قـاعدة الإلتـزام والتصرف بالإرادة المنفـردة في الفقه الإسـلامي بحث مقارن

د. عبدالكريم عبدالحميد الخلف *

المقدمـة :

الحمد لله المنفرد بالقدرة والملك والسلطان القائل في كتابه العزيز ((تبارك الذي بيـده الملـك وهو على كل شيء قدير)) .أحمده حمداً يليق بجلاله غمرنا بنعمائه ، ووهب لنا العقـول فاسـتخدمناها بتوفيقه وهدايته إلى ما خلقت له ، وأستعينه استعانة من لا حول له ولا قوة إلا به ، وأشهد أن لا إلـه إلا هو وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ونبيه المجتبي ورسوله المصطفى ، صلـوات ربي وسـلامه عليه وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ومن أهتدى بهديهم إلى يوم الدين .

أما بعـد : فقد أخترت الإرادة المنفردة لأبرز مجال وميدان التصرف الانفرادي ، والعقود التي تتم بهـا، ولكونها مصدراً من مصادر الالتزام ، وبما أن ميدانها واسع لجدها تنتج فيه آثاراً قانونية متعددة ومختلفـة ،

---

* رئيس قسم الدراسات الإسلامية ، كلية التربية ، جامعة ذمـار

إذ أنها تكون سبباً لكسب الملكية كما في الوصية فضلاً عن كونها سبباً لاكتساب الانتفاع كما في الوقف وتكون سبباً في إسقاط عدد من الحقوق كما في التنازل ، عن حق الدين ، وكذا تكون سبباً في إبرام عقد قابل للإبطال كما في إجازة العقد الموقوف ، وقد تكون سبباً في إنهاء بعض العقود كما في الوكالة والوديعة والعارية وقد تنشأ بها تصرفات أخرى تتسم بالإيجاب فقط كما في الحوالة ، والكفالة ، والهبة ، وتنشأ بها أيضاً إلتزامات أخرى كالنذر والطلاق المجرد والرجعة ، وهكذا نرى أن ميدان الإرادة المنفردة شاسع واسع .

والفقهاء لم يتناولوا الإرادة المنفردة بشكل خاص ومنفرد بل تناولوها بشكل عام ضمن الفقه الإسلامي ككل ، والباحث في القضايا الفردية والتطبيقات الكثيرة التي أثري بها الفقه الإسلامي بإمكانه أن يستنبط من أحكامها التي قررها الفقهاء قاعدة الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي وسأحاول أن أثبت أهمية الإرادة المنفردة ، على أنها ليست بأقل من العقد نفسه سائلاً المولى عز وجل أن يرشدني إلى سواء السبيل ، وأن يوفقني إلى إغناء هذا البحث وإلباته بالشكل المطلوب ... والله ولي الهداية والتوفيق ...

أولاً : التصرف والالتزام

(أ) : تعريف التصرف :

والتصرف لغة : مشتق من صرف ، ومن معانيه : الحيلة أي القدرة على التصرف في الأعمال ومن معانيه أيضاً الاكتساب والاجتهاد. (1)

واصطلاحاً / ما صدر عن الشخص من قول أو فعل يترتب عليه شرعاً نتيجة من النتائج (2)

وعلى ضوء هذا التعريف نرى أنه اشتمل على التصرفات القولية أو ما يقوم مقامها من كتابة أو إشارة ، والتصرفات الفعلية كقبض الدين مثلاً .والتصرفات القولية والفعلية يرتب عليها الشارع أثراً أو نتيجة من النتائج سواءً كانت النتيجة إنشاء حق ، أم إقراراً بحق ، أم إخباراً بثبوت حق وسواء كانت النتيجة في صالح الشخص أم في صالح غيره ، أو كان فيه ضرر كالقتل ، أو ظلم وعدوان للغير ففي القتل العمد مثلاً نجد الشارع قد رتب عليها القصاص من القاتل ، وكذلك سرقة مال الغير رتب عليها حد قطع يد السارق ، والزاني حد الجلد أو الرجم ، وغير ذلك من الآثار والنتائج الشرعية .

