

# الإرادة المنفردة

## في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

### دراسة مقارنة

تأليف

د. محمد محمود حسين أحمد منصور  
مدرس الفقه المقارن  
بكلية الدراسات الإسلامية للبنات بالزقازيق  
جامعة الأزهر



## مقدمة

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجًا؛ شرع به خاتمة للشرائع، وأوجب العمل بها إلى يوم الدين؛ نحمده ونستعينه ونتوب إليه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا؛ مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَنْ يُضِلِّمْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ؛ ختم الله عز وجل به الرسالات، وأكمل بدينه للشرائع؛ فبلغ ﷺ الرسالة كاملة، وأدى الأمانة وافية؛ فترك الأمة الإسلامية على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك أو ضال.

أما بعد،،،،،

هذا بحث متواضع عن الإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - راعينا فيه الإقتصار على المسائل الرئيسية دون الدخول في التفاصيل الفرعية، متناولين فيه منهج المقارنة الفقهية الصحيحة والسليمة التي تُبنى على جمع الآراء الفقهية المعتمدة في المسألة محل الخلاف، والاستدلال لكل رأي مع نكر وجه الدلالة لكل دليل مناقشين ما يستحق المناقشة إن وجد؛ منتهين بالراجع في المسألة محل الخلاف؛ والله أسأل التوفيق السداد إنه على كل شيء قدير وبالإجابة قدير.

ولقد دفعني للكتابة في هذا الموضوع ما ظهر على السنة شراح القانون وما كتبه في كتبهم التي يقومون بتدريسها لطلاب كلية الحقوق من أن أول من اكتشف فكرة الإرادة المنفردة هو الفقيه القانوني: [بسمارك]؛ والحق أن لديهم العذر لجهلهم بأحكام الشريعة الغراء؛ لذا نرد على هؤلاء وغيرهم بأن الشريعة الإسلامية هي أول من اكتشف فكرة الإرادة المنفردة وذلك في تطبيقات متعددة سنشير إليها في هذا البحث على سبيل المثال.

لكل ما سبق سيتكون هذا البحث من بحثين:

المبحث الأول: الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الإرادة المنفردة في القانون الوضعي.

## المبحث الأول

### الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي

عملاً بالنزعة الموضوعية للالتزام أو بالمذهب المادي الذي نلاحظه في الفقه الإسلامي، والذي يعد الالتزام فيه علاقة مالية أكثر منه علاقة شخصية بين طرفين: دائن ومدين، فإنه قد تنشئ أو تستقل الإرادة الواحدة بإنشاء عقد من العقود وذلك في أحوال قليلة طبقاً لتعريف العقد بالمعنى العام وهو: كل ما عزم المرء على فعله؛ سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء واليمين، أم احتاج إلى إرادتين كالبيع والإجارة والوكالة<sup>(١)</sup>، وذلك على عكس الغالب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أن العقد لا بد وأن ينشؤه إرادتين طبقاً لتعريف العقد بالمعنى الخاص وهو: تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل<sup>(٢)</sup>.

ومعنى الالتزام بإرادة واحدة: هو التعهد بشيء يصبح به المتعهد مديناً لآخر غير موجود حين إنشاء الالتزام كالوعد بالمكافأة "الجائزة" للمتفوقين من الناجحين، أو لمن يصنع دواء لعلاج مرض معين مثلاً.

وبالتالي نجد أن الأصل العام في العقود هو أن يكون العاقد متعدداً؛ أي أن العقد ينشأ بإيجاب وقبول يعبر كل واحد منهما عن إرادة صاحبه؛ لأن العقد ينشئ آثاراً متعارضة وحقوقاً أو التزامات متضادة، مثل تسليم المبيع وتسلمه، والمطالبة بتسليم المبيع، وقبض الثمن، ورد المبيع بالعيب، وفسخ العقد بالخيارات، ويستحيل أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلاً، طالباً ومطالباً، مملوكاً ومتملكاً، مما يوجب أن يكون العقد من طرفين، لكل منهما إرادته وعبارته والتزامه، لا من شخص واحد ليس له إلا إرادة واحدة.

لكن استثناء على هذا الأصل نسوق بعض التطبيقات التي يجوز فيها إبرام العقد بعاقده واحد وسنتناول كل مثال في مطلب مستقل:

المطلب الأول: الإبراء.

المطلب الثاني: الجعالة.

المطلب الثالث: الوقف.

المطلب الرابع: اليمين.

المطلب الخامس: الكفالة.

المطلب السادس: الوصية.

(١) نظرية العقد لابن تيمية ص ١٨-٢١، وأحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٩٤.

(٢) العناية بهامش شرح فتح القدير ج ٥ ص ٧٤، والعناية على شرح الهدية ج ٥ ص ٤٥٦.



## المطلب الأول

### الإبراء

وهو لغة: التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشيء.

وشرعاً: هو إسقاط شخص حقاً له في نعمة آخر أو قبلاً، كإسقاط الدائن دينه الذي له في نعمة للمدين<sup>(١)</sup>. وبالتالي فإنه إذا لم يكن الحق في نعمة شخص؛ كحق الشفعة<sup>(٢)</sup>، وحق السكنى الموصى به، فلا يعتبر التنازل عنه أو تركه إبراء؛ بل هو إسقاط<sup>(٣)</sup> محض، وعليه يكون كل إبراء إسقاطاً، وليس كل إسقاط إبراء.

والإبراء وإن تضمن معنى الإسقاط؛ ففيه معنى آخر وهو التملك فهو إسقاط من الدين، وتمليك للمدين؛ وقد رجح كل مذهب أحد المعنيين:

#### ١- الحنفية:

رجح السادة الحنفية معنى الإسقاط مع بقاء معنى التملك، ورتبوا عليه عدم صحة الإبراء عن الأعيان؛ لأنه إسقاط، وملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط؛ فلو أسقط أحد ملكيته عن شيء مملوك له، لا تسقط ويبقى ملكاً له، ولا يصح الإبراء عن المبيع؛ لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، والإبراء عن العين المغصوبة لا يكون سبباً لملكها، وإنما يكون إبراء عن ضمانها، وتصير أمانة في يد الغاصب.

ولكن يصح إبراء الدين الثابت في النعمة كضمان قيمة المغصوب المتلف، ويصح الإبراء عن الدعوى المتعلقة بالأعيان.

ولا يصح إقالة الإبراء عن الدين ولا إقالة السلم؛ لأن الإبراء يسقط الدين من النعمة، والساقط لا يعود؛ لأنه معدوم، والمسلم فيه دين سقط؛ ويعد الإبراء من الدين تبرعاً؛ لأن فيه معنى التملك، وإن كان في صورة إسقاط<sup>(٤)</sup>.

(١) البدائع ج ٥ ص ٢٠٣، العناية بهامش تكملة فتح القدير ج ٧ ص ٤٤، لفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٦٥، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٣١.

(٢) الشفعة لغة: مأخوذة من الشفع بمعنى للضم أو للزيادة والتقوية، تقول: شفعت لشيء: ضمته. للقاموس المحيط للفيروزآبادي فصل للشين. باب العين.

وشرعاً: هي حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري، بما قام عليه، من ثمن وتكاليف "أي النفقات التي أنفقها" لدفع ضرر لشريك الدخيل أو الجور، وبالتالي فالشفعة عندهم تثبت للشريك والجار. لدر المختار ج ٥ ص ١٥٢، تكملة فتح القدير ج ٧ ص ٤٠٦، وتبيين الحقائق ج ٥ ص ٢٣٩، للباب شرح للكتاب ج ٢ ص ١٠٦.

(٣) الإسقاط لغة: مصدر من الفعل "أسقط"، ويأتي لأكثر من معنى، وكلها ترجع إلى معنى الإزالة والسدق. لسان العرب لابن منظور ج ٩ ص ١٨٧.

(٤) العناية بهامش فتح القدير ج ٧ ص ٤٤، لفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٦٥، وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٥٤٤.

٢- الملكية: رجح المالكية: أن الإبراء نقل للملك فيكون من قبيل الهبة، وبالتالي فيحتاج إلى قبول<sup>(١)</sup>.  
٣ - الشافعية:

ذهب الشافعية (في الراجح عندهم) إلى أن الإبراء تملك المدين ما في نمته، فيشترط علم الطرفين به إن كان في ضمن معاوضة كخلع، وإلا فيكفي علم المبرئ فقط، والإبراء من المجهول باطل، وقال بعض الشافعية: الأصح<sup>(٢)</sup> أن الإبراء إسقاط<sup>(٣)</sup>.  
٤- الحنابلة:

ذهب الحنابلة (في الراجح عندهم) إلى أن الإبراء إسقاط، ولا مانع يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه أو هبته، فقد كلف النبي ﷺ غرماء جابر ﷺ ليضعوا عنه<sup>(٤)</sup>.  
مشروعية الإبراء:

الإبراء مندوب، قال الخطيب الشربيني: الإبراء مطلوب، فوسع فيه بخلاف الضمان "أي الكفالة"؛ لأنه نوع من الإحسان والبر والصلة، لتضمنه إسقاط الحق عن المدين، ولو لم يكن معسراً ويدل لذلك الكتاب والسنة:  
أما الكتاب:

فقال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ نَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾<sup>(٥)</sup>.  
وجه الدلالة:

في الآية دلالة واضحة على إنظار ذو العسرة إلى أن يوسر، والتصديق عليه بالدين خير إن كان فقيراً، ولذا فقد قال أبو اليسر لغريمه حيث محا عنه للصحيفة: إن وجدت قضاء فاقض وإلا فأنت في حل<sup>(٦)</sup>.  
وأما السنة:

أ - عن أبي مسعود ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ حُوسِبَ رَجُلٌ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مِنْ الْخَيْرِ شَيْءٌ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يُخَالِطُ النَّاسَ وَكَانَ مُوسِرًا فَكَانَ يَأْمُرُ عِلْمَانَهُ أَنْ يَتَجَاوَزُوا عَنِ الْمُعْسِرِ قَالَ: قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ نَحْنُ أَحَقُّ بِذَلِكَ مِنْهُ تَجَاوَزُوا عَنْهُ ]<sup>(٧)</sup>.

(١) حشبية النسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٩٩، للفروق للقرافي ج٢ ص١١١.

(٢) الأصح: هو الوجه لقوى والراجح عند أصحاب الإمام الشافعي ويقابله وجه صحيح.

(٣) قليوبي وعميرة ج٢ ص٣٢٦، مغني المحتاج ج٢ ص٢٠٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ج١ ص١٥٢.

(٤) كشف القناع ج٣ ص٣٧٩، ٣٨٠، المغني لابن قدامة ج٤ ص٤٨٣.

(٥) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠.

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٣ ص٢٤٢.

(٧) الحديث رواه مسلم في صحيحه ج٥ ص٣٣ كتاب: المساقاة. باب: فضل إنظار المعسر، واللفظ له، والترمذي في سننه ج٣ ص٥٩٩ كتاب: لبيوع. باب: ما جاء في إنظار المعسر والرفق به، قل:

ب- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي قَتَادَةَ رضي الله عنه أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ رضي الله عنه طَلَبَ غَرِيمًا لَهُ فَتَوَارَى عَنْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ فَقَالَ لِي مَعْسِرٌ؛ فَقَالَ: اللَّهُ، قَالَ: اللَّهُ، قَالَ: اللَّهُ، قَالَ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: [ مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنَجِّبَهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَلْيُنْفَسْ عَنْ مَعْسِرٍ أَوْ يَضَعْ عَنْهُ ] (١).

ج - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: [ مَنْ أَنْظَرَ مَعْسِرًا أَوْ وَضَعَ لَهُ أَظْلَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تَحْتَ ظِلِّ عَرْشِهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ ] (٢).

وجه الدلالة:

في هذه الأحاديث دلالة واضحة على الترغيب في الإبراء، وفيها أيضا أنه على رب الدين إذا علم عسرة غريمه أو ظنها حرمت عليه مطالبته، وإن لم تثبت عسرته عند الحاكم، وينظر المعسر تأخيرها إلى أن يُوسر، والوضع عنه إسقاط الدين عن ذمته (٣).

هل يحتاج الإبراء إلى قبول؟

سبب هذا الخلاف:

يقول الإمام القرافي في كتابه الفروق ما نصه: [ الإبراء من الدين هل يفترق إلى قبول فلا يبرأ من الدين حتى يقبل أو يبرأ من الدين إذا أبرأه وإن لم يقبل خلاف بين العلماء: فظاهر المذهب (المالكي) اشتراط القبول.

=أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأحمد في مسنده ج ٤ ص ١٢٠ من حديث أبي مسعود البديري الأضاري رضي له عنه، ومصنف ابن أبي شيبة ج ٤ ص ٥٤٦ في ثوب إنظار المعسر والرفق به، وابن حبان في صحيحه ج ١١ ص ٤٢٧ باب: للدين. نكر البيان بأن هذا الرجل لم توجد له حسنة خلا تجاوزه عن المعسر، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(١) للحديث رواه مسلم في صحيحه ج ٥ ص ٣٣ كتاب: المساقاة. باب: فضل إنظار المعسر، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ٣٥٧، وسنن البيهقي ج ٢ ص ١٢١ باب: ما جاء في إنظار المعسر والتجوز عن الموسر، وطنز العمال ج ٦ ص ٢١٩، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثم ج ٤ ص ١٣٤، ٢٤١ باب: فيمن فرج عن معسر أو أنظره أو ترك الغارم.

(٢) للحديث رواه مسلم في صحيحه ج ٨ ص ٣٢١ كتاب: الزهد والرفاق. باب: حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، وسنن الترمذي ج ٢ ص ٥٩٩ كتاب: البيوع. باب: ما جاء في إنظار المعسر والرفق به، واللفظ له، وقال أبو عيسى: حديث أبي هريرة رضي الله عنه حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، وسنن ابن ماجة ج ٢ ص ٨٠٨ كتاب: الصدقات. باب: إنظار المعسر، وصحيح ابن حبان ج ١١ ص ٤٢٣ باب: للدين، ومسند أحمد ج ٢ ص ٣٥٩ من حديث أبي هريرة رضي له عنه، ويقول شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير دلود بن قيس فمن رجال مسلم، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ٣٥٧، وسنن الدارمي ج ٢ ص ٣٣٩ كتاب: البيوع. باب: فيمن أنظر معسرا، ومصنف ابن أبي شيبة ج ٥ ص ٢٥٦.

(٣) للجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ٢٤٢.

ومنشأ الخلاف هل الإبراء إسقاط وإسقاط لا يحتاج إلى القبول كالطلاق والعنق فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد؛ ولذلك ينفذ الطلاق والعنق وإن كرهت المرأة والعبد، أو هو تملك لما في نمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو ملكه عينا بالهبة أو غيرها لا بد من رضاه وقبوله، وكذلك هاهنا يتأكد ذلك بأن المائة قد تعظم في الإبراء ونحو المروءات والأنتفات يضر ذلك بهم لاسيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفيًا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة<sup>(١)</sup>.

ولذا فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين هما:

### المذهب الأول:

يرى أصحابه أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول؛ فينعتد بمجرد الإيجاب وإليه ذهب الحنفية وقول مرجوح عند المالكية، والشافعية، والراجح عند الحنابلة، وبعض للزيدية، والراجح عند الإباضية<sup>(٢)</sup>.

### وعللوا لقولهم بما يأتي:

بأن الإبراء عند الحنفية والحنابلة إسقاط، والإسقاطات كالطلاق والعنق لا تحتاج إلى قبول، سواء أكان التعبير بلفظ الإبراء أم بلفظ هبة الدين للمدين<sup>(٣)</sup>.

ولأنه وإن كان الراجح لدى الشافعية أن الإبراء تملك للمدين ما في نمته - كما بينا سابقا - فلا يحتاج إلى القبول، لأن المقصود منه الإسقاط.

ومثال الإيجاب: أن يقول: أبرئك من ديني، أو أحلتك منه، أو أسقطته عنك، أو ملكتك إياه، أو تركته لك، ونحو ذلك.

(١) للفروق للقرافي ج٢ ص١١١.

(٢) العناية بهامش فتح القدير ج٧ ص٤٤، لفتاوى الهندية ج٤ ص٣٦٥ ومجمع الأنهر ج٢ ص٣٥٣، ٣٦٧، شرح الخرشي ج٧ ص١٠٣، بلغة لسالك ج٢ ص٢٩٠، حاشية للسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٩٩، والفروق ج٢ ص١١١، حاشية قليوبي وعميرة ج٢ ص٣٢٦، مغني المحتاج ج٢ ص٢٠٢، والمهذب ج١ ص٤٤٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ج١ ص١٥٢، كشف القناع ج٢ ص٣٧٩، للمغني لابن قدامة ج٤ ص٤٨٣، والإتصاف ج٧ ص١٢٧، هداية الراغب ص٤١٢، لبحر الزخار ج٥ ص٢٩٦، ٢٩٧، شرح لنيل ج١٢ ص١١، ١٢، والإيضاح ج٨ ص٩٦.

(٣) وطالب بعض الحنفية بالقبول في هبة الدين للمدين، والمشهور هو الأول. لفتاوى الهندية ج٤ ص٣٦٥، حاشية ابن عابدين ج٤ ص٥٤٤.

ولقد نصت مجلة الأحكام العدلية في [المادة ١٥٦١] على أنه: [إذا قال أحد ليس لي مع فلان نزاع ولا دعوى، أو ليس لي عند فلان حق، أو فرغت من دعواي التي هي مع فلان، أو تركتها، أو ما بقي لي عنده، أو استوفيت حقي من فلان بالتمام، يكون قد أبرأه].

### المذهب الثاني:

يرى أصحابه أن الإبراء يحتاج إلى قبول؛ لأنه نقل للملك، كالهبة فلا بد من القبول في هبة الدين<sup>(١)</sup> لمن هو عليه؛ لأنه إبراء، وإليه ذهب المالكية في الراجح عندهم، والناصر والهادوية، ووجه ذكره المزدلوي عند الحنابلة، ووجه عند بعض أصحاب الشافعي، وقول لبعض الزيدية، وقول لبعض الإباضية<sup>(٢)</sup>.

### وعلوا لقولهم بما يأتي:

- بأن ذلك نقل للملك فيكون من قبيل الهبة<sup>(٣)</sup>.
- ولأنه تبرع يفترع إلى تعيين المتبرع عليه فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة.
- ولأن فيه التزاماً منه فلم يملك من غير قبوله كالهبة<sup>(٤)</sup>.
- ولأن المنّة قد تعظم في الإبراء ونحو المروءات والأنفات يضر ذلك بهم لاسيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفيًا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة<sup>(٥)</sup>.

(١) هبة الدين: الهبة في اللغة: نعم التفضل على الغير بالمال وغيره، كما تعم تملك الأعيان والمنافع. لسان العرب لابن منظور ج ١ ص ٨٠٣، مختار الصحاح ص ٣٠٧، المصباح المنير ج ٢ ص ٦٧٣ مادة وهب، لتعريفات الجرجاني ص ١١٢.

وشرعاً: هي: تملك عين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً. مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٥٣. والدين: لغة: ما كان غائباً، والعين ما كان حاضراً. لسان العرب ج ١٧ ص ٢٥، ٢٦، وشرعاً: اسم لمل وجب في النمة يكون بدلاً عن مال ألقفه أو قرضه أو بيعه أو بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استتجار عين" فتح القدير ج ٥ ص ٤٣١؛ طبعة الحلبي، وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٥٠، فتكون هبة الدين تعريفها: هي تملك الدين أو إسقاطه بلا عوض حال الحياة تطوعاً.

