

النذور، الربا، الصرف، السلم، الإفلاس، الحوالة، الضمان، الشركة، الإجارة، الهبة، الوصايا، الصداق، الخلع... الخ .

ولقد تعدى استعمال مصطلح "الذمة" ما يتعلق بأحكام الشخص الطبيعي - إلى ما عرف حديثاً بالشخص المعنوي (الاعتباري) . وليس هذا الاستعمال جديداً على الفقه الإسلامي ففي الرصيد الفقهي تداول شائع لهذا المصطلح في الاعتبار المذكور، حيث نجد إثباتاً للذمة للوقف، وللمسجد، ولبيت المال، ونحو ذلك من مرافق الدولة بما يتطلبه المعنى من إثبات للحقوق والواجبات⁽¹⁾.

وتحكي لنا كتب تاريخ النظم القانونية أن الدائن - فيما مضى - كان ييسط سلطانه على جسم المدين ضماناً للوفاء بما التزم به ؛ بحيث يحق له بيع مدينه أو استعباده أو تعذيبه أو حتى القطع من بدنه بالقدر الذي يراه موفياً حقه . ولما جاء الإسلام أُلغى هذا التعسف من خلال فكرة الذمة وفكرة الحوالة . ومن ثم منحت الشريعة الإسلامية للمتعاملين بالدين قدراً من السعة والضمان⁽²⁾ .

وإذا ألقينا نظرة من جهة القانون الوضعي ؛ فإننا نجد هيكلاً يشكّل من الذمة فكرة محورية في هيكلة الشخصية القانونية الطبيعية والاعتبارية، فلا شخصية بلا ذمة، ولا ذمة بلا شخصية⁽³⁾.

وبناء على ما سبق رأينا أنه يحسن تتبع مفهوم فكرة الذمة في الفقه الإسلامي من خلال الرصيد الفقهي المذهبي، وبيان كيفية إسهامها في منح السعة المرونة في المعاملات الآجلة، وتقديم الضمانات الملائمة لتلك التصرفات . ثم النظر في اجتهاد القانون الوضعي بشأن مفهوم الذمة وبيان أوجه الاتفاق وصور الاختلاف مع البحث الفقهي في المسألة .

وعلى هذا سوف نبحث في الذمة بما يكشف لنا عن حقيقتها ومن ثم خصائصها من خلال المبحثين التاليين .

المبحث الأول

تعريف الذمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولاً - الذمة في اللغة :

تطلق الذمة في اللغة على العهد والكفالة والضمان والأمان ؛ وأطلق على العهد ذمة لأن نقضه يوجب الدّم⁽⁴⁾ . وعلى هذا جاء في الحديث المروي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قول النبي ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ »⁽⁵⁾ أي : إذا أعطى أحد المسلمين عهداً لحربي بالأمان، سرى ذلك على جميع المسلمين وكان ملزماً لهم⁽⁶⁾ . وفي لفظ آخر للحديث : « ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ »⁽⁷⁾ .

ثانيا . مفهوم الذمة في الاصطلاح الفقهي :

أما في الاصطلاح الفقهي فقد استعمل الفقهاء مصطلح الذمة للدلالة على عدة معان ؛ ومن ثم تعددت تعريفاتهم لها . وأهم تلك التعريفات ما يلي :

الأول : عرّف البزدوي⁽⁸⁾ (ت482هـ) الذمة بأنها « نَفْسٌ وَرَقِبَةٌ لَهَا عَهْدٌ »⁽⁹⁾ .

الثاني : وعرّفها القراي⁽¹⁰⁾ (ت684هـ) بأنها « معنى شرعيّ مقدرٌ في المكلف قابلٌ للإلزام واللزوم »⁽¹⁰⁾ .

الثالث : وعرّفها عبد العزيز البخاري⁽¹¹⁾ (ت730هـ) بأنها : « وصفٌ يصير الشخص به أهلا للإيجاب والاستيجاب »⁽¹²⁾ .

الرابع : وعرّفها د. عبد الرزاق السنهوري (ت1391هـ) بأنها : « وصفٌ شرعيٌّ يفترض الشارع وجوده في الإنسان ، ويصير به أهلا للإلزام والالتزام »⁽¹³⁾ .

الخامس : وعرّفها مصطفى الزرقا⁽¹⁴⁾ (ت1420هـ) بأنها : « محلُّ اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه »⁽¹⁵⁾ .

مناقشة التعريفات :

(أ) مناقشة التعريف الأول :

أما تعريف البزدوي (ت482هـ) فيوضحه الشريف الجرجاني⁽¹⁶⁾ (ت816هـ) متحدثاً عن الذين عرّفوا الذمة : « ... ومنهم من جعلها ذاتاً فعرفها بأنها نفس لها عهد ، فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه . عند جميع الفقهاء . بخلاف سائر الحيوانات »⁽¹⁷⁾ .

وجعل الذمة ذاتاً هو ما يُريده البزدوي (ت482هـ) ، على اعتبار وجود الذمة للإنسان منذ خاطب الله تعالى ذرية آدم بالتوحيد قبل خلق أجسادهم ، قال تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنبَأَ قَوْلُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴾ [الأعراف : 172] ؛ وبهذا العهد تميز الإنسان عن الحيوان ، فتكون خلاصة التعريف أن الذمة هي النفس الإنسانية⁽¹⁸⁾ ، فإذا قلنا : ثبت في ذمة فلان كذا ؛ يكون المعنى ثبت في نفسه ، وهذا ما يصرّح به صاحب « تيسير التحرير » حيث يقول⁽¹⁹⁾ : « فقول القائل في ذمته كذا يُراد به في نفسه باعتبار عهدها »⁽²⁰⁾ .

وقيل إن تعريف الذمة بأنها نفس لها عهد هو من قبيل المجاز بإطلاق اسم الحال وهو العهد على المحل أي نفس الإنسان ، ثم شاع هذا الاستعمال فأصبح حقيقة عرفية⁽²¹⁾ .

والمقصود بهذا الرأي جعل الذمة أمراً ذا وجود مادي ، حتى لا تكون الأحكام الشرعية مبنية على شيء افتراضي لا وجود له .

والواقع أن هذا التأويل لم يخرج أصحابه عن الافتراض، لأن تعلق الديون بنفس الإنسان ليس إلا تعلقاً اعتبارياً، وإنما تحولوا به من افتراض المحل إلى افتراض التعلق⁽²²⁾.

والظاهر أن اعتبار الذمة هي النفس الإنسانية فيه نظر للأسباب التالية :
أ - إن الذمة في اللغة معناها العهد، كما تقدم، فإطلاقها على النفس مجاز من باب إطلاق الحال وإرادة المحل، والأصل أن لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة، والحقيقة هنا غير متعذرة : فيكون قولنا : لي في ذمة فلان كذا، أي في عهده، أي : عاهدني على كذا، أو تعهد لي بكذا، أما أن يكون المعنى : لي في نفسه فالظاهر عدم استقامته⁽²³⁾.

