قاعدة الذمة في الفقه الإسلامي

د، جدي عبد القادر

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة

مقدمة

الذمة مفهوم فقهي أو قاعدة كبرى، تنطوي داخلها الكثير من الفروع الفقهيـــة، والأحكام القانونية التي تشمل حقوق الإنسان والتزاماته وغير المالية تحصيلا أو حصـــولا، أداءً أو إبراءً منذ استقراره جنينا في بطن أمه إلى مال بعد وفاته واستقرار الديون في ذمتـــه حتى تصفى تركته منها.

فالذمة تصور فقهي مصاحب للإنسان تبنى عليه الكثير من الأحكام وتأتلف ضمنه العديد من المسائل المتناثرة في الأبواب الفقهية المختلفة ،بل لقد أثبت فقهاؤنا ذمـــة لغـــير المكلف أثبتوها للمسجد وللوقف ولبيت المال وغير ذلك من مؤسسات الـــدول، وذلـــك يستتبعه ثبوت حقوق وواجبات لهذه المؤسسات تحت قاعدة الذمة.

و الذمة و إن استقر مفهومها، و موقعها في نظرية الالتزام، إلا أن الفقه الإسلامي قد بنى عليها الكثير من الحقوق، و حل بها العديد من الإشكالات العارضة ، لذلك كـــان ذكر جهود الفقهاء في تعريفها و تحديدها و ما بني عليها، إضاءة لما سطره العظمـــاء مـــن الفقهاء و حلوا بما أرسوه من مفاهيم حقوقية ما واجههم من مطالب و إشـــكالات يعـــد الرجوع إليها و الأخذ من معينها استمرارا لحلقاتنا التشريعية و الفقهية.

التصوير الفقهي للذمة

ذكر السنهوري أن الذمة هي: وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان، ويصير به أهلاً للإلزام وللالتزام، أي: صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات. ولما كانت هذه الصلاحية التي ترتبت على ثبوت الذمة التي يسميها الفقهاء بـــ(أهلية الوجوب) ـــ إذ يعرفون هذه الأهلية بأنها: صلاحية الإنسان للحقوق والواجبات المشروعة ـــ فإن الصلة ما بين الذمة وأهلية الوجوب صلة وثيقة، فالذمة هي: كون

الإنسان صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وأهلية الوجوب هي: هذه الصلاحية ذاتها. والذمة تلازم الإنسان، إذ يولد الإنسان وله ذمة بحكم أنه إنسان، ومن ثم تثبت له أهلية الوجوب فأهلية الوجوب إذن تترتب على وجوب الذمة.

ولا يقتصر الفقه الإسلامي في الذمة على ما في الإنسان من الصلاحية للتملك والكسب ــ أي: على نشاطه الاقتصادي ــ فحسب، بل الذمة وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات جميعها وإن لم تكن مالية: كالصلاة والصيام والحج، أو كانت مالية ذات صبغة دينية: كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والخراج. ومن ثم كان نطاق الذمة واسعاً في الفقه الإسلامي، حتى قال البزدوي صاحب كتاب(فخر الإسلام): إن الذمة لا يراد بها إلاّ نفس الإنسان.

وتبدأ الذمة ببدء حياة الإنسان وهو جنين، فتكون له ذمة قاصرة، إذ يجوز أن يرث، وأن يوصى له، وأن يوقف عليه. ثم يولد حياً، فتتكامل ذمته شيئاً فشيئاً في المعاملات والعبادات والحدود حتى تصير كاملة، وتبقى ذمة الإنسان ما بقي حياً، وتنتهي بموته، وانتهاء الذمة بالموت تختلف فيه المذاهب(1).

وهي بهذه تخضع للاجتهاد في تفسيرها وما تنطبق عليه من محال وما تستبعه من فروع، ولذلك رأيت دراسة هذه القاعدة في جزئين، نقوم في الجزء الأول بتعريفها وتحديد مفهومها الفقهي وإثبات اتجاهات الفقهاء في ذلك، وما يستتبعه ذلك من بيان علاقتها بالحكم الشرعي، وعلاقتها بالإنسان وجودا وانتهاء، ثم نفصل في جزء ثان أهم ما يتعلق بها من نظم حقوقية وأحكام تكليفية.