(ب) : تعريف الالتزام :

والالتزام لغة : هو الإيجاب على النفس كقولك : فلان التزم بكذا أي أوجبه على نفسه وألزمه غيره أي أوجبه عليه (3)

وإصطلاحاً : كلمة التزام ليس لها مصطلح خاص اصطلح عليه فقهاء الأمة ، والسبب في ذلك أنهم لم يهتموا بالقواعد العامة اهتمامنا بها اليوم ، بل أهتموا بالفروع أكثر وكما لا نستطيع أن نطلق عليها

التزاما في الوقت الحاضر ، ولكن بالتتبع والاستقراء نجد أن الفقه الإسلامي يشتمل على عدة روابط [4] تتمايز في موضوعاتها وأحكامها تمايزاً خاصاً مما جعل الفقهاء الأقدمين لا يدمجونها في وحدة تنظمها جميعاً بأسم خاص يدل عليها بالرغم من اشتراكها في بعض الأحكام فاكتفوا ببيانها متفرقة ، وبيان أحكام كل منها عند ذكر سببها الخاص بها [5] وأطلق الفقهاء عبارة ((إرادة شغل الذمة بشيء)) تعبيراً عن كلمة (التزام) [6] وقد تعرض الخطاب في رسالته ((فتح العلي)) في بحث مستقل سماه ((تحرير الكلام في مسائل الالتزام لتعريف الالتزام)) [7] فقال : ومدلول الالتزام لغة : إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له . وعلى هذا المعنى يشمل البيع والإجارة والنكاح وسائر العقود على خلاف عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شئ فهو بمعنى العطية ، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك : هو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم[8]

وعندما كثر استعمال كلمة الالتزام في عصرنا الحديث استعارة من الفقه الوضعي اجتهد أساتذتنا في وضع تعريف للالتزام كل على حسب نظرته إليه ، ولكثرة التعاريف وتعددها لم أذكرها في بحثي خشية الإطالة ولكن يمكننا أن نستخلص منها تعريفا للالتزام بالاستعانة بالفقه الوضعي فنقول : ((الالتزام هو التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق [9] أو إنهائه [10] أو إسقاطه [11] دون أن يتوقف تمامه على التزام أو تصرف من جانب أخر .

(ج) : العلاقة بين التصرف والالتزام :

العلاقة بين التصرف والالتزام علاقة العموم والخصوص .فالتصرف عام يشمل الالتزام كالبيع ، والوقف ، والإبراء وغيرها من الالتزامات ، وقد يكون خالياً من كل التزام كالإخبار بدعوى أو الإقرار بحق مما ليس فيه إنشاء التزام أو إسقاطه أو التنازل عنه .

أما الالتزام فخاص لأنه نوع من التصرف أو جزء منه ، وإن كان بعض أساتذتنا قد عرف التصرف بأنه ((ما يلتزمه الشخص مطلقا)) . فتكون العلاقة بين التصرف والالتزام علاقة المساواة فكل التزام تصرف وكل تصرف التزام [12]

(د) : مصادر الالتزام :

من مصادر الالتزام السبب الشرعي الذي أنشأ الالتزام فمثلا المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع ، والتزام الأب بالنفقة على أولاده مصدره عقد الزواج وكلها أسباب شرعية .

ومصادر الالتزام في الفقه الإسلامي لم تجمع وتحصر كما جمعت وحصرت في الفقه الوضعي ، ولكن بتتبع النصوص الفقهية الشرعية يمكننا جمع وترتيب مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي فمصدر الالتزام إما أن يكون عمل يباشره الإنسان بمحض اختياره يوجب به حقا على نفسه لغيره ، ويقره الشرع عليه وبالتالي يجب عليه الوفاء به بحكم العقل والشرع وهذا العمل إما أن يكون عبارة عن توافق إرادتين كالبيع والإيجار وهو ما يعبر

عنه بالعقد بمعناه الخاص وإما أن يكون إرادة منفردة كالطلاق المجرد والرجعة والوقف والوصية ، وإما أن يكون مصدر الالتزام الإيجاب فقط ابتداءً من الشرع وذلك لحكمة يقتضيها الشرع والعدل الإلهي كالإنفاق على الأقارب أو ترتيباً على فعل صدر عن الإنسان لم يقصد به أثناء صدوره ترتيب أي التزام عليه لكن الشرع رتب عليه الالتزام وهو ما كان سببه المباشر فعلاً ضارا يصبح به الفاعل ملزما بتعويض الضرر . إما أن يصلح ما أتلفه أو يعيده إلى حالته الأولى وإما أن يضمنه بالمثل أو القيمة . وإما ن يكون مصدره ضرورة الإنسان بهذا الفعل دائناً لغيره شرعاً وهو ما كان فعلاً نافعاً لهذا الغير ، وعلى ما تقدم يمكن حصر مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي على النحو الآتي :-

1. العقد .
2. الإرادة المنفردة .
3. الشرع .
4. العمل الضار .
5. العمل النافع وهو ما يعبر عنه في عصرنا الحاضر بتعبير (الإثراء بلا سبب)

(هـ) : مكانة الإرادة المنفردة من مصادر الالتزام[13]

