



منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي 2015 م

الاعتياض عن الحق في الوعد حكمه وضوابطه

إعداد

د. عصام خلف العنزي

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

حَقُّوْا الطَّبِيْعَ مَحْفُوْظَةً

لدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

هاتف: ٦٠٨٧٧٧٧ ٤ ٩٧١ + فاكس: ٦٠٨٧٥٥٥ ٤ ٩٧١ +
الإمارات العربية المتحدة ص. ب: ٣١٣٥ - دبي
www.iacad.gov.ae mail@iacad.gov.ae



هَذَا الْبَحْثُ يَعْبَرُ عَنْ رَأْيِ صَاحِبِهِ

وَلَا يَعْبَرُ بِالضَّرُورَةِ عَنْ رَأْيِ دَائِرَةِ الشُّؤْنِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْعَمَلِ الْخَيْرِيِّ بِدُبَيِّ



إن الحقوق متعددة ومتنوعة، ولا تخلو حياة الإنسان من حق له أو حق عليه، ومن أهم ما يتعلق بالحقوق من أحكام هو حكم المعاوضة والصلح عليها، ولا سيما في ظل تطور المعاملات المالية، ومن هذه الحقوق التي أصبح الحديث يدور حولها هو الحق المترتب على الوعد الملزم، فجاء هذا البحث مبيناً لمعنى الحق والالتزام، ثم مستعرضاً ما تناوله فقهاؤنا من مسائل محاولاً استخلاص بعض القواعد والضوابط التي تجمع شتات الموضوع ثم تطبيق هذه القواعد والضوابط على الحق المترتب على الوعد الملزم.



الملف رقم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن الوعد في المعاملات المالية المعاصرة أخذ أهمية كبيرة جداً، وأصبح له تطبيقات معاصرة متعددة، بل إن الوعد أصبح من الأدوات المهمة لمعالجة تركيب العقود وتداخلها، وعليه أصبح من الصعب حصر هذه التطبيقات لتنوعها وتعددتها، فالوعد في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية قد مر بعدة مراحل:

أ- بدأت المعاملات المالية الشرعية في المؤسسات من غير استخدام لصيغة الوعد فيها، فقد بدأت بإبرام عقد المباحة، بأن تشتري السلعة من التاجر وتحاول عرضها وتسويقها وبيعها، من غير وجود مشتريٍّ مؤكد لهذه السلعة. فالمؤسسات في هذه المرحلة أقرب إلى دور التاجر.

ب- ثم رغبّت المؤسسات المالية الإسلامية بتقليل المخاطر التي تقع عليها، وأصبحت لا تشتري السلع إلا بوجود مشتريٍّ مؤكد لهذه السلع منها، وعليه ظهر استعمال صيغة الوعد في معاملاتها لأول مرة، فظهرت المباحة للامر بالشراء. وكانت المؤسسة في هذه المرحلة تأخذ وعداً من الراغب بالشراء بأن يشتري السلعة منها بعد قيامها بشراء تلك السلعة، وفي هذه المرحلة بدأ يظهر دور المؤسسة كوسيط بين التاجر والعميل، ولم يكن في هذه المرحلة وارداً أن يكون الوعد ملزماً أم لا.

ت- شعرت المؤسسات أن الخطوة السابقة وإن قللت المخاطر عليها، إلا أن الخطر كان من احتمال أن يتخلف الواعد بالشراء عن وعده، فنشأ نقاش حول إمكانية أن يكون الوعد ملزماً على الواعد، وكان السبب الرئيس، كما قلنا، إنما هو تقليل المخاطر على المؤسسة. وحصل ذلك فعلاً، فقد أفتت الهيئات الشرعية والمؤتمرات بجواز أن يكون الوعد ملزماً من طرف واحد، سواء كان طرف العميل أم طرف المؤسسة.

ث- ولزيادة اطمئنان المؤسسة في معاملاتها، ولتقليل المخاطر أيضاً ظهر شيء جديد، وهو إثبات الجدية، وهو مبلغ يؤخذ من الواعد للتأكد من جديته في إتمام المعاملة، ويستوفي منه الأضرار الفعلية التي تلحق المؤسسة من جراء إخلاف العميل لوعده بالشراء.

ج- ثم تطور عمل المؤسسات المالية الإسلامية، وبدأت تدخل في الأسواق العالمية، وأصبحت تجذب المؤسسات المالية العالمية العريقة إليها، فظهرت العقود المركبة والهيكلية المعقدة للصفقات، فلم يكن لها من منفذ لإجازة هذه الهيكليات إلا الوعد الملزم من طرف واحد، وأصبحت هذه الصيغة الرابط الأساسي لقيام الهيكل للصفقة.

ح- وأصبح الآن الحديث يدور عن تطور مهم للوعد، وإن كان هذا الحديث لم يخرج للعلن بعد، وهو مدى جواز الاعتياض عن الوعد، وسبب هذا الحديث نشأ من أن الوعد الملزم رتب حقاً والتزاماً قبل الطرف الآخر، وأن الفقهاء قد قرروا جواز الاعتياض عن بعض الحقوق والوعد مثلها، فيجوز الاعتياض عنه بعوض مالي يأخذه

الموعد من الواعد أو من أجنبي، فمثلاً إذا جاء الواعد للموعد وقال له: خذ مائة دينار وأسقط حقك في الوعد، أو أن يقول أجنبي للموعد: خذ مائة دينار وأنا أحلُّ محلَّك في هذا الوعد. ولما كان هذا الأمر ما زال في مرحلة النقاش والحوار وعدم النضج، أحببت أن أخصص هذا البحث في تناول هذا الموضوع لخطورة الآثار المترتبة عليه، وقبل أن تصدر فتوى من هيئة شرعية في مؤسسة مالية إسلامية، مما يجعله واقعاً مطبقاً يصعب بعد ذلك مناقشته ورده؛ كما هو الواقع في بعض الصيغ الاستشارية المطبقة.

ولذلك سنتناول الموضوع في أربعة مطالب:

المطلب الأول: الحق والالتزام وعلاقتها بالوعد.

المطلب الثاني: أقسام الحقوق ومدى جواز الاعتياض عنها.

المطلب الثالث: صور من بعض الحقوق وحكم الاعتياض عنها.

المطلب الرابع: ضوابط الحق الذي يجوز الاعتياض عنه.

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ،
عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا ۗ
أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٨٦].



المطلب الأول

الحق والالتزام وعلاقتهما بالوعد

استخدم الفقهاء - رحمهم الله - مصطلح الحق والالتزام في كتبهم؛ وإن كان استخدامهم لمصطلح الحق أكثر من استخدامهم لمصطلح الالتزام؛ ولذلك أجد من الضروري أن أوضح العلاقة بينهما لما لهما من اتصال مباشر في موضوع البحث:

الحق والالتزام لغة:

الحق لغة: يطلق الحق في اللغة على معانٍ متعددة؛ منها الثابت والواجب، يقال: حق الأمر **يُحَقُّ** و**يُحَقُّ** حقاً وحقوقاً أي ثبت، قال الأزهري: معناه وجب يجب وجوباً^(١).

الالتزام لغة: يقال: لزم الشيء يلزم أي ثبت ودام، ويتعدى بالهمزة فيقال: ألزمته أي أثبتته وأدمته، ولزمه المال وجب عليه، ولزمه الطلاق وجب حكمه^(٢).

وعليه فإن الحق والالتزام في اللغة متقاربان، بل هما مترادفان؛ لأن كلاً منهما يدل على الواجب والثابت.

يقول الراغب الأصفهاني: «ويستعمل الحق استعمال الواجب واللازم والجائز، نحو قوله تعالى: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ حَقًّا عَلَيْنَا نُنَجِّ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٤)»^(٥).

(١) لسان العرب، لابن منظور (حقق).

(٢) المصباح المنير، للفيومي (لزم).

(٣) سورة الروم: ٤٧.

(٤) سورة يونس: ١٠٣.

(٥) معجم مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني ١٤١، دار الكتب العلمية.

- علاقة الحق بالالتزام في اصطلاح الفقهاء:

عند الحديث عن الأحكام المتعلقة بالحق لا بد من وقفة لبيان معنى الالتزام وعلاقته بالحق، فإن الفقهاء استخدموا المصطلحين بمعنيين متقاربين، بل أحياناً مترادفين، فقد استخدموا مصطلح الالتزام بعدة معانٍ؛ منها:

أ- استخدموا الالتزام بمعنى العقد، وعلى هذا عرفت مجلة الأحكام العدلية العقد بأنه: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول... والمراد بالعقد هنا في هذه المادة التزام وتعهد كل من البائع والمشتري بالمبادلة المالية^(١). وقد ذكر القاضي أبو بكر الجصاص بشأن العقد ما يلي: «العقد هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه... والعقود عقود المبيعات ونحوها، فإننا أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه. وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه، والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح، والعمل لصاحبه، وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بهما، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك^(٢).

(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٩١ / ١.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص ٢٨٥ / ٣.

وهذا يعني أن الالتزام يطلق على العقد سواء أكان العقد من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، وسواء أكان العقد من العقود اللازمة كالبيع، أم من العقود غير اللازمة كالهبة؛ ولذلك قام الإمام الخطاب بتعريف الالتزام على هذا الوجه بقوله: «مدلول الالتزام لغة: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود»^(١). وهذا المعنى اللغوي جرت عليه استعمالات الفقهاء؛ حيث تدل تعبيراتهم على أن الالتزام عام في التصرفات الاختيارية، وهي تشمل جميع العقود، سواء في ذلك المعاوضات والتبرعات^(٢).

إلا أن الإمام الخطاب استطرد قائلاً: إن الالتزام في عرف الفقهاء عبارة عن إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء، وكأنه يقصر معنى الالتزام على التبرعات، فهو بهذا الاعتبار بمعنى العطية^(٣)، فلا تدخل المعاوضات في معنى الالتزام، وسبب ذلك أن العرف قد خصص معنى الالتزام وقصره على التزام المعروف فقط دون المعاوضات^(٤).

والالتزام بهذا المعنى يخالف معنى الحق؛ لأن الحق يعتبر أثراً من آثار العقد، والالتزام بهذا المعنى يقصد به العقد.

وقد عارض العلامة مصطفى الزرقا - رحمه الله - اعتبار الالتزام مرادفاً للعقد؛ لأن الالتزامات تختلف عن العقود، كما أنه لا يجوز التعبير بالالتزامات عن العقود، فهذا التعبير خطأ فاحش؛ لأن العقد مصدر من مصادر الالتزام، أي أنه أحد الأسباب المولدة للالتزامات، فالالتزام أثر حقوقي قد ينشأ عن عقد فيكون التزاماً

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب ٦٨، دار الغرب الإسلامي.

(٢) الموسوعة الفقهية ٦ / ١٤٤.

(٣) تحرير الكلام ٦٨.

(٤) المرجع السابق ٨٦.

عقدياً، وقد ينشأ عن سبب آخر كالغصب والإتلاف، فإنها سببان للالتزام الغاصب والمتلف بالضمان المالي^(١).

ب- استخدام الفقهاء الالتزام على أنه مرادف للحق؛ لأن معنى الالتزام في اللغة قريب جداً من معنى الحق، فكلاهما يدل على معنى الوجوب والثبوت كما سبق بيانه، يقول الله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَيَّ أَكْثَرِهِمْ فَهَمَّ لَا يُؤْمِنُونَ﴾^(٢)، أي ثبت ووجب، ويقول الله تعالى: ﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَبُطِّلَ الْبَطْلَ﴾^(٣)، أي يثبتته ويوجبه. ومن ذلك قولهم: المدين ملتزم بأداء الدين أي حق وواجب عليه.

ولذلك اعتبر الفقهاء أن الحق هو موضوع الالتزام، أي ما يلتزم به الإنسان تجاه الله، أو تجاه غيره من الناس^(٤). وعلى هذا قام البعض بتعريف الالتزام بأنه: كل تصرف متضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق (كما في الهبة)، أو إنهاءه (كما في الإبراء)، أو إسقاطه (كالطلاق)^(٥).

