



رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي
المنعقدة في مكة المكرمة

الالتزامات الشرعية والمعاوضة عليها

الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع

عضو المجمع الفقهي الإسلامي

وعضو هيئة كبار العلماء

أبيض

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله وصلى الله وسلم على رسول الله سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد:

فهذا بحث في الالتزامات الشرعية والمعاوضة عليها ومن ذلك حكم المعاوضة عن الالتزام بالوعد بالمصارفة في المستقبل.

١- تعريف الالتزام: الالتزام هو مزيد فعلٍ لزم يلزم من باب علم يعلم ومصدره لزوماً. والالتزام مصدر التزم يلتزم، وهو تعهد بالقيام بعمل أو الإنتهاء منه، أو عدم إتيانه.

٢- وتعريفه اصطلاحاً: هو صدور إرادة منفردة على سبيل الاختيار بالتعهد لطرف آخر بفعل شيء أو تركه أو عدم إتيانه، ويدخل في ذلك الوعد والنذر والحلف على الفعل أو الترك في الحال أو المستقبل تعليقاً أو إطلاقاً. وقد عرفه بعضهم بأنه الالتزام بما لا يلزم. فمن التزم بشيء لزمه الوفاء به وإن كان في أصله ليس واجباً. كمن نذر أن يفعل أمر طاعة يستطيع فعلها، أو حلف على فعل شيء أو تركه أو وعد بشيء ترتب عليه التزم بأدائه. فهذه الأمور وإن كانت غير واجبة في الأصل إلا أنها بالالتزام تلزم. ويدخل في ذلك الضمان والكفالة.

٣- الالتزام نتيجة تعهد أو وعد أو كفالة أو ضمان يصدر من طرف واحد لطرف آخر من غير أن يكون مُلْزماً بإصداره. لكنه يلزمه بعد صدوره. وقبل صدوره يكون محله جائزاً حيث إن المُلتزم قبل الالتزام إن شاء قام به وإن شاء تركه.

٤- الالتزام أثر من آثار تصرف المكلف. فمتى صدر منه تعهد بفعل شيء أو تركه لزمه تنفيذ ما تعهد به. كالوعد والنذر والحلف والضمان والكفالة فمن وعد غيره لزمه الوفاء بالوعد ديانةً وقضاءً وقد صدر بلزوم الوفاء بالوعد قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم وتاريخ

بأن الوعد يلزم ديانةً وقضاءً وأن الواعد في حال نكوله عن الوفاء بالوعد الذي وعد به فإنه يلزمة تعويض الموعود عما يتضرر به لقاء عدم الوفاء بوعدده. وقد أخذت بالإلزام بالوعد جميع القوانين العالمية أو أكثرها.

وقد وجد من يقول بأن الوعد عقد. والصحيح أن الالتزام - والوعد من أجناسه وأنواعه - ليس عقداً من العقود الصادرة من طرفين فأكثر وإنما هو التزام من طرف لطرف آخر إن شاء الملتزم له مطالبة الملتزم بما التزم به فله ذلك. وإن صرف النظر عن مطالبته بذلك فلا يلزمه شيء تجاهه. وقد وهم بعض الباحثين فقالوا: إن الالتزام عقد بين الملتزم والملتزم له. فقالوا بناء على ذلك بأن الإيجار مع الوعد بالتمليك لا يجوز لأنه عقدان في عقد واحد على محل واحد. وقد جاء النهي عن إبرام عقدين في عقد واحد على محل واحد. وأنه من قبيل بيعتين في بيعة. وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك. فهو عقد إيجار وعقد وعد. وهذا غير صحيح؛ لأن الوعد ليس عقداً، إذ العقد ما كان مشتملاً على التزام وإلزام بين طرفين كعقود البيوع والإجارة والمساقاة والمزارعة والمشاركات وغيرها من العقود. فكل واحد من طرفي العقد له من عقده حقوق وعليه واجبات. وأما الوعد بالتمليك فليس عقداً، وإنما هو التزام من طرف واحد لآخر. فلو تنازل الملتزم له عن مطالبته بإنفاذ الوعد لم يترتب عليه أي حق للملتزم، وأما الواعد فهو بين أمرين في حال مطالبته بالوفاء بالوعد. إما أن يفي بما وعد به أو أن يتحمل الضرر اللاحق بالموعود لقاء التخلف عن الوفاء بالوعد. فمن نذر طاعة لزمه الوفاء بنذره، وإن كانت الطاعة - محل النذر - مستحبة فهي تتحول في حق الناذر إلى واجبة يعاقب على التخلف عن أدائها كما يعاقب من تخلف عما يجب عليه من صوم وصلاة وغيرها.

