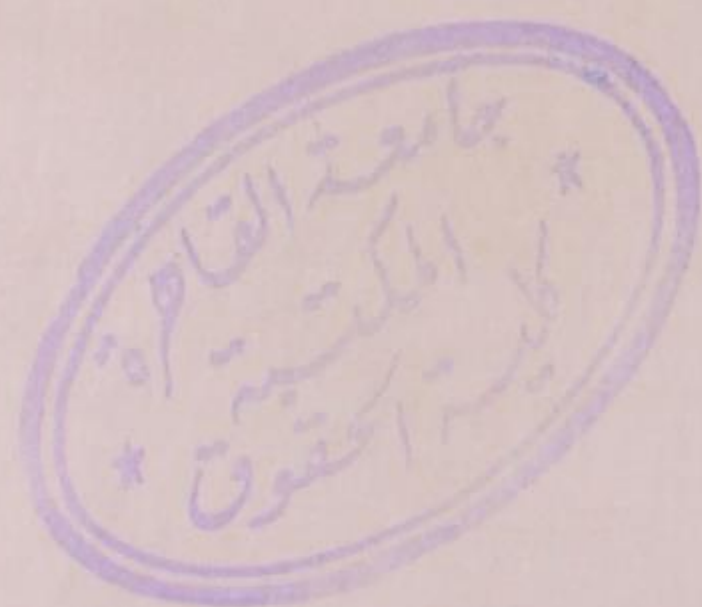




T01-00119

١٧٦/١

١٧٦

جَامِعَةُ الْقَاهِرَةِ
كَلِيَّةُ دَارِ الْعُلُومِ
قِسْمُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ.

« الْوَفَاءُ الْاِخْتِيَارِيُّ بِالْذِيُون »

دراسة فقهية ، مقارنة بالقانون المدني « المصري »

١٧٦
١٧٦

٩١٠
١٧٦

رسالة دكتوراه
إعداد الطالب
رمضان الحسين جمعة

إشراف

أ.د. إسماعيل سالم عبدالعال - أ.د. محمد أحمد عبدالهادي سراج .



بسم الله الرحمن الرحيم

« رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً ، وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا »

الكهف / من الآية رقم (١٠)

« صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ »

إهداء المؤلفين من رب العالمين

ج ٣ ص ٥

مكتبة ابن تيمية - بدون تاريخ

طبعة في أربعة أجزاء .

يَقُولُ ابْنُ الْقَيِّمِ :

« إن الشريعة مبناهَا وأساسُهَا على الْحِكم ، ومصالح العباد
في المعاش والمعاد ، وهي عدلٌ كُلُّهَا ، ورحمةٌ ، كُلُّهَا ،
ومصالحُ كُلُّهَا ، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور ،
ومن الرحمة إلى ضدها ، ومن المصلحة إلى المفسدة ، ومن
الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أُدْخِلَتْ فيها
بالتأويل »

اعلام الموقعين عن رب العالمين

ج ٣ ص ٥

مكتبة ابن تيمية - بدون تاريخ

طبعة في أربعة أجزاء .

الإهداء

إلى كل الذين آزروني .. واستنهضوا همتي ..
وقد كبر سني .. ووهن العظم مني ..
إلى زوجي الوفية .. وأبنائي الأعزاء ..
إلى مشايخي .. وأساتذتي .. وإخواني ..
إليهم جميعاً أهدى هذا البحث ..
عرفانا بحقهم .. وقياماً بواجبهم .

الباحث

مقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستعديه . . ونستغفره ونتوب إليه من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، ونصلي ونسلم على خير أنبيائه ورسله . سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وأصحابه أجمعين .

وبعد

فإن هذه المقدمة بين يدي البحث يعالج فيها النقاط التالية :

أولاً : بيان المراد بالعنوان .

ثانياً : دوافع اختيار هذا الموضوع

ثالثاً : بيان المنهج وطريقة العرض .

أولاً : بيان المراد بالعنوان .