* تطلق الذمة في اللغة على العهد، ومنه قوله تعالى : ﴿لا يرقبون من مؤمن إلا ولا ذمة﴾، وقد تطلق على الأمان كما جاء في الحديث : "وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، قال النووي : المراد بالذمة هنا الأمان..." [2].

ولقد دار خلاف واسع بين الفقهاء حول مفهوم الذمة وضوابطها، وإن أقر الجميع بأصلها وثبوتها.

فقد عرفها بعض الحنفية بأنها : وصف تقديري يصير به الإنسان أهلا لماله وما عليه، أو لوجوب ماله وما عليه[3].

وعرفها المالكيةبأنها : وصف مقدر في الشخص يقبل الالتزام[4].

وقريب منه تعريف الشافعية بأنها : وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام والالتزام[5].

وكذلك عرفها الحنابلة : وصف شرعي يصير به المكلف أهلا للإلزام والالتزام[6].

ومن ثم يتضح مفهوم الذمة عند الفقهاء : فهي وصف أو أمر شرعي مقدر في الإنسان أو المكلف يصير به أهلا أو صالحا أو قابلا لما له أو عليه أو للإيجاب وللالتزام والإلزام[7].

* أما القرافي فقد توسع في دراسة الذمة وعدها قاعدة أشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء فاعتقدوا أنها أهلية المعاملة، فاعتبروها (أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم، وهذا المعنى جعله الشرع مسببا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد، فمن بلغ سفيها لا ذمة له، ومنها ترك الحجر كما تقدم في المفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنايات وأجر الإجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه إذا التزم شيئا اختيارا من قبل نفسه لزمه، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للالزام والالتزام.

وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة ناجزا في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن إلى آجال بعيدة أو قريبة، صدقات الأنكحة والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات وغير ذلك ولا جرم من لا يكون هذا المعنى مقدرا في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الأمور، فلا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولاحمالة ولا شيء من ذلك.

وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا قبول يقدره صاحب الشرع في المحل، وسبب هذا القبول المقدر التمييز، وهذا القبول الذي هو أهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا –أي المالكية- الإباحة فإن الفضولي له أهلية التصرف وتصرفه حرام.

وللمالك إمضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف، فدل ذلك على أن العقد المتقدم قابل للاعتبار... وأيضا الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه بخلاف أهلية التصرف[8].

وإذا أردنا أن نعلق على كلام القرافي فإننا نرى أن جزمه بالاتفاق على اشتراط التكليف لثبوت الذمة بجانب كثير من التعاريف الأصولية السابقة، كما أن تعريف الخرشي للذمة بأنها : "وصف مقدر في الشخص وكذلك ابن الشاط الذي يصفها بأنها قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق..."[9].

أضف إلى ذلك أن فروع المذهب المالكي تناقض هذا الاشتراط، فمذهبهم –على سبيل المثال- يقضي بتضمني الصبي والمجنون في مالهما لما أتلفاه، فإن بم يكن لهما مال ضمنا في ذمتهما[10].

كما نلاحظ اضطرابا في تقريره نفي الذمة عن الصبي عند جميع الفقهاء، وفي الوقت نفسه يؤكد حقه في العقود المختلفة، يقول الخولي : ولعل الاضطراب الذي لحق بكلام القرافي كان لمجرد محاولته التفريق المنطقي الشكلي بين الذمة وأهلية الأداء، فذهب يفرق بينهما فغلبه النظر المنطقي من غير أن يلتفت إلى الفروع الفقهية مجتمعة[11].

* والذمة تغاير الأهلية خاصة أهلية الوجوب، فالأهلية عند الأصوليين والفقهاء عبارة عن "صلاحية لوجوبالحقوق المشروعة للإنسان وعليه، واعتبار فعله شرعا"[12].