ومن حلف على أداء فعل مباح أو مستحب أو على ترك أمر مشروع وحنث في يمينه فعليه كفارة يمين.

ومن كفل مديناً تعلق الدين في ذمته للدائن كما هو قائم في ذمة المدين؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة. وهكذا الأمر فيما يتعلق بالضمان، وقد ذكر أهل العلم أن مَنْ ضمن من صدر الحكم بقتله قصاصاً لخروجه من السجن لأمر يقتضيه خروجه على أن يقدم من يضمن رجوعه. فمن قدمه فهو محل الحكم بقتله إن لم يرجع المضمون ليقْتَص منه.

وكل ذلك يقضي بأن الالتزام يُحوّل الأمرَ الجائزَ إلى أمر واجب الأداء، وأن للتخلف عن الالتزام أحكاماً تتعلق به من حيث إلزام الملتزم بأثار تخلفه عن الوفاء بالتزامه، ومطالبته قضاءً وديانةً بالوفاء بالتزامه؛ وترتيب عقوبات شرعية على التخلف عن أداء الالتزام مثل كفارات اليمين، والمعاقبة الشرعية على التخلف عن أداء النذور، وتعلق الحقوق بذمة الكافل بعد التزامه بها طائعاً مختاراً.

٥- اختلف الفقهاء في حكم أخذ الأجرة على الالتزام، فذهب جمهورهم إلى منع الأجرة عليه، وأنها من أكل أموال الناس بالباطل، وذهب البعض الآخر إلى جواز أخذ الأجرة على الالتزام، وبعد مزيد من تأملي المسألة وبحشي أقوال أهل العلم فيها ظهر لي أن أخذ الأجرة على الالتزام جائز، ومن ذلك خطاب الضمان سواء أكان خطاب الضمان مغطى، أم غير مغطى، وسواء في ذلك مما جرى التنفيذ عليه أم لم يجر التنفيذ عليه، ومن مستندي على القول بالجواز ما يلي:

أولاً: انتفاء النص الشرعي من كتاب الله تعالى، أو من سنة نبينا محمد ﷺ، أو من عمل الصحابة رضي الله عنهم على منع ذلك.

ثانياً: اتفاق أهل العلم على أن مَنْ التزم لغيره بكفالة أو ضمان أو غير ذلك من الالتزامات كالنذور وكان ذلك من طائع مختار وهو بحال تصح منه التصرفات الشرعية فإنه يلزمه ما التزم به لغيره، وقيد ذلك بالتبرع لا دليل عليه.

ثالثاً: الأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد النص الشرعي في النقل عن هذا الأصل، وليس لدينا نص شرعي يستند عليه المنع فيبقى الأمر على أصل الإباحة.

رابعاً: الالتزام تعهد، وهو تصرف من مؤهل للتصرف بإرادة منفردة يُنتج التزاماً بمقابل هو التماس الأجر عند الله، أو التماس المعاوضة عنه، وقد ذكر بعض

أهل العلم كثيراً من مسائل الالتزام بعوض فأجازوا أخذ العوض عليه، فقالوا: بجواز أخذ الأجرة على حفظ الوديعة، وبجواز أخذ الأجرة على ضمان دَرَكِ الطريق، وبجواز أخذ الشريك حصته في الربح مع شريكه في شركة الوجوه إذا كان أحدهما ذا جاه والآخر دون ذلك، واكتفى ذو الجاه عن عمله مع الشريك بجاهه، ورضي الطرف الآخر بذلك. فاستحق ذو الجاه أخذ حصته من ربح مشاركته في مقابل تضامنه مع شريكه تجاه الآخرين، وقالوا بجواز إعطاء الرجل زوجته مبلغاً من المال على التزامها له بعدم زواجها بعد موته، وكذلك العكس، وبجواز الاقتراض من الغير للمبلغ للوسيط بين المقرض والمقترض، وبجواز أخذ الأجرة على الشهادة لدى القاضي، وعلى الشفاعة لدى السلطان، ونصوص الفقهاء في ذلك مبثوثة، وقد كفانا الدكتور نزيه حماد - حفظه الله - مؤونة إيرادها حيث أوردها في بحثه القيم (مدى جواز أخذ الأجرة على الكفالة) كما كفانا مؤونة عزوها وتوثيقها، فهذه مجموعة من مسائل الالتزام جاز أخذ الأجرة على الالتزام بها، فإذا جاز أخذ الأجرة على الالتزام فالضمان نوع من الالتزامات يجوز التبرع به ويجوز أخذ العوض عليه.

