

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

طبيعة الالتزام من الناحية الفلسفية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

The nature of the legal obligation A Comparative Philosophical Study

هدى عصمت محمد أمين*

مستشارة في البرلمان، إقليم كردستان، d.huda.esmat@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/06/01	تاريخ القبول: 2022/04/27	تاريخ ارسال المقال: 2022/03/13
-------------------------	--------------------------	--------------------------------

* المؤلف المرسل

الملخص:

هناك الكثير من المواضيع التي تمت معالجتها في القانون المدني، وأوردت عليها الكثير من المؤلفات والشروحات ومنها موضوع طبيعة الالتزام؛ فبالرجوع إلى أغلب المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع يجد القارئ أنها تتطرق إليه من خلال عرض الأفكار التي طرحت من قبل مذهب المادي والشخصي للالتزام. وما يلاحظ في هذا الصدد أن النظرة الفلسفية إلى أي موضوع، تقتضي التوغل أكثر في أعماقه وإبراز بعض الجوانب التي تجذب الفكر وتلفتته إلى أمور تكاد أن تكون بديهية ولكن بشكل مختلف وبما يتفق مع الطبيعة الغامضة للنظرة الفلسفية، كون هذه النظرة غالباً ما تؤدي في نهاية المطاف إلى إعادة طرح الموضوع رأساً على عقب. ومن هذا المنطلق جاء هذا البحث لطرح مسألة طبيعة الالتزام من وجهة نظر فلسفية وصولاً إلى بيان طبيعته في الشريعة وكذا في القانون.

الكلمات المفتاحية: الالتزام؛ الذمة؛ انشغال؛ واجب؛ المسؤولية المدنية.

Abstract:

There are many issues that have been addressed in civil law, and many literature and explanations have been mentioned on them, including the topic of the nature of commitment. Returning to most of the books that dealt with this topic, the reader finds that they address it by presenting the ideas that were put forward by my doctrinal and personal doctrines of commitment. What is observed in this regard is that the philosophical view of any topic requires penetration further into its depths and highlighting some aspects that attract thought and draw it into matters that are almost intuitive, but in a different way and in line with the ambiguous nature of the philosophical view, since this view often leads in the end to re-raise the topic upside down. From this standpoint, this research came to raise the issue of the nature of the obligation from a philosophical point of view, leading to an explanation of its nature in Sharia as well as in law.

Keywords: Commitment; Edema; busy; duty; Civil responsibility.

مقدمة:

تشغل ذمة الفرد بالكثير من الالتزامات أياً كانت مصدرها سواء نشأت تلك الالتزامات من العقد أو من غيره من المصادر المتمثلة بكل من الإرادة المنفردة - المسؤولية التقصيرية - الكسب دون سبب - القانون. وبالتالي فالإخلال بالالتزام الناتج من أي مصدر من هذه المصادر يترتب عليه المسؤولية المدنية، في حين أن القانون قسم المسؤولية المدنية على قسمين فقط وهما: قسم المسؤولية العقدية - تقوم هذه المسؤولية عند الإخلال بالالتزام العقدي. وقسم المسؤولية التقصيرية - عند الإخلال بالالتزام القانوني. فمن جهة يثور السؤال حول نوع وتسمية المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن بقية المصادر غير العقد والقانون. علاوة على ذلك، إن الإخلال بأي التزام أياً كان مصدره يترتب عليه انشغال الذمة، في حين أن أغلب القوانين المدنية الوضعية ومنها القانون - المدني - العراقي رقم 40 لسنة 1951 حصر لفظ الالتزام بما يكون محله مالياً فقط فالمسؤولية المدنية الناجمة عن الإضرار بالغير بالرغم من أن مرتكب الفعل ملزم بالتعويض (عينياً كان أم نقدياً أم أدبياً) مما يثور اللبس حول الكيفية التي يكون فيها الشخص ملزماً دون أن يطلق على ما يلتزم به لفظ الالتزام. ولأن أغلب القوانين المدنية الوضعية قد قيدت ذاتها من حيث لا تدري بإطلاق لفظ الالتزام على ما يكون محله مالياً فقط مما اضطرت على إطلاق لفظ الواجب على ما لا يكون ذو محل مالي وإن كان باطن هذا الواجب يتضمن التزاماً قانونياً صريحاً. ولكن بالمقارنة مع الشريعة الإسلامية نجد أن الأخيرة تنظر إلى الالتزام نظرة أوسع حيث، سواء من حيث عدد الروابط التي تتناول بالتنظيم أم من حيث النظرة الواسعة إلى فكرة الذمة.

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة هذا البحث من زاويتين: الزاوية الأولى - حصر كل من (الذمة والالتزام) في القانون على الجانب المالي الأمر الذي يؤدي معه إلى نتائج غير منطقية، منها إقامة المسؤولية المدنية على ما ليس له محل مالي ودون أن يكون التزاماً بالمعنى القانوني. الزاوية الأولى - عدم إمكانية إدراج منطقي لجميع مصادر الالتزام تحت المسؤولية المدنية أو عدم كفاية أنواع المسؤولية المدنية لاستيعاب جميع مصادر الالتزام.

إشكاليات البحث:

تتمثل إشكاليات البحث في الإجابة على التساؤلات الآتية:

- 1- هل يمكن تقسيم المسؤولية المدنية إلى خمسة أقسام بعدد مصادر الالتزام؟ ولماذا؟
- 2- كيف يمكن للمسؤولية المدنية استيعاب الالتزامات الناشئة عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية والإرادة المنفردة والقانون؟
- 3- متى يكون للفرد مجموعة من الذمم كالذمة المالية والأدبية والأخلاقية وغيرها؟ ولماذا؟
- 4- مدى دقة لفظ الواجب الذي يطلق على الالتزام القانوني؟

فرضيات البحث:

ينطلق البحث من جملة من الفرضيات نورها تبعاً:

- 1- لا يمكن تقسيم المسؤولية المدنية بعدد مصادر الالتزام لأنها ستؤدي إلى نتائج غير منطقية؛ منها عدم إمكانية القول بوجود (مسؤولية مدنية اثرائية دون سببية) وغيرها من النتائج.
- 2- إن تقسيم المسؤولية المدنية على إرادية وغير إرادية يؤدي إلى استيعابها لجميع مصادر الالتزام حيث إن - (الإرادية تضم العقد، الإرادة المنفردة) أما (غير الإرادية- تضم المسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب والقانون).
- 3- إن قصر الدمة على الجانب المالي يؤدي إلى نتائج غير منطقية وتقتضي القول بوجود عدة ذمم للشخص الواحد مادام الدمة المالية لا تستوعب الالتزامات غير المالية.
- 4- إن إطلاق لفظ الواجب على الالتزام القانوني يخالف المنطق، لأنه في نهاية المطاف عند الإخلال سيكون هناك دائن ويستحق التعويض سواء كان التعويض عينياً أم نقدياً كما هو الحال عند الإخلال بالالتزام التعاقدية.

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث؛ المنهج الوصفي التحليلي المقارن. وذلك بوصف مشكلة طبيعة الالتزام من خلال الاستناد على الكثير من الآراء الفقهية والقانونية وكذلك الشريعة، ومن ثم الإتيان بالنصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي وتحليلها تحليلاً منطقياً في ضوء الأفكار الفلسفية ذات العلاقة، ومن ثم مقارنتها بالشريعة الإسلامية وصولاً إلى الغاية المرجوة من البحث والمتمثلة ببيان طبيعة الالتزام بشكل عام.

