مفهوم التعهد عن الغير والألفاظ ذات الصلة

الباحث/ صقر حلوان منير العازمي

ملخص البحث:

قد يفيد المتعاقد غيره من عقده، والأصل أن لا ينتفع من العقد ولا يضار إلا عاقداه.

لكن إذا كان المبدأ هو اقتصار آثار العقد على المتعاقدين، فإننا اليوم نجد معظم التشريعات تنظم مجموعة من العقود مثل الالتزام عن الغير والتعهد عن الغير الذي سنركز عليه في بحثنا.

ومن كل ذلك تظهر أهمية أن نتعرف على مفهوم التعهد عن الغير والألفاظ ذات الصلة لأن هذا النوع يحققه من استقرار للمعاملات وتحقيق لمبادئ العدالة من جهة ثانية.

الكلمات الافتتاحية: تعهد ــ وفاء ــ عقد ــ وعد ــ ضمان

ملخص البحث باللغة الإنجليزية:

The contractor may benefit others from his contract, and the basic principle is that he does not benefit from the contract and only harm his contract.

But if the principle is to limit the effects of the contract to contractors, then today we find most of the legislations regulating a set of contracts such as commitment on behalf of others and pledge on behalf of others, which we will focus on in our research.

From all of this, the importance of getting acquainted with the concept of pledging on behalf of others and the related terms because this type achieves it in terms of stability of transactions and achieving the principles of justice on the other hand

Opening words: Commitment - Fulfillment - Contract - Promise - Guarantee

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وبعد :

يعتبر العقد عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر بهدف إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه أو تعديله. وإذا انعقد هذا العقد صحيحا ترتبت الآثار التي أرادها عاقديه؛ أي أن هذه الآثار تنسحب إلى العاقدين، لكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يوجب فيها منطق العدالة أو مبدأ استقرار المعاملات أن يسري فيها بعض آثار العقد على غير عاقديه. وفي بعض الحالات قد يفيد المتعاقد غيره من عقده، فلم يمنع القانون ذلك. والأصل أن لا ينتفع من العقد ولا يضار إلا عاقداه.

ولكن هذه القاعدة تطورت في القوانين الحديثة التي أصبحت تنص على أن العقد لا يجعل الغير مديناً بمقتضاه إلا في حالات استثنائية، ولكن العقد قد يوجب للغير حقاً يجعله دائناً.

لكن إذا كان المبدأ هو اقتصار آثار العقد على المتعاقدين، فإنه ولاعتبارات ترجع إلى العدالة واستقرار التعامل تنصرف كذلك إلى الغير.لذلك نجد معظم التشريعات اليوم تنظم مجموعة من العقود التي تتكون من ثلاثة أطراف كالوعد بالتعاقد والالتزام عن الغير بشرط إقراره إياه، بالإضافة إلى الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير الذي سنركز عليه في بحثنا.

ومن كل ذلك تظهر أهمية هذا النوع من التعاقد بازدياد الحاجة إليه في الحياة العملية لما يقره من مرونة للمتعاقدين في إنشاء الالتزامات التعاقدية من جهة، وما يحققه من استقرار للمعاملات وتحقيق لمبادئ العدالة من جهة ثانية.

يتبين من ذلك أن الفقه الإسلامي ما زال يواجه الكثير من التحديات المتمثلة في كثير من المسائل المستجدة مما يعرف بالنوازل، والتي تتطلب بيان موقف الشرع منها، وكان من فضل الله سبحانه وتعالى على هذه الأمة أن هب العلماء الغيورون فقاموا بالتصدي لأغلب هذه المسائل، فأصلوا ، ونظروا، وشرحوا، وبينوا، واستدلوا، واتفقوا واختلفوا، وهو الأمر الذي صب في النهاية في خانة ثراء الفقه الإسلامي، وتجديده ، وتدعيم قدرته في استيعاب الحوادث النازلة والمسائل المستجدة.

وقد شهد العصر الحديث العديد من التطورات العلمية والاجتماعية والاقتصادية الهائلة، والتي انعكست بدورها على حياة الناس ومناحي تفكيرهم، وقد نتج عن هذه التطورات الكثير من القضايا والمسائل المستجدة في جميع شؤون المسلمين المعاصرة، ومن بينها التعهد عن الغير، وقد اتخذ هذا التعهد أشكالا جديدة، مما جعلني أشمر عن سواعدي لبيان موقف الفقه الإسلامي لهذا التعهد.

ولهذا فقد عزمت على عمل هذا البحث الذي أحاول فيه جمع القضايا المعاصرة التي تتعلق بموضوع التعهد عن الغير، وقد وسمت هذا البحث: " مفهوم التعهد عن الغير والألفاظ ذات الصلة" .

المطلب الأول: التعهد في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: مفهوم الغير

المطلب الثالث: تعريف التعهد عن الغير

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة.(الالتزام، الوفاء، العقد، الوعد،البيعة،الضمان، الكفالة،الحمالة)

المطلب الأول: التعهد في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: التعهد في اللغة.

التعهد من عهد وهي مشتملة على ثلاثة أحرف، العين والهاء والدال، وهذه الثلاثة أصل يرجع إلى معنى واحد، يشتق منه عدة معاني. ذكر ابن فارس أن المعنى الأصل أومأ إليه الخليل بأنه " الاحتفاظ" فقال: أصله الاحتفاظ بالشيء وإحداث العهد به. والذي ذكره من الاحتفاظ هو المعنى الذي يرجع إليه فروع الباب(١).

لكن بالرجوع إلى كتاب العين للخليل وجدت أنه ذكر أول معنى للعهد هو الوصية، فقال: العَهْدُ: الوَصِيَّةُ والتقَدُّمُ إلى صاحبك بشيء، ومنه اشتُقَّ العَهْدُ الذي يكتب لِلْوُلاة، ويُجْمَعُ على عُهودٍ. وقد عَهِدَ إليه يَعْهَدُ عَهْداً. والعَهْدُ: المَوْثِق وجمعُه عُهُود والعَهْدُ: الالْتِقاءُ والإلمامُ يقال: ما لي عَهْدٌ بكذا، وإنَّه لقريبُ العَهْد بهِ والعَهْدُ: المنزلُ الذي لا يكادُ القوم إذا انْتَأَوْا عنه رجَعُوا إليه(٢).

وعدد الجوهري هذه الفروع والمعاني الأخرى فقال: العهد: الأمان، واليمين، والموثق، والذمة، والحفاظ، والوصية. وقد عهدت إليه، أي أوصيته. ومنه اشتق العهد الذي يكتب للولاة(٣).

وكذا قَالَ أَبُو عبيد: الْعَهْد فِي أَشْيَاء مُخْتَلفَة: فَمِنْهَا الحفاظ ورعاية الْحُرْمَة،وَمِنْهَا الوصيّة، والْأَمان، والْيَمين يحلفُ بهَا الرجل يَقُول: عليّ عهدُ الله. قَالَ: وَمن الْعَهْد أَيْضا أَن تَعهد الرجلَ على حالٍ أَو فِي مَكَان،والعهد: الْمِيثَاق،وَقَالَ اللَّيْث: المعهَد: الْموضع الَّذِي كنتَ عهدتَه أَو عهدتَ بِهِ هوى لَك. والجميع الْمعَاهد. قَالَ: والمعاهَدة والاعتهاد والتَّعاهُد والتعهُّد وَاحِد، وَهُوَ إِحْدَاث الْعَهْد بِمَا عهدته(٤).