(٢) حاشية الخرشي ج ٧ ص ١٠٣، للشرح للصغير وبلغه السالك ج ٢ ص ٢٩٠، حاشية للسوقي على شرح الكبير ج ٤ ص ٩٩، والفرق ج ٢ ص ١١١، المهذب ج ١ ص ٤٤٨، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٠، تحفة المحتاج ج ٦ ص ٣٠٤، وروضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٤، حاشية للجمل ج ٣ ص ٥٩٧، ونهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٣، لمغني ج ٥ ص ٦٥٨، الإصناف ج ٧ ص ١٢٧، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٠٤، لبحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٦، ٢٩٧، شرح النيل ج ١٢ ص ١٢.

(٣) أي قياساً على الهبة؛ لأن كلا من الهبة والإبراء تملك. للفرق ج ٢ ص ١١١، ١٣٦، شرح الخرشي ج ٧ ص ١٠٣، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٠، وحاشية للسوقي ج ٤ ص ٩٩.

(٤) المهذب ج ١ ص ٤٤٨، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٥، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٣، ٤١٤.

(٥) للفرق للقرافي ج ٢ ص ١١١، ١٣٦ الفرق التاسع والسبعون.

- ولكن هذا المعنى كما يرى البعض لا يوجب أن يكون الإبراء متوقفاً على القبول فإن المدين يمكنه دفع ضرر المن ببرد الإبراء كما قال بذلك الحنفية، فهو يرتد بالرد من المدين عندهم لما فيه من معنى التمليك وليس لأحد أن يدخل شيئاً في ملك أحد دون رضاه<sup>(١)</sup>.
- الراجع :

والراجع هو المذهب الأول القائل بأن الإبراء لا يفترق إلى قبول المدين فتبراً نمته بصور الإيجاب من الدائن وذلك لما يأتي:

- ١ - قوة أثلتهم وسلامتها من المعارض الراجع.
- ٢ - أن الدائن قد تصرف في حق من حقوقه فيجب أن يتم بإرادته وحده.
- ٣ - هبة الدين للمدين من قبيل الإسقاطات وهي لا تتوقف على القبول كالطلاق والعنق<sup>(٢)</sup>، وكالعفو عن القصاص، والشفعة.
- ٤ - ولأن الإبراء من الدين إسقاط حق ليس فيه تمليك مال بخلاف الهبة<sup>(٣)</sup>.
- ٥ - فإن قيل: هذا منقوضٌ بدين الصرف والسلم فإن رب الدين إذا أبرأ المدين منه أو وهبه له توقف على قبوله.

أجيب: بأن توقفه على ذلك لا من حيث أنه هبة الدين بل من حيث أنه يوجب انفساخ العقد بفوت القبض المستحق بعقد الصرف وأحد العاقدين لا ينفرد السلم فلهذا توقف فإذا أبرأه عن أحد ببلي الصرف أو عن رأس مال المسلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجبا للفسخ فيهما لا لكونه هبة<sup>(٤)</sup>.

واستنتى الحنفية من عدم توقف الإبراء على القبول: الإبراء عن ببلي الصرف، وعن رأس مال السلم، فيتوقف فيهما الإبراء على القبول؛ لأن الإبراء يؤدي إلى توقيت القبض المستحق، وفواته يوجب بطلان العقد، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين؛ بل لابد من قبول

(١) د. محمود شوكت العنوي - نظرية العقد ص ٢٦.

(٢) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٦٧، وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٩٥، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٠، لفروق ج ٢ ص ١١١، حاشية للسوقي ج ٤ ص ٩٩، حاشية للعنوي ج ٧ ص ١٠٣، للمهذب ج ١ ص ٤٤٨، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٠، تحفة المحتاج ج ٦ ص ٣٠٤، ٣٠٥، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٣، ٤١٤، وروضة للطالبيين ج ٥ ص ٣٧٥، هداية للراغب ص ٤١٢، للمغني ج ٥ ص ٦٥٨، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٤.

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٠، تحفة المحتاج ج ٦ ص ٣٠٤، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٣، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٤، والمغني لابن قدامة ج ٥ ص ٦٥٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٧.

للطرف الآخر، فإن قبله برئ، وإن لم يقبله لم يبرأ، وإذا تم الإبراء مع القبول انفسخ عقد الصرف والسلام، لعدم تحقق القبض المشروط لصحة كل منهما.  
أما الإبراء عن المسلم فيه أو عن ثمن المبيع، فيجوز من غير قبول؛ لأن قبض المسلم فيه أو الثمن ليس بشرط، والإبراء عن دين لا يجب قبضه شرعاً إسقاط لحق المبرئ لا غير، فملك الإبراء من نفسه فقط (١).



### المطلب الثاني

#### "الجعالة" الوعد بالجائزة

لغة: الجعالة أو الجعل (٢) أو الجعيلة: هي ما يجعل للإنسان على فعل شيء أو ما يُعطاه الإنسان على أمر يفعله.  
وتسمى عند القانونيين: الوعد بالجائزة "أي المكافأة أو الجعل أو الأجر المعين"، فهي عقد أو التزام بإرادة منفردة.  
وشرعاً: هي التزام جعل أو أجر معين لمن يقوم بعمل معين، بدون تحديد أمر معين، وهي عقد جائز غير لازم كتقديم مكافأة لمن يرد متاعاً ضائعاً، أو يبني حائطاً، أو يحفر بئراً يصل إلى الماء، أو ينجح نجاحاً متفوقاً في امتحان، أو يحقق نصراً حربيّاً على العدو، أو يشفي مرضاً معيناً، أو يبتكر علاجاً ناجعاً، أو يخترع اختراعاً صناعياً، أو يحفظ القرآن الكريم.  
وقيل: هي التزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول، عسر علمه (٣).  
وقيل: هي الإجارة على منفعة مَظنون حصولها؛ مثل قول القائل: من رد على دلبتي للشاردة، أو متاعي الضائع، أو بنى لي هذا الحائط أو حفر لي هذا البئر حتى يصل إلى الماء، أو خاط لي قميصاً، أو ثوباً، فله كذا (٤).

(١) البدائع للكاساني ج٥ ص٢٠٣، حاشية ابن عابدين ج٢ ص٣٤٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٤٣، ١٤٤.

(٢) الجعل: هو ما يجعل للإنسان من شيء على فعل كأجر العامل ومكافأة المحارب على عمل حربي رثع.

(٣) مغني المحتاج ج٢ ص٤٢٩، للشرح الصغير ج٤ ص٧٩، وكشاف القناع ج٤ ص٢٢٥.

(٤) لقوانين الفقهية ص٢٧٥، للشرح الكبير وحاشية للدسوقي عليه ج٤ ص٦٠، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٢٦٣، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٠ - ١٩٧٠م.

ومنها: ما يخص من المكافآت لأوائل الناجحين، أو المتسابقين فيما يحل فيه السباق، أو ما يلتزمه القائد من مبلغ معين. أو سهم من الغنيمة لمن يقتحم حصناً للعدو، أو يسقط عدداً من الطائرات.

ومنها: الالتزام بمبلغ مالي لطبيب يشفي مريضاً من مرض معين، أو لمعلم يحفظ ابنه القرآن، أو رد الدابة الضالة "الضائعة" والعبد الأبق "الهارب" (١).

### مشروعية الجُعالة:

اختلف الفقهاء في جواز الجُعالة على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن الجُعالة جائزة، وإليه ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة (٢).

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن الجُعالة غير جائزة، وإليه ذهب الحنفية ومن وفقهم (٣).

### الأدلة:

استدل المذهب الأول لما ذهب إليه من جواز الجُعالة بالكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول:

أما الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ قَالُوا تَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ (٤).

### وجه الدلالة:

في الآية دلالة واضحة على جواز الجعل وقد أجاز للضرورة؛ فإنه يجوز فيه من

الجهالة ما لا يجوز في غيره؛ فإذا قال الرجل: من فعل كذا فله كذا صح (٥).

فإن قيل: كيف ضمن حمل البعير وهو مجهول، وضمن المجهول لا يصح؟

(١) الإباقي: نطلاق الرقيق تمرداً. سواء هرب من مستأجره أو وديعة المودع لديه، أو مستعيره، أو الوصي

عليه. بداية المجتهد ج٢ ص٢٦٣.

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص٢٦٤، القوانين الفقهية ص٢٧٥، لشرح الكبير وعليه حاشية للسوقي ج١؛

ص٦٠، مغني المحتاج ج٢ ص٤٢٩، لمغني ج٥ ص٦٥٦، كشاف القناع ج٤ ص٢٢٥، غاية

المنتهي ج٢ ص٢٨٤.

(٣) للباب شرح الكتاب ج٣ ص٢١٧، ٢١٨، البدائع للكاساني ج٦ ص٢٠٣ - ٢٠٥، حاشية ابن عابدين

ج٣ ص٣٥٥، ٣٥٩، ج٥ ص٦٠.

(٤) سورة يوسف آية رقم ٧٢.

(٥) للجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٩ ص١٥٢، وشأن الجعل أن يكون أحد الطرفين معلوماً والآخر

مجهولاً للضرورة إليه، بخلاف الإجارة؛ فإنه يتقنر فيها العوض والمعوض من الجهتين، وهو من العقود

الجائزة التي يجوز لأحدهما فسخه؛ إلا أن المجهول له يجوز أن يفسخه قبل الشروع وبعده، إذا رضي

بإسقاط حقه، وليس للجاعل أن يفسخه إذا شرع المجهول له في العمل، ولا يشترط في عقد الجعل حضور

المتعاقدين، كسائر العقود؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ نفس المرجع السابق ج١

ص١٥٢.



أجيب: بأن حمل البعير كان معينا معلوما عندهم كالوسق: فصح ضمانه، غير أنه كان بدل مال للشارق، ولا يحل للشارق ذلك، فلعله كان يصح في شرعهم أو كان هذا جعالة، وبذل مال لمن كان يفتش ويطلب (١).

وأما السنة:

١ - عَنْ أَبِي الْمُتَوَكِّلِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَهْطًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ انْطَلَقُوا فِي سَفَرَةٍ سَافَرُوهَا، حَتَّى نَزَلُوا بِحَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَاسْتَضَافُوهُمْ، فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوهُمْ، فَلَدَغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ، فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ؛ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَوْ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ الرَّهْطِ الَّذِينَ قَدْ نَزَلُوا بِكُمْ، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ. فَأَتَوْهُمْ فَقَالُوا يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إِنَّ سَيِّدَنَا لَدَغَ، فَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ شَيْءٌ فَقَالَ بَعْضُهُمْ نَعَمْ، وَاللَّهِ إِنِّي لَرَأَقٌ، وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَقَدْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّقُونَا، فَمَا أَنَا بِرَأَقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جَعْلًا؛ فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطِيعٍ مِنَ الْغَنَمِ، فَاَنْطَلَقَ فَجَعَلَ يَنْقُلُ وَيَقْرَأُ ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ حَتَّى لَكَأَنَّما نَشِطُ مِنْ عَقَالٍ، فَاَنْطَلَقَ يَمْشِي مَا بِهِ قَلْبَةٌ؛ قَالَ فَأَوْقَوْهُمْ جَعَلَهُمُ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ ااقْسِمُوا؛ فَقَالَ الَّذِي رَقِيَ لَا تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتِيَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَتَنْكَرَ لَهُ الَّذِي كَانَ، فَتَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا؛ فَاقْدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتَنْكَرُوا لَهُ فَقَالَ: [ وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رَقِيَّةٌ أَصَبْتُمْ ااقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَنَمٍ ] (٢).

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على جواز أخذ الجعل على الرقبة، وبالتالي تكون الجعالة جائزة سواء في الرقبة أو في غيرها، ويؤكد ذلك ويقويه قوله ﷺ: [ وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رَقِيَّةٌ أَصَبْتُمْ ااقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَنَمٍ ] أي اجعلوا منه نصيبا لي (٣).

(١) لجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٩ ص ١٥٢.

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ج ٥ ص ٢١٦٩ كتاب: الطب. باب: النفث في الرقبة، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٢٤، وسنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٦ كتاب: الإجارة. باب: في كسب الأطباء، ونيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٨٩، واللبغ: هو للبيع وزنا ومعنى، واللذغ للسمع، ولما للذغ بالذال: فهو الإحراق الخفيف، واللذغ المنكور في الحديث: هو ضرب ذلت لحمة من حبة أو عرق أو غيرهما، وأكثر ما يستعمل في العقرب، وقد صرح الأعمشي في رولته: [ فيهم لبغ بالعقرب ].  
نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٨٩، ٢٩٠.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٩١.

وأما الإجماع:

يقول ابن رشد في كتابه بداية المجتهد: [ وإجماع الجمهور على جواز الجعالة في الإباق ]<sup>(١)</sup>.

وأما المعقول:

فهو أن الحاجة تدعو إلى الجعالة، من رد ضالة وأبق، وعمل لا يقدر عليه صاحبه، فجاز بذل الجعل، كالإجارة والمضاربة إلا أن جهالة العمل والمدة لا تضر بخلاف الإجارة؛ لأن الجعالة غير لازمة، والإجارة لازمة، وتفقر إلى تعيين المدة<sup>(٢)</sup>.  
واستدل المذهب الثاني القائل بعدم جواز الجعالة بما يأتي:

في الجعالة غرر أي جهالة في العمل والمدة قياساً على سائر الإيجارات التي يشترط لها أن تكون معلومة العمل والمأجور والأجرة والمدة.

وأجاز الحنيفة استحساناً دفع الجعل لمن يرد العبد الأبق، ولو بلا شرط، من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، ومقدار الجعل أربعون درهماً، تغطية للنفقة في مدة السفر؛ وإن رده لأقل من ذلك المقدار، فبحسابه اعتباراً للأقل بالأكثر؛ فإذا رده مثلاً من مسافة يومين فله ثلثاها، ومن يوم ثلثها، ومن رده من أقل منه، أو وجدته في البلد يرضخ له أي يعطى بنسبة عمله. وسبب استحقاق الجعل: هو أخذ الأبق لصاحبه، فدفع الجعل طريق للمالك لصيانة ماله<sup>(٣)</sup>.

الراجح:

والذي نميل إلى ترجيحه والعمل به هو قول المذهب الأول القائل بجواز الجعالة حتى ولو كانت تشتمل على بعض الغرر في المدة والعمل وذلك لما يأتي:

- ١- قوة ألتهم وسلامتها من المعارض الراجح.
- ٢- استثناء المذهب الثاني القائل بعدم الجواز بعض الأسياء التي يجوز فيها الجعالة استحساناً؛ كالجعل المنفوع لرد العبد الأبق<sup>(٤)</sup>.
- ٣- شبه الإجماع الذي حكاها ابن رشد القرطبي في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد<sup>(٥)</sup>.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٢٦٤.

(٢) لقوانين الفقهية ص٢٧٥، مغني المحتاج ج٢ ص٤٢٩، للمغني ج٥ ص٦٥٦، كشاف للقناع ج٤ ص٢٢٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ج٣ ص٢٤٣، البدائع ج٦ ص٢٠٣، للباب شرح الكتاب ج٢ ص٢١٧.

(٤) للبدائع للكاساني ج٦ ص٢٠٣.

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٢٦٤.

٤- متى قال الإنسان من جاء بعبيدي الأبق فله دينار لزمه ما جعله فيه إذا جاء به؛ فلو جاء به من غير ضمان لزمه إذا جاء به على طلب الأجرة<sup>(١)</sup>.

٥- قال ابن خويز منداد ولهذا قال أصحابنا: إن من فعل بالإنسان ما يجب عليه أن يفعله بنفسه من مصالحه لزمه ذلك، وكان له أجر مثله إن كان ممن يفعل ذلك بالأجر<sup>(٢)</sup>.

٦- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: [ مَنْ قَتَلَ رَجُلًا فَلَهُ سَكْبَةٌ ] فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ عَشْرِينَ رَجُلًا فَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ<sup>(٣)</sup>.

٧- وهذا الحديث يدل على جواز الجعالة لأن السلب كالجائزة أو المكافأة.  
صيغة الجعالة:

لما كانت الجعالة التزام بإرادة واحدة فإنها لا تتحقق إلا بصيغة من الجاعل - من الصيغ التي ذكرناها آنفاً عند تعريف الجعالة أو نحوها - تدل على إذن بالعمل بطلب صريح، بعض معلوم مقصود عادة ملتزم به.

فلو عمل العامل بلا إذن، أو أذن الجاعل لشخص، فعمل غيره، فلا شيء له؛ لأن الأول عمل متبرعاً، والشخص المعين في الحالة الثانية لم يعمل، ولا يشترط في الجاعل كونه مالكا، فيصح لغيره أن يلتزم بجعل ويستحقه العامل الذي رد الشيء.

كما لا يشترط قبول العامل، وإن عينه الجاعل؛ لأن الجعالة للتعلم من جانب واحد، ويصح أن تكون الجعالة لواحد معين، أو لغير معين، كما يصح أن يجعل الجاعل للمعين عوضاً ولسائر الناس عوضاً آخر<sup>(٤)</sup>.



(١) لجامع الأحكام للقرطبي ج ٦ ص ١٥٢.

(٢) لجامع الأحكام للقرطبي ج ٦ ص ١٢٥.

(٣) الحديث رواه أحمد في مسنده ج ٣ ص ١٢٣ من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، يقول شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم، رجاله ثقات رجال الشيخين غير حماد بن سلمة فمن رجال مسلم، ونيل الأوطار ج ٧ ص ٢٦٢. ورجال إسناده رجال الصحيح.

(٤) الشرح الصغير ج ٤ ص ٨١، الشرح الكبير للدرير ج ٤ ص ٦٠، لمهذب ج ١ ص ٤١١، مغني محتاج ج ٢ ص ٤٢٩، والمغني لابن قدامة الحنبلي ج ٥ ص ٦٥٨.

### المطلب الثالث

#### الوقف

لغة: الحبس عن التصرف.

قال الليث: الوقف (١) مصدر قولك وقفت الدابة ووقفت الكلمة وقفاً، وهذا مجاوز، فإذا كان لازماً قلت وقفت وقوفاً، وإذا وقفت الرجل على كلمة قلت: وقفته توقيفاً، ووقف الأرض على المساكن، وفي الصحاح للمساكين وقفاً: أي حبسها، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء. ويقال: رجل وقاف: متأن غير عجل، والوقف: الذي لا يستعجل في الأمور (٢).

ولا يقال: أوقفته إلا في لغة تميمية، وهي رديئة، وعليها العامة.

ويقال: أحبس لا حبس، عكس وقف، فالأولى: فصيحة، والثانية: رديئة.

ويعبر عن الوقف بالحبس، ولذا يقال في المغرب: وزير الأقباس (٣).

وعند فقهاء الشريعة الإسلامية:

عند أبي حنيفة وزفر: هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير.

وبناء على هذا التعريف لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصخ له الرجوع عنه، ويجوز بيعه؛ لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم كالعارية، فلا يلزم إلا بأحد أمور ثلاثة:

أ- أن يحكم به الحاكم المولى لا المحكم، بأن يختصم الواقف مع الناظر؛ لأنه يريد أن يرجع بعله عدم اللزوم، فيقضى الحاكم باللزوم فيلزم؛ لأنه أمر مجتهد فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف.

ب- أو أن يعلقه الحاكم بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري مثلاً على كذا، فيلزم كالوصية من الثلث بالموت، لا قبله.