نطاق البحث:

يتحدد نطاق هذا البحث من ناحيتين: الأولى تتمثل بالتطرق إلى بيان طبيعة الالتزام بعرض مصادره الخمسة وما تقابل كل مصدر من هذه المصادر من المسؤولية من أجل بيان عدم كفاية التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية وضرورة العودة إلى تقسيم آخر مقترح من قبل الكبار الفقهاء؛ وذلك تمهيداً لبيان طبيعته؛ وبالتالي تخرج من نطاق هذا البحث الماهيات والشروط والخصائص المتعلقة بكل مصدر من هذه المصادر. أما الناحية الثانية فهي تتمثل بالطبيعة الفلسفية للبحث والغاية منه وهي عرض طبيعة الالتزام بمفهومه العام، وليس الالتزام المنصوص عليه في القانون المدني، لذلك لن يختص البحث ببيان النظريات الفقهية التي قبلت بخصوص طبيعة الالتزام المدني والمتمثلة بالمذهب الشخصي والمادي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في طرح موضوع طبيعة الالتزام بنظرة فلسفية، وبيان مدى انسجام فكرة الالتزام في القانون المدني مع ذات الفكرة بوجه عام، إضافة إلى إبراد حلول منطقية للكثير من المسائل التي تثير اللبس أو الشك بخصوص طبيعة الالتزام، كما تبرز أهمية هذا البحث في التطرق للموضوع من وجهة نظر فلسفية وشرعية.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على التقسيم المنطقي لفكرة -المسؤولية المدنية- بالشكل الذي لا يغيب معه الالتزامات الناشئة عن المصادر الثلاثة والمتمثلة بـ (الإثراء دون سبب، الإرادة المنفردة والقانون)؛ بالإضافة إلى

ضرورة فك القيد المالي على الالتزام الأمر الذي يؤدي إلى إطلاق لفظه على كل ما ينشغل به ذمة الشخص تجاه الآخرين، وإن لم يتعلق الأمر بالمال.

هيكلية البحث:

تم تقسم هذا البحث على ثلاثة مباحث: تناولنا في **المبحث الأول** موضوع طبيعة الالتزام في القانون والذي تم تقسيمه بدوره على مطلبين: خصصنا **المطلب الأول** للبحث في الالتزام التعاقدي باعتبار أن العقد هو مصدر رئيسي للالتزامات الإرادية ومن ثم تناولنا في **المطلب الثاني** الأثر المترتب على الإخلال بالالتزام التعاقدي؛ أما **المبحث الثاني** فهو بعنوان الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية والمقسم أيضاً على مطلبين: خصصنا في **المطلب الأول** في مدى صحة أن تكون المسؤولية التقصيرية مصدراً للالتزام. أما **المطلب الثاني** فقد خصصناه للبحث عن طبيعة الالتزام الناشئ عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية. وأخيراً **المبحث الثالث** كان بعنوان: طبيعة الالتزام في الشريعة الإسلامية وتم تقسيمه تقسيماً ثنائياً انسجاماً مع الخطة المتبعة في البحث، ف**المطلب الأول** تناول تعريف الالتزام لبيان طبيعته. أما **المطلب الثاني** فقد خصصناه للبحث في علاقة الالتزام بالذمة المالية بين الشريعة والقانون. وصولاً إلى معرفة أسباب ارتباط الالتزام في القانون بالجانب المالي وإطلاقه ليشمل كل الجوانب التي يتحمل فيها المكلف بأداء ما أياً كان صنفه مالياً أم غير مالي.

المبحث الأول: طبيعة الالتزام في القانون

إن الالتزام في القانون هو واجب يكفل القانون احترامه وبذلك يتميز عن سائر الواجبات الأخرى كواجب المجاملات و الواجبات الخلقية، وهذه الأخيرة مجردة من وسائل الحماية القانونية، لذا لو اتفق شخص مع آخر على أن يؤدي أحدهما للآخر عملاً معيناً وجب والحال هذه أن نحدد طبيعة الواجب محل الاتفاق فيما إذا كان إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إحداث أثر قانوني وإخضاع اتفاقهم لقواعد القانون، فإذا الأمر كذلك كنا إزاء واجباً قانونياً وإلا فلا. وبالرغم من أن هذا الأمر يختلف باختلاف الظروف فلو دعى شخص صديقه إلى الطعام لا ينشئ التزاماً قانونياً بخلاف تعهد صاحب المصنع لعماله الذين يعملون لديه طوال اليوم بمنحهم إجازة، ما نبغي الوصول إليه من قولنا هو أن فكرة الالتزام في القانون لا تسري على كافة الواجبات القانونية بل تقتصر على نوع معين من تلك الواجبات. وتبدو السمة المميزة للالتزام في القانون هي أن لفظ الالتزام في القانون لا يرد إلا على الاداءات المالية أي الواجبات القانونية التي تقدر بالنقد. وعليه سنتناول في هذا المبحث طبيعة الالتزام في القانون وقد قسمناها على مطلبين، نتناول في **المطلب الأول** الالتزام التعاقدي باعتبار أن العقد هو مصدر رئيسي للالتزامات الإرادية ومن ثم نتناول في **المطلب الثاني** الأثر المترتب على الإخلال بالالتزام التعاقدي.

المطلب الأول: الالتزام التعاقدي

هناك من يعرف العقد تعريفاً مانعاً جامعاً ويذهب إلى أن العقد هو ارتباط الإيجاب والقبول على وجه يثبت أثره في العاقد والمعقود عليه، فهو يثبت أثره في العاقد والمعقود عليه، لأن آثار العقد هي الحقوق التي تنصب على المعقود عليه والالتزامات التي تتعلق بذمة المتعاقدين بعد انعقاد العقد صحيحاً⁽¹⁾.

وقد عرف المشرع العراقي العقد بأنه: هو ارتباط - الإيجاب - الصادر من أحد العاقدين - بقبول - الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه⁽²⁾. ويلاحظ أن المشرع استعمل لفظ الأثر وكما هو معلوم ما يترتب على العقد من آثار باعتباره ارتباط، لا تقتصر على المعقود عليه فقط بل العقد يترك آثاراً على المتعاقدين وهي الالتزامات المترتبة في ذمتهم لذا كان على المشرع للوهلة الأولى الالتفات إلى هذا الأمر.

والعقد كمصدر إرادي للالتزام قد مر بمراحل، حيث لم تكن الإرادة قادرة على إنشاء الالتزام من خلال العقد إلا في أحوال محدودة وفي غير تلك الأحوال كانت الإرادة عاجزة عن إنشاء التزامات عقدية، بل كان لابد من القيام بشكليات بجانب الإرادة وكانت تلك الشكليات والطقوس هي التي تنشأ الالتزامات كالإشهاد والتسليم والتنازل القضائي. في حين تطور فكرة العقد شيئاً فشيئاً وأصبحت الإرادة بحد ذاتها قادة على إبرام العقود التي تتولد عنها التزامات⁽³⁾. وهذا ما سار عليه المشرع العراقي؛ حيث أن الأصل في العقود هي الرضائية⁽⁴⁾. بل أكثر من ذلك، لم يعد العقد هو المصدر الإرادي الوحيد للالتزام بل أصبحت الإرادة المنفردة أيضاً قادرة على إنشاء التزامات، حيث أصبح من الممكن للشخص أن يلزم نفسه بإرادته المنفردة إلى أن أصبحت هذه الإرادة مصدراً من مصادر الالتزام⁽⁵⁾.