نستفيد من ذلك أن التعهد في اللغة يطلق ويراد به عدة معاني ألخصها على النحو التالي:

---

(١) معجم مقاييس اللغة،أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين. مادة: عهد، (١٦٧/٤)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٢) كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري،باب العين والهاء والدال، (١٠٢/١)، المحقق:مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

(٣) الصحاح تاج اللغة،أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. مادة: عهد، (٥١٥/٢)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م .

(٤) تهذيب اللغة، باب العين والهاء مع الدال. (٩٨/١)، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

١) العهد بمعنى الحفظ. ٢) العهد بمعنى الوصية. ٣) العهد بمعنى الأمان.
٤) العهد بمعنى اليمين.٥) العهد بمعنى الموثق. ٦) العهد بمعنى الذمة.
٧) العهد بمعنى التقدم إلى الصاحب بشيء. ٨) العهد بمعنى الإلتقاء والإلمام.
٩) العهد بمعنى المنزل الذي يرجع إليه عند النتوء.
١٠) قلت: ومن التعهد أيضا الملازمة، تقول عهدت الشيء أي التزمت به.

الفرع الثاني: التعهد في الاصطلاح.

عرفه المناوي بقوله: "التعهد: التردد إلى الشيء وإصلاحه، وحقيقته تجديد العهد بة، وتعهدته: حفظته". قال ابن فارس: "ولا يقال تعاهدته لأن التفاعل لا يكون إلا من اثنين. وقال الفارابي: تعهدته أفصح من تعاهدته"(١).

وكذا قال نشوان الحميري: "التعهد للشيء: تجديد العهد به.ويقال: تعهدت ضيعتي، ولا يقال:تعاهدت، لأن التعاهد لا يكون إلا بين اثنين"(٢).

وعليه فالفرق بين التعهد والتعاهد الأول ليس فيه تفاعل بخلاف الثاني يكون بين اثنين.

وعرفه القاضي عياض بقوله:"التعهد الاحتفاظ بالشيء والملازمة له ومنه أن حسن العهد من الإيمان وأصله من تجديد العهد به"(٣).

يستفاد من هذه التعاريف أن التعهد عبارة عن عهد ووعد يأخذه المرء على نفسه بالتزام أمر من الأمور.

وعرفه مامو الكزبري بأنه:"إبرام شخص عقدا باسمه يتعهد فيه بحمل الغير على قبول الالتزام بأمر معين تحت طائلة تحمل المسؤولية تجاه المتعاقد الآخر في حالة رفض الغير أن يلتزم"(٤).

---

(١) التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري. فصل العين، (١٠٢/١). الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

(٢) شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميرى اليمني. (٤٨١٢/٧)، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري وآخران، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر (دمشق – سورية)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م.

(٣) مشارق الأنوار على صحاح الآثار. (١٠٤/٢)، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل. ،دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث

(٤)نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي. (٢٦٨/١)،ماموالكزبري .الطبعة الثالثة.١٩٧٤.مطبعة النجاح الجديدة.الدار البيضاء.

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن التعهد عن الغير يفترض وجود ثلاثة أطراف وهم كالتالي:

١) المتعهد: أي الشخص المتعاقد الذي يلتزم أمام الشخص المتعهد له بحمل شخص من الغير على التعاقد مع المتعهد له.

٢) المتعهد له: وهو الشخص العاقد الذي يحصل التعاقد لمنفعته، ونعني به العاقد الذي ينتظر من الغير التعاقد معه.

٣) المتعهد عنه:أي الشخص الأجنبي عن العقد، وهو شخص من الغير يراد منه قبول الالتزام الذي تعهد به المتعهد.

الفرع الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.

بعد بيان مفهوم التعهد في اللغة والاصطلاح تتضح العلاقة بينهما، وتكمن في كونها علاقة عموم وخصوص، بمعنى أن المعنى اللغوي عام يشمل عدة معاني منها المعنى الاصطلاحي، وهو العهد والوعد الذي يأخذه المرء على نفسه بالتزام أي أمر من الأمور.

المطلب الثاني: مفهوم الغير

"غير" من حرف المعاني، تكون نعتا، وتكون بمعنى لا، وقيل بمعنى سوى، والجمع أغيار، وهي كلمة يوصف بها، ويكون غير بمعنى ليس، ويقال تغير الشيء عن حاله أي تحول، والغير الاسم من التغيير، وغير عليه الأمر حوله، وتغايرت الأشياء احتلفت(١).

كذلك جاء معنى آخر للغير الشيء بدل بغيره، يقال غيرت ثيابي، أو غيرت دابتي، ويقال جعله على غير ما كان عليه ، وجاء أيضا أن الغير هو التغيير، وفي قانون الطرف الثالث الخصومة(٢).

(١) لسان العرب، لابن منظور. فصل الغين (٢٨٨/٢).

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس، مادة: غير (٤٠٣/٤)، النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، مادة: غير (٤٠٠/٣)، المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس وغيره. مادة: غير (٦٦٨/٢).

المطلب الثالث: تعريف التعهد عن الغير

بعد هذا البسط في توضيح مفهوم التعهد في اللغة والاصطلاح والعلاقة بينهما ومفهوم الغير عند أهل اللغة، يمكن أن نستخلص مصطلحا عاما للتعهد عن الغير فأقول: "التعهد عن الغير هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين، وهو المتعهد بأن يجعل شخصا ثالثا يلتزم في مواجهة المتعاقد معه، فهذا التعهد يعني تعهد شخص لآخر بأن يحمل شخصا ثالثا وهو الغير على قبول الالتزام بأمر معين".

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة

أولا: الالتزام .

الفرع الأول: تعريف الالتزام في اللغة .

قال الرازي[1]: (لَزِمْتُ) الشَّيْءَ بِالْكَسْرِ لُزُومًا وَ (لِزَامًا) ولَزِمْتُ بِهِ وَ (لَازَمْتُهُ) . وَ (اللِّزَامُ الْمُلَازِمُ) وَيُقَالُ: صَارَ كَذَا ضَرْبَةَ (لَازِمٍ) لُغَةٌ فِي ضَرْبَةِ لَازِبٍ. وَ (أَلْزَمَهُ) الشَّيْءَ (فَالْتَزَمَهُ) . وَ(الِالْتِزَامُ) أَيْضًا الِاعْتِنَاقُ[2].

وقيل: الالتزام: الارتباط، والتعلق بشئ في غير انفكاك عنه(٣). وقال الجوهري[4]: "ألزمته الشئ فالتزمه. والالتزام: الاعتناق. قال الكسائي: تقول سببته سبًّا يكون لَزامِ"[5].

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازيّ، زين الدين: صاحب (مختار الصحاح – ط) في اللغة، فرغ من تأليفه أول رمضان سنة ٦٦٠ هـ وهو من فقهاء الحنفية، وله علم بالتفسير والأدب.أصله من الري. زار مصر والشام، وكان في قونية سنة ٦٦٦ وهو آخر العهد به. (الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي.(٥٥/٦)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر– أيار / مايو ٢٠٠٢ م) .

(٢) مختار الصحاح للرازي ، مادة " ل ز م " (٢٨٢/١)،المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت– صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .

(٣) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وآخر، حرف الهمزة، (٨٦/١)، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .

(٤) الجوهري هو :إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر: أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله. لغويّ، من الأئمة. وخطه يذكر مع خط ابن مقلة. أشهر كتبه (الصحاح). وله كتاب في (العروض) ومقدمته في (النحو) أصله من فاراب، ودخل العراق صغيرا، وسافر إلى الحجاز فطاف البادية، وعاد إلى خراسان، ثم أقام في نيسابور. وصنع جناحين من خشب وربطهما بحبل، وصعد سطح داره، ونادى في الناس: لقد صنعت ما لم أسبق إليه وسأطير الساعة،فازدحم أهل نيسابور ينظرون إليه، فتأبط الجناحين ونهض بهما، فخانه اختراعه، فسقط إلى الأرض قتيلا ، سنة ٣٩٣هـ . (النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، (٢٠٧/٤)،ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر) .