إن كلمة «الوفاء» تعنى : أداء الدين أداءً صحيحاً وكاملاً ، لأن كلمة الوفاء فى اللغة تعنى عدم الغدر « يُقال : وَفَى بِعَهْدِهِ وَأَوْفَى بِمَعْنَى . . وَفَيْتُ بِالْعَهْدِ وَأَوْفَيْتُ بِهِ سِوَاءَ . . . فَمَنْ قَالَ : وَفَى فَإِنَّهُ يَقُولُ تَمَّ ، كَقَوْلِكَ وَفَى لَنَا فُلَانٌ ، أَيْ تَمَّ لَنَا قَوْلُهُ وَلَمْ يَغْدِر . . . ، وَمَنْ قَالَ أَوْفَى فَمَعْنَاهُ أَوْفَانِي حَقَّهُ أَيْ أَتَمَّهُ وَلَمْ يَنْقُصْ مِنْهُ شَيْئاً » (١) أما كلمة « الاختيارى » فإنها تعنى الصدور عن إرادة مختارة غير مضطرة ، ويتحقق ذلك بأن يكون أمام الإرادة عدد من البدائل ، فتختار وتضطفى الأخير والأفضل .

يقول الفراء فى قوله تعالى : « وربك يخلق ما يشاء ويختار » (٢) أى ليس لهم أن يختاروا على الله . يُقال : الْخَيْرَةُ وَالْخَيْرَةُ ، كل ذلك لما تختاره ، والاختيار ، الاصطفاء ، وكذلك التخيير » (٣) .

أما «الديون» التى هى محل بحثنا فهى الديون الثابتة أو المستقرّة فى اصطلاح الفقه

(١) لسان العرب لابن منظور - دار صادر بيروت - طبعة فى خمسة عشر جزءاً - بدون تاريخ. ج٥

ص٣٩٨ - مادة : وفى .

(٢) لسان العرب ج٤ ص٢٦٦ - مادة : خير.

(٣) القصص من الآية / ٦٨ .

رابعاً : الفهرست العام

الموضوع	الصفحة
- كلمة لابن القيم	٣
- الإهداء	٤
- مقدمة	٥
- الباب الأول : « الدين ومصادره ، وطرفاه ، والوفاء به »	١٦
- الفصل الأول : الدين ومصادره	١٧
- المبحث الأول : تعريف الدين	١٨
- الدين فى اللغة	١٨
- الدين والدين	١٩
- الدين فى الفقه الإسلامى	١٩
- الدين فى القانون	٢٢
- مقارنة بين الدين الصحيح والدين غير الصحيح فى الفقه الإسلامى من ناحية الدين المدنى والدين الطبيعى فى القانون من ناحية أخرى	٢٣
- المبحث الثانى	
مفاهيم	٢٦
١- الالتزام	٢٦
٢- الحق الشخصى والحق العينى مقارنا بالدين والعين	٢٧
٣- ماهية المال الذى يثبت فى الذمة	٢٩
- هل فى القانون مال غير متقوم ؟	٣٢
- هل المنافع مال ؟	٣٢
- هل الحقوق فى الفقه الإسلامى من الأموال ؟	٣٥
- القيمى والمثلّى	٣٦
٤- مفهوم الذمة	٣٧
- المبحث الثالث	
مصادر الدين	٤٢

الموضوع	الصفحة
أ- فى الفقه الإسلامى	٤٣
أولا : الشرع	٤٣
١- الصداق	٤٤
- متى يثبت دين الصداق فى الذمة ؟	٤٥
٢- نفقة الزوجة والأقارب	٤٦
- مقارنة بين نفقة الزوجة ونفقة الأقارب	٤٩
ثانيا : العقد	٥٠
١- عقد البيع	٥٢
- عقد البيع المطلق	٥٢
بيع السلم	٥٣
- الأجل فى السلم	٥٨
- هل تصلح المنافع أن تكون رأس مال فى السلم أو مسلما	٥٩
فيه ؟	
- بيع الصرف	٦٠
٢- عقد القرض	٦٣
- محل القرض	٦٨
- الشرط فى القرض	٧٠
٣- عقد الإجارة	٧٢
- هل يصح أن تكون المنفعة أجرة فى الإجارة ؟	٧٥
- هل الإجارة على خلاف القياس ؟	٧٦
ثالثا : الفعل الضار	٧٨
- هل تضمن المنافع ؟	٨٢
رابعا : الفعل النافع	٨٥
- دفع غير المستحق	٨٦
- الفضالة	٨٦
ب- مصادر الدين فى القانون	٨٩

