

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الالتزام في المعاملات المالية حقيقته وموجباته

إعداد

أ.د. نزيه كمال حماد

أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة بجامعة أم القرى (سابقاً)
الخبير والمستشار الشرعي للعديد من المؤسسات المالية الإسلامية (حالياً)

ملخص البحث:

الالتزام هو «كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره». وهو قسمان:

أحدهما: (الالتزام الجبري) وهو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً بإلزام الغني بالزكاة الواجبة في ماله، أو لصلة بين الملتزم والملتزم له، كالقربة والزوجة في الالتزام بنفقة الأقارب - فيلتزمه، لأن الشرع ألزمه به، امتثالاً وطاعة لأمر الشرع. والثاني: (الالتزام الاختياري) وهو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً يتعلق بغيره، باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، كمعاوضة أو تبرع أو توثيق دين أو غير ذلك من العقود أو الفسوخ. وقد عرفه الإمام الطاهر ابن عاشور بقوله: «هو إنشاء لزوم فعل أو ترك لشخص في منفعة شخص آخر». وهذا القسم هو موضوع بحثنا لتعلقه بالمعاملات المالية والمصرفية المعاصرة. وخلصت إلى نتائج من أهمها:

- إن مفهوم الالتزام (بمعناه العام) في الاصطلاح الفقهي «كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره». وأن الالتزام على قسمين: جبري، واختياري.

• فأما الالتزام الجبري: فهو إيجابُ الإنسان على نفسه أمراً بالزام الشارع إياه لوجود سببه الشرعي الذي ناطه الشرعُ به. فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به، طاعة لأمره.

• وأما الالتزام الاختياري: فهو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً يتعلق بغيره باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، سواء كان بمعروف أو بمعاوضة أو توثيق أو غير ذلك من العقود أو الفسوخ.

- وأن هذا المفهوم مرتكز على تصور وعاء اعتباري مقدر في الأذهان، تستقر منه الواجبات والالتزامات المستحقة للغير على الشخص، سواء كان طبيعياً أو حكماً اسمه «الذمة».

- وأن التعهد هو الموثق الذي يوجب الإنسان به على نفسه فعلاً أو امتناعاً عن فعل لمصلحة غيره. ومقتضاه التزام المتعهد بما أوجبه على نفسه فيه. وبينه وبين الالتزام الناشئ عنه ما بين المؤثر والأثر من العلاقة واختلاف المفهوم.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين. يتألف هذا البحث من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول حقيقة الالتزام

١- يقال في اللغة: لَزِمَ الشيء لزوماً؛ أي ثبت ودام. ولزمه المال: وجب عليه. والتزم فلان كذا؛ أي أوجبه على نفسه. وألزمته المال والعمل، فالتزمه؛ أي أوجبه، فثبت عليه^(١).

وفي الاصطلاح الفقهي عرف العلامة مصطفى الزرقاء الالتزام - بالمعنى العام - بأنه «كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره»^(٢).

٢- وهو في النظر الفقهي قسمان:

أحدهما: (الالتزام الجبري) وهو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً بالزام الغني بالزكاة الواجبة في ماله، أو لصلته بين الملتزم والملتزم له، كالقربة والزوجة في الالتزام بنفقة الأقارب - فيلتزمه، لأن الشرع ألزمه به، امتثالاً وطاعة لأمر الشرع^(٣).

والثاني: (الالتزام الاختياري) وهو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً يتعلق بغيره، باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، كمعاوضة أو تبرع أو توثيق دين أو غير ذلك من

(١) القاموس المحيط، ص ١٤٩٤، المصباح المنير ٦٦٩/٣، التزام التبرعات لأحمد إبراهيم ص ٦٠٥.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٩٣، المدخل الفقهي العام ١/٥١٤.

(٣) الالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد إبراهيم، ص ٢١، ٢٢.

العقود أو الفسوخ^(٤). وقد عرفه الإمام الطاهر ابن عاشور بقوله: «هو إنشاء لزوم فعل أو ترك لشخص في منفعة شخص آخر»^(٥).

وهذا القسم هو موضوع بحثنا لتعلقه بالمعاملات المالية والمصرفية المعاصرة.

قال القرافي: «إذا التزم (الشخص) شيئاً اختياراً من قبل نفسه لزمه»^(٦).

وقال ابن تيمية: «إنما يجب على الإنسان ما يجب بإلزام الشارع أو بالتزامه»^(٧).

وقال محمد بن برهان الدين ابن فرحون: «الالتزام يصح في كل شيء، حتى الصناعات، لأنه ألزم نفسه ما لا يجب عليه»^(٨).

وقال الشيخ أحمد إبراهيم: «ومتى وجد سبب الالتزام - اختيارياً كان أو جبرياً - وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزم والملتزم له، يكون الأول مديناً، والثاني دائماً بالالتزام»^(٩).

٣- والالتزام في الفقه الإسلامي قد يتعلق بدين، أو بعين، أو بعمل، أو بامتناع عن عمل. فالالتزام بالدين: يعني الالتزام بأداء مبلغ من النقود أو ما في حكمه من الأشياء المثلية أو المصنوعات التي تقبل الثبوت في الذمة.

والالتزام بالعين: يعني الالتزام بتسليم عين معينة بذاتها، كتسليم المبيع للمشتري، ورد الشيء المغصوب إلى المغصوب منه، وتسليم الوديعة إلى صاحبها عند طلبها، وإعادة العين المؤجرة إلى المؤجر متى انقضت مدة الإجارة.

(٤) المرجع السابق، ص ٢١، ٢٣.

(٥) التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح لابن عاشور ٢/٢٣٦.

(٦) الفروق ٣/٢٣٠، وانظر ترتيب الفروق للبقوري ص ٢٨٠.

(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٤٣/٢٩.

(٨) المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة ص ٢٧٥.

(٩) الالتزامات في الشرع الإسلامي، ص ٢٣.

والالتزام بالعمل: كالاتزام بنقل بضاعة أو إصلاح آلة، وكالعمل الملتزم به في ذمة الأجير المشترك.

والالتزام بالامتناع عن العمل: كاللتزام مرید الشراء في «بيع المزايدة» لأحد منافسيه - بناءً على طلبه - بأن يكف عن الزيادة لمصلحته^(١٠)، واللتزام الوديع بأن لا يتعدى على الوديعة ولا يقصر في حفظها، واللتزام المستأجر بأن لا يتجاوز المعتاد في استعمال المأجور، واللتزام الشريك في الملك المشترك بأن لا يستعمل العين المشتركة استعمالاً مضراً بحق شريكة^(١١).

٤- قال الدكتور عبدالرزاق السنهوري: «يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي أحياناً لفظ «الالتزام»، ويريدون به غالباً الحالات التي يُلزم فيها الشخص نفسه بإرادته المنفردة، ونادراً الالتزامات التي تنشأ عن العقد. أما الالتزامات التي تنشأ عن غير العقد، أو التي تنشأ عن المسؤولية العقدية، أي الالتزامات التي تنشأ عن المسؤولية بوجه عام، تقصيرية كانت أو عقدية، فتسمى بالضمانات»^(١٢).

٥- ثم إن من الجدير بالذكر في هذا المقام أن تعريف الأستاذ الزرقا للالتزام بأنه «كون الشخص مكلفاً شرعاً بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره». مبني في النظر الفقهي على وصف تقديري قائم بالغريم الملتزم اسمه «الذمة»، باعتباره تكليفاً شاغلاً لها بالحق الملتزم به.

(١٠) الخرشي مع حاشية العدوي ٨٣/٥، التوضيح لخليل ٣٦١/٥، منح الجليل ٥٧٣/٢، التاج والإكليل ٣٧٨/٤، الزرقاني على خليل مع حاشية البناني ٩٠/٥، الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه ١٠٦/٣م، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٨/٣.

