في الفقه المقارن

طبيعـــة الالتزام
في القانون المدني والفقه الاسلامي

للأستاذ نور الدين رضا الواعظ

يجدر بنا قبل المقارنة بين طبيعة الالتزام في القانون المدني والفقه الاسلامي، أن نلقي نظرة تاريخية لتطور فكرة الالتزام في الفقه المدني، حتى تكون على بصيرة بالمراحل التي مرت بها فكرة الالتزام إلى أن استقرت على أنها « رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل »

ومجال استعراض تطور فكرة الالتزام هو القانون الروماني الذي يعتبر منبعاً استقت منه القوانين المدنية الغربية أحكامها، وسارت على هداه — ولا يزال فقهاء القانون المدني يراجعون شروح القانون الروماني لتبرير بعض النظريات الفقهية المعقدة ولحل مشاكلها العويصة.

في القرون الأولى التي مرت على روما القديمة لم تكن فكرة الالتزام معروفة، ولا الأشخاص الذين يلتزمون بأداء التزام ما، فقد كان الملتزم عادة شخصاً متقلا بحقوقه، يعقله رب الأسرة ويسخره في خدماته، كما يسخر عبده تماماً، بمقتضى حكم رسمي صادر من القاضي؛ ويكون عادة مقترضاً لم يتمكن من سداد دينه في الأجل المتفق عليه، أو وطنياً ارتكب فعلا ضاراً به ولم يؤد التعويض الذي قرره القاضي وفرضه على هذا الفعل. وقد كان الملتزم يسمى « مقيداً » إشارة إلى تلك السلاسل والأغلال التي كان يقيد بها عند دائنه [1]

أكثر من هذا وكان الدين الذي تعهد بالدين في عقد الامتداد يصبح - إذا عجز عن الوفاء — معرضاً لأن ينفذ الدين على شخصه دون استصدار حكم قضائي، فيقبض عليه صاحب الحق ويحبسه عنده مقيداً بالأغلال مدة معينة ثم يبيعه أو يقتله! إلا أن هذا المزج بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية، واعتبار الحق الشخصي سلطة مباشرة على جسم المدين، والنظر إلى الالتزام كسلطة تمنح الدائن حق تعذيب المدين دون استصدار حكم قضائي والتنكيل به، استمر مدة، ولكن بنضوج الأفكار وتوسع الأفق التفكيري لدى الفقهاء الرومانيين، أخذت بوادر التمييز بين الحقين بالظهور، فتقدمت الأحكام وتدرجت القواعد القانونية وتطورت فكرة الالتزام في العصر الملكي وهو عصر ازدهار الحياة القانونية لدى الرومان. فأصبحت القيود التي كانت تفرض على المدين تشمل جزءاً من حريته الشخصية؛ فبعد أن كان للدائن حق بيع وقتل المدين أصبح حقه مقصوراً على حبسه واستخدامه حتى يؤدي من ماله وثمرات كده. فالأغلال والسلاسل التي كان يرسف فيها المدين لم يبق من ذكراها إلا كلمة Obligatus ومعناها ملتزم التي تطلق الآن على المدين. وقد استحالت الآن إلى قيود على جزء من الحرية الشخصية تسمى الالتزامات Obligations [3]. وأخيراً صدر قانون ثيودوز الأول في نهاية القرن الرابع بعد الميلاد بالغاء المعاقل الخاصة وابدالها بنظام التنفيذ الجبري على مال المدين

إن هذه النظرة الشخصية للالتزام في القانون الروماني قد وجدت لها أنصاراً من الفقهاء في الغرب وعلى رأسهم العلامة الألماني سافيني، إذ يرى (أن الالتزام عبارة عن سيادة الدائن، وهو وإن لم يكن سيادة تامة فانه مظهر من مظاهرها، وقيد على حرية المدين لا على ذمته المالية فحسب، فالالتزام عنده صورة من صور الرق لا يشمل إلا جزءاً معيناً من حرية المدين. وقد تأثر بهذه النظرة الشخصية بعض الفقهاء الفرنسيين أيضاً منهم بلانيول وكابيتان [4] وقد عرفت هذه النظرة في الفقه المدني: (بالمذهب الشخصي).

ولكن تجاه هذه النظرة الشخصية للالتزام ظهرت نظرة

---

١ — راجع القانون الروماني: للاستاذ محمد سعد الدين شريف: ص ٣٥٨

٢ — راجع كتاب الاشخاص: نفس المصدر: ص ٣٨

٣ — راجع مبادىء القانون الروماني: للاستاذ علي بدوي ص ٣١٤

٤ — راجع النظريات العامة للالتزام. للدكتور حسن علي الذنون ص ١٤

أخرى تناقض النظرة الشخصية ويرى أصحاب هذه النظرة (ان الالتزام علاقة مادية بحتة) وفرقوا بين عنصرى المديونية والمسؤولية فى المحل؛ فالمديونية هى تعلق الالتزام بالذمة وهذا لا يقتضى إجباراً، وأما المسؤولية فتقتضى الاستيفاء الجبرى ووزعوا هذين العنصرين على ذات المدين الملتزم وماله، فاعتبروا شخصه مديناً، ولكن المسؤول عن التزامه (هو ماله لا شخصه) ولا حبس ولا إجبار على إيفاء الدين. [٥] وقد عرفت هذه النظرة فى الفقه المدنى (بالمذهب المادى).. وقد يتبادر إلى الذهن هذا السؤال، ما الحكمة التشريعية التى من أجلها حاول الفقهاء أن يصبغوا الالتزام هذه الصبغة المادية، واعتباره منفعة مادية يمكن طرحها فى السوق للتعامل ؟!