(٥) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري، مادة" لزم" (٢٠٢٩/٥).

وقال ابن فارس[١]:"(لَزِمَ) اللَّامُ وَالزَّاءُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ صَحِيحٌ، يَدُلُّ عَلَى مُصَاحَبَةِ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ دَائِمًا. يُقَالُ: لَزِمَهُ الشَّيْءُ يَلْزَمُهُ. وَاللِّزَامُ: الْعَذَابُ الْمُلَازِمُ لِلْكُفَّارِ"[٢].

وقال ابن منظور[٣]:"لزم: اللُّزومُ: مَعْرُوفٌ. والفعل لَزِمَ يَلْزَمُ، وَالْفَاعِلُ لازِمٌ وَالْمَفْعُولُ بِهِ ملزومٌ، لَزِمَ الشيءَ يَلْزَمُه لَزْماً ولُزوماً ولازَمَهُ مُلازَمَةً ولِزاماً والْتَزَمَه وأَلْزَمَه إِيَّاه فالْتَزَمَه... ..واللِّزام: مَصْدَرُ لَازَمَ. وَهُوَ فِي اللُّغَةِ المُلازَمة لِلشَّيْءِ والدوامُ عَلَيْهِ، وَهُوَ أَيضاً الفَصْل فِي الْقَضِيَّةِ، قَالَ: فكأَنه مِنَ الأَضداد"[٤].

يستخلص من تعريف الالتزام في اللغة أنه يتضمن عدة معان منها:

الاعتناق،والارتباط،والتعلق بالشيء من غير انفكاك، والمصاحبة ، والدوام، والفصل في القضية.

الفرع الثاني: الالتزام في الاصطلاح.

قال الإمام الحطاب[٥]: "الالتزام في عرف الفقهاء هو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء فهو بمعنى العطية وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم"[٦].

---

(١) ابن فارس : هو أبو الحسن بن فارس بن زكريا بن محمد القزويني ، ولد عام ٢٠٨هـ ، أصله من قزوين، كان رأسا في الأدب واللغة ، بصيرا بفقه مالك ، مناظرا متكلما ، وهو من مدرسة نحاة الكوفيين ، وتوفي عام ٢٩١هـ . (سير أعلام النبلاء للذهبي، (١٠٣/١٧) ، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م).

(٢) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ، مادة " لزم" (٢٤٥/٥)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون،الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٣) ابن منظور هو : محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري ، ولد عام ٦٣٠هـ ، عالم من علماء اللغة ، جمع كتابا فيها وسماه " لسان العرب" وتولى قضاء طرابلس ، وتوفي في شعبان عام ٧١١هـ . (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر، (٣٥/٢)، تحقيق: مراقبة/ محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدرآباد/ الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

(٤) لسان العرب، لابن منظور، مادة " فصل اللام " (٥٤١/١٢)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ .

(٥) الحطاب هو :محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينيّ، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوفين. أصله من المغرب. ولد عام ٩٠٢هـ واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب عام ٩٥٤هـ . من كتبه (قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين ، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل) وغيرهما . (الأعلام للزركلي ٥٨/٧) .

(٦) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، (٢١٧/١)، الناشر: دار المعرفة، بدون تاريخ .

وقيل : هو تعهُّد يكون الشَّخص مسئولاً عنه "...أو تعهُّد يُمكِّن صاحبَ الحقّ أو الدائن من إجبار مَنْ استدان منه على تنفيذ الاتِّفاق بينهما[1].

وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: "الالتزام هو: إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف. فالالتزام يكون من الإنسان على نفسه كالنذر والوعد، والإلزام يكون منه على الغير كإنشاء الإلزام من القاضي.والالتزام يكون واقعا على الشيء، يقال: التزمت العمل، والإلزام يقع على الشخص، يقال: ألزمت فلانا المال"[2].

الفرع الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

تظهر العلاقة بين المعنيين في مفهوم الالتزام بالرجوع إلى استعمال الفقهاء لهذا اللفظ، فنجد أن مفهوم الالتزام في اللغة قد استخدمه الفقهاء حيث تدل تعبيراتهم على أن الالتزام عام في التصرفات الاختيارية، وهي تشمل جميع العقود، سواء في ذلك المعاوضات والتبرعات كالصدقة والهبة والحبس (الوقف) والعارية والعمرى والعرية والمنحة والإرفاق والإخدام والإسكان والنذر، وهو ما اعتبره الحطاب استعمالا لغويا كما مر. إذن فبينهما عموم وخصوص .

الفرع الرابع: العلاقة بين التعهد والالتزام.

الالتزام أدق من التعهد، لأن التعهد قد يفهم على أنه التزام مصدره العقد دون غيره من المصادر الأخرى، فقد يكون مصدره العقد وغيره. والالتزام له ناحيتان: ناحية مادية وناحية شخصية . فهو حالة قانونية تربط شخصاً معيناً.

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، مادة" ل ز م" (٢٠٠٨/٣) ، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨٣/٦)، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ).

ثانيا: الوفاء.

الفرع الأول: الوفاء في اللغة.

قال الراغب الأصفهاني[١] : "الوفاء من الوافي الذي بلغ التمام ، يقال : درهم واف وكيل واف ، وأوفيت الكيل والوزن ، قال عز وجل {**وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذا كِلْتُمْ**}[٢] ، وفى بعهده يفي وفاء، وأوفى: إذا تمّم العهد ولم ينقض حفظه، واشتقاق ضدّه، وهو الغدر يدلّ على ذلك وهو التّرك، والقرآن جاء بِأَوْفَى. قال تعالى:{**وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ**}[٣]. وتَوْفِيَةُ الشيءِ:بذله وَافِياً، واسْتِيفَاؤُهُ: تناوله وَافِياً. قال تعالى: {**وَوُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ ما كَسَبَتْ**}[٤]. وقد عبّر عن الموت والنوم بالتَّوَفِّي، قال تعالى: { **اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِها**[٥]} [٦].

وقال ابن فارس في معناه: "الواو والفاء والحرف المعتل كلمة تدل على إكمال وإتمام، منه الوفاء: إتمام العهد وإكمال الشرط ، ووفى أوفى فهو وفَّى"(٧) .

وقال ابن منظور : الوفاء ضد الغدر ، ووفى الشيء وفيا على فعول أي تم وكثر ، والوفي الوافي، والوفي الذي يعطي الحق ويأخذ الحق ، والوفاء الخلق الشريف العالي الرفيع(٨).

---

(١) الأصفهاني : أبو القاسم حسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (أو الأصبهاني) المعروف بالراغب: أديب، من الحكماء العلماء، وعالم من علماء اللغة والبلاغة والنحو والصرف ، وصفه بأنه أحد أئمة أهل السنة ، من أجل كتبه المفردات في غريب القرآن ، من أهل (أصبهان) سكن بغداد، واشتهر، حتى كان يقرن بالإمام الغزالي، توفي سنة ٥٠٢هـ.من كتبه (محاضرات الأدباء – ط) مجلدان، و (الذريعة إلى مكارم الشريعة – ط) و (الأخلاق) ويسمى (أخلاق الراغب) و (جامع التفاسير) كبير، طبعت مقدمته، أخذ عنه البيضاوي في تفسيره، و (المفردات في غريب القرآن –ط . (الأعلام للزركلي (٢/٢٥٥)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر – أيار/ مايو ٢٠٠٢ م) بتصرف .