مما تقدم يتضح أن الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مصدر من مصادر الالتزام شأنها شأن العقد والعمل الضار أو العمل النافع او الشرع ، وأنها تنشئ التزاماً توجب به حقاً في جانب صاحبها بعبارته الكاشفة وحدها ومن أهم الأمثلة على ذلك . الطلاق المجرد والرجعة والوصية والوقف والإبراء من الحقوق أو إسقاطها فمجرد قول الرجل لأمرأته أنت طالق وقول المطلق طلاقاً رجعياً راجعتك ، وقول المشتري للبائع أبرأتك من العيب الذي يظهر في المبيع طلقت الزوجة وعادت المطلقة إلى عصمة زوجها ، وبرئ البائع من العيب من غير توقف على القبول من الطرف الأخر أو التزام منه والأمثلة على ذلك كثيرة يمكن استخراجها من النصوص الفقهية لذلك يتم الالتزام في هذا جميعه بالإرادة المنفردة التي تظهرها العبارة ، ويترتب عليها آثار متعددة ، وقد تكون سبباً في اكتساب الملكية كما في الوصية ، واكتساب حق الانتفاع كما هو في الوقف وغير ذلك .

ثانياً :العقد والإرادة المنفردة

(أ) :ـ تعريف العقد :

العقد لغة : يطلق على معان متعددة أهمها الربط والشد والتوثيق والقوة ، وكل هذه المعاني يتضمنها معنى الربط ، وهو المعنى الأصلي لكلمة العقد يقال مثلاً عقدت الحبل عقداً . أي شددته وقويته أو جمعت بين طرفيه فقويت الاتصال بينهما ، وهذا يطلق على كل ما يفيد التزاماً وإن كان الأصل فيه الربط الحسي بين

أطراف الشيء ، ولكن العرب استعملوه للربط المعنوي الكلامي سواء كان توثيقاً وتقوية لكلام صادر من جهة واحدة كأن تقول : عقدت النية

والعزم على فعل شيء من الأشياء ، وهذا فيه ربط بين الإرادة وتنفيذ ما التزم به . أم كان ربطاً بين كلامين لشخص فيقال : عقد البيع والإجارة والزواج . فالعقد إذن عند اللغويين يشمل كل ما فيه معنى الربط أو التوثيق أو الالتزام من جانب واحد أو من جانبين ، ويطلق أيضاً على الضمان والعهد لأنهما من مصادر الالتزام [14]

واصطلاحاً : يطلق العقد على معنيين الأول خاص والثاني عام .

-أما المعنى الخاص فهو المشهور عند أهل العلم ، وهو ما يتسم به الأرتباط بين إرادتين من كلام وغيره مما يقوم مقامه من كتابة وإشارة ، ويترتب عليه التزام بين طرفيه .

جاء في كتاب شرح التوضيح على التنقيح ، والانعقاد هو : ارتباط أجزاء التصرف شرعاً [15] . وجاء في الهداية وفتح القدير : البيع ينعقد بالإيجاب والقبول [16] وقال صاحب العناية : الانعقاد هنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل ، وجاء في شرح الخرشي : ينعقد البيع بما يدل على الرضا من قول من الجانبين أو فعل منهما أو قول من أحدهما وفعل من أخر أو إشارة منهما أو من جانب وقول أو فعل من الأخر [17] وجاء في المهذب : ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول[18] وجاء في المغني : والبيع على ضربين أحدهما الإيجاب والقبول ، والضرب الثاني المعاطاة[19] وجاء في فقه الزيدية – كتاب البحر الزخار : والعقد هو إيجاب وقبول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الجاهلية كالمنابذة والحصاة [20]

وهذه النصوص وغيرها تبين أن العقد لا يكون إلا فيما يحدث بين اثنين من تعاقد ، أو بمعنى أخر ما يتوقف الالتزام فيه على اجتماع إرادتين ، وبناءاً على ذلك فالطلاق والرجعة واليمين والنذر والإبراء والوقف والهبة والوصية والكفالة وإنهاء العقود وإسقاط الحقوق وما ماثل ذلك مما يتم بإرادة واحدة لا يكون عقداً بل تصرف بإرادة منفردة .

- وأما المعنى العام للعقد فأوسع وأشمل من المعنى الخاص حيث يرى القائلون به أن العقد يشمل ما كان الالتزام فيه بإرادة واحدة من غير توقف على شيء آخر فلا يقابلها التزامات أخرى على طريق التبادل من الطرف الأخر كالعزل من التوكيل ، والنذر ، والعتق ، والصدقة ، والوقف ، والطلاق المجرد وما شابه ذلك من تصرفات بإرادة منفردة ، كما يشمل ما كان الالتزام فيه من الجانبين كالبيع والزواج وغيرها مما يتوقف الالتزام فيه على اجتماع إرادتين ، وهذا الرأي أقرب بكثير إلى المعنى اللغوي من الرأي الأول ، وهناك تعريفات كثيرة بالمعنى العام منها ما جاء في قول الجصاص : أن العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه ، فالبيع