فالأهلية تقوم على أساس ضرورة اتصاف الشخص بالصفات التي يقدر الشارع لزوم وجودها فيه ليمكن ثبوت الأحكام الشرعية في حقه، ولتصح منه التصرفات وتترتب نتائجها، وقسم الأصوليون الأهلية إلى قسمين : أهلية وجوب وأهلية أداء.

وأهلية الوجوب هي الأكثر اشتباها بالذمة لذا وجب التفريق بينهما، فهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق الشرعية له وعليه. فأهلية الوجوب لها عنصران : عنصر الإلزام والدائنية، وهو يؤهل الشخص لأن تثبت له الحقوق دون أن تثبت عليه، وهي ثابتة للجنين في بطن أمه، وبها كان أهلا لاستحقاق الإرث والوصية وغلة الوقف الذي هو من مستحقه.

وعنصر الالتزام أو المديونية، وهو يثبت لشخص أن يكون مدينا، وهذا يـــنعكس على الذمة، حيث يثبت فيها ما للشخص وما عليه بحسب أهليته للوجوب، وهـــي تثبـــت للإنسان من ولادته إلى موته، فهو يرث ويورث وتجب له النفقة كما تجب في ماله، ولهـــذا توصف هذه الأهلية بالناقصة في أطوارها الأولى ثم تكتمل مع تطور نمو الإنسان.

أما الذمة فهي محل اعتباري مستقل عما يشغل به من التزامات أو ما يثبت فيه من حقوق، بحيث لا ينبغي أن توصف بأنها ذمة ناقصة أو كاملة في عبارات الفقهاء ما يبين أنك متى اعتبرت للشخص أهلية التحمل والوجوب الشرعية اعتبرت له ذمة، ولكن ليست تلك الأهلية هي الذمة نفسها بل بينهما من الفرق ما بين معنى القابلية ومعنى المحل.

كما تجد الفقهاء يقولون مثلا : "إن الدين وصف شاغل للذمة، أو الذمة مشـــغولة بكذا ولم يقولوا إن الأهلية مشغولة بكذا من الحقوق، مما يؤد تفريقهم بين الذمة التي تحمل معنى الضرفية والأهلية التي هي بمعنى قابلية المحل وصلاحية للتحمل"[13].

* عند الفقهاء ثلاثة اتجاهات لموقفهم من اعتبار قيام الذمة وهي :

- الاتجاه الأول :

ويرى أن الذمة وصف اعتباري تقديري ليس لها وجود مادي[14]، يتضـــح هـــذا الاتجاه في مثل تعريف الحطاب المالكي للذمة بأنها : "أمر تقديري يفرضه الذهن وليس ذاتا ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلـــوب بـــه، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عرضه[15].

- الاتجاه الثاني :

يرى أن للذمة وجودا ماديا حقيقيا، فهي نفس ورقبة لها عهد، أو على حد تعـــبير البزدوي : "الذمة العهد، وإنما يراد به نفس ورقبة لها ذمة وعهد"[16].

- الاتجاه الثالث :

ويرفض فكرة الذمة أصلا، ويرى أنها من الخيالات والترهات النظرية التي لا ينبني عليها عمل، ولا حاجة إليها، ومن ثم لا داعي لتقدير وجودها بل يكفي ثبـــوت الحقـــوق للإنسان أن الشارع قد أثبتها لها وجعل له حق المطالبة بها حتى يستوفيها، ويكفي في ثبوت

الواجبات عليه أن الشارع كلفه بها وأمره بأدائها وليس وراء هـذا محـل يقبلالحقـوق والواجبات[17].

ويبدو التأثر واضحا بهذه الاتجاهات لدى علماء القانون ويتضح ذلك مـن عـدة مداخل :

1- الاتجاه الرافض كلية لتقدير مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي يقابلـه الاتجـاه الرافض لها عند القانونين، أولئك الذين لا يرون لمصطلح الذمة فائـدة إلا كونـه مجـرد اصطلاح مختصر لجملة ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبـات ماليـة حاضـرة أو مستقبلة.