بناءً على ما تقدم، أصبح للالتزام عدة مصادر وهناك من يقسم هذه المصادر تقسيماً علمياً ويعيد كل الالتزامات إلى ما تسمى بالوقائع القانونية والأخيرة إما ترجع لإرادة الإنسان أو لا ترجع لتلك الإرادة، والوقائع التي ترجع لإرادة الإنسان إما تكون مادية وعندما يقوم بها الإنسان قد لا يريد أن يؤثر في علاقاته القانونية ولكن رغم ذلك هذه العلاقات قد تتأثر، فأكل المال دون إذن مالكة يجعل الشخص مسؤولاً بتعويض مالك المال، في حين هناك وقائع ترجع إلى إرادة الإنسان وهي غير مادية بل إرادية محضة وتنتج هذه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية معينة وهي ما تسمى بالتصرفات القانونية تمييزاً لها عن الأعمال المادية. والتصرفات القانونية إما ترجع لإرادة الشخص المنفردة كالوقف والوصية.. الخ، و تسمى بالتصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد ومنها ما يرجع إلى اقتران إرادتين وهو العقد⁽⁶⁾.

في خلاصة هذا المطلب نكون قد توصلنا إلى نتيجة مفادها، أن الالتزام الإرادي قد يكون مصدره هو العقد عندما يقتزن إرادتين على شكل الإيجاب مع القبول كما قد ينشأ ابتداءً بإرادة واحدة كما هو الحال بالنسبة للوعد بجائزة.

المطلب الثاني: أثر الإخلال بالالتزام التعاقدي

إن الإخلال بالالتزام التعاقدي بطبيعة الحال يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية⁽⁷⁾ من نوع العقدية. ويتحقق هذا النوع من المسؤولية عندما يكون الضرر الذي يتعرض له الشخص ناتجاً عن امتناع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو تنفيذه بصورة سيئة أو الانقطاع عن تنفيذ جزء منه فيتوجب عليه تعويض هذا الضرر، إذ طبقاً لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) يتعين على المتعاقدين احترام الرابطة العقدية⁽⁸⁾.

ولسنا بصدد بيان أركان المسؤولية المدنية كونها معروفة، بل الذي يهمنا هو التطرق لهذه المسؤولية من الزاوية التي تخدم مسيرة عنوان المبحث هذا والمتمثلة ببيان طبيعة الالتزام في القانون، وبغية استخلاص طبيعة الالتزام في القانون نطرح سؤال مفاده هل المسؤولية المدنية يمكن أن لا تكون عقدية؟ بعبارة أخرى، ما هي الالتزامات التي تؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية المدنية؟ للإجابة على هذا السؤال، نجد أن الكثير من القوانين وكذلك المراجع القانونية تقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية وفي مقابل ذلك نجد أن هناك التزامات يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية المدنية؛ فلو استعرضنا مصادر الالتزام نجد بأنها كل من (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الكسب دون سبب والقانون)، فالعقد يقابل المسؤولية العقدية والعمل غير المشروع يقابل المسؤولية التقصيرية.

فما هي المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن بقية مصادر الالتزام والمتمثلة بالإرادة المنفردة والكسب دون سبب والقانون؟ لهذا هناك من يرى أن التقسيم الخماسي لمصادر الالتزام يؤدي إلى حصول غبن بحق هذه المصادر الثلاثة، كون العقد والعمل غير المشروع هما المصدران الوحيدان اللذان تقابلهما مسئوليتان، هما المسؤولية العقدية والتقصيرية، وكأن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن بقية المصادر لا تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية ولا يمنح لصاحب الحق فيها دعوى للمطالبة بحقه، في حين أن لكل صاحب مصلحة الحق في رفع دعوى للمطالبة بحقه⁽⁹⁾. وبالتالي، ماذا لو امتنع الواعد عن تنفيذ وعده؟ وكذا الحال لو امتنع المثري عن تنفيذ التزامه تجاه المفتقر، وكذا الحال لو امتنع الابن عن واجب النفقة، فهل في هذه الفروض أن المسؤولية تكون عقدية؟ أم تقصيرية؟ أم من نوع خاص؟ للإجابة على هذه التساؤلات، هناك من يرى بوجود تقسيم مصادر الالتزام إلى قسمين أساسيين وهما: المصادر الإرادية المباشرة للالتزام والمصادر غير الإرادية للالتزام، بالنسبة للقسم الأول يشمل كل من العقد والإرادة المنفردة لأنه في هذه التصرفات تنصرف الإرادة مباشرة إلى إنشاء الالتزام دون وجود ما يتوسط بين الإرادة وبين الالتزام، بينما المصادر غير الإرادية وفيها لا تتجه إرادة المدين مباشرة إلى إنشاء الالتزام في ذمته، إذ قد تكون إرادة المدين قد اتجهت إلى نتيجة معينة في حين نشأ الالتزام بشكل غير مباشر على تلك النتيجة وفي أحيان أخرى إن الالتزام قد ينشأ رغماً عن إرادة المدين كالذي يمشي دون حيلة فيتلف شيئاً للغير فهنا لا تتجه إرادته أبداً لإنشاء التزام في ذمته بتعويض المتضرر، وكذا الحال إن المثري لا يقصد بإثرائه إنشاء التزام في ذمته للمفتقر، ففي جميع هذه الأحوال يتبين أن مصادر الالتزام من الناحية المنطقية يجب أن تقسم إلى القسمين المشار إليهما وهذا التقسيم يؤدي إلى تحقيق نتيجة منطقية بخصوص أنواع المسؤولية المدنية والتي ستصبح المسؤولية المدنية الإرادية المباشرة وتضم هذا التقسيم كل من العقد والإرادة المنفردة، والمسؤولية المدنية اللاإرادية وتشمل وتضم جميع المصادر الأخرى غير العقد والإرادة المنفردة⁽¹⁰⁾.

وفي خلاصة هذا المبحث نكون قد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن نطاق تطبيق نظرية الالتزام في الفكر القانوني تقتصر على الادعاءات المالية، كما وإن التقسيم الخماسي لمصادر الالتزام تؤدي إلى نتائج غير منطقية بالنسبة للمسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن كل مصدر من تلك المصادر، علاوة على ذلك، إن الإخلال بالالتزام الناشئ عن كل من العقد والإرادة المنفردة يؤدي إلى قيام مسؤولية مدنية إرادية مباشرة.