ب - إذا اعتبرنا أن الذمة هي النفس فهل المراد بالنفس الذات الجسمية أم الروحية ؟ ! . فإن قلنا أنها الجسمية فقول القائل : لي في ذمة فلان كذا أي في جسمه فلا يستقيم لمخالفته للمشاهد . وإن أردنا الذات الروحية، فغير مستقيم كذلك : إذ لا يعقل القول : لي في روح فلان ألف دينار مثلاً ! . وعلى هذا ففي كلا الاحتمالين يتعذر اعتبار الذمة هي النفس : كيف يكون معنى ثبت في ذمة فلان كذا، وأدى فلان ما في ذمته ؟⁽²⁴⁾.

وتلك التساؤلات لا بد منها لمن يقرأ عبارة « تيسير التحرير » فهو يقول : « فقول القائل : في ذمته كذا يُراد به في نفسه باعتبار عهدها من إطلاق اسم الحال وهو الذمة في المحل وهو النفس، جعلت النفس كظرف يستقر به الوجود لقوة التعلق أي : تعلق العهد الذي هو منشأ الوجود بالنفس »⁽²⁵⁾.

(ب) مناقشة التعريف الثاني :

أما تعريف القرافي (ت684هـ) فظاهره أنه كتعريف البزدوي (ت482هـ)، لكن الذي يفهم من التعريف أنه لا ذمة إلا للشخص الرشيد المكلف غير المحجور عليه للسفه أو الدين . وهذا ما تولى بيانه بنفسه بأن فسّر عبارته فقال : « العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى شرعي مقدّر في المكلف قابل للالتزام واللزم، وهذا المعنى جعله الشارع مسبباً على أشياء خاصة منها : البلوغ، ومنها : الرشد، فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له، ومنها : ترك الحجر - كما تقدّم في المفلس - فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنائيات، وأجر الإجازات، وأثمان المعاملات، ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه، إذا التزم أشياء اختياراً من قبل نفسه ... الخ »⁽²⁶⁾.

وعلى هذا فقد ذهب القرافي (ت684هـ) بالذمة إلى معنى أهلية الأداء الكاملة التي تشترط لصحة التصرفات ونفاذها، وتتوقف على البلوغ وتسلخ بالحجر : إذ من المقرر أن كلا من المفلس والمحجور عليه والطفل الوليد غير المميز يتمتع بأهلية وجوب كاملة تثبت بمقتضاها الحقوق له وعليه : فيرث، ويملك ما يوهب له، ويضمن قيمة ما يتلف، وتجب

عليه النفقة لو غنياً . والقول بأن الصَّغير والسَّقِيه والمفلِس المحجور عليه لَدَيْن لا ذمَّة لهم، معناه : ليس لهم أهلية أداء تصحُّ معها تصرفاتهم ؛ والظاهر أنّ هذا أبعد ما يكون عن معنى الذمَّة (27).

وبناء عليه فقد توافق معنى الذمَّة الشرعي مع معناها اللغوي أي : العهد ؛ إذ من المعلوم أنه لا يلزم إلا عهد البالغ العاقل الراشد، وكذا التصرفات المالية لا تلزم صاحبها إلا إذا كان مكلفاً، أما عقد الصغير فغير ملزم له ما لم يكن بإذن الولي، أو يجيزه الولي بعد عقد الصبي (28)، وقد صرَّح القرافي (ت684هـ) بأن الصبي لا ذمَّة له فقال (29) : « لعدم الذمَّة في حق الصبي » .

ويبدو أن الذي ذهب إليه القرافي (ت684هـ) يخالف عبارات عدد من فقهاء المالكية (30)، فقد جاء في « المدونة الكبرى » (31) : « إن ما استهلك الصبي من متاع أو أفسده فهو ضامن ؛ فإن كان له مال أخذ من ماله، وإن لم يكن له مال فهو في ذمته ديناً يُتبع به »، وجاء فيها أيضاً : (32) « قلت : رأيت إن استودعت رجلاً وديعة فأتلفها عبده أو ابنه الصغير في عياله ؟ قال : إن استهلكها عبده فهي جنابة في رقية العبد ... وإن استهلكها ابنه فذلك دين في مال الابن إن كان له مال، وإلا اتبع بها ديناً عليه » . كما ورد فيها أيضاً أن الصبي والمجنون إن جنبا عمداً أو خطأً بسيف أو غيره فهو من الجنابة الخطأ وتحمله العاقلة إن كان بلغ ثلث الدية فصاعداً، وإن كان أقل من ذلك ففي أموالهما وإن لم يكن لهما مال كان ذلك دينا عليهما يتبعان به (33).

والأكثر من ذلك أننا نجد القرافي (ت684هـ) نفسه يثبت الذمَّة للصغير . عند حديثه عن جنابة العبد . وإن كان لم يصر مكلفاً بعد، حيث يقول : « بخلاف الصبي إذا بلغ لا يطالب بما تقرّر في ذمته قبل البلوغ، لكن بما تقدّم سببه قبل البلوغ، ويطالب به الآن » (34).

وبهذا يظهر أن تعريف القرافي (ت684هـ) لا يتفق مع عبارات فقهاء المالكية، بل إن عبارته في أمر الذمَّة غير متفكّة، وعليه فليس باستطاعتنا التعويل على تعريفه (35).

(ج) مناقشة التعريفين الثالث والرابع :

أما عبارة عبد العزيز البخاري (ت730هـ) في تعريف الذمَّة ومثلها ما اختاره د. السنهوري (ت1391هـ) فإنهما جعلتا معنى الذمَّة مطابقاً لمعنى أهلية الوجوب مع أن كلمة الذمَّة في الاصطلاح الفقهي فيها معنى الظرفية المقدرّة في الإنسان لاستيعاب ما يثبت عليه من حقوق، فهي مغايرة لأهلية الوجوب . وتوضح هذه المغايرة بملاحظة الأمرين التاليين :

أ - إن أهلية الوجوب في الإنسان لها عنصران :

الأول : قابليته لثبوت الحقوق له، أي : صلاحيته للإلزام .

الثاني : قابليته لثبوت الحقوق عليه، أي : صلاحيته للالتزام .

والعنصر الأول يثبت للإنسان منذ كونه جنيناً في بطن أمه . مع أنه في تلك المرحلة ليست له ذمة تجب فيها الحقوق، وإنما تصير له ذمة بعد الولادة⁽³⁶⁾. وهذا يدل على أن أهلية الوجوب تثبت للإنسان - وإن كانت ناقصة - قبل ثبوت الذمة له ؛ فدل على تغيرهما .

ب - إن الفقهاء يقولون مثلاً : السَلَمُ : هو أن يُسَلَّمَ عوضاً حاضراً مقابل عوض موصوف في الذمة⁽³⁷⁾، ويقولون أيضاً : ما يتعلّق برقبة العبد يُباع فيه، وما يتعلّق بذمته يُتبع به إذا أُعتق⁽³⁸⁾. فهم يعلّقون الحقوق بالذمة، ويشبّونها فيها، لكن لا يُقال : ثبت في أهليته كذا، ولا يقال تعلق بأهليته، لأن الأهلية مجرد قابلية، والذمة يراعى فيها معنى الظرفية . فتبين من هذا أن الذمة غير الأهلية، فليس ممكناً أن يكون لها التعريف نفسه، ولذا لا يظهر وجه لاعتماد تعريف عبد العزيز البخاري (ت730هـ) ود. السنهوري (ت1391هـ) في هذا المقام⁽³⁹⁾.