خامساً: علل بعض المانعين من أخذ الأجرة على الالتزام - ومن ذلك الضمان - بأن الضمان يحتمل أن يؤول إلى أن يقوم الضامن بالسداد عن المضمون ويترتب على هذا اعتبار الضامن قد أقرض المضمون مبلغ الضمان فتكون الأجرة نفعاً جره القرض، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا. هذا الاحتمال نادر وقوعه جداً إذ قد لا يتحقق إلا بنسبة أقل بكثير من واحد في المائة (1٪)، ولا يجوز أن تبنى الأحكام الشرعية في التحريم أو الإباحة على الاحتمالات النادرة، لا سيما إذا ترتب على ذلك القول منع ما يقتضي مصلحة عامة للمسلمين، والقواعد الشرعية في ذلك تقرر أن الحكم للأغلب وللأكثر وللأعم، وأنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

سادساً: قالوا عن الضمان بأنه من عقود التبرعات والقرب وأنه لا يجوز أخذ العوض عليها، وهذا غير ظاهر. فكثير من عقود القرب تؤخذ عليها الأعواض،

كو وظائف الإمامة والأذان والتعليم والحسبة والقضاء والولايات العامة، فأخذ العوض عليها محل اعتبار وجواز من مجموعة من أهل العلم، ومما جاء عنهم: جواز أخذ عوض على الوساطة في القرض، والوساطة في القرض نوع من القرب فهي شفاعة. قال في الروض المربع: وإذا قال اقترض لي مائة ولك عشرة صح؛ لأنه في مقابلة ما بذله من جاهه. أهـ (ج ٢ ص ١٥٢).

سابعاً: قالوا: الإجماع منعقد على منع أخذ الأجرة على الضمان، ولا يخفى أن دعوى الإجماع معتمد عند القائلين به على ما ذكره ابن المنذر - رحمه الله - في كتابه الإشراف على مذاهب أهل العلم في الخلاف وكذلك ما حكى عن ابن القطان من دعوى الإجماع.

فهذا ما حكاه ابن المنذر عن الإجماع حيث قال ما نصه: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحماله بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز، واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط. فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني ولك ألف درهم فإن الكفالة جائزة وترد إليه الألف درهم، وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم ولك عشرة دراهم. قال هذا لا خير فيه؛ لأنه قرض جر منفعة، وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق، وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن، وقال أحمد في المسألة الثانية في القرض لا بأس به، وقال إسحاق أكرهه. أهـ

الإشراف على مذاهب أهل العلم في الخلاف لابن المنذر تحقيق محمد سراج الدين ج ١، ص ١٢٠-١٢١.

ونقل الخطاب في مواهب الجليل عن ابن القطان الإجماع فقال: والضمان بجعل لا يجوز: ابن القطان عنه صاحبُ الإنباء إجماعاً. أهـ ج ٥ ص ١١٣. ولنا في دعوى الإجماع في ضوء ما ذكره ابن المنذر، وما حكى عن ابن القطان خمس وقفات.

الوقففة الأولى: فيما يتعلق بالإجماع وأقوال أهل العلم فيه، فعلماء الأصول مختلفون في الإجماع من حيث حقيقته، وإمكان وقوعه وحصوله، وفيمن يقع

الإجماع منهم، وقد قال الإمام أحمد: من ادعى الإجماع فقد كذب. لا سيما ودعوى الإجماع في قول لم يثبت فيه نص من كتاب ولا من سنة ولا من عمل صحابي.

