

أصول فكرة الإلتزام
وبعض تطبيقاته المعاصرة
فى الفقه الإسلامى

الدكتور
رضا متولى وهدان
أستاذ القانون المدنى - المساعد
كلية الشريعة والقانون - بدمنهور
جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد •

وبعد

فبين الحين والحين تعلوا صيحات هنا وهناك ، فى جنح الظلام ،
الهدف منها الطعن فى الشريعة الاسلامية ، من ذلك الادعاء بأن الفقه
الاسلامى عاجز عن مسايرة متطلبات العصر ، وأن التطبيق العملى للوقائع
المعاصرة لا يقدر الفقه الاسلامى على مناهضتها •

من أجل هذا ، ودفاعاً عن شريعتنا الغراء ، رأيت أن أظهر المكافئة
السامية للفقه الاسلامى ، وكيف أنه ما زال سابقاً لغيره من النظم الوضعية
فى كافة مجالات الحياة والمعاملات الانسانية •

وفى مجال المعاملات المالية — على وجه الخصوص فنقد هذه
الادعاءات بالرد عليها واظهار سمو الفقه الاسلامى ومواكبته لصور
المعاملات المسجدة •

١ - مدلول الالتزام فى اللغة :

إذا رجعنا الى أصل كلمة « التزام » فى اللغة العربية ، وجدنا أن « اللام والزاي » أصل صحيح فى الكلمة ، يدل على ملازمة وملاصقة ، فيقال مثلاً (لزبه) إذا لصق به ، ويقال « لاززته » أى لاصقته^(١) .

ومن ذلك ، « لزم » كسمع ، ومنه « لزما ولزوما ولزاما ولزامة ولزمه ولزمننا ولازمه ملازمة ، والتزمه والزمه أياه فالتزمه » أى لزم شيئاً لا يفارقه والملازم هو المعاق ، والتزمه أى أعتنقه^(٢) .

ويقال أيضاً ، لزم الشيء يلزم لزماً أى « ثبت ودام » كما يقال الزمته أى أثبتته وأدمته ، ومنه لزمه المال بمعنى « وجب عليه » ولزمه العمل فالتزمه ، ومنه ألزمه أياه ورجل لزمه بمعنى « يلزم الشيء فلا يفارقه »^(٣) .

هذا ، وبإضافة بعض من حروف الزيادة الى الفعل المذكور لتصبح الكلمة « التزام » أو « التزم » يكون معناها فى اللغة اعتنى أو اعتناق ، فيقال التزمته أى اعتنقته ، أى رجل التزم بشيء ما .

وبالتدقيق فى مادة « لزم » نجد أن لها معنيين : الأول « الالتزام » بمعنى الثبوت والوجوب ، والثانى الالتزام « بمعنى إرادة شغل ذمة الانسان بشيء .

(١) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس بن زكريا ج ٥ ص ٢٠٤ ط ٢ الحلبي ١٩٧٢ م .

(٢) القاموس المحيط : محمد بن يعقوب ، الشهير بالفيروز آبادي ج ٤ ص ١٩٧٥ ، ط ١٩٣٥ المكتبة التجارية .

(٣) لسان العرب : محمد بن جلال الدين بن منظور ج ٣ ص ٣٦٢ دار لسان العرب بيروت ، مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ص ٥٩٧ ط ١٩٥٣ المطبعة الأميرية ، المصباح المنير : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ج ٢ ص ٢١٥ الحلبي .

ويستفاد من ذلك أن الالتزام يكون من سلطة أعلى أو حاكمة ،
أما الالتزام فيصدر ابتداء من الملتزم اختياراً . ومن ذلك يقال في حالة
الجمع بينهما : أن الأمر اللازم هو ما يمتنع انفكاكه عن الشيء (٤) .

يخلص مما سبق أن الالتزام في اللغة ، يجيء بمعنى الزام الشخص
نفسه بأمر سواء كان ذلك على وجه الالتزام بإرادته المحضنة ، أو كان
ذلك إلزاماً من آخر ، كالزام الشرع الإنسان بأداء الأمور الدينية
والأمر بالمعروف ، أو كان ذلك على وجه الالتزام المتبادل بين إرادتين ،
فيلتزم الإنسان بإرادته بشيء لم يكن لازماً له ، قبل اتجاه إرادته
إلى هذا الشيء .

٢ - الالتزام في القرآن والسنة :

لقد جاءت كلمة « الالتزام » بمشتقاتها اللغوية في القرآن الكريم ،
وذلك في جملة آيات كريمة ، منها على سبيل المثال ، قول الله تعالى :
﴿ وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه ﴾ (٥) .

والمعنى المقصود : أن الله - سبحانه وتعالى - الزم الإنسان
ما قضى له به من خير أو شر ، أى الزمه عمله ، وهو من لزوم ، حيث
شبه ذلك بأمر محسوس وهو لزوم القلادة للعنق فلا تنفك عنه أبداً ،
وبذلك تدل الآية الكريمة على لزوم العمل للإنسان ، وتشغل به ذمته ،
فاستعار العنق لذلك الوصف المعنوي الذي به يلزم الإنسان بعمله
كلزوم القلادة أو الفعل للعنق (٦) .

(٤) يراجع في ذلك ، الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٣
ص ١٨٤ ط ١٣٢٤ هـ حيث جاء به « قبول الالتزام أى من الغير إذا كان
ذلك الغير حاكماً » ويراجع كذلك التعريفات : العلوي بن محمد بن علي
الجرجاني ص ٢٤٤ ط ١٩٨٥ - دار الكتاب العربي .

(٥) الآية ١٣ من سورة الأسراء .

(٦) المنتخب في تفسير القرآن : ص ٤١١ ط ١٩٧٩ م ، المجلس

الأعلى للشئون الإسلامية - مصر .

وجاء أيضاً قول الله تعالى : ﴿ قل ما يعبرو بكم ربى لولا دعاؤكم
فقد كذبتهم فسوف يكون لزاماً ﴾ (٧) .

وقد جاء فى تفسير الآية ، أن هؤلاء الذين كذبوا بما دعوا اليه من
قبل الرسول - صلى الله عليه وسلم - وكذلك الذين كذبوا بتوجيه الله
﴿ فسوف يكون لزاماً ﴾ أى تكذيبهم ملازماً لهم ، وبذلك يكون جزاء
الكذب ملازماً لهم أيضاً .

وجمهور المفسرين : على أن المراد باللزام هنا هو ما نزل بهم يوم
يذر وهو قول عبد الله بن مسعود ، وأبى بن كعب وغيرهم ، ولزاماً هنا
بمعنى اللزوم كالثبات والثبوت ، فالعذاب ثابت ولازم كأثر لتكذيبهم (٨) .

ويستنتج من الآية الكريمة ، أن عقاب كذب الكفار هو العذاب
الذى سوف يكون أمراً لازماً ولا منجى لهم منه .

وجاء أيضاً قول الله تعالى : ﴿ ولولا كلمة سبقت من ربك لكان
لزاماً وأجل مسمى ﴾ (٩) .

ومعنى الآية ، أنه لولا حكم سبق من ربك بتأخير العذاب عنهم
إلى أجل مسمى (هو يوم القيامة) ؛ لكان العذاب لازماً لهم فى الدنيا
كما لزم كفار القرون الماضية والزام يعنى الملازمة ، والآية فيها تقديم
وإتأخير ، والتقدير ولولا كلمة سبقت من ربك وأجل مسمى لكان لزاماً ،

(٧) الآية ٧٧ من سورة الفرقان . . .

(٨) الجامع الأحكام القرآن (تفسير القرطبى) : محمد بن أحمد بن
أبى بكر بن فرح ج ١٣ ص ٨٥ ، ٨٦ دار الحياء التراث العربى ، التفسير
الكبير ومفاتيح الغيب : محمد بن عمر بن الحسين بن حسن بن على
التميمي (الشهير بالفخر الرازى) ج ١٢ ص ١١٧ ط ١٩٨١ دار الفكر
بيروت .

(٩) الآية ١٢٩ من سورة طه .

والمراد ولولا كلمة سبقت تتضمن تأخير العذاب الى الأخرة لكان العقاب لازماً لهم فيما يقدمون عليه من تكذيب الرسول وأذيتهم له ، وعلى ذلك يكون اللزام هنا مصدراً من قول القائل لازم فلان فلاناً يلزمه ملازمة اذا لم يفارقه (١٠) .

فى السنة المطهرة :

جاء فى صحيح مسلم ، عن اسحاق بن ابراهيم « أخبرنا جرير عن منصور عن أبى الضحى عن مسروق قال : « وقد مضت آية الدخان والبطشة واللزام وآية الروم » وفى حديث آخر عن طريق قتبية بن سعد حدثنا جرير عن الأعشى عن أبى الضحى عن مسروق عن عبد الله قال : « خمس قد مضيت الدخان واللزام والروم والبطشة والقصر »

والمراد باللزام فى الحديثين هو قوله تعالى : ﴿ فسيؤاخذونهم بما كذبوا بآياتنا ﴾ وهو ما جرى عليهم يوم بدر من القتل والأسر ، وهى البطشة الكبرى (١١) .

وهذا نتيجة تكذيب الكفار لمحمد - صلى الله عليه وسلم - فقد اكتب الله عليهم الاستئصال والقتل نتيجة لما أقدموا عليه من الكفر وأصبح ذلك أمراً واقعاً على وجه الالزام لهم ، وقد سبق أن الملازمة تعنى أن فلاناً قد ألزم بأمر فالتزم به والتصق ، ولا بد من أداء هذا الذى التزمه .

(١٠) جامع البيان فى تفسير القرآن : محمد بن جرير الطبرى ج ١٦ ص ١٦٧ ط دار المعرفة بيروت ١٩٨٠ ، القرطبى المصدر السابق ج ١١ ص ٢٦٠ .
(١١) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٧ ص ١٤٠ : ١٤٣ دار الكتب العلمية بيروت .