(د) التعريف المختار :

أما تعريف مصطفى الزرقا (ت1420هـ)، فقد تجنّب كل الاعتراضات الواردة على التعريفات السابقة، فلم يعتبر الذمة نفس الإنسان ولا نفس الأهلية، بل صرّح بأنها أمر مفترض مقدّر وجوده للإنسان . والذي اقتضى افتراضه ضرورة استقامة منطلق الأحكام الفقهية؛ فنحن نقول : من أفطر يوماً في رمضان، ثبت في ذمته صومٌ يوم بدلاً عنه، وفلان أدّى ما في ذمته لفلان، فنفترض وجود حيزٍ تدخّل فيه الحقوق، ويؤدى ما فيه من حقوق، سواء أكانت لله أم للعباد، وهذا معنى قوله : هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقّق عليه .

فقوله : « محلّ اعتباري » : يصور حلول الحقوق وثبوتها في الذمة، لكن المحل ليس مادياً، وإنما هو اعتبار مفترض .

وقوله : « في الشخص » : بيان بأن الذمة تختص بالأشخاص سواء أكانوا حقيقيين أم اعتباريين، أما الحيوانات والجمادات فليست لها ذمة .

وقوله : « تشغله الحقوق » : بيان لفائدة المحل الاعتباري المفترض، فلو لم تكن الحقوق متعلقة بالإنسان، لما كانت هناك حاجة تستدعي افتراض هذا المحل، وليس هناك فرق بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد في هذا المجال .

وقوله : « التي تتحقّق عليه » : أي : مهما كان سبب تلك الحقوق، ومعلوم أن كل إنسان تثبت عليه حقوق مختصة به⁽⁴⁰⁾.

ولهذا فإنه يبدو لي أن التعريف الأخير هذا أقرب إلى الصواب من غيره، وأولى بالاعتبار .

ومما يجدر التنبيه إليه - وقد سبق القول بأن الذمة محل اعتباري مفترض - أن بعض الأصوليين أنكروا إثبات الذمة وقالوا بأنها أمر لا معنى له ولا حاجة إليه في الشرع، وأنه من المخترعات التي تكلفها الفقهاء، وأن الإنسان ملزم بالأحكام

بحيث تجب عليه أو له بوصفه إنساناً دون الحاجة إلى تقدير وصف يصير به أهلاً لذلك ؛ وإن الإنسان أهل للإلزام والالتزام وهو في غنى عن هذا التقدير ؛ كما أن الخطابات التكليفية تتوجه إليه باعتبار ذاته دون الحاجة إلى تقدير وصف . وإن الشارع الحكيم قد أمر بتمكين الدائن بالاستيفاء من المدين ؛ وعليه فأمر الشارع وتمكينه هما مناط الإلزام والالتزام⁽⁴¹⁾.

ومهما يكن الأمر فالظاهر أن الخلاف اصطلاحى نظري، وليس هناك ما يمنع من اعتبار وصف الذمة كتكليف فقهي أقرب إلى الدقة في البحث الفقهي، وهو ليس بالأمر الغريب ولا الجديد على الصياغة الفنية الفقهية التي برع فيها الفقهاء المسلمون، بل إن كثيراً من الأمور الفقهية مفترضة الوجود ومقدرة، لكي يسهل من خلالها ترتيب الآثار عليها ؛ فالملك في الأشياء المملوكة - مثلاً - ليس شيئاً محسوساً ومع هذا فهو أمر مقدر بإمكانه أن يتنقل ويتحول، ويزول وينتهي، وكذلك الأمر في الرق والحرية فهما ليسا من الأمور المحسوسة، ومع ذلك فلهما اعتبارهما الشرعي وتتعلق بهما أحكام مخصوصة، وأمثال ذلك في الفقه أكثر من أن تعد . وهكذا الأمر في « الذمة » حيث ذهب الفقهاء إلى تقديرها لتكون محلاً يشغل الحقوق التي تثبت للإنسان أو عليه، وعلى هذا الاعتبار نجد ردّ عبد العزيز البخاري (ت730هـ) على من نفاها عنيفاً بحيث ووصفهم بأنهم لم يشموا رائحة الفقه⁽⁴²⁾ . ثم إن الفقهاء لم يذهبوا إلى جعل « العقل » بدل « الذمة » محلاً تتاطل به الحقوق، ذلك أنّ أهلية الوجوب ثابتة للمجنون، والصبي، بل للجنين في بطن أمه مع أن كل واحد من هؤلاء ليس له عقل ؛ فثبت أن العقل ليس مناطاً للأهلية، وأنها مع مناطها وهي الذمة من خطاب الوضع⁽⁴³⁾.

قال القرافي (ت684هـ) : « الذي يظهر لي وأجزم به أن الذمة، وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف، وأنهما يرجعان إلى التقادير الشرعية وهي إعطاء الموجود حكم المعدم، والمعدم حكم الموجود، والذمة وأهلية التصرف من القسم الثاني وهو إعطاء المعدم حكم الموجود، فإنه لا شيء في المحل من الصفات الموجودة ... وإنما هو نسبة خاصة يقدرها الشرع عند سببها موجودة، وهي لا وجود لها بل هذا المعنى من التقدير فقط كما يقدر الملك في العتق وهو معدوم⁽⁴⁴⁾ ».

ضف إلى ذلك أن توسيع فكرة الذمة بحيث تتعدى الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي أمرٌ اجتهادي؛ ذلك أن مقتضى تغير المعاملات وتنوعها وتعدد صورها وأشكالها يتطلب تغير الحكم وتنوعه بما تقتضيه المصلحة المتغيرة « وليس فيما جاء به الكتاب، ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان وتفسر تفسيراً يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للإنسان سعة⁽⁴⁵⁾ ».

ثالثا - مفهوم الذمة في القانون الوضعي :

تطلق الذمة في القانون الوضعي مضافة إلى المال ؛ فيقال : الذمة المالية، ويراد بها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات لها قيمة مالية⁽⁴⁶⁾. وتعتبر الذمة المالية وعاء افتراضياً زوّد به القانون كلّ شخص ليتلقى حقوقه والتزاماته. وتمثّل الحقوق الجانب الإيجابي من الذمة وتشمل الحقوق المالية فقط، والتي تتضمن الحقوق العينية والشخصية والجانب المالي من الحقوق الذهنية، وكذلك الحق في التعويض الناشئ عن كل فعل ضار. أما الالتزامات فهي تمثّل الجانب السلبي للذمة المالية، وتشمل كل الالتزامات التي تُلقى على كاهل الشخص مهما كان مصدرها، ولا يدخل ضمن الجانب السلبي للذمة الواجب العام الملقى على عاتق الكافة باحترام حقوق الآخرين⁽⁴⁷⁾.