الوقف الثانية: إن القول بالإجماع غير صحيح فقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك في الجزء العاشر ص ٢٥٩ في مسألة أن درك المبيع على المشتري ولو لم يقبض المبيع، ونصه: قال ابن وهب أخبرني عبد الجبار بن عمر أن ربيعة حدثه قال: تباع عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف فرساً غائبة. وشرط إن كانت هذا اليوم حية فهي مني أي في ضماني ودركي. قال ابن وهب: قال ابن جريج: قال ابن شهاب: كان عثمان وعبد الرحمن بن عوف من أجد أصحاب رسول الله ﷺ في البيع فكان الناس يقولون ليتها تبايعا حتى ننظر أيهما أجد، فابتاع عبد الرحمن من عثمان فرساً باثني عشر ألفاً درهم إن كانت هذا اليوم صحيحة فهي مني، ولا أخال عبد الرحمن إلا قد عرفها. ثم إن عبد الرحمن قال لعثمان: هل لك أن أزيدك أربعة آلاف وهي منك أي في ضمانك حتى يقبضها رسولي؟ قال نعم. فزاده عبد الرحمن أربعة آلاف على ذلك. فماتت، وقدم رسول عبد الرحمن فعلم الناس أن عبد الرحمن أجد من عثمان. قال ابن وهب قال يونس عن شهاب نحو ذلك. قال وأنه وجد الفرس حين خلع رَسَنَهَا قد ماتت فكانت من البائع. أ. هـ، أي في ضمان عثمان هذه الصفقة بين عثمان وعبد الرحمن - رضي الله عنهما - وما تلاها من عقد ضمان من عثمان لعبد الرحمن يمكننا أن نكيفها عقداً تأمينياً اشتمل على أركان التأمين الخمسة وهي: المؤمن وهو عثمان، والمؤمن له وهو عبد الرحمن، ومحل التأمين وهو حياة الفرس، والأجر على التأمين وهو مبلغ أربعة آلاف، والتعويض على فوات محل التأمين وهو مبلغ شراء الفرس ورده إلى عبد الرحمن، ويظهر لي بوضوح أن هذه المعاملة من هذين الصحابين الجليلين صورة واضحة لتطبيق جلي من الممارسات التأمينية في عهد أصحاب رسول الله ﷺ.

وهذا نستطيع إسقاط القول بأن الإجماع منعقد على منع أخذ الأجرة على الالتزام.

كما أننا نستطيع إسقاط القول بأن التأمين نازلةٌ فقهية لم يكن للعصور الإسلامية المتقدمة عهد بها، كما يمكننا الاستدلال بها على أن المبيع بعد تمام البيع وبين البائع والمشتري من ضمان المشتري بمجرد تمام الإيجاب والقبول إذا مكن البائع المشتري من تسلم المبيع. فغرمه وغنمه للمشتري، وعليه فهذا الأثر عن هذين الصحابييين الجليلين عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف دليل على صحة القول بأن درك المبيع على المشتري ولو لم يتسلمه المشتري. وبناءً على هذا المفهوم الصحيح لدى هذين الصحابييين وأن الفرس بعد بيع عثمان إياها على عبد الرحمن كانت من ضمان المشتري. فقد عرض عبد الرحمن بن عوف على عثمان أن يقوم بضمانها بأجرة قدرها أربعة آلاف حتى يتسلمها رسوله منه.

فعثمان - ﷺ - ضمن لعبد الرحمن بن عوف فرسه الذي اشتراها منه ضمنها له من الهلاك مدة بقائها عنده حتى يتسلمها منه، وأخذ عثمان على ضمانها أجرة مقدارها أربعة آلاف. فهذا نص صريح في جواز أخذ الأجرة على الضمان، خلافاً للقائلين بعدم جواز ذلك؛ وإدعاء الإجماع عليه، وقد علق فضيلة الدكتور نزيه حماد على هذه القصة فقال: من الواضح في هذا النص أن عثمان بن عفان باع عبد الرحمن بن عوف التزامه بضمان فرسه حتى يأتي رسول عبد الرحمن لقبضها - بعد أن خرجت من ملكه وضمانه بعقد البيع - بأربعة آلاف درهم - إلى أن قال - وحيث إنه لم يعرف مخالف أو منكر من الصحابة لما وقع - مع علم الناس - كما جاء في الرواية كان ذلك إجماعاً سكوتياً منهم على جواز المعاوضة عن الالتزام بتحمل هلاك مال الغير. أه من مخطوطة المعاوضة عن الالتزام ص ١٧.

وهذا إسحاق ابن راهويه وهو أحد أئمة الإسلام وفقهائه ومن الرعيل الأول يقول: ما أعطاه من شيء فهو حسن. فكيف يقال بالإجماع؟ وإسحاق يقول ما يخالف دعوى الإجماع وهو إمام يعتد بقوله ويعتبر وهو سابق عصر

القائلين بالإجماع. بل وقد سبق إيرادُ النص الصريح الثابت عن صحابيين من كبار أصحاب رسول الله ﷺ أنها فعلاً ذلك.