والنكاح وسائر عقود المعاوضات تسمى عقوداً لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه الوفاء بـه وسمي اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو تـرك ، ومثلـه العهد ، والأمانة لأن معطيهما قد ألزم نفسه الوفاء بهما ، وكذلك كل شرط شرطه الإنسـان علـى نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد ، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك .[21]

وجاء في رد المحتار في بيان تعليق العقود على الشروط واقترانها بها : ما كان مبادلة مال بمـال يفسـد بالشرط الفاسد ويبطل تعليقه أيضاً لدخوله في التمليكات لأنها أعم ، وما ليس بمبادلة مال بمال إن كـان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشروط فقط ، وإن لم يكن منها فإن كـان مـن الإسـقاطات والالتزامات التي حلف بها يصح تعليقه بالملائم أو غيره وأن كان من الإطلاقات والولايات والتحريضـات يصح تعليقه بالملائم فقط[22] ، ولا ريب أن الاسقاطات والالتزامات التي يحلف بها ليسـت الالتزامـات بإرادة واحدة ولكن أطلق عليها عقد ، وهذا لا يكون إلا بتفسير للعقد بالمعنى العام .

وجاء في التحرير وشرحه ما خلاصته : العقد نوعان هما :

الأول : ما ينفرد به عاقد واحد كالنذر والحج واليمين والعمرة والصوم والوقف إذا كان علـى جهـة ، والاعتكاف والطلاق والرجعة والعتق .

والنوع الثاني : وجود عاقدين أو إرادتين .....الخ [23]

وجاء في المغني في صدد الكلام عن بيع المعاطاة : (ولأن البيع مما تعم به البلوى فلـو اشـترط الإيجاب والقبول لبينه النبي صلى الله عليه وسلم بياناً عاماً ولم يخص حكمه ، وكذلك الحكم في الإيجـاب والقبول في الهبة والهدية والصدقة لم ينقل عن الرسول ولا عن أصحابه استعمال ذلـك فيـه ولـو كـان الإيجاب والقبول شرطاً في هذه العقود لشق ذلك) [24]

فنراه يطلق لفظ العقد على التصرفات بإرادة منفردة كالهبة والصدقة والهدية وجاء في مذكرة الالتزامـات للشيخ أحمد إبراهيم ما نصه (ورأى أنه لا مانع من تسمية ما يتم بالإرادة المنفردة وحدها عقداً علـى أن العقد المكون من إرادتين متوافقتين متقابلتين هو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين أحدهمـا مـن ناحيـة الموجب وثانيهما من ناحية القابل(25) ومن هذه النصوص وغيرها يتبين لنا أن العقد يشـمل مـا كـان الالتزام فيه بإرادة واحدة كما يشمل ما كان الالتزام فيه بإرادتين)

(ب) : العلاقة بين الإرادة المنفردة والعقد :

مما تقدم يتضح لنا أن المعنى العام للعقد قد أطلق مدلول العقد على ما هو أعم من اجتمـاع إرادتـين كما أطلق أيضاً على ما يتم بالإرادة المنفردة ، وعلى ذلك تكون التصرفات بالإرادة المنفردة جـزءاً مـن العقد ويكون العقد عاماً يشمل ما كان بارادتين أو بإرادة واحدة ، والتصرفات بالإرادة المنفردة خاصـاً إذ هي جزء من مدلول العقد .

أما على المعنى الخاص للعقد فقد جعل لكل من العقد والإرادة المنفردة ميدانه الخاص بـــه . فـالعقد يوجد عند اجتماع إرادتين لا إرادة واحدة ، وبهذا يكون العقد ما هو إلا الربط بين كلامين صادرين مـــن شخصين معبرين عن اردتهما في إنشاء التزام شرعي بينهما وهذا الربط إنما يتم بإصدار الإيجاب معلقاً علـى القبول وإصدار القبول موجهاً إلى الإيجاب ، وأما الإرادة المنفردة فتوجد عند إنشاء التزام أو تعـهد مـن جانب صاحبها بعبارته الكاشفه عنها وحدها دون التوقف على شئ أخر كما في الوقف أو الطلاق المجـرد والرجعة والوصية وعلى ذلك يكون للعقد مجاله فيما يتوقف نشوؤه على وجود إرادتين وللإرادة المنفـردة مجالها فيما لا يتوقف نشوؤه على وجود إرادتين بل تكفي إرادة واحدة .