وعليه فإن ما يتمتع به الشخص من حقوق يشكل في مجموعه قيمة معينة، بصرف النظر عن العناصر المكونة له، وتلك القيمة التي يتكون منها الجانب الإيجابي تضمن تنفيذ الالتزامات المكونة للجانب السلبي ؛ بمعنى أنه يمكن للدائنين الحجز على هذا الجانب الإيجابي والتنفيذ لاستيفاء حقوقهم منه ؛ ولهذا فإن الجانب السلبي ينقص من الجانب الإيجابي، وقد يزيد الجانب الإيجابي على السلبي، أي تزيد حقوق الشخص على التزاماته فيكون موسراً، وقد يحدث العكس فتزيد الالتزامات على الحقوق فيكون الشخص معسراً⁽⁴⁸⁾.

والذمة المالية وحدة مستقلة عن العناصر المكونة لها، فهي الوعاء لتلك العناصر، والتي هي بدورها مجموعة الحقوق والواجبات الحاضرة والمستقبلية التي تدخل ضمن نشاط الشخص. والعناصر قد تتغير أو تزول، ولكن الذمة تبقى قائمة ولو كانت خالية من عناصرها⁽⁴⁹⁾.

المبحث الثاني

خصائص الذمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تتميز الذمة بعدة خصائص سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الوضعي، ومن ثم سوف نتطرق لأهم الخصائص المميزة للذمة في الفقه ثم في القانون ؛ لنخلص بعد ذلك للموازنة بين النظريين الفقهي والقانوني للذمة .

أولا - خصائص الذمة في الفقه الإسلامي :

1 - الصفة الشخصية :

إن الذمة لا تثبت إلا للشخص مستقلاً، إذ هي من الصفات الشخصية المستقلة، سواء أكانت الشخصية حقيقية كما في الشخص الطبيعي أم كانت الشخصية حكومية كالشركة والخزينة العامة (بيت المال) والوقف⁽⁵⁰⁾.

وعلى هذا فلا ذمة للحيوانات مثلما لا أهلية لها، فلا تثبت عليها حقوق كما أنها لا تثبت لها. فلو أن شخصا أوصى لها أو أوقف عليها لا يصح إن كان مراده تملكها هي لا تملك مالها. فأما إذا أوصى بالإنفاق عليها كما لو أوصى بعلف تعلق منه فجائز عند الحنفية⁽⁵¹⁾؛ لأنها في الواقع وصية للمالك الواجبة نفقتها عليه، حتى إن تلك الوصية تتوقف على قبوله وترتد برده، وله أن ينفقها على غير الدابة في مختلف شؤونه⁽⁵²⁾.

والأمر نفسه عند اجتهاد الشافعية أيضا، إلا أنهم يوجبون صرف النفقة للدابة التي خصصها الموصي، دون إنفاقها في الشؤون الأخرى، بمعنى ضرورة احترام إرادة الموصي دون أن يفهم منه استحقاق الحيوان لما أوصى به⁽⁵³⁾.

كما أن الجنين في بطن أمه ليست له ذمة لكون شخصيته غير مستقلة، فهو جزء من أمه تابع لها ومهياً للانفصال عنها والاستقلال. ومن ثم لا تثبت عليه حقوق⁽⁵⁴⁾، نظرا لأن الذمة إنما تلازم في وجودها العنصر الثاني من عناصر أهلية الوجوب وهو القابلية للالتزام، لكن الجنين لا يتمتع إلا بالعنصر الأول منها وهو القابلية للإلزام، فتثبت له الحقوق فقط بشرط أن تكون ولادته حيا.

بل إن عنصر الإلزام هذا ملحوظ قصوره فيه أيضا؛ إذ لا يثبت له من الحقوق سوى أربعة فقط وهي: النسب، والإرث، والوصية، والاستحقاق في الوقف⁽⁵⁵⁾.

وعلى هذا ذهب الفقهاء إلى القول بعدم صحة الهبة للحمل، وأنه لو اشترى شخص لحمله شيئا فالجنين لا يملكه ولا يجب في ماله ثمنه، ولا تثبت ولاية أو وصاية عليه لأحد⁽⁵⁶⁾.

2. الملازمة الشخصية :

إن الذمة من لوازم الشخصية، فهي ملازمة للعنصر الثاني من عنصري أهلية الوجوب، وهو قابلية الالتزام، وهذا العنصر يبدأ بمجرد ولادة الإنسان حيا، حيث تتم بولادته أهلية الوجوب الكاملة له وعليه. ومناطق تلك الأهلية الصفة الإنسانية فتلازم الإنسان منذ وجوده، بخلاف أهلية الأداء التي مناطها العقل، فليست معتبرة للإنسان قبل بلوغه سن التمييز⁽⁵⁷⁾.

وعلى هذا لا يتصور كون شخص مستقل لا ذمة له ما دامت أهلية الوجوب قد ولدت معه كاملة.

ولا يخفى أن الشخص هنا أيضا يشمل الطبيعي والحكمي، فإن كان الشخص الطبيعي يولد حساً، فإن الحكمي يولد اعتباراً عندما يتكوّن بمقتضى التشريع تكوّناً صحيحاً، فتولد معه حينئذ الأهلية وتتسأ عنها الذمة أيضا⁽⁵⁸⁾.

ولما كانت الذمة متعلقة بالشخص فإنها لا تتعلق بأمواله وثروته، ومن ثم يتمكن الشخص من ممارسة أعماله المالية بحرية مطلقة تمكنه من تسديد الديون التي عليه، وله الحق الكامل في ممارسة العمل التجاري من بيع وشراء ولو وصلت

ديونه إلى أكثر مما يملك، كما له أن يفي بأي دين شاء سواء أكان متقدماً أم متأخراً في الثبوت، وليس هناك ما يخول للدائنين حق الاعتراض عليه ما لم يكن هناك مانع شرعي يقيد تصرفاته كما في الرهن أو الحجر أو التفليس⁽⁵⁹⁾.

ولما كانت الذمة من لوازم للشخصية فإن التساؤل يطرح حول إمكانية بقائها بعد وفاة الشخص. وهذه المسألة توزع الفقهاء بشأنها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن ذمة الميت تفنى وتتلشى بمجرد الوفاة؛ لأنها من صفات الشخص الحي ومحل المطالبة بالديون؛ فلا بقاء لها ولا للطلب إذا مات الشخص. أما الحقوق التي كانت متعلقة بتلك الذمة فإنها تسقط بمجرد الوفاة إذا لم يترك الميت مالا؛ فإن ترك مالا فالحقوق متعلقة به حتى يتم استيفاؤها منه. وهذا القول لطائفة من فقهاء الحنابلة⁽⁶⁰⁾.

القول الثاني: إن ذمة الميت تبقى صحيحة حتى توفى ديونه وتصفى التركة. إلا أنها (الذمة) لم تبق صالحة للمطالبة، فيتعلق الوفاء بالمال الذي تركه الميت. كما أن نقل ملك التركة للورثة لا يتم إلا بعد الفراغ من جميع الحقوق والتي على رأسها: الديون والوصايا.