المبحث الثاني: الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية

إن أسباب الالتزامات سواء من الناحية الشرعية أو القانونية تنقسم إلى قسمين رئيسيين، القسم الأول يتمثل بالتصرفات القانونية وأما القسم الثاني فيشمل الوقائع القانونية. فبالنسبة للتصرفات القانونية فهي التي تصدر عن الإنسان المتمتع بإرادة حرة مدركة ويرتب عليها القانون أو الشرع آثاراً قانونية ويشمل العقد والإرادة المنفردة، وقد أشرنا في المبحث الأول لهذا التقسيم بمناسبة البحث عن الالتزام التعاقدي. أما هذا المبحث فقد خصصناه للبحث عن القسم الثاني وتحديدًا عن الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، ولذلك تم تقسيم هذا المبحث على مطلبين: يبحث المطلب الأول في مدى صحة أن تكون المسؤولية التقصيرية مصدراً للالتزام. أما المطلب الثاني فقد خصصناه للبحث عن طبيعة الالتزام الناشئ عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: مدى صحة أن تكون المسؤولية التقصيرية مصدراً للالتزام

المسؤولية التقصيرية تترتب عن مجرد الإخلال بواجبات قانونية تتعلق بعدم الإساءة للغير، سواء أكان مصدر هذه الواجبات نصوص تشريعية، أو كان مصدرها نظام التعايش الاجتماعي الذي يفرض على كل شخص أن يحتاط في سلوكه حتى لا يلحق الضرر بغيره لأن الضرر متى ما تحقق يستوجب التعويض، فإذا فعل فإنه يلتزم بتعويض الطرف المضرور⁽¹¹⁾. حيث أن كل إنسان عاقل مسؤول عن أفعاله وملتزم بأمر معينة تجاه الغير أهمها عدم الإضرار به، وبخلاف ذلك سيلتزم بإصلاح الضرر وتعويض المضرور، وبذلك يراد بالمسؤولية التقصيرية تلك الأحكام التي تلزم محدث الضرر للغير بإصلاحه من خلال تحمل دين التعويض لصالح المضرور⁽¹²⁾. وقد أكد المشرع العراقي على إلزامية التعويض عن أي ضرر يصيب الغير⁽¹³⁾. ولن نبحت في أركان المسؤولية التقصيرية لأنها من المسائل التي تكاد أن تكون بديهية، بل سنحاول التطرق للموضوع من الناحية الفلسفية أكثر بالشكل الذي يخدم أهداف البحث، والالتزام كما ينشأ بسبب التصرف القانوني فقد ينشأ بسبب الوقائع القانونية.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو، ما الفرق بين الواقعة وبين التصرف؟ فالتصرف تابع لقدرة الإنسان والقدرة تابعة لإرادته، وإرادته تابعة لإدراكه، فكل ما يصدر عن الإنسان بإرادة حرة مدركة من قول أو فعل يتعلق به إدراكه وإرادته وقدرته ثم تتحقق النتيجة إذا لم يكن هناك مانع فالتصرف عبارة عن تلك النتيجة التي هي اثر القدرة التابعة للإرادة التابعة للإدراك، ثم يرتب القانون والشرع على تلك النتيجة التي تسمى التصرف آثار معينة. ولكن التصرف بالمعنى القانوني ينحصر في دائرة ضيقة حيث قسموه إلى العقد والإرادة المنفردة في حين أنه بمعناه الصحيح في لغة العرب والشرع والمنطق القانوني يشمل جميع التصرفات القولية المشروعة وغير المشروعة منشأة للحقوق والالتزامات أو كانت مسقطاً للحقوق والالتزامات قائمة كما يشمل جميع التصرفات الفعلية المشروعة وغير المشروعة سواء كانت موجبة للمسؤولية المدنية أو الجنائية، وبناءً على ذلك أن الالتزام يجب أن تتجاوز دائرتها الحالية الضيقة في القوانين لتشمل الالتزامات المدنية والجنائية دينية كانت أم دنيوية كما أقرتها الشريعة الإسلامية فالإنسان يختلف عن سائر الكائنات بميزة العقل ولذا كلفه الله سبحانه وتعالى، وبالتالي إن حياة الإنسان كلها عبارة عن التزامات ونفسه وأسرته ومجتمعه وأمته بل تجاه جميع الكائنات الحية⁽¹⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مصدر الالتزام هو الحادث المولد له، وتشمل جميع التصرفات الفعلية والقولية وكل ما ينشأ عنه حق في نظر الشرع وهذا ما يطلق عليه بـ (سبب الالتزام) لدى الفقه الإسلامي و(مصدر الالتزام) لدى

الفقه القانوني، فيقال من أين نشأ الالتزام؟ فكما أن التزام المتبايعين مصدره عقد البيع، فإلزام محدث الضرر بتعويض المضرور مصدره الفعل الضار أو ما تسمى بالمسؤولية التقصيرية⁽¹⁵⁾.

وهناك من يرى بأن تسمية مصادر الالتزام بما فيها المسؤولية التقصيرية (باستثناء القانون) تسمية غير دقيقة، أثراً للفصل بين السبب والمصدر، فإن كانت تسمية المصدر للالتزام تصح مجازاً إلا أنها لا تصح حقيقة، لأن المصدر الوحيد للالتزامات المدنية والجزائية هو القانون لأن الالتزامات تتعلق بالأعمال وليس الأعيان، فهي إما تكون طلب فعل أو ترك سواء على وجه الحتم أو على وجه التخيير، وقياساً على الوقائع الطبيعية التي يكون القانون هو مصدرها الوحيد، فالواقع أنه لا يوجد فرق بين التصرفات القانونية والوقائع القانونية إلا بتدخل الإرادة في الأولى دون الثانية، وبالتالي فإن الأفعال الضارة التي تعتبر مصدراً للالتزام قد لا يكون للإرادة دور فيها كتلك الصادرة من عديمي الأهلية وهي في نظر القانون مصدر للالتزام مع أن الإرادة لا دخل فيها، علاوة على أن القول إن الإنسان يلتزم بإرادته لامتنع الكثير من الذين ينفذون التزاماتهم خوفاً من القانون، فالذي يجبر الملتزم هو القانون وهو مصدر القوة الملزمة وبالتالي مصدر الالتزام، كما وإذا لم يكن مصدر الالتزام هو القانون فلم يكن يسقط بالتقادم فالقانون هو الذي يسقطه وليس غيره مما يطلق عليها بالمصادر⁽¹⁶⁾.

وكل ما في الأمر، هو أنه في المسؤولية العقدية أن كل طرفي العقد مرتبطين برابطة قبل تحقيق المسؤولية، وبالتالي فالالتزام الذي يتم الإخلال به ينشأ من علاقة نظمته إرادة الطرفين، في حين أنه في المسؤولية التقصيرية كان الدائن والمدين أجنيين قبل تحقق المسؤولية، وبالتالي فالإخلال الذي يقع في هذه المسؤولية ليس إخلالاً بالالتزام معين نظمته إرادة الأطراف، وإنما هو إخلال بالالتزام عام يفرضه المصدر الأساسي لكل الالتزامات وهو القانون⁽¹⁷⁾.

نستنتج مما سبق، أن أساس قيام المسؤولية المدنية هو الإخلال بالالتزام سابق، ويستوي بعد ذلك أن يكون مصدر هذا الالتزام هو العقد أو العمل غير المشروع، وينبني على ذلك القول أنه في العقد هناك علاقة أو رابطة ضيقة بين شخصين أو أشخاص معينين بذواتهم وهذه الرابطة هي التي ترسم الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها، بينما في المسؤولية التقصيرية تتوسع تلك الدائرة سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع ومن أهم سمات هذه الدائرة هي تحديد ما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان سواء تجاه نفسه أو غيره أو ربه. وكل ما في الأمر حسب رأينا المتواضع هو عدم إمكان حصر الالتزامات التي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية التقصيرية ويرجع ذلك إلى الطبيعة الواسعة لنطاق دائرة المسؤولية التقصيرية، ولكن هذا لا يمنع من إضفاء صفة الالتزام على كل طرف في هذه الرابطة الواسعة. ونضرب مثلاً في مجال القانون الإداري والذي من أهم سماته عدم إمكانية حصره في متن معين لعدم إمكانية حصر الأعمال التي تقوم بها الإدارة فهل من المنطق أن ننكر تسمية القانون على القانون الإداري لمجرد عدم حصره؟ لذلك أن المسؤولية التقصيرية هو مصدر للالتزام ولا يقتصر فقط على تسمية ما يلتزم فيه الشخص بالواجب سلباً كان هذا الواجب أم إيجاباً.