(١١) المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي للزرقا ص ٨٣-٨٦.

(١٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١٤/١.

وبيان ذلك أن الذمة وردت في لغة العرب بمعنى العهد. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يَرْجُونَ فِي مَوْتِهِمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً﴾ (التوبة: ١٠)، وبمعنى الأمان، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم»^(١٣)، وبمعنى الضمان، فيقال: في ذمتي كذا، أي في ضماني^(١٤).

٦- أما في الاصطلاح الشرعي، فقد عرفها الإمام العز بن عبد السلام بقوله: «هي تقدير أمر في الإنسان يصلح للالتزام والإلزام، من غير تحقق له»^(١٥). وقال الفقيه المالكي محمد بن عبد السلام الهواري^(١٦): «الذمة أمر تقديري يفرضه الذهن، ليس ذاتاً، ولا صفة لها، فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند مَنْ هو مطلوب به. فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه»^(١٧). وقال ابن بزيمة: «وأما الذمة: فهي عبارة عن ظرف ووعاء أثبتها الشرع على أن تكون محلاً للإلزام والالتزام شرعاً، لا وجود لها في الأعيان، وإنما وجودها في الأذهان»^(١٨).

٧- ومفاد ذلك أن الذمة عبارة عن وصف شرعي، افترض الشارع وقدّر وجوده في الشخص، ليكون محلاً لثبوت الديون وسائر الالتزامات التي تترتب عليه.

(١٣) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وأحمد عن علي رضي الله عنه مرفوعاً، (صحيح مسلم ٩٨٨/٢، بذل المجهود ٢٨٦/٩، عارضة الأحوذ ٢٨٧/٨، مسند أحمد ٨١/١).

(١٤) انظر المغرب ١/١٧٦، لسان العرب ١٢/٢٢٠، المصباح المنير ١/٢٤٩، تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢٠٠، مفردات الراغب الأصبهاني، ص ١٨٠.

(١٥) القواعد الكبرى، ٢/٢٠٧.

(١٦) هو أبو عبد الله، محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري المنستيري، قاضي الجماعة بتونس وعلامتها، من أشهر مؤلفاته شرحه على جامع الأمهات (مختصر ابن الحاجب الفروع)، توفي سنة ٧٤٩هـ. (انظر شجرة النور الزكية ترجمة رقم ٧٣١، ١/٢١٠).

(١٧) منح الجليل ٣/٢٨، حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٢١٧، مواهب الجليل ٤/٥٣٤، التوضيح على جامع الأمهات لخليل ٦/٣٠.

(١٨) روضة المستبين في شرح التلقين ٢/١٠٥٦.

فهي الوعاء الاعتباري الذي تستقرُّ فيه الواجبات والالتزامات المستحقة للغير على الشخص، سواء كان سببها إلزام الشارع أو التزام المكلف بعبارته^(١٩). قال الأستاذ الزرقا: وسواء كان الشخص طبيعياً (وهو الإنسان) أو حكماً (كالهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات ونحوها) بحيث يعتبر بمثابة ظرف أو وعاء اعتباري تشغله الحقوق التي تترتب عليه^(٢٠). وعلى ذلك عرّفها بقوله:

وهي محل اعتباري في الشخص، تشغله الحقوق التي تتحقق عليه. فهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية، أي متصلة بالشخص نفسه، لا بأمواله وثروته، وهي غير محدودة السعة والاستيعاب، فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها. فكما تشغل بحقوق الناس المالية تشغلها أيضاً الأعمال المستحقة كعمل الأجير، وتشغلها الواجبات الدينية من صلاة وصيام ونذور وغيرها^(٢١).

العلاقة بين الالتزام والتعهد:

٨- يقال في اللغة: تعهد فلانٌ الضيعةَ وتعاهدُها؛ أي أتاها وأصلحها. من العهد؛ وهو الحفظ والرعاية^(٢٢). وحقيقته: تجديد العهد بها^(٢٣).

(١٩) التصرف الإرادي والإرادة المنفردة لعلّي الخفيف ص ٣٣، مصادر الحق للسنهوري ١/١٦، المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص ١٨٢، كشف الأسرار على أصول البيزدي ٤/٢٣٨، فتح الغفار شرح المنار ٣/٨٠، التعريفات للجرجاني ص ٥٧، الأهلية وعوارضها لأحمد إبراهيم ص ٣ وما بعدها، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٢/٤٠٦، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٣١١، حاشية القليوبي على شرح المنهاج للمحلي ٢/٢٨٥.

(٢٠) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ١٩٠.

(٢١) المرجع السابق ص ١٩٠.

(٢٢) المجموع المغني في غريب القرآن والحديث ٢/٥٢٥.

(٢٣) المصباح المنير ٢/٥٢٠، المغرب ٢/٩١، القاموس المحيط ص ٣٨٧.

ويقال: تعهّد فلان بكذا: أي التزم به^(٢٤). وعهدت إلى فلان بكذا: أي ألزمته إياه^(٢٥). من العهد: وهو الموثق الذي تلزم مراعاته^(٢٦). قال القاضي عياض: «العهد هو الميثاق. وجاء بمعنى الضمان»^(٢٧).

وجاء في تفسير المنار: «قال الأستاذ الإمام: العهد عبارة عما يلتزم به المرء لآخر. وهو بعمومه يشمل ما عاهد المؤمنون عليه الله بإيمانهم من السمع والطاعة والإذعان لكل ما جاء به دينه. ويُذكر العهد في القرآن والسنة كثيراً، ويراد به في الغالب: ما يعاهد به الناس بعضهم بعضاً»^(٢٨).

وقد استعمل الفقهاء مصطلح «التعهد» بمعنى الموثق الذي يوجب الإنسان به على نفسه فعلاً أو امتناعاً عن فعل لنفع غيره.

ومصادر التعهد في الفقه الإسلامي متعددة: (منها) الوعد الملزم. (ومنها) العقد. (ومنها) العهد. وثمرته ونتيجته: التزام المتعهد بما أوجبه على نفسه باختياره وإرادته لمصلحة غيره.

وعلى ذلك: فالتعهد الناشئ عن وجود أحد أسبابه حادث سيئ مولد للالتزام الذي يترتب عليه. وبينه وبين ذلك الالتزام ما بين المؤثر والأثر من العلاقة واختلاف المفهوم^(٢٩).

(٢٤) المعجم الوسيط ٢/٦٣٣.

(٢٥) الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري ص ٦٩.

(٢٦) انظر التعريفات للجرجاني ص ٨٤، الكليات للكهفوي ٣/٢٥٥، المفردات للراغب ص ٥٩١.

(٢٧) التنبيهات ٣/١٣٦٦.

(٢٨) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٢/١٢٠.

(٢٩) انظر المادة (١٠٣) من مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام ١/٩١.

العلاقة بين الالتزام والوعد :

٩- الوعد في اللغة: هو الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل يتعلّق بالموعد^(٢٠).

ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن معناها اللغوي في الجملة عند جمهور الفقهاء^(٢١). وعلى ذلك عرّف الأتاسي (شارح المجلة العدلية) الوعد بأنه: «إنباء الإنسان غيره بأنه سيفعلُ أمراً في المستقبل مرغوباً له»^(٢٢). وقال ابن عقيل: «هو إخبارٌ بمنافع لاحقة بالمُخبر من جهة المُخبر في المستقبل»^(٢٣).

١٠- وينقسم الوعد في النظر الفقهي إلى قسمين: مجرد، ومُلزم.

• فأما الوعد المجرد: فهو الخالي عما يفيدُ تعهدَ الواعد صراحةً أو دلالةً - بحسب قرائن الأحوال - بإنجازه وتنفيذه، والسالم من توريط الموعد والتغريب به^(٢٤).