٣ - تعريف الالتزام عند الفقهاء الأقدمين :

لم أعر - فيما اطلعت عليه - لفقهاءنا القدامى تعريفاً مجرداً للالتزام سوى ما جاء فى رسالة الخطاب^(١٢) التى حصصها لمسائل الالتزام فى الفقه الإسلامى ، وكذلك ما جاء فى الموافقات للشاطبى ما نصه ، ان من شرط تعلق الخطاب امكان فهمه لانه الزام يقتضى التزاما^(١٣) وقد جاء فى تعريف الخطاب للالتزام ، أنه : الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شىء بمعنى العطية ، وقد يطلق فى العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام . ومثال الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً كمن التزم الاتفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق وهكذا .

ومثال الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف معلقاً ، كما اذا قال شخص لآخر أن أعطيتنى دارك فقد التزمت لك بكذا ، فان تمت اجابة كل واحد منهما للآخر فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بعبارة^(١٤) .

هذا وقد عرفه « الرازى » وهو بصدد تعريف العقد ، بأنه كل ما التزم فيه الشخص الوفاء بأمر فى المستقبل سواء كان ذلك الالتزام بالزام الشخص نفسه أم كان ذلك الالتزام باتفاق مع شخص آخر^(١٥) .

(١٢) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى الرعينى المشهور بالخطاب المتوفى عام ٩٥٤ هـ .

(١٣) إبراهيم بن موسى (المعروف بالشاطبى) : الموافقات ج ١ ص ٢٨٥ ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة الناشر دار الفكر العربى .

(١٤) رسالة ماجستير « تحقيق كتاب تحرير الكلام فى مسائل الالتزام » الخطاب ، اعداد عبد السلام محمد الشريف كلية الشريعة والقانون القاهرة ص ٦١ وما بعدها عام ١٩٨٠ م .

(١٥) احكام القرآن : للفخر الرازى المصدر السابق ج ٢ ص ٢٩٤ فى تفسير الآية (١) المائدة .

والرازي بذلك قد خص الالتزام عند الاطلاق بحالة الزام الشخص نفسه ، وهو بهذا المعنى يكون مقابلاً لمعنى العقد •

أخلص من ذلك ، أن التعريفات السابقة لا تبعد كثيراً عن التعريف اللغوي للالتزام ، من أنه الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له ، وهو بهذا المعنى يكون شاملاً للبيع ، والاجارة ، والنيكاح والطلاق ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وكذلك سائر العقود ؛ غير أنه يوجد اختلاف بين الالتزام الذي يعود الى ايجاب الشخص شيئاً على نفسه بإرادته ، ويكون جائزاً من الناحية الشرعية ، وبين الالتزام الذي هو ايجاب المشرع على شخص أمراً جائزاً على سبيل الالزام •

من ذلك نجد ان الفقهاء القدامى قد استعمالوا لفظ الالتزام بمعناه الاصطلاحي الحديث •

٤ - الالتزام في الفكر الاسلامي الحديث :

أعرض هنا بشيء من التفصيل لتعريف الالتزام في الفكر الاسلامي الحديث ، وفي البداية يجب أن أقرر هنا أن الفقهاء على اختلاف مشاربهم لم يتفقوا على تعريف واحد للالتزام بل استعمالوا الكلمة استعمالاً لغوياً محضاً يتم فيه تحديد معناها عند الاستعمال ومكاتها من الكلام ومقامها فيه وما قد يحيط بها من قرائن •

فمن حيث الاستعمال تتناول كلمة التزام عدداً من الروابط التي قد تختلف موضوعاتها ، فيقال مثلاً ، الالتزام بالدين حينما يكون محله شيئاً من النقود ، ويقال الالتزام بالعمل عندما يكون محله صنع شيء •

والالتزام بالتوثيق عندما يكون محله التزام شخص آخر بكفالة أو رهن ، ويقال الالتزام بالاسقاط حينما يكون محله وقفاً أو ابراء •

من ذلك فان لفظ التام يطلق على عدد من الروابط والتصرفات المتمايزة والمتغايرة (١٦) .

واذا كان العقد — على ما ذهب اليه بعض الفقهاء — هو كل ما يعقد الشخص العزم عليه بارادة منفردة وعلى ما يتكون من ارتباط كلام من جانبيين ، فهو يكون بذلك مرادفاً للالتزام لأنه يشتمل على أحوال الارادة المنفردة واجتماع الارادتين كذلك ، وهنا يكون العقد أخص من الالتزام ، وبذلك يكون الالتزام أعم من العقد لأنه يشمل به باعتباره التزاماً متبادلاً بين المتعاقدين ، ويشمل غيره من الالتزامات .

ولما كان العقد لا بد فيه من اجتماع ارادتين ، فبهذا يكون التصرف أعم من العقد والالتزام ، والالتزام أعم من العقد بمعناه الخاص الذى هو اجتماع ارادتين ، وذلك لأن الالتزام كما سبق ، يكون من جانب واحد أو من جانبيين ، فكل عقد يكون التزاماً ولا عكس .

من ذلك يتبين وجه العلاقة بين الالتزام والتصرف ، فالتصرف — ومنه العقد — مصدر من مصادر الالتزام ، أى أن التصرف هو السبب الذى ينشئ الالتزام وتنتج عنه أثراً له (١٧) .

(١٦) الأثر بلا سبب كمصدر للالتزام فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى د/محمد عثمان الفقى ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون — القاهرة ص ٣١ وما بعدها عام ١٩٧٩ م .

(١٧) يراجع فيما سبق ، « سبب الالتزام وشرعيته » د/جمال الدين محمود ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ص ١٦١ ط ١٩٦٨ ، « الشريعة الاسلامية ونظرية الملكية والعقود » د/بدران أبو العنين ص ٣٦٦ وما بعدها ط ١٩٨٦ ، « الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية » د/فراج حسين ص ١٤٠ (بدون تاريخ أو ناشر) « المدخل للدراسة الشريعة الاسلامية » د/عبد الكريم زيدان ، ص ٢٨٧ ط ١٩٦٩ دار عمر بن الخطاب ، « المدخل للدراسة الشريعة الاسلامية » د/رمضان على الشرنباوى ص ٢٨٥ ط ١٩٨١ م .

تجيب بعد ذلك التعريفات التي أفردت للالتزام ، ومنها هذا التعريف للالتزام بسعته العام وهو « ايجاب الإنسان أمراً على نفسه اما باختياره وارادته من تلقاء نفسه ، واما بالزام الشرع اياه فيلتزمه ، لأن الشرع ألزمه به امتثالاً وطاعة لأمر الشرع » (١٨) .

ومن تعريفاته : « ان الالتزام عبارة عن فعل مطلوب من شخص معين » ، وعنصر الطلب هذا هو الذي يظهر أن الالتزام يتضمن ارتباطاً بين شخصين وهذا الارتباط يسميه الفقهاء بالمطالبة (١٩) .

وعرف أيضاً بأنه - الالتزام - كون الإنسان مكلفاً على وجه الالتزام بفعل شيء أو شركة نجاح آخر ، كاللزام البائع بنسليم المبيع الى المشتري ، واللتزام المشتري بتأدية الثمن واللتزام الأجير بالعمل وهكذا (٢٠) .

ومن التعريفات الهامة أيضاً « أن الالتزام الشرعى هو ايجاب الشخص على نفسه أمراً جائزاً شرعاً » (٢١) .

يتبين من التعريفات السابقة أن الالتزام عبارة عن تصرف قولى أو فعلى يتضمن ارادة انشاء حق من الحقوق أو انتهاء حق أو اسقاطه

(١٨) الالتزامات وما يتعلق بها من الاحكام فى الشرع الاسلامى : الشيخ احمد ابراهيم ص ٢١ دار الانصار - القاهرة ١٩٤٤ م .

(١٩) النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية : د/شفيق شحاته ص ١٨٧ رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٣٦ م .

(٢٠) المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية : د/مصطفى الزرقا ص ٢٠١ در الفكر ط ٦ (بدون تاريخ) .

(٢١) نظرية الالتزام فى الشريعة الاسلامية : د/عبد الناصر العطار ص ٢٢ ط ١٩٧٥ نظرية الاجل فى الالتزام : نفس المؤلف ص ٤١ ط ١٩٧٨ م مطبعة السعادة .

سواء صدر هذا التصرف من طرف واحد كالوقف والطلاق - المجرد
عن المال - أو من طرفين كالبيع أو الاجارة ، وسواء كان التصرف
لازماً أو غير لازم •

٥ - التفاصيل الفقهي لفكرة الالتزام فى الفقه الإسلامى :

لقد تأثر الفكر الإسلامى فى تحديد معنى الالتزام بما ثبت من
معنى لهذه الفكرة فى اللغة العربية ، ولا غرو فى ذلك فهى اللغة التى
نزل بها القرآن وهى لغة الشريعة الغراء . وفى هذا المجال نفرق اللغة
العربية بين معان مصدرها مادة « لزم » الأول « الالتزام » بمعنى الثبوت
والوجوب والأمر 'الصادر من أعلى ، والثانى « الالتزام » بمعنى التزام
الشخص بشئ يشغل ذمته ، والثالث « اللزوم » بمعنى الهوصف الذى
يقرره الشارع لتصرف معين اذا ما توافرت شروط ما •

هذا ما ثبت فى اللغة ، فالى أى مدى تأثر علماء المسلمين فى تناولهم
لفكرة الالتزام ؟ وما هى أصولهم التى اعتمدوا عليها فى ذلك ؟

قبل أن أطرح هذه الأصول للدراسة يجب أن نعرف أولاً أن الانسان
هو أداة ومحل التنفيذ لما يلتزم أو يلزم به ، ومن هنا تنشأ مدى الحاجة
الى معرفة أهلية هذا الانسان لهذه التكليفات ، ومن ثم تكون « الأهلية »
أحد الأصول التى تأسست عليها فكرة الالتزام •

والأهلية قد تكون أهلية وجوب : وهى وصف يصير به الانسان
أهلاً لما له وما عليه ، وهى مرتبطة بقيام الذمة ، بمعنى انها لا تثبت الا
بعد ثبات ذمة صالحة للشخص ، وتلك الذمة هى محل الوجوب (٢٢) •

(٢٢) المجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى : محمد سلام
مذكور ص ٢٧٣ ط ١٩١٦ م •

وقد تكون أهلية أداء : وهى صلاحية الإنسان لأن يطالب بما له من حقوق . وأن يؤدى ما عليه من حقوق لغيره ، وأساس هذه الأهلية العقل والتمييز (٢٣) .