الموضوع	الصفحة
أولاً : نص القانون	٩٠
ثانياً : العقد	٩١
ثالثاً : العمل غير المشروع المسئولية التقصيرية	٩٥
رابعاً : الإثراء بلا سبب	٩٦
- دفع غير المستحق	٩٧
- الفضالة	٩٨
ج مقارنة بين مصادر الدين فى الفقه الإسلامى والقانون	١١٨
الفصل الثانى	
طرفا الوفاء	١٠٥
المبحث الأول : شروط صحة الوفاء	١٠٧
أ- فى الفقه الإسلامى	١٠٧
١- الولاية على الشئ محل الوفاء	١٠٧
- الفضولى	١٠٨
٢- أهلية التصرف فى الشئ محل الوفاء	١١١
ب- شروط صحة الوفاء فى القانون	١١٦
ج المقارنة	١١٨
- المبحث الثانى : من يقوم بالوفاء	١٢٠
أ- فى الفقه الإسلامى	١٢٠
١- الموفى المدين أو نائبه	١٢٠
٢- الموفى شخص له مصلحة فى الوفاء	١٢١
٣- الموفى أجنبى عن الدين	١٢٣
ب- من يقوم بالوفاء فى القانون	١٢٦
١- الموفى هو المدين أو نائبه	١٢٦
٢- الموفى شخص له مصلحة فى الوفاء	١٢٧
٣- الموفى أجنبى لا مصلحة له فى الوفاء	١٢٧
ج - المقارنة	١٢٩

الموضوع	الصفحة
- المبحث الثالث : الوفاء مع الرجوع أو الحلول	١٣١
أ- فى الفقه الإسلامى	١٣١
١- المدين ليس لديه أهلية أداء	١٣١
٢- المدين لديه أهلية أداء	١٣٣
- مقدار ما يرجع به الموفى على المدين	١٣٧
- الوفاء مع الحلول	١٤١
ب- الوفاء مع الرجوع أو الحلول فى القانون	١٤٨
١- الدعوى الشخصية	١٤٨
٢- دعوى الحلول	١٤٩
مصدر الحلول	١٤٩
- الحلول القانونى	١٤٩
- الحلول الاتفاقى	١٥٢
- التكييف القانونى للوفاء مع الحلول	١٥٣
ج - المقارنة	١٥٦
- المبحث الرابع «الموفى له» ، والوفاء بإرادة الموفى وحده»	١٦٢
أ- فى الفقه الإسلامى	١٦٢
١- الوفاء باتفاق الموفى مع الموفى له	١٦٢
٢- الوفاء بإرادة المدين وحده	١٦٤
ب- الموفى له والوفاء بإرادة الموفى وحده - فى القانون	١٦٨
١- الوفاء باتفاق بين الموفى والموفى له	١٦٨
٢- الوفاء بإرادة المدين المنفردة	١٧١
- مرحلة الإعذار	١٧١
- مرحلة العرض الحقيقى	١٧٢
- مرحلة الإيداع	١٧٣
ج - المقارنة	١٧٥

الفصل الثالث : الوفاء بالدين	١٧٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول: محل الوفاء	١٧٩
أ- فى الفقه الإسلامى	١٧٩
- كيف يتم الوفاء بالديون	١٨١
١- الوفاء بمثل المستحق	١٨٢
- الخلاف فى القيميات	١٨٣
- هل يمكن رد مال القرض عينه ؟	١٨٣
٢- الوفاء بكامل المستحق أو «بالقدر المستحق»	١٩٠
- هل لانخفاض قيمة العملة أو ارتفاعها أثر عند الوفاء ؟	١٩٧
- كيفية الوفاء إذا تعدد غرماء المدين أو تعددت الديون	٢٠١
ب- محل الوفاء فى القانون	٢٠٦
١- الوفاء بنفس المستحق	٢٠٦
- هل يتأثر الوفاء بانخفاض قيمة العملة وارتفاعها	٢٠٨
٢- الوفاء بكامل المستحق (مبدأ عدم تجزئة الوفاء)	٢١٠
٣- تعيين محل الوفاء عند تعدد الديون	٢١١
ج- المقارنة	٢١٥
المبحث الثانى: زمن الوفاء	٢٢٦
أ- فى الفقه الإسلامى	٢٢٦
١- متى يلزم الوفاء ؟	٢٢٦
٢- العرف مُعَيَّن لزمن الوفاء	٢٣٠
٣- الأجل فى القرض والسلم	٢٣٢
- القرض	٢٣٢
- السلم	٢٣٧
٤- الوفاء قبل زمن الوفاء أو بعده	٢٣٩
- الوفاء قبل زمن الوفاء	٢٤٠
- الوفاء بعد زمن الوفاء	٢٤٤
- التراضى على تعجيل الدين مع الحيطية	٢٤٦