الوقفه الثالثة: حكاية ابن المنذر - رحمه الله - الإجماع حكايةً فيها نَصَفُ واعتدال ودقة في القول. فقد قال - رحمه الله -: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم. فهو - رحمه الله - لم يطلق القول في الإجماع وإنما حصر ذلك بما حفظه عن مشايخه، ولا يخفى أن مشايخه ليسوا من ينعقد بهم الإجماع. فليسوا جميع علماء أمة الإسلام، وليسوا جميع أصحاب رسول الله ﷺ، وليسوا جميع التابعين، وعلى أي قول من أقوال علماء الأصول فليس من يحفظ عنهم ابن المنذر من ينعقد بهم الإجماع.

الوقفه الرابعة: يكاد أهل العلم يجمعون على أن حكايات ابن المنذر الإجماع فيها نظر. فليست إجماعاً، وإنما هي في ثوة ما عليه أكثر أهل العلم، مع أنه - رحمه الله - في هذا المسألة كان دقيقاً في حكاية الإجماع فذكر أن الإجماع ممن يحفظ عنه من أهل العلم وذلك من معاصريه، وذكر أن إسحاق خالفهم في ذلك فأجاز الجعل عن الحمالة، ولا شك أن إسحاق إمام من أئمة المسلمين وكبار فقهاءهم فكيف يذكر ابن المنذر الإجماع ويذكر مخالفة إسحاق ولا يعتبره قاطعاً للإجماع، وقال بعض المانعين من أخذ الجعل: بأن إسحاق يرى جواز أخذ الجعل إذا لم يكن ذلك شرطاً من الكفيل، وليس هذا القول بظاهر. فابن المنذر ذكر المسألة في كتابة الإشراف على مذاهب أهل العلم في الخلاف، فهي مسألة خلافية غالب أهل العلم يرى المنع، وإسحاق ابن راهويه يقول: ما أخذه فحسن. فقد كان الحديث بخصوص المسألة الخلافية حكم أخذ الجعل على الكفالة بالاشتراط فذكر من منع وذكر من أجاز.

الوقفه الخامسة: ما ذكر عن حكاية ابن القطان الإجماع فهي حكاية الخطاب عن صاحب الإنباء وما آفة الأخبار إلا رواتها.

وعلى افتراض صحة الرواية عن ابن القطان حكايته الإجماع في المسألة فهو قول منقوض بما ثبت عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ وبما ثبت عن أحد أئمة

الإسلام وعلماؤه وهو إسحاق بن راهويه من قوله بجواز ذلك، وهو متقدم على ابن القطان وعلى ابن المنذر فحكاية ابن القطان الإجماع على التسليم بثبوتها عنه مردودة بما ذكر.

وقد قال بجواز أخذ الأجرة على الكفالة مجموعة من فقهاء العصر منهم الشيخ عبد الرحمن بن سعدي - رحمه الله - حيث قال: قول الأصحاب - رحمهم الله - وله أخذ جعل على اقتراضه له بجأه فيه نظر. فإنه لو قيل أخذ الجعل على الكفالة لا عن الاقتراض لكان أولى. فإن الاقتراض من جنس الشفاعة، وقد نهى الشارع عن أخذ الجعل فيها، وأما الكفالة فلا محذور في ذلك ولكن الأولى عدم ذلك. أه الفتاوى السعدية ص ٣٥٢ باب القرض.

وقال الدكتور جمال الدين عطيه في كتابه عن البنوك الإسلامية: لا يوجد نص على أن الكفالة من عقود التبرع، وأما تصنيف العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع فإنما هي صناعة فقهية لتسهيل دراسة الأحكام، وأن جريان العرف في زمن كان تقديم الكفالة من باب الشهامة والمروءة لا يمنع من تقديمها بعوض من قبل من يتخذ ذلك مهنة، ويعرض نفسه للمخاطر دون إلزام شرعي أو أدبي عليه بتقديم الكفالة. أه.

ومن ذهب إلى القول بجواز أخذ الجعل على الكفالة من الفقهاء المعاصرين الشيخ على الخفيف والشيخ عبد الرحمن عيسى والشيخ عبد الحلیم محمود والدكتور نزيه حماد وغيرهم.