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام الناشئ عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية تعني الإخلال بالالتزام سابق شأنه شأن المسؤولية العقدية كما بينا سابقاً، وإذا كان الفعل الضار يشكل مصدراً من مصادر الالتزام (غير الإرادية) فلماذا يقال بأن المسؤولية التقصيرية تقوم عن الإخلال

بواجب؟ وهذا ما يجرنا إلى البحث في التمييز بين الواجب والالتزام حتى يتسنى لنا بيان طبيعة الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية. فالواجب لغةً يعني: وَجِبَ الشيءُ يَجِبُ وَجوباً أي لزم، فيقال أَوْجَبَهُ الله أي اسْتَوْجَبَهُ أي اسْتَحَقَّهُ⁽¹⁸⁾. ومن جهة أخرى أن المُوجِبَةُ من الواجب: وهي من جهة الكبيرة من الذنوب التي يُسْتَوْجَبُ بها العذاب؛ ومن جهة أخرى قيل: إن المُوجِبَةَ تكون من الحَسَنَاتِ والسيئات. وفي الحديث: اللهم إني أسألك مُوجِبَاتِ رَحْمَتِكَ⁽¹⁹⁾.

أما الالتزام: مصدر التزم/ التزم ب/ التزم ل. فيقال: تَعَهَّدَ بِالْإِثْمِ الصَّمْتِ: تَعَهَّدَ بِأَنْ يَفْرَضَ عَلَى نَفْسِهِ الصَّمْتُ، أي وَجُوبُ الْوُقُوفِ عِنْدَ حُدُودٍ مُعَيَّنَةٍ⁽²⁰⁾.

يتبين مما سبق، أن الواجب إذا أراد به الموجبة تدل معنى مزدوج (إثقال الكاهل) و(الرغبة في الشيء) وهو أوسع من معنى الالتزام الذي يراد به الوقوف عند حد أو عدم تجاوز الحد أو عدم الإخلال به (إثقال الكاهل). وهذا ما يتفق مع الغاية من قيام المسؤولية كون الملتزم (المدين) لا يتصور أن يريد قيام مسؤوليته بل أن كاهله مثقل بعدم الخروج أو الإخلال بأمر ما وبالتالي إن لفظ الالتزام أدق من لفظ الواجب في مقابلة المسؤولية بشكل عام عقدي كانت أم تقصيرية.

ولمعرفة طبيعة الالتزام الناشئ عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية نطرح سؤالاً مفاده، هل قيام المسؤولية التقصيرية يقتضي الإخلال بالالتزام أم الإخلال بواجب؟ سيما ونحن نصادف الواجبات القانونية في كل أجزاء النظام القانوني كقانون الأسرة وقانون الأموال والقانون العام. كما أن الالتزام ينتمي إلى طائفة من الواجبات القانونية، وكثيراً ما يقال من واجب الشخص عدم الإضرار بالآخرين، فلما لا يقال أن الشخص ملزم تجاه الآخرين بعدم الإضرار بهم؟

للإجابة على ما سبق، هناك من يقول إن مجرد الواجبات القانونية ومنها واجب عدم الإضرار بالغير لا ينشأ إلا من جانب واحد ولا يقابلها حق، كون الواجبات لا تنشأ إلا من القاعدة القانونية إذ ليس هناك من شخص معين أنشئت هذه الواجبات لصالحه أما الالتزام فلا تتكون من مجرد واجب بل من واجب مزود بسلطة منحت لمن تقررت هذه الواجبات لمصلحته وبموجب هذه السلطة يمكن لمن قررت الالتزام لمصلحته أن يجبر المدين على الوفاء⁽²¹⁾.

ولكن بحسب رأينا، أن القول بأن الواجب القانوني لا يقابله حق، فيجب عند الإخلال به عدم قيام أية مسؤولية كون الأخيرة تتطلب انتهاك حق. ولكن في الحقيقة كلما أخل الشخص بالتزامه بعدم الإضرار تقوم مسؤوليته، وسندنا في ذلك، لو نظرنا إلى أهم النتائج التي تترتب على الأخذ بالمذهب المادي للالتزام سنجد بأنه ممكن أن ينشأ الالتزام ابتداءً دون وجود دائن⁽²²⁾. لذا فالعبرة ليس بوجود الحق وقت نشوء الالتزام بل العبرة بوجود الحق وقت تنفيذ الالتزام، كما هو الحال بالنسبة للوعد بمعاملة (جائزة) فالالتزام ينشأ دون وجود حق ولكن هذا الالتزام لا ينفذ ما لم يجد الحق وذلك بقيام أحدهم بتحقيق محل الوعد وحسب الطرق المنصوص عليها في القانون. ولعل جذور الخلاف بين ما إذا كان محل الالتزام شيئاً مادياً من عدمه ترجع إلى القوانين القديمة كالقانون المدني الروماني الذي أكد على أنه يجب أن يكون محل الالتزام شيئاً يقوم بالمال أو أن يكون الأداء الناشئ من

الالتزام يمكن أن يقوم بمال أما الالتزامات التي لا يمكن تقدير محلها بمال فلا تعد التزاماً بالمعنى القانوني الدقيق بل قد تكون من قبيل الواجبات فيما لو كان مصدر إلزامها راجعاً إلى النص القانوني⁽²³⁾. في حين هناك من يذهب إلى أنه لا يشترط في الالتزام أن يكون مضمونه مالي الأداء مثل (اهرنج وسالي و ديموج) وغيرهم ممن لم يعطي أي أهمية للجانب المالي للالتزام، والسند في ذلك هو أن القانون كما يحمي الحقوق المالية فهو يحمي مصالح معنوية التي لا تقدر بمال⁽²⁴⁾.

وإزاء هذا الخلاف الفقهي هناك من يذهب إلى القول بوجود التفرقة بين محل الالتزام وبين مصلحة الدائن من هذا المحل والذي فصل بين الأمرين هو الفقيه الإيطالي (Vittorio Scialoja) وقد سار المشرع الإيطالي على ما اقترحه هذا الفقيه في المادة 1174 من القانون المدني الإيطالي بالنص على أنه (الذي يعتبر محلاً للالتزام- يجب أن يكون له قيمة اقتصادية- ويجب أن يقابله عند الدائن مصلحة ولو غير مالية)⁽²⁵⁾.

كما وإن الذين يشترطون بوجود أن يكون محل الالتزام مالياً غايتهم في ذلك هو إمكانية إصلاح الضرر الناجم عن عدم تنفيذه، أما إذا كان محل الالتزام أداء غير مالياً كان الضرر الناجم عنه غير مالي، وبالتالي لا يمكن التعويض عنه، ورد عليهم أنصار الرأي القائل بإمكانية وجود الالتزام دون أن يكون محله مالياً بالقول أنه من الممكن التعويض عن الضرر الأدبي⁽²⁶⁾.

وهناك من يرى أن العلة الحقيقية من اشتراط مالية الأداء في الالتزام هي ليس لكي يكون الضرر قابلاً للتقدير المالي بل إن القانون رأي ضرورة تنظيم العلاقات المالية بين الأفراد حتى يكفل لهم هدوء المعيشة مع بعضهم ودون إهدار العلاقات الأخرى التي ليس لها صفة مالية بل قد تكون حماية هذه العلاقات أهم و أوفى كما في العلاقات الأسرية⁽²⁷⁾.