• وأما الوعد المُلزم: فهو المقترن بما يفيدُ تعهدَ الواعد بإنجازه صراحةً أو دلالةً، أو المتضمنُ تغريباً بالموعد، سواء كان وعداً بمعروف (كقرض وهبة وإعارة) أو بعقد معاوضة (كبيع وإجارة وسلم واستصناع) أو بعقد توثيق (كفالة ورهن) أو غير ذلك من العقود الشرعية.

(٢٠) النهاية لابن الأثير ٢٠٦/٥، مشارق الأنوار ٢٩١/٢، المفردات لراغب ص ٨٧٥، أساس البلاغة ص ٥٠٤، بصائر ذوي التمييز ٢٣٧/٥.

(٢١) خلافاً للمالكية الذين درجوا على استعمال كلمة «الوعد» و«العدة» في الغالب بمعنى أخصّ، وهو «الإعلان عن رغبة الواعد في إنشاء معروف في المستقبل يعود بالنفع والفائدة على الموعد». (انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٥٣، الهداية الكافية الشافعية للرصاع ٥٦٠/٢).

(٢٢) شرح المجلة للأتاسي ٣٣٨/١.

(٢٣) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ١٠٦/١.

(٢٤) انظر كتابي نظرية الوعد المُلزم في المعاملات المالية ص ٢١-٢٨.

ويُلحقُ بهذا القسم في الحكم: ما إذا صَدَرَ الوعدُ مجرداً، ولكن جَرَتْ مواطأة (أي مفاهمة) مسبقةً على كونه مُلزماً للواعد، أو جرى العرف التجاري بذلك^(٣٥).

١١- أما العلاقة بين الالتزام والوعد، فهي المطابقة من حيث إنَّ كلاهما يصدرُ عن طرف واحد، وينشأ بإرادته المنفردة، دون حاجة إلى اتفاق إرادةٍ أخرى مع إرادة الواعد وإرادة الملتزم.

وأما من حيث الإيجابُ على النفس، فهناك فرق بين الالتزام وبين الوعد المجرد، من حيث إنه لا يترتبُ على الوعد المجرد وجوب مقتضٍ لإلزام قضائي للواعد بتنفيذه إن امتنع، بخلاف الوعد المُلزم فإنَّ بينه وبين الالتزام توافقاً من حيث إنَّ كلاهما سببٌ موجبٌ لفعل الموعود به والملتزم به إنَّ كان فعلاً، أو للامتناع عن فعله إن كان امتناعاً عن فعل.

وعلى ذلك جاء في م (١٥٧) من النظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي (في مشروع القانون المدني الموحد على أساس الفقه الإسلامي)^(٣٦):

١. الوعد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقدٍ معيَّن في المستقبل يكون مُلزماً إذا حُدِّثت المسائل الجوهرية للعقد الموعود به، وحُدِّدت مدة لإبرامه.

٢. يتم تنفيذ التعهد بإبرام العقد الموعود به وفقاً للوعد السابق، وللقواعد العامة في إنشاء العقود، وإذا امتنع المتعهد من إبرامه أُجبر عليه قضاءً.

(٣٥) المرجع السابق ص ٢٩-٤١.

(٣٦) الذي وضعته لجنة خبراء الأمانة العامة في الدائرة القانونية بجامعة الدول العربية في تونس سنة ١٩٨٤، المؤلفة من الأساتذة: رشيد الصباغ، مصطفى الزرقا، الصديق الضير، حسين محيي الدين، إدريس العبدلوي. انظر المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للزرقا ص ٣١٤، الفعل الضار والضمان فيه للزرقا ص ٢٠٤، ٢٠٥.

العلاقة بين الالتزام والحق الشخصي؛

الحق في اللغة: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، مصدر حق الشيء يحق؛ إذا ثبت ووجب^(٣٧).

١٢- وفي الاصطلاح الفقهي يرد «الحق» بمعنى السلطة والمكنة المشروعة. من قولهم: «مكنته من الشيء تمكيناً؛ إذا جعلت له عليه سلطاناً وقدرة^(٣٨). أو بمعنى المطلب الذي يجب لأحد على غيره. وهذا هو المراد في مثل قولنا: إن للمغصوب منه حق استرداد عين ماله إذا كان قائماً، وأخذ مثله أو قيمته إذا كان هالكاً، وإن للمشتري حق الرد بالعيب... إلخ.

وعلى ذلك عرفه الأستاذ مصطفى الزرقا - بمعناه العام - بأنه: «اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً»^(٣٩).

ثم ذكر رحمه الله أن الحق ينقسم في النظر الفقهي إلى قسمين أساسيين: مالي، وغير مالي.

- فأما الحق غير المالي: فكحق الحضانة، وحق الولي في تربية الصغير ورعايته وتأديبه، والحقوق السياسية أو الطبيعية كحق الانتخاب وحق الحرية. (وهذا القسم خارج عن موضوع بحثنا).

- وأما الحق المالي: فهو ما يتعلق بالمال، كملكية الأعيان أو الديون أو المنافع. ويتفرع إلى نوعين مهمين: الحق الشخصي، والحق العيني.

١٣- فأما الحق الشخصي: فهو «مطلب يقره الشرع لشخص على آخر».

(٣٧) القاموس المحيط ص ١١٢٩، المصباح المنير ١/ ١٧٤، التوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٨٧.

(٣٨) انظر المصباح المنير ٢/ ٣٣٦، ٧٠٣.

(٣٩) المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا ص ١٩.

وهذا الحق يكون متعلقاً تارةً قياماً بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، كحق البائع على المشتري في أداء الثمن إليه، وحق المشتري على البائع بتسليم المبيع إليه. وتارةً امتناعاً عن فعلٍ منافٍ لمصلحته، كحق المودع على الوديع في أن لا يستعمل الوديعة. وهو مقابل للالتزام، بمعنى أن كل حق لا بد أن يقابله واجب هو الالتزام، فالحق الشخصي والالتزام بينهما تقابل وتلازم أبداً، كما بين الأخذ والعطاء.

وكل علاقة شرعية بين طرفين يكون أحدهما فيها مكلفاً تجاه آخر بأن يقوم بعمل فيه مصلحة ذات قيمة للآخر، أو أن يمتنع عن عملٍ منافٍ لمصلحته، فإنها تفسَّرُ ويُعبَّرُ عنها في الاصطلاح الفقهي بأنها حقٌ شخصيٌّ للمستفيد منها، كما أنها في الوقت نفسه التزام على الآخر المكلف بها^(٤٠).

وقال أيضاً: والديون في الذمم هي حقوق شخصية مملوكة لأصحابها، والتزامات على من هي في ذممهم^(٤١). وقال: «كل تكليف مدني بعهدَةٍ على إنسان هو التزامٌ عليه، وهو حقٌ شخصيٌّ لآخر»^(٤٢).

وقال العلامة أحمد إبراهيم: «الشيء الملتزم به: هو الفعل الإيجابي، أو الامتناع عن فعل. وهو واحد بالذات، متعدد ومختلف بالإضافة والاعتبار. فهو بالإضافة إلى الملتزم دينٌ عليه للملتزم له، وبالإضافة إلى الملتزم له حقٌ وواجبٌ له على الملتزم»^(٤٣).

(٤٠) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص ٢٥-٢٧ (بتصرف).

(٤١) المرجع السابق، ص ١٨١.

(٤٢) المرجع السابق، ص ٩٢.

(٤٣) الالتزامات في الشرع الإسلامي، ص ٢٣.