من هنا يكون هناك فرق بين أهلية الوجوب التى أساسها الذمة وبين أهلية الأداء التى أساسها العقل والتمييز .

هذا وقد عرف الفقهاء الذمة بتعريفات مختلفة ، فمنهم من عرفها بأنها « الوصف الشرعى الذى يفترض الشارع وجوده فى الإنسان ويصير به أهلاً للالتزام والالتزام » (٢٤) .

والذمة طبقاً لهذا التعريف تعد وصفاً يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه ، أى صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، وهذه الصلاحية هى التى تسمى بأهلية الوجوب .

ويذهب البعض أيضاً بأن الذمة ذات وليست وصفاً حيث اعتبروا لها وجوداً حقيقياً ، بمعنى أن الذمة نفس لها عهد سابق ، وهى بذلك تختلف عن الأهلية التى هى مجرد وصف (٢٥) .

والذمة عند الأصوليين لا تقتصر على الحقوق والواجبات المالية من التملك والكسب فقط ، بل هى وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات وإن لم تكن مالية كالصلاة والصيام والحج أو مالية ذات صفة دينية

(٢٣) د/عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٣١٣ .
(٢٤) مرآة الأصول فى شرح مرقاة الوصول : محمد بن قزوينى
على (منلاخبرو) ج ٢ ص ٤٥ دار الطباعة العامرة ١٣٠٩ هـ .
(٢٥) شرح المنار : عز الدين بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك
ص ٩٣١ المطبعة العثمانية بالهند .

كالزكاة والصدقة ، ومن ثم كان نطاق الذمة عند الأصوليين واسعاً حتى اعتبرها البعض أنها نفس الانسان (٢٦) .

ومن التعريفات التي تربط الذمة بالالتزامات عامة : تعريف الحنفية لها « الذمة أمر شرعى مقدر فى المحل يقبل الالتزام والالتزام » (٢٧) .

وعند المالكية : « أنها معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللتزام » (٢٨) .

وعرفها الشافعية : « الذمة تقرير أمر فى الانسان يصلح الالتزام والالتزام من غير تحقق له » (٢٩) .

وعند الحنابلة : « الذمة وصف يصير به المكلف أهلاً للالتزام والالتزام » (٣٠) .

(٢٦) كشف الاسرار على أصول البزدوى : عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخارى ج ٤ ص ٣٥٧ وما بعدها . دار الكتاب العربى بيروت ١٣٩٤ هـ ، ويراجع حديثاً د/مصطفى عرجاوى : ضوابط الأهلية وعوارضها ، مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور ص ١٢٧ وما بعدها العدد الثانى ١٩٨٦ .

(٢٧) حاشية الحموى على الأشباه والنظائر : أحمد بن محمد الحنفى الحموى ج ٢ ص ٢١١ ط ١٢٩٠ هـ .

(٢٨) الفروق : أحمد بن إدريس القرافى ج ٢ ص ٢٣١ الفرق ١٨٣ طبعة الحلبي ١٣٤٦ هـ .

(٢٩) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام : عز الدين بن عبد السلام ج ٢ ص ١٠٩ ، ط ١٣٥٣ هـ .

(٣٠) كشف القناع على متن الاقناع : منصور بن بونس بن إدريس البهوتى ج ٢ ص ١١٧ ، ط ١٣٥٩ هـ .

وبالنظر الى التعريفات السابقة نجد أن الذمة هي مناط التكليف بالالتزامات والالتزامات في الفقه الاسلامي ، وهذا المعنى واضح تباهاً من تعريف « الحطاب » السابق لمداول الالتزام من أنه الزام الشخص نفسه شيئاً لم يكن لازماً له ، والشخص لا يلتزم أو يلزم بشيء الا اذا كانت له أهلية وجوب مرتبطة بذمة صالحة تكون محلاً لهذا الالتزام والالتزام .

ولما كانت هذه محاولات فقهاؤنا القدامى في تأصيل الالتزام فما هو الحال عند فقهاؤنا المحدثين ؟

كانت هناك عدة محاولات لتأصيل فكرة الالتزام في الفقه الاسلامي لفقهاؤنا المحدثين في أثناء تعريفاتهم للالتزام .

فقد ذهب البعض الى تقسيمه الى : التزام قسري ، والتزام اختياري ، والقسري ما كان نتيجة لالزام صادر ممن له حق الالتزام كولي الأمر .

والاختياري ما كان بارادة الانسان ، ويكون بالزام الانسان نفسه شيئاً ، وهو قسمان : الأول ينتج عن تعاقد وارتباط بين الانسان وغيره وقد يكون لازماً أو غير لازم ، والثاني : ما يكون صادراً عن عهد قطعه الانسان على نفسه ، وبذلك يكون الالتزام هنا عبارة عن « تعهد شخصي لا يسأل عنه غير الملتزم » (٣١) .

وذهب البعض الآخر (٣٢) : الى أنه « يستعمل الفقهاء في الشرع

(٣١) تأثير نأوت في حقوق الانسان وائتماماته : الشيخ على الخفيف ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس السنة ١١ ص ٥١٥ .
(٣٢) مصادر الحق في الفقه الاسلامي : د/ عبد الرزاق محمد السهنوري جـ ١ ص ١٤ . ط الهداية لبنان ١٩٥٤ م .

الاسلامى فى بعض الحالات لفظ (الحق) ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية ويستعملون لفظ (الحقوق) ويريدون به فى حالات حقوق الارتفاق^(٣٣) وفى حالات أخرى ما ينشأ عن العقد من التزامات ويستعملون أحيانا لفظ (الالتزام) ويريدون به غالباً الحالات التى يلزم فيها الشخص نفسه بإرادته المنفردة وفادراً للالتزامات التى تنشأ عن العقد ، أما الالتزامات التى تنشأ عن غير العقد تقصيرية كانت أو عقدية — فتسمى بالضمانات » •

فإذا أردنا أن نورد تعبيراً فقهياً (فى الفقه الاسلامى) يقابل لفظ الالتزام بالمعنى المعروف فى الفقه العربى وجب أن نستعمل تعبيرين هما (الالتزام والضمان) ولا نكون بعد ذلك قد استنفدنا جميع الالتزامات التى تنشأ عن مصادرها المختلفة ، فلنقتصر اذن على لفظ الالتزام بمعناه المعروف فى الفقه العربى^(٣٤) •

وهذه المحاولة لم تعثر على صياغة فنية فى الفقه الاسلامى مرادفة للفظ الالتزام فى القانون بل أنها وهى بصدد البحث فى الفقه الاسلامى عمدت الى الهروب والأخذ بفكرة الالتزام فى القانون وذلك ظاهر من قوله « ولا نكون بعد ذلك قد استنفدنا جميع الالتزامات التى تنشأ عن مصادرها المختلفة ، فالنقتصر اذن على لفظ الالتزام بمعناه المعروف فى الفقه العربى » •

هذا ومن المحاولات الجادة فى ذلك أيضا ، تلك التى ذهبت الى أن

(٣٣) حقوق الارتفاق مثل حق الشرب والسيول وهى التى تنشأ
لصحة الحقوق العينية الأصلية لحق الملكية .
(٣٤) يقصد بالضمانات تلك التعويضات التى تقرر نتيجة فعل غير مشروع ، كضمان الجنائيات والمثلقات . وتنقسم الى ضمان عقد وضمن
فعل ، يراجع نظرية الحق فى الفقه الاسلامى ج ١ ص ١٤ وما بعدها
د/ الشاذلى المصدر السابق •

الالتزام فى الفقه الاسلامى يتكون من عنصرين هما عنصر « المديونية » ومعناها شغل ذمة المكلف بالدين ، وعنصر « المطالبة » ومعناها الزام الشارع للمكلف بالوفاء ، وعنصر الطلب هو الذى يظهر أن الالتزام يتضمن ارتباطاً بين شخصين وهذا الارتباط يسميه الفقهاء بالمطالبة ولذا يطلقون فى الغالب على الملتزم له لفظ « الطالب » وعلى الملتزم به لفظ « المطلوب » (٣٥) .

ومن وجهة نظرنا فإن هذه المحاولة أقرب فى الواقع ، حيث أنها أظهرت أصول فكرة الالتزام فى الفقه الاسلامى وقربتها الى أصول فكرة الالتزام فى القانون المدنى فعنصر « المديونية » فى القانون يقابله « الدين » فى الفقه الاسلامى أما عنصر « المسؤولية » فيقابله اصطلاح « المطالبة » الذى يحتوى فى مضمونه فكرة الزام المكلف بما التزم به ومسئوليته عنه ، وبذلك يقترب المفهومات فى الأصول التى قامت عليها فكرة الالتزام ، والفقه الاسلامى كان أسبق فى ذلك ، ونقلت التقنيات الحديثة هذا المفهوم عنه .