(٢) الإسراء آية :٣٥ .

(٣) البقرة آية:٤٠ .

(٤) آل عمران:٢٥.

(٥) الزمر: ٤٢.

(٦) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني (صـ ٧٧٨) ، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٢هـ.

(٧) معجم مقاييس اللغةللرازي ، مادة "وفى"(صـ١٠٩٩) ، دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٨) لسان العرب لابن منظور، فصل الواو (١٥/٤٦٦)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ .

وقال الفيروز آبادي[١] : الوفاء لغة: وفى بالعهد كوعي ، وفاء ضد غدر ، كأوفى والشيء وفيا كصُلي : تم وكثر ، فهو وفي ووافٍ[٢].

وقال الجوهريّ: الوفاء ضدّ الغدر، يقال: وفى بعهده وأوفى بمعنى، ووفى الشّيء وفيّا على (وزن) فعول أي تمّ وكثر. والوفيّ الوافي، ووفى على الشيء:أشرف، وأوفاه حقّه ووفّاه بمعنى، واستوفى حقّه وتوفّاه بمعنى، وتوفّاه الله: قبض روحه، ووافى فلان: أتى، وتوافى القوم: تتامّوا[٣].

ويستفاد مما سبق أن الوفاء عند علماء اللغة هو: الخلق الشّريف العالي الرّفيع من قولهم: وفى الشّعر فهو واف إذا زاد، ووفيت له بالعهد أفي، ووافيت أوافي.

ومنه الوفاء بالعهد: وسمّي بذلك لما فيه من بلوغ تمام الكمال في تنفيذ كلّ ما عاهد عليه الله، وفي كلّ ما عاهد عليه العباد[٤].

الفرع الثاني : تعريف الوفاء في الاصطلاح .

قال أبو البقاء الحنفي[٥] : الْوَفَاء: هُوَ الْقيام بِمُقْتَضى الْعَهْد، وَلَيْسَ كَذَلِك الْإِيفَاء، فِيهِ مُبَالغَة لَيست فِي الْوَفَاء[٦].

وقال الجرجاني[٧] : الوفاء: هو ملازمة طريق المواساة ومحافظة عهود الخلطاء[٨].

---

(١) الفيروز آبادي ، ولد بكارزين سنة ٧٢٩هـ ، عالم من علماء اللغة والأدب ، أخذ عنه علماء هم جهابذة زمانهم كابن حجر ، وابن عقيل، شيخ عصره في الحديث واللغة والنحو ، والتاريخ والفقه ، ومما اشتهر به القاموس المحيط ، وتوفي سنة ٨١٧هـ . (معجم المؤلفين ١١٨/١٢ ، ١١٩، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت).

(٢) القاموس المحيط للفيروزآبادي ، مادة " وفى" (٤٠٣/٤)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.

(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري. مادة: وفى، (٢٥٢٦/٦).

(٤) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروز آبادي، (١١٤/٤-١١٥)،تحقيق: محمد علي النجار، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة .

(٥) أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء: صاحب (الكليّات – ط) كان من قضاة الأحناف. عاش وولي القضاء في (كفه) بتركيا، وبالقدس، وببغداد. وعاد إلى إستانبول فتوفي بها عام ١٦٨٣ م)، ودفن في تربة خالد. وله كتب أخرى بالتركي .(الأعلام ٣٨/٢) .

(٦) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية للكفوي، (٩٤٨/١)، تحقيق: عدنان درويش وآخر، مؤسسة الرسالة– بيروت.بدون سنة للنشر.

(٧)الجرجاني هو :علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف. من كبار العلماء بالعربية. ولد في تاكو (قرب استراباد) ، عام ٧٤٠هـ ، درس في شيراز. ولما دخلها تيمور سنة ٧٨٩هـ ،فرَّ الجرجاني إلى سمرقند. ثم عاد إلى شيراز بعد موت تيمور، فأقام إلى أن توفي عام ٨١٦ هـ. له نحو خمسين مصنفا، منها " التعريفات" . (الأعلام ٧/٥) .

(٨) التعريفات للجرجاني (٢٥٣/١)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م.

وقال القاضي عبد النبي بن نكري[١]الوفاء: ملازمة طريق المساواة ومحافظة العهود وحفظ مراسم المحبة والمخالطة سرا وعلانية حضورا وغيبة[٢].

وقال الجاحظ[٣]: الوفاء: هو الصّبر على ما يبذله الإنسان من نفسه ويرهنه به لسانه. والخروج ممّا يضمنه (بمقتضى العهد الّذي قطعه على نفسه) وإن كان مجحفا به، فليس يعدّ وفيّا من لم تلحقه بوفائه أذيّة وإن قلّت، وكلّما أضرّ به الدّخول تحت ما حكم به على نفسه كان ذلك أبلغ في الوفاء[٤].وقال الغزالي[٥]: إن الوفاء هو " الثبات على الحب وإدامته إلى الموت معه ، وبعد الموت مع أولاده وأصدقائه[٦] .

وقالت الدكتورة / وفاء حيدر شقورة : الوفاء خلق عظيم يبعث على إتمام الحق والبعد عن الغدر ، بشكل يؤدي إلى المحافظة على العهد مع الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم ، ومع النفس ومع الناس قولا وفعلا. أو هو : هيئة في النفس راسخة قوامها طهارة النفس وسموها من القدر ، يصدر عنه فعل المحافظة والإتمام للعهود بكل يسر وسهولة[٧] .

---

(١) (القاضي) عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، صاحب جامع العلوم – الملقب بدستور العلماء – في اصطلاحات العلوم والفنون بتصريح شاف وتوضيح واف – جزء ٣ كبيرة وله جزء رابع المسمى بضميمة دستور العلماء – حيدر آباد . (معجم المطبوعات العربية ١٣٠١/٢) .

(٢) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون للنكري، (٣١٧/٣) ،عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

(٣) الجاحظ هو: عمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ: كبير أئمة الأدب، ورئيس الفرقة الجاحظية من المعتزلة. مولده عام ١٦٣هـ، ووفاته عام ٢٥٥هـ في البصرة. فلج في آخر عمره. وكان مشوه الخلقة. ومات والكتاب على صدره. قتلته مجلدات من الكتب وقعت عليه. (تاريخ بغداد للخطيب البغدادي،(٢١٢/١٢)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢ م).

(٤) تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، لمسكويه، (صـ٢٤)، حققه وشرح غريبه: ابن الخطيب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة: الأولى.بدون سنة للنشر .

(٥) محمد بن محمد بن محمد الغَزَالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام، ولد عام ٤٥٠هـ ، فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف. وتوفي عام ٥٠٥هـ في الطابران (قصبة طوس، بخراسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته. نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى غَزَالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف.من كتبه (إحياء علوم الدين) . (الأعلام ٢٢/٧) .

(٦) إحياء علوم الدين، للغزالي، (١٨٤/٢)، دار المعرفة – بيروت. بدون سنة النشر .

(٧) الوفاء في ضوء القرآن والسنة، د/ وفاء حيدر شقورة (صـ١٩)، بحث مقدم لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في التفسير وعلوم القرآن ، من الجامعة الإسلامية ، غزة ، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م .

من خلال هذه التعريفات لمصطلح الوفاء ، يتبين أنه قد اشتمل على أنواع الوفاء الأربعة – الوفاء مع الله، والوفاء مع رسول الله ﷺ، والوفاء مع الناس ، والوفاء مع النفس – وكيفية أدائه .