ج- أن يجعله وقفاً لمسجد ويفرزه عن ملكه ويأذن بالصلاة فيه؛ فإذا صلى فيه واحد، زال ملكه عن الواقف عند أبي حنيفة؛ أما الإقرار فلا لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه؛ لأنه لا بد من التسليم عنده وعند محمد بن الحسن الشيباني، وتسليم الشيء بحسب نوعه، وهو في المسجد بالصلاة فيه (٤).

(١) الوقف والتحبس والتسييل بمعنى واحد.

(٢) لسان العرب لابن منظور مادة: وقف ص ٤٨٩٨.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٧، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١.

وقد استدلل أبو حنيفة على رأيه بما يأتي:

أ- فعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: [ لا حُبْسَ عَنْ فَرَاتِضِ اللَّهِ ] (١)؛ فلو كان الوقف يخرج المال للموقوف عن ملك الواقف، لكان حبسنا عن فراتض الله؛ لأنه يحول بين الورثة وبين أخذ نصيبهم المفروض.

لجيب عن هذا الاستدلال:

بأن هذا الحديث لا يدل على مقصود الإمام؛ لأن المراد به إبطال عادة الجاهلية بقصر الإرث على الذكور الكبار، دون الإناث والصغار، بالإضافة إلى ضعف الحديث، ولا يحتج بمثله، وأن المراد بالحبس المذكور توقيف المال عن وارثه وعدم إطلاقه إلى يده.

• أيضًا أراد ﷺ في الحديث حبس الجاهلية للسائبة والوصيلة والحام.  
• كذلك لو كان المراد بحديث ابن عباس رضي الله عنهما الحبس الشامل للوقف لكونه نكرة في سياق النفي لكان مخصصًا بالأحاديث التي ستأتي في أدلة الجمهور ومن أهمها حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي يحكي قصة وقف عمر بن الخطاب ﷺ (٢).

ب- وعن شريح: [ جَاءَ مُحَمَّدٌ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَيْنَ الْحَبِيسِ ]؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ بَاقٍ فِيهِ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ زِرَاعَةً وَسَكْنَى وَغَيْرَ ذَلِكَ وَالْمَلِكُ فِيهِ لِلْوَاقِفِ؛ فَإِذَا جَاءَ الرَّسُولُ ﷺ بِذَلِكَ، فَلَيْسَ لَنَا أَنْ نَسْتَحْدِثَ حَبْسًا آخَرَ، إِذِ الْوَقْفُ تَحْبِيسُ الْعَيْنِ، فَهُوَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ (٣).

لجيب عن هذا الاستدلال:

بأنه لا دلالة أيضًا في هذا القول على مطلوب الإمام أبي حنيفة؛ لأن الحبس الممنوع هو ما كان يحبس للأصنام والأوثان، وقد جاء الرسول ﷺ ببنيعه وإبطاله قضاء على الوثنية؛ أما للوقف فهو نظام إسلامي محض (٤).

قال الإمام الشافعي: "لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت، إنما حبس أهل الإسلام" (٥).

(١) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦٢، ومصنف ابن أبي شيبة ج ٥ ص ١٠٨، وسنن البيهقي كتاب: الوقف. باب: من قال لا حُبْسَ عَنْ فَرَاتِضِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَاللَّفْظُ لَهُ، قَالَ عَلِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَمْ يُسْنَدَهُ غَيْرُ ابْنِ لَهَيْعَةَ عَنْ أَخِيهِ وَهُمَا ضَعِيفَانِ قَالَ الشَّيْخُ وَهَذَا اللَّفْظُ إِنَّمَا يُعْرَفُ مِنْ قَوْلِ شَرِيحٍ الْقَاضِي، وَنِيلِ الْأَوْطَارِ لِلشُّوكَانِيِّ ج ٦ ص ٢.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٣.

(٣) فتح القدير ج ٥ ص ٣٧، للباب ج ٢ ص ١٨٠، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١.

(٤) قليوبي وعصيرة ج ٢ ص ٣٧٨، كشف القناع ج ٤ ص ٢٦٧.

(٥) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦.

ج- ما رواه الطحاوي وابن عبد البر عن الزهري: [ أن عمر رضي الله عنه قال: لولا أنني نكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لردنتها ].

وهذا الأثر يشعر بأن الوقف لا يتمتع عنه، وأن الذي منع عمر رضي الله عنه من الرجوع كونه ذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره.  
ويجاب عن هذا الاستدلال:

بأنه لا حجة في أقوال الصحابة وأفعالهم إلا إذا وقع الإجماع منهم ولم يقع هاهنا، وأيضا هذا الأثر منقطع؛ لأن الزهري لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فالحق أن الوقف من القربات التي لا يجوز نقضها بعد فعلها لا للواقف ولا لغيره <sup>(١)</sup>.

وعند الصحابين "أبي يوسف، ومحمد" وهو المفتي به عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة في الأصح عندهم: هو حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود - أو بصرف ريعه على جهة بر وخير - تقربا إلى الله تعالى.

وبناء على هذا التعريف يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيسا على حكم ملك الله تعالى [ بمعنى أنه لم يبق على ملك الواقف، ولا انتقل إلى ملك غيره؛ بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه ]، ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف <sup>(٢)</sup>.

واستدلوا لرأيهم بما يأتي:

أ- فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالا قط أنفس عدي منه، فما تأمر به قال: [ إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها ]، قال فتصدق بها عمر لأنه لا يباغ ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القرى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضييف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول <sup>(٣)</sup>.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٣.

(٢) للباب شرح الكتاب ج ٢ ص ١٨٠، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١، فتح القدير ج ٥ ص ٣٩، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦، غاية المنتهي ج ٢ ص ٢٩٩، كشاف للقناع ج ٤ ص ٢٦٧.

(٣) للحديث رواه البخاري في صحيحه ج ٢ ص ٩٨٢ كتاب: الشروط. باب: لشروط في الوقف، ج ٥ ص ٤٥٠ كتاب الوصايا. باب هل ينتفع الوقف بوقفه، ولللفظ للبخاري، ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ٧٣ كتاب: الوصية. باب: الوقف.

### وجه الدلالة:

في هذا الحديث الشريف دلالة واضحة على منع التصرف في الموقوف؛ لأن الحبس معناه المنع، أي منع العين عن أن تكون ملكاً، وعن أن تكون محلاً لتصرف تملكي؛ لكن يلاحظ أن هذا الحديث لا يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف (١).  
قال ابن حجر: حديث بن عمر رضي الله عنهما هذا أصل في مشروعية الوقف (٢).  
فإن قيل: قوله ﷺ: [ حَبَسْتُ أَصْلَهَا ] لا يستلزم التأييد؛ بل يحتمل أن يكون أراد مرة اختياره.  
لجيب: بأن هذا التأويل ضعيف ولا يفهم من قوله وقتت وحبست إلا التأييد حتى يطرح بالشروط عند من يذهب إليه؛ وكأن للمعتز لم يقف على الرواية التي فيها: [ حَبَسْتُ مَا دَامَتْ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ ] (٣).

ب- استمرار عمل الأمة الإسلامية منذ صدر الإسلام حتى يومنا هذا على وقف الأموال على وجوه الخير، ومنع التصرف فيها من الواقف أو غيره (٤).  
وعند الملكية: هو جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة، مدة ما يراه المحبس.

أي إن المالك يحبس العين عن أي تصرف تملكي، ويتبرع بريعتها لجهة خيرية، تبرعاً لازماً، مع بقاء العين على ملك الواقف، مدة معينة من الزمان؛ فلا يشترط فيه التأييد.  
ومثال المملوك بأجرة: أن يستأجر داراً مملوكة أو أرضاً مدة معلومة، ثم يقف منفعتها لمستحق آخر غيره في تلك المدة؛ وبه يكون المراد من "المملوك" إما ملك الذات أو ملك المنفعة.  
وبالتالي فإن الوقف عند الملكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها، وقد استدلوا على بقاء الملك في العين الموقوفة بما يأتي:

أ- حديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال الرسول ﷺ إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: [ إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ] (٥) ففيه إشارة بالتصدق بالغلة، مع بقاء ملكية الموقوف على نعمة الواقف، ومنع أي تصرف تملكي فيه للغير، بدليل فهم عمر بن

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦، كشف القناع ج ٤ ص ٢٦٧.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٥ ص ٤١٨، ونيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٢ نقلاً عن الفتح.

(٣) هذه الرواية عند الدارقطني في سننه ج ٤ ص ١٩٢ طبعة دار المعرفة.

(٤) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦، وحكاة القرطبي فقال: راد لوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه "نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣".

(٥) لحديث سبق تخريجه ص ١٦ من هذا البحث.

الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: [ لَا يُبَاغُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ ]، وهذا يشبه ملك المحجور عليه لسهه "أي تبذير" فإن ملكه باق في ماله؛ ولكنه ممنوع من بيعه وهبته (١).

الراجع ولماذا:

والراجع هو القول الثاني القائل بلزوم عقد الوقف وأنه على التأييد والذي ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من الحنفية، والشافعية والحنابلة ومن تبعهم وذلك لما يأتي:

١- قوة أدلتهم وسلامتها من المعارض الراجع.  
٢- وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة [ حديث بن عمر رضي الله عنهما لسابق الإشارة إليه لقال به (٢) ]، وبالتالي لقال بلزوم عقد الوقف كما قال الجمهور من الفقهاء.

٣- فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرَ علي الصَّدَقَةَ فقيل مَنع ابنُ جميلٍ وخالدُ بنُ الوليدِ والعبَّاسُ عمُّ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فقال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: [ مَا يَنْقُمُ ابْنَ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلُمُونَ خَالِدًا قَدْ احْتَبَسَ أَنْزَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَمَّا الْعَبَّاسُ فَهِيَ عَلَى وَمِثْلَهَا مَعَهَا ]، ثُمَّ قَالَ: [ يَا عُمَرُ أَمَا شَعَرْتَ أَنَّ عَمَّ الرَّجُلِ صِنُو أَبِيهِ ] (٣) وفي الحديث دلالة صريحة على لزوم عقد الوقف.

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [ إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ ] (٤) وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة وصريحة بلزوم الوقف وبالتالي لا يجوز نقضه ولو أجاز صلى الله عليه وسلم نقضه لكان الوقف صدقة منقطعة؛ لكنه صلى الله عليه وسلم وصف الوقف في الحديث بعدم الانقطاع في قوله: [ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ ] (٥).

(١) للشرح الصغير ج٤ ص ١٠٧، للشرح الكبير وحاشية للسوقي عليه ج٤ ص ٧٥.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص ٢٢.

(٣) للحديث رواه البخاري في صحيحه ج٢ ص ٥٢٤ كتاب: الزكاة. باب: قوله تعالى: وفي الرقاب..... وفي سبيل الله، ومسلم في صحيحه ج٢ ص ٦٨ كتاب: الزكاة. باب: في تقديم الزكاة ومنعها، واللفظ لمسلم.

(٤) للحديث رواه مسلم في صحيحه ج٥ ص ٧٣ كتاب: لوصية. باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، واللفظ لمسلم، وصحيح ابن حبان ج٧ ص ٢٨٦ باب: للمريض وما يتعلق به. نكر البيان بأن عموم هذه اللفظة (لنقطع عمله) لم يرد بها كل الأعمال، وسنن للترمذي ج٣ ص ٦٦٠ كتاب: الأحكام. باب: في الوقف، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. ولقد نكر الشوكاني هذا الحديث في الوقف؛ لأن العلماء فسروا الصدقة لجارية بالوقف، نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص ٢٢.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص ٢٣.



٥- قوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: [ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ ] فإن هذا منه ﷺ بيان لماهية التحبيس التي أمر بها عمر بن الخطاب رضي الله عنهما؛ وذلك يستلزم لزوم الوقف وعدم جواز نقضه؛ وإلا لما كان تحبيساً والمفروض أنه تحبيس<sup>(١)</sup>.

٦- وقف عثمان بن عفان رضي الله عنه بئر رومة؛ فعن ثمامة بن حزن القشيري قال: شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان رضي الله عنه فقال: أنشدكم بالله وبالإسلام هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوة مع بلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلْب مالي<sup>(٢)</sup>؛ وفيه جواز انتفاع الواقف بوقفه العام.

٧- ومن ذلك أيضاً وقف أبي طلحة رضي الله عنه؛ عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب أمواله إليه بئرحاء وكانت مستقبله المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب قال أنس فلما أنزلت هذه الآية ﴿لَنْ تَأْتُوا بَرِحًا﴾ قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله. إن الله تبارك وتعالى يقول ﴿لَنْ تَأْتُوا بَرِحًا حَتَّى تَتَّقُوا مَا حَبِيبٌ﴾ وإن أحب أموالي إلى بئرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برهاً وتخرفاً عند الله، فضعتها يا رسول الله حيث أراك الله. قال فقال رسول الله ﷺ: [بخ، ذلك مال رايح، ذلك مال رايح، وقد سمعت ما قلت وإني أرى أن تجعلها في الأقربين]؛ فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله؛ فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه<sup>(٣)</sup> وهذا كله يدل على لزوم عقد الوقف.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص٢٣.

(٢) للحديث رواه النسائي في سننه ج٦ ص٥٤٥ كتاب: الإحباس. باب: وقف للمسجد، ولللفظ له، ورواه الترمذي في سننه ج٥ ص٦٢٧ كتاب: المناقب. باب: في مناقب عثمان رضي الله عنه، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن وقد روي من غير وجه عن عثمان رضي الله عنه، والدارقطني في سننه ج٤ ص١٩٦ باب: وقف للمسجد والسقايات.

(٣) للحديث رواه البخاري ج٣ ص١٩٠ كتاب: الزكاة. باب: إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز وكذلك لصدقة، ومسلم في صحيحه ج٣ ص٧٩ كتاب: الزكاة. باب: فضل النفقة والصدقة على الأقرنين والزوج والأولاد والوالنتين وكو كانوا مشركين، ومسنَد أحمد ج٢ ص١٤١ من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وقوله: "بئرحاء": بفتح الموحدة وسكون للتحية، وفتح الراء، وبالمهملة والمد. وجاء في ضبطه لوجه كثيرة جمعها ابن الأثير في النهاية فقال: "ويروي بفتح الباء وكسرها، وفتح الراء وضما، وبالمد والقصر فهذه ثمان لغات، وقيل: بريحا: أي من البراح وهي الأرض الظاهرة المنكشفة، وقيل: باريحا: وقيل: أريحا من الأرض المقدسة؛ قال الباجي: بفتح الموحدة وسكون للياء وفتح لراء مقصوراً، وكذا جزم به الصنعاني.

ومعنى بخ بخ: تفخيم الأمر والإعجاب به. نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص٢٦، ٢٧.

وفى هذا الحديث دلالة صريحة وواضحة على أن الوقف لا يحتاج فى انعقاده إلى قبول الموقوف عليه.

#### صفة الوقف:

الوقف عند أبى حنيفة جائز غير لازم، وبالتالى يجوز الرجوع عنه، فهو تبرع غير لازم؛ إلا فيما استثناه سابقاً، وهو بمنزلة الإعارة غير اللازمة<sup>(١)</sup>، فله أن يرجع فيه متى شاء، ويبطل بموته، ويورث عنه، كما هو المقرر فى حكم الإعارة<sup>(٢)</sup>.

وعند محمد بن الحسن الشيباني والشافعية والحنابلة: إذا صح صار لازماً لا يفسخ بإقالة ولا بغيرها، وينقطع تصرف الواقف فيه، ولا يملك الرجوع عنه، ويحول ملكه عن العين الموقوفة، لحديث بن عمر رضى الله عنهما المتقدم وفيه قوله ﷺ: [ إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ]، قَالَ فَتَصَدَّقَ بِهَا عَمْرٌ أَنْهُ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ؛ فهو بمنزلة الهبة والصدقة<sup>(٣)</sup>.

وعند أبو يوسف: أن الوقف إسقاط ملك، كالطلاق والعتاق فإنه إسقاط للملك عن الزوجة والعبد، فيتم بمجرد التلفظ، ولا يشترط فيه التسليم<sup>(٤)</sup>.

وعند المالكية: إن صح لزماً، ولا يتوقف على حكم الحاكم، حتى لو لم يحز "قبض"، وحتى ولو قال الواقف: ولي الخيار؛ فإن أراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن، وإذا لم يحز أجبر على إخراجه من تحت يده للموقوف عليه.

وهو فى حال الحياة من قبيل الإعارة اللازمة، وبعد الوفاة من قبيل الوصية بالمنفعة، وعليه ليس للواقف فى حال الصحة الرجوع عن الوقف قبل حصول المانع، ويجبر على القبض "التحويز" إلا إذا شرط لنفسه الرجوع، فله ذلك، أما الواقف فى حال المرض، فله الرجوع فيه؛ لأنه كالوصية<sup>(٥)</sup>.

(١) الإعارة: هى لغة: بتشديد الياء، وقد تخفف، والأول أفصح وأشهر، وهى اسم لما يعار. وقيل: مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء.

وشرعاً: هى تملك المنفعة بغير عوض وهذا للتعريف يفيد التملك، فلمستعير إعارة الشيء لغيره، وسميت إعارة: لتعريفها عن العوض، المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٣٣، لقولنين لفقهاء.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩٤، فتح القدير ج ٥ ص ٤٥.

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥، المهذب ج ١ ص ٤٤٢، كشف القناع ج ٤ ص ٢٧٨، غاية المنتهى ج ٢ ص ٣٢٥.

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥.

(٥) الشرح الصغير ج ٤ ص ١٠٧، الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٥.

لبليل مشروعيته:

لتفق الفقهاء على جواز وإباحة الوقف، وإن كان للجمهور منهم (المالكية، الشافعية، والحنابلة) قالوا بأنه سنة مندوب إليها. واستدلوا بالكتاب والسنة.

لما للكتاب:

أ- قال الله تعالى: ﴿لَنْ تَبْلُغُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾<sup>(١)</sup>.  
ب- قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة:

في هاتين الآيتين دلالة واضحة على الحث على الإنفاق في وجوه الخير والبر، ولما كان الوقف هو إنفاق للمال في جهات الخير والبر؛ فيكون محتوئا عليه، وبالتالي يكون جائزا ومباحا.

ولما السنة:

- ١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي يحكى قصة وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه <sup>(٣)</sup>.
- ٢- حديث أنس رضي الله عنه الذي يحكى وقف أبا طلحة رضي الله عنه <sup>(٤)</sup>.
- ٣- وحديث عثمان رضي الله عنه الذي يحكى وقف عثمان رضي الله عنه <sup>(٥)</sup>.



(١) سورة آل عمران آية رقم ٩٢.

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٦٧.

(٣) سبق تخريجه ص ١٦.

(٤) سبق تخريجه ص ١٧.

(٥) سبق تخريجه ص ١٧.

## المطلب الرابع

### اليمين

لغة: له ثلاث معان:

أولها: القوة ومنه قوله تعالى: ﴿لَاخْتَنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾<sup>(١)</sup> أي بالقوة.

ثانيها: اليد اليمينية وقد سمي العضو باليمين لوفور قوته.

ثالثها: القسم أو الحلف، وأطلقت اليمين على الحلف؛ لأن الناس كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه<sup>(٢)</sup>.

وإصطلاحاً: هو عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك. مثل والله لأكرمن جاري، أو لأعلمن هذا اليتيم على نفقتي، فيجب عليه دينانة الوفاء بيمينه، فإن لم يوف به حنث في يمينه ولزمته كفارة اليمين<sup>(٣)</sup>.