وقد جاء المعنى القانوني للالتزام قريباً من هذا، وإن قصر القانون ذلك على الحق الشخصي، فالقانون يقسم الحق إلى قسمين: حق عيني^(٦)، وحق شخصي^(٧)، حتى إن كلمة

(١) المدخل الفقهي العام، للزرقي ١/٥١٥، ٥١٦.

(٢) سورة يس: ٧.

(٣) سورة الأنفال: ٨.

(٤) الموسوعة الفقهية ٦/١٤٤، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد الرحمن ٧٩/١، دار الفضيلة.

(٥) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي ٤١٣.

(٦) سلطة يعطيها القانون لشخص على عين بالذات. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري ١/١٢، مؤسسة التاريخ العربي.

(٧) يعرف القانون الحق الشخصي أو الالتزام بأنه: رابطة ما بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري ١/١٢.

(التزام) غلبت على كلمة الحق الشخصي في اسم النظرية؛ إذ سميت «نظرية الالتزام العامة» لا «نظرية الحق الشخصي»^(١).

وقد عارض العلامة مصطفى الزرقا هذا النظر في ترادف الحق الشخصي والالتزام، فالالتزام لا يصح أن يجعل مرادفاً للحق الشخصي، وإنما هو مقابله الذي يجمعه وإياه التناظر والتلازم.

فكما يقال: إن كل حق يقابله واجب، ولا يكون هذا التقابل والتلازم مسوغاً لأن نجعل مفهوم الحق والواجب واحداً، كذلك لا يصح أن نجعل مفهوم الحق الشخصي والالتزام واحداً، وإن كان المحل الذي ينصب عليه كلاهما متحداً، واتحاد مفهوميهما شيء آخر، فالحق الشخصي والالتزام بينهما تقابل وتلازم أبداً، كما بين العطاء والأخذ^(٢).

ولذلك يعرف العلامة الزرقا الالتزام بأنه: تكليف الشخص بفعل أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره^(٣)، ويعرف الحق بأنه: اختصاص يقرره سلطة أو تكليفاً^(٤).

ونحن نتفق مع العلامة الزرقا في أن الحق الشخصي يختلف عن الالتزام؛ لأن القانون قصر معنى الحق الشخصي على أنه رابطة بين دائن ومدين، بينما الالتزام قد يكون رابطة بين دائن ومدين، وقد لا يكون بين دائن ومدين، كما في الوعد الملزم من طرف واحد، فالالتزام في الوعد موجود من أحد الأطراف من غير أن تكون العلاقة بينهما علاقة مداينة.

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، للزرقا ٦١، دار القلم.

(٢) المرجع السابق ٦٢.

(٣) المدخل الفقهي العام ١/ ٥١٤.

(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، للزرقا ١٨.

أما إذا قصد بأنه لا يوجد بين الحق والالتزام ترادف في كلام الفقهاء، فإنه يمكن مناقشة ما تفضل به العلامة الزرقا بما يلي:

١- إن علاقة التقابل بين الحق والالتزام لا تمنع من إطلاق أحدهما على الآخر، فالبيع والشراء لفظان متقابلان ومتلازمان، بل هما من الأضداد كما يعبر عنه ابن منظور، ومع هذا فإن البيع يطلق على الشراء، والشراء يطلق على البيع^(١)، وقد استخدم الشارع ذلك بقوله ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه»^(٢)، قال أبو عبيد: «إنما النهي في قوله «لا يبيع على بيع أخيه» إنما هو لا يشتري على شراء أخيه، فإنها وقع النهي على المشتري لا على البائع؛ لأن العرب تقول: بعث الشيء بمعنى اشتريته»^(٣).

٢- إن الحق في عرف الفقهاء يطلق على معان متعددة، فهم يستعملونه في الأمر الثابت الموجود مما هو خاص بالإنسان؛ فيقولون: من حقه أن يفعل كذا، ومن حقه أن يملك، ومن حقه أن يقوم على هذا المال ويملكه، ويستعملونه في الحظ والنصيب، فيقولون: هذا حق فلان، وهذه العين حق فلان، ويستعملونه فيما يجب للإنسان قبل غيره، فيقولون: لفلان حق قبل فلان، وعلى فلان هذا أداؤه، ويستعملونه في مرافق العقار كالشرب والمسيل والمرور^(٤). وعليه فإن الحق تختلف معانيه بحسب

(١) لسان العرب (بيع).

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم ٥١٤٢، وأيضاً في كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، حديث رقم ٢١٣٩/٢١٤٠.

(٣) شرح صحيح البخاري، لابن بطال ٦/٢٦٦-٢٦٧، مكتبة الرشد.

(٤) الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، للشيخ علي الحفيف ٥٦، دار الفكر العربي.

الاعتبارات التي يقصد منها، ولا نعني بذلك قصر الحق على معنى الالتزام، ولكن الالتزام يعتبر أحد معانيه. ولذلك نراهم يستعملون اسم الحق في الجانبين: جانب الدائن وجانب المدين على السواء. فيقولون في جانب (الطالب): هذا حقه أو حق له، وفي جانب (المطالب): هذا حق عليه^(١)، قال تعالى: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾^(٢)، أي المدين، وهذا يؤكد على ترابط معنى الحق والالتزام وتقاربهما في بعض الصور التي يطلق الحق فيها على الالتزام.

واستخدام الفقهاء للحق والالتزام بهذا المعنى المترادف بينهما إنما يقصد منه الآثار المترتبة على العقد، فالفقهاء عندما يطلقون حقوق العقد فإنهم يقصدون بذلك ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه. فعقد البيع مثلاً حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن^(٣).

يقول العلامة مصطفى الزرقا: «الالتزام أثر عام لجميع العقود بلا استثناء، فما من عقد صحيح إلا ينشئ التزاماً معيناً على أحد العاقدين، أو التزامات متقابلة معينة بينهما موزعة عليهما هي من الآثار الخاصة للعقد، بحسب موضوعه والشروط التي يتفق عليها عاقده ضمن الحدود الجائزة شرعاً»^(٤).

ويقول السنهوري: «يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي لفظ «الحقوق» ويريدون به حالات حقوق الارتفاق، وفي حالات أخرى ما ينشأ عن العقد من التزامات غير

(١) المرجع السابق ٦٠.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد ١٨١، دار القلم.

(٤) المدخل الفقهي العام ١/٥١٤.

الالتزام الذي يعتبر حكم العقد، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن»^(١).

وهذا المعنى للحق والالتزام، أي بمعنى الأثر للعقد هو ما عبر عنه الشيخ علي الخفيف بالمصلحة، فقد عرف الحق^(٢) بأنه: مصلحة مستحقة شرعاً^(٣). فأثار العقد، وهي الحقوق والالتزامات، إنما هي في حقيقتها مصلحة للعاقدين، وتحقق لهما فائدة يرتجيانها من إبرام العقد. وهذا المعنى للحق لا يشمل الأعيان المملوكة لأنها لا تسمى مصلحة، إذ المراد بالمصلحة أن تكون منفعة من المنافع، وليست الأعيان من المنافع، ويؤيد ذلك أن الفقهاء يذكرون الحقوق في مقابلة الأعيان^(٤).

وهذا الاستخدام للحق، أي بمعنى الالتزام، هو الذي نقصده في هذا البحث، وسوف نقصر على مصطلح الحق دون الالتزام؛ لأن الفقهاء قد استخدموا في الغالب مصطلح الحق وقدموه على مصطلح الالتزام.

- علاقة الوعد بالالتزام والحق:

لمعرفة علاقة الوعد بالالتزام والحق لابد ابتداءً من تعريف الوعد لغة واصطلاحاً،

وحكم الوفاء به عند الفقهاء:

- (١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١/ ١٣، مؤسسة التاريخ العربي.
- (٢) تم تعريف الحق بتعريفات متعددة، منها ما عرفه القاضي حسين المروزي الشافعي بأنه: اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً، هذا التعريف نقله د. عبد السلام العبادي في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية ١/ ١٥٥ عن كتاب المروزي المخطوط: طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، ورقة رقم ١٥٠، كما عرفه الأستاذ الدريني بأنه: اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، للدريني ٢٦٠.
- (٣) الحق والذمة، للشيخ علي الخفيف ٥٧.
- (٤) المرجع السابق ٥٨.

أ) الوعد لغة:

تكلم علماء اللغة عن اشتقاقات الوعد فقالوا: وَعَدَهُ الأمر وبه عِدَّةٌ ووَعْدًا ومَوْعِدًا ومَوْعِدَةٌ ومَوْعِدًا، والوعد والعِدَّةُ يكونان مصدرًا واسماً، فأما العِدَّةُ فتجمع على عِدَاتٍ، والوعد لا يجمع، وقال ابن جنى: إنه يجمع على وعود، كما تكلموا أيضاً عن استعمالات الوعد فقالوا: إن الوعد يستعمل في الخير والشر، فيقال: وعده بالخير، ووعده بالشر. وأما الوعيد فيكون في الشر خاصة^(١)، ولم يتكلم أهل اللغة فيما بحثت عن أصل معنى الوعد في استعمال العرب، وإنما ذكروا بعض المعاني التي جاءت في الآيات القرآنية كقوله تعالى: ﴿إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ﴾^(٢)، أي القيامة والبعث وجزاء الحساب^(٣).

ب) الوعد اصطلاحاً:

عرف الإمام ابن عرفة العِدَّةَ بأنها: إخبار عن إنشاء المخير مع وفاء في المستقبل^(٤)، وعرفه العيني بأنه: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل^(٥).

فالوعد في اصطلاح الفقهاء وضع لما سيفعل في المستقبل؛ لذلك خالف الوعد العهد بأن العهد هو الموثق الذي يلزم مراعاته^(٦)، ووضع لما من شأنه أن يراعى ويُتَّهَدَ

(١) لسان العرب، والمصباح المنير (وعد)، ومعجم مفردات ألفاظ القرآن ٥٩٩.

(٢) سورة يونس: ٥٥، والكهف: ٢١، والقصص: ١٣، والروم: ٦٠، ولقمان: ٣٣، وفاطر: ٥، وغافر: ٥٥.

(٣) معجم مفردات ألفاظ القرآن ٥٩٩.

(٤) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع ٩٦٠ / ٢.

(٥) عمدة القاري ١ / ٢٢٠.

(٦) الكليات، لأبي البقاء ٦٤٠.

كالقول والقرار واليمين والوصية والضمان والحفظ والزمان والأمر، وسواء كان في المستقبل أم في الحال، فالعهد هو الإلزام^(١) بالفعل حالاً أو مآلاً؛ لذلك عرف العهد بأنه حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال^(٢). وفرق البعض بينهما بأن العهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط نحو قولك: إن فعلت كذا فعلت كذا، وأن العهد يقتضي الوفاء، والوعد يقتضي الإنجاز^(٣).

ت) حكم الوفاء بالوعد عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد إلى قولين:

١ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه، وهذه بعض من نصوصهم:

قال الإمام السرخسي: «الإنسان مندوب إلى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقاً عليه»^(٤).

ويقول الخطاب: «الوفاء بالعدة مطلوب بلا خلاف»^(٥).

ويقول الإمام النووي: «قد أجمع العلماء على أن من وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهي عنه فينبغي أن يفي بوعدده. وهل ذلك واجب أم مستحب؟ فيه خلاف: ذهب

(١) المرجع السابق ٦٤١.

(٢) معجم مفردات ألفاظ القرآن ٢٩٣.

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية ٣٣٤.

(٤) المبسوط ٢٩/٢١، دار المعرفة.

(٥) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ١٥٤.

الشافعي وأبو حنيفة والجمهور إلى أنه مستحب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة شديدة، ولكن لا يآثم»^(١).

وقال البهوتي: «لا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه (أي الإمام أحمد)، وقاله أكثر العلماء»^(٢).

٢- ذهب بعض الفقهاء إلى أن الوفاء بالوعد واجب، وممن ذهب إلى ذلك عمر بن عبد العزيز والقاضي ابن الأشوع الكوفي الهمداني وابن شبرمة، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد، واختاره ابن تيمية، وهو قول في مذهب المالكية^(٣).

صدرت عدة قرارات تبين أن الوعد ملزم ديانة، ومنها قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤٠-٤١) (٥/٢ و ٥/٣) بشأن الوفاء بالوعد والمراوحة للآمر بالشراء، والذي نص على الآتي:

«لوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر»^(٤).