الفرع الثالث: العلاقة بين التعهد والوفاء.

بعد النظر في المعنيين اللغوي والاصطلاحي للوفاء ، نستطيع أن نستخرج العلاقة بينهما ، وهي علاقة تكامل وتداخل وإتمام في المحافظة على العهود والمواثيق بجميع أنواعها ومجالاتها ، والثبات عليها لنيل الأجر والثواب من الله عز وجل ، قال تعالى { **وَمَنْ أَوْفى بِما عاهَدَ عَلَيْهُ اللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً**}(١).

ثالثا: العقد.

الفرع الأول: العقد في اللغة.

(عَقَدَ) الْعَيْنُ وَالْقَافُ وَالدَّالُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى شَدٍّ وَشِدَّةٍ وُثُوقٍ، وَإِلَيْهِ تَرْجِعُ فُرُوعُ الْبَابِ كُلُّهَا(٢).

وَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ أَئِمَّةُ الاشتقاق: أَنَّ أَصلَ العَقْد نَقِيض الحَلِّ عَقَدَه يَعْقِده عَقْداً وتَعْقَاداً، وعَقَّده، وقد انْعَقد، وتَعَقَّدَ، ثمَّ استُعْمِل فِي أَنْواعِ العُقُودِ من البُيوعاتِ، والعُقُود وَغَيرهَا، ثمَّ استُعْمِل فِي أَنْوَاعِ العُقُودِ من البُيوعاتِ، والعُقُود وَغَيرهَا، ثمَّ استُعْمِل فِي التصميم والاعتقادِ الجَازِم(٣).

يقال عَقَدْتُ الحبلَ والبيعَ والعهدَ، فانعَقَدَ. وعَقَدَ الرُبُّ وغيره، أي غلُظ، فهو عَقِيدٌ. وأعْقَدْتُهُ أنا وعَقَّدْتُهُ تَعْقِيداً. والعُقدةُ بالضم: موضع العَقْد، وهو ما عُقِدَ عليه، والعقدة: الصيغة. والعقدة: المكان الكثير الشجر أو النخل. واعتقد كذا بقلبه. وليس له مَعْقودٌ، أي عقد رأى. والمعاقد: المعاقدة: المعاهدة. والمَعاقِدُ: مواضع العَقْد. والعنقود: واحد عناقيد العنب. والعاقد: الناقة التى قد أقرَّت باللقاح، لأَنَّها تَعْقِدُ بذَنبِها فيُعلم أَنَّها حملتْ. والعاقِدُ: حريمُ البئر وما حوله. وناقةٌ معقودة القَرا: موثَّقَةُ الظهرِ(٤).

---

(١) الفتح آية: ١٠.

(٢) مجمل اللغة لابن فارس، مادة العين والقاف وما يثلثهما، (٦٢٠/١)، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ،دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م .

(٣) تاج العروس ، للزبيدي، مادة عقد، (٣٩٤/٨).محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

(٤) الصحاح تاج اللغة، للجوهري، مادة " عقد" (٥١١/٢) .

إذن يستفاد من ذلك أن لفظة العقد تشتمل في اللغة على عدة منها:

الغلظ، وموضع العقد، والصيغة، والمكان الكثير الشجر والنخل، وسكون الغضب، والقلادة، وثقل اللسان، والتراكم، والشد والصلابة، والغموض ، والاقتناء، والناقة التي قد أقرت باللقاح، وحريم البئر وما حوله.

الفرع الثاني: العقد في الاصطلاح.

قال الجرجاني: العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا[١]. وقال أبو البقاء الحنفي: الْعقد: إِلْزَام على سَبِيل الإحكام[٢].

قال الدكتور محمد رواس قلعجي: العقد اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول[٣].

قلت: إذن العقد في الاصطلاح عبارة عن إلزام وربط واتفاق بين طرفين في تصرف ما على سبيل الإحكام بشرط الإيجاب والقبول.

الفرع الثالث: العلاقة بين العقد والتعهد.

بعد بيان المعاني اللغوية والاصطلاحية للعقد تبين أن العلاقة بين العقد والتعهد هي علاقة ترادف في الألفاظ فيحمل كل منهما معنى الآخر عند الانفراد.

رابعا: الوعد.

الفرع الأول: الوعد لغة .

قال ابن فارس: "وعد" الواو والعين والدال : كلمة صحيحة تدل على ترجية بالقول ، يقال : وعدته أعده وعدا ، ويكون ذلك بالخير والشر ، فأما الوعيد فلا يكون إلا بالشر ، والوعد لا يجمع[٤] .

وقال الراغب الأصفهاني: الوعد يكون في الخير والشر. يقال وعدته بنفع وضر وعدا وموعدا وميعادا، والوعيد في الشر خاصة. يقال منه: أوعدته، ويقال: واعدته وتواعدنا. قال الله عز وجل: {**إِنَّ اللَّهَ وَعَدَكُمْ وَعْدَ الْحَقِّ**[٥]}[٦].

---

(١) التعريفات ، للجرجاني، (١٥٣/١).

(٢) الكليات، لأبي البقاء الحنفي، (٦٤١/١).

(٣) معجم لغة لفقهاء، لقلعجي، (٣١٧/١).

(٤) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس(١٢٥/٦).

(٥) إبراهيم آية: ٢٢.

(٦) مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني (صـ٨٧٥) .

الفرع الثاني: الوعد في الاصطلاح .

الوعد هو أداء ما التزم به المرء لغير من صلة أو معاملة أو غير ذلك مع عدم الظلم والخيانة[١].

الالتزام بالوعد في كلام الفقهاء .

يستعمل الفقهاء كلمة " الوعد " بنفس مدلولها اللغوي، بمعنى أن الوعد قد يكون بمعروف، كقرض أو تمليك عين أو منفعة مجاناً للموعود، وقد يكون بصلة أو برٍّ أو مؤانسة كعيادة مريض وزيارة صديق وصلة رحم ومرافقة في سفر ومجاورة في سكن، وقد يكون بنكاح ، كما في خِطْبَةِ النساء، وقد يكون بمعصية كما إذا وعد شخصا بأن يقتل له خصمه أو غريمه أو يتلف ماله ظلما وعدوانا ونحو ذلك[٢].

الفرع الثالث: العلاقة بين التعهد والوعد.

أستطيع القول بأن العلاقة بينهما هي العموم والخصوص ، فالتعهد عام ، والوعد خاص، حيث إن التعهد يكون من الفاعل والمفعول، والوعد يكون من الفاعل فقط وهو الواعد .

خامسا: البيعة.

الفرع الأول: البيعة في اللغة .

هي المبايعة والطاعة والمعاقدة والمعاهدة، قال ابن سيده: والبيعة: الصفقة على إيجاب البيع.والبيعة: المتابعة والطاعة، وقد تبايعوا على الأمر[٣] .

الفرع الثاني: البيعة في الاصطلاح .

قال ابن خلدون(٤) : البيعة هي العهد على الطّاعة، كأنّ المبايع يعاهد أميره على أنّه يسلّم له النّظر في أمر نفسه، وأمور المسلمين لا ينازعه في شيء من ذلك، ويطيعه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد (٥). (٢/٩٢٥).

(٢) الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، تحرير النقول ومراعاة الاصطلاح، للدكتور نزيه كمال حماد (صـ٦، ٧).

(٣) لسان العرب، لابن منظور. فصل الباء (٨/٣٠-٣١). الحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده. مادة: مقلوبة ب ي ع. (٢/٢٦٢).