٦ - مصادر الالتزام :

نعرض هنا ، المصادر التى تنشئ الالتزام وتجعل له وجوداً محسوساً ، ومصدر الالتزام هو التصرف أو الواقعة ، وبذلك يغدو الالتزام حياً منتجا لآثاره وهذه المصادر فى الفكر الاسلامى قد تبدوا للوهلة الأولى أن بينها وبين المصادر فى التقنيات الوضعية اختلافاً جوهرياً ولكن الحقيقة خلاف ذلك وسيبين ذلك فى ثنايا رؤيتنا .

ان مصدر الشئ يقصد به فى الفقه الاسلامى السبب الشرعى الذى أنشأ هذا الشئ ، وعلى ذلك فان مصادر الالتزام فى الفكر الاسلامى يقصد بها الأسباب الشرعية المنشئة لهذا الالتزام . وهى فى هذا الفكر

(٣٥) نظرية العامة للالتزامات فى الشرعية الاسلامية : د/ شفيق شحاته المصدر السابق ص ١٩٧ .

لم تحصر على الوجه المعروف في التقنين الوضعي ، فالتصرفات سواء كانت قهوية أو فعلية تنشأ في ظل الفقه الاسلامي بإرادة المتعاقدين . فاذا ما تم هذا التصرف أو هذا الالتزام ترتبت عليه آثاره الشرعية ، وتبوت هذه الآثار يكون بحكم من الشارع الحكيم ، بمعنى أن الإرادة هي التي تنشيء التصرف أو الالتزام ، ثم ياتي دور الشارع في ترتيب آثار معينة لكل التزام أو تصرف ، ولهذا يقول الفقهاء : أن العقود أسباب جعلية شرعية ، أي أن الشارع هو الذي جعل التصرفات أسباباً مفضية الى آثارها ، ولولا هذا الجعل من الشارع لما كانت هذه التصرفات أسباباً لآثارها .

وهذا النهج من الفقه في جعله التصرفات والالتزامات أسباباً جعلية للأحكام منهج قويم ، فاذا باشرت الإرادة التزاماً فانما تباشر سبباً من الأسباب التي يرتب المشرع عليها أحكاماً معينة كالانعقاد والصحة واللزوم وحكم الالتزام وحقوقه ، ففي هذا المنهج تقييد لمصالح الفرد لصالح الجماعة فهي تقدم مصالح الفرد حيث يقتضي العدل والحق تقديمها ولا شك أن هذا منهج وسط عادل يرجع الى حرص الشارع على اقامة التوازن بين الحقوق الناشئة عن التصرفات فلا يترك العنان للإرادة فتشتط ولا تقيد فتمنع (٣٦) .

ولما كانت الحقوق تنقسم الى حقوق شخصية وحقوق عينية فان المصادر لكل من الحقيقتين في نطاق الفقه الاسلامي يختلف كل منهما عن الآخر ، وبما أن المصادر هي تلك الأسباب التي أقرها الشارع لوجود التزام (حق شخصي) أو (حق عيني) فان أسباب هذا تختلف عن أسباب

(٣٦) د/ عبد الكريم زيدان المرجع السابق ص ٣٩٢ ، د/ وحيد الدين سوار التعبير عن الإرادة في الفقه الاسلامي ص ٥٧٩ ، ط ١٩٦٠ ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة . د/ عبد الناصر لعطار نظرية الالتزام المرجع السابق ص ٢٩ .

تلك ويمكن ارجاع مصادر الحقين معاً الى مصدرين اثنين على وجه الاجمال هما^(٣٧) التصرف القولى . والتصرف الفعلى ، على اختلاف فيما بينهما من حيث طبيعة كل من الحقين ، فمصادر الحق العينى بصورة مجبلة هي الاستيلاء والميراث ، والشفعة ، والاتصاق ، والقبض (الحيازة) والعقد ، والوصية^(٣٨) .

أما مصادر الحق الشخصى (الالتزام) فهي العقد والارادة المنفردة (العهد) والعمل بخير المشروع . والائراء على حساب الغير ، والتزامات مصدرها المباشر هو الشرع ، وهذه المصادر (كما نرى) تقابل مصادر الالتزام المعروفة فى القانون المدنى ، وتصيل القول فيها كما يلى :

العقد :

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام فى الفقه الاسلامى سواء كان التزاماً بدين او عين أو عمل أو توثيق ، وتناول الفقهاء العقد بالشرح وجعلوا منه نظرية مستقلة بذاتها وبحتمى العقود كلا على حده من حيث أركان كل عقد وأحكامه .

ومشروعية العقد تستند الى القرآن الكريم فقد قال الله تعالى :
 ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آتُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(٣٩) علاوة على الأدلة الشرعية من القرآن والسنة لكل عقد من العقود المختلفة فى المعاملات المالية فى الفقه الاسلامى .

(٣٧) يقابل ذلك فى الفقه القانونى « التصرف القانونى والواقعة القانونية » كما أن ضمان العقد فى الفقه الاسلامى هو ما يعرف فى القانون بالمسئولية العقدية ، وضمن الفعل هو ما يعرف بالمسئولية التقصيرية ، نظر فى ذلك د/ السنهورى مصادر الحق ص ٦٩ هامش (١) .
 (٣٨) د/ عبد الكريم زيدان المرجع السابق ص ٢٤٧ .
 (٣٩) سورة المائدة الآية : ١

وقد عرف العقد فى اصطلاح الفقهاء بأنه « ارتباط الایجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه یثبت أثره فى المعقود علیه » (٤٠) كعقد البیع والایجاره والزراعه والمساقاة والقرض الخ .

ومن هنا فان العقد من أهم أسباب انشاء الالتزامات المختلفه وذلك بتطابق ارادتين متقابلتين .

العهد (الارادة المنفردة) :

المقصود بالعهد هو : تعبير شخص عن ارادته لیثبت فى حقه أثراً شرعياً فى محل معين لصالح شخص آخر دون توقف على قبوله (٤١) .

هذا وهو ثابت بالقرآن والسنة ، فمیه قول الله تعالى : ﴿ وأوفوا بالعهد ان العهد ان مسئولاً ﴾ (٤٢) وقال تعالى : ﴿ وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ﴾ (٤٣) .

ومن السنة ما جاء عن النبى - صلى الله علیه وسلم - أنه قال : « لا ایمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له » (٤٤) .

والعهد یستلزم تعبيراً من ارادة منفردة ویسمى ایجاباً بخلاف العقد الذى یستلزم تعبيرین من ارادتين هما الایجاب والقبول . والارادة المنفردة من حیث انشاء الالتزام فى الفقه الاسلامی تنسم بالشراء فهى قد تكون سبباً من أسباب کسب الملكية كما فى الوصیه كما قد تكون

(٤٠) محمد قدرى : مرشد الحیران ص ٥٧ ، ط ١٩٠٩ م .

د/ عبد الکریم زیدان - المرجع السابق ص ٢٨٥ .

(٤١) د/ عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٢٨٦ .

(٤٢) سورة الاسراء من الآیه ٣٤ .

(٤٣) سورة النحل من الآیه ٩١ .

(٤٤) هذا الحديث رواه أبو یعلی البیهقى عن انس ورفعہ ورواه الطبرانى عن ابن عمر . انظر كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحادیث ... لاسماعيل بن محمد العجلونى ص ٤٨٥ - دار التراث - القاهرة

سبباً من أسباب الاسقاط كالإبراء ، كما أنها تكون مصدراً من مصادر انشاء العقود كعقد الهبة والعارية والقرض والكفالة على اختلاف بين الفقهاء ليس هنا محله ، كما تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام فى عقد الجعالة الذى هو التزام شخص بشئ معين لمن ينجز له عملاً ، كما أنها تكون مصدراً للالتزام فى الوقف الذى هو حبس أصل من الأعيان لكى ينتفع بها الموقف عليه (٤٥) .

فالارادة المنفردة أو العهد - كما يسميه بعض الفقهاء - مصدر هام من مصادر الالتزام فى الفقه الإسلامى ويتسم هذا المصدر بالغنى والثراء حيث تتسع دائرته هنا عن القانون الوضعى .

العمل غير المشروع :

الفقه الإسلامى غنى بتطبيقاته التى يمكن منها استخراج قاعدة عامة للعمل غير المشروع ، فالأعمال غير المشروعة اما أن تصيب الجسم أو المال ، واذا تسبب عنها ضرر لحق بأيهما فإن ذلك يستوجب التعويض والضمان ، ومن هنا يكون العسل أو التصرف غير المشروع مصدر الالتزام .

والضمان نوعان : ضمان العقد - وهذه هى المسؤولية العقدية ، وضمان الفعل ، وهذه هى المسؤولية التقصيرية التى لا تكون الا فى التصرفات غير المشروعة التى تقع على المال ، وأحوال الضمان فى الفقه الإسلامى كثيرة نذكر منها على وجه الخصوص ما يأتى :

(أ) الضمان فى بعض الجنايات التى تستوجب الحد أو تستوجب

(٤٥) د/ السنورى مصادر الحق فى الفقه الإسلامى من ص ٤١ : ٤٦ ، د/ عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٢٩٢ وما بعدها .

عقوبة عامة كالسرقة ، وهى تستوجب حكسين ، الأول يتعلق بالنفس ، وهو القطع . والآخر يتعلق بالمال وهو الضمان .

(ب) ضمان يتعلق بالاكراه وهو ملجئ يعدم الرضا والاختيار ، أو غير ملجئ يعدم الرضا فقط ، وأثر الاكراه عامة فى التصرفات القولية أنه يفسدها . أما التصرفات الفعلية فلا يفسدها الا الاكراه الملجئ فاذا أكره شخص آخر على الاتيان بعمل مآدى ضار أتلف مان الغير ، أعتبر الأول متلفاً لهذا المال بتسبب من الآخر ووجب الضمان .

(ج) التغرير ، وهو يفسد العقد اذا تسبب عنه عين فاحش ويرجع المشتري على البائع بقيمة ما غرر به ويضمن البائع ذلك .