• وسمي هذا العقد باليمين؛ لأن العزيمة تتقوى بها<sup>(٤)</sup>.

لدليل مشروعيته:

الأصل في اليمين الإباحة باتفاق الفقهاء، ويدل لذلك ما يأتي:

قال الله تعالى: ﴿وَاللَّيْلُ إِذَا يَغْشَى﴾<sup>(٥)</sup> أي أن الله عز وجل قال ورب الليل على أن المحلوف به محذوف.

وقال الله تعالى: ﴿وَالشَّمْسُ وَضُحَاهَا﴾<sup>(٦)</sup> أي ورب الشمس على أن المحلوف به محذوف.

وقال الله تعالى: ﴿وَالنَّجْمُ إِذَا هَوَى﴾<sup>(٧)</sup> أي ورب النجم على أن المحلوف به محذوف.

وقال الله تعالى: ﴿وَالتِّينَ وَالتَّيْتُونَ﴾<sup>(٨)</sup> أي ورب التين والزيتون على أن المحلوف به محذوف.

والنبي ﷺ أمر بالحلف في ثلاثة مواضع:

أ- قال الله تعالى: ﴿وَيَسْتَبِيهُنَّ أَهْلٌ هُوَ قُلُوبُهُمْ وَإِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ﴾<sup>(٩)</sup>.

(١) سورة الحاقة آية رقم ٤٥.

(٢) لسان العرب لابن منظور ص ٣١٧٥.

(٣) للمبسوط ج ٨ ص ١٢٦، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٠٦، مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٢٠.

(٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢، حاشية بن عابدين ج ٣ ص ٤٨.

(٥) سورة الليل آية رقم ١.

(٦) سورة الشمس آية رقم ١.

(٧) سورة النجم آية رقم ١.

(٨) سورة التين آية رقم ١.

(٩) سورة يونس آية رقم ٥٣.

ب- وقال الله تعالى: ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾ (١).

ج- وقال الله تعالى: ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَنَّ ﴾ (٢).

وقد ثبتت مشروعية اليمين في السنة النبوية للمطهرة؛ فعن القاسم عن زهيم قال كنا عند أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الأشعرين، فوقفنا وهو غضبان فاستخمناه، فحلف أن لا يحملنا ثم قال: [ والله إن شاء الله لا لحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها، إلا أتيت الذي هو خير وتحللنا ] (٣).

واليمين وإن كان الأصل فيه الإباحة عند جميع الفقهاء إلا أنه عند بعض الفقهاء كشافعية يقولون بکراهية الإفراط في الحلف بالله تعالى مستلین بما يأتي: قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تُطِيعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ ﴾ (٤).

وجه الدلالة:

في الآية دلالة واضحة على نم كثرة الحلف بالله تعالى، والنم يقتضى كراهية للفعل، فدل ذلك على كراهية الإفراط من الحلف بالله تعالى (٥).

قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: "ما حلفت بالله تعالى صادقا ولا كاذبا" (٦).

وقال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾ (٧).

وجه الدلالة:

في الآية الكريمة نهي عن كثرة الحلف بالله تعالى؛ لأنه ربما يعجز للحالف عن الوفاء به، إلا أن تكون اليمين في طاعة من فعل واجب أو مندوب، أو ترك حرام أو مكروه؛ فتكون طاعة (٨).

(١) سورة سبأ آية رقم ٣.

(٢) سورة لتغابن آية رقم ٧.

(٣) لحدیث رواه البخاري ج ٦ ص ٢٤٥٩ كتاب: الأيمان والنور. باب: اليمين فيما لا يملك، وقبي لمغضية، ولللفظ للبخاري، ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ٨٣ كتاب: الأيمان. باب: نذب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، ولو دلود في سننه ج ٢ ص ٢٤٨ كتاب: الأيمان والنور. باب: للرجل يكفر قبل أن ينحس، ونصب للرية ج ٣ ص ٢٩٧، جامع الأصول ج ١٢ ص ٣٠١.

(٤) سورة لقلم آية رقم ١٠.

(٥) لجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٨ ص ١٥١.

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٢٥، للميزان للشعراني ج ٢ ص ١٢٨، ١٣٠.

(٧) سورة البقرة آية رقم ٢٢٤.

(٨) تفسير القرطبي ج ٣ ص ٦٤، ٦٥.

ونكر المالكية: أن اليمين بغير الله عز وجل مكروهة.  
وقيل: حرام<sup>(١)</sup>.

ونكر الحنابلة أن الأيمان خمسة أنواع:

- ١- واجب: وهي التي ينجي بها إنسانا معصوما من الهلاك.
- ٢- مندوب: وهو التي تتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين، أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر.
- ٣- مباح: مثل الحلف على فعل مباح أو تركه، والحلف على الإخبار بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه فيه صادق.
- ٤- مكروه: وهو الحلف على فعل مكروه أو ترك مندوب.
- ٥- محرم: وهو الحلف الكاذب فإن الله تعالى نمه في كتابه العزيز فقال الله تعالى: ﴿ وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكُذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾<sup>(٢)</sup>، ولأن الكذب حرام<sup>(٣)</sup>.



---

(١) لقوانين الفقهية ص ١٦٠، بدلية المجتهد ج ١ ص ٣٩٦.

(٢) سورة المجادلة آية رقم ١٤.

(٣) لمغني لابن قدامة ج ٨ ص ٦٨٨، تفسير القرطبي ج ١٧ ص ١٩٧.

### المطلب الخامس

#### الكفالة

لغة: هي الضم<sup>(١)</sup>، أو الالتزام<sup>(٢)</sup>، والكافل: العائل. قال الله تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾<sup>(٣)</sup>، وَعَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي قَالَ سَمِعْتُ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: [ أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا ]، وَقَالَ بِإِصْنَعِيهِ السَّبَّابَةُ وَالْوَسْطَى<sup>(٤)</sup>.

والكافل والكفيل: الضامن. ويقال: كفل المال بالمال: ضمنه، وقال أبو زيد: أكفلت فلانا المال بكفالا إذا ضمنته إياه<sup>(٥)</sup>.

وإصطلاحاً:

عند الحنفية: هي ضم نمة إلى نمة في المطالبة مطلقاً؛ أي ضم نمة الكفيل إلى نمة للمدين في المطالبة بنفس أو بدين أو عين كمعصوب ونحوه، فلا يثبت الدين في نمة الكفيل، ولا يسقط عن الأصيل<sup>(٦)</sup>.

وعند المالكية والشافعية والحنابلة: هي ضم نمة الضامن إلى نمة المضمون عنه في التزام الحق أي في الدين، فيثبت الدين في نمتها جميعاً<sup>(٧)</sup>.

وتظهر ثمرة الخلاف بين التعريفين فيما إذا حلف الكفيل ألا دين عليه، فإنه يحدث إذا قلنا بأن الكفالة ضم نمة إلى نمة في الدين، ولا يحدث إذا قلنا بأنها ضم في المطالبة<sup>(٨)</sup>.

لدليل مشروعيتها:

لكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

لما للكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ رَعِيمٌ ﴾<sup>(٩)</sup>.

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٨٩، والمغني ج ٤ ص ٥٣٤.

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ١٩٨.

(٣) سورة آل عمران آية رقم ٣٧.

(٤) الحديث رواه البخاري في صحيحه ج ٥ ص ٢٢٧ كتاب: الألب. باب: فضل من يقول يتيماً، وصحيح ابن حبان ج ٢ ص ٢٠٧ باب: الرحمة. ذكر إيجاب دخول الجنة للمتكفل الأيتام إذا عدل في أمورهم وتجنب الحيف، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٢٨٢.

(٥) لسان العرب لابن منظور - مادة: كفل ص ٣٩٠٦.

(٦) البدائع للكاساني ج ٦ ص ٢، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٦٠، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٨٩.

(٧) لشرح الكبير وعليه حاشية للسوقي ج ٣ ص ٣٢٩، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٩٨، المغني ج ٤ ص ٥٣٤.

(٨) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٤ ص ٢٦١.

(٩) سورة يوسف آية رقم ٧٢.

### وجه الدلالة:

في الآية الكريمة جواز الكفالة على الرجل؛ لأن المؤذن الضامن هو غير يوسف عليه السلام، والزعيم والكفيل والحميل والضمين والتقبيل سواء، والزعيم هو الرئيس. وأما السنة:

- أ - فعن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [الزعيم غارم] <sup>(١)</sup>.  
ب- وعن شريح بن مسلم قال سمعتُ أبا أمامة رضي الله عنه قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: [إنَّ الله عزَّ وجلَّ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حَقَّهُ فلا وصيةَ لوارثٍ ولا تنفقُ المرأةُ شيئاً من بيتها إلاَّ بإذنِ زوجها]؛ فقيل يا رسولَ الله ولا الطعام؟ قال: [ذلك أفضلُ أموالنا]، ثمَّ قال: [العارية مؤداةٌ والمنحة مرئودةٌ والدين مفضيٌّ والزعيم غارم] <sup>(٢)</sup>.  
ج- وعن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه رضي الله عنهما أن رجلاً من الأنصار أتى به النبي صلى الله عليه وسلم ليصليَ عليه فقال: [إنَّ على صاحبكم ديناً فقال أبو قتادة: أنا أتكفلُ به قال: بالوفاء قال: بالوفاء] <sup>(٣)</sup>.

### وجه الدلالة:

في هذه الأحاديث دلالة واضحة على أن الكفالة مشروعة؛ بل يندب إليها، ولا تحتاج إلى قبول من المكفول عنه؛ لذا فهي تتعدد بالإيجاب فقط وهذا ما يسمى بالإرادة المنفردة. وأما الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة لحاجة الناس إليه، وبالتالي نفع الضرر عن المدين ولما كانت الكفالة في جملتها ضمان فقد أجزت بإجماع المسلمين <sup>(٤)</sup>.

(١) للحديث رواه أحمد في مسنده ج ٥ ص ٢٦٧ من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٦ ص ٧٢، وابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٨٠، باب: للكفالة، والترمذي في سننه ج ٦ ص ٢٩٥ وحسنه للترمذي.

(٢) للحديث رواه أحمد في مسنده ج ٥ ص ٢٦٧ من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، وأبو داود في سننه ج ٢ ص ٣١٩ كتاب: البيوع. باب: في تضمين العارية، واللفظ له، ورواه الترمذي في سننه ج ٣ ص ٥٦٥ كتاب: البيوع. باب: ما جاء في العارية مؤداة، وابن حبان في صحيحه ج ١١ ص ٤٩١ كتاب: العارية، نكر حكم العارية والمنحة، والسنن الكبرى للنسائي ج ٣ ص ٤١١، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٨٩، باب: العارية مؤداة، وللخبيز الحبير ص ٢٥٠، نصب الرأية ج ١ ص ٥٧.

(٣) للحديث رواه النسائي في سننه ج ٧ ص ٣٦٤، باب: للكفالة بالدين، وأيضاً للنسائي في السنن الكبرى ج ٤ ص ٥٩، وأخرجه أيضاً ابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٨٠، باب: للكفالة، وللخبيز الحبير ص ٢٥٠، ٢٥١، ومجمع الزوائد ج ٤ ص ١٢٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ١٦٠، سبل السلام ج ٣ ص ٦٢، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٩٨، للمغني ج ٤ ص ٥٣٤.



### ركن الكفالة:

لخلف الفقهاء في ركن الكفالة على ما يأتي:

• قال أبو يوسف من الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة: بأن ركن الكفالة هو الإيجاب وحده، وأما القبول فليس بركن؛ وبالتالي تتم الكفالة بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس، ولا يشترط عند جمهور الفقهاء قبول المكفول له وهو الدائن، ولا رضاه لعدم التعرض للقبول في حديث أبي قتادة رضي الله عنه السابق ذكره؛ فإنه صحت الكفالة بمجرد أن قال أبو قتادة: **أنا أتكفلُ به، فصلى عليه، ولم ينقل أنه قبل الدائن.**

ولأن الكفالة هي الضم لغة، والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً، ومعنى الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل، فأشبهه النذر<sup>(١)</sup>.

• وقال أبو حنيفة ومحمد: هو الإيجاب والقبول أي الإيجاب من الكفيل، والقبول من الدائن<sup>(٢)</sup>.

وأما رضا المكفول عنه أي الأصيل فلا يشترط بالاتفاق بين الفقهاء؛ لأن قضاء دين لغير بغير إننه جائز، فالتزامه أولى، ولأنه يصح الضمان عن الميت اتفاقاً ما عدا أبا حنيفة وإن لم يترك وفاء دينه أي كان مفلساً.

وركن الكفالة أو الضمان عند الجمهور أربعة:

- ١- ضامن: وهو كل من يجوز تصرفه في ماله فلا يجوز ضمان الصغير ولا السفیه.
- ٢- ومضمون: وهو كل حق تصح النيابة فيه، وهو الدين أو العين المضمونة، وذلك في الأموال، لا في الحدود ولا في القصاص؛ لأنه لا تصح النيابة فيها.
- ٣- ومضمون عنه: وهو كل مطلوب بمال، حيا كان أو ميتاً.
- ٤- وصيغة: إيجاب.
- ٥- مضمون له: وهو مستحق الدين عند الشافعية فقط<sup>(٣)</sup>.

(١) مجمع الضمانات ص ٢٧٥، فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٠، شرح الكبير ج ٣ ص ٣٢٩، والقوانين لقيية ص ٣٢٥، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٩٨، غاية المنتهي ج ٢ ص ١٠٤، للمغني ج ٥ ص ٥٣٥.

(٢) وقد اشترط أبو حنيفة ومحمد رضا المكفول له. فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٠، البدائع ج ٦ ص ٢، الدر المختار ج ٤ ص ٢٦١، مجمع الضمانات ص ٢٧٥.

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ١٩٨، غاية المنتهي ج ٢ ص ١٠٤.

## المطلب السادس

### الوصية

تعريف الوصية: لغة: الوصية والتوصية وكذا الإيضاء في اللغة: " طلب فعل من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد وفاته؛ الوصايا جمع وصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف.

ويقال: أوصيت له أي بمال وأوصيت إليه أي جعلته وصيا فهما مختلفان.  
وشرعاً:

١- عند الحنفية: هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة<sup>(١)</sup>.  
٢- وعند المالكية: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده<sup>(٢)</sup>.  
٣- وعند الشافعية: هي عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، والوصية في الخلافة أن يعهد لمن يصلح لها من بعده بتوليها، والوصية بالمال التبرع به بعد الموت<sup>(٣)</sup>.  
وقيل: هو تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت وللوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده<sup>(٤)</sup>.

٤- وعند الحنابلة: هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث<sup>(٥)</sup>.  
وأخيراً: فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان المملك عينا أم منفعة. وبهذا التعريف تميزت الوصية عن التملكيات المنجزة لعين كالبيع والهبة، ولمنفعة كالإجارة، والإضافة لغير الموت كالإجارة المضافة لوقت في المستقبل كأول الشهر المقبل، وتميزت عن الهبة التي هي تبرع أو تملك بغير عوض بكونها بعد الموت، والهبة حال الحياة، وشمل التعريف الإبراء عن الدين؛ لأن الإبراء تملك الدين لمن عليه الدين<sup>(٦)</sup>.

(١) تكلمة فتح لفتير ج ٨ ص ٤١٦ طبعة مصطفى محمد، لبدائع ج ٧ ص ٣٣٠، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٥٧.

(٢) حاشية للسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٢، لشرح الصغير ج ٤ ص ٥٧٩، بداية لمجتهد ج ٢ ص ٢٢٨.

(٣) تكلمة للمجموع ج ١٥ ص ٣٣.

(٤) مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٩، والمهذب ج ١ ص ٤٤٩.

(٥) كشف القناع ج ٤ ص ٣٧١، غاية المنتهي ج ٢ ص ٣٤٨.

(٦) ومنهم من قال بأنها تصرف، والتصرف أعم من كلمة "العقد"؛ لأن العقد هو مجموع الإيجاب والقبول، وأما التصرف: فيشمل كل ما يلتزمه الإنسان ويترتب عليه حكم شرعي، سواء صدر من طرف واحد أو من طرفين، وكل ما كان غير التبرع؛ وبما أن الوصية تتشأ في الرجح بإرادة واحدة هي إرادة الموصي، فهي من قبيل التصرفات.

ليل مشروعيتها:

لوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

لما للكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (١).

وقال الله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ تِثْنٍ ﴾ (٢).

وقال الله تعالى: ﴿ مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ تِثْنٍ ﴾ (٣).

وجه الدلالة:

فالآية الأولى نلت على مشروعية الوصية للأقارب، والآيتان الأخريان جعلت الميراث حقاً مؤخرًا عن تنفيذ الوصية وأداء الدين؛ لكن الدين مقدم على الوصية لقول على رضي الله عنه: "إنكم تقرؤون هذه: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ تِثْنٍ ﴾، وأن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية" (٤).

ولما السنة:

١- فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: [ ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة ] (٥).

ووجه الدلالة:

في الحديث حث على المبادرة بكتابة الوصية؛ لأنه ليس من السديد أن يمر زمن على الإنسان يملك فيه مالاً ولا يكتب وصيته، وفيه أيضاً: جواز الاعتماد على الخط والكتابة ولو لم يقترن ذلك بالشهادة (١).

٢- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: [ إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار ] ثم قرأ على أبو هريرة

(١) سورة البقرة آية رقم ١٨٠.

(٢) سورة النساء آية رقم ١١.

(٣) سورة النساء آية رقم ١٢.

(٤) لجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ١٧٣، ١٧٤، ج ٥ ص ٤٩، ٥٠.

(٥) الحديث رواه البخاري ج ٢ ص ١٠٠٥ كتاب: لوصايا. باب: لوصايا وقول الرسول ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده، ومالك في الموطأ ج ٤ ص ١٠٣ كتاب: الأفضية. باب: الأمر بالوصية، واللفظ له، ومسلم في صحيحه ج ٥ ص ٧٠ كتاب: الوصية. باب: (١)، وصحيح ابن حبان ج ١٢ ص ٣٨٣ كتاب: لوصايا. نكر ما يجب على المرء من إعداد الوصية لنفسه في حياته وترك الاتكال على غيره فيها.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٣٥.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ زَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿ تِلْكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾ (١).

٣- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ إِنْ لَلَّهِ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَقَاتِكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ ] (٢).

٤- وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ الْمَخْرُومُ مِنْ حُرْمِ وَصِيَّتِهِ ] (٣).

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة الإسلامية من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على جواز الوصية (٤).

وأما المعقول:

- أن الإنسان في حاجة ملحة إلى أن يختم حياته بالقربية زيادة في الحسنات؛ وأيضاً يحتاج إلى تدارك ما فرط فيه في حياته من التقرب وعمل الخير، وهذا لا يتحقق إلا بالوصية.
- لما كانت الوصية استخلاف من العبد لغيره في ماله فتجوز قياساً على استخلاف الشرع في الميراث؛ إلا أن الشارع حدد استخلاف العبد لغيره بالثلث، وحفظاً لحقوق الوراثين أبقى لهم الثلثين (٥).

أركان الوصية:

قال صاحب الدر المختار من الحنفية: "ركن الوصية: الإيجاب فقط من الموصى، بأن يقول: أوصيت لفلان بكذا، ونحوه من الألفاظ؛ وأما القبول من الموصى له فهو شرط وليس بركن؛ أي أنه يشترط في لزوم الوصية وثبوت ملك الموصى به".