ثم قال: «والحقُّ الخاصُّ هو ما كان وليد التزام خاصٍّ لواحد من الناس أو لأكثر، متى التزمه بإرادته واختياره، وأقره الشرع على التزامه (...) ومتى وجد سبب الالتزام، وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزم والملتزم له، يكون الأول مدينًا، والثاني دائنًا بالالتزام. وهذا الحقُّ المتولد من الالتزام للملتزم له يُسمى «حقاً شخصياً» أي حقاً لشخص الملتزم له على شخص الملتزم متعلقاً بذمته»^(٤٤).

وأساس ذلك أنَّ «الدَّينَ إنما هو حقٌّ» كما قال الإمام الجصاص^(٤٥). أي للدائن على المدين، والتزام من المدين للدائن، لأنَّ الحق والالتزام متلازمان وضعاً، فما كان مطلوب الفعل أو التَّرك من جهة الملتزم فهو الالتزام، وما كان في مقابل ذلك مطلوب الفعل أو التَّرك من جهة الملتزم له فهو الحق.

العلاقة بين الالتزام والمنفعة:

١٤- عرفنا فيما سبق أنَّ الالتزام بمعناه العام هو: «إنشاء لزوم فعل أو تركٍ لشخص في منفعة شخص آخر»^(٤٦). أو كما عرفه الشيخ الزرقا «كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره»^(٤٧). ومفاد ذلك أنَّ المنفعة أو المصلحة هي محل الالتزام وعلى ذلك عرَّف الإمام الخطَّاب في كتابه «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» الملتزم له بقوله: «هو كلُّ ما فيه منفعة»^(٤٨).

(٤٤) المصدر السابق نفسه.

(٤٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٥، ٤٨١.

(٤٦) التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح لمحمد الطاهر ابن عاشور ٢/٢٣٦.

(٤٧) المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ٩٣، المدخل الفقهي العام ١/٥١٤.

(٤٨) ص ٦٩.

١٥- أما المنفعة، فتعني في اللغة «ما حَصَلَ به النفع والانتفاع»^(٤٩). وهي اسم مصدر من النَّفَع، وهو «ما يُسْتَعَانُ به في الوصول إلى الخيرات». وما يُتَوَصَّلُ به إلى الخير فهو خيرٌ، فالنَّفَعُ خيرٌ، وضدُّه الضَّرُّ^(٥٠).

وقد استعمل علماء الأصول مصطلح «المنفعة» بنفس معناها اللغوي، وهو كلُّ ما مِنْ شأنه أَنْ ينفع، سواءً كان عيناً أو عَرَضاً يقومُ بالعين أو حقاً^(٥١). وعلى ذلك جاء في القواعد الأصولية: «الأصل في المنافع الإباحة، وفي المضارَّ الحرمة»^(٥٢).

قال الزركشي في توضيح هذه القاعدة: «ليس المراد بالمنافع هنا مقابل الأعيان، بل كلُّ ما يُنْتَفَعُ به (...). ثم المراد بالمنفعة المكنة أو ما يكون وسيلةً إليها، وبالمضرة الألم أو كلُّ ما يكون وسيلةً إليه»^(٥٣).

كذلك استعمل ابن عقيل الحنبلي كلمة «المنفعة». بمعنى كلِّ ما فيه نفعٌ عندما عرَّفَ الوعد بقوله: «هو إخبارٌ بمنافعٍ لاحقةٍ بالمُخْبِرِ من جهة المُخْبِرِ في المستقبل»^(٥٤). إذ المراد بالمنافع في التعريف عمومٌ ما ينفعُ الموعد من فعلٍ أو تركٍ. ونقل القرافي عن التبريزي قوله: «النفع: هو الزيادة من الوجه الموافق للمصلحة».

(٤٩) الدر الفقي في شرح ألفاظ الخرقى ٥٣٤/٣.

(٥٠) المفردات للراغب ص ٨١٩، بصائر ذوي التمييز ١٠٤/٥، المصباح المنير ٧٥٧/٢، معجم مقاييس اللغة ٤٦٢/٥، أساس البلاغة ص ٤٦٨.

(٥١) انظر حاشية الهدى السوسي على قرة العين للحطاب ص ١٥٦، وقد قال في شرح قاعدة «الأصل في المنافع الحل»: «المنافع ما يُنْتَفَعُ بها».

(٥٢) المحصول للرازي مع شرحه نفائس الأصول ١٥٨/٩، ٤١٦٤، البحر المحيط للزركشي ١٢/٦، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٥١، قرة العين على ورقات إمام الحرمين للحطاب ص ١٥٦، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١٦٥/٢، التمهيد للإسنوي ص ٤٧١.

(٥٣) البحر المحيط ١٥/٦.

(٥٤) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ١٠٦/١.

والضَّرُّ: هو النقصانُ من الوجه المخالف لها^(٥٥).

وقال الفخر الرازي: «إنَّ النفعَ مقابلُ الضرر، والنفعُ تحصيلُ المنفعة، فوجبَ أن يكون الضررُ إزالة المنفعة»^(٥٦). ثم قال: «النفعُ عبارةٌ عن تحصيل اللذة، أو ما يكون وسيلةً إليها، والضررُ عبارةٌ عن تحصيل الألم أو يكون وسيلةً إليه»^(٥٧). وجاء في «المستصفى» للغزالي: «المصلحةُ في الأصل عبارةٌ عن جلب منفعة أو دفع مَضَرَّةٍ. والمنفعةُ عبارةٌ عن اللذة أو ما يكون طريقاً إليها. والمضرةُ عبارةٌ عن الألم أو ما يكون طريقاً إليه»^(٥٨).

العلاقة بين الالتزام والضمان:

١٦- أصلُ الضمان في اللغة: جَعَلَ الشيء في شيء يحويه. ومن ذلك قولهم: ضَمَنْتُ الشيء كذا؛ إذ جَعَلْتُهُ في وعائه فاحتواه^(٥٩). ثم أُطلق على الالتزام باعتبار أنَّ ذمة الضامن تحوي ما ضَمِنَ، وتنشغلُ به، فيلتزمه^(٦٠).

١٧- وأمَّا في الاصطلاح الفقهي، فقد استعمل الفقهاء كلمة «الضمان» بستة معان: أولاً: فاستعمله فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة بمعنى الكفالة التي هي «ضمُّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»^(٦١). وعلى ذلك عرّفه البهوتي بأنه:

(٥٥) نفائس الأصول في شرح المحصول ٩/١٨٤.

(٥٦) المحصول ٩/١٦٤.

(٥٧) المحصول ٩/١٦٦.

(٥٨) المستصفى ١/٢٨٦.

(٥٩) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٣٧٢.

(٦٠) القاموس المحيط ص ١٥٦٤، المصباح المنير ٢/٤٣٠.

(٦١) مغني المحتاج ٢/١٩٨، منح الجليل ٣/٢٤٣، حاشية البناني على شرح الزرقاني علي خليل ٥/٩٩، المغني ٧/٧١.

التزام ما وجبَ على غيره أو ما يجبُ على غيره - كضمنٍ وبدلٍ قرضٍ وقيمةٍ مُتلفٍ - مع بقاءه على المضمون عنه^(٦٢).

قال الدميري: ولفظه ها هنا مأخوذٌ من التَّضَمَّن. ومعناه: تضمينُ الدين في ذمة مَنْ لا دينَ عليه مع بقاءه في ذمة مَنْ هو عليه^(٦٣).

ثانياً: واستعمله فقهاءُ الحنفية بمعنى «الالتزام بتعويضٍ مالي عن ضرر الغير». فقال الحموي في شرحه على الأشباه والنظائر: «الضمانُ عبارةٌ عن ردِّ مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً»^(٦٤). وجاء في م (٤١٦) من «مجلة الأحكام العدلية»: «الضمان: هو إعطاءٌ مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمتُه إن كان من القيميات». أي الالتزام بردِّ أو إعطاء المثل أو القيمة.