2- الاتجاه الذي حاول الهروب من التقدير إلى الرؤية المادية الواقعية، فعند فقهاء المسلمين تمثل في الهروب من التقدير إلى افتراض تعلق الحقوق والواجبات بالنفس والرقبة، وفسروا الذمة بذلك، وعند فقهاء القانون تمثل في الهروب من فكرة الذمة المالية التي هي جانب من جوانب الشخصية إلى ذمة التخصيص لبعض أموال اشخص لغرض معين، وهي فكرة واقعية بل سماها أحد القانونين النظرية الواقعية.

3- ربط الذمة بالشخصية فكرة فقهية أصيلة، إلا أنها عند فقهاء المسلمين تختلف عنها عند فقهاء القانون، فعند الأوائل رابط ما بين المحل وصاحبه وعند الأواخر رابطة بين الشخصية في مفهومها العام والذمة المالية في جانبها المالي[18].

* والذمة بهذا من باب خطاب الوضع لا التكليف، فهي سبب لما يترتـب علـى تصور وجودها من أحكام، ولذلك لا يمتنع أن تفرض الذمة لغير الإنسان وتفسر تفسـيرا يتسع لأن يثبت للشركات والمؤسسات حيث أنه في خطاب الوضع لا يفتـرض اشـتراط التكليف وما يستتبعه من اشتراط العقل والبلوغ اللذين لا يتوافران إلا مع الإنسانية[19].

* ولأن الذمة أمر أو معنى شرعي اعتباري أو مقدر من باب خطاب الوضع يفرض ليكون محلا لتعلق الحقوق والواجبات بالشخص، فقد قرر كثير من الفقهـاء المحـدثين أن للذمة الخصائص التالية[20] :

- أن الذمة لا تثبت إلا لشخص مستقل سواء أكان طبيعيا أم حكميا.

- أنه لا يوجد شخص مستقل الشخصية بلا ذمة خاصة به، اعتمادا على أن مناط الذمة الإنسانية، إلا أن الفقه الإسلامي عرف ما يسمى بالشخصية الاعتبارية كالوقف والمسجد وبيت المال، مما جعله يعطيه بعض صفات الشخصية الحقيقية كالذمة.

- أن الذمة ليس لسعتها حد، فهي تستوعب من الحقوق والواجبات ما لا ينحصر، والشخصيات في ذلك متفاوتة لتفاوت حقوقهم وواجباتهم ضيقا وسعة.

- أن الشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة وهذا يشكل نوعا من الائتمان الاقتصادي في المجتمع المسلم، إذ يطالب الإنسان بالتزاماته من ذمة واحدة.

- أن الذمة لا اشتراك فيها، فلا يكون للذمة الواحدة أكثر من صاحب واحد، حتى لا يكون هناك تنازع في المسؤولية.

- أن الذمة ضمان لكل الحقوق بلا ترجيح، ولا يفرض ذلك منع المدين من التصرف في أمواله، بل لقد حلت فكرة الذمة في الفقه الإسلامي المشكلة المتمثلة في علاقة الدائن بالمدين، تلك العلاقة التي كانت تعطي الدائن سلطة الاسترقاق أو البيع في القانون الروماني.

- تتعلق بالذمة الحقوق والواجبات المالية وغير المالية، سواء أكانت ناشئة بالتزام الشخص أو التزام الشارع، خلافا لفقهاء القانون الذين يرون الذمة منحصرة في الحقوق والواجبات المالية.

* أما كيف ومتى تنتهي الذمة باعتبارها محلا مقدرا لصيقا بالشخص فإن للفقهاء اتجاهات ثلاثة حول نهاية الذمة وهي :

أ) الاتجاه القائل ببقاء الذمة :

ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن ذمة الميت باقية وصحيحة بعد موته حتى توفى ديونه وتصفى تركته، وأصحاب هذا المذهب هم الشافعية وبعض الحنابلة.

قال الشافعي : "الدين في ذمة من عليه الدين حيا كان أو ميتا، يجب في الحياة مثل الذي يجب في الوفاة ولا يخرج ذو الدين –حيا كان أو ميتا- فيما بينه وبين الله ولا في

الحكم إلا أن يؤدي دينه ولو كان جائزا للمدفوع إليه، لأن أصل الدين في ذمته وأهل الدين أحق بمال ذي الدين حيا كان أو ميتا منه ومن ورثته مطلق كله لا بعضه في ذمته.