وهذا القول للشافعية وبعض الحنابلة⁽⁶¹⁾.

القول الثالث: إن ذمة الميت تضعف، فلا هي باقية بقاء كاملاً ولا هي منهزمة. ذلك أن هناك حقوقاً تثبت على الميت، كمن يثبت عليه دينٌ عوض عن دابة وقعت في حفرة كان قد فرها شخص قبل موته وكان الوقوع المذكور بعد موته؛ فثبت العوض في ذمته بعد الموت. وكذا ثبت بعض الحقوق له بعد الوفاة كالذي نصب شبك الصيد قبل موته ووقع فيها صيد بعد موته؛ فمال هذا الصيد ذمة الميت.

وتأسيساً عليه فالذمة تبقى للميت حتى تستوفى منها مثل تلك التكاليف وتسنَد إليها مثل تلك الحقوق، إلا أن إسنادها إلى شخص ميت يبقئها ضعيفة ومحدودة.

وهذا القول للحنفية⁽⁶²⁾.

والقاسم المشترك بين تلك الأقوال أنه يجب استيفاء الديون من تركة الميت، سواء اعتبرت له ذمة صحيحة أو ضعيفة أو منعدمة. وما سوى ذلك مما اختلف في اعتباره فالظاهر الرجوع التصور الأول للزوم الذمة لحالة الجنين؛ حيث اعتبرت له ذمة غير مطلقة، تثبت فيها بعض الحقوق له وعليه في حدود ضيقة. وعليه يمكن إجراء القياس والحكم بأن للميت ذمة غير مطلقة، تثبت فيها بعض الحقوق والواجبات في حدود ضيقة⁽⁶³⁾.

3. عدم التعدد :

إن الشخص الواحد يتمتع بشخصية واحدة، فلا حاجة له إلى أكثر من ذمة واحدة تستوعب جميع الحقوق والديون، وعلى هذا لا تتعدّد الذمّة في الشخص الواحد⁽⁶⁴⁾.

4. الاستيعاب :

إنّ الذمّة ظرف اعتباري ومن ثم فإنها تتسع لكل ما يتصور من الحقوق، فلا حدّ لسعتها، حيث تتسع لكل الديون مهما عظمت⁽⁶⁵⁾.

5. عدم الاشتراك :

إن الذمّة لا اشتراك فيها، فلا يكون للذمة الواحدة أكثر من صاحب واحد؛ إذ لو تعدد الأشخاص لكان لكل منهم من الخصائص ما يقتضي تفرده بذمة مستقلة. ولو تصورنا اشتراك عدد من الناس في ذمة واحدة لكان كل واحد منهم بمفرده لا ذمة له؛ وهذا ممتنع نظرا للتلازم الثابت بين الشخصية والذمة⁽⁶⁶⁾.

6. ضمان الحقوق بلا ترجيح :

الذمّة ضمان لجميع الحقوق دون ترجيح. ولا يقتضي هذا منع المدين من أن يتصرف في أمواله؛ وذلك لأنّ الذمّة لا حدّ لسعتها وهي شرعاً مستقلة عن ممتلكات صاحبها، فالديون فيها متساوية في الأصل ولا يكون سبق بعضها في الثبوت سبباً لترجيحها، وما يثبت في ذمّة الإنسان من حقوق عليه لا يتقيد وفاؤها بنوع خاص من أمواله أو بجزء معين منها؛ فالديون متى كانت مستقرة في الذمّة وسببها صحيح تساوت في احترامها وانتفى الترجيح، وإلا لتعدّر التعامل بين الناس؛ إذ لا يستطيع أحد أن يثبت ما ثبت من ديون سابقة على من يريد معاملته حتى يكون على بصيرة من رتبة دينه⁽⁶⁷⁾.

على أنه يستثنى من ذلك بعض الديون التي قرّر الشرع لها امتيازاً وتقديماً في الاستيفاء بالنظر للأسباب الموجبة لصاحب الحق العيني التبعية. كما في الرهن. حق الأولوية والامتياز⁽⁶⁸⁾.

وعلى هذا قرر الفقهاء أن حق المرتهن في استيفاء دينه من العين المرهونة مقدّم على حقوق سائر الدائنين⁽⁶⁹⁾. أما الدائنون الشخصيون فمهما كان مصدر حقهم أو تاريخه فلا امتياز لأحدهم في أن يتقدم على سواه، بل توزع عليهم أموال المدين وفق نسبة ديونهم الثابتة عليه⁽⁷⁰⁾.

ثانياً - خصائص الذمة في القانون الوضعي :

إن للذمة المالية في القانون الوضعي خصائص شبيهة بخصائص الذمة في الفقه الإسلامي، وعلى هذا قرّر علماء القانون للذمة الخصائص التالية :

1. الذمة المالية مرتبطة بالشخصية فلا شخص دون ذمة ولا ذمة بلا شخص، سواء أكان الشخص طبيعياً أم اعتبارياً⁽⁷¹⁾.
2. لا يتمتع الشخص الواحد إلا بذمة واحدة⁽⁷²⁾.
3. تشكل الذمة مجموعة مالية قانونية، فهي وحدة مالية قانونية مستقلة عن العناصر التي تتألف منها. فكل شخص ذمة مالية وإن لم يكن له مال⁽⁷³⁾.
- والجدير بالذكر أن الذمة عند علماء القانون أيضاً فكرة تصوّرية، أي افتراضية ومقدّرة⁽⁷⁴⁾.
4. الذمة المالية ضمان عام لحقوق الدائنين؛ فكلهم سواء في هذا الحق المشترك، إلا إذا كان لبعضهم ضمان خاص من رهن أو امتياز؛ فتكون له الأولوية والتقدم عن بقية الدائنين⁽⁷⁵⁾.
5. الذمة تبقى بعد موت الإنسان محتفظة بوحدها وشخصيتها في صورة تركة إلى أن تتم تصفيتها⁽⁷⁶⁾.

ثالثاً - موازنة بين النظريين الفقهي والقانوني للذمة :

يتضح من مقارنة معنى الذمة وخصائصها في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي أن النظريين الشرعي والقانوني إلى الذمة يتفقان في ناحية ويختلفان في أخرى كالآتي :

- أ - يتفق النظر الفقهي والقانوني في فكرة افتراض الذمة وفي أغلب خصائصها⁽⁷⁷⁾.
- ب - يختلف النظر الفقهي عن القانوني بشأن ماهية المفهوم المتصور للذمة؛ إذ القانون يَصوّر الذمة في شكل مال للشخص يصلح للوفاء بديونه، في حين نجد الفقه الإسلامي يصورها على أنها محلّ يتم تقديره في الشخص ومن ثم تثبت فيه الديون.

وعليه فالذمة في الفقه الإسلامي هي ذمة شخصية. أما في القانون فإنها ذمة مالية يقوم مفهومها على أساس مادي يتمثل في أموال الشخص⁽⁷⁸⁾.