ثالثاً: واستعمله جُلُّ الفقهاء بمعنى أعم، وهو تحمُّلُ تبعَةِ الهلاك مطلقاً، بناءً على قوله صلى الله عليه وسلم: «الخِراجُ بالضمان»^(٦٥). قال الخطابي: «ومعنى الحديث: أنَّ المبيع إذا كان له دخلٌ وغلَّةٌ، فإنَّ ملك الرقبة (أي العين) الذي هو ضامنُ الأصل يملك خِراجَه - أي دخله وغلته - بضمان الأصل. فإذا ابتاعَ الرجلُ أرضاً فاستغلَّها، أو ماشيةً فتَنَجَّها، أو دابةً فركبها، أو عبداً فاستخدمه، ثم وَجَدَ في المبيع عيباً، فله أن يردَّ رقبته، ولا شيء عليه فيما انتفع به، لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد والفسخ، لكانت من ضمان المشتري، فوجبَ أن يكون الخِراجُ من حقِّه»^(٦٦).

(٦٢) شرح منتهى الإيرادات ٢/٢٤٥ وما بعدها، كشاف القناع ٣/٣٥٠ (بتصرف).

(٦٣) النجم الوهاج على المنهاج ٤/٤٨١.

(٦٤) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٢/٢١١.

(٦٥) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان وأحمد. (أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم لابن فرج

القرطبي ص ٧٦، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/١٥٨).

(٦٦) معالم السنن للخطابي ٥/١٥٨، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥١.

رابعاً: واستعمله بعضُ الفقهاء بمعنى «الالتزام العام بأداء البدل في معاوضة مالية». ومن ذلك قول الزيلعي من الحنفية: «استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمانُ بقَدْرِ الملك في المشتري»^(٦٧).

ومن ذلك أيضاً قوله ابن تيمية: «الأصحُّ جوازُ ضمان البساتين، الذي يعني تأجير الأرض وما فيها من الشجر المثمر قبل الإدراك لمدة معلومة، بعوض معلوم. قال: فسُمِّيَ هذا العقد «ضماناً» باسم الالتزام العام في المعاوضات»^(٦٨).

ونحو ذلك ما جاء في «رد المحتار» لابن عابدين: «وفي عُرْفنا يُسمَّى بيعُ الثمار على الأشجار ضماناً. فإذا قال: ضَمَنْتُكَ هذه الثمار بكذا، وقَبِلَ الآخر، ينبغي أن يصحَّ»^(٦٩).

خامساً: واستعمله كثير من الفقهاء بمعنى «الالتزام بقيام بعمل ذي قيمة». ومن ذلك قول الكاساني في «البدائع»: «لو أنَّ صانعاً تَقَبَّلَ عملاً بأجر، ثم لم يَعْمَلْ بنفسه، ولكن قَبَّلَهُ غيره بأقل من ذلك، طاب له الفضل. ولا سبيل لاستحقاق ذلك إلا الضمان»^(٧٠).

وكذا قول الحنفية والحنابلة في «شركة التَّقبُّل» التي تسمى أيضاً شركة الأعمال، وشركة الأبدان، وشركة الصنائع: «إنما يستحقَّ الشريك في التَّقبُّل الربح بالضمان». أي سواء عَمِلَ أو لو يعمل. قال الملا علي القاري: «والكسبُ بينهما على ما شرطاً، وإنَّ عمل أحدهما. أما الذي عَمِلَ فظاهرٌ، وأما الذي لم يعمل، فلأنه لما لزمه العمل بالتَّقبُّل، وكان

(٦٧) تبين الحقائق ٣/٢٢٢.

(٦٨) مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٠/٢٩، القواعد النورانية الفقهية ص ١٥٣.

(٦٩) رد المحتار على الدر المختار ٩/٤.

(٧٠) بدائع الصنائع ٦٢/٦.

ضامناً له، استحقَّ الأجر بالضمان»^(٧١). وقال ابن قدامة: «وتقبَّلُ العملُ يوجبُ الضمانَ على المتقبَّل، ويستحقُّ به الربح»^(٧٢). وقال السمرقندي: «لأنَّ الربحَ بقَدْرِ ضمانِ العملِ، لا بحقيقة العمل»^(٧٣).

سادساً: واستعمله فقهاء الحنفية أيضاً وابن تيمية وابن القيم بمعنى «وجوب التسليم». وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه.

• فأما الحنفية، فقد قالوا في باب الرهن: «يشترط لجوازه أن يكون المرهون به مضموناً على الراهن». أي واجب التسليم، سواء كان ديناً أو عيناً مضمونةً بنفسها. فأما الدين؛ فهو واجب التسليم، باعتباره ثابتاً في ذمة المدين. وأما العين المضمونة بنفسها، فباعتبارها واجبة التسليم على الراهن. أما إذا كانت أمانةً عنده، فلا يصحُّ الرهن بها. قال الكاساني: «وأما الذي يرجعُ إلى المرهون به فأنواع: (منها) أن يكون مضموناً. وأصل الضمان هو كونُ المرهون به مضموناً شَرَطُ جواز الرهن (....) ولسنا نعني بالمضمون سوى أن يكون واجبَ التسليم على الراهن.

والمضمون نوعان: دينٌ، وعين. أما الدين: فيجوزُ الرهنُ به بأي سبب وجبَ من الإتلاف والغصب والبيع ونحوها. لأنَّ الديون كلها واجبةٌ على اختلاف أسباب وجوبها، فكان الرهنُ بها رهناً بمضمون، فيصح (....). وأما العين فنقول: لا خلاف في أنه لا يجوزُ الرهنُ بالعين التي هي أمانةٌ في يد الراهن، كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها، فإنها ليست بمضمونة أصلاً.

(٧١) فتح باب العناية ٥٣٢/٢.

(٧٢) المغني ١١٣/٧.

(٧٣) تحفة الفقهاء ص ٣٨٨.

وأما العينُ المضمونة: مما كان منها مضموناً بنفسه، وهو الذي يجبُ مثله عند هلاكه إن كان له مثل، وقيمتُهُ إن لم يكن له مثلٌ، كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبديل الخلع في يد المرأة وبديل الصلح عن دم العمد في يد العاملة، فلا خلاف في أنه يجوزُ الرهنُ به، وللمرتهن أن يحبس الرهنَ حتى يستردَّ العين»^(٧٤).

• وأما ابن تيمية وابن القيم، فقد قالوا عن عقد السلم: «الصوابُ أنه على وفق القياس، فإنه بيعٌ مضمونٌ في الذمة، موصوف، مقدور على تسليمه غالباً. وهو كالمعاوضة عن المنافع في الإجارة (...). وقد فطرَ الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان مالاً يملكه ولا هو مقدورٌ على تسليمه وبين السلم إليه في فعلٍ مضمونٍ في ذمته، مقدورٍ في العادة على تسليمه، فالجمعُ بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى، والربا والبيع»^(٧٥).

• وأما ابن عباس رضي الله عنه، فقد روي عنه أنه قال في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، «أشهدُ أنَّ السلفَ المضمون في الذمة حلالٌ في كتاب الله. وقرأ هذه الآية»^(٧٦).

١٨- وبناءً على ما تقدّم تكون العلاقة بين الالتزام والضمان العموم والخصوص المطلق، فالضمان أعم مطلقاً، والالتزام أخصُّ مطلقاً، والأخصُّ يستلزم معنى الأعم ولا عكس.

(٧٤) بدائع الصنائع ١٤٢/٦، ١٤٣، وانظر تحفة الفقهاء ص ٤٠٢.

(٧٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٩٩/١، وانظر مجموع فتاوى ابن تيمية، ٥٢٩/٢٠، ٥٣٦.