وهذا القول هو الراجح عند الحنفية [ وهو قول زفر ]؛ لأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث؛ لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت، ولا يحتاج ملك الوارث إلى قبول، فيقال

(١) للحديث رواه الترمذي ج٤ ص٤٣٠ كتاب: الوصايا. باب: ما جاء في الضرار في الوصية، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب، وأبو داود ج٢ ص١٢٦ كتاب: الوصايا. باب: كراهية الإضرار في الوصية، والإضرار في الوصية: بأن يوصى بأكثر من الثلث.

(٢) للحديث رواه ابن ماجة في سننه ج٢ ص٩٠ كتاب: الوصايا. باب: الوصية بالثلث، وأحمد في مسنده ج٦ ص٤٤٠ من حديث أبي الدرداء عريم رضي الله عنه، ومصنف ابن أبي شيبة ج٧ ص٢٠٦، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج١ ص٢٤٦.

(٣) للحديث رواه ابن ماجة في سننه ج٢ ص٩٠ كتاب: الوصايا. باب: الحث على الوصية، واللفظ له، ومسند أبي يعلى ج٧ ص١٥٢ (يزيد الرقاشي عن أنس بن مالك رضي الله عنه) طبعة دار المسون للتراث-مشق-الطبعة الأولى، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٤ ص٢٤٤ باب: الحث على الوصية.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص٣٥.

(٥) الفقه الإسلامي وأصله للزحيلي ج٨ ص١١.

عليه ملك الموصى له، وهذا الرأي هو الذي أخذ به قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م في المادة الأولى منه، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة ٢٠٧ منه، وبهذا تكون الوصية تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة.

وقال الكاساني في البدائع: ركن الوصية عند أئمة الحنفية: الإيجاب والقبول، كسائر العقود مثل الهبة والبيع، إذ لا يثبت ملك إنسان باختياره من غير قبوله وسعيه؛ ولأن إثبات الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به، بخلاف الميراث، فإن الملك فيه ثبت جبراً من الشارع، فلا يشترط فيه القبول<sup>(١)</sup>.

والقبول: هو ما يكون صريحاً مثل قبلة، أو دلالة كموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد؛ ولا يصح قبول الوصية إلا بعد موت الموصى، فإن قبل الموصى له بعد موت الموصى، ثبت له ملك للموصى به، سواء قبضه أو لم يقبضه فإن مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد، انتقل الموصى به إلى ملك ورثته، وإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها، بطلت<sup>(٢)</sup>.

ونص قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، في المادة ٢٠ - ٢٤ منه على بعض الأحكام وهي:

- أ- أن الوصية تلزم بقبولها من الموصى له بعد وفاة الموصى وهذا هو رأي الحنفية.
- ب- يقبل عن الجنين والصغير والمحجور عليه من له اللولاية على مالهم وهذا هو مذهب الشافعية في الجنين، ومذهب المالكية في المحجور عليه.
- ج- ويقبل عن جهات البر - كالمؤسسات العلمية والدينية والملاجئ والمستشفيات ونحوها - من يمثلها شرعاً أو قانوناً، ولا يعتبر القبول من الموصى لهم كطلبة المدارس، ومرضى المستشفيات، أخذاً من مذهب الشافعية والإمامية.
- د- إذا لم يكن لجهات البر من يمثلها كالفقراء والحج ونحوهما، فإن الوصية تلزم بلا قبول، بلا خلاف بين المذاهب، المادة ٢٠ من قانون الوصية المصري.
- هـ- يقوم الوارث مقام الموصى له إذا مات قبل القبول أو الرد، أخذاً من مذهب الشافعية (م ٢١).

و- ويصح القبول قبل الموت، ويصح مترخياً، أخذاً من مذهب الحنفية.

(١) لبر المختار ج ٥ ص ٥٧٠، تكملة فتح القدير ج ٨ ص ١٧؛ ففي الغنية: وركننا أن يقول: لوصيت بكذا فلان وما يجري مجراه من كل لفظ مستعمل فيها.

(٢) لمادة ٩٣ من كتاب مرشد الحيران لقدري باشا.

- ز- رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل الموت فهو باطل.
- ح- مطابقة القبول للإيجاب ليست شرطا في لزوم الوصية، وتلزم الوصية فيما قبل، وبطلان فيما رد وهذا هو مذهب الحنفية (م ٢٣)<sup>(١)</sup>.
- وقال جمهور الفقهاء عدا الحنفية: أن للوصية أربعة أركان هي [ موص - موصى له، وموصى به، وصيغة ].
- والصيغة<sup>(٢)</sup>: تتعقد بالإيجاب من الموصى كقوله: أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتى؛ والقبول: من الموصى له للمعين، ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصى، ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت.
  - وإن كانت الوصية لجهة عامة كمسجد أو لغير معين كالفقراء؛ فإنها تلزم بالموت بلا قبول؛ ولذا تنص المادة (٢٢٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن: "الوصية لغير معين لا تحتاج إلى قبول ولا ترتد برد أحد".



(١) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣٣١.

(٢) تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٤١٧، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٧٠، حاشية للسوقى على لشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٢؛ وشرح للزرقاني على مختصر خليل ج ٨ ص ١٧٥، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩، منتهي الإرادات ج ٢ ص ٥٣٨، البحر للزخار ج ٥ ص ٣٠٥، د. إبراهيم حنفي - قانون الوصية جمع وترتيب ص ٢٧.

## المبحث الثانى الإرادة المنفردة فى القانون الوضعى

تمهيد :

الأصل فى التعامل بين الأفراد أن يتم بالاتفاقات، ولذا فإن الجزء الأعظم من الالتزامات التى تنشأ بالإرادة<sup>(١)</sup> (الالتزامات الإرادية)، ينشأ فى إطار العقد، ولا يبقى للإرادة المنفردة إلا مجال ضئيل تعتبر فيه منشأ الالتزام الإرادى.

ومع ذلك فإن التصرف القانونى هو إرادة منفردة دائماً، وهذا يعنى أن الإرادة باعتبارها هذا التصرف، هى مصدر الالتزام؛ حتى ولو كان لزوم الآثار الناشئة عنها، يقتضى ارتباطها بإرادة أو إرادات أخرى، أى يقتضى إبرام عقد، ذلك أن ضرورة العقد للزوم الآثار، لم ينحد فى إرادة المتعاقد نفسها<sup>(٢)</sup>.

بمعنى أن تمام العقد يكون ضرورياً لنشوء الالتزام قانوناً إذا كان هذا هو قصد صاحب الإرادة؛ ولذا إن تبين أن شخصاً يعبر عن إرادته الالتزام دون أن يجعل ذلك متوقفاً على ارتباطه بأى شخص آخر أى دون حاجة إلى عقد؛ فإنه يلتزم للتراماً نهائياً بإرادته المنفردة.

وبالتالى فالإرادة المنفردة تكون إذن مصدراً للالتزام فى كل حال يتبين فيها أن صاحب هذه الإرادة يلتزم بمجرد تعبيره عن إرادة الالتزام، دون انتظار لقبول من شخص آخر أو لارتباط إرادته بإرادة شخص آخر، وإن كانت هذه الأحوال قليلة؛ بل نادرة فى الحياة العملية<sup>(٣)</sup>.

(١) الإرادة: يهيم على قانون العقد مبدأ سلطان الإرادة، ويقصد بهذا المبدأ أمران:

— الأمر الأول: أن الإرادة وحدها كافية لإنشاء العقد أو لتصرف لقانونى بوجه عام، وهذه هى قاعدة الرضاوية.

— والأمر الثانى: أن الإرادة حرة فى تعيين وفى تحديد الآثار المترتبة على العقد أو لتصرف؛ ولذا نص عليه القانون المذنى المصرى فى المادة ١٤٧ التى تقرر أن: [العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين،، أو للأسباب التى يقررها القانون].

(٢) لذا تنص على هذا المادة ٨٩ من القانون المذنى التى تقضى بأن العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لاتعاقد للعقد.

(٣) د. عبد المنعم النبرلوى — النظرية العامة للالتزامات — الجزء الأول — مصادر الالتزام — ص ٥٢٥ طبعة سيد عبد الله وهبة سنة ١٩٧٥م، د. محمد حسين منصور — مبادئ القانون ص ٣٠٧.

- وتستطيع الإرادة المنفردة "العمل القانوني من جانب واحد"<sup>(١)</sup> أن تنشئ آثاراً قانونية متعددة:
- فالإرادة المنفردة قد تكون من الطرق الناقلة للملكية وسائر الحقوق كالوصية.
  - وقد تكون وسيلة لانقضاء بعض الحقوق العينية، كالنزول عن حق الارتفاق أو حق الانتفاع أو عن حق الرهن، وكالتخلي عن الملكية ليصبح الشيء مباحاً.
  - وقد تكون طريقة لانقضاء الحق الشخصي، وهذا يتم عن طريق الإبراء وفقاً للقانون المصري، أما في بعض القوانين كالقانون اللبناني فالإبراء لا يتم إلا باتفاق بين الدائن والمدين<sup>(٢)</sup>.
  - وقد يكون التصرف القانوني الفردي طريقة لإزالة عيب لحق بالعقد، وهذه هي الإجازة التي ترفع عن العقد القابل للإبطال ما يتهده.
  - وقد يكون وسيلة لإضافة آثار عقد أبرمه الغير إلى من صدرت منه، وهذا هو الإقرار؛ ومثاله: إقرار الأصيل العمل الذي تجاوز فيه النائب حدود نيابته.
  - وقد يكون وسيلة لتثبيت الحق في نمة الشخص، كإقرار المستفيد للاشتراط الذي عقد لمصلحته.
  - وقد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لإنهاء بعض العقود، كما في الوكالة، والوديعة، والعارية، وعقد العمال الغير محدد المدة، وكما هو الحال في الزواج يحل بإرادة الزوج المسلم بالطلاق.
  - وقد تكون الإرادة المنفردة طريقة لإنشاء الشخص الاعتباري عن طريق تخصيص مجموعة من العمال لغرض معين، وذلك عن طريق الوقف أو إنشاء المؤسسة<sup>(٣)</sup>.
- وجدير بالذكر أنه يعارض كثير من فقهاء القانون اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، ويصل بعضهم في ذلك إلى رفض اعتبارها مصدراً للالتزام في أية صورة، ويسلم البعض الآخر باعتبارها مصدراً في بعض الأحوال وبصفة استثنائية؛ ولكن أغلب الفقه يرفض

(١) ولا يجوز الخلط بين التصرف القانوني الفردي أو الصادر من طرف واحد، والعقد الملزم لجانب واحد:

فالأول: عمل قانوني يتم بإرادة واحدة. والثاني: هو عقد ينعقد ببارلتين ولكن من حيث الأثر هو لا

ينشئ - خلافاً للعقد التبادلي - للترامات إلا على طرف واحد فقط؛ فالوصية عمل قانوني فردي، أما

لهبة فعقد ملزم لجانب واحد. محمد حسين منصور - السابق ص ٣٠٧.

(٢) د. جميل شرفاوي - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام ص ٣٩٧.

(٣) د. عبد المنعم البدرلوي - السابق ص ٥٢٦، د. محمد حسين منصور - السابق ص ٣٠٧، د. عبد

لودود يحيى - السابق ص ٤١٨، د. حشمت أبو ستيت - السابق ص ٣٩٥، د. جميل شرفاوي -

نظرية للإبطال ص ١٦ هـ ١.



إن نعتبر مصدرًا عامًا للالتزام، ولا يعتبرها صالحة لأن تكون كذلك إلا قلة من فقهاء القانون المصري.

ويشير الدكتور جميل الشرقاوي ونحن نؤيده إلى أن: اعتبار الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام لا يثير الخلاف بين الفقهاء إلا بسبب عدم تحديد دور الإرادة في إنتاج الأثر القانوني، وبقصد التوفيق بين هذا الدور ودور التوافق بين الإرادتين في العقد، وقد خيل لمعارضني الإرادة المنفردة أن التسليم بها كمصدر للالتزام يعني إلغاء العقد وحلول الإرادة المنفردة محله، مع أن تحديد دور كل من الإرادة، والتوافق بين الإرادتين، في نشوء الآثار القانونية، يجعل التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات، غير متعارض مع بقاء العقد للمصدر الرئيسي للالتزامات الإرادية<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن الكلام عن الإرادة كمصدر للالتزام، يقتضى التعرض لخلاف الفقه حول اعتبارها مصدرًا للالتزام، قبل بيان كيفية التوفيق بين التسليم بأنها مصدر الالتزامات الإرادية بصفة عامة، وبين ضرورة العقد، في أغلب الأحوال، ليتحقق الالتزام بالإرادة، مما يجعل العقد، دون الإرادة المنفردة الوسيلة الرئيسية للتعامل.

وقد اعتبر القانون المدني المصري، الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام، ونظم في الفصل الثاني من الباب الأول "من الكتاب الأول من القسم الأول"، وفي مادة واحدة، هي المادة ١٦٢، أهد تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة، هو التزام من يوجه وعدًا للجمهور بجائزة معينة؛ لمن يقوم بعمل معين (الوعد بجائزة)، ومن اللازم في كلامنا عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، أن نعرف أحكام هذا الوعد.

ومن كل ما سبق فإن كلامنا عن الإرادة المنفردة، يتناول المسائل الآتية:

- ١- خلاف للفقه حول الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.
- ٢- للتوفيق بين دور الإرادة، ودور التوافق بين الإرادتين في العقد، في إنشاء الالتزامات.
- ٣- للوعد بجائزة كتطبيق الالتزام بالإرادة المنفردة.
- ٤- التزام الموجب بإيجابه البقاء على إيجابه المدة التي يحددها أو تحددها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة.

(١) د. عبد الووود يحيى - لسابق ص ٤٨٠، ود. عبد المنعم البدرلوي - لسابق ص ٥٢٦، د. محمد حسين

منصور - لسابق ص ٣٠٨، د. جميل الشرقاوي - لسابق ص ٣٩٨.

وفيما يلي نلقي بشيء من التفصيل على كل مسألة من المسائل السابقة على حده وذلك فيما يلي:  
أولاً: خلاف الفقه القانوني حول الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام:

اختلف الرأي فيما إذا كانت الإرادة المنفردة تعتبر مصدرًا عامًا للالتزام يقوم إلى جانب العقد أم لا ؟

حتى أواخر القرن التاسع عشر لم يكن التعهد بإرادة منفردة مقبولاً لدى الفقه القانوني؛ حتى قام جماعة من الشراح الألمان ينادون بالإرادة المنفردة - إلى جانب العقد - مصدرًا للالتزام؛ ومع ذلك فإن القانون المدني الألماني الساري منذ أول عام ١٩٠٠م لم يقبل التعهد الانفرادي كقاعدة عامة، ولكن أجازته في حالات معينة فقط؛ فنص في المادة (٣٠٥) منه على أن إنشاء الالتزام بالتصرف القانوني يستلزم عقدًا بين نوي المصلحة، ما لم يقض القانون بغير ذلك، مما يعني أن الالتزام بالإرادة المنفردة استثناء يقرره القانون<sup>(١)</sup>.

ثم عرفت هذه النظرية " الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام" في القانون الفرنسي منذ أواخر القرن التاسع عشر في بعض المؤلفات الفقهية، وقد رحب بها بعض الفقهاء الفرنسيين؛ ولكن أغلب الفقه الفرنسي لا يقبل النظرية الألمانية في جعل الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام، ومن يؤيدها من الفقهاء الفرنسيين إنما يأخذ ببعض تطبيقاتها دون أن يسلم بأنها مصدر للالتزام بصفة عامة.

ويلاحظ أن الفقه المصري لا يختلف في هذا عن الفقه القانوني الفرنسي؛ فأغلب الشراح لا يعتبرون الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام إلا في أحوال استثنائية، ومسلك للقانون المدني المصري الحالي، الذي لا ينص صراحة إلا على الوعد بجائزة كتطبيق للالتزام بالإرادة المنفردة؛ يعتبر سندًا قويًا لهذا الرأي<sup>(٢)</sup>.

ومع أن الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور هو حالة من حالات التعهد الانفرادي، ينشأ فيها الالتزام بالإرادة لا بالقانون، فصحيح أن الإرادة المنفردة عاجزة عن إنشاء الالتزام

---

(١) د. إسماعيل غانم - للنظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - ققرة ٢٠٧، وسنرى أن هذا النص لا يعني نفي مبدأ الالتزام بالإرادة المنفردة؛ بل يقرر ما سبق أن ذكرناه من أن أغلب صور التعامل تتم بالعقد لا بالإرادة المنفردة؛ ولقد سلك مسلك القانون الألماني بعض التقنيات الحديثة كالقانون الإيطالي، والبولوني، والسويسري.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٢٣٩، د. حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام في القانون الجديد للكتاب الأول - مصادر الالتزام - ققرة ٤٠١.

كقاعدة عامة إلا في الحالات التي نص عليها القانون؛ ولكنها في تلك الحالات تكون هي - لا القانون - مصدر الالتزام، فالآثار التي تترتب عليها إنما تنشأ لأن الإرادة لتجهت إليها<sup>(١)</sup>.

ويمكن تلخيص موقف الفقه في جملته سواء في فرنسا أم في مصر، بأنه يرفض مبدأ الالتزام بالإرادة المنفردة كقاعدة عامة، وإن كان يقبل رد بعض الالتزامات إليها في حالات خاصة، وبصفة استثنائية على أساس أن العقد هو المصدر الأصلي للالتزامات الإرادية.

ويلاحظ أن الوصول إلى هذه النتيجة وهي أن اعتبار العقد للمصدر الأصلي للالتزامات الإرادية دون الإرادة المنفردة؛ لا يقتضي رفض قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام بصورة عامة، وإنما يستلزم أن يحدد دور كل من الإرادة والتوافق بين الإرادتين في العقد، في إنتاج الآثار، وأن يبرز أن ارتباط هذه الإرادة بإرادة العاقد الآخر هو وسيلة تأكيد هذه الآثار ولزومها، ويرتفع عندئذ ما يتصور وجوده من تناقض بين التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إنتاج الآثار القانونية، وضرورة العقد لنشوء الالتزام للقانوني.

ورفع التناقض بين الإرادة المنفردة والعقد، يستلزم البدء بالتسليم بالإرادة المنفردة كتصرف قانوني، أي كمصدر للآثار القانونية، قبل تحديد دورها في إطار العقد، وفي هذا السبيل نجد من اللازم أن نعرض حجج أنصار الإرادة المنفردة، وردود المعارضين لها: حجج من قالوا بأن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام:

١- إن سلطان الإرادة مقتضاه أن يستطيع الشخص إلزام نفسه بإرادته وحدها، ولو كان هذا الالتزام يوجد للغير حقاً؛ فليس هناك ما يمنع من أن ينشأ حق لشخص من التزام شخص آخر بإرادته المنفردة، أي ولو كان من نشأ لمصلحته الحق لم يشارك في إنشائه ولم يرض به، فهو يستطيع أن يرده، فلا يدخل في نمته.

٢- إذا قيل أن الشخص لا يستطيع أن يلزم نفسه برضائه أي بإرادته المنفردة، فمن باب أولى يجب القول بأنه لا يلتزم بإرادة غيره، فإذا لم تكن إرادة الشخص هي مصدر لالتزامه، لا يمكن القول بأن الارتباط بين هذه الإرادة وإرادة شخص آخر، هو مصدر هذا الالتزام.

٣- هناك صور عملية تبدو حتمية للتسليم فيها بالالتزام بالإرادة المنفردة، كالوعد بجائزة، وكلزوم الإيجاب في المدة المحددة من الشخص أو التي تحددها ظروف الحال، أو طبيعة المعاملة<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد المنعم ليدرلوي - السابق ص ٥٢٨، وعكس ذلك د. السنهوري - الوسيط ج ١ بند ٩٠٢، د.