والورثة ليسوا يستحقون وذو المال عليه شيء، وإنما نقل الله إليهم –ما كان الميت مالكا- الفضل عن الدين، وأدخل عليهم أهل الوصايا، فإن وجدوا فضلا ملكوا وجدوا بما فرض الله لهم، لا بشيء كان في ذمة الميت وإن لم يجدوا لم يكن في ذمة الميت لهم شيء، ولم يكن آثما بأن لم يجدوا شيئا ولا متبوعا كما يكون متبوعا بالدين.

فلما لم يكن لهم في ذمة الميت شيء يتبع به بكل حال، وكان إنما فرض لهم شيء لا يزادون عليه ولا ينقصون منه، وإنما هو جزء مما وجدوا قل أن كثر فلم يكن ثم أصل حق يعطوا به إلا على ما وصفت لم يجز لهم أن يكون الملك منقولا إلى واحد منهم إلا وملكه معروف[21].

ومن هذا النص يمكن استنباط النتائج الآتية –وفق رأي الشافعي- :

أولا : أنه أثبت بوضوح للميت ذم، وكرر في نصه إسنادا الأحكام إلى ذمة الميت، فهو بذلك يحكم ببقاء ذمة الميت حتى تستوفي منها الديون وما فضل فللورثة.

ثانيا : أنه حكم بعدم نقل ملك التركة للورثة إلا بعد الفراغ من استيفاء جميع الحقوق، ومنها الديون والوصايا، وبعدها تنتقل التركة ملكا معروفا لكل وارث بحسب نصيبه.

ويؤيد ذلك ما ذكره الرملي : "قال الأصحاب : ذمة الميت صحيحة وقد صح أن ذمته مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه وأما قولهم : إن ذمة الميت قد خربت بموته فمعناه أنها خرجت عن صلاحية المطالبة في الدنيا لأنها ليست صالحة لأن تشغل بالديون، ألا ترى أنها تشغل بعد الموت بدين جديد كما إذا رد بعد الموت مبيع بسبب عيب ظاهر فيه وقد باعه المتوفى حال حياته، فإنها حينئذ تشغل بثمنه، وكما إذا حفر المتوفي حال حياته حفرة في الطريق العام فتردى فيها حيوان بعد موته، فإن ذمته تشغل بقيمته وتؤخذ من تركته"[22].

ويزيد هذا النص تأكيد أن الذمة لا تفنى بموت صاحبها عند الشافعية، بل تبقى ما بقيت الحاجة إليها، إلا أنها لم تبق صالحة للمطالبة فيتعلق الوفاء بالمال الذي تركه المتوفي من بعد موته.

ب) الاتجاه القائل بفناء الذمة :

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه وهم طائفة من الحنابلة إلى القول بأن ذمة الميت تفنى وتتلاشى بالموت، لأن الذمة وهي محل المطالبة بالديون صفة من صفات الشخص الحي فلا تبقى إذا مات لأن الطلب بعد الموت غير متصور فلا يحكم ببقاء الذمة، أما الحقوق المستحقة على الميت من تكاليف مالية فإنها تسقط عن الميت إن لم يترك مالا فإن ترك مالا تعلقت به هذه الحقوق حتى تستوفى منه على قدره[23].

ج) الاتجاه القائل بإضعاف الذمة بالموت أو بخرابها :

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الذمة تضعف بالموت أو على حد تعبيرهم تخرب، فلا هي باقية ولا هي فانية، وأصحاب هذا الرأي هم الحنفية.

يقول الشيخ علي الخفيف : ولضعفها لا تستبقي معها أهلية الوجوب في الجملة، وهي صلاحيته للإلزام والالتزام ولكن يقويها بعد الموت أن يترك المتوفى أموالا أو كفيلا... وهذا الرأي في جملته قريب من الرأي الثاني وإن اختلف معه فيما تكون باقية وصحيحة ومشغولة بما عليها من دين، وإن لم يكن للمتوفي مال ولذا جازت الكفالة بما عليها من الديون بعد الوفاة.