ولا شك أن المعنى الخاص للعقد هو الذي يجب اعتبارة في نظري ، وهو ما أقمت علية بحثي هـذا لأن المعنى الأصلي لكلمة العقد في لغة العرب ((هو الربط)) والربط في إستعماله الحقيقي لا يكـون إلا بـين كلامين أما إطلاق كلمه عقد على ما كان بإرادة واحدة فهو إطلاق مجازي، لأنه لا ربط فيه ، ولا شـك أن كل شئ أقرب إلى الحقيقة أولى بالاعتبار مما بُعد عنها، لأن الحقيقة من أهم مميزاتها تبادر معـنى اللفـظ إلى ذهن السامع من غير إحتياج السامع إلى قرينة وعدم سلب المعنى عما وضع له وعلـى ذلـك فـالإرادة المنفردة تعتبر مصدراً للالتزام شأنها شأن العقد ولكل من العقد والإرادة المنفردة ميدانه ومجاله الخاص بـه ولا يمكن للارادة المنفردة أن تدخل تحت مدلول كلمة (عقد) فهي إخرجات أو إيقاعات أو إيجابات [26]

ثالثاً : ظهور إصطلاح الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي

إصطلاح الإرادة المنفردة واستعماله في الفقه الإسلامي لم يظهر إلا عند الفقـهاء المتـأخرين في عصرنـا الحديث وقد إستعاروه من الفقه الوضعي ، ولم يظهر عند الفقهاء المتقدمين لو كان مسماه ومدلوله معروفـاً في الفقه الإسلامي منذ نشأته وذلك فيما يعبر عند الفقهاء بالإيجاب غير المقترن بالقبول ، ومن ذلك قولهـم : تصح الهبه بالإيجاب وحده في حق الواهب ، وجاء في البدائع :(أما ركن الهبه فهو الإيجاب من الواهـب فأما القبول فليس بركن استحساناً[27] وكقول الفقهاء : الكفاله تتم بإيجاب الكفيل وحده وكقولهم : يتم الوقف بعبارة الواقف التي تدل على معنى الوقف وذلك إذا كان الموقوف علية غـير معـين اتفاقـاً [28] وكقولهم الرهن: أن ركنه هو الإيجاب وحده لأن الالتزام إنما هو من ناحيـة الراهـن[29] ، وكقولهـم في الوديعة : إنما تتم بمجرد الإيجاب في حق الأمانة فلو قال المغصوب منه للغاصب أو دعتك . بـريء مـن الضمان فكان المغصوب في يده أمانة قبل أم لم يقبل[30]

وعلى ضوء ما تقدم يتبين لنا أن ما يتم ويظهر أثرة بالإيجاب وحده في الفقه الإسلامي يطلق عليـه في عصرنا الحاضر الالتزام بالإرادة المنفردة ، إذن مدلولها معروف في الفقه الإسـلامي منـذ نشـأته . أمـا الاصطلاح اللفظي ليس إلا من صنع فقهائنا المعاصرين استعارة من الفقه الوضعي الغربي .

رابعاً : شرعية الإرادة المنفردة –الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام

آراء الفقهاء في صلاحيتها كمصدر عام للالتزام

(أ) : شرعية الإرادة المنفردة :

والأصل في جواز الالتزام بإرادة منفردة واحدة في الفقه الإسلامي قوله تعالى ((قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم))[31] والصواع في القاموس . المكيال الذي يكال به أو الذي يشرب منه وهذا المعنى هو المقصود هنا ليكون هو والسقاية شئاً واحدا . وزعيم : أي كفيل بأدائه إلى من يأتي به . والقصة أن يوسف عليه السلام عندما تأمر عليه أخوته حسدا له ، وأكرمه الله بأن صار أمين بيت المال لدى ملك مصر ثم جاء أخوته طلبا لبعض الحبوب فعرفهم وعمل على أخذ أخيه واستبقائه لديه بطريق دس السقاية في رحله ، وقال يوسف عليه الصلاة والسلام "إنكم لسارقون فأنكروا فقال لهم : لقد فقدنا صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير من الحبوب وأنا به زعيم وضامن . فقد التزم هذا التابع بإرادته المنفردة

(ب) : الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام :

ميدان الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي واسع ونجدها تنتج آثارا قانونية في إنشاء الالتزام ،وإنتاج الآثار القانونية المختلفة . فقد تكون سببا لاكتساب الملكية كما هو في الوصية عند الفقهاء وقد تكون سببا لاكتساب حق الانتفاع كما في الوقف عند الاحناف ، وفي إسقاط بعض الحقوق المحضة بالاتفاق بين أهل العلم كما في إسقاط الشفعة وفي ابرام عقد قابل للإبطال كما في إجازة العقد الموقوف ، ، وكذلك في الطلاق المجرد والرجعه والنذر وما ماثل ذلك .