(٤) عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، وليّ الدين الحضرميّ الإشبيلي، من ولد وائل بن حجر: الفيلسوف المؤرخ، العالم الاجتماعي البحاثة. أصله من إشبيلية، ومولده عام ٧٣٢هـ، ومنشأه بتونس. رحل إلى فاس وغرناطة وتلمسان والأندلس، وتولى أعمالا، واعترضته دسائس ووشايات، وعاد إلى تونس. ثم توجه إلى مصر فأكرمه سلطانها الظاهر برقوق. وولي فيها قضاء المالكية، ولم يتزيّ بزيّ القضاة محتفظا بزيّ بلاده. وعزل، وأعيد. وتوفي فجأة في القاهرة عام ٨٠٨هـ.كان فصيحا، جميل الصورة، عاقلا، صادق اللهجة، عزوفا عن الضيم، طامحا للمراتب العالية.ولما رحل إلى الأندلس اهتزّ له سلطانها، وأركب خاصته لتلقيه، وأجلسه في مجلسه.اشتهر بكتابه (العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر . (الأعلام ٣/٣٣٠) .

فيما يكلّفه به من الأمر على المنشّط والمكره، وكانوا إذا بايعوا الأمير وعقدوا عهده، جعلوا أيديهم في يده تأكيدا للعهد، فأشبه ذلك فعل البائع والمشتري، فسمّي بيعة مصدر باع وصارت البيعة مصافحة بالأيدي، هذا مدلولها في عرف اللّغة ومعهود الشّرع، وهو المراد في الحديث في بيعة النّبيّ ﷺ ليلة العقبة وعند الشّجرة(١) .

الفرع الثالث : مجال البيعة في كلام الفقهاء .

المراد بالبيعة بيعة أهل الحل والعقد، وهم: علماء المسلمين ورؤساؤهم ووجوه الناس، الذين يتيسر اجتماعهم حالة البيعة بلا كلفة عرفا[٢]. قال ابن نجيم :وتنعقد بيعة أهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء لما عرف[٣] . وقال ابن عرفة :وأما بيعة أهل الحل، والعقد، وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور العلم بشروط الإمام، والعدالة، والرأي وشروط الإمام الحرية، والعدالة، والفطانة وكونه قريشيا وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات[٤].

وقال النووي: المعتبر بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصلهم خبر أهل البلاد البعيدة، لزمهم الموافقة والمتابعة[٥].

واختلف الفقهاء في تحديد العدد الذي تنعقد به البيعة، فنقل عن بعض الحنفية أنه يشترط جماعة دون تحديد عدد معين.

قال ابن عابدين : ويثبت عقد الإمامة إما باستخلاف الخليفة إياها كما فعل أبو بكر – رضي الله تعالى عنه – وإما ببيعة جماعة من العلماء أو جماعة من أهل الرأي والتدبير. وعند الأشعري: يكفي الواحد من العلماء المشهورين من أولي الرأي، بشرط

(١) ديوان المبتدأ والخبر ، المعروف بمقدمة ابن خلدون ، (٢٦١/١)، المحقق: خليل شحادة، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢١/٦) .

(٣) البحر الرائق ، لابن نجيم ، (٢٩٩/٦) ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقي، (٢٩٨/٤).

(٥) روضة الطالبين، للنووي (٤٣/١٠)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .

كونه بمشهد شهود لدفع الإنكار إن وقع. وشرط المعتزلة خمسة.وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص(١).

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنها لا تنعقد إلا بجمهور أهل الحل والعقد، بالحضور والمباشرة بصفقة اليد، وإشهاد الغائب منهم من كل بلد،ليكون الرضا به عاما، والتسليم بإمامته إجماعا(٢).

قال القرافي: وينعقد باختيار أهل الحل والعقد كعثمان رضي الله عنه، وكانوا ستة عينهم عثمان رضي الله عنهم، واختلف في عددهم فقيل: لا بد من جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد ليكون الرضا به عاما، وهو يطل ببيعة أبي بكر رضي الله عنه لأنها انعقدت بالحاضرين ولم ينتظر غائب..."(٣).

وقال البهوتي: أهل الاجتهاد شرطهم: العدالة والعلم الموصل إلى معرفة مستحق الإمامة وأن يكونوا من أهل الرأي والتدبير المؤديين إلى اختيار من هو للإمامة أصلح...(٤).

وذهب الشافعية إلى أنه لا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من سائر البلاد، لتعذر ذلك وما فيه من المشقة.

قال الشيخ زكريا الأنصاري : وتنعقد الإمامة (بثلاثة طرق الأول البيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر – رضي الله عنهم – (ولا تنعقد) البيعة (إلا بعقد ذوي عدالة، وعلم ورأي من أهل العقد والحل) من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم...(٥).

---

(١) حاشية ابن عابدين (١/ ٣٦٩).ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقي، (٢٩٨/٤)، والمغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٧).لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد ، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

(٣) الذخيرة، (٢٥/١٠).أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المحقق:جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ – ٥، ٧، ٩ – ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م،.

(٤) شرح منتهى الإرادات ، (٣٨٧/٣).منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

(٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، (١٠٩/٤)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

وذُكر في ذلك أقوال منها: أن أقل ما تنعقد به الإمامة خمسة، وذهبت طائفة إلى أن الإمامة لا تنعقد بأقل من أربعين، لأنها أشد خطرا من الجمعة، وهي لا تنعقد بأقل من أربعين، والراجح عندهم: أنه لا يشترط عدد معين، بل لا يشترط عدد، حتى لو انحصرت أهلية الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة، ولزم على الناس الموافقة والمتابعة.

الواقع أن الخلاف بين الفقهاء في هذا لفظي، فهم متفقون على أن الإمامة تنعقد ببيعة أهل الحل والعقد، وأن اجتماع جميعهم في صعيد واحد غير ممكن، فالذين ذهبوا إلى انعقادها بعدد قليل من أهل العقد والحل إنما يقصدون أنها تنعقد برضى أهل الحل والعقد(١).

سادسا: الضمان.

الفرع الأول: الضمان في اللغة.

الضمان مصدر ضمن الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمين: إذا كفل به. وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضمناً وضماناً، وضمنه إياه، كفله إياه، وهو مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق(٢).

وقال الفيومي: ضَمِنْتُ الْمَالَ وَبِهِ ضَمَانًا فَأَنَا ضَامِنٌ وَضَمِينٌ الْتَزَمْتُهُ، وَيَتَعَدَّى بِالتَّضْعِيفِ فَيُقَالُ: ضَمَّنْتُهُ الْمَالَ أَلْزَمْتُهُ إيَّاهُ، قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: الضَّمَانُ مَأْخُوذٌ مِنْ الضَّمِّ وَهُوَ غَلَطٌ مِنْ جِهَةِ الِاشْتِقَاقِ لِأَنَّ نُونَ الضَّمَانِ أَصْلِيَّةٌ وَالضَّمُّ لَيْسَ فِيهِ نُونٌ فَهُمَا مَادَّتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ، وَضَمَّنْتُ الشَّيْءَ كَذَا جَعَلْتُهُ مُحْتَوِيًا عَلَيْهِ فَتَضَمَّنَهُ أَيْ فَاشْتَمَلَ عَلَيْهِ وَاحْتَوَى وَمِنْهُ ضَمَّنَ اللَّهُ أَصْلَابَ الْفُحُولِ النَّسْلَ فَتَضَمَّنَتْهُ أَيْ ضَمِنَتْهُ وَحَوَتْهُ، وَالْجَمْعُ مَضَامِينُ وَتَضَمَّنَ الْكِتَابُ كَذَا حَوَاهُ وَدَلَّ عَلَيْهِ وَتَضَمَّنَ الْغَيْثُ النَّبَاتَ أَخْرَجَهُ وَأَزْكَاهُ وَضَمِنَ ضَمَنًا فَهُوَ ضَمِنٌ وَالْجَمْعُ ضَمْنَى مِثْلُ زَمْنَى، وَالضَّمَانَةُ مِثْلُ الزَّمَانَةِ وَفِي ضِمْنِ كَلَامِهِ أَيْ فِي مَطَاوِيهِ وَدَلَالَتِهِ(٣).