(٧٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف رقم (٤٠٦٤) والحاكم في المستدرک (٢٨٦/٢) والبيهقي في السنن الكبرى

(١٨/٦، ١٩) وابن أبي حاتم في التفسير (٥٥٤/٢) رقم ٢٩٤٨.

وعلى ذلك فكل التزام فيه ضمانٌ من الملتزم للملتزم له بما التزم به، ولكن ليس كل ضمان فيه التزامٌ للغير بفعل أو امتناع عن فعل، حيث إنَّ من معاني الضمان كما أسلفنا في حديث (الخراج بالضمان) تحمل المالك تبعه هلاك عين ماله لو هلك، دون التزام لأحد بشيء.

العلاقة بين الالتزام والكفالة:

١٩- الكفالة لغة تعني التحمل والالتزام. يقال كفلته وكفلت به وعنه: إذا تحملت. وقال ابن الأنباري: تكفَّلتُ بالمال: التزمتُ به، وألزمته نفسي^(٧٧).

٢٠- وفي الاصطلاح الفقهي تنقسم إلى قسمين: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال.

- فأما الكفالة بالنفس فهي: «الالتزام بإحضار الغريم - الذي عليه الدين - وقت الحاجة، وتسليمه لمن له الدين، ليتمكن من استيفائه منه»^(٧٨). وتسمى أيضاً الكفالة بالبدن، وضمآن النفس وضمآن البدن وضمآن الوجه. (وهي خارجة عن موضوعنا).

- وأما الكفالة بالمال، فهي قسمان: كفالة الدين، وكفالة العين المضمونة.

(أ) فأما كفالة الدين، فقد اختلف الفقهاء في تعريفها على أربعة أقوال^(٧٩):

أحدها: للشافعية والحنابلة؛ وهي أنها ضمُّ ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام

(٧٧) المصباح المنير ٢/٦٤٩، المطلع للبعلي ص ٢٤٩، طلبية الطلبة للنسفي ص ١٣٩.

(٧٨) الاختيار ٢/١٦٧، روضة الطالبين ٤/٢٥٣، الحاوي للماوردي ٨/١٤٣، الخرشي ٦/٣٤، الزرقاني على خليل ٦/٣٧، كشاف القناع ٣/٣٦٣، الشرح الصغير ٣/٤٣٠.

(٧٩) نهاية المحتاج ٤/٤٤٣، القوانين الفقهية ص ٣٥٤، تبين الحقائق ٤/١٤٦، المحلّى ٨/١١١، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٥، الشرح الكبير على المقنع ٥/٧١، وانظر م (٦١٢) من المجلة العدلية و م (٨٣٩) من مرشد الحيران.

بالدين، فيثبت في ذمتها جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة مَنْ شاء منهما.
والثاني: للمالكية؛ وهي أنها ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين.
إلا أنهم قالوا: ليس للمكفول له أن يُطالب الكفيل بالدين إلا إذا تعذّر عليه الاستيفاء
من الأصل. لأنّ الضمان وثيقة، فلا يستوفى الحق منها إلا عند العجز عن استيفائه من
المدين كالرهن.

والثالث: للحنفية؛ وهي أنها ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة. أي في
وجوب الأداء لا في وجوب الدين في الذمة.

والرابع: لابن أبي ليلى وداود الظاهري وأبي ثور وأحمد في رواية عنه إلى أن الدين
ينتقل بالكفالة إلى ذمة الكفيل - كما في الحوالة - فلا يكون للدائن أن يطالب الأصل
بعدها بشيء.

(ب) وأما كفالة العين المضمونة: فقد عرفها الحنابلة بأنها «الالتزام باستنفاد العين
المضمونة للمالكها، وهي في غير يده، وردها إليه بذاتها إن كانت قائمة، أو رد مثلها إن
كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيمةً عند تلفها». ومثلوا للعين المضمونة بالمغصوب
والمقبوض على وجه السوم في بيع أو إجارة^(٨٠).

وقال الشافعية: هي «الالتزام برد العين المضمونة على من هي بيده إلى مالِكها -
كمغصوب وبيع لم يقبض ومستعار - ما دامت قائمة. فإن تلفت فلا يلزمه غرم مثلها
أو قيمتها»^(٨١).

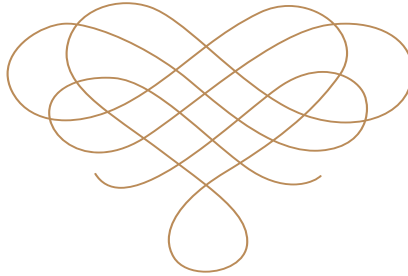
وقال الحنفية: العين المضمونة نوعان: مضمون بنفسه؛ كالمغصوب والمقبوض بالبيع

(٨٠) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٩، كشاف القناع ٣/٣٥٨، المغني ٧/٧٦.

(٨١) أسنى المطالب ٢/٢٤٢، مغني المحتاج ٢/٢٠٢، روضة الطالبين ٤/٢٥٥.

الفاسد، والمقبوض على سوم الشراء، والمهر المعين. ومضمون بغيره؛ كالمبيع قبل القبض والمرهون في يد المرتهن^(٨٢).

٢١- أما العلاقة بين الالتزام والكفالة، فهي العموم والخصوص المطلق، فالالتزام أعمّ مطلقاً، والكفالة أخصّ مطلقاً، والأخص يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس. وعلى ذلك: فكل كفالة التزام، وليس كل التزام كفالة، حيث إن موجبه قد يكون كفالةً، وقد يكون وعداً ملزماً، أو عقداً، أو فعلاً ضاراً، أو غير ذلك من أسباب الالتزام.



(٨٢) تبين الحقائق ١٤٧/٤، بدائع الصنائع ٧/٦.

المطلب الثاني هل الالتزام ملزم ديانة وقضاء؟

٢٢- سنعرض في هذا المطلب لبيان أمرين: (أحدهما) الحكم التكليفي للالتزام، بمعنى «إيجاب الإنسان على نفسه باختياره وإرادته أمراً في المستقبل فيه مصلحة لغيره، سواء كان فعلاً أو امتناعاً عن فعل، كمعاوضة أو تبرع أو توثيق دين أو غير ذلك من العقود أو الفسوخ. (والثاني) القوة الإلزامية لذلك الالتزام في القضاء.

٢٣- أما عن حكمه التكليفي (ديانة) ففيه التفصيل الآتي:

أولاً: مَنْ التزم لغيره أمراً منهياً عنه شرعاً، فلا يلزمه الوفاء بما التزم به، سواء كان التزاماً بفعل، كالتزام المقرض للمقرض بزيادة ربوية على مبلغ القرض، والتزام المحلل في نكاح التحليل بطلاق الزوجة كي تحل لزوجها الأول، أو كان التزاماً بامتناع عن فعل، كالتزام الزوج في عقد النكاح بعدم وطء زوجته، بل يجب عليه ديانة إخلافه والرجوع عما يقتضيه لحق الشرع باتفاق الفقهاء^(٨٣).

ثانياً: وَمَنْ التزم لغيره بطوعه وإرادته أمراً جائزاً، فيجب عليه الوفاء بما التزم به ديانةً، إذ الأصل الشرعي «أن مَنْ التزم شيئاً مشروعاً باختياره وإرادته لزمه».

قال ابن تيمية: «إنما يجب على الإنسان ما يجب بإلزام الشارع أو بالتزامه»^(٨٤).

(٨٣) وعلى ذلك قال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: «إن المشهور عندنا أنه لو شرط في العقد رفع موجب، مثل أن يشترط (أي في عقد النكاح) أن لا يطأها، أو أنها لا تحل له، أو أنه لا ينفق عليها ونحو ذلك، صح العقد دون الشرط». (بيان الدليل على بطلان التحليل ص ١٥٢، إعلام الموقعين ١٠٥/٣).

(٨٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٣/٢٩.