(د) الغصب . وهو الاستيلاء على المال المتقوم بلا اذن من صاحبه بقصد ازالة يده عنه ، ويجب على الغاصب أن يرد المعصوب لو كان قائماً ، أما ان هلك فعلى الغاصب أن يرد مثله أو قيمته .

(هـ) الاتلاف وهو اما أن يكون مباشرة أو تسبباً فالاتلاف المباشر هو الاتلاف الذاتى للشيء من غير أن يتدخل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ، أما الاتلاف بالتسبب فيكون بعمل يقع على شيء فيقضى الى تلف شيء آخر . والقاعدة فى ذلك أن المباشر ضامن وان لم يتعد والمتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً أو متعمداً واذا توفرت هذه الأمور وجب الضمان ويدفع المتلف الى صاحب المال المثل أو القيسة وقت الاتلاف (٤٦) .

(٤٦) راجع فى العمل غير المشروع د/ السنهورى مصادر الحق ص ٥٢ وما بعدها ، وأنظر كذلك فى تعريف الغصب وضمائنه ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبى يحيى زكريا الأنصارى ج ١ ص ٢٣١ وما بعدها ، ط ١٩٣٥ م .

من ذلك فإن العمل غير المشروع يعتبر مصدراً من مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي ويمكن استنتاج ذلك من التطبيقات المتنوعة سواء في مجال الأعمال الغير مشروعة التي نصيب الجسم الانساني وهذا يظهر في مجال الحدود والجنايات ، أو نصيب المال فتستوجب التعويض المدني وهو ما يقال له « الضمان » كحكم في كافة الاتلافات •

الاثراء بلا سبب :

لا توجد حدود واضحة المعالم لهذا المبدأ في الفقه الإسلامي الا من خلال الاعتراف به كصدر للالتزام عن طريق دفع غير المستحق وهو أحد تطبيقات الاثراء على حساب الغير ، مثال ذلك أن يظن شخص أن عليه ديناً وبعد أدائه يظهر خلاف ذلك ، فله الحق أن يرجع على من أدى له الدين — أى ان من دفع شيئاً ليس واجباً عليه فله اسرداده ، وكذلك من عجل الوفاء بالدين قبل حلول أجله استرد ما يقابل الأجل ، كما أن المراجعة التي لم تستحق ودفعت ، تسترد ثانية لدافعها^(٤٧) •

ومن ذلك فإن الاثراء بلا سبب يعتبر مصدراً من مصادر الالتزام في حدود ما تقدم من تطبيقات وفي صور ضيقة للغاية لمبدأ الاثراء ذاته •

الشارع الحكيم مصدر الالتزام :

هنا في الفقه الإسلامي التزامات مصدرها المباشر . الشارع الحكيم كالتزام الابن الانفاق على الوالدين والتزام الزوج بالنفقة على الزوجة والتزام الولي والوصي والقيم ، فكل هذه الالتزامات وغيرها مصدرها المباشر : الشرع الإسلامي •

(٤٧) انظر في معنى ما سبق حاشية الشرقاوى على التحرير للشيخ زكريا الأنصاري ج ٢ ص ٣٨ ، ط ١٩٢٨ م ، وكذلك د/ السنهوري المرجع السابق ص ٥٩ •

وبهذا الغرض أكون قد أنهيت من بيان مصادر الالتزام في الفقه الاسلامي وهي كما نرى لا تختلف عن المصادر التي أقرتها القوانين الوضعية المختلفة حيث اعتبرها الشريعة الاسلامية من المصادر الأساسية والأولية للقانون المدني في جميع بلاد العالم الاسلامي .

بقي أن نعرض لتقسييمات الالتزام في الفقه الاسلامي وأطرافه وأركانه في عجلة سريعة .

٧ - أركان الالتزام :

بداية لابد أن نعلم أن للالتزام في مفهوم الفقه الاسلامي أركاناً أربعة :

١ - الملتزم (بكسر الزاي) ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع وهو المكلف الذي لا حجر عليه وليس بمكره ، فلا يلزم بالالتزام المحجور عليه كالسفيه والمأذون له في التجارة والمكاتب والمكره .

٢ - الملتزم له ، وهو من يصح أن يملك شيئاً أو هو الدائن .

٣ - الملتزم به وهو كل ما فيه منفعة يصلح موضوعاً للالتزام الذي يثبت في الذمة كدين لشخص على آخر ، مثل التزام المشتري بشئ المبيع ، وكذا يصح أن يكون الامتناع عن عمل موضوعاً للالتزام .

٤ - الصيغة . وهي لفظ أو ما يقوم مقامه من اشارة ونحوها تدل على الزام الشخص نفسه بشئ أو بما التزم به (٤٨) .

(٤٨) د/ جمال الدين محمود سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الاسلامي والقانون من ص ١٦٦ : ١٦٩ ، رسالة ماجستير عبد السلام محمد الشريف السابق الاشارة اليها في تحقيق كتاب الخطاب في الالتزام ص ٦١ .

٨ - أقسام الالتزام :

الأول : التزام غير معلق ، كمن التزم الاتفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو الى أجل مجهول .
فان هذا الالتزام يلزم الشخص الاتيان به ما لم يفلس أو يمت ، وهذا التزام مطلق غير معلق على شىء وقام على أساس فكرة التبرع .

الثانى : التزام معلق : وهو قد يكون معلقا على فعل الملتزم أو معلقا على فعل الملتزم له وهذان هما النوع الثالث والرابع من الالتزام .

الثالث : التزام معلق على فعل الملتزم ، كما اذا قال شخص ان أنست هذه الدار فعلى كذا من الجنيهاات لزيد ، فان هذا الالتزام يعتبر التزاما معلقا على فعل الملتزم وهو اتمام بناء الدار وهذا التزام معلق على فعل للملتزم نفسه .

الرابع : التزام معلق على فعل الملتزم له أو هما معا ، كما اذا قال شخص لآخر ان أعطيتنى سيارتك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك على كذا . فان أجاب الآخر فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بعبارة ، وهنا تجرى أحكام البيع ، وكذلك ان قال شخص لآخر ان أسكنتنى دارك سنة فلك على كذا . فيشترط فى ذلك شروط الاجارة وهذه الالتزامات تعتبر من باب المعاوضات فيشترط فيها الشروط الخاصة بالأهلية والمحل والعرضين .

كذلك قد يكون هناك التزامات معلقة على فعل محرم أو معصية أو التزام مخالف لمقتضى العقد فان ذلك غير لازم بمعنى أنه غير ملزم لمن التزمه .

كذلك قد يكون هناك التزام معلق على فعل الغير كما اذا قال .

شخص لآخر ان لم يؤمنه فلان بحقوق حتى يموت فقد التزم له به ،
فهذا التزام معلق على موت الغير وليس معلقا على فعل المنتزم او الملتزم
له وهو التزام على طريق الكفالة (٤٩) .

هذه هي أنواع الالتزامات فى الفقه الاسلامى كما جاءت برسالة
الخطاب فى الالتزام . ولكن من الثابت ان هناك التزامات تؤثر فيها
عوامل الطبيعة وتسمى التزامات طبيعیه فى الفقه الاسلامى . فانفجار
البراكين يؤثر فى اداء المدين لالتزامه . واصابة الزرع والتسار بأفة
مساوية يؤثر فى مدى الوفاء بالالتزام وتسمى بالقوة القاهرة التى لا يد
للمدين فيها وتجعل الدائن يلتزم بتأخير الوفاء أو اسقاطه بالابراء .

وكما توجد التزامات طبيعیه كذلك توجد التزامات عقدية مصدرها
الارادة كالعقود التى تتم بتوافق ارادتين كالبيع والاجارة ، أو ارادة
واحدة كالجمالة والوصية ، كما توجد التزامات ناتجة عن الأفعال كغصب
مان الغير أو استهلاك أموال الغير نتيجة التعدى فينشأ التزام بالضمان
وهذه التزامات مصدرها العقد أو الارادة .

وبجانب النوعين السابقين توجد التزامات مصدرها النصوص
والأحكام الشرعية كشبوت النفقة للزوجة والأقارب .

نخلص من ذلك الى ان الفقه الاسلامى يعرف الالتزامات بأنواعها
سواء الطبيعية منها أو العقدية . وكذلك التى يكون مصدرها المباشر
النص الشرعى ، وانه فى ذلك كان أسبق من كافة الشرائع الوضعية
وأن كيد الكائدين لا مجال له وأن سهامهم الحاقدة عائدة الى نحورهم

(٤٩) ماجستير عبد السلام الشريف السابق الإشارة اليه ص ٦٢ ،
د/ عبد الناصر العطار نظرية الأجل فى الالتزام فى الشريعة الإسلامية
والقوانين العربية ص ٣٨ : ٣٠ ط ١٩٧٨ م .