سليمان مرقص - شرح لقانون المدني - الالتزامات - بند ٦١٦.

(٢) د. السنهوري - الوسيط ص ١٤٤٧، ويلاحظ أنصار الإرادة المنفردة أن معارضيتها يعتبرون العقد، أي لتوافق بين الإرادتين، أساس الالتزام بالإرادة، مع أن هذا للتوافق يكون في كثير من الأحيان مفترضا غير =

### رد المعارضين للإرادة المنفردة على الحجج السابقة:

١- وجود الالتزام بإرادة واحدة من المدين وحده، لا يعنى شيئاً إن لم يكن هذا الالتزام حقاً لشخص آخر يكون دائئاً به، وما دلم رضاء الشخص الآخر واجباً ليصبح دائئاً، فهذا هو توافق الإرادتين (إرادة الملتزم وإرادة الدائن) الذي ينشأ به الحق، وهو هو العقد وبالتالي لا عبرة بالإرادة المنفردة.

وأجيب عن هذا:

بأن القول بأن نشوء الالتزام بالإرادة المنفردة يؤدي إلى ثبوت حق الشخص دون رضائه لا يفهم إلا على أساس تعريف الالتزام بأنه رابطة بين دائن ومدين، والواقع أن الالتزام أحد وجهي هذه الرابطة فقط، فالالتزام هو الواجب الذي ينشأ على عاتق المدين، ولا ضرر لأحد في أن ينشأ هذا الواجب على عاتق من حمل نفسه به بإرادته الواحدة. أما الحق المقابل لهذا الالتزام، فهو قدرة على اقتضاء الأداء الذي يكون موضوعه، وهذا الاقتضاء لا يكون إلا برغبة الدائن وإرادته، فلا يكسب الحق إنزناً إلا برضائه<sup>(١)</sup>؛ ثم إن نشوء حق لشخص دون مشاركته في ذلك أمر مسلم من لفقه كله، في بعض الصور، كحق المنتفع من الاشتراط لمصلحة الغير<sup>(٢)</sup>.

حقيقي فالإيجاب والقبول يتعاقبان، ولو كان لعاقدان في مجلس واحد، وتعاقبهما وضح في التعاقد بالمراسلة إذ يفترض بقاء الإيجاب حتى يصل إلى من يوجه إليه فيقبله، وبغير هذا الافتراض لا يمكن التحقق من توافق الإرادتين. نفس المرجع لسابق.

(١) ويذهب البعض إلى الرد على هذه الحجة بأن تعريف الالتزام بأنه (رابطة) أخذ بالمذهب الشخصي في تحديد معنى الالتزام، وأن أخذ الالتزام، وفقاً للنظرة لمادية على أنه قيمة مالية، وأن الرابطة بين الدائن والمدين هي مجرد وسيلة لتحقيق هذه القيمة، لا يجعل نشوء الالتزام برابطة بين الدائن والمدين - أي بعقد - أمراً ضرورياً. د. جميل الشراقوي - نظرية البطلان ققرة ٢٣.

(٢) الاشتراط لمصلحة الغير: هو اتفاق بين شخصين على إنشاء حق لشخص آخر ليس طرفاً في اتفاقهما، أي هو اتفاق لمصلحة شخص من الغير، فيترتب على هذا الاتفاق أن ينشأ للغير، بمقتضى الاتفاق حق خاص به، أي حق مباشر. والطرفان اللذان يتم الاتفاق بينهما، يطلب أحدهما إنشاء حق الغير، أي يشترط على الآخر هذا الحق، ولذا يسمى المشتراط، والآخر يتعهد بحق هذا الغير فيسمى متعهداً، أما الغير الذي يشترط لمصلحته فنوره هو الاستفادة من العقد بين المشتراط والمتعهد، ولذا يسمى المنتفع. د. جميل الشراقوي - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ص ٣٣٣.

وقد أجاز القانون الاشتراط لمصلحة الغير كاستثناء من قاعدة نسبية أثر العقد، فقد نصت المادة (١٥٤ / ١) من قانون مصر على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية". د. عبد المنعم البدر لوي - السابق ص ٤٥٩.

٢- للتسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إيجاد الالتزام، يقتضى التسليم بقدرتها على إزالة هذا الالتزام بعد وجوده، منفردة أيضاً؛ على أساس أن الإرادة اللاحقة تسيخ السابقة، فما تستطيع الإرادة المنفردة أن تبرمه، تستطيع أن تحله، ولذا لا يثبت أي التزام بها (١).  
ولجيب عن هذا:

بأن ما يعترض به على الالتزام بالإرادة المنفردة، من ضرورة التسليم بحق الملتزم في الرجوع في التزامه بالإرادة المنفردة أيضاً، فمردود بأن القول بأن الإرادة هي مصدر الآثار القانونية ليس معناه إغفال العوامل التي تؤدي إلى لزوم هذه الآثار وزوال قدرة صاحب الإرادة على الرجوع عما التزم به، كارتباط الإرادة بإرادة أخرى "في العقد" أو علانية التعبير عن الإرادة (٢).

٣- رد الآثار القانونية إلى الإرادة وحدها، حتى في نطاق العقد، يعنى أن هذه الآثار من صنع الإرادة الفردية لكل متعاقد، مع أن هذه الآثار لا تنتج إلا من امتزاج أو تفاعل الإيرادات المشتركة في العقد، من خلال للتفاوض قبل الاتفاق، وتأثر إرادة كل متعاقد بإرادة الآخر (٣).

يقول الدكتور بلانيول الفرنسي ومؤيداً له الدكتور السنهوري: "إن العقد مصدر للالتزام يقتصر القانون بالنسبة له على رقابة ما منحه للأفراد من حرية بشأنه، فالعقد ذاته يعتبر مصدراً مباشراً لما ينشأ عنه من التزامات، أما القانون فهو المصدر للمباشرة لأي التزام ينشأ عن أية واقعة أخرى غير العقد كالأفعال الضارة أو النافعة، وتشبهها في ذلك الإرادة المنفردة، فإن ترتبت بعض الآثار على هذه الإرادة، فهو لأن القانون أراد ذلك (٤)، فهو يشبه الإرادة المنفردة بالأعمال المادية ويخرجها من نطاق الأعمال الإرادية، وهو أقصى ما يتصور من تنكر للإرادة المنفردة.

(١) د. جميل شرقاوي - السابق ص ٤٠١.

(٢) د. عبد المنعم البدرلوي - السابق ص ٥٢٨، د. عبد الوهيد يحيى - السابق ص ٤٨٥.

(٣) د. إسماعيل غانم - السابق فقرة ٢٠٩.

(٤) ويؤكد الدكتور السنهوري هذا فيجعل الالتزام بالإرادة المنفردة من صور الالتزامات التي مصدرها القانون، ولكن أغلب الفقه القانوني لا يتفق معه في ذلك. د. السنهوري - الوسيط فقرة ٩٠٨، د. أحمد حُضمت أبو ستيت - السابق - فقرة ٤٠١، د. عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام فقرة ٣٩٣، د. محمد حسين منصور - السابق ص ٣٠٩.

وأجيب عن هذا:

بأن ما تقولونه من أن الإرادة للوحدة ليست هي التي تصوغ الالتزامات وتحدها، في إطار العقد، وإنما يتم ذلك بامتزاج الإرادات أو تفاعلها، اعتراض يقوم على الخلط بين مضمون الإرادة كتعبير بات في معنى الالتزام وبين تكوين هذا المضمون في المراحل السابقة على التعبير النهائي عن الإرادة، ففي هذه المراحل السابقة تتدخل عوامل لا حصر لها، منها رغبات المتعاقدين الآخر إن كان الأمر متعلقاً بعقد، في تشكيل مضمون الإرادة؛ ولكن قصد الالتزام بمضمون معين في نهاية الأمر، لا يمكن إلا أن يكون عمل الإرادة المنفردة للشخص الذي يلتزم بإرادته<sup>(١)</sup>.

٤- العقد هو المصدر الوحيد للالتزامات الإرادية ويؤيد هذا تقاليد الرومان، والقانون الفرنسي للقديم، للذين لم يعرفا سوى العقد مصدراً للالتزام.

أجيب عن هذا:

بأن لقانون الروماني عرف صوراً للالتزام بالإرادة المنفردة في حال النذر للأهبة، أو التبرع للمدين، ولذا يرى للفقه القانوني أن لقانون الروماني أقر الالتزام بالإرادة المنفردة في الأحوال التي استلزم تلك الحاجات العملية<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أن نشير هنا إلى أن التسليم بقدرة الشخص على الالتزام بإرادته، هو أول ما يترتب على مبدأ سلطان الإرادة أو ذاتيتها، وهو مبدأ ما زال مسلماً في القوانين الحديثة. كما أن التسليم من أكثر الفقهاء المحديثين بنشوء الالتزامات بالإرادة المنفردة، ولو كان ذلك في أحوال محددة واستثنائية، لا يمكن فهمه إلا على أساس التسليم بصحة مبدأ قدرة الإرادة المنفردة على الإلزام، أي للتسليم بأن الإرادة المنفردة هي مصدر الالتزامات الإرادية بصفة عامة أي ولو كانت هذه الالتزامات تنشأ في إطار العقد ويكون الأمر الذي يحتاج إلى تفسير، وبما لا يمس بهذه القاعدة، هو تبرير حصر الالتزام بها - عملاً - في أحوال قليلة، وجعل العقد مصدر الالتزام الإرادي في أغلب الأحوال<sup>(٣)</sup>.

وأخيراً فإن التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية، حتى في نطاق العقد، لا يعني إلغاء العقد كوسيلة أساسية للتعامل بين الأفراد؛ بل تظل له كل أهميته؛ ولكن تقوم

(١) نقلاً عن الدكتور/ جميل شرقاوي - مصادر الالتزام ص ٤٠٣، ٤٠٤.

(٢) د. جميل شرقاوي - لبطان ص ١٨ د. عبد المنعم البدرلوي - السابق ص ٥٢٧.

(٣) د. جميل شرقاوي - لنظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ص ٤٠٤.

الحاجة إلى التوفيق بين استبقاء هذه الأهمية، وتأسيس الالتزامات الناشئة فيه على الإرادة، لا على مجرد التوفيق بين الإرادتين كما سنرى في المسألة التالية:  
ثانياً: دور الإرادة ودور التراضي في العقد وإنشاء الالتزامات:  
الفقه التقليدي ينظر إلى العقد ككائن قانوني واحد مهما كان عدد الإرادات الداخلة في تكوينه، كائن ينشأ من امتزاج الإرادات المكونة له، امتزاجاً ينشأ عنه كائن جديد يختلف عن كل إرادة على حثتها، وهذا واضح في ردهم الالتزامات الإرادية إلى العقد نفسه، لا إلى إرادات أطرافه، كما يبدو في بحثهم في كل عقد عن محل أو سبب واحد له، وفي محاولتهم تحديد لركان العقد وعناصره ككائن قانوني واحد، وقد كان هذا التصور سيئاً في مصاعب كثيرة في تحديد ودراسة هذه الأركان والعناصر؛ مما حدا بالفقه الحديث ونصوص التشريع إلى اعتبار المحل والسبب من أركان الالتزام لا من أركان العقد، ولما تبين عدم صحة هذا الاتجاه بدأ الفقه في اعتبارهما عنصرين في الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني، أي في التصرف القانوني باعتباره الإرادة المنفردة<sup>(١)</sup>.

لما أنصار الإرادة المنفردة؛ فيقولون للإرادة ذاتيتها ولو دخلت في تركيب عقد، وينسبون إلى هذه الإرادة ما ينسبه للفقه التقليدي من آثار إلى العقد نفسه، فهم يقولون أن: "الأثر الملزم للعقد ليس شيئاً آخر غير الأثر الملزم للإرادتين اللتين يقوم عليهما العقد، فالمتعهد إن لم يستطيع أن يلتزم التزاماً صحيحاً في دائرة قدرته هو، لا يستطيع أن يلتزم بتعبير موجه إلى شخص آخر؛ لأن هذا لا يملك أن يقرر أمراً في غير دائرة قدرته هو، فخاصة الإلزام في العقد تسبقها منطقياً خاصة الإلزام في التعهد أي الإرادة المنفردة".

ولكن العقد وإن كان ليس إلا إرادتين متعاصرتين - أي ليس مجرد تصرفين قانونيين متجاورين - إلا أنه يوجد بين هذين للتصرفين اتصال وثيق ناتج عن وجود تساند بين الآثار القانونية المقصودة من طرفي العقد، هذا الاتصال بين الآثار يقتضى وجود رابطة بين الإرادتين اللتين تتجهان إلى تحقيقها، وبالتالي يمكن أن نعقد في إبراز هذه الرابطة بين تصرفي طرفي العقد "إرادتيهما"<sup>(٢)</sup>.

والارتباط الذي يقوم بين التصرفين المكونين للعقد، لا يعنى زوال ذاتية كل تصرف منهما؛ بل تظل إرادة كل من العاقدين قائمة بذاتها، بمعنى أن آثار كل منهما تظل معزوةً لبيها لا إلى الارتباط بين الإرادتين، فتكون الإرادة هي مصدر هذه الآثار.

(١) د. جميل شرقاوي - السابق ص ٤٠٥.

(٢) د. عبد المنعم البرلوي - السابق ص ٥٢٧.

ولزوم الآثار للقانونية بمعنى عدم جواز الرجوع فيها، هو معنى الالتزام للقانوني، وهذا اللزوم يتحقق بالعقد، ولكن مصدر هذه الآثار يظل، بالنسبة لكل متعاقد إرادته الخاصة، ويمكن أن نفهم الفرق بين نشوء الآثار ولزومها في ضوء تحليل الالتزام إلى مديونية ومسئولية. والمديونية: هي مضمون الواجب الذي يتحمل به الملتزم.

والمسئولية: هي عنصر الإيجاب الذي يضاف على الوجوب وصفه القانوني فيجعله للتلزام. فمديونية كل متعاقد تنشأ بإرادته، أما للمسئولية فلا توجد إلا منذ ارتباط إرادته بإرادة للعقد الآخر.

وبالتالي فنور العقد في تحقيق لزوم الآثار الناشئة عن الإرادة يتقرر في إرادة كل متعاقد، وهو ما يعني أن التصرف القانوني، باعتبار الإرادة الواحدة، هو نفسه أساس اعتبار العقد سبب لزوم الآثار المقصودة من طرفه<sup>(١)</sup>.

وأخيراً يلاحظ أن الأحوال التي يظهر فيها قصد المتعهد إلى الالتزام نهائياً دون توقف على قبول تعهده من شخص آخر، والتي يقوم الالتزام فيها بالإرادة المنفردة، تصل في لقله إلى حد الندرة بالنسبة للأحوال التي يلزم فيها العقد لتحقيق الالتزام، ويمكن أن نحصر حالات الالتزام بالإرادة المنفردة فيما يلي:

أولاً: إنشاء المؤسسات الخاصة، ويكون للتعبير عن الإرادة عندئذ في الشكل الرسمي، ولكن إنشاء المؤسسة لا يكون لازماً، فيظل لمنشئها أن يرجع فيها، حتى يتم شهرها وقفا لقواعد شهر المؤسسات الخاصة، ويلاحظ أن إنشاء المؤسسة جائز بوصية، وهذه لا تكون لازمة إلا بوفاة الموصي.

ثانياً: الوقف: وهو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد، وجعلها على حكم ملك الله وتخصيص ريعها لجهة من جهات البر، وهو تصرف يتم بإرادة الواقف وحدها، وقفا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: الوصية: وهي تصرف من شخص في مال من أمواله أو جزء من نمته، إلى شخص آخر يستحقه بعد وفاة الموصي، وهي تتم بالإرادة المنفردة للموصي، ولكنها لا تكون لازمة إلا بوفاة الموصي، فيجوز له أن يرجع فيها حتى هذه الوفاة.

رابعاً: الوعد بجائزة وهي الحالة التي نص عليها القانون المدني كتطبيق للالتزام بالإرادة المنفردة<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد المنعم البدر لوي - لسابق ص ٥٢٨، د. جميل الشرفاري - لسابق ص ٤٠٨.

(٢) وهي ما تسمى في الفقه الإسلامي بالجمالة.



فلقد نصت المادة ١٦٢ من التقنين المدني المصري الجديد على أحكام الوعد بجائزة، وهي  
تقضي بأن:

١- من وجه للجمهور وعدًا بجائزة يعطيها عن عمل معين، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا  
العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.

٢- وإذا لم يعين الواعد أجلًا للقيام بالعمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور، على  
ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد؛ وتسقط دعوى المطالبة  
بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور".

فالوعد بجائزة هو تخصيص أجر لشخص لمن يتعين إلا بتنفيذ الأداء الذي حدده  
الواعد؛ وذلك كمن يعد بجائزة لمن يعثر على أشياء مفقودة أو لمن يقوم بكشف علمي أو فني،  
فالدائن في الوعد بجائزة يكون غير معين<sup>(١)</sup>.

والوعد بجائزة الموجه للجمهور، يمكن أن تكون له في العمل صور كثيرة، فمن يفقد  
شيئًا عزيزًا عليه أو ذا أهمية خاصة، يمكنه أن يحث الناس على البحث عنه عن طريق  
الإعلان عن جائزة لن يعثر عليه، كذا يمكن أن يتخذ الوعد بالجائزة وسيلة لتشجيع ناحية معينة  
من نواحي البحث العلمي أو الإنتاج الفني أو الرياضي وذلك بالإعلان عن جائزة لمن ينجز  
أعمالاً معينة فيها، وغير ذلك كثير من الأمثلة.

طبيعة الوعد بجائزة:

أغلب الفقه في مصر يعتبر الالتزام بالوعد بجائزة، التزامًا بالإرادة المنفردة، والقانون  
المصري واضح في ذلك فنص المادة ١٦٢ مدني هو للنص الوحيد الذي ورد تحت عنوان  
"الإرادة المنفردة" كمصدر للالتزام.

والوعد بجائزة لا يكون ملزمًا إلزامًا نهائيًا - أي لا يقبل أن يرجع الواعد فيه - إلا  
إذا لاقى هذا الوعد بتحديد أجل للقيام بالعمل؛ فيكون ملزمًا طوال هذا الأجل.

كما أن التزام الواعد بالجائزة لمن يقوم بالعمل، لا يتوقف على نظر هذا الشخص إلى  
الجائزة أو حتى علمه بها.

ويلاحظ أن الالتزام بالوعد بجائزة هو التزام بالإرادة المنفردة؛ ولكنه أقرب إلى أن  
يكون صورة من صور الإيجاب الملزم المقترن بأجل صريح<sup>(٢)</sup>، فهو يسقط بمجرد انقضاء  
هذا الأجل ولكنه إيجاب موجه للجمهور أي إلى غير شخص معين.

(١) د. جميل شرقلوي - السابق ج ١ ص ٤١٤.

(٢) كما سيأتي في الحالة الخامسة ص ٤٢ طبقاً للمادة ٩٣ مدني.

وبتحليل ذهن الواعد للجائزة نجد أنه لا بد وأن يتوقع من إعلان الوعد بالجائزة للجمهور، أن يكون حافظاً لمن يقوم بالعمل على القيام به، وبالتالي فهو بهذا يقصد إلى الالتزام بالجائزة للشخص الذي يقوم بالعمل عالمًا بالموعد وناظرًا إلى الجائزة، ولكن الواعد لا يقصد إلى أن يدخل في رابطة عقديّة مع من يقبل الوعد، موضوعها العمل المطلوب، وإنما هو يستلزم أن يقوم شخص بالعمل تامًا محققًا لقصد، ليلتزم له بالجائزة.