ثامناً: ما يقال بأن في أخذ الأجرة على الالتزام رشوة، أو من أكل أموال الناس بالباطل، أو أن الجعل إنما يستحق على العمل وليس الالتزام عملاً فلا يستحق به جعل. أو أن الالتزام من باب المعروف والتبرعات، وفعل الخيرات والإحسان، فلا يجوز أخذ العوض عليها، فالجواب عن ذلك ما يلي:

القول بأن أخذ الأجرة على الضمان رشوة قول غير صحيح فالرشوة مال يدفعه الراشي إلى المرتشي ليحصل على مصلحة من غيره كمن يدفع رشوة للقاضي

أو لأي ذي ولاية ليحكم له بدعواه أو برغبته في الحصول على مصلحة يسعى للحصول عليها، وهذه المصلحة التي قد تحصل لمبتغيها عن طريق الرشوة وهي في الغالب مظلمة يأخذها طالبها على سبيل الظلم والعدوان، والالتزام للآخر بشيء لا يلزمه في الأصل ليس من قبيل الظلم والعدوان.

(أ) القول بأن أخذ الأجرة على الضمان من أكل أموال الناس بالباطل هذا قول غير صحيح فهو في مقابلة الالتزام الذي التزم به الملتزم، والالتزام تحمل والتحمل يستحق عليه العوض، وقد تقدم الحديث عن هذا بالتفصيل وذكر الأمثلة.

(ب) القول بأن الضمان معروف وتبرع، ولا يجوز أخذ العوض على التبرع. هذا قول غير صحيح فلا يلزم أن يكون الضمان تبرعاً فضمان الطريق بعوض جائز فكل التزام يجوز فيه التبرع يجوز فيه أخذ العوض عليه.

تاسعاً: لا يخفى أن المؤسسات المالية الإسلامية تخوض معركة مع البنوك الربوية والقول بمنع أخذ الأجرة على الالتزام يعطي البنوك الربوية قوة في المصادمة وإضعافاً للبنوك الإسلامية، مع أن الواجب على فقهاء المسلمين أن يسندوا البنوك الإسلامية، وأن يمدوها بكل ما من شأنه أن يقوي جانبها ما لم يكن ذلك إثماً، ولا يخفى أن الإثم في ذلك مخالفة النصوص الشرعية، وليس لدينا نصوص شرعية من كتاب ولا سنة ولا عمل صحابي يمنع ذلك بل ثبت عن أكابر من أصحاب رسول الله ﷺ أخذهم وإعطائهم الأجرة على الالتزام ولم يظهر لهم معارضة من فقهاء الصحابة الآخرين. مما جعل ذلك إجماعاً سكوتياً، وإنما القول بالمنع مبني على الاستحسان، والتورع، ودعوى الإجماع، وقد ظهر لنا مما سبق أن دعوى الإجماع غير صحيحة وأن التورع وحده لا يصح أن تبني عليه أحكام التحليل والتحریم ما لم يكن ذلك مبنياً على نصوص شرعية تسنده. فللمسلم أن يأخذ في تعامله مع نفسه بأسباب الورع والتقوى وله أن يطلب ما

يستحق معاوضةً عما تحمله أو فعله، وأما فيما يتعلق بتعامل الناس فيما بينهم فالأصل في المعاملات الإباحة، ولا شك أن الأخذ بالاستحسان والتورع مطلوب شرعاً، ولا يعني ذلك منع أخذ المعاوضة عليه، ولا يخفى أن الفتوى تتغير بتغير الأحوال والظروف والملابسات، ولو أعيدت حياة سلفنا الصالح من الفقهاء بإعادتهم إلى الحياة لكان لهم مجالات في تغيير الكثير من الفتاوى الصادرة منهم على سبيل الاجتهاد، بل إن بعضهم كان له من الأحوال والظروف الطارئة ما رأى في ضوئها إعادة النظر في فتاواه وأقواله السابقة، ولنا في الإمام الشافعي رحمه الله دليلٌ على ذلك فقد أعاد النظر في الكثير من أقواله وفتاواه حينما سافر إلى مصر ورأى ما عليه الناس في شؤون حياتهم من أعراف وأحوال وأخلاق تخالف أعراف وأخلاق من كان مخالطهم في العراق. وطبق - رحمه الله - ما لديه من علم واسع بالشريعة الإسلامية وابتنائها على المقاصد الشرعية والمصالح العامة على ما يقتضيه عدلها ونصفها وسماحتها وحضها على رفع الحرج والمشقة والأخذ باليسر والتيسير. ودليل هذا المنهج السليم من الشافعي هو ما له من أقوال قديمة وأقوال جديدة. تبين منها رحابة الفقه عند الشافعي واتساعه لاستيعاب الكثير من متطلبات الحياة.