(١) الأذكار ٢٧١، دار الملاح للطباعة والنشر.

(٢) كشف القناع ٦/٢٨٤، دار الفكر.

(٣) المبدع شرح المقنع ٩/٢٩٢، دار عالم الكتب، والفتوحات الربانية ٦/٢٦٠، دار إحياء التراث العربي، وفتح الباري ٥/٢٤٢-٢٤٣، دار الريان للتراث، والفروق، للقرافي ٤/٤٧، والموسوعة الفقهية ٤٤/٧٤.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ١٥٦، من مطبوعات وزارة الأوقاف القطرية.

فكل علاقة شرعية بين شخصين يكون أحدهما فيها مكلفاً تجاه الآخر أن يقوم بعمل فيه مصلحة ذات قيمة للآخر، أو أن يمتنع عن عمل منافٍ لمصلحته، مهما كان مصدر تلك العلاقة، فإنها تسفر في الاصطلاح الفقهي، ويعبر عنها بأنها حق شخصي للمستفيد منها، كما أنها في الوقت نفسه التزام على الآخر المكلف بها^(١).

وعليه فإن الوعد فيه مصلحة لأحد الطرفين أو لكليهما، مما ينشئ حقاً لصاحب المصلحة والتزاماً قبل الآخر. وعليه هل يجوز أن يتنازل صاحب الحق أو الالتزام عن حقه بمقابل يتقاضاه ممن يتنازل له، فإذا جاء الواعد للموعد وعرض عليه مبلغاً من المال مقابل أن يسقط حقه في الوعد، أو أن يأتي أجنبي لصاحب الحق في الوعد ويعرض عليه مبلغاً من المال مقابل التنازل عن هذا الحق، هل هذا من الأمور المقبولة شرعاً؟



(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا ٢٦، ٢٥.

المطلب الثاني

أقسام الحقوق ومدى جواز الاعتياض عنها

قلنا سابقاً: إن الحقوق متعددة وكثيرة، وقد قسمها الفقهاء إلى أقسام كثيرة متعددة، فقد قسم الإمام ابن رجب الحنبلي الحقوق تقسيماً بديعاً حيث قسمها إلى خمسة أنواع:

١- حق ملك: كحق السيد في مال المكاتب، والمُحْرَم إذا مات موروثه وفي ملكه صيد.

٢- حق تملك: كحق الأب في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له.

٣- حق الانتفاع: كحق وضع خشبة على جدار جاره إذا لم يضر، وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر لذلك.

٤- حق الاختصاص: وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات كالكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة، ومرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها.

٥- حق التعلق لاستيفاء الحق: كتعلق حق المرتهن بالرهن، وتعلق حق الجناية بالجاني، وتعلق حق الغرماء بالتركة^(١).

ومما يتعلق بموضوع البحث انقسام الحقوق باعتبار المالية والتعلق بالأموال وعدم المالية إلى ما يأتي:

(١) القواعد، لابن رجب ٢٠٠-٢٠٥، دار الجيل.

١- حق مالي، يتعلق بالأموال، ويستعاض عنه بهال، مثل: الأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بهال.

٢- حق مالي، ليس في مقابله مال، مثل: المهر والنفقة، حيث يتعلق المهر بالزواج والدخول، وكلاهما ليس مالاً، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوجية.

٣- حق غير مالي، يتعلق بالأموال، مثل الشفعة، فهي قبل بيع الشريك حق مجرد، وبعد البيع حق ثابت.

٤- حق غير مالي، لا يتعلق بالأموال، مثل القصاص.

٥- حق مختلف في ماليتته، مثل المنافع، حيث ذهب الجمهور إلى أن المنافع مال، والحنفية إلى أنها ليست بهال^(١).

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٤٣ (٥ / ٥) بشأن الحقوق المعنوية ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

(١) الموسوعة الفقهية ١٨ / ٤١، ٤٠.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها^(١).

وهذه الحقوق على اختلاف أنواعها منها ما يجوز المعاوضة عليه باتفاق، ومنها ما لا يجوز المعاوضة عليه باتفاق، ومنها ما هو مختلف فيه، فمثلاً الأبوة والأمومة والبنوة حقوق غير مالية، ولا تتعلق بالأموال، فلا يجوز الاعتياض عنها بأي حال من الأحوال، كما أن القصاص حق غير مالي ولا يتعلق بالأموال؛ لأنه عقوبة القتل العمد، ومع أنه لا يعتبر مالاً إلا أنه يجوز الاعتياض عنه بهال بالنص والإجماع، وهناك حقوق مختلف فيها بين الفقهاء في مدى جواز الاعتياض عنها بهال، وهي مقصود هذا المطلب؛ لأنه في اعتقادي لا يوجد ضابط يضبط هذه الحقوق جميعها، فما نجده من ضابط عند بعض المذاهب ينتقض ببعض الفروع التي قررتها مذاهب أخرى، وهو ما يعبر عنه أحياناً عند بعض الفقهاء بالحقوق المجردة، فقد قسم الفقهاء الحقوق إلى حق مجرد وحق غير مجرد أو متقرر:

أ- الحق المجرد: ما كان غير متقرر في محله، أي لم يقم بمحل ولم يتقرر في ذات، كحق الشفعة، فإنه نوع من الولاية أعطيت للشفيع في أن يملك العقار بعد أن يملكه المشتري، ومثله حق المرور بالنسبة للطريق.

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ١٦١، ١٦٠.

ب- الحق غير المجرد: هو ما له تعلق بمحلّه تعلق استمرار، بمعنى أن لتعلقه أثراً أو حكماً قائماً يزول بالتنازل عنه، وذلك كحق القصاص، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ومع قيام هذا الحق يكون غير معصوم الدم بالنسبة لولي القصاص، ولكن بالتنازل عنه يصير معصوم الدم^(١).

- الفرق بين البيع والاعتياض:

اختلف الفقهاء في تعريف البيع اختلافاً كبيراً:

أ- عرفه الحنفية بأنه: مبادلة مال بمال بالتراضي^(٢).

ب- وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه^(٣).

ت- وعرفه الشافعية بأنه: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأيد لا على وجه القرية^(٤).

ث- وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما أو بمال في الذمة للملك على التأيد غير رباً وقرض^(٥).

ومع اختلاف الفقهاء في تعريف البيع إلا أنهم لم يختلفوا في أن البيع سبب من أسباب الملكية وانتقالها، فالبيع يعتبر ناقلاً للملكية من البائع للمشتري.

(١) أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص ٢٩.

(٢) فتح القدير ٤٥٥/٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٣.

(٤) حاشية قليوبي ١٥٢/٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢.

أما المعاوضة فتكون بالبيع تارة وبغيره تارة أخرى؛ كالإسقاط والصلح، فمثلاً جاء في تعريف الخلع أنه: فُرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع^(١) أو قد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخلع معاوضة من الجانبين من الزوج والزوجة^(٢).

وعليه لا يمكن اعتبار المعاوضة في الخلع على أنها بيع، وإنما على اعتبار أنها إسقاط من جانب الزوج لحقه في التمتع بزوجه بعوض تدفعه المرأة للزوج. فالحقوق والأموال ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط، فالنقل ينقسم إلى قسمين:

أ- ما هو بعوض: ويكون إما:

١- في الأعيان (كالبيع).

٢- في المنافع (كالإجارة).

ب- ما هو بغير عوض: كالهدايا والوقف، فإنه يعتبر نقل ملك في الأعيان بغير عوض.

أما الإسقاط فهو أيضاً ينقسم إلى قسمين:

أ- ما هو بعوض كالخلع والكتابة والصلح على الدين، ففي جميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى البازل ما كان يملكه المبدول له.

(١) الموسوعة الفقهية ١٩ / ٢٣٤.

(٢) المرجع السابق ١٩ / ٢٣٩.

ب- ما هو بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص^(١).

وعليه فإن البيع يختلف عن الاعتياض؛ حيث إن الاعتياض نوع من أنواع الإسقاط، وليس كالبيع، فهو نقل للملكية الأعيان والمنافع. فمحل الإسقاط الذي يجري عليه التصرف يسمى حقاً، وهو بهذا الإطلاق العام يشمل الأعيان ومنافعها والديون والحقوق المطلقة^(٢).

وكل من ملك حقاً من هذه الحقوق - بهذا الإطلاق العام - يصبح له بحكم الملك ولاية التصرف فيه باختياره، ليس لأحد ولاية الجبر عليه إلا لضرورة أو لمصلحة عامة، ولا لأحد ولاية المنع عنه إلا إذا تعلق به حق الغير، فيمنع عن التصرف من غير رضى صاحب الحق^(٣).

فمثلاً الأصل في المنافع أنها تقبل الإسقاط بإسقاط مالك العين المنتفع بها أو مستحق منفعتها، إذ كل جائز التصرف لا يمنع من إسقاط حقه ما لم يكن هناك مانع من ذلك.

ولذلك سوف نسلك في هذا البحث مسلك الإسقاط للحقوق لا مسلك النقل لها؛ لأن مسلك النقل يستلزم منا تعريف المال ومدى مالية المعقود عليه من الحقوق، وصولاً إلى حكم نقل هذه الحقوق بعوض، بينما الإسقاط لا نحتاج فيه لذلك؛ لأن باب الإسقاط في ظني أوسع من باب النقل، والذي هو محصور في باب البيع، سواء أكان هذا البيع للأعيان أم للمنافع، كما أن باب النقل يشترط لصحته الملك، بينما باب

(١) الفروق، للقرافي ٢/٢٠٧، ٢٠٨، الفرق التاسع والسبعون بين قاعدة النقل وبين قاعدة الإسقاط.

(٢) الموسوعة الفقهية ٤/٢٣٧.

(٣) المرجع السابق ٤/٢٣٧، ٢٣٨.

الإسقاط لا يشترط له ذلك، فقد ينشأ الحق بسبب الملك، وقد لا ينشأ بسببه، لأنه لا يلزم من الاستحقاق الملك، فكما قالوا في الغنيمة بعد إحرازها بدار الإسلام أنها حق تأكد بالإحراز، ولا يحصل الملك فيها للغانمين إلا بعد القسمة، والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب، بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط^(١).

يقول الإمام الخطاب: الوجه الرابع: أن يكون الفعل المعلق عليه أن يترك الملتزم له حقاً من حقوقه لأجل ما التزمه له الملتزم، نحو قول الشخص للحاضنة: إن أسقطت حقك في الحضانة فلك كذا وكذا، وكمسألة إعطاء الزوجة زوجها شيئاً على ألا يتزوج عليها. وهذا يشبه أن يكون من باب الجعالة^(٢).

ويقول الإمام الدسوقي: يجوز للزوج أو للزوجة شراء يوم ضرتها بعوض معين، وتختص الضررة بما اشترت، ويخص الزوج من شاء منهن بما اشترى.

وفي تسمية هذا شراء مسامحة، بل هذا إسقاط حق؛ لأن المبيع لا بد أن يكون متمولاً^(٣).

وسوف يأتي مزيد بيان للفرق بين البيع والاعتياض، حيث إن الفقهاء أجازوا أحياناً الاعتياض ولم يجيزوا البيع من خلال الصور التي سنذكرها في المطلب التالي.



(١) حاشية ابن عابدين ٥٩/١٤.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ٢٠٣.

(٣) حاشية الدسوقي ٣٤١/٢.

المطلب الثالث

صور من بعض الحقوق وحكم الاعتياض عنها

إن الناظر في كتب الفقهاء - رحمهم الله - يجد أنهم تكلموا عن الاعتياض لبعض الحقوق، وفي حديثهم عن هذه الحقوق يستطيع الباحث أن يتلمس بعض الضوابط التي يمكن من خلالها ضبط الاعتياض عن الحقوق مطلقاً، وعن الحق في الوعد بشكل خاص، ولذلك كان من الضروري تناول بعض المسائل التي نص عليها الفقهاء؛ لأن بعض الأفاضل استنبطوا من هذه الصور جواز الاعتياض عن الحق في الوعد بجامع جواز الاعتياض في بعض الصور التي نص عليها الفقهاء.