فالوعد بالجائزة ليس مجرد إيجاب يكفي قبوله لإبرام عقد، فقبول الوعد ليس له أي أثر، والجوهري هو إتمام العمل المطلوب، ولذا يعتبر إتمام العمل "في المواعيد المحددة" للشرط اللازم لاستحقاق الجائزة، ومن هنا نفهم نص القانون على استحقاق من يقوم بالعمل للجائزة، ولو قام به غير ناظر إلى الجائزة أو غير عالم بالوعد<sup>(١)</sup>:

أما في الصورة الثانية للوعد بجائزة - أي تلك التي لا يقترن الوعد فيها بتحديد مدة للقيام بالعمل، فحق رجوع الواعد عن وعده، حق مكفول، والتزامه ليس نهائيًا؛ ولكنه يظل قائمًا ما لم يرجع الواعد فيه بإعلان مشابه لإعلان الوعد، ولذا فإن القيام بالعمل قبل الرجوع، يتحقق به التزام الواعد بالجائزة، ولو كان من قام بالعمل، كما هي الحال في الصورة السابقة، غير ناظر إلى الجائزة أو غير عالم بها<sup>(٢)</sup>.

شروط الوعد بجائزة:

يشترط لنشوء الالتزام بالجائزة بعض الشروط التي يمكن استنباطها من نص المادة ١٦٢ مني مصري، وأيضًا من التطبيق للقواعد العامة للتصرف للقانوني وهذه الشروط هي:

١- يجب أن يصدر تعبير بات من شخص، مضمونه الوعد بجائزة لمن يقوم بعمل معين؛ ويشترط لتحقيق هذا الشرط:

أ- أن تظهر الإرادة بصورة واضحة وبيّنة.

ب- أن تكون تلك الإرادة حرة خالية من العيوب.

ج- أن تكون إرادة الالتزام جديّة.

د- أن تتوفر لدى الواعد بالجائزة أهلية للتصرف.

وفيما يلي نلقى الضوء على كل شرط من شروط الشرط الأول على حده وبما يتناسب ومقام البحث:

(١) د. أحمد زكي الشبتي - تكوين العقد في القانون المصري - مجلة لقانون والاقتصاد لسنة ١٩ ص ٤٢.

(٢) ما لم يشترط لواعد لاستحقاق الجائزة غير ذلك.

### أ- يجب أن تظهر الإرادة بصورة واضحة وبتأية:

التعبير عن الإرادة: هو إظهار ما تتجه إليه نية صاحب هذه الإرادة، في موقف خارجي يحمل هذه الإرادة إلى علم الآخرين؛ أي هو إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلى نطاق الظواهر، حيث تدرك بالحواس، وهو النطاق الذي يعمل فيه القانون<sup>(١)</sup>.  
والقانون لا يستلزم وقوع التعبير عن الإرادة في صورة بعينها؛ بل يجعل حرية التعبير عن الإرادة هي الأصل أو القاعدة العامة، وهذا يعني أن القانون إن لم يحدد صورة خاصة للتعبير عن الإرادة في حالة معينة، فإن لصاحب الإرادة أن يختار الصورة التي يريد، في التعبير عن إرادته.

والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود<sup>(٢)</sup>؛ ويجوز أن يكون للتعبير عن الإرادة صريحاً، كما يجوز أن يكون هذا التعبير ضمناً<sup>(٣)</sup>، وهذا ما لم يكن للتعبير لصريح واجباً بحكم خاص في القانون أو بمقتضى الاتفاق بين الأفراد (وهذا هو ما تقتضيه به المادة ٩٠ من القانون المدني المصري).

### لذا نصت المادة ٩٠ من القانون المدني المصري على ما يأتي:

- ١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود.
- ٢- ويجوز أن يكون للتعبير عن الإرادة ضمناً؛ إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.
- ب- أن تكون تلك الإرادة حرة خالية من العيوب:

بمعنى أن تتجه الإرادة إلى إبرام التصرف غير مدفوعة إلى ذلك بضغط غير مشروع، يكره صاحبها على إصدارها، تجنباً للأذى المهدد به، فهذا الإكراه يجعل اختيار

---

(١) د. جميل شرقاوي - أصول القانون - فقرة ٧ ص ١٨، ومؤلفه - لنظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ص ٧٦، د. عبد المنعم البدر لوي - السابق ص ١٧٢، د. محمد حسين منصور السابق ص ٧٥.

(٢) كما لو عرض البضائع للجمهور مع بيان ثمناتها، ووقوف عربات الأجرة في موقفها، ووضع آلة ميكانيكية لتقديم خدمة معينة أو سلعة للجمهور بوضع قطعة من النقود في ثقب الآلة.

(٣) كأن يتصرف شخص في الشيء المعروض للبيع للغير فإن ذلك يعد قبولاً ضمناً، أو بقاء المستأجر بالعين لمؤجرة.

التصرف في هذه الحال، من جانب صاحب الإرادة، اختياراً تعوده الحرية؛ لأنه اختيار للأذى الأخرى خوفاً من الأذى الأشد.

والإرادة التي تكون مشوبة بالغلط أو الإكراه، تكون غير صالحة في نظر القانون؛ لأن تترتب عليها الآثار القانونية التي تتجه إلى إحداثها إذا تمسك صاحب الإرادة المعيبة بعيبيها وأثبت تحقق هذا العيب.

وعيوب الإرادة "الرضى" قد حصرها القانون المدني المصري في المواد من [١٢٠ - ١٣٠] في أربعة وهي الغلط، والتليس، والإكراه، والاستغلال. والغلط: هو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد.

فالغلط يفترض أن أحد المتعاقدين اعتقد واقعة معينة على خلاف الحقيقة، ولولا هذا الاعتقاد الخاطئ - أي لو كان يعلم بالحقيقة - لما أقدم على إبرام العقد؛ ومثاله أن يقدم شخص على شراء أنية معتقداً أنها من ذهب، فإذا بها من معدن مذهب<sup>(١)</sup>؛ ولقد تناول التقنين المدني المصري للغلط في خمس مواد من المادة [١٢٠ - ١٢٤].

والتليس: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بقصد حمله على التعاقد؛ وقد بين القانون المدني المصري أحكام التليس كعيب من عيوب الإرادة في المادتين [١٢٥، ١٢٦]. والغلط: هو وهم تلقائي قائم في نفس المتعاقد.

والتليس: هو وهم مستتر - أي غير تلقائي - وإنما نشأ من التليس. وفي الحالتين هناك غلط: ففي الحالة الأولى هناك غلط ذاتي وقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، أما في الحالة الثانية: فهناك غلط متولد من فعل صادر من الغير أي من التليس<sup>(٢)</sup>. والإكراه: هو ضغط يتعرض له أحد المتعاقدين يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد؛ وقيل: هو الرهبة التي تدفع شخصاً إلى إبرام تصرف قانوني، وقد عالج التقنين المدني المصري الإكراه في المادتين [١٢٧، ١٢٨].

والإكراه قد يكون مادياً، وقد يكون معنوياً:

- فالإكراه المادي: هو الإكراه الذي ينتزع الإرادة عنوة لا رهبة وخوفاً، كما إذا أمسك المكره بيد المكره وأجرى القلم في يده بالتوقيع على الالتزام؛ ففي هذه الحالة يكون العقد باطلاً لانعدام الرضى كلية، لا قابلاً للإبطال.

(١) د. عبد المنعم البدر لوي - لسابق ص ٢٤٥.

(٢) د. جميل الشراوي - لسابق ص ١١١.

• والإكراه المعنوي: هو الإكراه الناشئ من تهديد قد يكون مصحوبًا بأعمال مادية، فالذي يحمل الشخص على التعاقد هنا ليس الإكراه في ذاته؛ بل ما يولده من خوف في نفس المتعاقد، وهنا لا تنجم الإرادة بل تظل موجودة وإن لم تكن حرة، وهي إرادة معيبة غير سليمة<sup>(١)</sup>.

والاستغلال: "الغبن" هو عدم التعادل في القيمة القائم وقت العقد بين ما يقدمه كل متعاقد وما يأخذه في عقود المعاوضة.

والغبن يعيب الإرادة "للتصرف" في القانون المصري إذا كان ناتجًا عن استغلال طيش المغبون أو هواه الجامح، وهذا ما نصت عليه المادة [١٢٩] من التقنين المدني المصري<sup>(٢)</sup>.

ج- أن تكون إرادة الالتزام جديّة:

التعبير عن الإرادة يفترض وجود إرادة تتجه إلى هذا التعبير وتقصّد إلى مضمونه، أي يفترض قصد الالتزام بمضمون هذا التعبير وتحقيق الآثار القانونية التي يشير إليها أو بقضيتها، وهذا يعني أنه من اللازم أن يكون صاحب الإرادة جازًا لا هازلًا؛ وهذا يقتضي أن يكون للتعبير عن إرادة باتّة في القصد إلى الالتزام<sup>(٣)</sup>.

د- أن تتوافر لدى الواعد بالجائزة أهلية التصرف:

والأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب هذه الحقوق أو التحمل بهذه الالتزامات، وهي نوعان: "أهلية وجوب، وأهلية أداء".

فأهلية للوجوب: هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق أو عليه واجبات، وهذه لصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات هي ما يسمى بالشخصية القانونية، فالشخصية القانونية وأهلية للوجوب مصطلحان لمعنى واحد.

وعلى ذلك فالشخص منذ ميلاده حتى وفاته توجد لديه أهلية وجوب كاملة، ذلك أنه قبل - بصرف النظر عن سنة أو ملكاته العقلية - لأن يكسب حقًا وأن يتحمل بالتزام؛ بل أنه في بعض الأحوال الاستثنائية، مثل حالة الحمل المسكن تثبت له أهلية وجوب ناقصة في حدود معينة يحددها القانون.

(١) د. عبد المنعم البدر لوي - السابق ص ٢٧٧، د. جميل لشرقاوي - السابق ص ١٣٨.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٩١، د. عبد المنعم البدر لوي - السابق ص ٢٨٧، د. جميل لشرقاوي - السابق ص ١٤٩.

(٣) د. جميل لشرقاوي - السابق ص ٧٦.

أما أهلية الأداء: فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون فيرتب عليه آثار قانونية، أي أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات أو الأعمال القانونية.

وعلى ذلك تفترض أهلية الأداء توافر أهلية الجواب؛ لأن الشخص لا يكون بداهة صالحاً لإبرام تصرف معين إلا إذا كان صالحاً لكسب الحق الناشئ عنه أو لتحمل بالالتزام المترتب عليه.

وعلى العكس توافر أهلية الجواب لا يقتضى بذاته، توافر أهلية الأداء، فقد يكون الشخص صالحاً لكسب الحق أو التحمل بالالتزام، ولكنه مع هذا غير قادر على إبرام التصرف الذي يترتب عليه كسب ذلك الحق أو التحمل بهذا الالتزام<sup>(١)</sup>.

٢- أن يكون الوعد بالجائزة موجهاً إلى الجمهور، أي إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، فإذا وجه للوعد إلى أشخاص معينين اعتبر التعبير إيجاباً، وبالتالي لا ينشئ التزاماً إلا إذا اتصل به قبول من وجه إليه؛ فيكون مصدر الالتزام هنا العقد لا الإرادة المنفردة.

٣- أن يوجه الوعد إلى الجمهور علناً، أي بوسيلة من وسائل الإعلام، كالصحافة والإذاعة، أو بالنشرات، أو المناداة في الأماكن العامة، بحيث يصل إلى عدد كبير من الناس.

٤- أن تكون هناك جائزة يوعد بها من يقوم بعمل معين، والجائزة قد تكون ذات قيمة مالية "تقوذاً أو مميزات عينية أو تيسيرات معينة"، وقد تكون ذات قيمة أدبية كشهادة تقدير أو رمز للتفوق "مدالية أو كأس".

٥- يجب أن يكون العمل الذي يطلب القيام به محدداً، ولو بصورة عامة، فقد تكون الجائزة لمن يكتشف علاجاً لمرض محدد، أو لمن يصل إلى اكتشاف علاج لأي مرض مستعصم دون تحديد هذا المرض<sup>(٢)</sup>.

ولا يلزم أن تحدد للوعد مدة معينة، فقد يقترن الوعد بمدة يقوم فيها للالتزام للواعد بجائزة، وقد يكون وعده غير مقترن بأية مدة؛ أي وعداً غير محدد للمدة.

(١) د. عبد المنعم البدر لوي - السابق ص ١١٨ - ١٢٠، د. ماهر إبراهيم السدوي - لنظرية العامة للحق ص ١١٥، ١١٦.

(٢) ولا يعتبر وعداً بجائزة وفقاً لنص المادة ٦٢ منقحاً، لتعهد بميزة معينة لمن يكون في مركز معين دون أن يؤدي عملاً، كمن يولد في يوم معين أو من يبلغ سناً معينة في هذا اليوم. د. إسماعيل غانم - السابق ص ٢١٠.

### أحكام الوعد بجائزة:

١- إذا حددت للوعد مدة لإنجاز العمل المطلوب، لا يستطيع الواعد أن يرجع عما وعد به، ويظل الوعد بالجائزة قائما طوال المدة المحددة، فإذا تحقق العمل المطلوب، كان لمن قام به أن يطالب بالجائزة، سواء أكان يعلم بالجائزة أم لا، فإذا انقضت المدة المحددة سقط للترام الواعد بالجائزة، ولم يكن لمن يؤدي العمل المطلوب بعد انقضائها، أن يطالب بالجائزة على أساس الوعد (١).

وبالتالي إذا انقضت المدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب انقضى التزام الواعد، ولا يلزم بالجائزة تجاه من ينجز العمل بعد فوات الميعاد، وإذا كان أحد قد بدأ العمل ولكن لم ينته إلى النتيجة المطلوبة في الميعاد، لم يكن الواعد مسئولاً قبله بشيء ما، حتى ولو قام بالعمل بدفع الرغبة في الحصول على المكافأة.

فإذا تم إنجاز المعلن عنه في الميعاد المحدد استحق الجائزة من قام به؛ فيصبح دلتنا بالجائزة من وقت إنجاز العمل، ولو كان قد قام بالعمل دون علم بالجائزة، إذ أن مصدر الالتزام ليس هو العقد بل الإرادة المنفردة.

وإذا قام شخص بالعمل قبل الإعلان عن الجائزة استحقها، وأصبح دلتنا للواعد من وقت الإعلان عن الجائزة (٢).

والواعد أن يضع من الشروط في إعلانه عن الجائزة، ما يغير به الأحكام السابقة فقد بشرط لاستحقاق الجائزة التقدم لطلبها قبل انتهاء المدة المحددة، لا مجرد القيام بالعمل أثناءها، كما قد يضع شروطاً للتفضيل بين من يقوم بالعمل إذا كان قابلاً لأن يقوم به عدة أشخاص في نفس الوقت، كما هي الحال في مسابقات الأعمال الفنية أو العلمية (٣).

٢- فإذا لم يحدد الواعد مدة للقيام بالعمل الذي يعد بالجائزة لمن يقوم به؛ فإنه لا يكون ملزماً بوعده، أي لا يكون وعده لازماً، فيستطيع أن يرجع عن هذا الوعد في أي وقت يريد، على أن يعلن رجوعه للجمهور كما أعلن الوعد، أي بنفس طريقة العلانية التي اتبعها في توجيه الوعد للجمهور.

١- فإذا لم يرجع الواعد عن الوعد الغير محدد المدة، فليس يعني هذا أنه يبقى ملزماً بالوعد إلى ما لا نهاية، إذ الفرض هنا أنه ما رضي أن يلزم نفسه إلا المدة المعقولة؛ فإذا تم العمل

(١) وإن كان له أن يطلب تعويضاً عن خسارته في قيامه بالعمل، إذا كان أفاد الواعد على أساس الإثراء بلا سبب، إن توفرت شروطه. د. محمد حسين منصور - السابق ص ٣٠٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٣٤٤، د. لسنهوري - الوسيط - مقرة ٩١٤.

(٣) د. عبد المنعم البدر لوي - السابق ص ٥٣٠، مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٣٤٤.

خلال المدة المعقولة استحق من قام به الجائزة، وإذا تم العمل بعد انقضاء هذه المدة المعقولة فإن التزام الواعد يكون قد سقط فلا يستحق من أنجز العمل الجائزة<sup>(١)</sup>.

ب- فإذا استعمل الواعد حقه في الرجوع، تحلل الواعد من التزامه قبل أي شخص يقوم بالعمل بعد إعلان الرجوع؛ ومع ذلك فإذا كان هناك أحد الأشخاص قد بدأ في العمل المطلوب، وأعد لذلك ما يلزمه، وتحمل نفقات في هذا السبيل، ثم رجع الواعد عن وعده قبل أن يتم هذا العمل؛ فرغم أنه لا يحق له - بحكم نص المادة ١٦٢ مدني - أن يطالب بالجائزة المخصصة لإتمام هذا العمل؛ فإن الفقه القانوني يذهب إلى أنه يستطيع أن يطالب الواعد بتعويض عادل<sup>(٢)</sup> عما أصابه من ضرر - لا يجاوز قيمة الجائزة - على أسس المسؤولية التقصيرية<sup>(٣)</sup>.

ج- على أنه إذا كان هناك من قام بالعمل قبل إعلان الرجوع عن الوعد، فإنه يستحق الجائزة الموعود بها، ولو كان قام بالعمل دون نظر إلى الوعد بالجائزة، أو دون علم بها، أو حتى قبل الإعلان عن الجائزة.

ولكن يجب في هذه الحال، كما تقضي المادة ٢/١٦٢ من التقنين المدني المصري، أن ترفع دعوى المطالبة بالجائزة خلال سنة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع عن الوعد بها، وإلا سقط الحق في طلب الجائزة؛ وهذه المدة مدة سقوط، وقد حرص النص على بيان ذلك في قوله بأن دعوى المطالبة تسقط إذا لم ترفع خلال ستة أشهر، وينبغي على اعتبارها مدة سقوط إلا تسرى عليها قواعد الانقطاع والوقف التي تسري على التقادم<sup>(٤)</sup>.

(١) د. عبد المنعم البدر لوي - لسابق ص ٥٣١، د. محمد حسين منصور - لسابق ص ٣٠٩.

(٢) التعويض: هو جزاء الانحراف الملموم في السلوك الذي سبب ضرراً للغير وبالتالي يجب أن يتصل المسئول في نمته بكل النتائج لهذا الانحراف أي بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالمضرور عن طريق التعويض العادل.

فالفكرة التي يستند إليها التعويض العادل هي أن المسئول إذا كانت لديه الحرية في الاختيار وقد اختار سبيل الإضرار بالغير فوجب أن يتحمل بكل نتائج مسلكه وهذا جزاء له على اعتدائه على قواعد الأخلاقية. حسين عامر، وعبد الرحيم عامر - المسؤولية المدنية ص ٥٢٧ - ٥٣٠، د. سليمان مرصع - المسؤولية ج ١ ص ٥٠٦.

(٣) المسؤولية التقصيرية: هي الإخلال بالتزام قانوني [وهو التزام عام ولاحد لا يتغير] يتمثل في عدم الإضرار بالغير دون استناد إلى عقد، مثل أن يتعدى على مال الغير فيحدث فيه تلفاً؛ فيكون هذا الشخص قد أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير، وأنه إذا أخل بهذا الالتزام فلين المادة ١٦٣ من قانون مصري تكفلت ببيان الأحكام التي تنشأ عن هذا الإخلال بقولها: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" المنكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ج ٢ ص ٣٥٤.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٣٤٧.