الجواب على ذلك أن كثيراً من الوقائع القانونية لا يمكن تبريرها من الوجهة القانونية إلا إذا أخذنا بالمذهب المادى. كالالتزام بإرادة منفردة، والاشتراط لمصلحة الغير، وتحرير السندات لحاملها.. وغيرها.

تقرير المذهبين المادى والشخصى:

رأينا أن المذهب المادى أكثر مرونة من المذهب الشخصى وأكثر ملاءمة للاوضاع الاقتصادية الراهنة؛ لأنه يسبغ على الالتزام صفة «التكييف» مع تعقيدات الظروف الراهنة التى تتطلب السرعة والسهولة،

على أنه لا يجوز فى الوقت ذاته اغفال المذهب الشخصى إغفالا تاماً، فلا يزال الالتزام رابطة بين شخصين، ولا تزال لشخصية المدين والدائن أثر كبير فى تكوين الالتزام وفى تنفيذه. ونضيف إلى ما تقدم ان شخصية المدين - بنوع خاص - ضرورية فى الالتزام لا عند تنفيذه فحسب، بل عند نشوئه أيضاً، وهذا ما يعترف به المذهب المادى ذاته

طبيعة المذهبين فى الفقه الاسلامى:

بعد أن استعرضنا تطور فكرة الالتزام، وطبيعته فى المذهبين الشخصى والمادى ... نسأل ما موقف الفقه الاسلامى من طبيعة الالتزام.. أو ما هى طبيعة الالتزام فى الفقه الاسلامى ؟!

«الواقع أن الالتزام فى نظر الشريعة الاسلامية هو فى ذاته علاقة مادية إما بمال المكلف كما فى المدين، وإما بعمله كما فى الأجير. فالصاحبان، أبو يوسف ومحمد، يريان الحجر على المدين لا حبسه - وهذا الرأى أخذت به مجلة الأحكام العدلية - فهما لم يقتصرا على فكرة الرابطة الشخصية بل أدخلا فكرة القيمة المالية إلى جانبها وجعلا للدائن سلطاناً على مال المدين لا على شخصه. [٧]

ولكن هذا الالتزام ترافقه سلطة شخصية تأييداً لتنفيذه، إذ لولاها لتعذر التنفيذ بمجرد إخفاء المكلف ماله وامتناعه عن عمله، فلذا شرع الاسلام الحبس والتضييق على المدين والأجير وكل من هو مكلف بعمل لمصلحة غيره وجوباً حتى يقوم بما عليه. ولكن هذه السلطة الشخصية لم يمنحها الإسلام الدائن كما كان فى التشريع الرومانى، بل منحها الحاكم وجعلها من صلاحيته - موقوفة على طلب الدائن.. وقد ورد فى الحديث الشريف (لى الواجد ظلم يبيح عرضه وعقابه). أى مماطلة الغنى (المدين)... يحل الطعن فى أمانته وذمته. ولكن هذا الاجبار والاكراه إنما يكون فيمن ظاهر حاله اليسار، والقدرة على وفاء التزامه، فاما المعسر والعاجز فلا يجبر بل ينظر حتى قدرته. [٨]

ولكن بعض الفقهاء يذهب إلى أن العلاقة بين الدائن والمدين تصطبغ بالصبغة (المادية البحتة) حتى فى دائرة المذهب الحنفى الذى يقول بحبس الدائن المدين مستنداً إلى أن هذا الحبس إن هو إلا وسيلة من وسائل الاكراه لجأ إليها المذهب الحنفى لارغام المدين على أداء الدين من ذمته المالية بدليل أن هذا الحق لا يجوز استعماله إذا لم يكن المدين معسراً فالمفروض عند الحكم بالحبس إن المدين مالا ولكنه متعنت فى الدفع فيلجأ الفقه الحنفى إلى قهر إرادته والتغلب على تعنته بالحبس حتى يضطر لأداء الدين

بعد أن أوجزنا موقف الفقه الاسلامى من طبيعة الالتزام يتضح لنا أن موقفه هو الاعتدال بين المذهبين الشخصى والمادى

---

٥ - راجع نظرية العقد للدكتور السنهورى باشا ف ١٣

٦ - راجع مقارنة المجلة بالقانون المدنى - السنهورى باشا ص ٧٦ و ٨٣

٨ - راجع . نظرة عامة فى فكرة الحق والالتزام فى الفقه الاسلامى: للاستاذ مصطفى الزرقا ص ٤٧