١ - التنازل عن حق الشفعة بعوض:

إذا ملك الجار حق الشفعة في شقص، فهل يجوز له أن يعتاض عن حقه بعوض بأن يقول له المشتري: تنازل عن حقتك في الشفعة ولك ألف دينار مثلاً؟ فهذه المسألة مما اختلف فيها قول الفقهاء إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز مصالحة المشتري الشفيع على مال ليترك حقه في الشفعة، ورتبوا على ذلك أمرين:

أ- بطلان الصلح، لانعدام ثبوت الحق في المحل؛ لأن الثابت للشفيع حق التملك، وهو عبارة عن ولاية التملك، وهي معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه، فبطل الصلح ولم يجب الاعتياض عنه، وحق الشفعة يعتبر خياراً للشفيع فلا يصح أن يسقطه بهال كخيار الشرط^(١).

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٢٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٩، والمغني مع الشرح ٥/ ٤٨٢، ٤٨٣.

وقد صرح الإمام ابن عابدين بأن حق الشفعة إنما ثبت لدفع الضرر عن الشفيع، فمصالحته للمشتري على مال يعني أنه غير متضرر من شراء المشتري، لذلك لم يجز له الاعتياض عن حقه في الشفعة بهال^(١).

يقول الإمام تاج الدين السبكي: الصحيح أن علة ثبوت الشفعة دفع الضرر الذي ينشأ من القسمة من بذل مؤنتها، والحاجة إلى أفراد الحصة الصائرة له بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه كالمصعد والبالوعة ونحوها.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله: بل دفع ضرر الشركة فيما يدوم من تضيق المداخل والتأذي بحريم الشركة أو خلائه أو كثرة الداخلين عليه وما أشبه ذلك^(٢).

ب- بطلان حق الشفعة؛ لأنه رضي بتركها وطلب عوضها، فيثبت الترك المرضي به، ولا يثبت العوض، ولأن ترك المطالبة بها كافٍ في سقوطها، فمع طلب عوضها أولى، وخالف القاضي من الحنابلة في بطلان حق الشفيع في الشفعة، وذهب إلى عدم بطلان حقه؛ لأنه لم يرض إسقاطها، وإنما رضي بالمعاوضة عنها، ولم تثبت المعاوضة فبقيت الشفعة^(٣).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى جواز أن يعتاض صاحب حق الشفعة مقابل تنازله عن حقه، فقد نصوا على أن الشفيع إن أخذ مالا من المشتري أو من أجنبي بعد شراء المشتري - سواء علم الشفيع بالبيع أم لا - ليسقط حقه بالشفعة، أن ذلك جائز، ويسقط حق الشفيع بالشفعة، لأنه من إسقاط الشيء بعد وجوبه، فإن تقايلا

(١) حاشية ابن عابدين ٧ / ٣٥.

(٢) الأشباه والنظائر، للسبكي ٢ / ٢٨٣، دار الكتب العلمية.

(٣) بدائع الصنائع ٤ / ١٢٢، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٩، والمغني مع الشرح ٥ / ٤٨٢.

(المشتري مع البائع) رجع المشتري على الشفيع بما دفعه له من المال، وكان الشفيع باقياً على شفيعته؛ لأن سقوطها كان معلقاً على أمر لم يتم^(١).

- علاقة حق الشفعة بالاعتياض عن الحق في الوعد:

ذهب بعض الأفاضل إلى جواز الاعتياض عن الحق في الوعد قياساً على جواز الاعتياض عن حق الشفعة كما عند المالكية.

ويرد على ذلك بأن جمهور الفقهاء منعوا من ذلك؛ لأن حق الشفعة إنما شرع لدفع الضرر عن الجار، وكذا كل حق شرع لدفع الضرر فإنه لا يجوز الاعتياض عنه، لأنه بالاعتياض عنه يتبين أنه غير متضرر، والوعد كما أسلفنا في التمهيد إنما شرع لدفع الضرر عن المؤسسات المالية، وتقليل المخاطر التي تتعرض لها بسبب إخلاف الواعد لو عده، فلم يجز الاعتياض عنه.

كما أن حق الشفعة متصل بالعين يوجد بوجودها، وينعدم بانعدامها، بخلاف الوعد فإنه يوجد قبل وجود العين أحياناً، وقد يوجد بعد وجود تلك العين، فليس له صلة وثيقة بالعين.

٢- التنازل عن حقوق الارتفاق:

قلنا سابقاً: إن الحقوق متعددة وكثيرة، ومن الحقوق ما هو مرتبط بالعقارات ولازم لها، فأحياناً تكون هذه الحقوق قدرتها الشارع على العقار كحق الشفعة، وقد سبق بيانه، وأحياناً تكون هذه الحقوق اتفافية بين الأطراف يتم التعاقد عليها بمقابل يقبضه البازل، وأحياناً تكون بلا مقابل، وقد اصطلح الفقهاء على تسمية هذه الحقوق بحقوق

(١) حاشية الدسوقي ٤٧٩/٣.

الارتفاق؛ لأن الناس تنتفع بها وتتضمن الرفق بهم. وسوف أنقل نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (١٧١) (١٨/٩) مختصراً، وهو المتعلق بحقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة، فقد جاء فيه ما يلي:

« أولاً: تعريف حقوق الارتفاق: هي كل ما ثبت لعقار ما على عقار آخر من الأمور المنتفع بها مما يقبل الاشتراك.

ثالثاً: الأحكام:

١- القاعدة الكلية لحقوق الارتفاق أن الأصل في المنافع الحل، وفي المضار التحريم، أما المياه الخاصة المحرزة فلا تستحق إلا عند الضرورة وبثمن المثل.

٢- حق الارتفاق بالشرب أو بالإجراء أو بالمسيل ثابت للعقار والمزارع ونحوها بما يقتضيه جريان العرف والعادة.

ومن ذلك: الارتفاق بإجراء الأنابيب بغرض تشغيل المصانع والمعامل أو الصرف الصحي، مقيداً ذلك كله بعدم الإضرار.

٣- حق التعلي ثابت لصاحبه وله التصرف فيه بعوض وبدونه بحسب ما تقتضيه الأحكام المنظمة له.

ومن قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق، وتحديدًا في فقرته الأخيرة، بخصوص حق التعلي، فإن القرار أجاز المعاوضة عن هذا الحق، مما يستدعي أن ننقل رأي الفقهاء في المعاوضة عن هذه الحقوق، وسوف أقصر على بعض الحقوق التي تعطي صورة مجملّة لرأي الفقهاء في حكم المعاوضة عن حقوق الارتفاق.

أولاً: المذهب الحنفي:

يوجد في الفقه الحنفي روايات متعددة في حكم المعاوضة عن حقوق الارتفاق وإن كان الراجح عندهم المنع^(١).

فقد نص قاضي خان على أن بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات، وكذا الصلح عليها^(٢)، ويقصد من هذا بيعها مجردة عن العقار، أما بيعها مع العقار فجائز كما سيأتي.

ولذلك جاء في الفتاوى الهندية: أن رجلاً اشترى من رجل داراً، فادعى رجل فيها مسيل ماء، وأقام على ذلك بينة، فهو بمنزلة العيب، فإن شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وإن شاء ردها^(٣). فلم يجعلوا لمسيل الماء حصة من الثمن، لأنه لا يجوز المعاوضة عليه.

ولذلك يقول الإمام ابن نجيم: والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بهال لم يصح ولم يجب، وفي بطلان الكفالة روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان، وكذا بيع الشرب، والمعتمد لا إلا تبعاً^(٤).

فلو ادعى رجل حقاً في دار فصالحه على طريق فيها جاز، أما إذا صالح على أن تكون رقبة الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات؛ لأن بيع رقبة الطريق يجوز باتفاق الروايات، وكذا الصلح على حق المرور ففيه روايتان؛ لأن في جواز بيع

(١) حاشية ابن عابدين ٧/ ٢٧٢، ٢٧٥.

(٢) فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ١٠٥.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ٨٠.

(٤) الأشباه والنظائر ٢٤٩.

حق المرور اختلاف الروايتين، يجوز في رواية، ولا يجوز في رواية، فكذا الصلح على حق المرور^(١).

إلا أنه جاء في الصلح عن العلو ما يلي:

ولو ادعى في علو رجل فصالحه على بيت معين من هذا العلو، أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز، لأنه صالح عن المجهول بالمعلوم^(٢).

وقد يظن البعض أن هذا الحكم خالف ما سبق وليس كذلك؛ لأن الصلح في هذه المسألة هو عن الدعوى، وهذا عند الحنفية جائز باتفاق إذا كانت الدعوى صحيحة أو فاسدة لا باطلة^(٣)؛ لأن الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم، وكذا لو ادعى قبله تعزيراً بأن قال: كفرني أو ضللتني أو رماني بسوء ونحوه، فافتداها بدراهم يجوز على الأصح.

ولذلك نص الإمام ابن عابدين على أن حق التعلي ليس بهال؛ لأن المال عين يمكن إحرازها وإساکها، وهو ليس حق متعلق بالمال، بل هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء مالاً يباع، والمبيع لا بد أن يكون أحدهما، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض^(٤)، فلو باع حق التعلي بعد سقوط السقف فإن المبيع باطل، أما إذا باعه حق التعلي والسقف قائم فإنه يصح؛ لأن الحق في هذه الحالة تابع للسقف. وهو ما قدمناه سابقاً بأن الحنفية لا يجيزون بيع هذه الحقوق مجردة، وإنما تبعاً لبيع أصلها.

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ١٠٥.

(٢) المرجع السابق ٣/ ١٠٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٨/ ٤١٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ٧/ ٢٣٦، ٢٣٧.

ثانياً: جمهور الفقهاء:

أجاز جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الاعتياض عن حقوق الارتفاق بمقابل، إلا أنهم اختلفوا في تكييف العقد؛ هل هو بيع أم إجارة أم شبيه بالاثنين، وهذا الاختلاف امتد إلى داخل المذهب أحياناً كما عند الشافعية، وسوف أسرد آراءهم مفصلة لاختلافهم في بعض التفاصيل، ولذكر التعليل لأحكامهم مما له الأثر في موضوعنا حكم الاعتياض عن الحق في الوعد.

١ - المذهب المالكي:

جاء في المدونة عن الإمام مالك ما يلي: «قلت: رأيت إن اشترت شرب يوم أو يومين بغير أصله إلا أني اشترت الشرب يوماً أو يومين والأصل لرب الماء، قال: قال مالك: ذلك جائز، قال: وهذا الذي قال مالك لا شفعة فيه، لأنه ليس معه أرض، وإنما الشفعة في الماء إذا كانت الأرض بين النفر لم يقتسموها، فباع أحدهم ماءه بغير أرضه، فقال مالك: ففي هذا الشفعة إذا كانت الأرض لم تقسم^(١). فهذا يؤكد أن المالكية يرون جواز الاعتياض عن حقوق الارتفاق، وأن هذا الحق يجوز بيعه مجرداً عن الأصل؛ لذلك ذهب الإمام مالك إلى أن هذا الحق لا يدخل في الشفعة على الأرض؛ لأن الشفعة متعلقة بالعقار الذي لم يقسم.

٢ - المذهب الشافعي:

يقول الإمام النووي - رحمه الله: إذن المالك لغيره في البناء على ملكه قد يكون بغير عوض - وهو الإعارة - وقد يكون بعوض وله صور:

(١) المدونة الكبرى، للإمام مالك ٦/١٩٢، دار صادر.

أ- أن يأذن فيه بصيغة الإجارة: بأن يكري أرضه، أو رأس جداره أو سقفه مدة معلومة بأجرة معلومة، فيجوز، وسبيله سبيل سائر الإجازات.

ب- أن يأذن فيه بصيغة البيع ويبين الثمن، وهو صحيح، خلافاً للمزني. وهذه الصورة تتم بعبارتين:

١- أن يبيع سطح البيت أو علوه للبناء عليه بثمن معلوم، وهي عبارة الشافعي وجماهير الأصحاب.

٢- أن يبيع حق البناء على ملكه. وهي عبارة الإمام الغزالي.

قال النووي: والأشبه أن المراد منها شيء واحد. وفي حقيقة هذا العقد أوجه:

١- أنه بيع، ويملك المشتري به مواضع رءوس الجذوع.