وقد تبادر إلى الذهن مجموعة تساؤلات تتعلق بالصفقة التجارية بين الصحابين الجليلين عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، والاستدلال بقصتهما على جواز أخذ العوض عن الالتزام، أحببت عرضها في البحث والإجابة عنها وهي ما يلي:

أولاً: أعطى عبد الرحمن بن عوف عثمان مبلغ أربعة آلاف لضمأن خسارة موت الفرس لو ماتت وقد ماتت فأعطى عثمان عبد الرحمن ثمن الفرس وقدره اثنا عشر ألف درهم واحتفظ عثمان لنفسه بمبلغ أربعة آلاف درهم في مقابلة ضمأنه قيمة الفرس لو هلك. ألا يعتبر ذلك ربا فضل؟

ثانياً: جاء في تعريف القهار بأنه غرم محقق وغنم محتمل، وهذا التعريف ينطبق على هذا التعامل بين عثمان وعبد الرحمن حيث إن عبد الرحمن أعطى عثمان مبلغاً من المال يحتمل أن يغنم عن طريقه أكثر منه، ويحتمل أن يضيع عليه ما دفعه في حال سلامة الفرس من الموت وهذا عين القهار.

ثالثاً: الجهالة وهي عنصر من عناصر بطلان العقود حيث إن التعويض الذي يدفعه الضامن في حال حدوث ما يتعلق بالمضمون من تلف كلي أو جزئي مجهول مقداره وقت التعاقد على الضمان بينما قيمة الضمان معلومة والجهالة في العقود مؤثرة على صحتها.

رابعاً: الغبن وهو عنصر من عناصر التأثير على العقود بفساد أو بطلان أو تصحيح أخطاء، ووجه الغبن في ذلك أن المبلغ الذي يدفعه طالب الضمان قد لا يقابله شيء يدفعه إليه في حال سلامة محل الضمان فيضيع عليه ما دفعه في غير مقابلة وهذا هو الغبن.

هذه الأسئلة يحتاج الأمر إلى إجابة عنها. لا سيما والتعامل بما فيه هذه الإشكالات صدر من من هم في صحبة رسول الله ﷺ في مقام رفيع.

والجواب عن هذه الإشكالات يحتاج إلى معرفة نوعية التبادل في عقود الضمان والالتزامات، والتعامل الذي تم بين أمير المؤمنين عثمان بن عفان المبشر بالجنة وبين الصحابي الجليل المبشر بالجنة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما نوع من التأمين، والصحيح أن عقود التأمين ليست معاوضة بين الأثمان - النقود- وإنما هي معاوضة بين مبيع هو الأمن على سلامة محل الالتزام وثمان هو مبلغ الأجرة على الضمان والمبيع هو الأمن من الخسارة والثمان هو المبلغ المدفوع ثمناً لذلك. فطالب الأمان على ما يملكه مما قد يعرض له من تلف كلي أو جزئي ليس غارماً أبداً، وهدفه من إبرام عقد الضمان هو سلامة محل الضمان أو سلامة مالك محل الضمان من خسارته، فهو في كلا الحالين غانم سلامة محل

الضمان أو التعويض عن تلفه، وبناء على هذا المفهوم لمعنى الضمان والمعاوضة عنه يتضح أنه ليس لدينا مبادلة نقود بنقود وليس لدينا تعامل بالقمار وليس لدينا غرر ولا غبن ولا جهالة، وبناء على هذا المفهوم الصحيح لمعنى الضمان والمعاوضة عليه تظهر لنا براءة الصحابييين من أن يقال عن تعاملهما في صفقة الفرس بأنه من قبيل الربا أو الغرر أو القمار أو الجهالة. فهذه الأمور تتجه إلى التعامل بالنقود ثمنًا ومثمنًا. أما عقود الضمانات والتأمين فليست معاوضة بين نقد ونقد، وإنما هي معاوضة بين التزام ونقد كالمعاوضة بين السلع والمنافع مع النقود.