قلت : إذن يتضمن معنى الكفالة في اللغة على عدة معان منها: الالتزام ، والضم، والكفالة ، والتغريم ، والاحتواء ، والإخراج والإزكاء، والطي ، والدلالة.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢١/٦).

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع ، (٢٩٨/١). محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين. تحقيق: محمود الأرناؤوط وآخر، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣ م.

(٣) المصباح المنير ، للفيومي، (٣٦٤/٢) .

الفرع الثاني : الضمان في الاصطلاح .

قال المناوي: الضمان شرعا التزام رشيد عرف من له الحق دينا ثابتا لازما، أو أصله اللزوم بلفظ منجز مشعر بالالتزام[١]. وقيل هو: المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود إذا لم تكن عليه بينة[٢].

الفرع الثالث : الضمان في لغة الفقهاء .

اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد مفهوم الضمان إلى معان مختلفة وهي كالتالي:

قال الكاساني من الحنفية: التزام المطالبة بما على الأصيل شرعا لا تمليك[٣].

وقال المولى خسرو : هي ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم[٤].

وقال أبو عبد الله المواق من المالكية: الضمان شغل ذمة أخرى بالحق[٥]. وفي حاشيتا عميرة وقليوبي من الشافعية : الضمان التزام ما في ذمة الغير من المال، ويتحقق بالضامن والمضمون له[٦].

وقال ابن مفلح من الحنابلة :وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[٧].

قلت: يستفاد من ذلك أن جمهور الفقهاء يطلقون الضمان على كفالة النفس وكفالة المال، غير الأحناف فيفرقون.

الفرع الرابع : العلاقة بين التعهد والضمان.

بالنظر في المعنى اللغوي والاصطلاحي للضمان يتضح لنا أن العلاقة بينهما هي علاقة ترادف في الألفاظ، كما مر في استخدام المناوي لتعريف الضمان في الشرع.

---

(١) التوقيف على مهمات التعاريف ، للمناوي، (٢٢٣/١).

(٢) دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، (١٩٤/٢)، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري ،عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص،الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

(٣) بدائع الصنائع ،للكاساني،(٢/٦).

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٠٠/٢)،لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو، دار إحياء الكتب العربية،بدون تاريخ

(٥) التاج والإكليل، (٣٠/٧). محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

(٦) حاشيتا قليوبي وعميرة، (٤٠٣/٢)، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر –بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م .

(٧) المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ، (٢٣٣/٤).

سابعا: الكفالة.

الفرع الأول : الكفالة في اللغة.

الْكَافُ وَالْفَاءُ وَاللَّامُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى تَضَمُّنِ الشَّيْءِ لِلشَّيْءِ... الْكَفِيلُ، وَهُوَ الضَّامِنُ، تَقُولُ: كَفَلَ بِهِ يَكْفُلُ كَفَالَةً. والكَفَلُ، مُحَرَّكَةً: العَجُزُ، أَو رِدْفُه، أَو القَطَنُ، يكونُ للإنسانِ والدَّابَّة، وإنَّها لَعَجْزاءُ الكَفَلِ، ج: أَكْفالٌ، وَلَا يُشْتَقُّ منهُ فعلٌ وَلَا صِفَةٌ. الكَفْلُ، بالكَسْرِ: الضَّعْفُ من الأَجْرِ والإِثْمِ، وعَمَّ بِهِ بعضُهُم، ويُقال: لَهُ كِفلانِ من الأَجْرِ، وَلَا يُقال: هَذَا كِفْلُ فُلانٍ، حتّى يكونَ قد هيَّأْتَ لغيرِهُ مثلَهُ كالنَّصيب، وَإِذا أَفْرَدْتَ فَلَا تَقُلْ كِفْلٌ وَلَا نصيبٌ،الكِفْلُ أَيضاً: الرَّجُلُ يكونُ فِي مُؤَخَّرِ الحربِ همَّتُه التّأَخُّرُ والفِرارُ، الكِفْلُ: المَثيلُ، يُقَال: مَا لِفُلانٍ كِفْلٌ: أَي مَثيلٌ، وَذُو الكِفْلِ: نَبِيٌّ من أَنبياءِ بني إسرائيلَ،الكافِلُ: الَّذي لَا يأْكُلُ، أَو الَّذي يصِلُ الصِّيامَ، قَالَه الفرّاءُ فِي نوادرِه، والجَمْعُ كُفَّلٌ. وكَفَلَ كَفْلاً وكُفولاً: واصلَ الصَّوْمَ،ج: كُفَّلٌ، كرُكَّعٍ. الكافِلُ: الضّامِنُ كالكَفيلِ، يُقَال: كَفَلَ المالَ وكَفَلَ بالمالِ: أَيضَمِنَهُ،والمُكافِلُ: المُجاوِرُ المُحالِفُ. أَيضاً: المُعاقِدُ المُعاهِدُ[1].

يستفاد مما سبق أن الكفالة في لغة العرب تتضمن عدة معان وذلك حسب السياق التي تأتي فيه، فالمعاني التي تأتي بها الكفالة هي: الضمان، والنصيب، والمثيل، والعجز، والعول، والضعف، وبمعنى الكساء الذي يدار حول سنام البعير، والذي لا يأكل أو يواصل الصوم، وأي تأتي بمعنى المجاور المحالف، والمعاقد والمعاهد.

الفرع الثاني: الكفالة في الاصطلاح.

عرفها نجم الدين النفسي بقوله: الكفالة ضم ذمة في التزام المطالبة بالدين[2].

وقريبا منه عرفها الجرجاني بقوله: الكفالة: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة[3]. وأصرح منهما السيوطي فوضح مفهومها بقوله: الكفالة: إلزام إحضار من يستحق حضوره مجلس الحكم بإذنه، أو بإذن وليه، أو عين يلزم موته ردها[4].

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس، مادة كفل، (١٨٨/٥) .تاج العروس للزبيدي، مادة كفل، (٣٣١/٣٠-٣٣٦) .

(٢) طلبة الطلبة، (١٣٩/١)، لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

(٣) التعريفات، للجرجاني. (١٨٥/١) .

(٤) معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، (٥٤/١) .عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المحقق: أ. د محمد إبراهيم عبادة، الناشر: مكتبة الآداب – القاهرة / مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤ م.

الفرع الثالث: الكفالة في لغة الفقهاء.

يختلف مفهوم الكفالة عند الفقهاء لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر.

أولا: الكفالة عند الأحناف.

قال السرخسي: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق[١]. وقال الكاساني:هي ضم لغة والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعا لا تمليك[٢]. ورجح المرغيناني بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا، سواء كانت المطالبة بالنفس أو بالدين[٣].

ثانيا : الكفالة عند المالكية.

الكفالة والضمان والحمالة عند المالكية بمعنى واحد.

قال أبو عبد الله المواق: الضمان شغل ذمة أخرى بالحق(٤). وعرفها ابن عرفة بقوله الحمالة: التزام دين لا يسقطه أو طلبه من هو عليه لمن هو له[٥].