وأخيراً حسب رأينا المتواضع، نجد بأنه أياً كان أساس الخلاف بين مصطلحي الالتزام والواجب - سواء كان سبب الخلاف عائداً إلى الطبيعة المالية أم إلى عدم وجود شخص يقرر له الحق ابتداءً وغير ذلك من الأسباب - من الممكن تدارك هذا الخلاف بالنظر إلى الموضوع من زاويته الفلسفية، فإذا كان كل من الالتزام والواجب يقتضي (تحمل ما) فمحل هذا التحمل قد يكون أداء مالياً وقد لا يكون، طالما يترتب عليه تكليف للشخص. والتكليف إلزام وكل تكلف التزام؛ بصرف النظر عن مالية ما تكلف به الشخص من عدمه⁽²⁸⁾.

المبحث الثالث: طبيعة الالتزام في الشريعة الإسلامية

إن نطاق الالتزام في الشريعة مقارنة بنطاق الالتزام في القانون لا يقاس بمقياس، وذلك لسعة نطاق الالتزام في الشريعة. ولبيان طبيعة الالتزام في الشريعة الإسلامية تم تقسيم هذا المبحث على مطلبين: يبحث المطلب الأول في تعريف الالتزام شرعاً لبيان طبيعته. أما المطلب الثاني فقد خصصناه للمبحث في علاقة الالتزام بالذمة المالية بين الشريعة والقانون. وصولاً إلى معرفة أسباب ارتباط الالتزام في القانون بالجانب المالي وإطلاقه ليشمل كل الجوانب التي يتحمل فيها المكلف بأداء ما أياً كان صنفه مالياً أم غير مالي.

المطلب الأول: تعريف الالتزام شرعاً لبيان طبيعته

إن القرآن الكريم الذي هو الدستور الأعلى للشريعة قد عبر عن لفظ الالتزام في الكثير من المواضع بصيغ تدل على مدى سعة نطاق الالتزام في شريعتنا الغراء كصيغة ألزمناه والأمانة⁽²⁹⁾. ويراد بالأمانة هي ما يجب على الشخص أن يقوم به تجاه ربه ونفسه وأسرته ومجتمعه وأمته والبشرية جمعاء، وكل مصطلح تقاس سعته بسعة ما يتضمنه من مواضيع، وقد وجدنا أن موضوع الالتزام في القانون يقتصر على الاداءات المالية فقط وهو حق شخصي مالي يترتب على ذمة المدين ولا يخرج عن الأمور المالية.

وعلى هذا النحو، هناك من يعرف الالتزام تعريفاً شاملاً دقيقاً، هو تحمل أداء واجب طوعاً أو كرهاً يترتب عليه انشغال الذمة بحق للغير حتى ينقضي، وفي تحليل هذا التعريف يتبين أن لفظ (التحمل) قد جاء مقصوداً كون التحمل والتكليف والالتزام جميعها مصطلحات مترادفة ولا تستعمل في الشريعة للدلالة فقط على ما كان محلله قيمة مالية، وكذا الأمر بالنسبة للفظ (الأداء) والذي يستوعب كل من القيام بفعل كتسليم المبيع أو رد الأمانات بالنسبة للمعاملات المالية والإنفاق على الزوجة بالنسبة للالتزامات الأسرية، أو الامتناع عن فعل كالالتزام بعدم الإضرار في ماله وحياته وسمعته بالنسبة للأعمال غير المشروعة، إذاً الأداء بالنسبة للواجبات هو فعل وبالنسبة للمحرمات هو الكف والامتناع⁽³⁰⁾.

يتبين لنا مما سبق، أن نطاق الالتزام في الشريعة أوسع بكثير من نطاقه في القانون الذي قصر لفظ الالتزامات على الاداءات المالية فقط.

ومن جهة أخرى وتنفيذاً لأمر الله عز وجل⁽³¹⁾ نجد بأن الفقه الإسلامي قد اتخذ منهجاً وسطاً بين مذهبي الشخصي والمادي بالنسبة لطبيعة للالتزام⁽³²⁾. فهو يتسم بالجانب الشخصي من حيث النشأة والمطالبة فمن حيث النشأة: يكون لإرادة المدين دور وكذلك من حيث المطالبة أن الدائن يطالب شخص مدينه أو من ينوب عنه قانوناً للقيام بالتنفيذ الاختياري وإلا يجبر عليه. كما وأخذ الفقه الإسلامي بالمذهب المادي أيضاً، حيث إن ضمان دين الدائن هو مال المدين وهذا المال يضمن حق الدائن وينفذ من ماله. ويترتب على صفة الاعتدال هذه جملة من النتائج منها:

- 1- يجوز أن يكون الملتزم له (الدائن) مجهولاً كما في الجعالة.
- 2- لا يجوز حبس المدين العاجز عن الوفاء لأن سلطة الدائن منصبة على مال المدين .
- 3- يجوز حبس المدين على ظلمه في حالة الامتناع عن الوفاء وهو قادر عليه ومتمكن مالياً ولا عذر له⁽³³⁾.

ويرى استأذنا المرحوم السنهوري بأن تعبير الحق الشخصي أو الالتزام لفظ مستعار من الفقه الغربي كون الفقه الإسلامي لا يرد فيه عادةً هذا التعبير، ويرى بأنه إذا أردنا أن نورد لفظاً يقابل لفظ الالتزام الذي استعزناه من الفقه الغربي يجب أن نستعمل تعبير الضمان⁽³⁴⁾.

في حين هناك من يرد عليه بالقول، لو ارجع الأستاذ المرحوم السنهوري هذا الموضوع إلى القرآن الكريم⁽³⁵⁾ لما كان حكم على لفظ الالتزام بهذا الشكل غير الجامع، كون الطائر في سياق الآية يعني عمل الخير وعمل الشر، وبالتالي إن كان العمل خيراً فجزاؤه خير وإن كان شراً فجزاؤه شر، كما وأن فقهاء المسلمين اخذوا بجميع الالتزامات في الشريعة الاسلامية وفي جميع أبواب الفقه الإسلامي ولكن تحت مسميات أخرى غير الالتزام كالتكليف أو الوجوب أو التحمل، وكما هو معلوم أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني⁽³⁶⁾.

ونحن نرى أن الشريعة الاسلامية دين سماوي، وبذلك فليس هناك ما يدعو إلى إجراء المقارنة بينها وبين الفقه الغربي كون الأولى مستوحاة من الوحي، أما الثاني أي الفقه الغربي فهو يتأثر بالكثير من الأنظمة والظروف والقوانين المتنوعة كالقانون الروماني وغيره وبالتالي لا نستطيع أن نجعل من هذا الفقه معياراً للحكم على الشريعة الاسلامية. وبدلاً من إجراء المقارنة بين أمرين متباينين لأوجه للمقارنة بينهما من اجل استخلاص طبيعة الالتزام، ينبغي علينا أن نبحث فيما له اثر في تحديد هذه الطبيعة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: علاقة الالتزام بالذمة بين الشريعة والقانون

إن في معرفة العلاقة بين الذمة المالية وبين الالتزام دور بارز في بيان طبيعة الالتزام سواء في الشريعة أم في القانون، وهذا يتطلب منها أن نبيّن المقصود بالذمة أولاً ومن ثم بيان ما علاقتها بالالتزام.