وقال القرافي: «إذا التزم شيئاً اختياراً من قبل نفسه لزمه»^(٨٥).
 وقال محمد بن برهان الدين بن فرحون: «الالتزام يصح في كل شيء، حتى
 الصناعات، لأنه ألزم نفسه ما لا يجب عليه»^(٨٦).
 وقال الشيخ أحمد إبراهيم: «الالتزام ممن هو أهل له موجب شرعاً لترتب أثره عليه»^(٨٧).
 وذكر الأستاذ مصطفى الزرقا أن الإنسان المتمتع بأهلية الأداء الكاملة مسؤول عن
 الالتزامات التي يلتزمها بإرادته المنفردة ويتعهد بها»^(٨٨).

٢٤- أما عن القوة الملزمة للالتزام بالإرادة المنفردة، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى
 أنه ملزم قضاء لمن صدر عنه، إذا كان محله أمراً جائزاً شرعاً، سواء كان وعداً بمعروف
 (كإقراض وهبة وإعارة) أو بعقد معاوضة (كبيع وإدارة وسلم واستصناع) أو توثيق دين
 (ككفالة ورهن) أو غير ذلك من العقود والفسوخ. ويُقضى عليه بموجبه إذا طالب به
 صاحب الحق (الملتزم له) وامتنع الملتزم عن تنفيذه^(٨٩)، باعتباره ديناً في النظر الفقهي.
 قال أحمد إبراهيم: «الشيء الملتزم به، هو الفعل الإيجابي أو الامتناع عن فعل.
 وهو واحد بالذات، متعدد ومختلف بالإضافة والاعتبار، فهو بالإضافة إلى الملتزم دين

(٨٥) الفروق ٣/٢٣٠، وانظر ترتيب الفروق للبقوري، ص ٣٨٠.

(٨٦) المسائل الملقطة من الكتب المبسوطة، ص ٢٧٥.

(٨٧) العقود والشروط والخيارات ص ٦٨٧.

(٨٨) المدخل الفقهي العام ٢/٧٨٣.

(٨٩) نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية ص ٢٩-٤١، وانظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٤٢، درر الحكام
 ١/٧٧، ٦٣١، رد المحتار ٤/٢٤٧، ٢٦٤، ٢٨٣، غمز عيون البصائر ٢/١١٠، الأجوبة لابن عظم ١/٣٢٨،
 الذخيرة ٥/٣٦٦، ٦/٢٩٧، ٢٩٨، البيان والتحصيل ٨/١٨، ١٥/٣١٨، ٣١٩، ٣٢٢، ٣٤٣، ٣٤٥، تحرير
 الكلام للحطاب ص ١٥٤، ١٩٤، ١٩٥، ٢٠١، المنتقى للباجي ٥/٤٣، الزرقاني على الموطأ ٣/٣١٥، شرح
 المجلة للأتاسي ١/٢٢٨، ٢٣٩، ٩/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٤، معونة أولي النهى ٤/٣٩٧،
 ٤٢٠، ٧/٤٤٥، مطالب أولي النهى ٣/٣٠٧، ٥/٣٠٧، ٣٠٨، كشف القناع ٣/٣٧٠، ٥/٢٥٢، العقود
 والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص ٦٨٧.

عليه للملتزم له، وبالإضافة إلى الملتزم له حق وواجب له على الملتزم»^(٩٠).

ثم قال: «الحق الخاص: هو ما كان وليد التزام خاص لواحد من الناس أو لأكثر مع التعيين بالاسم أو بالوصف. فكل ملتزم مدينٌ لصاحب هذا الحق، واحداً كان أو أكثر، متى التزمه بإرادته واختياره، وأقره الشرع على التزامه»^(٩١). «ومتى وُجد سبب الالتزام - اختيارياً كان أو جبرياً - وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزم والملتزم له، يكون الأول مديناً، والثاني دائناً بالالتزام»^(٩٢).

وقال الشيخ الزرقا: «الديون في الذمم هي حقوق شخصية مملوكة لأصحابها، والتزامات على مَنْ هي في ذممهم»^(٩٣).

فواضح من كلام الأستاذين الجليلين أن الالتزام دين في ذمة الملتزم لصاحب الحق، وهو الملتزم له. وحكم الدين في ذمة المدين أنه واجب الأداء عليه ديانةً وقضاءً، وأنه يُقضى عليه بذلك إن امتنع عن أدائه أو ماطل فيه.

وعلى ذلك جاء نص م (١٥٧) من النظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي^(٩٤):

١. عقد الوعد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد معين في المستقبل، يكون ملزماً إذا حُدِّدت المسائل الجوهرية للعقد الموعود به، وحُدِّدت مدة لإبرامه.

٢. يتم تنفيذ التعهد بإبرام العقد الموعود به وفقاً للوعد السابق وللقواعد العامة في

إنشاء العقود. وإذا امتنع المتعهد من إبرامه أُجبرَ عليه قضاءً.

(٩٠) الالتزامات في الشرع الإسلامي، ص ٢٣.

(٩١) المرجع السابق.

(٩٢) المرجع السابق.

(٩٣) المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ١٨١.

(٩٤) التي وضعتها لجنة خبراء الأمانة العامة في الدائرة القانونية بجامعة الدول العربية بتونس سنة ١٩٨٤م، المؤلفة من الأستاذة: رشيد الصباغ، الصديق الضير، مصطفى الزرقا، ادريس العبدلاوي، حسين محيي الدين. (انظر المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي للزرقا ص ٣١٤، الفعل الضار والضمنان فيه للزرقا ص ٢٠٤، ٢٠٥).

المطلب الثالث الأثر القضائي المترتب على التخلف عن تنفيذ الالتزام

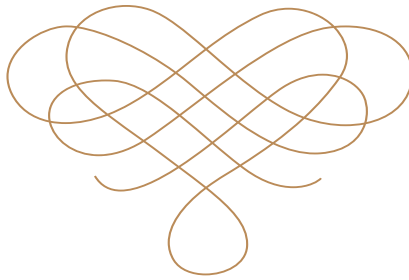
٢٥- عرفنا فيما سبق: أنَّ الالتزام الصادر عن الإنسان المكلف بإرادته واختياره لنفع غيره واجب التنفيذ ديانة إذا كان محله أمراً مشروعاً، سواء كان فعلاً أو امتناعاً عن فعل، وليس للملتزم الرجوع عما التزم به بإرادته المنفردة دون موافقة صاحب الحق الملتزم له) نظراً لوجوبه عليه وثبوته في ذمته ديناً، بناءً على الأصل الشرعي عند جماهير الفقهاء: «أَنَّ مَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ بِإِرَادَتِهِ - طَائِعاً مَخْتاراً - أَمْراً يَتَعَلَّقُ بِالْغَيْرِ (إِجْبَابِيّاً كَانَ أَوْ سَلْبِيّاً) فَإِنَّهُ يَكُونُ مَسْئُولاً عَنِ التَّزَامِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ إِنْفَاذُهُ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَخَالَفَةٌ لِنَصِّ شَرْعِيٍّ أَوْ لأَصْلِ شَرْعِيٍّ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ».

وأنَّ الالتزام الصادر من طرف لآخر يقابله حق شخصي من الطرف الآخر الملتزم له بمحل الالتزام، ولصاحب الحق سلطة شرعية على مطالبته به، باعتباره في النظر الفقهي دائماً له بذلك الالتزام، والملتزم مدين لصاحب الحق به.

قال العلامة أحمد إبراهيم: «ومتى وُجِدَ سببُ الالتزام - اختيارياً كان أو جبرياً - وَجَدَتْ بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزم والملتزم له، بها يكون الأول مديناً والثاني دائماً بالالتزام. وهذا الحق المتولد من الالتزام للملتزم له، بها يكون الأول مديناً والثاني دائماً بالالتزام. وهذا الحق المتولد من الالتزام للملتزم له يُسَمَّى حقاً شخصياً، أي حقاً لشخص الملتزم له على شخص الملتزم متعلقاً بذمته»^(٩٥).