وقد تكون الإرادة المنفردة مصدرا وسببا للالتزام المالي والمقصود هنا الدين كما في الكفالة والهبة والنذر والوصية وقد تكون مصدرا وسببا للالتزام غير المالي كما في الطلاق والرجعه وإلغاء الوكالة وإسقاط الشفعة وغير ذلك .

آراء الفقهاء في صلاحيتها كمصدر عام للالتزام[32] .

أتفق الفقهاء على أن الإرادة المنفردة لا تصلح مصدرا وسببا عاما للالتزام في غير الأموال ولكن تكون سببا ومصدرا فقط على وجه الإجمال ، وفي بعض الأحوال وهي أحوال مقصورة ذكرها الفقه الإسلامي ونص عليها فمن قال حرمت على نفسي هذا الشراب أو اللباس أو الطعام وكل منها حلال عليه لا يترتب عليه الالتزام لأنه التزام في غير الأموال وسبب ذلك لو أننا الزمناه بقوله هذا لأدى إلى الفوضى والشدة والعسرة وإلى تحريم المباحات وهذا غير جائز شرعا لقوله تعالى((يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم))[33] وقوله ((يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات

ما أحل الله لكم))[34] ، وقوله عز وجل ((قل من حرم زينة الله التي أخرج لعبادة والطيبات من الرزق))[35] وعلى ما تقدم نرى أن من حرم على نفسه لباسا أو طعاما أو مباحا آخر وكان كل منها حلال له لم يلزمه تحريم ومن أمثلة ما كانت الإرادة المنفردة مصدرا فيه لغير الأموال ما يأتي :

1- إسقاط الشفعة : إذا أسقط الشفيع شفعته سقط حقه .

2- الإسقاط المحض الذي لا يحمل معنى التمليك ، وهذا النوع من الإسقاط عند الفقهاء معناه زوال الحق أو تلاشيه نهائيا ، وعدم نقله إلى غير المختص به سواء كان هذا الزوال بعوض أو بغير عوض ، وبمجرد صدور العبارة بإرادة صاحبها المنفردة فإذا قال الدائن للكفيل أبرأتك من الكفالة سقط حق مطالبته بالدين ، ولم يكن له إلا مطالبة المدين الأصلي .

3- الطلاق :المطلق يلزمه الطلاق وينحل العقد بينه وبين زوجته ويفرق بينهما بمجرد قوله لها (أنت طالق)[36] وأختلف الفقهاء في صلاحية الإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام في الأموال على قولين : الأول قول الجمهور:- الإرادة المنفردة لا تصلح أن تكون مصدرا عاما للالتزام المالي كما هو في الالتزام غير المالي وإنما هي مصدر إجمالي فقط وفي بعض الأحوال المنصوص عليها في الشرع استدلوا بقولهم ((إن من التزم بارادته المنفردة إنما هو متبرع لا يلزم بالمضي في تبرعه لقولة تعالى ((ما على المحسنين من سبيل))[37] ولأننا لو ألزمناه بارادته المنفردة في كل التزام لأدى به الأمر إلى أنه لا يحق له العدول عن التزامه ، وهذا خلاف الأمر بالمعروف الذي جرى في حياتهم العملية .

وأما الآيات والأحاديث التي أوجبت على الإنسان الوفاء بوعده وعهده . إنما هي لغرض النصح والإرشاد وبيان الأولى والأفضل مثلها كمثل الأمر بكتابة الدين فالتزام الملتزم بالوفاء هو أولى له وأفضل ، وله الأجر والثواب وإذا لم يلتزم بالوفاء فلا شيء عليه قضاءً وعليه الآثم في الآخرة هذا فيما عدا ما نص عليه الفقه الإسلامي .والقول الثاني لبعض فقهاء المالكية : إنها مصدر عام للالتزام المالي ، وهو التزام بالدين في جميع أحواله ، واستدلوا على قولهم أن هناك نصوصا كثيرة أوجبت التزام الإنسان بما صدر منه من عهد ، ومن هذه النصوص قوله تعالى((يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون))[38] وقوله تعالى ((وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا))[39] وقوله تعالى((يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود))[40] وقولة تعالى ((والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار))[41] فهذه النصوص القرآنية تدل جميعها على وجوب التزام الإنسان بما يصدر منه من عهد وهو عام في كل التزام وعلى ذلك تكون الإرادة المنفردة مصدرا عاما في الالتزام المالي في جميع صوره وأحواله .

وفي نظري أن رأي المالكية هو الراجح والأولى بالقبول بدليل أن الإرادة المنفردة إذا صلحت أن تكـــون مصدرا في بعض حالات الالتزام تصلح كذلك أن تكون مصدراً في غيرها إذ لا فرق بين إلـــتزام والـــتزام حتى تكون مصدراً في بعضه ولا تكون مصدراً في بعضه الآخر وعلى ذلك أرى أن الإرادة المنفردة مصـــدرا عاما في كل التزام ومن أمثلة الالتزام المالي.