لا محالة حيث أضحى أن نظام المعاملات المالية في الفقه الاسلامي ترجع أصولها الى كتاب الله وسنة رسوله : ذلك الكتاب الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . والسنة التي جاءت على لسان رسول الله - الذي لا ينطق عن الهوى عليه شديده القوى •

لذلك وكما يقال دائما سيظل الفقه الاسلامي صالحا لكل زمان ومكان وأن الوقائع التطبيقية المعاصرة توجد لها حلول في هذا الفقه أكثر من الفقه الوضعي •

والى أن نلتقى لنبين أمثلة لهذه التطبيقات العملية •

* * *

تطبيقات فقهية معاصرة

(١) الوفاء بمقابل (الاستبدال)

من المعروف أن الفقه الاسلامى له مصطلحاته الخاصة به ، والتي تتفق مع دفة صنعه ومعالجته لكافة جوانب الحياة العملية •

لذلك نجدّه يعبر عن بعض المعاملات أو النظريات باصطلاحات تختلف عن تلك الاصطلاحات التي يعبر بها الفقه الوضعى ، من ذلك مثلاً ، فى مجال الوفاء بالالتزام ، اصطلاح « الوفاء بمقابل » حيث نجدّ الفقه الاسلامى قد عالج هذا الموضوع ضمن موضوعات رئيسية لها مكانتها الكبيرة فى الواقع العملى •

فالوفاء بمقابل عرفه الفقه كسبب ينقضى به الالتزام ، وهو يتم اذا رضى الدائن فى استيفاء حقه شيئاً آخر غير الشيء المستحق له أصلاً ، وبمعنى آخر هو استبدال محل الوفاء بمحل آخر ، ويتم ذلك برضاه الدائن فى حالة المطالبة بدينه •

صور تطبيقية :

فى مذهب الحنفية : نجدّهم يجوزون الوفاء بمقابل ، فلم يقل شخص لآخر وهبت لك الدراهم التى لى على فلان فاقبضها منه ، فقبض هذا الشخص مكانها دنائير . فان ذلك يجوز لأن الحق صار للموهوب له فيملك الاستبدال^(١) •

وعند الحنفية أيضاً : نجدّ الاستبدال عبارة عن صلح ، فلم يقل كان

(١) الاشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة لابن نجيم ص ٢٥٧

ط ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م •

المدعى به عينا معينة كدار أو أرض أو عرض وأقر المدعى عليه بذلك للمدعى ثم صالحه عنها بنقود معلومة أو بعقار معلوم أو عرض معلوم صح الصلح ، ويكون حكمه حكم البيع سواء كان أكثر منه أو أقل منه ولا يشترطون القبض (٢) .

ويكون الوفاء هذا قد تم بشئ غير العين المدعاة ، أى تم الوفاء بمقابل آخر غير العين المتنازع عليها .

أما فى مذهب المالكية : فالصلح عندهم على نوعين ، الثانى منهما ، صلح على عوض فهذا يجوز ؛ إلا أن أدى الى حرام ، وحكمه حكم البيع سواء كان فى عين أو دين فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين فيما يجوز بينهما (٣) .

وجاء أيضاً : « أنه يجوز الصلح عن دين بما يباع كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً فيصالحه بدنانير أو بدراهم عوضاً عنها » (٤) .

من هذا يبين أن المدين ، له أن يعرض على الدائن مقابلاً يستعيز به عما يستحق له أصلاً ، وبقبوله ذلك يكون هذا وفاء بمقابل وينتهى النزاع بينهما صلحاً ويكون قد تم ايفاء الالتزام بأداء العوض .

وفى مذهب الشافعية : « لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً واستثنى منه الحوالة للحاجة وأما يبعه لمن هو عليه فهو الاستبدال فيجوز بشرط

(٢) بدائع الصنائع : الكسائى ج ٦ ص ٤٢٠ ، ٤٥٠ ، مرشد الحيران المصدر السابق المادة ١٠٣٠ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٢١ ، ٢٢٢ مكتبة أسامة بن زيد بيروت (بدون تاريخ) .

(٤) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ مصدر سابق .

القبض في مجلس العقد»^(٥) فالاستبدال المشار اليه وهو بيع الدين لمن هو عليه يترتب عليه أن الدين يستبدل به عوضاً آخر وهذا هو جوهر الوفاء بسقابل حيث أن المبيع ليس هو عين الدين — على أن هذه الصورة تستل على استبدال لأحد الطرفين وهو الدائن •

وجاء أيضاً ، أنه يجوز عند الوفاء بدين القرض استبداله وكذا استبدال بدل المتلف وقيسته وثمن المبيع والأجرة والصدّاق وعوض الخلع وبديل الدم وكذا الدين الموصى به^(٦) •

أما في مذهب الحنابلة : فنجد أن الإيفاء بأداء العوض يتم في الصلح عن الحق المقر به على غير جنسه معاوضة ويتم ذلك بلفظ الصلح ، فإن تم الوفاء من جنس حق الدائن فهذا هو الوفاء وإن قضى المدين الدين من غير جنسه فهذه معاوضة • مثل أن يعترف له بعين في يده أو دين في ذمته ثم يعوضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به ؛ وهذه المعاوضة عند الحنابلة تدور على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقر المدين بنقد معين فيصالح الدائن على نقد آخر مثل أن يكون مدينا بمائة دينار فيسلم الدائن مائة دولار أو بالعكس فهذا صرف يشترط فيه التقابض في المجلس •

الثاني : أن يكون المدين مديناً للدائن بعروض فيؤدي اليه أثنائها نقوداً أو بالعكس فهذا بيع تثبت فيه أحكام البيع •

(٥) الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي ص ٣٣٠ ط ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م •
(٦) المصدر السابق ص ٣٣١ •

اثبات : أن يكون المدين ملتزماً بأجرة أو بآداء عمل معلوم للدائن
فيكون ذلك اجارة . وتسرى على هذا الالتزام حكم الاجارات (٧) .

وعلى ذلك وبعد استعراض ما سبق نجد أن الفقه الاسلامي قد
عرف الايفاء بآداء العوض ، وان كان ذلك يجرى تحت مسميات أخرى
كالاستبدال أو الصلح عن اقرار ، الا أن ذلك يشل بضمونه وفاء
بمقابل ، فالصلح وهو عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة يؤدي
الى نتيجة هي : ان الدين يستبدل به عوض آخر ، فلم كان النزاع على
عقار مثلاً وأقر المدعى عليه بذلك للمدعى وصالحه عنه بنقود أو عقار آخر
كان معنى ذلك ان الدائن باستحقاق العقار قد رضى فى استيفاء حقه شيئاً
آخر غير المستحق أصلاً وهذا ما يسمى الوفاء بمقابل .

ومن التطبيقات فى ذلك أيضاً ، ما يقع فى القرض من رد البذل
حيث يجوز أن يكون هذا البذل أقل صفة أو مقداراً ، سواء كان ذلك
فى أجل الرد أو بعده ، فلا يلتزم المقرض رد عين مال القرض حيث
يجوز أن يقضى خيراً مما أخذ أو دونه ولكن يشترط رضا الدائن فى
كل ذلك ولو أعسر المقرض ولم يستطع رد مال القرض ولم يكن
فى وسعه ذلك أجبر المقرض (الدائن) على الانتظار الى أن يوجد
المال أو أن يرضى بأخذ القيسة (قيمة القرض) وهو عوض عن عين
مال الدين (٨) .

والمعنى مما سبق واضح ، هو أن المدين (المقرض) ملتزم أولاً

(٧) المغنى : ابن قدامة وبهامشة شرح الكبير ص ٦٠٣ ج ٥
ط ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، دار الكتاب اللبناني .

(٨) القوانين الفقهية : المصدر السابق ص ١٩٠ ، المغنى لابن قدامة
ج ٤ ص ٣٦٥ ، المساملات الشرعية المالية لأحمد ابراهيم ص ٢٣٥
ط ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م ، الفقه الاسلامي وأدلته للزحيلي ج ٤
ص ٧٢٣ ، ٧٢٤ .

بالوفاء ورد القرض إلا أنه ليس ملزماً برد مال القرض بعينه بل يسكن أن يؤدي عنه عوضاً آخر ييسى بدل القرض ولكن بشرط التراضى ، وبديل القرض هذا . هو المال الذى يرده المقرض الى المقرض (الدائن) عوضاً عن القرض ، وفى استيفاء الدائن برضاه حق آخر غير الشئ المستحق له أصلاً ، نكون أمام وفاء بمقابل .

فالوفاء بأداء العوض فى الفقه الاسلامى يترتب عليه كما هو واضح انقضاء الالتزام الأصلى الذى كان المدين ملتزماً به قبل الدائن ، وهذا يتطلب اتفاق بين الدائن والمدين على مبدأ الاستعاضة أو الوفاء بالقيمة ، بمعنى استبدال محل الوفاء الأصلى بسجل آخر والتقابض فى مجلس العقد كما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

على أن الوفاء بمقابل لا يعتبر قد تم لمجرد توافر هذا الاتفاق وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون الوفاء بالعوض قد نفذ بالفعل ، وفى هذا يختلف الوفاء بمقابل عن تجديد الدين حيث أنه فى التجديد يتم الاتفاق على انقضاء الدين القديم واحلال دين جديد محله يختلف عنه فى موضوعه وتبقى العلاقة قائمة بين الدائن والمدين أما الوفاء بمقابل فانه ينهى هذه العلاقة بصفة نهائية .

وتأسيساً على ما سبق فانه بتدقيق النظر فى الوفاء بمقابل فى الفقه الاسلامى نجد أنه ينطوى على وفاء للدين ثم استبدال للالتزام أى أنه ذو طبيعة مزدوجة ولكن الوفاء بالالتزام الجديد يم فور الاتفاق على الاستبدال فى الوفاء بمقابل ، لذلك يسكن القول بأن الايفاء بالعوض (الوفاء بمقابل) من قبيل (الاستبدال) فى الفقه الاسلامى لأن الوفاء بالعوض الذى يتم الاتفاق عليه وفاء بالتزام جديد وليس وفاء بالالتزام الأصلى الذى ينقضى بالاتفاق على الالتزام الجديد .

