الباب الثاني
الالتزام المعلق

obeikandl.com

obeikandl.com

الباب الثاني

[الالتزام المعلق]

في الالتزام المعلق على فعل الملتزم - بكسر الزاي - وهو على نوعين؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه، كقوله لزوجته إن تزوجت عليك فلك ألف دينار، وإما أن يكون القصد حصول ذلك الفعل، ويكون الشيء الذي التزمه شكراً لله على حصوله، كقوله: إن قدمت من هذا السفر فلفلان علي ألف درهم، أو إن أتممت هذه الدار أو هذا الكتاب فعلي كذا، وهذا الثاني من باب النذور، وقد تقدم حكم النذر.

وقد ذكروا في باب النذور أن من علق العتق، أو الهدي، أو الصدقة على الملك يلزمه، مثل أن يقول: إن ملكت عبد فلان فهو حر، فإنه يلزمه العتق إذا ملكه.

وذكر ابن عبد السلام وغيره في باب التفليس أن المفلس إذا التزم عطية شيء إن ملكه أنه يلزمه إذا ملكه بعد ذلك ولم يكن عليه دين.

وهذا في العتق لازم ويقضى به، وأما الهدي فإنه لازم، ولا يقضي به؛ لأن الكفارات والهدايات واجبة على التراخي، وأما الصدقة فإن كانت على وجه اليمين فهي النوع الأول المعقود له هذا الباب، وإن لم يكن على وجه اليمين، وإنما القصد بها القربة فهي لازمة، ويقضى بها وإن كانت لمعين، ولا يقضى بها إن كانت [١٩/ ب] لغير معين على المشهور. وسيأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الثالثة من الفصل الأول من الخاتمة شيء من هذا.

والنوع الأول هو المعقود له هذا الباب ويسمى يميناً ، واختلف في القضاء به ، والمشهور من المذهب أنه لا يقضى به سواء كان الملتزم له - بفتح الزاي - معيناً أم لا.

فرع

ومن المدونة : نكح امرأة بألفين فوضعت عنه في عقد النكاح ألفا على أنه لا يخرجها من بلدها ، أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان فله أن يخرجها ، وليس لها إلا الألف ، وهو كالقائل لزوجته إن أخرجتك من الدار فلك ألف ، فله أن يخرجها بغير شيء [(١)].

فرع

من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات في امرأة قالت لزوجها : إن حملتني إلى أختي فمهري عليك صدقة ، فبدا له أن يحملها ، فخرجت إلى أختها من غير إذنه؛ إن كانت خرجت مبادرة لتقطع ما جعلت له فلا شيء عليه من المهر ، وإن كان امتنع من الخروج بها ثم بدا له فترجع عليه بما وضعت له [(٢)].

قال ابن رشد : كان الشيوخ يحملون هذه المسألة على الخلاف في التي وضعت لزوجها على أن يحجبها أن ذلك حرام. فالمعنى في هذه المسألة أنها وضعت له الصداق على أن يخرج معها ولا تسير منفردة لا على أن يحملها من ماله أو ينفق عليها في شيء من سفرها سوى النفقة الواجبة عليه في مقامها ، فإذا حملت المسألة على ذلك صحت وكانت موافقة للأصول. انتهى. ولم يكن خلاف ، والله أعلم بالصواب [(٣)].

---

(١) المدونة: ٣/ ٣٧٧، ٣٧٨.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٣/ ٤٤٣.

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٢٢٣.

قال الشيخ أبو الحسن الصغير : قوله (فله أن يخرجها بغير شيء)[١].

قال أبو عمران : لأن هذه ليست على وجه [٢٠/ أ] البر ، وإنما قصد بها اليمين ، وما كان من الهبات لمعين على وجه اليمين فإنه لا يقضى به؛ لأن الهبة التي يقضى بها لمعين إنما هي التي يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى اليمين ، وكل شيء إذا خرج عن حكمه بطل حكمه. وقد علم أنه لم يقصد نفس العطية والهبة ، وإنما حرم على نفسه ما أحل الله له. وأما الذي يقول إن شفى الله مريضي فلك ألف درهم فهذا يقضى عليه فيها؛ لأنها بر ، وما كان على هذا الوجه يقضى به على قائله ، وكذلك الذي يقول إن قدمت فلك ألف درهم؛ لأن هذه عطية محضة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة. انتهى. ونحوه في التنبيهات.