1- الكفالة : فالكفيل يلتزم بأداء الدين للدائن بدلا من المدين ولو لم يقبل المدين أو الدائن ، ومـــــن المعلوم أن الكفالة عند أهل العلم هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين أو نفس .

2- الوصية : فالموصي إذا التزم بالنزول عن شيء من ماله بعد وفاته لشخص ما أو لجهة من جـــهات الخير ومات مصرا على وصيته لزمت الثلث أو زاد وأجاز الورثة هذه الزيادة .

3- النذر : إذا نذر الناذر بشيء يصبح الناذر مدينا بما نذر بمجرد قوله . فمن قـــال : نـــذرت لله أن أتصدق بعشرة جنيهات على الفقراء لزمه ذلك في ذمته بمجرد الانتهاء من عبارته [42]

- وخـــلاصـــة القـــول :

أن الإرادة المنفردة يمكن أن يوضع لها قاعدة خاصة بها ، ويكون لها تطبيقاتها المختلفـــــة، وكمـــا وضع للعقد قاعدته المشهورة وتطبيقاته الواضحة .

1- فالإرادة المنفردة كما رأينا مصدر من مصادر الالتزام شأنها شأن المصادر الأخرى كما أنها صالحـــة لأن تكون أساساً لتصرفات شرعية تترتب عليها آثار شرعية .

2- كذلك للإرادة المنفردة مجالها الخاص بها كما أن للعقد مجاله الخاص به ، وذلـــك أخـــذاً بـــالمعنى الخاص للعقد الذي اخترناه واعتمدناه .

3- وللإرادة المنفرده مجالها الواسع ، ونراها تنتج فيه آثاراً متعدده . وإن اختلفت ســـعته بـــاختلاف المذاهب الفقهية .

4- وارتضينا أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام في الأموال بجميع صوره وأحواله.

5- ورأينا التزمات وتصرفات تنشأ بالإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي . منها ما يراد به التمليك أو حق من الحقوق . كالوصية ، والوقف،والجعاله ، والهبه ،والعارية ، والنذر، والرهن، والكفالة، ومنها ما لا يترتب علية تمليك .وأخيراً هذه صورة واضحة لقاعدة الالتزام والتصرف بالإرادة المنفردة رسمت معالمها من الفقه الإسلامي ، وهذا ما وفقني الله به لتدوينه في هذا البحث . سائلاً الموالى عز وجل أن يكون عملاً نافعاً خالصاً لوجهه الكريم .

؛؛؛والحمد لله رب العالمين ؛؛؛

الـهوامـش

(1): القاموس المحيط ـ الفيروز آبادي ـ دار المأمون ط4 ـ 1357هـ ـ مادة (صرف) وللاستزادة ينظر المعجم الوسيط قام بإخراجه إبراهيم مصطفى ، وآخرون ـ دار الدعوة ـ تركيا ـ1989م ـ مادة (صرف) .

(2): المدخل للفقه الإسلامي – للمرحوم الشيخ : عيسوي احمد عيسوي طبعة الذكرى سنة 1976م ،(ص/377) والمدخل للفقه الإسلامي للأستاذ – محمد سلام مدكور– دار الأندلس ، ط4 – بيروت –1987م ، ص509 -- 510 .

(3):القاموس المحيط مادة (صرف).

(4): ومن هذه الروابط : 1– إلتزام الدين 2– إلتزام بالعين أو بالمحافظة عليها 3– إلتزام بالعمل 4– إلتزام بالتوثيق 5– إلتزام بالإسقاط ، وهذه الأنواع تشترك في بعض الأحكام ، ومع ذلك تختلف في كثير من الأحكام التي يختص بها كل فرد منها

(5) : مصادر الحق في الفقه الإسلامي للمرحوم الدكتور/ عبد الرزق السنهوري الطبعة الثانية ، مطبعة بولاقي القاهرة 1984م (9/1) ، وكتاب التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة ـ الشيخ علي الخفيف ـ عالم الكتب ـ بيروت 1990م ص15 وما بعدها .

(6) : الأشباه والنظائر ـ زين العابدين أبن نجيم الحنفي ، مطبعة سجل العربي ،ط3، القاهرة –1982م (211/2) وقواعد الأحكام_ أبن عبد السلام الشافعي ، مؤسسة النور ،ط2 بيروت 1971م ، 117/2.

(7) : وردت رسالة الحطاب كاملة نقلها الشيخ عليش في كتابه ((فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك)) مؤسسة النور – بيروت 1971م – (181/1–313)

(8) : المرجع السابق بند (7) .