هذا ، والفقه الاسلامى يشترط حينما يتم رضاء الدائن بالمعروض عند وفاء المدين أن يكون ذلك فى مجلس العقد ولا يتراخى الوفاء بالمعروض عن الأجل المحدد لذلك حتى تنقضى شبهة الربا •

أما اذا حمل هذا العوض الذى يتم الوفاء به على أنه استينفاء بعض عين الحق والأبراء عن أصل محل الدين فإن ذلك يجوز سواء كان العوض أقل أو أكثر من الأصل ولا يشترط القبض فى المجلس عند الحفنة ، أما المالكية ، فانهم يشترطون القدرة على التسليم كالبيع ، فمن ادعى عرضاً أو حيواناً أو عقاراً وأقر به المدعى عليه وصالحه بدنانير أو دراهم أو بعرض أو عقاراً مخالفاً للصالح عنه جاز وكذلك الصلح عن الدين فى الذمة ، كقرض ، فإن وفاه بدنانير أو دراهم جاز ذلك •

هذا خلافاً للشافعية الذين يشترطون فى الاستبدال أن يتم ذلك - أى التقابض فى مجلس العقد^(٩) •

وعند الحنابلة ، يصح الوفاء بجنس الحق مع الحط منه بعض الشيء أو هبة بعضه للمدين مع عدم اشتراط ذلك منه ، ويقوم الدائن بأبراء المدين من هذا البعض^(١٠) •

وهذا ثابت من حديث كعب بن مالك ، أنه تقاضى « ابن حدرد » ديناً كان له عليه فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو فى بيته ، فخرج إليهما حتى كشف سجن حجرته ، فنادى « يا كعب » قال : نبيك يا رسول الله قال :

(٩) بدائع الصنائع : المصدر السابق ج ٦ ص ٤٣ ، ٤٦ شرح منح الجليل : الشيخ عيش ج ٣ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٠٣ •

(١٠) المغنى : لابن قدامة ج ٥ ص ٢ المصدر السابق •

« ضع من دينك هذا » وأوما إليه ، أى الشطر ، قال : لقد فعلت يا رسول الله قال : « قم فاقضيه » (١١) .

والذى يؤخذ من الحديث الشريف أن الوفاء بغير عين الدين يكون على الفور حيث أن الأمر فى الحديث على وجهه الوجوب ، كما أنه فيه إشارة الى أنه لا تجتمع الوضعية من الدين والتأجيل .

أما اذا كان الوفاء من غير جنس الدين فذاك معاوضة عند الحنابلة ، فان كان صرفاً فيشترط التقابض فى المجلس ، وان كان بيعاً فيشترط فيه القدرة على التسليم ، وان كان اجارة فيشترط فيها الاستيفاء بقدر المنفعة (١٢) .

فذلك فى الوقف يجوز أن يستبدل الواقف محل العين الموقوفة ، فاذا أبدل الواقف هذه العين جاز له أن يشتري عيناً أخرى للواقف لتحل محل العين المبيعة التى كان قد وقفها ، وهذا الابدال والاستبدال يؤدي الى احوال عين محل عين من غير اخلال بأصل الوقف ، فالواقف حينما يستبدل عين الوقف بالبدل يكون قد أوفى لجهة الوقف بعوض يختلف عن العين التى كانت قد وقفت وهذا وفاء بمقابل وتجديد لالتزامه قبل جهة الوقف (١٣) .

نخلص مما سبق ان الوفاء بمقابل فى الفقه الاسلامى له طبيعة مزدوجة بما يؤدي اليه من انقضاء الالتزام الذى يكون فى ذمة المدين

(١١) فتح البارى : بشرح صحيح البخارى : العسقلانى ج ٥ ص ٩٢ دار الريان للتراث ط ٢ ١٩٨٨ ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان محمد فؤاد عبد الباقي ج ٢ ص ١٦ دار احياء التراث العربى .

(١٢) المغنى : المصدر السابق ج ٥ ص ٦ .

(١٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف : احكام الوقف فى الشريعة الاسلامية ص ١٠٠ مطبعة الأمل ١٣٦٥ هـ - ١٩٤٦ م مطبعة النصر .

ثم تجديد لمحل الالتزام الذى يكون عوضاً عن المحل الأول ، وتسمى هذه العملية بالاستبدال أى استبدال محل الالتزام ،الأصلى بسجل آخر جديد ، ومن ثم نكون أمام ما يسمى بالحلول العينى أو حلول الالتزام الجديد محل الالتزام القديم •

فإذا ما تم الوفاء بالالتزام الجديد على الفور أى فى مجلس العقد فهذا يسمى بالوفاء بمقابل • أما اذا لم يتم الوفاء فى مجلس العقد فهذا يسمى بتجديد محل الالتزام ، هذا ويشترط فيما سبق نوافر رضا الدائنين وعدم تأدية الوفاء بالالتزام الجديد الى ربا محرم •

هذا ويمتاز الفقه الاسلامى عن القانون فى أنه يقوم بتوصيف هذه الطبيعة المزدوجة للوفاء بمقابل وفقاً للفقهاء الذى يتم به • فإذا كان صرفاً فيشترط التقابض فى المجلس ، وإذا كان بيعاً فيشترط فيه القدرة على التسليم ، وإذا كان خطأً أو زيادة فتشترط البراءة أو الهبة ، وهكذا يضع الفقه الاسلامى السياج الأمن لكل التصرفات الانسانية فى المعاملات المالية حتى تضمن بعدها عن شبهة الحرام •

٢ - الحاول الاتفاقى

قد يتم الوفاء من غير المدين ويكون لهذا الغير أن يرجع فى هذه الحالة على المدين اذا كان لا يقصد التبرع بما وفاه للدائنين •

ورجوع الغير على المدين انما يكون بدين جديد غير الدين الذى اقتضى بالوفاء ، والموفى قد يكون وكيلاً عن المدين أو فضولياً أو كفيلاً ولذلك كان لهم أن يرجعوا على المدين بما أدوه •

والفقه الاسلامى فى معالجته الوفاء مع الحاول ، وان كان لم يأخذ بهذا المصطلح • اكتفى بالحوالة كنظام يشمل الوفاء مع الحاول ، لأن

الحوالة فيه بعيدة عن المضاربة وخاصة الحوالة المطلقة ، حيث شرعت للتيسير عن المدين كما هو الحال في الوفاء مع الحلول في الفقه الوضعي .

وكذلك نظام الكفالة الذي يبين منه بوضوح نظام الوفاء مع الحلول بالاتفاق بين الموفى (الكفيل) والمدين (المكفول عنه) وأوضح ذلك فيما يلي :

١ - في الحوالة المطلقة :

إذا قام المحال عليه (الموفى في الوفاء مع الحلول) بأداء الدين للمحال (الدائن) وكان ذلك بأمر المحيل (المدين) كان للموفى الرجوع على المدين بما أداه ، لأن الموفى إذا قام بالوفاء بأمر المدين صار الدائن متملكاً للمدين من الموفى بما أدى إليه من المال فكان نه أن يرجع بذلك على المدين ، كل ذلك بشرط عدم وجود دين قبل الموفى (المحال عليه) للمدين بمعنى أن تكون الحوالة مطلقة غير مقيدة بدين على الموفى (١٤) .

٢ - في الكفالة :

ذهب الحنفية : الى أن الكفيل له الرجوع بما وفاء على الأصيل (المكفول عنه) إذا كان ذلك قد تم بأمره ، وهذا الشرط اشترطه الحنفية ليتم رجوع الضامن (الموفى) بما أدى عن المدين ، وان يكون هذا الوفاء قد ترتب عليه براءة ذمة الأصيل (١٥) .

أما في مذهب المالكية : فقد ذهبوا الى أن الموفى له حق الرجوع

(١٤) بدائع الصنائع للكسائي ج ٦ ص ١٩ ط ٢ ١٩٨٢ م ، تبين

الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ج ٤ ص ١٧٢ .

(١٥) فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٤٠٨ .

على المدين سواء كان قد وفى الدين بأمره أو بغير أمره لأن الدائن بقبوله الدين يكون قد ملكه وهو على المدين أصلاً فيحل الموفى محل الدائن فى المطالبة^(١٦) .

ويرجع الموفى على الأصيل بسئل ما أدى إذا كان بما أداه للدائن من جنس الدين سواء كان الدين مثلياً أو قيمياً ، ذلك لأن الضامن كالسلف ، وبالسلف يرجع بالمثل حتى فى المقومات ، ولا يرجع بأكثر من الدين لأن دفع الزيادة الى المدين يعد ربا محرماً .

أما إذا كان الأداء من الموفى من غير جنس الدين فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم إذا لم يكن ذلك المقوم قد اشتراه الضامن من ماله . فانه حينئذ يرجع بشئ بشرط ألا تكون فى شرائه محاباة ، والا لم يرجع بما زاد على قيمته وهو مقدار المحاباة ويضع عنه مقدارها .

١٨٠

ويثبت حق الرجوع للضامن (الموفى) بما أداه لأنه قام بوفاء ما كان واجباً على الأصيل (المدين) فيرجع بما أدى فى هذا وليس له أن يؤدي أكثر من الدين وإن ما أداه زيادة يكون مسئولاً عنه ، ويثبت للضامن حق الرجوع إذا ثبت أدائه بيمينه أو بإقرار الدائن^(١٧) .

وذهب الشافعية : الى أن الموفى إذا أدى الدين ولم يكن ناوياً التبرع عن المدين كان له حق الرجوع إذا كان المدين قد أذن له فى الوفاء والأداء ، وبذلك يحل محل الدائن ، وإذا أذن له بالضمان ثم أدى

(١٦) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٩٢ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢١٤ .
(١٧) شرح الخرشي على سيدى خليل ج ٥ ص ٣١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٢٧ . ٣٣٨ .

دون أن يأذن له فيه . فله الرجوع على المدين أيضا ؛ لأن الضمان هو الأصل ، والاذن فيه ؛ اذن فيما يترتب عليه شرعا وهو سبب الأداء (١٨) .

وعند الحنابلة : أنه اذا أدى الدين منبرعا غير ناو للرجوع به . فلا يرجع بشيء لأنه تطوع وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره .

أما اذا أدى الدين بنية الرجوع على المدين ، فلا يخلوا ذلك من أربعة أحوال :

(أ) أن يضمن بأمر المدين ويؤدى بأمره ، فانه يرجع عليه ، وهذا قول مالك والشافعى وأبو يوسف .