ولكن لما اعترضت مشكلة تعلق الديون بعين أموال المدين، وما يستتبع ذلك من تعطيل للحركت الاقتصادية؛ التجأ أهل القانون إلى القول بالافتراض والتجريد في نظرية الذمة والتي سار عليها الفقه الإسلامي من قبل، فجردوا مفهوم الذمة وحوّلوه من معنى أموال الشخص والتزاماته الحاضرة إلى مجموعة حقوقه والتزاماته الحاضرة والمتوقعة، أي كل ما يمكن أن يتكوّن له وعليه من حقوق والتزامات، ومن ثم اعتبروا لهذه المجموعة كياناً اعتبارياً له استقلالته عن أموال المدين القائمة. ومع هذا فقد بقيت في نظر القانونيين عبارة عن مجموعة أموال الشخص التي تضمن ديونه؛ فلم يتمكنوا من الوصول إلى الخطوة الفنية التي خطاها الفقه

الإسلامي في اعتبار مفهوم الذمة أمراً شخصياً خالصاً يتمثل في تلك المحلية الاعتبارية المقدرة في الشخص المؤهلة لأن تستقر عليها الحقوق⁽⁷⁹⁾. وعلى هذا بقي مفهوم الذمة القانوني فيه شيء من الاضطراب وقلة انسجام بين نظرين متافرين؛ أحدهما مادي والآخر تجريدي، في موضوع واحد منظور إليه، هو مالية الشخص. حيث نجدهم يذهبون في تعريف الذمة إلى أنها « مجموع الأموال التي يختص بها الشخص من حقوق له وتكليفات عليه ». ومع هذا يعتبرون لهذه الأموال خاصية التجرد والاستقلال عن نفسها فكأننا نتصورها مجموعة أموال أخرى للشخص ليست ما يملكه في الحال ولا في المال، لكي لا تتعلق الحقوق بأعيان المال فتحجره⁽⁸⁰⁾.

وكذلك يظهر أن هناك شيئاً من التناقض في اعتبار أهل القانون للتكليفات التي على الشخص من ديون والتزامات واعتبارها عنصراً من عناصر ذمته؛ لأن الذمة عندهم هي نفسها ضمان وتوثيق عام لجميع الديون المترتبة على الشخص، وعلى هذا ينزعون بها إلى معنى أمواله لأن فيها ذلك الضمان الاعتباري. ومن هنا تكون التكاليف والديون المترتبة على الشخص هي نفسها تحتاج إلى ضمان بالذمة، فكيف تكون هي في ذاتها ضماناً لدين آخر نظير لها؟⁽⁸¹⁾

أما في الفقه الإسلامي فإن نظرية الذمة منسجمة غير مضطربة، وتتمتع بقدر كبير من التفقه ودقة التصور وفن التصوير الحقوقي مما يجعلها صالحة لتسيق الأحكام، وبعيدة من أصلها عن مشكلة تعلق الديون بالمال. فما دامت الذمة في الفقه الإسلامي شخصية تعبر عن ظرف للديون مقدر في الشخص؛ فإنه من السهل تصوّرها فيمن يملك أموالاً وفي من ليس لديه مال⁽⁸²⁾.

ونظراً لكون الدين متعلق بتلك الذمة فإن مال المدين يبقى حراً بطبيعة الحال، ولا علاقة له بالدين، ومن ثم تكون يد المدين مطلقة فيه إلا إذا طرأ ما يوجب تعلق الدين بعين المال فعندئذ يكون تصرف المدين في أمواله موقوفاً، كما في حال الرهن، وحجز المال قضاء لحق الدائن. والأمر نفسه حالة مرض الموت، إذ تقتضي تعلق الديون بأموال المريض فيتوقف تصرفه فيها بما يضرّ حقوق الدائنين، بسبب انقطاع الأمل من مزاولته النشاط الاقتصادي والكسب⁽⁸³⁾.

ج - إن أهل القانون يثبتون الذمة للميت في صورة تركة تحتفظ بوحدتها وشخصيتها. في حين اختلف الفقهاء المسلمون في هذا الاعتبار. رغم الاتفاق في النتيجة وهي وجوب تصفية التركة وفقاً للحقوق المتعلقة بها. فذهب بعضهم لنفي وجود ذمة للميت، وأثبتها آخرون، وضعفها طرف ثالث. والذي رأيناه الأوفق: الحكم بوجود ذمة للميت محدودة غير مطلقة مثلما هو الأمر في ذمة الجنين.

الخاتمة

نخلص مما سبق بيانه إلى النقاط التالية :

- 1 - الذمة محل اعتباري تشغله الحقوق التي تتحقق عليه .
- 2 - إن توسيع فكرة الذمة بحيث تتعدى الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي اجتهاداً اقتضته التغيرات في المعاملات وتنوعها وفقاً للمصالح المعتمدة .
- 3 - مصطلح الذمة في القانون الوضعي يعبر به عن مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات لها قيمة مالية .
- 4 - يتفق النظر الفقهي والقانوني في فكرة افتراض الذمة وفي أغلب الخصائص المميزة لها .
- 5 - يختلف النظر الفقهي عن القانون الوضعي بشأن ماهية المفهوم المتصور للذمة؛ فهي في الفقه الإسلامي ذمة شخصية أشمل وأوسع مما هي في القانون الذي يقيمها على أساس مادي متمثلاً في أموال الشخص .
- 6 - تسجيل الاضطراب وقلة الانسجام في النظر القانوني لمفهوم الذمة بين المعنى المادي وبين تجريده إلى مجموعة الحقوق والالتزامات الحاضرة والمتوقعة، والتي افترضوا لها كيانا اعتبارياً مستقلاً عن أموال المدين القائمة.
- 7 - إن نظرية الذمة في الفقه الإسلامي تتمتع بقدر كبير من الانضباط ودقة التصور . كما أنها تبتعد عن قصور تعلق الديون بالأموال فقط؛ مما يرسحها لأن تستوعب جميع الحقوق المالية منها وغير المالية؛ وبهذا لا يفسح المجال للتصل والتلاعب بالحقوق غير المالية القانونية منها والسياسية والاجتماعية وكل ما من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة .

الهوامش :

- (1) د. أحمد محمود الخولي، نظرية الذمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ط: 1؛ القاهرة: دار السلام، 1423 هـ=2003م) ص: 12 .
- (2) ينظر: د. صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون (القاهرة: دار النهضة العربية، 1971) ص: 154 - 155؛ وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1992) ص: 52؛ ود. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية (القاهرة: دار الفكر العربي، 1978) ص: 126 .
- (3) ينظر: د. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون (بيروت: دار النهضة العربية، د.ت) ص: 349 وما بعدها.
- (4) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ت 817 هـ، القاموس المحيط . لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1415 هـ=1995م ص: 1001 مادة: ذم؛ وأحمد بن محمد الفيومي ت 770 هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ج 1 (بيروت: دار الفكر، 1415 هـ=1995م) ص: 210، مادة: ذم.