(٩٥) الالتزامات في الشرع الإسلامي، ص ٢٣.

٢٦ - وبناءً على ذلك، فإنَّ تخلفَ الملتزم عن الوفاء بالتزامه، فلصاحب الحقِّ (الملتزم له) مقاضاته - كما أنَّ لكلِّ دائنٍ مقاضاةً مدينه المماطلِ أو الممتنعِ عن الأداء، لحمله على الوفاء بما التزم به وإجباره عليه - ويقضى عليه بذلك. فإنَّ أصرَّ على الامتناع قُضيَ عليه بالتعويض المالي عن الضرر المالي الذي ترتَّب على صاحب الحقِّ (الملتزم له) نتيجة تخلفه عن الوفاء بما التزم به، باعتباره مسؤولاً في النظر الشرعي عن الوفاء بسائر الديون الثابتة في ذمته وعن تحمل كل ضرر مالي لحقَّ الدائن بسبب امتناعه عن الوفاء بها أو مَطْلِهِ فيه، والالتزام دينٌ في ذمة الملتزم للملتزم له كما أسلفنا، أي وصفٌ شاغلٌ لذمة الملتزم له، سواء كان محلُّه ديناً نقدياً أو سلعياً أو منفعةً موصوفةً في الذمة أو عيناً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل. والله تعالى أعلم.



الخاتمة

في أهم نتائج البحث

- لقد انتهت في هذا البحث إلى تقرير الخلاصة الآتية:
 - ١- إنَّ مفهوم الالتزام (بمعناه العام) في الاصطلاح الفقهي «كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره». وأنَّ الالتزام على قسمين: جبري، واختياري.
 - فأما الالتزام الجبري: فهو إيجابُ الإنسان على نفسه أمراً بإلزام الشارع إياه لوجود سببه الشرعي الذي ناطه الشرعُ به. فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به، طاعة لأمره.
 - وأما الالتزام الاختياري: فهو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً يتعلق بغيره باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، سواء كان بمعروف أو بمعاوضة أو توثيق أو غير ذلك من العقود أو الفسوخ.
- ٢- وأن هذا المفهوم مرتكز على تصور وعاء اعتباري مقدر في الأذهان، تستقر منه الواجبات والالتزامات المستحقة للغير على الشخص، سواء كان طبيعياً أو حكماً اسمه «الذمة».
- ٣- وأن التعهد هو الموثق الذي يوجب الإنسان به على نفسه فعلاً أو امتناعاً عن فعل لمصلحة غيره. ومقتضاه التزام المتعهد بما أوجبه على نفسه فيه. وبينه وبين الالتزام الناشئ عنه ما بين المؤثر والأثر من العلاقة واختلاف المفهوم.

٤- وأن الوعد - بمعناه الأعم - يعني «إنشاء الإنسان غيره بأنه سيفعل في المستقبل أمراً مرغوباً له». وهو قسمان: مجرد، ومُلزم.

- فأما الوعد المجرد: فهو الخالي عما يفيد تعهد الواعد صراحةً أو دلالةً - بحسب قرائن الأحوال - بإنجازه وتنفيذه، والسالم من توريث الموعد والتغيير به.

- وأما الوعد الملزم: فهو المقترن بما يفيد تعهد الواعد بإنجازه صراحةً أو دلالةً، أو المتضمن تغييراً بالموعد، سواء كان وعداً بمعروف أو بعقد معاوضة أو توثيق أو غير ذلك. ويُلحق به في الحكم ما إذا أصدر الوعد مجرداً، لكن جرت مواطاة مسبقة على كونه ملزماً للواعد، أو جرى العرف بذلك.

٥- وأن الحق (بمعناه العام) «اختصاصٌ يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً». وهو على قسمين: مالي، وغير مالي.

- فأما الحق غير المالي: فهو كحق الحضانة وحق الولي في تربية الصغير ورعايته وتأديبه.

- وأما الحق المالي: فهو ما يتعلق بالمال من الحقوق، كحق ملكية الأعيان أو الديون أو المنافع. وعنه يتفرع «الحق الشخصي» الذي هو «مطلب يقره الشرع لشخص على آخر». ومتعلقه يكون تارةً قياماً بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، ويكون تارةً امتناعاً عن فعلٍ منافٍ لمصلحته. وهو مقابل للالتزام، بمعنى أن كل حق لا بُدَّ أن يقابله واجب هو الالتزام. وعلى ذلك فالحق الشخصي والالتزام بينهما تقابل وتلازم كما بين الأخذ والإعطاء.

٦- وأنَّ الديون في الذمم حقوق شخصية مملوكة لأصحابها، والتزامات على مَنْ هي عليهم»، لأنَّ ماهية الدين حقٌّ. والحق الشخصي ما كان وليد التزام خاص لواحد من الناس أو أكثر، متى التزمه بإرادته واختياره، وأقرّه الشرع على التزامه. وإذا وجد سبب الالتزام وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزم والملتزم له، يكون الأول فيها مدينًا، والثاني دائنًا بالالتزام.

٧- وأنَّ المنفعة - التي هي الزيادة من الوجه الموافق للمصلحة، والتي يشمل مفهومها بعمومه كل ما ينتفع به - هي محل الالتزام في النظر الفقهي.

٨- وأنَّ الضمان يستعمل في الاصطلاح الفقهي بستة معانٍ: (أحدها) الكفالة. و(الثاني) الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير. (والثالث) تحمل تبعة الهلاك مطلقاً. (الرابع) وجوب التسليم لصاحب الحق (والخامس) الالتزام بالقيام بعمل ذي قيمة مالية. (والسادس) الالتزام بأداء البدل في معاوضة مالية. وعلى ذلك فالعلاقة بين الالتزام والضمان العموم والخصوص المطلق، فالضمان أعمُّ مطلقاً، والالتزام أخصُّ مطلقاً، والأخص يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس.

٩- وأنَّ الكفالة في الاصطلاح الفقهي قسمان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال.

- فأما الكفالة بالنفس: فهي الالتزام بإحضار الغريم - الذي عليه الدين - وقت الحاجة، وتسليمه لمن له الدين، ليتمكن من استيفائه منه. وتسمى أيضاً الكفالة بالبدن، وضمان النفس، وضمان البدن، وضمان الوجه.

- وأما الكفالة بالمال: فهي ضمُّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

وهي قسمان: كفالة الدين، وكفالة العين المضمونة.

وأما العلاقة بين الالتزام والكفالة فهي العموم والخصوص المطلق، فالالتزام أعم مطلقاً، والكفالة أخص مطلقاً، والأخص يستلزم معنى الأعم ولا عكس، وعلى ذلك فكل كفالة التزام، وليس كل التزام كفالة.

١٠- أما الحكم التكليفي للالتزام (ديانة) فهو أن:

- من التزم لغيره أمراً منهياً عنه شرعاً، فلا يلزمه الوفاء بما التزم به، سواء كان التزاماً بفعل أو بامتناع عن فعل؛ بل يجب عليه إخلافه.

- ومن التزم لغيره بطوعه وإرادته أمراً جائزاً، فيجب عليه الوفاء بما التزم به.

١١- وأما مسألة القوة الملزمة للالتزام بالإرادة المنفردة، فهي أنه مُلزم قضاءً لمن صدر عنه إذا كان موضوعه أمراً جائزاً، فيقضى عليه بالوفاء بما التزم به، كما أنه يعتبر مسؤولاً عن تحمل كل ضرر مالي يلحق الملتزم له بسبب امتناعه عن أدائه أو مطلقه فيه.