(ب) أن يضمن بأمره ويقضى بغير أمره ؛ فله حينئذ الرجوع على المدين ، وبهذا قال مالك والشافعى فى أحد الوجوه عنه .

وذلك لأنه اذن له فى الضمان ، فتضمن ذلك اذنه فى الأداء أيضا .

(ج) أن يكون الموفى قد ضمن الدين بدون اذن المدين ثم أداه كذلك بدون اذنه ففيه روايتان فى المذهب الحنبلى . الأولى . يرجع بنا أدى وهو قول مالك أيضا ، والثانية : لا يرجع وهو ما قال به أبو حنيفة والشافعى .

(د) أن يكون الموفى قد ضمن بدون اذن المدين ولكنه أدى الدين باذن منه فيرجع . خلافاً للشافعى فلا يرجع كما اسبق ، ورجوعه عند الحنابلة يكون بأقل المبلغين مقدار الدين وقيمة ما دفعه .

(١٨) الرملى : نهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٤٦ . الشرفاوى : الحاشية على شرح التحرير ج ٢ ص ١٢٢ .

أم ان قضى الموفى الدين متبرعا غير ناو الرجوع به على المدين فلا يرجع بشئ لأنه متطوع بذلك وأشبه الصدقة وسواء ضمن بمره أو بغير أمره (١٩) .

أما الزيدية : فانهم يتفقون مع ما ذهب اليه الحنفية ، من أن الموفى يرجع على المدين بما أداه اذا كان ذلك بآمر منه وأن يكون فى كلامه ما يدل على هذا الأمر وأن يؤدى الوفاء الى براءة ذمة المدين (٢٠) .

وقبل أن أتهى من هذا الأمر حق أن أذكر هنا مسألة فى المذهب المالكى يظهر فيها الوفاء مع الحلول بجلاء بالاتفاق بين الموفى والدائن .

وهذه المسألة هى ما يطلق اصطلاح (قلب الرهن) ، ومؤدى هذه المسألة : أن يكون هناك دائن وفى يده شئ مرهون من أجل دين مؤجل ثم يحتاج الدائن لدينه قبل الأجل فيبيع دينه بما يباع به ويحل المشتري للدين محل بائعه فى حقوق الرهن ، ويجزى كتابة هذا فى ظهر وثيقة الدين (٢١) .

وهذه المسألة تقابل تساماً الوفاء مع الحلول بالاتفاق مع الدائن فى الفقه الوضعى .

(١٩) ألفنى لابن قدامة ج ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، الشرح الكبير للمقدسى ص ٨٨ ، ٨٩ على المفنى ج ٥ .

(٢٠) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٥ ص ٧٧ .

(٢١) البهجة فى شرح التحفة لأبى الحسن على التسولى ج ٢ ص ٤٧ ط . مصر (بدون تاريخ) .

دلالة أوفاء مع الحلول فى الفقه الإسلامى :

بعد ما ثبت أن الفقه الإسلامى عرف الوفاء مع الحلول ضمن أنظمتة وباصطلاحاته الخاصة به ، يمكن القول بأن الوفاء مع الحلول الذى يتم بموجب اتفاق بين المدين والموفى فى الحوالة المطلقة عند الحنفية وفى الكفالة عند كافة المذاهب يترتب عليه أن يتم استبدال الدائن بدائن آخر يحل محله فى المطالبة بالمدين وفى اقتضائه كذلك من المدين الأصلى وبذلك يتم استبدال الدائن بدائن آخر فى العلاقة بين الموفى والمدين .

أما فى العلاقة بين الموفى والدائن فهى تجديد للمدين أولاً ، وإذا تم الوفاء بالمدين فيكون الموفى دائناً جديداً بمعنى أن يكون هناك حلول شخصى .

أما فى الوفاء مع الحلول الذى يتم بموجب الاتفاق بين الموفى والدائن كما فى مسألة قلب الرهن عند المالكية فيترتب عليها أن يتم استبدال الدائن بدائن آخر جديد دون اللجوء الى المدين فى شئ . ويتم تأصيل ذلك على الوجه الآتى :

إذا تم وفاء الدين من غير المدين وكان ذلك بأمر منه واشتراط الموفى الرجوع أو كان الأمر مفيداً لهذا الرجوع كان للموفى أن يحل محل من أوفى له وهو الدائن ثم يرجع على المدين بقدر ما وفاه .

وإذا كان أداء الدين قد تم بلا أمر من المدين سقط الدين عنه سواء قبل أم لم يقبل ولا يرجع الموفى بما دفعه على المدين مطلقاً ، لكونه متبرعاً ، ولا على الدائن الا اذا كان الدائن قد أبرأ للمدين بعد

استيفاء دينه من المتبرع فان له الرجوع فى هذه الحالة على الدائن بما أداه له (٢٢) .

فاذا قام شخص عن غيره بآداء دينه بأمر منه أو انفق من مال نفسه على من تلزم هذا الغير نفقته كان لهذا المؤدى أن يرجع على الأمر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الأصلي فى مطالبته سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترط .

وكذلك من قضى مغارم غيره بأمره أو أدى عنه عوائد أو رسوماً مطلوبة منه أو كفل عنه لغريمه دينه بأمره ودفعه اليه فله الرجوع بما دفعه على الأمر ولو لم يشترط الرجوع عليه (٢٣) .

وما سبق يختلف عن الصورة التى يتم الوفاء فيها باتفاق بين الدائن مع الموفى والتى جعلت للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك فالوفاء مع الحلول هنا يتم رغماً عن المدين .

والوفاء مع الحلول فى الفقه الإسلامى غنى عن تلك الشروط مثل رضا الدائن أو تعاصر الحلول مع الوفاء أو أن يكون الوفاء قد تم من غير أموال المدين وذلك لأن الدائن دائماً يطيب له أن يستوفى حقه سواء كان معجلاً أو مشروطاً بأجل ، ولكنه عجل بتقديم الغير للوفاء بهذا الحق ، فالرضا متوافر دائماً فى واقعة الوفاء ذاتها ولعل فى مسألة قلب الرهن فى الفقه المالكى خير دليل على ذلك .

(٢٢) القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب : المحنبل القواعد ٧٥ ص ٣٧ دار المعرفة ، بيروت ، أحمد أبو الفتح : كتاب المعاملات ج ١ ص ١٢٥ : ١٢٦ .
(٢٣) مرشد الحيران : المصدر السابق المادة ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ص ٤٨ .

والفقه الإسلامى أيضاً لم يشترط أن يكون الوفاء قد تم من غير أموال المدين. بل الموفى فى وفائه دين المدين يكون دائماً موفياً من أمواله الخاصة إلا فيما فائدة حلوله محل الدائن إذا كان ما قضاه هو دين المدين عند الموفى . حيث بذلك نكون أمام حوالة مقيدة ، التى يقرم فيها المحال عليه بوفاء دين المحال (الدائن) من الدين الذى عنده للمحل (المدين) .

والفقه الإسلامى فى تسويغه الوفاء مع الحلول عن طريق حوالة الحق المطلقة أو الكفالة أو غيرها من النظم كالوكالة أو الفضالة . قد أعطى للموفى حق الحلول محل الدائن فور وفائه بالدين ولم يشترط أمراً فى ذلك إلا شرطاً فى غاية اليسر والواقعية وهو أن يكون الموفى قصد فى وفائه التبرع باحسان منه لوفاء دين المدين وهذا ما لا نجد فى الفقه الوضعى .

هذا ويرجع الموفى سواء كان كفيلاً أو غيره على المدين بعد الأداء إذا كان الدين حالاً ، فإذا طالب الدائن الموفى فـللموفى أن يطالب المدين بالأداء وليس له حى الرجوع إلا إذا أدى هو الدين (أى الموفى) .

أما إذا كان الدين مؤجلاً فليس للموفى حق الرجوع إلا بعد حلول الأجل ولأداء فإذا أدى قبل الأجل فلا يرجع إلا بعد الحلول . وإذا مات الموفى (الكفيل) وطالب الدائن ورثة الكفيل فليس لهم مطالبة المدين إلا عند حلول الأجل . وكذلك إذا مات المدين فالمدين يصبح حالاً بسوته ويكون للموفى حق المطالبة والرجوع على ورثة المدين بشرط أن يكون الرجوع بعد الأداء (٢٤) .

(٢٤) د/ على أحمد السالوس : الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ص ١١٠
الطبعة الثانية ١٩٨٧ . توزيع دار الاعتصام .

خلاصة ما سبق أن الموفى يحل محل الدائن فى الدين ويكون هناك
دائن جديد للمدين •

ومن هنا تتجلى دقة الفقهاء المسلمين الذين أغنتهم الجورالة والكفالة
عن كل ما يتعلق باقتال الالتزام ، أو وفاء أو تجديده فالفضولى مثلاً
الذى يقوم بوفاء ما على المدين لدائنه ، إذا لم يكن متبرعاً أو لم يشترط
منفعة ، يحل محل الدائن فى الدين قبل مدينه ، فهذه المسألة تعالج فى
باب الفضالة وكذلك الوكيل الذى يقوم بوفاء ديون موكله يقوم مقام
دائنيه سواء كان ذلك بأمر من مدينه أو بغير أمر فان ذلك يعالج فى
باب الوكالة •

ومسألة بيع الدين الذى فيه رهن تبحث فى باب الرهن ومسألة
الشخص الذى يكون ملزماً عن المدين ، وهو الكفيل فانها تبحث فى
باب الكفالة وهكذا •

من ذلك نجد أن علماء الفقه الاسلامى يضعون كل مسألة فى مكانها
المناسب ولهذا تخلصوا من الدمج بين النظم المختلفة أو تشعب النظم
المشابهة ، الذى وقع فيه رجال الفقه الوضعى •