- (5) أخرجه أبو داود: سليمان بن الأشعث ت 275 هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد ج4 (بيروت: دار الفكر، د.ت) كتاب الدييات، باب أيقاد المسلم بالكافر ص: 180، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر (80/3)؛ والنسائي: أحمد بن شعيب ت 303 هـ المجتبي من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ج4 (ط: 2؛ حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ=1986م) كتاب القسامة، باب القود ص: 217؛ والقزويني: محمد بن يزيد بن ماجه ت 275 هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت) كتاب الدييات، باب: المسلمون تتكافأ دماؤهم ص: 895 من حديث ابن عباس؛ والشيباني: أحمد بن حنبل ت 241 هـ، المسند ج1 (مصر: مؤسسة قرطبة، د.ت) ص: 119، 122 أو كذا (2/192، 211)؛ والبيهقي: أحمد بن الحسين ت 458 هـ السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ج8 (مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ=1994م) ص: 193؛ والدارقطني: علي بن عمر ت 385 هـ، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني ج3 (بيروت: دار المعرفة، 1386هـ=1966م) كتاب الحدود والدييات وغيره ص: 98، 131؛ والحاكم: محمد بن عبد الله النيسابوري ت 405 هـ المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ج2 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ=1990م) ص: 153 وقال الحاكم: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ».
- (6) ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت 852 هـ، فتح الباري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب ج4 (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ) ص: 85-86، ومحمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود ج2 (ط: 2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ) ص: 168.
- (7) أخرجه الشيخان من حديث الإمام علي كرم الله وجهه: البخاري: محمد بن إساعيل الجعفي ت 256 هـ الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، ضبط وترقيم وفهرسة: د. مصطفى ديب البغا ج2 (الجزائر: المؤسسة الوطنية للفتون المطبعة بالرعاية، 1992م) ص: 661 وكذا (6/2482) و(6/2662)؛ والقشيري: مسلم بن الحجاج ت 261 هـ صحيح مسلم (الجامع الصحيح)، تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي ج2 (ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1375هـ=1956م) ص: 1147.
- (8) هو علي بن محمد بن الحسين البزدوي، أبو الحسن، فخر الإسلام، الفقيه الحنفي، الأصولي النظار، ولد بسمرقند عام 400 هـ، وتوفي بجرجان سنة 482 هـ. من آثاره: المبسوط، شرح الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي، كشف الأستار في التفسير، كنز الوصول على معرفة الأصول، وشرح الجامع الصحيح للبخاري (ينظر: عبد الله مصطفى المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين. ط: 1؛ القاهرة: مكتبة مطبعة المشهد الحسيني، د.ت، 1/276).
- (9) علي بن محمد بن الحسين البزدوي ت 482 هـ، أصول الفقه - مطبوع بهامش شرحه: كشف الأسرار لعبد العزيز بن أحمد البخاري ت 730 هـ ج4 (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ت) ص: 239.
- (10) أحمد بن إدريس القرافي ت 684 هـ الفروق ج3 (بيروت: دار المعرفة، د.ت) ص: 231.
- (11) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، من الفقهاء الأصوليين الحنفي، توفي سنة 730 هـ. من آثاره: كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي، التحقيق في شرح المنتخب في أصول المذهب، كتاب الأذنية، شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي (المراغي، الفتح المبين: 2/141).
- (12) البخاري، كشف الأسرار (4/238).
- (13) د. عبد الرزاق السنهوري ت 1391 هـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج1 (ط: 2؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م) ص: 20.
- (14) هو مصطفى بن أحمد الزرقا من مواليد 1904م بمدينة حلب من أسرة علمية دينية عريقة اشتغلت بالفقه وبرزت فيه، تولى رئاسة قسم الشريعة وكذا موسوعة الفقه الإسلامي بكلية الشريعة جامعة دمشق، كما عين

- أول خبير للموسوعة الفقهية الكويتية، ودّرس لسنوات بكلية الشريعة في الجامعة الأردنية . توفي بالرياض بتاريخ: 03 / 07 / 1999 م . من آثاره : المدخل الفقهي العام، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، الفعل الضار والضمان فيه، نظام التأمين (انظر : د. يوسف القرضاوي، في وداع الأعلام، ط : 1 ؛ بيروت : دار الفكر المعاصر، 2003م، ص : 93-115) .
- (15) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة (ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1420هـ = 1999م) ص : 201
- (16) هو علي بن محمد بن علي، المعروف بالسيد الشريف الجرجاني، أبو الحسن، من علماء الحنفية وله باع في العربية، ولد بجرجان عام 740هـ وتوفي بشيراز سنة 816هـ . من آثاره : حاشية على شرح التنقيح للتفتازاني في الأصول، حاشية على تفسير البيضاوي، شرح المواقف، المصباح في شرح المفتاح، التعريفات، حاشية على مختصر المنتهى (المراغي، الفتح المبين : 3 / 20-21) .
- (17) علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني ت 816 هـ التعريفات، تحقيق : إبراهيم الأبياري (ط : 4 ؛ بيروت : دار الكتاب العربي، 1418هـ=1998م) ص : 143 .
- (18) البخاري، كشف الأسرار (4 / 238) .
- (19) محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحرير 2 (لا. ط ؛ مصر : مطبعة البابي الحلبي وأولاده، 1350هـ) ص : 249 .
- (20) وينظر : د. نوح علي سلمان، إبراء الذمة من حقوق العباد (ط : 1 ؛ الأردن : دار البشير - عمان، 1407هـ=1986م) ص : 34 - 35 .
- (21) البخاري، كشف الأسرار (4 / 239) .
- (22) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص 200 .
- (23) د. نوح علي سلمان، إبراء الذمة من حقوق العباد ص : 35 .
- (24) د. نوح علي سلمان، إبراء الذمة من حقوق العباد ص : 36 .
- (25) ينظر : محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحرير (2 / 249) .
- (26) القرافي، الفروق (3 / 231) .
- (27) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص : 198 .
- (28) د. نوح علي سلمان، إبراء الذمة من حقوق العباد ص : 33 .
- (29) القرافي، الفروق (3 / 229) .
- (30) ينظر : أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ت 1201 هـ، الشرح الكبير - بهامش حاشية الدسوقي ج3 (بيروت : دار الفكر، 1423 هـ=2002م) ص : 296 .
- (31) مالك بن أنس ت 179 هـ المدونة الكبرى برواية : سحنون عن ابن القاسم . ج 15 (بيروت : دار صادر، د. ت) ص : 146 .
- (32) المرجع نفسه (15 / 154) .
- (33) المرجع السابق (16 / 399) .
- (34) القرافي، الفروق (3 / 228) .
- (35) د. نوح علي سلمان، إبراء الذمة من حقوق العباد ص : 33 - 34 .
- (36) البخاري، كشف الأسرار (4 / 239-240) .
- (37) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت 620 هـ المعني، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلوج (ط:5 ؛ الرياض : دار عالم الكتب، 1426هـ = 2005م) ص : 207 .
- (38) يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ت 463 هـ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (بيروت : دار الكتب العلمية، د. ت) ص : 608-609؛ وابن قدامة، المعني (4 / 186)؛ وعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت 911

- هـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي (ط: 4؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1418 هـ=1998م) ص: 402 .
- (39) د. نوح علي سلمان، إبراء الذمة من حقوق العباد ص: 32 - 33 .
- (40) المرجع نفسه ص: 36-37 .
- (41) د. علي محي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود ج 1 (ط: 2؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية 1423 هـ-2002م) ص: 266 .
- (42) البخاري، كشف الأسرار (4/238) .
- (43) د. علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق (1/266-267) .
- (44) القرافي، الفروق (3/235-236) .
- (45) علي الخفيف، الشركات ص 26 بواسطة: د. الخولي، المرجع السابق ص 13 .
- (46) ينظر: د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000م) ص: 499، ود. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (ط: 1؛ بيروت: الدار الجامعية، 1988م) ص: 729، ود. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون ص: 400 .
- (47) د. محمدي فريدة- زواوي، المدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق (الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية بالرغاية، 2000م) ص: 96 .
- (48) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج 8 (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1970م) ص: 223، د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون ص: 499، ود. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ص: 730 .
- (49) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه (8/225) .
- (50) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص: 202، والموسوعة الفقهية الكويتية (21/206) .
- (51) قال ابن عابدين: لو قال: أوصي بهذا التبن لدواب فلان فإن الوصية باطلة، ولو قال: يعلف بها دواب فلان جاز . (محمد أمين المعروف بابن عابدين ت1252 هـ، حاشية رد المحتار على الدر المختار بيروت: دار الفكر، 1415 هـ=1995م، 6/653) .
- (52) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص: 202 .
- (53) الزرقا، المرجع نفسه ص: 202، والموسوعة الفقهية الكويتية (21/206) .
- (54) ذهب الاجتهاد الحنبلي إلى وجوب نفقة الأقارب على الحمل إن كان له مال؛ ومن ثم أثبت له ذمة . قال ابن رجب الحنبلي: « وجوب نفقة الأقارب على الحمل من ماله، وقد نص أحمد في رواية الكحال أن نفقة أم الولد الحامل من نصيب ما في بطنها ... »، ويوضح ذلك قائلا: « هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت مورثه، وإنما خروجه حيا يبين به وجود ذلك، فإذا حكمنا له بالملك ظاهرا جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من يلزمه نفقته ... » (عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت 795 هـ، القواعد في الفقه الإسلامي. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.ص: 173) .
- (55) الزرقا، المرجع السابق ص: 202 .
- (56) الحموي، على الأشباه الفن الثالث ص 202، الزرقا، المرجع نفسه ص: 203 .
- (57) الزرقا، المرجع السابق ص: 203 .
- (58) الزرقا، المرجع نفسه ص: 203 .
- (59) الزرقا، المرجع نفسه ص: 204، ونخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية 21/206 .
- (60) راجع: ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي ص: 182 وما بعدها، وص: 433 وما بعدها؛ وابن قدامة، المغني 4/282، 353، 354؛ والخولي، نظرية الذمة ص: 163 .

- (61) راجع : الشافعي ، الأم 6 / 424 ؛ والرملی ، حاشية على أسنى المطالب 2 / 135 ؛ وابن رجب ، المرجع نفسه ؛ وابن قدامة ، المرجع نفسه ؛ والخطوبی ، المرجع نفسه ص : 164 - 166 .
- (62) راجع : البخاري ، كشف الأسرار 4 / 314 وما بعدها ؛ والخطوبی ، المرجع نفسه ص : 167 .
- (63) الخطوبی ، المرجع نفسه ص : 168 .
- (64) الزرقا ، المرجع نفسه ص : 203 ، الموسوعة الفقهية 21 / 206 .
- (65) الزرقا ، المرجع نفسه ص : 203 ، الموسوعة الفقهية 21 / 206 .
- (66) الزرقا ، المرجع السابق ص : 203 - 204 .
- (67) الزرقا ، المرجع نفسه ص 204 ، ونخبة من العلماء ، الموسوعة الفقهية الكويتية (21 / 207) .
- (68) حق الامتياز هو حق ممنوح لأنواع معينة من الديون أن تستوفي قبل غيرها ، إما من جميع أموال المدين ، أو من جزء معين من أمواله . ولا يتحقق هذا الحق إلا عند تراحم عدة حقوق على الاستيفاء من مال معين ولأحدها حق التقدم على غيره ، فيكون لهذا الدين المتقدم حق الأولوية أو حق الامتياز . ومن ذلك يتبين أن الحق العيني التبعية الذي يتمتع صاحبه بالامتياز لا يكون إلا تابعاً للدين ومن ثم يسمى : حقاً تبعياً ، لأنه تبع للدين فيبقى ببقائه ، ويسقط بسقوطه . على الخفيف ، كتاب الحق والذمة ص 66 و 80 بواسطة : الزرقا ، المرجع السابق ص 34 .
- (69) المادة (729) من مجلة الأحكام العدلية . (علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام . تعريف : المحامي فهمي الحسيني . بيروت : دار الكتب العلمية ، د.ت ، 4 / 123) .
- (70) ينظر : الزرقا ، المرجع السابق ص : 34 وما بعدها .
- (71) د. حسن كبرة ، المدخل إلى القانون ص : 500-501 ، 504 ، ود. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ص : 731 ، 737 ، ود. عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ص : 402 .
- (72) د. توفيق حسن فرج ، المرجع نفسه ص : 734 . وذهب جانب من القانون إلى القول بإمكانية تعدد الذمة اعتماداً على فكرة التخصيص ؛ إذ قد تخصص مجموعة معينة من أموال الشخص بغرض معين فتنشأ منها ذمة خاصة إلى جانب ذمته العامة . ولكن لا يتأثر التخصيص بإرادة الأفراد ، وإنما القانون وحده هو الذي يقره (د. حسن كبرة ، المرجع نفسه ص : 506 ، ود. عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع نفسه ص : 408 ، 403) .
- (73) د. حسن كبرة ، المرجع نفسه ص : 501 ، ود. توفيق حسن فرج ، المرجع نفسه ص : 733 ، ود. عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع نفسه ص : 402 .
- (74) الزرقا ، المرجع السابق ص : 210 .
- (75) د. حسن كبرة ، المرجع السابق ص : 509-510 ، ود. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ص : 736 ، 739 .
- (76) د. حسن كبرة ، المرجع نفسه ص : 511 ، الزرقا ، المرجع السابق ص 210 - 211 .
- (77) د. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ص : 740 ، الزرقا ، المرجع نفسه ص 211 .
- (78) د. عبد اللطيف محمد عامر ، الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي (القاهرة : دار مرجان للطباعة ، 1984م) ص : 42 .
- (79) الزرقا ، المرجع السابق ص : 212 .
- (80) المرجع نفسه ص : 212 .
- (81) المرجع نفسه ص : 212 .
- (82) المرجع نفسه ص 213 .
- (83) المرجع نفسه .