فـــرع

قال في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات : قال يحيى عن ابن وهب : سمعت مالكاً يقول – وهو الذي آخذ به – : إن الصدقة إذا كان أصلها على وجه الصلة وطلب البر والمكافأة ، وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احتسابهم أو حسن معاشرتهم فإن صاحبها لا يرجع فيها ، وإن خاصمه المتصدق بها عليه قضي له عليه بها. قال : وأما كل صدقة تكون في يمين الحالف أو لفظ منازع ، أو جواب يكذب صاحبه فهي باطلة لا يقضى بها للمتصدق بها عليه في بعض هذه الوجوه وما أشبهها ، إلا أن المتصدق بها يوعظ ويؤثَّم ، فإن تطوع بإمضائها كان ذلك الذي يستحب له ، وإن شح لم يحكم عليه فيها بشيء.

---

(١) تهذيب المدونة، للبراذعي: ٢/ ١٨٤.

قال ابن رشد : مثل هذا في كتاب الهبات من المدونة أن ما كان من الصدقة على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبره السلطان [٢٠/ ب] على إخراجها وهو المشهور في المذهب؛ وذلك لأن الحالف إنما قصد الامتناع مما حلف أن لا يفعله لا إخراج الصدقة ، والأعمال بالنيات ، لكنه إذا فعل بالصدقة أن لا يفعله فقد اختار إخراج الصدقة على ترك الفعل؛ فلذلك قال يوعظ ويؤثم ، وإنما كان لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آثماً في الامتناع من إخراجها؛ لأنه لا أجر له في الحكم عليه وهو كاره ، فيذهب ملكه في غير منفعة تصير إليه؛ ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر نذراً بالوفاء به.

وفي المدنية لابن دينار فيمن شرط لامرأته إن تسرر عليها فالسرية صدقة عليها أن الصدقة بالشرط تلزمه ، وأنه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط.

ولابن نافع في المدنية أيضاً فيمن باع سلعة من رجل ، وقال : إن خاصمتك فهي صدقة عليك ، فخاصمه فيها أن الصدقة تلزمه. فإن كان يريد بقوله : إن الصدقة تلزمه أنه يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور في المذهب [١].

قال الشيخ : ومثل مسألة ابن نافع ما يكتب الآن في مستندات البيع أن البائع التزم للمشتري متى قام وادعى في الشيء المبيع ، أو خاصم فيه كان عليه للمشتري أو للفقراء كذا وكذا ، فلا يحكم عليه بذلك على المشهور ، ويحكم به على قول ابن نافع. انتهى.

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٤/ ٣٧، ٣٨.

وأما ما كان من الصدقات المُبَتَّلَة لله تعالى على غير يمين فيحكم بها إن كانت لمعين باتفاق ، وإن كانت للمساكين أو في سبيل الله على اختلاف الرواية في ذلك في المدونة. انتهى.

قال الشيخ : قوله في النذر لا يحكم به يريد إذا [٢١/ أ] كان لغير معين ، وأما إذا كان لمعين فقد تقدم في فصل النذر في الباب الأول أنه يقضى به ، وتقدم أيضاً أن المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين أنه لا يقضى به ، والله أعلم.

وقال في كتاب الهبات من النوادر : قال محمد بن عبد الحكم : ومن حلف بصدقة ماله بعينه أو بغير عينه على رجل بعينه ، أو على المساكين ، أو في سبيل الله ، أو حلف يُحبس داره ، أو بحملان خيله في سبيل الله ، أو بإبله بدنا أو بقره أو غنمه هدايا ثم حنث ، أقر بذلك أو قامت عليه بينة فلا يقضى عليه بشيء من ذلك ، إنما نأمره بذلك أمراً ، فإن لم يفعل لم يكره على ذلك. انتهى [(١)].

وقال الباجي بعد أن ذكر أن الهبة تلزم بالقول ما نصه : إذا ثبت ذلك فإنه على ضربين : ضرب لا يقضى به ، وضرب يقضى به. فأما ما لا يقضى فما كان من صدقة ، أو هبة ، أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين ، اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما أنه لا يقضى عليه بذلك ، ولكنه يؤمر به ، ووجه ذلك أنه لم يقصد البر وإنما قصد به اللجج وتحقيق ما نازع فيه ، فيؤمر به ولا يقضى عليه [(٢)].

وقال ابن عرفة في باب الهبة : وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضى بها.