د- ولكن هل يعني عدم تحديد مدة للقيام بالعمل المطلوب، أن يظل الواعد ملتزمًا بوعده بالجائزة إلى غير حد، إذا لم يباشر حقه في الرجوع عن الوعد؟

يرى الفقه للقانوني المصري: أن التزام الواعد بالجائزة لا يظل قائمًا إلا للمدة المعقولة وهي المدة التي يبقى فيها العمل المطلوب مجديًا، ومحققًا لقصد الواعد، بحيث يستحق من قام به للجائزة للموعد بها، فإن أتم شخص ما، العمل المطلوب خلال هذه المدة، كان له حق طلب الجائزة، فإن لم يقم به أحد، سقط التزام الواعد بعد انقضاء المدة<sup>(١)</sup>.

هـ- وقضت محكمة النقض بأن الوعد بالجائزة يقوم أساسًا على توفر أركان معينة منها أن توجه الإرادة إلى الجمهور أي إلى أشخاص غير معينين، فإذا ما وجهت إلى شخص معين خرجت عن أن تكون وعدًا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب فلا بد أن يقترن بها القبول وتصبح عقدًا لا إرادة منفردة، وأركان الإقرار موضوع النزاع لا يعدو أن يكون اتفاقًا بين الطاعن وموكليه على قدر الأتعاب المستحقة له<sup>(٢)</sup>.

و- وقد جاء بالمنكرة الإيضاحية أنه يجب للتفريق بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده، وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد.

ففي الحالة الأولى: يلتزم الواعد نهائيًا بمشيتته وحدها، دون أن يكون له أن يعدل عن وعده خلال المدة المحددة؛ فإذا انقضت هذه المدة ولم يقم أحد بالعمل المطلوب، تحل الواعد من وعده ولو أنجز هذا العمل فيما بعد؛ أما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة، فيصبح من قام به دائنًا بالجائزة من فور، ولو لم يصدر في ذلك عن رغبة في الحصول عليها؛ بل ولو كان جاهلاً بالوعد؛ وفي هذا ما ينفي عن الوعد بالجائزة صفته العقدية.

أما في الحالة الثانية: حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه، ولكن يكون له أن يعدل عنه، وفقًا للأوضاع التي صدر بها، بأن يصدر العدول علنًا بطريق النشر في الصحف أو اللصق مثلاً.

---

والنتائج: هو عبارة عن نقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب الدائن به أو دون أن يستعمله صاحبه.

فالتقادم يفترض مضي مدة معينة دون أن يطالب الدائن المدين بالدين عند استحقاقه، وبانقضاء هذه المدة يستطيع المدين أن يدفع أي مطالبة للدائن بالتمسك بالتقادم المسقط. د. إسماعيل غانم - أحكام الالتزام ص ٤٤٠، د. جلال العدوي - أحكام الالتزام ص ٣١٨، د. محمد حسين منصور - السابق ص ٨١ - ٤٨٦.

(١) د. جميل شرقاوي - لنظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ص ٤١٤.

(٢) نقض منفي في ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧م - س ٢٨ ص ٥١١.

وإذا نفذ العمل الذي بذلت الجائزة من أجله أكثر من شخص واحد، كانت الجائزة للأسبق فإذا تعدد المنفردون في وقت واحد، كانت الجائزة سوية بينهم<sup>(١)</sup>.  
خامساً: التزام الموجب بالبقاء على إيجابه المدة التي يحددها، أو التي تحددها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة.

فلقد نصت المادة ٩٣ من قانون مصري على اعتبار الإيجاب ملزماً متى اقترن بأجل وهذا هو نصها: [ إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة ].  
ونخلص من هذا النص إلى أن الإيجاب يكون ملزماً للموجب بالبقاء على إيجابه متى اقترن بميعاد للقبول، وذلك إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

ويلاحظ أن الرأي الفقهي كان مختلفاً حول الأساس الذي تقوم عليه القوة الملزمة للإيجاب هل هو الإرادة المنفردة، أو المسؤولية التقصيرية، أو العقد الضمني؛ أما وقد نص القانون صراحة على القوة الملزمة للإيجاب، فإن إلزام الموجب يقوم على أساس الإرادة المنفردة طبقاً لنص القانون، وهذه هي إحدى الحالات التي نص القانون المدني الجديد على أن الإرادة المنفردة تكون فيها مصدراً للالتزام [ المادة ٩٣ من قانون مصري ]<sup>(٢)</sup>.

وهكذا يظل الموجب مرتبطاً بإيجابه في خلال الميعاد المحدد للقبول، متى حدد له ميعاد، سواء في ذلك أن يصدر الإيجاب لحاضر أو لغائب؛ ويكون تحديد الميعاد في غالب الأحيان صريحاً كأسبوع أو شهر مثلاً؛ ولكن قد يقع أن يستفاد تحديد الميعاد ضمناً، من ظروف التعامل ومن طبيعته؛ فإذا عرض مالك آلة، أن يبيعها تحت شرط التجربة، فمن الميسور أن يستفاد من ذلك أنه يقصد الارتباط بإيجابه، طوال المدة اللازمة للتجربة؛ وعند النزاع في تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضي<sup>(٣)</sup>.

ومن صور التحديد الضمني لميعاد للقبول حالة تقديم العطاءات؛ ذلك أن تقديم العطاء في مناقصة يكون لازماً ولا يجوز الرجوع فيه حتى قبل فسخ مظاريف العطاء؛ لأن الإيجاب يكون قد اقترن بأجل ضمني هو الميعاد المحدد لإرساء العطاء<sup>(٤)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ - ص ٣٣١، ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) وهذا ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدي إذ جاء فيها: "وغنى عن البيان أن الإيجاب الملزم يتميز في كيانه عن الوعد بالتعاقد؛ فالأول: إرادة منفردة، والثاني: اتفاق لرتين "مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ - ص ٣٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ - ص ٣٧.

(٤) د. عبد المنعم البدر لوي - مصادر الالتزام ص ٢٠٥.

ومن صور التحديد الضمني لميعاد للقبول أيضًا حالة الإيجاب شوجه إلى الغائب دون أن يقترن بميعاد صريح؛ ذلك أنه من المفروض في هذه الحالة أن يبقى الموجب ملتزمًا بإيجابه إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر في وقت مناسب وبالطريق المعتاد. وتلوجب في هذا الفرض أن يفرض أن إيجابه قد وصل إلى علم من وجه إليه في وقت غير متأخر؛ فهذا أيضًا يوجد ميعاد ضممني، إذ أن طبيعة المعاملة، من حيث إن الإيجاب قد صدر إلى الغائب، تقضي بأن يعطي الموجب إلى الطرف الآخر فرصة تسمح بدراسة العرض الموجه إليه والرد عليه.

ولذلك كان من المفروض أن ينتظر الموجب مستقبلًا إيجابه إلى أن ينقضي الميعاد الذي يتسع عادة لوصول القبول إليه فيما لو كان الموجب له قد أرسل هذا القبول دون إبطاء لا تبرره الظروف، ومع افتراض أن الإيجاب قد وصل في الميعاد المقرر لوصوله (١).

والمواقع أن لزوم الإيجاب المقترن بأجل للقبول، لا يجد تفسيره إلا في أنه التزام بالإرادة المنفردة، فالموجب إذ يلتزم بالبقاء على إيجابه، إنما يقرر أنه يتحمل هذا الالتزام دون انتظار لقبول إيجابه ممن وجه إليه، أي لا يعلق التزامه النهائي على قبول من أحد، وهي الصورة النموذجية للالتزام بالإرادة المنفردة؛ وتأسيس لزوم الإيجاب على الإرادة المنفردة، هو الرأي الذي يأخذ به أغلب الفقه المصري (٢).

وأخيرًا فإن الإيجاب الملزم يستند في إلزامه إلى إرادة للموجب المنفردة؛ ومتى كان الإيجاب ملتزمًا بالتزم الموجب بعدم الرجوع في هذا الإيجاب، فهو لا يتحل منه إلا برفض الموجب له الإيجاب أو مضي المدة دون وصول القبول إلى علمه؛ ولكن له عرض ورجع للموجب رغم ذلك في إيجابه قبل انقضاء المدة المحددة أو المعقولة فما جزاء هذا الرجوع؟ قد يقال إن الموجب متى عدل فإن عدوله يمنع من انعقاد العقد الذي هو اجتماع إرادتين، ولا يكون ثمة محل إلا للقضاء عليه بالتعويض؛ ولكن لا محل للأخذ بهذا الرأي؛ ذلك أن التعويض لا يلجأ إليه إلا إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام.

والتزام الموجب بالبقاء على إيجابه ما زال ممكن تنفيذ، عن طريق اعتبار الإيجاب قائمًا وعدم الاعتداد بالعدول؛ ومعنى ذلك أن العدول لا يمنع من انعقاد العقد متى صدر القبول في الميعاد؛ وهذا هو المقترض المعقول للالتزام الموجب بالبقاء على إيجابه (٣).

(١) د. السنهوري - الوسيط - بند رقم ٥٠٤، والمادة ١٣٢ من المشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٠.

(٢) د. جميل شرقاوي - السابق - ج ١ ص ٢٧١.

(٣) قرن دسليمان مرقص - السابق - بند ٧٩، د. عبد المنعم البدر لوي - السابق - ص ٢٠٧.

## خاتمة

هذه هي أهم النتائج التي توصلت إليها خلال دراستي لهذا البحث المتواضع، والذي بذلت فيه قصارى جهدي وغاية طاقتي لإخراجه على هذه الصورة التي أرجو أن تكون وافية بموضوعه وصورته، وها هي أهم النتائج:

- ١ - العقد بمعناه العام في الفقه الإسلامي هو كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء، أم احتاج إلى إرادتين كالبيع والإيجار والرهن.
- ٢ - والعقد بمعناه الخاص في الفقه الإسلامي هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.
- ٣ - العقد في القانون هو توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها.
- ٤ - الإرادة المنفردة هي التعهد بشيء يصبح به المتعهد مدينًا لآخر غير موجود حين إنشاء الالتزام كالوعد بالمكافأة "الجائزة" للمتوقفين من الناجحين، أو للجمهور لمن يصنع دواء لعلاج مريض.
- ٥ - ومن أمثلة الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي:

أ- الإبراء: هو إسقاط شخص حقا له في نعمة آخر أو قبله، كإسقاط الدائن دينه الذي له في نعمة المدين، والراجح فيه أنه لا يحتاج إلى قبول في الفقه الإسلامي، أما في القانون فالراجح أنه يحتاج إلى قبول، لذا فإنه لا يعد عنده من قبيل الإرادة المنفردة.

ب- الجعالة: هي التزام جعل أو أجر معين لمن يقوم بعمل معين، بدون تحديد أمر معين، وهي عقد جائز غير لازم، وهي من تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ وإن كان للقانون يسميها: [الوعد بجائزة] والفقه الإسلامي لا يعترض على هذه التسمية؛ لأن الجعالة والوعد بجائزة بمعنى واحد.

ج- الوقف: وهو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير، وهو من تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

د- اليمين: هو عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك مثل والله لأكرم من جاري، أو لأعلمن هذا اليتيم على نفقتي؛ فيجب عليه ديانة الوفاء بيمينه؛ فإن لم يوف به حنث في يمينه ولزمته كفارة اليمين، واليمين وإن كانت من تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي طبقا للراجح فقها؛ لكنها في القانون ليست من تطبيقات الإرادة المنفردة.

هـ- الكفالة: هي ضم نمة إلى نمة في المطالبة مطلقاً، وهي من تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي طبقاً للراجح فقهاً؛ ولكنها ليست من تطبيقات الإرادة المنفردة في القانون الوضعي المصري.

و- الوصية: هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة، وهي من تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري.

٦ - ومن أمثلة الإرادة المنفردة في القانون:

أ- إنشاء المؤسسات الخاصة، وقد تكون بوصية.

ب- الوقف ويطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية.

ج- الوصية ويطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية.

د- حالة الوعد بجائزة المادة ١٦٢ من قانون مصري.

هـ- للترام الموجب بالبقاء على إيجابه المدة التي يحددها، أو التي تحددها ظروف الحال أو

طبيعة المعاملة طبقاً لنص المادة ٩٣ من القانون المدني المصري.



## ثبت بأهم المراجع

أولاً: المراجع الشرعية:

• مراجع التفسير والحديث:

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- أحكام القرآن للجصاص، طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت سنة ١٤٠٥هـ - تحقيق/ محمد الصادق قمحاوي.
- ٤- تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطي - طبعة المكتبة التجارية الكبرى - مصر - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
- ٥- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٨٥م.
- ١٢- سنن أبو داود - طبعة دار الفكر - بيروت - تحقيق/ محمد محي الدين عبد الحميد.
- ١٣- سنن البيهقي الكبرى - طبعة مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م تحقيق/ محمد عبد القادر عطا.
- ١٤- سنن الترمذي - طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت - تحقيق/ أحمد محمد شاكر وآخرون.
- ١٥- سنن الدارمي - طبعة دار الكتاب العربى - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ تحقيق/ فواز زمرلي.
- ١٦- سنن النسائي - طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م - تحقيق/ عبد الفتاح أبو غدة.
- ١٨- صحيح ابن حبان - طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م تحقيق/ شعيب الأرنؤوط.
- ١٩- صحيح البخاري - طبعة دار بن كثير اليمامة - بيروت - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م - تحقيق/ مصطفى ديب البغا.
- ٢١- صحيح مسلم - طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت - تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٢٢- صحيح مسلم بشرح النووي - طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت - الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٢هـ.
- ٢٣- عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي لابن العربى المالكي، طبعة مكتبة المعارف - بيروت - لبنان.

٢٥- فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤف المناوي - طبعة المكتبة التجارية الكبرى - مصر - للطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ -

٢٦- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي - طبعة دار الفكر - بيروت سنة ١٤١٢هـ -

٢٧- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م - تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا.

٢٨- مسند ابن راهويه - للحنظلي المروزي - طبعة مكتبة الإيمان - المدينة المنورة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥م، تحقيق/ د عبد الغفور عبد الحق.

٢٩- مسند أبي داود - طبعة دار المأمون للتراث - دمشق - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٨٤م تحقيق/ حسين سليم أسد.

٣٠- مسند أحمد - طبعة مؤسسة قرطبة - القاهرة.

٣٣- لمصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة - طبعة مكتبة الرشيد - الرياض - سنة ١٤٠٩هـ - تحقيق/ كمال يوسف الحوت.

٣٤- مصنف عبد الرزاق - طبعة المكتب الإسلامي - بيروت - تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ -

٣٦- المعجم الأوسط للطبراني - طبعة دار الحرمين - القاهرة سنة ١٤١٥هـ - تحقيق/ طارق بن عوض الله.

٣٧- المعجم الصغير (الروض الداني) للطبراني - طبعة المكتب الإسلامي - دار عمار - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - تحقيق/ محمد شكور محمود الحاج

٣٨- المعجم الكبير للطبراني - طبعة مكتبة العلوم الحكم - الموصل - الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م - تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي.

٤٠- موطأ الإمام مالك - طبعة دار إحياء التراث العربي - القاهرة تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.

٤٢- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي - طبعة دار المأمون - مصر سنة ١٣٥٧هـ تحقيق/ محمد يوسف البنوري.

٤٣- نيل الأوطار شرح منقى الأخبار للشوكاني، طبعة دار الحديث - القاهرة.

• مراجع الفقه:

• الفقه الحنفي:

- ١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، طبعة دار الكتب العربية الكبرى.
- ٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان سنة ١٩٨٢م.
- ٣- حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين - طبعة الحلبي سنة ١٢٥٢هـ.
- ٤- المبسوط للسرخسي، طبعة دار المعرفة بيروت - لبنان سنة ١٩٨٦م.

• الفقه المالكي:

- ١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة سنة ١٩٦٩م.
- ٣- المنقى شرح موطأ مالك للقاضي أبو الوليد الباجي، طبعة مطبعة السعادة - مصر، سنة ١٣٢١هـ.

• الفقه الشافعي:

- ٣- روضة الطالبين للنووي، طبعة بيروت، للطبعة الثانية سنة ١٩٨٥م.
- ٤- قلوب و عميرة على شرح جلال الدين المحلي، طبعة عيسى الحلبي وشركاه.
- ٥- المجموع شرح المهذب، طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان.
- ٦- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشريني الخطيب، طبعة الحلبي سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ٧- المهذب للشيرازي، طبعة الحلبي - القاهرة.

• الفقه الحنبلي:

- ٢- إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، طبعة دار الجليل - بيروت - لبنان.
- ٤- الفروق للقرافي، طبعة عالم للكتاب - بيروت - لبنان.
- ٥- المغني للموفق ابن قدامة الحنبلي، طبعة النور الإسلامية - القاهرة.
- ٦- المغني و يليه الشرح الكبير للموفق ابن قدامة الحنبلي وشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت سنة ١٩٨٣م.

• مراجع اللغة والمعاجم:

- ١- القاموس المحيط للفيروز آبادي - طبعة أولاد صبيح للقاهرة.
- ٢- مختار القاموس لمختار الزلوي، طبعة الدار العربية للنشر والتوزيع.



٣- لسان العرب لابن منظور، طبعة دار صادر - بيروت - لبنان.

#### ثانياً: المراجع القانونية:

- ١- د. أحمد حشمت أبو ستيت - مصادر الالتزام طبعة سنة ١٩٨٨م.
- ٢- د. أحمد زكى الشيتي - تكوين العقد فى القانون المصرى - مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٩.
- ٣- د. إسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - طبعة سنة ١٩٨٥م.
- ٤- د. إسماعيل غانم - أحكام الالتزام - طبعة سنة ١٩٨٨م.
- ٥- د. جميل الشرقاوي - أصول القانون - طبعة سنة ١٩٨٧م.
- ٦- د. جميل الشرقاوي - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - طبعة سنة ١٩٨٨م.
- ٧- د. جميل الشرقاوي - نظرية البطلان - طبعة سنة ١٩٨٥م.
- ٨- حسين عامر، وعبد الرحيم عامر - المسئولية المدنية - طبعة سنة ١٩٨٨م.
- ٩- د. حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام فى القانون الجديد للكتاب الأول - مصادر الالتزام - طبعة سنة ١٩٨٨م.
- ١٠- سليمان مرقص - شرح القانون المدني - الالتزامات - طبعة سنة ١٩٨٨م.
- ١١- د. عبد الرزاق حسن السنهوري - الوسيط - طبعة سنة ١٩٨٥م.
- ١٢- د. عبد المنعم البدر اوي - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - طبعة سنة ١٩٧٥م.
- ١٣- د. عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - طبعة سنة ١٩٨٥م.
- ١٤- د. عبد الووود يحيى - أحكام الالتزام - طبعة سنة ١٩٨٥م.
- ١٥- د. محمد حسين منصور - مبادئ القانون - طبعة سنة ١٩٩٩م.
- ١٦- د. ماهر إبراهيم السداوي - النظرية العامة للحق - ٢٠٠٢م.
- ١٧- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصرى.
- ١٨- المنكرة الإيضاحية للمشروع لتمهيدى للقانون المدني المصرى.
- ١٩- أحكام المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئناف العالى ومحكمة النقض المصرية.