الصفحة	الموضوع
٢٤٩	- ضابط الربا المحرم في هذه المعاملات
٢٥٠	٥- هل يحل الأجل بموت المدين ؟
٢٥٣	٦- نظرة الميسرة
٢٥٦	ب- زمن الوفاء في القانون
٢٦٠	ج- المقارنة
٢٦٤	المبحث الثالث : مكان الوفاء ونفقاته ، وإثباته
٢٦٤	أ- في الفقه الإسلامي
٢٦٤	١- مكان الوفاء
٢٦٤	- هل تعيين مكان الوفاء شرط في صحة المداينة ؟
٢٦٧	- هل يلزم الوفاء في المكان الذي تعين ؟
٢٧٤	- اشتراط وفاء القرض في غير موضع العقد «السفينة»
٢٧٩	٢- نفقات الوفاء
٢٨٣	٣- إثبات الوفاء
٢٨٨	ب- مكان الوفاء ونفقاته وإثباته في القانون
٢٨٨	١- مكان الوفاء
٢٩٠	٢- نفقات الوفاء
٢٩٠	٣- إثبات الوفاء
٢٩٢	ج- المقارنة
٢٩٢	١- مكان الوفاء
٢٩٤	٢- نفقات الوفاء
٢٩٤	٣- إثبات الوفاء
٢٩٦	الباب الثاني «مقابل الوفاء»
٢٩٧	- الفصل الأول : الوفاء بعوض «بمقابل»
٢٩٨	- تمهيد
٢٩٩	- المبحث الأول : أركان الوفاء بعوض

الموضوع	الصفحة
أ- فى الفقه الإسلامى	٢٩٩
- دين غير المسلم	٣٠١
- دين السلم	٣١٢
ب- أركان الوفاء بعوض فى القانون	٣٢١
١- الاتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأسمى	٣٢١
٢- تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلاً إلى الدائن	٣٢٣
ج- المقارنة	٣٢٤
- المبحث الثانى : التكييف الفهمى والقانونى للوفاء بعوض	٣٢٨
أ- فى الفقه الإسلامى	٣٢٨
ب- التكييف القانونى للوفاء بعوض	٣٣١
ج- المقارنة	٣٣٤
- المبحث الثالث : «أثر الوفاء بعوض»	٣٣٦
أ- فى الفقه الإسلامى	٣٣٦
ب- أثر الوفاء بعوض فى القانون	٣٣٩
ج- المقارنة	٣٤١
- الفصل الثانى :	
الوفاء عن طريق حوالة الدين	٣٤٣
- تمهيد	٣٤٤
- المبحث الأول : صحة انعقاد الحوالة ونفاذها	٣٤٨
أ- فى الفقه الإسلامى	٣٤٨
- تعريف الحوالة	٣٤٨
- حكمها	٣٤٨
- هل الحوالة بيع ؟	٣٤٩
- انعقاد الحوالة ونفاذها	٣٥٢
١- أطراف الحوالة	٣٥٢
٢- وجود دينين	٣٥٨