وعلى الرأي الثالث لا يعتبر لها بقاء لما عليها من الديون الباقية بعد الموت إذا لم يترك الميت مالا أو كفيلا بها ولذا لا تصح كفالة دين المتوفي بعد وفاته إذا لم يترك مالا[24].

وإنما أراد فقهاء الحنفية بهذا الرأي طرد الأحكام الفقهية المتعلقة بذمة المتوفي على قاعدة واحدة إذ أنهم رأوا أن بعض الحقوق تثبت عليه بعد موته، كمن يثبت عليه دين عوض عن دابة وقعت في حفرة حفرها شخص قبل موته وكان الوقوع بعد موته فثبت العوض في ذمته بعد الموت.

وكذا ثبوت بعض الحقوق له بعد الموت كمن نصب شبكة صيد قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته فمآل هذا الصيد ذمته، قال الحنفية بناء على ذلك : إن الذمة تبقى حتى تستوفي منها هذه التكاليف وتسند إليها مثل هذه الحقوق، إلا أن بقاءها يكون ضعيفا لأنها مستندة إلى شخص ميت[25].

خصائص الذمة

وعلى ما تقدم من معنى الذمة عند فقهاء المذاهب فللذمة خصائص هي:

1 ــ لا ذمة للحيوانات، حيث إن العقلاء اعتبروا الذمة وعاءً في الإنسان، لما يجب عليه من حقوق مالية كلية، والحيوان لا يجب عليه حق مالي. نعم، إذا أتلف الحيوان مال إنسان فيجب على مالكه الضمان، فتنشغل ذمته بالمال.

2 ــ العبد له ذمة يتبع بعد عتقه، فيستطيع أن يستدين بشرط أن يكون الدين متعلقاً بذمته يتبع بها بعد عتقه؛ لأن العبد وما يملك لمولاه، ويمكن أن يضمن ما في ذمة العبد ويبرأ ويتبرع عنه متبرع.

3 ــ الجنين لا ذمة له وإن كان يمكن أن يوهب له أو يوصى، إلاّ أن هذا حق له في ذمة غيره، وليس هو حقاً عليه.

4 ــ الذمة من لوازم الشخصية، فالوليد هو شخص له صلاحية أن تكون عليه حقوق يكون محلها الذمة، كما لو فرضنا أن إنساناً وليداً قد زوجه وليه لمصلحة فتجب عليه النفقة للزوجة، فلو فرضنا أنه لم ينفق عليها الولي فيثبت في ذمة الزوج(مقدار النفقة على الزوجة)، ولكن لا يجب على الوليد الأداء؛ لعد تكليفه بأداء المال، فعلى هذا يكون المولود له ذمة، وكذلك إذا أتلف الوليد الجديد مال غيره بحيث استند الإتلاف إليه فيثبت في ذمته مثل ما أتلف، أوقيمته.

5 ــ ليس لسعة الذمة حد، حيث إنها أمر أعتباري تتسع لكل ما يتصور من حقوق.

6 ــ الشخص الواحد ليس له إلاّ ذمة واحدة.

7 ــ لا اشتراك في الذمة، أي: لا يكون للذمة الواحدة أكثر من صاحب واحد، ولذا إذا كان المورث مديناً فلا يكون الوارث مسؤولاً عنه، وإنما المسؤول عن الدين هو المروث، فإن وقت التركة أعطي الدائن منها، وإن لم تف فيكون الدائن يطلب الميت، وذمة الميت مشغولة بالدين إلى أن تفرغ بأحد المفرغات المتقدمة: من تبرع عنه أو إبراء أو ضمان.

8 ــ الذمة إذا كانت مشغولة لا تمنع المدين من التصرف في أمواله الخارجية أو، يضيف إلى ذمته أشياء أخرى مالية.

9 ــ التحجير من قبل الحاكم الشرعي في صورة ثبوت إفلاسه أو سفهه أو صغره لا يخرب الذمة. نعم، التحجير يمنع المحجر عليه من التصرف في أعيان أمواله، كما يمنعه من أن يضيف إلى ذمته ديوناً أخرى بحيث يشترك الدائن الجديد مع الديان القدماء.