(9) : مثال ذلك الوقف

(10) : ومثال ذلك الطلاق

(11) : ومثاله : الإبراء من الدين

(12) : العرف والعادة للأستاذ (أبو سنة) مطبعة بولاق مصر – 1989م ، ص/147 ، والنظرية العامة للموجبات والعقود للمحمصاني – دار الفكر – دمشق 1981م – ص 132 .

(13) : نظرية الالتزامات ـ الدكتور شفيق شحاته ـ مطبعة بولاق ط2 1988م – ص170–171 ، ومصادر الحق للسنهوري ـ مطبعة بولاق ط2 1984م – (28/1) .

(14) : القاموس المحيط ـ مادة (عقد) .

(15): شرح التوضيح على التنقيح – شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس ألقرافي ـ الفنية المتحدة – القاهره 1393هـ (123/2) .

(16) : فتح القدير – محمد بن علي الشوكاني ـ دار الفكر – بيروت 1983م – (7/5)

(17): شرح الصغير – الشيخ محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (أبو عبد الله) – دار الفكر – بيروت 1979م ، (5/5).

(18): المهذب– إبراهيم بن علي بن إسحاق الشيرازي – مطبعة عيسى الحلبي ط6 1986م (255/1)

(19) : المغني – لابن قدامة الحنبلي – مطبعة دار الكتاب العربي – بيروت 1392هـ – (3/4) .

(20) : البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار – للإمام أحمد بن يحيى المرتضى– مطبعة السعادة – مصر(د.ت) (297/3) . بيع الحصاه : من بيوع الجاهلية يعقدون على الأرض التي لا تتعين مساحتها ثم يقذفون الحصاه حتى إذا استقرت كان ما وصلت إليه هو منتهي مساحة البيع ، وأما بيع المنابذة هو : أن ينبذ كل من المتعاقدين ما معه ويجعلان ذلك موجباً للبيع دون تراضٍ منهما وهذا منهي عنه في الشرع ، ينظر المهذب (17/4) والبحر الزخار (311/3).

(21) : أحكام القرآن للجصاص عند تعرضه لشرح آية (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (294/2 , 295) .

(22) : رد المحتار على الدر المختار بحاشية ابن عابدين – محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (231/4) .

(23) : التحرير للشيخ – زكريا الأنصاري_ مطبعة بولاق _ مصر 1982م (3/2).

(24) : المغني – لأبن قدامه الحنبلي – مطبعة دار الكتاب العربي بيروت 1392هـ – (5و4/4)

(25) : مذكرة الالتزامات (ص/41) من جهة نظري لا أوافق على هذا الرأي لأنه يجعل جميع العقود عبارة عن تصرفات صادرة من جانب واحد يسبب ما يقتضي به الفصل بين الإيجاب والقبول وهذا يتعارض مع تكوين العقد من الناحية الفنية إذ أن الأساس في ذلك هو تحقق الترابط الوثيق من الإيجاب والقبول وما يفيده كل منهما لأن نشوء كل منهما بإرادة صاحبه معلق على نشوء الآخر ولا يصلح كل منهما مستقلاً عن الآخر لأنه يحقق الفرض الأصلي الذي قصد إليه الموجب والقابل ألا ترى أنه لو صدر التزام القابل مخالفاً لالتزام الموجب لم يترتب على ذلك أثر ولم يكن هناك عقد .

(26) : حاشية الدسوقي – علي الدرديري _ دارا لأدب العربي _ 1375هـ – (2/3)

(27) :بدائع الصانع– علاء الدين الكاساني _ مطبعة عيسى البابي الحلبي _ 1972م – (115/6).

(28) : الشرح للدرديري _ مطبعة عيسى البابي الحلبي _ 1974م – (72/2) .

(29) : بدائع الصنائع – لعلا الدين الكاساني – (219/6).

(30) : حاشية الشلبي – على الزيلعي – دار الأدب العربي _ 1377هـ – (63/6) .

(31) : ((يوسف – 72))

(32) : المدخل إلى الفقه الإسلامي – الدكتور/ محمد يوسف موسى _ دار الفكر _ 1988م – ص 337 وما بعدها .

(33) : [التحريم الآية 1]

(34) : [المائدة الآية – 87]

(35) : [الأعراف – 32]

(36) :(المهذب (2 / 85)

(37) : [التوبة – 91]

(38) :[الصف – 2،3]

(39) : [النحل – 91]

(40) : [المائدة – 1]

(41) : [الرعد– 25]

(42) : المهذب _ إبراهيم بن علي بن إسحاق الشيرازي _ مطبعة عيسى البابي الحلبي _ ط6 _ 1986م – (241/2) .