٢- أنه إجارة، وإنما لم يشترط تقدير المدة؛ لأن العقد الوارد على المنفعة تتبع فيه الحاجة، فإذا اقتضت التأييد أبد كالنكاح.

وأصحهما: أنه ليس بيعاً ولا إجارة محضين، بل فيه شبههما، فشبهه بالبيع لكونه مؤبداً، وشبهه بالإجارة؛ لأن المستحق به منفعة فقط، إذ لا يملك المشتري فيها عيناً، فلو كانت إجارة محضة لا شترطنا تأقيتها، أو بيعاً محضاً لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع^(١).

ومثل هذا ذكره في الصلح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وأن ذلك يتم بثلاثة صيغ كما مر، وهي:

(١) روضة الطالبين ٣/٤٥٣، ومغني المحتاج ٢/١٩١، ١٩٢.

- ١- الإجارة: فلا بد من بيان موضع الجريان للماء، وبيان طوله وعرضه وعمقه، وقدرة المدة إن كانت الإجارة مقدره بها، وإلا فلا يشترط بيان قدرها كما مر.
- ٢- البيع: بأن قال: بعتك مسيل الماء، وفي هذه الحالة يجب بيان الطول والعرض لا بيان العمق؛ لأنه ملك القرار، أو أن يستخدم عبارة: بعتك حق مسيل الماء.
- ٣- العارية: لا حاجة إلى بيان، لأنه يرجع فيها متى شاء^(١).

والشافعية عند إجازتهم للمعاوضة عن هذه الحقوق إنما أجازوها للحاجة، ولكونها تبعاً للأصل، أما مجرد الحقوق فلا يجوز المعاوضة عليها، فقد نصوا على أن مجرد الهواء لا يجوز المعاوضة عليه، فلو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فللجار مطالبته بإزالتها، فإن لم يفعل، فله تحويلها عن ملكه، فإن لم يكن، فله قطعها، ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي، فلو صالحه على إبقائها بعوض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء؛ لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، وإن استند إلى جدار، فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطباً فلا؛ لأنه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره. وقال بعض الشافعية يجوز، وما ينمى يكون تابعاً، والأول أصح، وانتشار العروق كانتشار الأغصان^(٢).

٣- المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى تكييف الاعتياض عن حقوق الارتفاع على أنه عقد إجارة، فقد نصوا على ما يلي: لو صالحه على إجراء الماء في ساقية أي قناة من أرض رب الأرض مع بقاء ملك رب الأرض عليها، فهو إجارة للأرض، لأنه بيع لمنفعتها

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٩١.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٤٥٦.

بعوض معلوم، يشترط فيه تقدير المدة وسائر شروط الإجارة، وذهب البعض إلى عدم اعتبار المدة للحاجة^(١).

ولو صالحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه، أو صالحه على إجراء ماء المطر في أرضه إذا كان نازلاً من سطحه أو من أرضه جاز الصلح؛ إذا كان ما يجري من الماء معلوماً إما بالمشاهدة، وإما بمعرفة المساحة، كما يشترط معرفة الموضع الذي يخرج منه الماء إلى السطح أو الأرض دفعاً للجهالة، ولا تفتقر صحة الإجارة إلى ذكر المدة لدعوى الحاجة إلى تأييد ذلك، فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدرة المدة كالنكاح^(٢).

إلا أن ابن رجب عقب على ذلك في قواعده كما في القاعدة السابعة والثمانين: أن ذلك ليس بإجارة محضة لعدم تقدير المدة، بل هو شبيه بالبيع، بخلاف مسألة تأجير الساقية التي يجري فيها غير ماء المطر، فكانت بيعاً تارة، وإجارة تارة أخرى، فاعتبر فيها تقدير المدة على ما تقدم^(٣).

- علاقة حقوق الارتفاق بالاعتياض عن الحق في الوعد:

إن الناظر في الأحكام الفقهية التي أطلقها الفقهاء في موضوع الاعتياض عن حقوق الارتفاق ليدرك عدم صحة قياس الاعتياض عن الحق في الوعد على الاعتياض عن حقوق الارتفاق لعدة أسباب، منها:

(١) كشف القناع ٤٠٢/٣.

(٢) كشف القناع ٤٠٢/٣.

(٣) القواعد، لابن رجب ٢١٣، دار الجيل.

أ- أن الفقهاء لم يختلفوا في أن حقوق الارتفاق هي عبارة عن بيع للمنفعة، ولذلك سلك مذهب الحنابلة فيها مسلك الإجازات، وهذه المنفعة مرتبطة بأصل وملازمة له؛ لذلك لم يجز الفقهاء بيع مجرد الحق كما نص عليه الحنفية والشافعية في بيع حقوق الارتفاق مجردة عن الأصل.

ب- أن الاعتياض عن حقوق الارتفاق على فرض أنه ليس من باب بيع المنافع، وأنه من باب بيع الحقوق المجردة، فإنه إنما أجاز للحاجة، وهذا الأمر كان واضحاً في النصوص السابقة التي أشرنا إليها، بل إن الفقهاء خالفوا شرطاً مهماً في عقد الإجارة، وهو تحديد مدة الانتفاع لحاجة الناس للانتفاع بهذه المرافق.

ولذلك قياس جواز الاعتياض عن الحق في الوعد على جواز الاعتياض عن حقوق الارتفاق يعتبر قياساً مع الفارق؛ لأن الاعتياض عن الحق في الوعد إنما هو لأمر مستقبلي متوقف على خطر وجود السلعة من عدمها، بخلاف حقوق الارتفاق المرتبطة بالعقار.

٣- بيع الصكوك^(١):

الصكوك والصكوك جمع صك، وهي الرقاع، وتستخدم عادة للتعبير عن الورقة المكتوبة بدين، ويقصد بها هنا الورقة المكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس، فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال، ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة.

(١) لا يقصد بالصكوك هنا ما تعارف عليه في عصرنا، فالصكوك الحالية هي: «وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وتعرف في عصرنا بالصكوك الاستثنائية». المعايير الشرعية ٢٣٨.

أما بيع الصكوك فيقصد به: الورقة التي يكتب فيها وليُّ برزق من الطعام لمستحقه، بأن يكتب فيها لإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه^(١).

يقول الإمام الباجي: وابتاع الصكوك من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها، إما على صفة يصفونها، أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة، فقد يكون الطعام الكثير المجلوب من بلد يجتمع في موضع، فتتفق أجزاءه وتتقارب، فينقل منه الأجزاء والأحمال، وما يعرف به جنسه إلى ما يقرب منه من بلاد كالمدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم التسليم، من الجار وما جرى مجرى ذلك^(٢).

وذكر الإمام القفال أن مراد الإمام الشافعي - رحمه الله - بالرزق: الغنيمة، ولم يذكر غيره^(٣).

وقد روى الإمام مسلم في صحيحه عن سليمان بن يسار، عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أنه قال لمروان: «أحللت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكوك وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي، قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها، قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس»^(٤).

(١) شرح صحيح مسلم، للنووي ١٠ / ١٧١، والمنتقى، للباقي ٦ / ٢٨٢، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣ / ٢٨٨.

(٢) المنتقى ٦ / ٢٨٩.

(٣) روضة الطالبين ٣ / ١٧٠.

(٤) رواه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه.

وقد جاء الحديث بتفصيل أكثر في موطأ الإمام مالك - رحمه الله - فعن مالك أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار^(١)، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم فقال: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذلك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان ابن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها^(٢).

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم بيع الصكوك إلى قولين:

القول الأول: المنع من ذلك، واستدلوا بعدة أدلة:

أ- استدلوا بظاهر قول أبي هريرة وزيد بن ثابت (رضي الله عنهم) بأنهم جعلوا ذلك من الربا، وأنه يعتبر من باب بيع الطعام قبل قبضه^(٣).

ب- جاء في آخر رواية الموطأ «ويردونها إلى أهلها»، ومعنى ذلك أنهم يردونها إلى من كان الصكوك باسمه، مما يدل على إبطال البيعتين، ولو كان المقصود البيع الثاني خاصة لقال: يردونها إلى من ابتاعها من أهلها^(٤).

وقريب من هذا ما نص عليه الحنفية وأطلقوا عليه بيع البراءات: وهي الأوراق التي يكتبها الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء، أو على الأكارين بقدر ما

(١) الجار: موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكوك. شرح الزرقاني على الموطأ ٢٨٨/٣.

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، حديث رقم ١٣٧٦.

(٣) شرح صحيح مسلم ١٧١/١٠.

(٤) المنتقى، للبايجي ٢٨٢/٦.

عليهم، وسميت براءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها^(١)، وقد ذهب الحنفية إلى عدم صحة بيعها؛ لأنه من باب بيع المعدوم، لأنها غير متحصلة عند البيع^(٢).

القول الثاني: جواز أن يبيع صاحب الصك صكه إلى آخر، ولا يجوز لهذا الآخر أن يبيعه لغيره، فقد روى أشهب عن مالك في العتبية: جواز بيع طعام الجار، وذهب في ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل. وقد قال ابن حبيب في الواضحة في النهي عن بيع صكوك الجار، وهي عطايا من الطعام: إنما نهى مبتاعها^(٣). وإلى هذا ذهب الشافعية في الأصح عندهم^(٤)، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة:

أ- أنهم تأولوا قول أبي هريرة وزيد بن ثابت (رضي الله عنهما) أن المشتري من صاحب الصك قد باعه لثالث قبل أن يقبضه، فكان النهي عن البيع الثاني لا عن الأول، وهو بيع صاحب الصك صكه لغيره؛ لأن صاحب الصك مالك للصك ملكاً مستقراً، وليس هو بمشترٍ، فلا يمتنع بيعه قبل قبضه^(٥).

ب- قياساً على جواز بيع الوارث ما ورثه قبل قبضه^(٦)؛ لأن ملكه كان ملكاً مستقراً.

(١) حاشية ابن عابدين ٥٧/١٤.

(٢) هذا بخلاف بيع حظوظ الأئمة، أي النصيب المرتب له من الوقف؛ فإنه يجوز بيعه كما سيأتي، لأن المراد بحظوظ الأئمة ما كان قائماً في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحققه الإمام، فمال الوقف موجود، فيجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف. الأشباه والنظائر، لابن نجيم ٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٥٨/١٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) شرح صحيح مسلم ١٧١/١٠.

(٥) المرجع السابق، والمتقى ٢٨٢/٦.

(٦) شرح صحيح مسلم ١٧١/١٠.

ت- النهي إنما هو عن بيعه من مشتره لا عن بيعه ممن كتب له؛ لأنه بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وهب له^(١).

وقد رد هذا الفريق على استدلال الفريق الأول بما جاء في الموطأ: «يردونها إلى أهلها»، وأن المقصود يردونها إلى من كانت الصكوك باسمه، بما نقل عن القاضي عياض أنه قال: «ولا حجة فيه لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحق رجوعها إليه^(٢)، فترد حينئذ إلى المشتري الأول الذي اشتراه من صاحب الصك.

- علاقة بيع الصكوك بالاعتياض عن الوعد:

استدل ببيع الصكوك على جواز الاعتياض عن الوعد من وجهين:

الوجه الأول: أن بيع الصكوك في حقيقته إنما هو بيع للحق الذي يملكه صاحب الصك، والمقيد في الصك نفسه، لأن الصك عبارة عن الرزق الذي يستحقه الإنسان من طعام وغيره، وهو لم يقبضه، مما يؤكد أن الصك عبارة عن حق حامله في هذا الرزق. فكما جاز الاعتياض عن هذا الحق هنا؛ فإنه يجوز أيضاً الاعتياض عن الوعد بجامع أن كلاهما حق.

والرد على هذا بعدة أمور:

أ- أن بيع الصكوك ليس من باب بيع الحقوق، وإنما هو من باب بيع الأملاك المستقرة كما صرح به الإمام النووي^(٣). أو كما عبر عنه الإمام الباجي من باب بيع الأعيان الموصوفة^(٤). فليس في هذا دليل على جواز الاعتياض عن الوعد.

(١) شرح الزرقاني ٢٨٩/٣.

(٢) المرجع السابق ٢٨٩/٣.

(٣) شرح صحيح مسلم ١٧١/١٠.

(٤) المنتقى ٢٨٩/٦.