وعلى تعريف ابن عرفة فالكفالة متنوعة إلى التزام الدين، والتزام طلب من هو عليه، فالضمان مكتسب، والشغل لازم[٦].

ثالثا: الكفالة عند الشافعية.

قال شمس الدين الرملي: شرعا: يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك، ويسمى ملتزم ذلك أيضا ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا[٧].

وقيل: هي حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي، (١٦٠/١٩).محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، (٢/٦) .

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي، (٩٥/٣).علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

(٤) التاج والإكليل، للمواق، ٣٠/٧ .

(٥) مواهب الجليل، (١٩٩/٦).شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

(٦) مواهب الجليل، للحطاب، (١٩٩/٦).

(٧) نهاية المحتاج، (٤٣٢/٤).شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٨) مغني المحتاج ، للخطيب الشربيني، ١٩٨/٣ .

قال الماوردي: غير أن العرف خصص الأولين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل، ومثله القبيل[1].

رابعا : الكفالة عند الحنابلة.

وعرفها الحجاوي بقوله: التزام رشيد برضاه إحضار مكفول به تعلق به حق مالي إلى مكفول حاضرا كان المكفول به أو غائبا بأذنه وبغير أذنه ولو صبيا ومجنونا ولو بغير أذن وليهما [2].

الفرع الرابع : المقارنة .

يرى المالكية والشافعية في المشهور والحنابلة أن الكفالة هي: التزام رشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم.

والأحناف يطلقون الكفالة على كفالة المال والوجه، والمالكية والشافعية يقسمون الضمان إلى ضمان المال والوجه، ويطلق الشافعية الكفالة على ضمان الأعيان البدنية.

وأما عند الحنابلة: فالضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم.ويسمى الملتزم بالحق ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا وغريما، غير أن العرف جار بأن الضمين يستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والقبيل والصبير في الجمع.

ثامنا: الوصية.

الفرع الأول : الوصية في اللغة.

أصلها من وصي، فالواو والصاد والياء أصل يدل على وصل شيء بشيء. ووصيت الشيء: وصلته. قال ابن دريد: توَاصى الْقَوْم إِذا تواصلوا. وكل شَيْء تواصل فقد توَاصى([3]). وقال الجوهري: أوصيت له بشئ وأوصيت إليه، إذا جعلته وصيك. والاسم الوصاية والوصاية، بالكسر والفتح. وأوصيته ووصيته أيضا توصية بمعنى. والاسم الوصاة. وتواصى القوم، أي أوصى بعضهم بعضا... وهو من الأضداد، أي

(١) نهاية المحتاج للرملي، ٤٣٢/٤ .

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد، (١٨٢/٢).موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان.

(٣) جمهرة اللغة، مادة: وصى. (٢٤١/١). أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

الذي يوصى به والذي يوصى له(١). وزاد ابن سيده للوصية معنى العهد فقال: أوصى الرجل ووصاه عهد إليه(٢).

إذن الوصية في اللغة اشتملت على عدة معان منها: الوصل، والتواصي، والعهد.

الفرع الثاني: الوصية في الاصطلاح.

تناول العلماء مفهوم الوصية بعدة عبارات يتكرر بعضها ويزيد بعضهم في الحد زيادات تتقارب في المعنى، وإليكم ذكر هذه العبارات والخلاصة منها وعلاقتها بالتعهد.

فقال الجرجاني والسيوطي والمناوي: الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.زاد المناوي قولا للراغب: التقدم إلى الغير بما يعمل مقترنا بوعظ، من قولهم: أرض واصية متصلة النبات(٣).

وعرفها القاضي النكري بقوله: الوصية إيجاب شيء من مال أو منفعة لله تعالى أو لغيره بعد الموت(٤).

من خلال هذه الأقوال يتبين أن الوصية في الاصطلاح تشتمل على أمرين وصية لما بعد الموت وهي المعبر عنها بقولهم " تمليك مضاف لما بعد الموت"، والآخر التعهد إلى شخص بعمل ما في الحياة أو بعد الممات مقرنا ذلك بوعظ.

الفرع الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوى والاصطلاحي.

سبق بيان أن التعهد أول ما يطلق ينصرف على الوصية كما ذكر ذلك الخليل بن أحمد، فالوصية جزء من التعهد فالأصل في الوصية أنها تعهد سواء كان هذا التعهد بلفظ التمليك أو الإيجاب أو الإلزام، فمن الممكن أن يقال أن العلاقة بينهما علاقة الكلية من إطلاق الجزء وإرادة الكل.

---

(١) الصحاح تاج اللغة،لجوهري، مادة: وصي. (٢٥٢٥/٦) .

(٢) المحكم والمحيط الأعظم، مادة: و ص ي مقلوبة. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

(٣) التعريفات، للجرجاني. (٢٥٢/١). معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم،(٥٦/١).عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المحقق: أ. د محمد إبراهيم عبادة، الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي. (٣٣٨/١).

(٤) جامع العلوم والفنون، للقاضي النكري. (٣١٤/٣) .

الفرع الرابع: الوصية في مفهوم الفقهاء.

تناول فقهاء المذاهب الأربعة المتبوعة الوصية، بعبارات مختلفة، أذكرها حسب قدم كل مذهب، على النحو التالي: أولا: الأحناف: قال الزيلعي الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة([1]).

وتعقب ابن نجيم هذا التعريف بقوله: وهذا التعريف ليس بجامع لأنه لا يشمل حقوق الله تعالى، والدين الذي في ذمته، ولو قال المؤلف هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلهما أو تمليك إلى آخره لكان أولى([2]).

ثانيا: عند المالكية الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده، وعند الفراض خاصة بما يوجب الحق في الثلث([3]).

ثالثا: عند الشافعية قال النووي: عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت والوصية في الخلافة أن يعهد لمن يصلح لها من بعده بتوليها([4]). وجاء في حاشيتا عميرة وقليوبي: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت، ولو تقديرا ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة([5]).

رابعا: الحنابلة قال البهوتي: هي الأمر بالتصرف بعد الموت([6]).

الفرع الخامس: المقارنة والترجيح.

يتضح من التعريفات السابقة أنها متقاربة ومتوافقة في المعنى والمقصد والألفاظ، فاتفق الأحناف والشافعية على أن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، زاد الشافعية فيها معنى العهد، واعتبر المالكية الوصية عقد يوجب حقا في الثلث، وعند الحنابلة اعتبروها أمرا .

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي. (١٨٢/٦) .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري. (٤٥٩/٨) .

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٥٧٩/٤). أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، وبدون تاريخ. التاج والإكليل. (٥١٣/٨) . منح الجليل شرح مختصر خليل، (٥٠٣/٩). محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر – بيروت. تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

(٤) المجموع شرح المهذب، (٣٩٨/١٥). أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.

(٥) حاشيتا عميرة وقليوبي، (١٥٧/٣) .

(٦) كشاف القناع عن متن الإقناع، (٣٣٥/٤). منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: دار الكتب العلمية. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، (٥٢٧/٢). عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي، المحقق: محمد بن ناصر العجمي، الناشر: دار البشائر الإسلامية – لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

فالراجح عندي هو تعريف الشافعية، لاشتماله على التبرع والتعهد في الحياة وبعد الممات.

الفرع السادس: العلاقة بين التعهد والوصية.

تظهر العلاقة بين الوصية والتعهد في تعريف السادة الشافعية في إدخالهم الوصية بالخلافة بأنها تعهد لمن يصلح لها من بعده. أما باقي التعاريف فكانت مختصة لما بعد الموت فليس فيها تعهد بالقيام في الحياة.