أما إذا انشغلت ذمته بإتلاف مال غيره فيكون للمتلف ماله الحقيقي ذمة المتلف يتبعه بعد فراغ ذمته من الديون السابقة على دينه. كما يمكن للمحجر عليه أن يستدين على أن يدفع المال الكلي للدائن بعد فراغ ذمته من الديون السابقة، وهذا معناه: أن ذمته باقية رغم التحجير عليه.

10 ــ قد تقدم أن الذمة لا تخرب بالموت، وإنما إذا كانت ديون الميت تستغرق التركة فتوثق الديون بتعلقها بماله إضافة إلى ذمته. فتكون حقوقهم في هذه الحالة شبه عينية.

أما إذا مرض الإنسان مرض الموت فالأولى أن لا تسقط ذمته. ولا تخرب.

فما ذهب إليه بعض الحنابلة(26) من:(أن الذمة تنهدم بمجرد الموت؛ لأن الذمة من خصائص الشخص الحي، وثمرتها صحة مطالبة صاحبها بتفريغها من الدين الشاغل لها. وأما إذا مات فقد خرج الإنسان عن صلاحية المطالبة فتنهدم الذمة. وعلى هذا، إذا مات الإنسان دون أن يترك مالا فمصير ديونه السقوط، وإن ترك مالا تعلقت الديون بماله) ضعيف؛ وذلك لأن ثمرة الذمة ليست هي فقط مطالبة صاحبها بتفريغها من الدين الشاغل لها ــ وقد تقدمت منا فوائد الذمة ــ على أن تفريغ الذمة ليس هو فقط بأداء صاحب الذمة ما عليه، فقد عرفنا سابقاً: أن المتبرع يتمكن أن يفرغ الذمة المشغولة، كما أن الإبراء أيضاً كذلك، وكذا الضمان.

ثم إننا لا ندري ما هو الدليل على أن صاحب الذمة المشغولة إن لم يترك مالاً عند موته تسقط ديونه؟ !!

نعم، الميت غير مكلف بأداء الدين بعد موته؛ لأنه خرج عنه كونه مكلفاً، أما

أن ذمته مشغولة فهو شيء آخر غير العهدة، وهذا لا يزول ولا يسقط بالموت.

إذن، الصحيح ما قلناه سابقاً من: أن الذمة تبقى بعد الموت صحيحة إلى أن توفى الديون، أو يبرأ من قبل الدائنين، أي: يتبرع عنه متبرع، أو يضمن من قبل شخص حي ويقبل الدائن. والدليل على ذلك ــ بالإضافة إلى ما تقدم من أن الذمة وعاء اعتباري يعتبره العقلاء، والاعتبار سهل المؤونة، فيكون بعد الموت أيضاً ــ ما ورد في الحديث النبوي الشريف:(إن ذمة الميت مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه)(27).

نعم، بالموت يخرج الإنسان عن صلاحية المطالبة في الدنيا، كما لا يجب عليه الأداء؛ لعدم تكليفه، لكن هذا لا يوجب عدم بقاء الذمة وصلاحيتها لأن تشتغل بالدين، وقد وردت صحة أن تشغل ذمة الميت بدين جديد متفرع عن سبب سابق: كما لو باع شخص شيئاً وتوفي ورد بعد الموت بعيب فيه، فإن ذمة البائع تشتغل بثمنه الواجب الرد. وكذا لو باشر في حياته سبباً من أسباب الضمان: كمن حفر حفرة في الطريق العام ثم مات فتردى حيوان في الحفرة بعد موته، فإن ذمة الحافر تشتغل بضمان قيمة الحيوان فتؤخذ من تركته.

والى هذا الرأي ذهب الشافعية(28)، وهو رأي المالكية وفريق من الحنابلة أيضاً(29).

ومما تقدم ــ أيضاً ــ يبطل القول الحنفي القائل: إن الذمة تضعف بالموت ولكن لا تنهدم، أي: يبقى للذمة ما تقتضيه الضرورة، وهذا الضعف يبدأ من مرض الموت، لذا توثق الديون التي على الميت بتعلقها بماله تقوية لذمته.