ب- أن القول بأن صاحب الصك إنما باع حقه يؤدي إلى القول بأنه باع الطعام قبل أن يستوفيه، أو أنه باع ما لا يملك، وهو ما قال به الفريق الأول.

الوجه الثاني: أن الفقهاء أجازوا بيع الصك لا تبايعها، وهو ما يعبر عنه في عصرنا أنهم أجازوا بيعها لا تداولها، أي أن يصبح الصك ورقة يتم تداولها، فمن أجاز الاعتياض عن الحق في الوعد لا يميز تداوله بأن يصبح ورقة تباع وتشتري.

ويجاب عن هذا بعدة أمور:

أ- أننا قلنا: إن بيع الصك هو من بيع الأملاك المستقرة لا من بيع الحقوق.

ب- أن إجازة الفقهاء للبيع الأول في الصك بسبب أن طريقة بيعها كان له عرف محدد ومعلوم عندهم، وبسبب هذا العرف كان الرزق المقدر في الصك بمثابة العين المفروزة لصاحبها، فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له، ويكفي ذلك لصحة البيع^(١). فلو كان الرزق المقدر في الصك غير مفرز، ولم يكن معلوماً بعرف؛ فإن الفقهاء لا يميزون حتى البيع الأول للجهالة وعدم الملك^(٢).

ت- أن الفقهاء أجازوا البيع الأول للحاجة الماسة لذلك وللرفق بالناس، يقول الإمام النووي: «إن هذا القدر من المخالفة للقاعدة، احتمال للمصلحة والرفق بالجند، لمسيس الحاجة»^(٣). وهذا ما لا يتوفر في الاعتياض عن الوعد.

(١) روضة الطالبين ٣/ ١٧٠، ومغني المحتاج ٢/ ٧٠، والمنتقى ٦/ ٢٨٩.

(٢) المنتقى ٦/ ٢٨٩.

(٣) روضة الطالبين ٣/ ١٧٠، ومغني المحتاج ٢/ ٧٠.

٤- التنازل عن الوظائف بعوض:

لو كان لشخص وظيفة يأخذ عليها راتباً من الأوقاف المرصودة لتلك الوظيفة كالإمامة والخطابة والأذان، وأراد أن يتنازل عن هذه الوظيفة لآخر بعوض يقبضه من المتنازل له، على اعتبار أن هذا الشخص ثبت له حق الوظيفة، واستحق أجراً يتقاضاه مقابل قيامه بالوظيفة، فقد تناول الفقهاء مدى جواز أن يتنازل عن وظيفته مقابل عوض من المال من خلال ما يلي:

أولاً: مذهب الحنفية:

منع المتقدمون من الحنفية التنازل عن الوظائف بعوض، سواء كان هذا التنازل عن طريق البيع، أو الاعتياض عنه مقابل التنازل عن الوظيفة؛ لأن الحق في الوظيفة يعتبر من الحقوق المجردة التي لا تحمل التمليك، ولا يجوز الصلح عنها، ولا تضمن بالإتلاف^(١).

أما المتأخرون من الحنفية فقد أفتوا بجواز النزول عن الوظائف بهال إذا كان من باب الصلح وإسقاط الحق، لا على سبيل البيع؛ لأن بيع الحق المجرد لا يجوز، واستند المتأخرون لجواز النزول عن الوظيفة بعدة أمور: منها الضرورة، والعرف، وبعض النظائر الفقهية، وبنزول سيدنا الحسن بن علي (رضي الله عنهما) لسيدنا معاوية (رضي الله عنه) عن الخلافة على عوض^(٢).

(١) حاشية ابن عابدين ٧/٣٣.

(٢) المرجع السابق ٧/٣٥، ٣٦.

واشترط بعض الحنفية لجواز ذلك موافقة ناظر الوقف على النزول لآخر، حتى لا يقع فيه نزاع، والإبراء العام بعد النزول لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق^(١).

واختلف المتأخرون في حق رجوع المتنازل له إلى المتنازل في حالة عدم موافقة السلطان أو ناظر الوقف تحويل الوظيفة إلى المتنازل له، فقال بعضهم: إنه يثبت له الرجوع عليه بالعوض؛ لأنه لم يرض بدفعه إلا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له، لا بمجرد الفراغ، وذهب بعضهم إلى عدم الرجوع؛ لأن المتنازل فعل ما بوسعه وقدرته، ورجح ابن عابدين الأول بأن له حق الرجوع؛ لأن السلطان أو الناظر إذا رفض التنازل لآخر وأبقى الوظيفة بيد المتنازل، فإنه يلزم من ذلك اجتماع العوضين في تصرفه، وهو خلاف قواعد الشرع^(٢).

ثانياً: مذهب المالكية:

لم يصرح المالكية بمسألة التنازل عن الوظيفة بعوض فيما بحثته في كتبهم، إلا أنني وجدت مسألة لعلها تكون قريبة من هذه المسألة، وهي التنازل عن السعي في الوظيفة بعوض، فإذا تنافس اثنان على وظيفة وقال الآخر لصاحبه: كفَّ عن الوظيفة ولك درهم، فإن هذا مما أجازته المالكية قياساً على مسألة التنازل عن الزيادة كما سيأتي بيانه. ويلزمه العوض سواء وقع عليه الاختيار للوظيفة أم لا^(٣). وألحقوا بهذه المسألة فيمن أراد تزويج امرأة، أو من يسعى في رزقه فقال له: كفَّ عن هذا ولك درهم، فإنهم أجازوا ذلك.

(١) المرجع السابق ٧ / ٣٥.

(٢) المرجع السابق ٧ / ٣٧.

(٣) حاشية الدسوقي ٣ / ٦٨.

ثالثاً: مذهب الشافعية والحنابلة:

أفتى المتأخرون من الشافعية بجواز النزول عن الوظائف بهال، يقول العلامة الرملي: «وأفتى الوالد - رحمه الله تعالى - بحل النزول عن الوظائف بهال، لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه»^(١).

وأقره الشبراملسي في حاشيته، بل فرع عليه جواز النزول عن الجوامك^(٢) بهال أيضاً، ولكنه ذكر أن هذا الحكم إنما يجري في وظائف الأوقاف الدائمة، وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها فلا يجوز الاعتياض عنها^(٣).

والأمر كذلك في المذهب الحنبلي؛ حيث ذكر البهوتي أنه يجوز النزول عنها بعوض لا على وجه البيع قياساً على الخلع^(٤).

٥ - التنازل عن الدخول في المزايدة بعوض:

أجاز المالكية لمن أراد الدخول في مزايدة لشراء سلعة سؤال بعض المشاركين في المزاد أن يكفوا عن المشاركة في المزاد بعوض نحو: كفَّ عن الزيادة ولك درهم، فإذا كفَّ عن المزايدة استحق الدرهم، سواء اشترها السائل أم لا، بأن امتنع صاحب السلعة عن بيعها^(٥)، فإنَّ من كفَّ عن المزايدة يستحق العوض؛ لأنه

(١) نهاية المحتاج ٤٧٨/٥.

(٢) الجوامك: جمع الجامكية وهي الرواتب الدائمة سواء أكانت لشهر أو لأكثر، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٣٣، حاشية ابن عابدين ٣٣/٧.

(٣) حاشية الشبراملسي على النهاية ٤٧٨/٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤٦٤/٢.

(٥) ذهب ابن غازي إلى أن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، ولا سيما إذا كان رب السلعة لم يرغب ببيعها. الشرح الصغير ١٠٧/٣.

عوض على الترك وقد ترك، وصرح بعضهم بأن ذلك نظير إسقاطهم لحقهم في المزايدة لصالحه^(١).

واشترط المالكية لجواز ذلك عدم سؤال الجميع أو الأكثر أو الواحد في حكم الجماعة كشيخ السوق؛ لأن ذلك فيه ضرر على البائع. فإذا وقع هذا وثبت بينة أو إقرار خير البائع في حالة وجود السلعة بين ردها وعدمه، أي في إمضاء البيع وفسخه، فإن فاتت السلعة فله الأكثر من الثمن أو القيمة^(٢).

كما أجاز المالكية أيضاً، وتبعهم الإمام ابن تيمية في ذلك، أن لمن أراد الدخول في المزاد أن يقول لآخر: كفّ عن الدخول في المزاد وأنا أشركك في ربعها أو نصفها، يقصد من ذلك عدم دخوله في المزاد حتى لا يرفع عليه السلعة، إلا أنهم بالإضافة إلى الشرط السابق - وهو عدم سؤال الجميع - اشترطوا أن يغرم المسئول ما يقابل حصته التي اتفق عليها، ويعتبر العقد في هذه الحالة شركة بين الطرفين^(٣)؛ لأن باب المزايدة ما زال مفتوحاً، وإنما ترك أحدهما مزايدة الآخر.

أما إن غرم السائل جميع الثمن وأشرك معه الآخر على وجه العطاء مجاناً فإن المالكية قد نصوا على عدم جواز ذلك^(٤). ويقول في هذا الشيخ عليش: قولهم إن كان على وجه العطاء مجاناً لم يجز لم يظهر لي وجهه، ثم سألت شيخي العلامة مصطفى فقال: قررته كما قالوا ولم أتأمل وجهه، وسأتأمله، ثم أفادني أن وجهه: أنه إن جاعله

(١) حاشية الدسوقي ٣/٦٨، ٦٩، والشرح الصغير ٣/١٠٦، ١٠٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٨٦، ٦٩.

(٣) المرجع السابق ٣/٦٨، مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/٣٠٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٦٨.

بجزئها على وجه العطاء فقد جاعله بما لا قدرة له على تسليمه، إذ هو في ملك الغير وقد لا يبيع، وإن جاعله على وجه الشركة، فالجعل سمسرته له في الجزء الذي سيشاركة به، وقد خطر ببالي هذا بعد سؤاله وقبل الإفادة، إلا أنه لا يخفى أن تحقق السمسرة والوكالة عنه في الشراء لا يكون إلا بتحقيق البيع، وهو ليس في القدرة، إذ قد لا يبيع المالك، فقد جاعله أيضاً بما لا قدرة له عليه فتأمل^(١).

أعتقد - والله أعلم - أن هذا الفرع الفقهي من أقوى الفروع الفقهية التي استند إليها القائلون بجواز الاعتياض عن الوعد؛ لأن التنازل والكف عن المشاركة إنما هو تنازل من المشترك عن حقه في الدخول في المزداد، وقد اعتاض عن عدم دخوله في المزداد بعوض، مما يؤكد جواز التنازل عن الحق بعوض، فكما جاز في هذه الصورة الاعتياض عن التنازل وهو حق من الحقوق، كذلك يجوز الاعتياض عن التنازل في الوعد؛ لأنه أيضاً حق من الحقوق.

إلا أن الرد على ذلك نحتاج فيه إلى معرفة معنى المزايدة ولا سيما عند المالكية، يقول الإمام ابن عرفة: بيع المزايدة: بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة^(٢). فالمشترك في المزايدة إنما يقدم التزاماً حالاً حاضراً، بخلاف الوعد فإنه عن أمر في المستقبل، لا يلتزم الموعد له بأي التزام، فقد يقبل أو لا يقبل الموعد به؛ لأن الوعد كان ملزماً لطرف واحد وهو الواعد. فالاعتياض عن الوعد لم يكن له مبرر، بخلاف الاعتياض عن الكف في المزايدة، فهو اعتياض عن التزام مالي.

(١) المرجع السابق ٦٨/٣.

(٢) حدود ابن عرفة بشرح الرصاع ٣٨٣/٢.

كما أن المزادات في وقتنا الحاضر تحكمها قوانين ونظم ولوائح لا تسمح بمثل هذا الأمر، لذلك أعتقد أن الاعتياض عن الحق في المزاد غير جائز لما يسبب من ضرر بالغ، حيث إنه ينافي المقصود من المزاد وهو بيع السلعة لأعلى سعر.



المطلب الرابع

ضوابط الحق الذي يجوز الاعتياض عنه

إن الفقهاء - رحمهم الله - قاموا بوضع بعض الضوابط التي يمكن من خلالها ضبط الحقوق المجردة التي يجوز الاعتياض عنها، وهذه الضوابط قد تكون صريحة في كلامهم، وقد تفهم من خلال الفروع التي نصوا عليها.