فالذمة لغة تعني (العهد) فيقال رجل ذمي أي له عهد كما يراد بالذمة الكفالة والضمان⁽³⁷⁾، وقد يراد بها الذات والنفس⁽³⁸⁾. أما في الاصطلاح القانوني فالدارج هو يراد بالذمة مجموع ما للشخص من حقوق ومجموع ما عليه من واجبات⁽³⁹⁾. وفي حقيقة الأمر قد أشكل تعريف الذمة الكثير من الخلاف لدى فقهاء القانون وكذا فقهاء الشريعة الاسلامية والسبب في ذلك هو لالتباسها مع فكرة أهلية الوجوب⁽⁴⁰⁾. ويذهب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري إلى أن الذمة وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان وبه يصبح أهلاً للإلزام والالتزام صالحاً لأن يكون له حقوق وعليه التزامات⁽⁴¹⁾. أي، أن الذمة وصف افتراضي أو اعتباري يفرض في الشخص ليكون محلاً للإلزام والالتزام⁽⁴²⁾.

وفي ذلك يقول استأذنا وهبة الزحيلي الأهلية هي الصلاحية أما الذمة فهي محل الصلاحية⁽⁴³⁾. وتتكون الذمة المالية من عنصرين: الايجابي أي الحقوق، والسلبي أي الالتزامات⁽⁴⁴⁾.

والسؤال الذي يثور هنا، انه كيف يتواجد هذه الصلاحية بدون محل؟ بعبارة أخرى، إن الذمة المالية لا توجد إلا بوجود الحقوق والالتزامات، أي إن وجودها يتوقف على وجود الحقوق والالتزامات، ولكن كيف نكون أمام حقوق والتزامات قبل وجود ذمة مالية؟ أي إن وجود الحقوق والالتزامات أيضاً تتطلب وجود الذمة المالية مسبقاً وبالتالي نكون أمام أمر مستحيل.

لهذا هناك من ينتقد ما ذهب إليه أساتذتنا الفقهاء فيما ذهبوا إليه بخصوص الذمة المالية بالقول * توقف الشيء على ما يتوقف عليه - يستلزم توقف الشيء على نفسه - وهو يستلزم (تقدم) الشيء على نفسه، وبالتالي فالإلزام باطل وكذا الحال بالنسبة للملزم بالإضافة إلى أن التعريف يقتصر على الذمة المالية فقط، في حين أن حقوق

الإنسان والالتزامات كما تكن مالية فكثيراً ما لا تكون كذلك* وكما سبق القول أن الذمة في الاصطلاح القانوني يقتصر على الجانب المالي فقط، أما في الاصطلاح الشرعي فله معنى أوسع ويراد به الرقبة أو العهد⁽⁴⁵⁾، وفي الشرع إن كل من النفس والرقبة لهما ذمة و عهد سابقاً، والمراد بالوجوب في الذمة في قولهم وجب في ذمته العهد الماضي وهو النفس والرقبة⁽⁴⁶⁾.

وجدير بالذكر أن جزء الرقبة أمر محسوس وملموس يربط جهاز تفكير الإنسان وهو الدماغ بجهاز عمله أي الأيدي و الأرجل، و حكمة اختيار هذا الجزء من الإنسان لأن يكون ذمة تتعلق بها الالتزامات المالية وغير المالية هي أنه حلقة وصل بين جهاز التفكير (الدماغ) وبين جهاز العمل (الأيدي والأرجل)⁽⁴⁷⁾.

وبحسب رأينا المتواضع إن النظر إلى الذمة من زاويته المالية هو الذي أجبر الفقه القانوني إلى حصر لفظ الالتزام بالاداءات المالية، ونرى أن هذا الموقف محل نظر، فمن جهة إن قصر الذمة على الجانب المالي يقتضي تنسيب مجموعة من الذمم إلى الشخص الواحد كونه يلتزم بشتى أنواع الاداءات غير المالية، وهذا الأمر يتطلب بوجود عدة أوعية لاستيعاب هذه الاداءات غير المالية، وكما هو معلوم أن الذمة لا تتعدد ولا تتجزأ بل هي واحدة، وهذا ما يؤدي إلى القول أن الالتزام هو انشغال الذمة بحق للغير سواء أكان هذا الحق مادياً أم معنوياً أم أدبياً طالما غير مخالف للقانون والشرع.

خاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث المتواضع توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات وجملة من التوصيات نوردها تباعاً:

أولاً- الاستنتاجات:

- 1- إن تقسيم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقديرية لا تكفي لاستيعاب جميع مصادر الالتزام بحسب مصادرها، ويؤدي بالتالي إلى نتائج غير منطقية.
- 2- إن النظر إلى المسؤولية المدنية من حيث دور الإرادة فيها يؤدي إلى تقسيم منطقي لهذه المسؤولية وهي المسؤولية الإرادية و تضم العقد والإرادة المنفردة، والمسؤولية غير الإرادية وتضم القانون والوعد بجائزة و المسؤولية التقديرية وهذا الأمر يمكن معه إدراج الالتزام تحت المسؤولية المدنية أياً كان مصدره.
- 3- قصر الذمة على الجانب المالي يؤدي إلى نتائج غير منطقية ويقتضي القول بوجود عدة ذمم للشخص الواحد مادام الذمة المالية لا تستوعب الالتزامات غير المالية، وهذا الأمر لا يستقيم مع المنطق القانوني والشرعي فالذمة هي وحدة واحدة وتضم شتى الأنواع من الالتزامات.
- 4- إن إطلاق لفظ الواجب على الالتزام القانوني يخالف المنطق، مادام في النهاية سنكون أمام دائن عند الإخلال بحقه ويستحق هذا الدائن التعويض سواء كان التعويض عينياً أم نقدياً، كما هو الحال عند الإخلال بالالتزام التعاقدي، فالنتيجة هي واحدة.

ثانياً- التوصيات:

- 1- نوصي المشرع العراقي بإيراد تقسيم جديد لأنواع المسؤولية المدنية مستوحياً فيها دور الإرادة من أجل إمكانية إدراج جميع أنواع الالتزامات تحتها، بما ينسجم والمنطق السليم.
- 2- نوصي المشرع بعدم تقييد الذمة بالجانب المالي بغية استيعاب الحق الناشئ للغير عند الإخلال بالالتزام أياً كان مصدره.
- 3- نوصي المشرع بإيراد نص يبين من خلاله نطاق الالتزام بشكل عام على النحو الذي ينسجم مع المنطق السليم ويكون مضمون النص كالاتي (الالتزام هو انشغال الذمة بحق للغير).

قائمة المراجع:

- 1- القرآن الكريم.
- 2- الكتب:
- ✓ أبي فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان اللسان تهذيب لسان العرب، ج.2، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر.
- ✓ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ط.1، ج.1، دار صادر، بيروت، لبنان، 2011.
- ✓ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ط.1، ج.4، دار صادر، بيروت، 2011.
- 3- الكتب القانونية:
- ✓ أحمد سلامة وحمد عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.
- ✓ إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مطبعة النصر، مصر، 1956.
- ✓ أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- ✓ تاج الدين السبكي، (عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي أبو نصر)، الأشباه والنظائر ط.1، دار الكتب العلمية، دون مكان النشر، 1991.
- ✓ جمال الدين محمد محمود، سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969.
- ✓ حسن علي دنون، مذكرات في النظرية العامة للالتزامات، دون بيانات النشر.
- ✓ حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، ط.2، دون دار نشر، مصر، 1954.
- ✓ سعدي إسماعيل برزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، ط.1، دون دار نشر، أربيل، إقليم كردستان، العراق، 2007.
- ✓ عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج.2، ط.1، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 2015.
- ✓ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام - الالتزام في ذاته -، ج.1، مطبعة نهضة، القاهرة، مصر، 1954.

- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوحيز في شرح القانون المدني، ج.1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966.
- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط.2، ج.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- ✓ عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966.
- ✓ عبد المنعم فرج الصده، المصادر غير الإرادية للالتزام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1960.
- ✓ عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دون دار النشر، دون مكان النشر، 1984.
- ✓ محمد بن حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، ط.1، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 1994.
- ✓ مصطفى ابراهيم الزلي، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج.1، مطبعة السعدون، بغداد، العراق، 2000.
- ✓ مصطفى ابراهيم الزلي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط.1، نشر إحسان للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 2014.
- ✓ مصطفى ابراهيم الزلي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط.1، دار إحسان للنشر، دون مكان النشر، 2014.
- ✓ مصطفى ابراهيم الزلي، نظرية الالتزام برد غير مستحق، ط.1، نشر إحسان للنشر والتوزيع، 2014.
- ✓ مصطفى ابراهيم الزلي، عناصر الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، ط.3، دون دار النشر، أربيل، إقليم كردستان، العراق، 2015.
- ✓ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى النظرية العامة للالتزام في الفقه الإسلامي، ط.2، دار القلم، دمشق، سوريا، 2013.
- ✓ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.4، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2008.
- 4- الرسائل وأطروحات الدكتوراه:**
- ✓ جمانه محمد صبري، الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي وقانون أحوال الشخصية الليبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الاسلامية الحكومية، كلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية الحكومية مولانا مالك ابراهيم مالانج، 2016.
- 5- المقالات العلمية:**
- ✓ صليحة بن عاشور، نظرية الذمة بين الشريعة والقانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد1، جامعة ورقلة، الجزائر، (جانفي)، 2009.
- 6- النصوص القانونية:**
- ✓ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

✓ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل .

7- المواقع الالكترونية:

✓ <http://wiki.dorar-aliraq.net/lisan-alarab>.

✓ http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/codciv.htm

8- المراجع الأجنبية:

- ✓ Jacques Flour, Jean – Luc Aubert et (Eric Savaux), Droit civil. Les obligations-2- Le Fait juridique- 11^{eme} ed Armond Colin(Dalloz-\ paris,) 2005.

هوامش الدراسة

- (1) ينظر: مصطفى ابراهيم الزلي، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج.1، مطبعة السعدون، بغداد، العراق، 2000، ص. 144.
- (2) المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- (3) للمزيد حول دور الإرادة في إنشاء العقود راجع: أيمن ابراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص.12 وما بعدها.
- (4) لتفصيل ذلك ينظر: حسن علي دنون، مذكرات في النظرية العامة للالتزامات، دون بيانات النشر، ص.18.
- (5) ينظر: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام – الالتزام في ذاته –، ج.1، مطبعة نخضة، القاهرة، مصر، 1954، ص.11.
- (6) ينظر: عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج.1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص.22.
- (7) مصطلح المسؤولية المدنية مصطلح قانوني حديث ظهر نتيجة الفصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وهو المعنى المقارب لأحكام ضمان الأموال في الفقه الإسلامي. للمزيد حول المقابلة بين المسؤولية المدنية وفكرة الضمان راجع: محمد بن حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، ط.1، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، الأردن، 1994، ص.13.
- (8) ينظر: عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج.2، ط.1، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 2015، ص.17.
- (9) تنص المادة (2) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل على أن الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء.
- (10) للمزيد ينظر: سعدي إسماعيل برزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، ط.1، دون دار نشر، أربيل، إقليم كردستان العراق، 2007، ص.119 وما بعدها.
- (11) للمزيد ينظر: عبد الحق صافي، المصدر السابق، ص.17.
- (12) Jacques Flour, Jean – Luc Aubert et (Eric Savaux), Droit civil. Les- obligations-2- Le Fait juridique- 11^{eme} ed Armond Colin (Dalloz-\ paris), 2005, p.59.
- (13) تنص المادة (204) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه: كل –تعد- يصيب الغير بأي ضرر ... يستوجب التعويض). فبعد أن أقام المشرع المسؤولية المدنية عن الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس، فقد أقام هذه المسؤولية عن أي ضرر آخر يصيب المضرور ودون تحديد ماهية هذا الضرر وخصائصه.
- (14) للمزيد ينظر: مصطفى ابراهيم الزلي، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، المصدر السابق، ص.ص. 141-142.
- (15) ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى النظرية العامة للالتزام في الفقه الإسلامي، ط.2، دار القلم، دمشق، سوريا، 2013، ص.64 وص.97.
- (16) للمزيد راجع: مصطفى ابراهيم الزلي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط.1، نشر إحسان للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 2014، ص.30 وما بعدها.

- (17) للمزيد من التفاصيل ينظر: عبد المنعم فرج الصده، المصادر غير الإرادية للالتزام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1960، ص.13.
- (18) ينظر: أبي فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان اللسان تهذيب لسان العرب، م.2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر، ص.717.
- (19) للمزيد من معاني الواجب ينظر الرابط أدناه :
- <http://wiki.dorar-aliraq.net/lisan-alarab> تاريخ الزيارة 2020/12/14 الساعة 1:50 دقيقة صباحاً.
- (20) راجع: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ط.1، ج.1، دار صادر، بيروت، لبنان، 2011، ص.480.
- (21) أشار إلى هذا الرأي بشكل مفصل: عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص.21.
- (22) ينظر: عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دون دار النشر، دون مكان النشر، 1984، ص.17 وما بعدها.
- (23) للمزيد راجع: إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، مطبعة النصر، مصر، 1956، ص.10 وما بعدها.
- (24) راجع: حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، ط.2، دون دار نشر، مصر، 1954، ص.36.
- (25) http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/codciv.htm last visited: December 16, 2010. 12:20 A.M.
- (26) للمزيد ينظر: إسماعيل غانم، المصدر السابق، ص.13 وما بعدها.
- (27) ينظر: عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص.26.
- (28) للمزيد راجع: مصطفى إبراهيم الزلي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط.1، دار إحسان للنشر، دون مكان النشر، 2014، ص.7 وما بعدها.
- (29) وذلك في قوله تعالى (وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ)، سورة الإسراء، الآية 13.
- (30) للمزيد راجع: مصطفى إبراهيم الزلي، عناصر الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، ط.3، دون دار النشر، أربيل، إقليم كردستان العراق، 2015، ص.19 وما بعدها.
- (31) لقوله تعالى (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا) سورة البقرة، الآية 143.
- (32) المذهب الشخصي يأخذ بالنزعة الذاتية ويعطي الاهتمام لأطراف الالتزام الدائن والمدين ومن أهم ما يترتب عليه هو عدم إمكان تغيير طرقي الالتزام وهذا ما قضى به القانون الروماني، أما المذهب المادي فينظر إلى موضوع الالتزام وقيمه المالية دون أشخاصه من دائن ومدين ويربط به حق الدائن. ينظر في تفصيل ذلك: جمال الدين محمد محمود، سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969، ص.159.
- (33) ينظر: مصطفى إبراهيم الزلي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، المصدر السابق، ص.27.
- (34) ينظر حول تفاصيل هذا الرأي: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط.2، ج.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، لا، 1998، ص.14 وما بعدها.
- (35) وتحديد الآية الكريمة في قوله تعالى (وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ) سورة الإسراء، الآية 13، والمشار إليها سابقاً: </rtl>