ودليل بطلان هذا القول هو: أن تعلق الديون التي على الميت بأموال الميت الخارجية ليس معناه خراب الذمة، حيث إن هذا حكم مستقل دلت عليه الروايات القائلة:(إذ مات المدين حلت جميع ديونه) وبما أنه(لا تركة إلاّ بعد سداد الديون)(30).

فحينئذٍ تباع التركة وتسدد الديون، وهذا كما ترى لا ارتباط له بفساد ذمة الميت.

نعم، ذمة الميت لا يمكن أن تشغل بحق مالي كلي جديد؛ لأن الإنسان هو الذي يشغل ذمته بنفسه؛ لأنه هو المالك لها على حد ملكيته لنفسه ولأعماله، وبما أنه قد مات فلا

يتمكن أي شخص من إشغال ذمته بعد الموت، وهذا أيضاً لا ارتباط له بخراب الذمة، إذ عدم إمكان إشغال الذمة في حال معين ليس معناه: أنه لا ذمة، أو أنها قد خربت.

هذه خلاصة موجزة عما أورده الفقهاء في بحوثهم، و هي تعين على تشكيل نظرة علمية صحيحة حول تطور المفاهيم النظرية الحقوقية في منظومتنا الفقهية، كما ترسي اللبنة الأولى للبحث المقارن العصري في هذا المجال، باعتبار أن الفقه الإسلامي في المجال المدني و التجاري يمكن أن يكون رافدا أساسيا للمشرع عند النظر و المقارنة و التنقيب عن الصيغ القانونية الأكثر نجاعة و سلامة لتنمية المجتمع و تطويره.

الهـــــوامـــش :

[1]- السنهوري، مصادر الحق،74/1. و انظر، الوسيط في شرح القانون المدني،282/1 و ما بعدها.و انظر القرافي، الفروق، 201/3.

[2]- النووي، شرحه علي مسلم، 144/9.

[3]- عبيد الله بن مسعود، التوضيح شرح التنقيح، 161/2.

[4]- الخرشي علي مختصر خليل، 217/45.

[5]- البجيرمي، حاشيته على منهج الطلاب، 406/2.

[6]- البهوتي، كشاف القناع، 151/3.

[7]- أبو زهرة، التركات والمواريث، ص17.

[8]- القرافي، الفروق، 201/3-202.

[9]- القرافي، الفروق، 202/3.

[10]- راجع الدسوقي، الحاشية، 443/3، نظرية الذمة، 78.

[11]- الخولي، نظرية الذمة، ص80.

[12]- ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، 164/2.

[13]- الزرقا، الدخل الفقهي،185/3.

[14]- عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، 238/4.

[15]- الحطاب، مواهب الجليل، 534/4.

[16]- البزدوي، أصول البزدوي بهامش كشف الأسرار، 4/239.

[17]- الخفيف، الحق والذمة، ص90.

[18]- عبد الحي حجازي، نظرية الحق، 217، الخولي، نظرية الذمة، 156-157.

[19]- الخولي، نظرية الذمة، ص63.

[20]- الخولي، نظرية الذمة، ص93، الزرقا، المدخل الفقهي العام، 3/192-195. - علي الخفيف، الحق والذمة، ص102-105، السنهوري، مصادر الحق، 1/23.

[21]- الشافعي، الأم، 6/242.

[22]- الرملي، حاشيته على أسنى المطالب، 2/135.

[23]- ابن قدامة، المغني، 4/282.

[24]- علي الخفيف، الحق والذمة، ص94.

[25]- أحمد محمود الخولي، نظرية الذمة، ص167.

26 ــ القواعد لابن رجب: 193، عن الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 238.

27 ــ الحديث أخذ عن كتاب الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 228. والظاهر أنه لم يرد في كتب الإمامية مثل هذا النص، إلاّ أنه موافق لنصوص كثيرة تؤيد هذا المعنى. وفي سند الترمذي 3 : 389 باب الجنائز:(نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه).

28 ــ حاشية الرملي على إسناد المطالب 1: 235 عن الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 229.

29 ــ الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 229.