فالحنفية مثلاً ذهبوا إلى منع الاعتياض عن الحقوق المجردة لأنها ليست مالاً، وبالتالي لم يجوزوا بيعها لأنها لا تملك ولا تضمن بالإتلاف^(١)، وأجازوا الاعتياض عنها من باب الصلح بين الطرفين، وقد عللوا هذا الجواز أنه من باب الضرورة، أو من باب ما جرى عليه العرف، أو بالقياس على بعض النظائر الفقهية^(٢)، كما سبق بيانه عند إجازتهم للاعتياض عن الوظائف.

أما المالكية فنظروا إلى ملكية الحقوق بغض النظر على كونها مجردة أم لا، ونعني بذلك مدى اختصاص صاحب الحق به، لأن الملك: اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع^(٣)، فإذا كان الحق مختصاً صاحبه به، جاز له الاعتياض عن هذا الحق، ولقد رأينا في المسائل السابقة أن المالكية اختصوا دون غيرهم من المذاهب في إجازة الفروع السابقة كلها، مما يستدعي دراسة تفصيلية لرؤية المالكية للحقوق والاعتياض عنها.

وأما الشافعية فكما يفهم من كلامهم أنهم نظروا إلى مدى إمكانية قبض ما يمثله الحق، وليس أن يقبضه حقيقة أو حكماً، وإنما أنه يمكن قبضه، فما كان كذلك جاز

(١) حاشية ابن عابدين ٣٣/٧.

(٢) المرجع السابق ٣٥/٧، ٣٦.

(٣) المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقا ٢٥٧/١.

الاعتياض عنه^(١). فمثلاً للموقوف عليه أن يبيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة قبل أن يأخذها^(٢)، فالموقوف عليه إنما باع حقه في تلك الثمرة مع أن قبضه لها لم يتم. وكما تبين من المطلب السابق أن الحقوق أنواع كثيرة ومتعددة، فمنها ما أجاز الفقهاء بيعها، ومنها ما أجاز الفقهاء الاعتياض عنها عن طريق الإسقاط والصلح، ومنها ما لم يجز الفقهاء بيعه ولا الاعتياض عنه، ومنها ما منعه المتقدمون وأجازه المتأخرون، مما يبين أن للعرف مجالاً في مدى جواز الاعتياض عن بعض الحقوق والمنع من أخرى، وعلى هذا يمكن ضبط الاعتياض عن الحقوق بما يلي:

أولاً: ألا يكون الحق شرع على وجه الصلة والبر:

إن بعض الحقوق فرضها الشارع بين الناس على وجه الصلة والبر مثل: حق الوالدين، وحق الأبناء، وحق الجوار، وحق الأقارب، وحق المريض وغيرها من الحقوق، فإن هذه الحقوق شرعت للصلة بين أفراد المجتمع، فهي غير قابلة للاعتياض عنها لا بالبيع ولا بالإسقاط، لأن الاعتياض عنها يخالف مقصود الشارع فيها، كما أن الشارع طلب أداء هذه الحقوق من أصحابها دون سواهم، فلا يقوم غيرهم مقامهم.

ثانياً: ألا يكون الحق شرع لرفع الضرر أو للضرورة:

فحق الشفعة، وحق الحضانة، وولاية اليتيم وغيرها من الحقوق إنما شرعت لدفع الضرر، والاعتياض عنها يخالف ذلك كما بينا في حق الشفعة؛ لأن الاعتياض عنها يبين أن صاحبها لم يتضرر، كما أن الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة

(١) روضة الطالبين ٣/١٦٩-١٧١.

(٢) المرجع السابق ٣/١٧١.

إنما تقدر بقدرها، فيجوز أحياناً الاعتياض عن هذا الحق للضرورة أو الحاجة، فهو من باب الاستثناء، فيجب أن يقدر بقدره، ولا يتوسع في هذا الباب كما هو مقرر عند الفقهاء، ومثل ذلك أيضاً ما لو شرع الأمر للنظر في الأخطأ؛ كالخيار في البيع أو الإجارة لا يصح الصلح عليه؛ لأنه لم يشرع لاستفادة مال، وإنما شرع للنظر في الأخطأ^(١).

ثالثاً: أن يكون الحق ثابتاً في الحال لا في المستقبل:

إن المستقبل من الأمور التي لا يضمن الإنسان تحقيقها، فهو في علم الغيب، قد يتحقق وقد لا يتحقق، وربط الأمور المالية بما هو هذا شأنه يؤدي إلى النزاع بين المتعاملين، وعدم استقرار وثبات المعاملات المالية، بسبب الغرر والجهالة التي تحصل بتعليق الأمور على المستقبل.

ولذلك كان أغلب الحقوق التي أجاز جمهور الفقهاء فيها الاعتياض إنما كانت حقوقاً متعلقة بالأعيان كبديل الخلو، حق المرور، حق التعلي، حق المسيل، حق الشرب، حق وضع الخشب على الجدار، حق فتح الباب وغيرها من الحقوق إنما كانت متعلقة بأعيان كالأرض والعقار وغيره. فالحق فيها ثابت في الحال لوجود تلك الأعيان.

رابعاً: أن يوجد عرف تجاري بالاعتياض عن الحق:

إن بعض الحقوق التي أجاز الفقهاء الاعتياض عنها إنما كانت بسبب أن الناس قد تعارفوا على أن التنازل عنها إنما يتم بعوض، فالحقوق السابق ذكرها من حق

(١) كشف القناع ٣/٤٠١.

المروء، وحق التعلي وغيرها إنما ثبتت بناء على العرف الذي أجاز الاعتياض عنها،
وجرى عمل الناس على ذلك.

خامساً: ألا يؤدي الاعتياض عن الحق إلى حرام أو مفسدة:

فحق الترشح والترشيح في الانتخابات الثابت للمواطن لا يجوز بيعه أو
الاعتياض عنه، لما يؤدي إلى مفسدة وصول أصحاب الأموال من غير أهل
الكفاءات، ويؤدي أيضاً إلى قبول الرشوة في المجتمع، وهو من الأمور التي حرمها
الشارع، وحق الزوج في التمتع بزوجه حال قيام الزوجية لا يجوز بيعه أو الاعتياض
عنه؛ لأنه حق متعلق بشخص الزوج والزوجة، ولما يترتب على إجازته من فساد
وانتشار للزنى واختلاط الأنساب؛ ولذلك نص الفقهاء على أن الإنسان لو صالح
شاهداً على ألا يشهد عليه بحق آدمي، أو بحق الله كزكاة ونحوها، أو ألا يشهد عليه
بما يوجب حداً، أو صالحه على ألا يشهد عليه بالزور لم تصح على فعل حرام أو تركه،
ولا يجوز الاعتياض عنه^(١).

سادساً: أن يكون الحق قابلاً للانتقال أو الإسقاط:

إن الوارث له حق الوراثة، إلا أن هذا الحق غير قابل للمعاوضة عليه حال حياة
المورث؛ لأن الوراثة إنما ثبتت بسبب النسب، فلا يمكن نقل أو إسقاط هذا الحق؛
لذلك لا يجوز الاعتياض عنه، كما أن الحق غير ثابت للوارث في حال حياة المورث،
فقد يموت الوارث قبل وفاة المورث.

(١) كشف القناع ٣/٤٠١، ٤٠٠.

- حكم الاعتياض عن الحق في الوعد:

جاء في صحيح البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن سيرين: قال الرجل لكريه: أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا أو كذا فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه^(١).

وفسر ذلك بأن المكارين لإبلهم في الأمصار يخرجون الإبل إلى المسارح الخصبة البعيدة، ويقفون في الأمصار، ويتفقون مع التجار على كرى إبلهم في يوم معين، ويجلب صاحب الإبل إبله في ذلك اليوم، فيقول التجار: لم يتهياً لنا الخروج اليوم، فيشق على الجمالين علف إبلهم، ويلحق بهم الضرر، فيقول التجار: إن لم أرحل معك يوم كذا فلك كذا تعلق به إبلك. فوقع بينهم التعارف على مال معين يشترطه التاجر على نفسه إذا أخلف وعده بالخروج ليستعين به الجمال على العلف. وقد اختلف العلماء في ذلك:

فذهب القاضي شريح إلى أن من شرط على نفسه شرطاً وهو غيره مكره؛ فإنه يلزمه هذا الشرط.

وذهب الجمهور إلى أنها عِدَّةٌ، أي وعد من التاجر للجمال، ولا يلزم الوفاء بها^(٢)، وقد سبق أن ذكرنا أن حكم الوفاء بالوعد الاستحباب كما ذهب إليه جهور الفقهاء.

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار.
(٢) شرح صحيح البخاري، لابن بطال ٨/١٣٨، مكتبة الرشد، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٩/٤١٨، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني ١٤/٢١، دار إحياء التراث العربي.

وهذا الأثر يدل على جواز الاعتياض عن الوعد، حيث إن المائة التي سوف يأخذها الجمال من التاجر إنما هي نظير الوعد، حيث إن التاجر يعد الجمال بأنه إن لم يرحل معه في ذلك اليوم سوف يعطيه مائة، ويؤكد ذلك أن الجمهور خالفوا القاضي شريح في جواز الشرط، واعتبروه من باب الوعد. فما يقبضه الجمال من التاجر إنما هو مقابل الوعد.

ويمكن أن يوجه هذا الأثر بأن ما يدفعه التاجر إنما هو من باب دفع الضرر عن صاحب الجمال بسبب ما يتحمله من ضرر لحق به نتيجة إخلاف التاجر لوعده، وليس هو معاوضة على الوعد، ورفع الضرر مطلوب شرعاً سواء بدفع مقابل مادي أو عيني بحسب ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، فإذا ثبت عدم تضرره بذلك لم يصح التعويض؛ لأن ما شرع لدفع الضرر لم يجز الاعتياض عليه كما سبق بيانه، لذلك نص الحنفية أن الزوج:

أ- إذا قال للمخيرة: اختاريني بألف درهم، فقالت: اخترتك. لم يجب العوض وبطل خيارها^(١).

ب- العنين إذا قال لامرأته بعدما أخبرت بسبب العنة: اختاري ترك الفسخ بألف، فقالت: اخترت. بطل خيارها ولم يجب العوض^(٢).

ت- ولو قالت الزوجة لضررتها: تنازلي عن ليلتك بعوض، فقالت: اخترت. بطل خيارها ولم يجب العوض^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٢٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٤/ ٣٨٥.

لأن تلك الأمور إنما شرعت لرفع الضرر، فلم يجز المعاوضة عليها.

ومما سبق بيانه نستطيع أن نصل إلى حكم الاعتياض عن الحق في الوعد، وأن ذلك غير جائز لا بيعاً ولا اعتياضاً، وكما لا يجوز الاعتياض عنه فإنه لا يجوز تداول هذا الحق، بأن يوضع في الأسواق العالمية أو المحلية ويجري عليه عملية المعاوضة من باب أولى، وذلك للأسباب التالية:

١- أن الوعد يتعلق بأمر مستقبلي قد يتحقق وقد لا يتحقق، فمن وعد آخر ببيع سيارته له وعداً ملزماً، فلا يحق للموعد الاعتياض عن هذا الحق لا من الواعد ولا من أجنبي، فالموعد به قد يهلك، أو لا يستطيع الواعد الحصول عليه، فما قبضه الموعد من عوض لا يقابله شيء، بل إن ما قبضه كان على خطر الوجود والعدم، وهو مما لا يجوز الاعتياض عنه.

لذلك نص الفقهاء على أن من انعقد له سبب التملك، وصار التملك واقفاً على اختياره، لم يجز التعدي على حقه، فلم يجز البيع على بيعه، بخلاف من ثبت له رغبة في التملك ووعد به، ولم ينعقد السبب كما في حالة السوم والخطبة فإنه يجوز مزاحمتها؛ لأن الحق في البيع انعقد وأخذ به، بخلاف حالة الوعد والرغبة^(١).

٢- إن الوفاء بالوعد غير لازم عند جماهير الفقهاء، بل هو من الأمور المستحبة في الشرع، والعلماء المعاصرون إنما ألزموا العميل الوفاء بالوعد لحاجة المؤسسات المالية الإسلامية ودفع الضرر عنها، وقد بينا ذلك في التمهيد من هذا البحث، وما كان مسلكه دفع الضرر لا يصلح لأن يكون سبباً للاسترباح والمتاجرة به، وقد بينا ذلك باستفاضة.