الموضوع	الصفحة
- ما شروط الدين المحال به والدين المحال عليه ؟	٣٦٠
ب- صحة انعقاد الحوالة ونفاذها فى القانون	٣٦٤
- الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه	٣٦٨
- هل يشترط لانعقاد الحوالة أو نفاذها وجود دينين ؟	٣٦٩
ج - المقارنة	٣٧٠
- المبحث الثانى : آثار حوالة الدين	٣٧٤
أ- فى الفقه الإسلامى	٣٧٤
١- العلاقة بين المحيل والدائن	٣٧٤
- لماذا قالت الحنفية برجوع المحال عليه على المحيل ؟	٣٧٨
٢- العلاقة بين المحيل والمحال عليه	٣٨٥
٣- العلاقة بين الدائن والمحال عليه	٣٨٩
- الدفع	٣٩٠
- الاستفادة من التأمينات	٣٩١
- براءة المحال عليه	٣٩٥
ب- آثار حوالة الدين فى القانون	٣٩٧
١- العلاقة بين المحيل والدائن	٣٩٧
- براءة ذمة المدين الأصلى نحو الدائن	٣٩٧
- ضمان المدين الأصلى ليسار المحال عليه	٣٩٨
٢- علاقة المدين الأصلى بالمحال عليه	٣٩٩
- حالة الحوالة غير النافذة فى حق الدائن	٣٩٩
- حالة الحوالة النافذة فى حق الدائن	٤٠٠
٣- العلاقة بين الدائن والمحال عليه	٤٠٢
- الدفع	٤٠٤
- التأمينات والضمانات	٤٠٦
- براءة ذمة المحال عليه	٤٠٧
ج - المقارنة	٤٠٩

الموضوع	الصفحة
- هل الحوالة وفاء ؟	٤٠٩
- هل عرف الفقه الإسلامى حوالة الدين ؟	٤١٣
- الفصل الثالث	
الوفاء عن طريق المقاصة	٤١٧
- تمهيد	٤١٨
- تعريف المقاصة	٤١٨
- مصدر المقاصة	٤٢٠
المبحث الأول	
المقاصة الجبرية والطلبية مقارنة بالمقاصة القانونية والقضائية	٤٢٥
أ- فى الفقه الإسلامى	٤٢٥
شروط المقاصة الجبرية	٤٣٠
- تلاقى الدينين	٤٣٠
- تماثل الدينين	٤٣٠
- انتفاء الضرر	٤٣٦
- ألا يترتب على وقوع المقاصة محذور دينى	٤٣٨
- المقاصة الطلبية الجبرية	٤٣٩
٢- المقاصة القانونية القضائية فى القانون	٤٤٢
١- المقاصة القانونية	٤٤٢
شروط المقاصة القانونية	٤٤٣
- وجود دينين متقابلين	٤٤٣
- تماثل الدينين فى المحل	٤٤٤
- صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية	٤٤٤
- خلو الدينين من النزاع	٤٤٤
- استحقاق الدينين للأداء	٤٤٥
- قابلية الدينين للحجز	٤٤٥
٢- المقاصة القضائية	٤٤٦

٤٥٧		المقاصة الاتفاقية وآثارها
٤٥٧		أ- فى الفقه الإسلامى
٤٦١		١- آثار المقاصة الاتفاقية
٤٦٥		ب- المقاصة الاتفاقية وآثارها فى القانون
٤٦٥		١- المقاصة الاتفاقية
٤٦٦		٢- آثار المقاصة الاتفاقية
٤٧٠		ج- المقارنة
		المبحث الثالث
٤٧٣		المقاصة التى لا تجوز
٤٧٣		أ- فى الفقه الإسلامى
٤٧٤		- عدم التقابض بالمجلس فى الصرف
٤٨٠		- الافتراق قبل قبض رأس السلم
٤٨٦		- التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه
٤٨٨		- الاستعاضة عن رأس مال السلم بعد الإقالة
٤٨٩		- شبهة الربا وسد الذرائع
٤٩٣		المقاصة عند المالكية
٤٩٦		ب- المقاصة التى لا تجوز فى القانون
٤٩٩		ج- المقارنة
٥٠٤		- الخاتمة
٥٢٦		- الملخص بالإنجليزية
٥٣١		- فهرس الآيات القرآنية
٥٣٦		- فهرس الأحاديث
٥٤٠		- فهرس المراجع
٥٥١		- فهرس الموضوعات



T01-00119