---

(١) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٢/ ٢٠٧.

(٢) المنتقى، للباجي: ٨/ ٣، ٤.

ابن رشد : اتفاقاً. وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضي بها. ابن رشد : في القضاء بها قولان على اختلاف الرواية. وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لا يقضى بها. ابن رشد : هذا هو المشهور.

فـــرع

قال في مفيد الحكام : وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه أنه إن لم يوافه عند القاضي إلى أجل سماه [٢١/ ب] فدعواه باطلة إن كان مدعياً ، أو دعوى خصمه حق إن كان مدعى عليه فيتخلف هل يلزمه هذا الشرط؟ فقال : لا يوجب هذا الشرط حقاً لم يجب ، ولا يسقط حقاً قد وجب.انتهى.

فرع

قال في الذخيرة عن النوادر : إن لم أوفك عند القاضي لأجل يذكر فدعواي باطلة ، أو يقول المدعى عليه إن لم أوفك فدعواك حق مع يمينك. قال مطرف وعبد الملك : شرط ساقط؛ لأنه التزام للكذب في الظاهر بخلاف قوله دعني أسافر فإذا قدمت فأنت مصدق مع يمينك؛ لأنه عدة برد اليمين عليه فيلزم. انتهى [(١)].

قال الشيخ : ومثل ذلك قول أحد الخصمين إن لم آت بالبينة أو بمستندي في وقت كذا فدعواي باطلة ، أو دعوى خصمي حق ، فهذا كله لا يلزم ، ولا أعلم فيه خلافاً ، فينبغي أن يحكم ببطلانه ، ولو حكم به حاكم إلا أن يوجد قول باللزوم فيه ، وقد كثر الحكم به من جهلة قضاة المالكية ، فينبغي التنبه له. وأما إذا التزم المدعى عليه أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا ،

(١) الذخيرة، للقرافي: ٥/ ٣٦٧.

فهذا لا يختلف في بطلانه ؛ لأنه صريح الربا ، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره ، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة. وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين ، فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب ، فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم. وقال ابن دينار : يقضى به.

فـــرع

قال في المفيد أيضاً : وسئل عيسى عن الخصمين يتواعدان على الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما ، فيقول أحدهما أخاف أن تخلفني فيقول [٢٢/ أ] إن أخلفتك فكراء الدابة علي ، ثم يخلفه. قال : أرى ذلك يلزمه. انتهى.

وقال أبو الحسن في آخر كتاب الصلح في كتاب ابن حبيب : إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السلطان فكراء دابتك علي ، وكان الإمام في بعد ، فذلك يلزمه [(١)].

أبو الحسن : كأنه يقول امش للقاضي وأنا ألحقك ، فإن لم ألحقك فتلك الدابة أنا أعطي كراءها.

قال الشيخ : وهذا الفرع مخالف لما قبله؛ لأنه في هذا أدخله في عزم كراء الدابة بخلاف ما قبله فإنه لم يدخله في غرم شيء؛ فلذلك اختلف في الحكم بالالتزام في هذا الفرع ، والظاهر ما نقله أبو الحسن.

فـــرع

إذا قلنا أن الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذي على وجه اليمين لا يقضى به على المشهور فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم ، وأما إذا

(١) النوادر والزيادات لابن أبي زيد: ٧ / ١٧٣

حكم حاكم بصحته أو لزومه فقد تبين الحكم به؛ لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف. ويبقى النظر فيما إذا حكم الحاكم المالكي بموجب الالتزام المذكور، فهل يحمل على أن مراده الحكم بلزومه، وهو المتبادر من حكم الحاكم، أو يحمل على أنه حكم بموجب الالتزام على المشهور وهو عدم اللزوم؟ والذي يظهر إن كان القاضي الحاكم من أهل العلم والدين فيحمل على أنه أراد اللزوم بموجب رجح عنده القول الذي حكم به، وإن كان القاضي جاهلاً أو ليس من أهل الدين فلا يلتفت إلى حكمه ويطرح، وإن كان القاضي حيًّا سئل عن مراده ويعمل على قوله، وهذا أيضاً فيما عدا ما تقدم ذكره مما هو على وجه المحاضرة، فإني لم أقف [٢٢/ ب] على خلاف في عدم لزومه، فلا يصح الحكم به كما تقدم. والله أعلم.

*****

obeikandl.com