(١) القواعد، لابن رجب ٢٠٣.

٣- إن القول بجواز الاعتياض عن الحق في الوعد يؤدي إلى القول بجواز الاختيارات، وهي: عقد يتم بموجبه منح الحق - وليس الالتزام - لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم أو السلع أو العملات أو الديون) بثمن محدد لمدة محددة، فالالتزام ليس واقعاً إلا على بائع هذا الحق^(١).

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص الاختيارات ونصه:

ثانياً: الاختيارات:

أ) صورة عقود الاختيارات: إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة، أو في وقت معين؛ إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

ب) حكمها الشرعي: إن عقود الاختيارات كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة.

وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً. وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً فلا يجوز تداولها^(٢).

ومع أن المعايير الشرعية قد أوجدت بديلاً للخيارات عن طريق الوعد، إلا أنها نصت على الآتي: «إصدار وعد ملزم من مالك الموجودات بالبيع، أو وعد ملزم من الراغب في التملك بالشراء دون تخصيص مقابل للوعد. وهذا الوعد غير قابل للتداول»^(٣).

(١) المعايير الشرعية ٣٤٤.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ٦٣ (١/٧).

(٣) المعايير الشرعية ٣٤٤.

ويقول الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير: «والذي يظهر لي أن اعتبار حق الاختيار من قبيل الحقوق المجردة التي يتحدث عنها الفقهاء غير سليم؛ لأن الحق المجرد الذي يتحدث عنه الفقهاء هو حق يثبت لصاحبه بوجه شرعي صحيح، كما هو واضح من الأمثلة، ويريد صاحبه أن يعتاض عنه، وحق الاختيار ليس من هذا القبيل؛ لأنه ليس حقاً ثابتاً لأحد، وإنما يريد أحد العاقدين أن ينشئه للآخر، ويبدو لي أن العوض في عقد الاختيار ليس مقابل حق الاختيار، وإنما هو مقابل التزام أحد الطرفين للآخر، ويقابل هذا الالتزام ثبوت حق للطرف الآخر، فحقيقة اختيار الشراء هو أن البائع يلتزم للمشتري ببيع شيء موصوف، في وقت محدد، بثمن محدد، يدفعه له عند الاتفاق مقابل هذا الالتزام، ويترتب على التزام البائع ثبوت حق للمشتري في الشراء.

إذا صح هذا التكييف فإن السؤال ينبغي أن يكون: هل يصلح مجرد الالتزام بالبيع محلاً للعقد ويجوز الاعتياض عنه؟
والجواب: لا يصلح^(١).

- ولما يترتب على إجازة الاعتياض عن الحق في الوعد من مفسد مثل إجازة الاختيارات؛ كان هذا سبباً لمنع الاعتياض عنه، فضلاً عن تداول هذا الوعد.



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الاختيارات، الصديق محمد الأمين الضرير، الدورة السابعة، العدد السابع / ١ / ٢٦٥.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ومن خلال ما سطره فقهاؤنا - رحمهم الله - في موضوع الاعتياض عن الحقوق، يستطيع الباحث أن يصل لعدة نتائج في ذلك، وهذه النتائج إنما هي استخلاص شخصي للموضوع بعمومه، وهي محل دراسة ونقاش:

أولاً: في اعتقادي أن الباحثين تناولوا موضوع الاعتياض عن الحقوق متأثرين بما ذهب إليه المذهب الحنفي، على اعتبار أن أغلب من كتب في هذا الموضوع هم من علماء الفقه الحنفي، ولأن المذهب الحنفي تميز عن سائر المذاهب الفقهية - في نظري - بإبراز موضوع الاعتياض عن الحقوق، وتقسيم الحقوق إلى حقوق مجردة وغير مجردة.

ثانياً: مما يؤكد ما ذهبت إليه في أولاً: أن الباحثين لم يلتفتوا إلى ما سطره المذهب المالكي الذي تميز عن سائر المذاهب الفقهية في نظره للحقوق ومدى الاعتياض عنها، فقد أجاز المذهب المالكي الاعتياض في أغلب الحقوق، مخالفاً في ذلك جمهور الفقهاء في العديد من المسائل، مما يحتاج معه إلى بذل مزيد من الجهد من قبل الباحثين في استخلاص مفهوم المالكية في الاعتياض عن الحقوق. فعلماء المالكية تميزوا عن سائر الفقهاء في ظني بأنهم جمعوا مسائل الالتزام والحقوق في مصنف واحد، كما فعل الإمام الخطاب في كتابه القيم «تحرير الكلام في مسائل الالتزام»، فقد ذكر في هذا المصنف العديد من الفروع الفقهية التي يجوز الاعتياض عنها، بخلاف باقي

المذاهب الفقهية؛ فإنك تجدها منثورة في أبواب الفقه المتعددة، مما يصعب معه أحياناً إيجاد نظائر الفروع الفقهية التي نص المالكية عليها.

ثالثاً: إن الاعتياض عن الحقوق في الفقه الإسلامي أمر متغير؛ لأنه في الغالب ينبني على أعراف الناس ومدى قبول الناس للاعتياض عنها، فهو أمر متطور بتطور المجتمعات، ومرجع ذلك - والله أعلم - إلى نظرة الناس للمال، ومدى جواز إسقاط الحق بمقابل، وأنه في الغالب أمر عرفي تحكمه المجتمعات والنظم والقوانين، فأحياناً يمتنع الناس عن الاعتياض عن الحقوق لأن القوانين تمنع ذلك، وأحياناً يقبل الناس على الاعتياض عن الحقوق لأن القوانين تجيز وتسمح بذلك. وإن فقهاءنا - رحمهم الله - اختلفت نظرتهم إلى الحقوق والاعتياض عنها تبعاً لذلك، فمثلاً: كان النقد في السابق متمثلاً في الذهب والفضة، ثم أضيفت إليهما النقود المضروبة من النحاس، ثم تطور الأمر إلى النقود الورقية، ثم تطور الأمر كما في قرار المجمع إلى اعتبار الحقوق المعنوية أموالاً. وعليه، فما منعه الفقهاء أحياناً من الاعتياض عن بعض الحقوق قد يجيزه آخرون؛ لأن العرف عندهم إما أنه مختلف أو قد تغير؛ ولذلك يقول الإمام الخطاب في بيان معنى الالتزام: وأما في عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو الالتزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم^(١).

رابعاً: إن عناية الفقهاء في بيان حكم الاعتياض عن الحقوق لم تكن على درجة واحدة، فعنايتهم في الحقوق المتعلقة بالعقار كانت أكثر من عنايتهم بالحقوق الأخرى، وهو - في ظني - انعكاس لاهتمام الناس بها، وما تناوله الفقهاء في هذا

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ٦٨.

الجانب يمكن البناء عليه لوضع قواعد وضوابط للاعتياض عن الحقوق عموماً.

خامساً: إن الفقهاء تشددوا في حكم بيع هذه الحقوق، بخلاف الاعتياض عنها؛ مما يستوجب بيان الفرق بينهما لما له من أثر في حكم تداول هذه الحقوق.

سادساً: أن صيغة الوعد في المعاملات المالية إنما شرعت لدفع الضرر عن الموعود، وهي بهذا الاستخدام لا مانع منها.

سابعاً: لا يصح اتخاذ صيغة الوعد للتربح منها، وأقصد من ذلك التربح من مجرد الوعد، وذلك بالاعتياض عن الحق المترتب عن الوعد.

ثامناً: يشترط في الوعد ألا يخالف مقصود الشارع من العقود، فمثلاً من القواعد الشرعية «الغنم بالغرم»، فيتخذ الوعد ليس لتقليل المخاطر وإنما لانعدامها، فيخالف بذلك القاعدة الشرعية.

تاسعاً: يجب معرفة الأثر القانوني لصيغة الوعد الملزم لأحد الطرفين في كل هيكلية، إذ قد يختلف الأثر القانوني من هيكلية لأخرى، ومن دولة لأخرى، فبعض القوانين قد تلغي أثر الوعد، وبعض القوانين تلزم به الأطراف.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٨٦]



قائمة المصنّاور

- ١- أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٩٢ م.
- ٢- أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، من مطبوعات بنك البركة الإسلامي للاستثمار.
- ٣- الأذكار النووية، يحيى بن شرف النووي، دار الملاح للطباعة والنشر، دمشق، ١٩٧١ م.
- ٤- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية جلال الدين السيوطي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٩٣ م.
- ٥- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، دار الفكر - دمشق - الطبعة الثانية ١٩٩٩.
- ٦- الأشباه والنظائر، للسبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩١.
- ٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٢ م.
- ٨- الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، للشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠١٠.
- ٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن أحمد الدردير، دار المعارف، القاهرة.
- ١٠- الفتاوى الهندية، مجموعة من العلماء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.

- ١١- الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، محمد بن علان الصديقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٢- الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، مؤسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠٣م.
- ١٣- القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي، دار الجيل.
- ١٤- الكليات لأبي البقاء الكفوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٨.
- ١٥- المبدع شرح المقنع، برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض ٢٠٠٣م.
- ١٦- المبسوط، السرخسي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٧٨.
- ١٧- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق ١٩٩٨م.
- ١٨- المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، دار القلم.
- ١٩- المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، دار صادر، القاهرة.
- ٢٠- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، لبنان ناشرون، بيروت، ٢٠٠١م.
- ٢١- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، لبنان ناشرون، بيروت، ٢٠٠١م.
- ٢٢- المعايير الشرعية، صادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.
- ٢٣- المغني والشرح الكبير على متن المقنع، موفق الدين بن قدامة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م.
- ٢٤- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، سليمان الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٣١هـ.

- ٢٥- الموطأ، الإمام مالك، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
- ٢٦- بدائع الصنائع، علاء الدين أبو بكر بن سعود الكاساني، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٩٩٧م.
- ٢٧- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، محمد بن محمد الخطاب، دار الغرب الإسلامي، تونس ٢٠٠٨م.
- ٢٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، عيسى البابي الحلبي.
- ٢٩- حاشية قليوبي على شرح منهاج الطالبين، شهاب الدين قليوبي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٣٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣١- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عابدين، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.
- ٣٢- روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣٣- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد الزرقاني، دار الفكر.
- ٣٤- شرح حدود ابن عرفة، محمد الأنصاري الرصاع، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى ١٩٩٣.
- ٣٥- شرح صحيح البخاري لابن بطلال، مكتبة الرشد، الرياض الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
- ٣٦- شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الطبعة الثالثة ١٩٨٤.

٣٧- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، دار إحياء التراث العربي.

٣٨- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت ١٩٩٣ م.

٣٩- صحيح البخاري، الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٣.

٤٠- صحيح مسلم، مسلم بن حاج. دار الكتب العلمية.

٤١- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبو محمد محمود العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٢- فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية للإمام فخر الدين حسن منصور الأوزجدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.

٤٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دار الريان للتراث، القاهرة ١٩٨٦ م.

٤٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، دار الريان، القاهرة - ١٩٨٦ م.

٤٥- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، من مطبوعات وزارة الأوقاف القطرية، ٢٠٠٢ م.

٤٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، بيروت،

دار الفكر، ١٩٩٢ م.

٤٧- لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت
٢٠٠٥ م.

٤٨- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الاختيارات الصديق محمد الأمين الضير، الدورة
السابعة العدد السابع.

٤٩- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، أحمد، طبع على نفقة ورثة عبد الرحمن بن محمد بن
قاسم، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م.

٥٠- مصادر الحق في الفقه الإسلامي. د. عبد الرزاق السنهوري، مؤسسة التاريخ
العربي، لبنان الطبعة الأولى.

٥١- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، دار القلم،
الطبعة الأولى ٢٠٠٨.

٥٢- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية د. محمود عبد الرحمن، دار الفضيلة،
القاهرة ١٩٩٩ م.

٥٣- معجم مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني، دار الكتب العلمية، بيروت
٢٠٠٤.

٥٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار
إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٨ م.

٥٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، دار الكتب العلمية.