وأرى أن غياب المفهوم الصحيح لمحل التعاقد في التأمين هو الذي سجل الخلاف في حكم التأمين. حيث إن محل التعاقد في الضمانات وفي التأمين هو الالتزام للمؤمن له بمقتضى- التأمين، وهذا الالتزام يعطي الملتزم له الأمان والطمأنينة على سلامته من الخسارة مدة سريان العقد، ويقرب إدراك هذا المفهوم المثال التالي:

طريق لمقصد رجلين وهو طريق محفوف بمخاطر قطع الطريق من لصوص وقطاع طرق، وعند مدخله مكتب ضمان يلتزم صاحبه بضمان ما يحصل على سالك هذا الطريق من نقص أو خسارة في مقابل مبلغ من المال يدفعه من يريد سلوك هذا الطريق ليحصل على ضمان ما قد يتعرض له من عدوان ونهب. فإذا أراد رجلان استطراق هذا الطريق ومراً بصاحب هذا المكتب وطلب أحدهما منه إعطائه ضمان ما قد يتعرض له من نقص وقت سلوكه الطريق، ودفع له ثمن هذا الضمان، وأما الآخر فلم يدخل مع صاحب المكتب في ضمان، وإنما تحمل مخاطر الطريق ثم استطرقا الطريق السؤال التقريري أيهما أكثر طمأنينة واستقراراً نفسياً. لا شك أن الذي اشترى الضمان والأمن والاستقرار هو أكثرهما ارتياحاً نفسياً لأنه ضامن سلامته من النقص سواء أتعرض لنقص أم سلم من ذلك، وأما الآخر فهو في قلق وخوف من تعرضه لما يؤذيه منذ دخوله الطريق إلى خروجه منه

فالراحة النفسية التي اكتسبها دافع الضمان وهو يسير في هذا الطريق هي إحدى المعاوضتين في عقد الالتزام.

وخلاصة القول أن التعاقد على الضمان والالتزام به ليس معاوضة بين نقد ونقد وإنما هو معاوضة بين منفعة هي الالتزام بالضمان في مقابل ثمن، وهذا ما فعله الصحابي الجليلان في صفقة الفرس حيث طلب مشريها عبد الرحمن بن عوف من بائعها عثمان بن عفان أن يضمن له ثمنها في حال موتها قبل تسلمها منه في مقابلة مبلغ أربعة آلاف. ثم تبين أنها ماتت قبل تسلمها فأعاد عثمان لعبد الرحمن ثمنها اثني عشر ألف درهم. فهذه القصة سند قوي في مشروعية اعتبار الالتزام عوضاً يستحق باذله ثمناً لذلك العوض الالتزام.

كما أنه يمكننا أن نستدل على جواز أخذ الأجرة على الالتزام بما يلي:

١- مسألة العربون وهي شراء زيد مثلاً سيارة من بكر بمبلغ مائة ألف ريال بشرط اعطاء البائع بكر زيدا خيار شرط لمدة أسبوع للإمساك أو الرد بشرط أن يعطيه بكر عشرة آلاف ريال عربوناً في حال رد زيد السيارة خلال الأسبوع تكون العشرة الآلاف لبكر لقاء العدول عن الشراء، وفي حال الإمساك تكون العشرة الآلاف جزء من ثمن المبيع. فهذا المبلغ العشرة الآلاف في مقابلة التزام البائع بكر بقبول رد السيارة خلال مدة الخيار ولا يخفى أن تملك البائع العربون هو مذهب الإمام أحمد، وقد أقره مجمع الفقه الدولي وصدر قراره بصحته. فالعربون أجرة التزام بقبول نتيجة الخيار في حال اختيار الرد.

٢- مسألة الشرط الجزائي وهو التزام المقاول مثلاً بإنجاز مقاولته خلال مدة محددة ومعينة، وفي حال عدم وفائه بذلك فهو ملتزم بدفع مبلغ معين في مقابلة عدم وفائه بالالتزام وقد صدر بمشروعية الشرط الجزائي وجوازه قرار من هيئة كبار العلماء.

٣- الوعد الملزم وقد صدر بصحته ولزومه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ولا شك أنه يستبعد أن يصدر واحد من الناس وعداً للآخر يلزمه الوفاء

به إلا لما له في ذلك من مصلحة سواء أكانت نقوداً أم كانت عيناً أو منفعة متقومة. أو كان احتساب أجر عند الله أو كان ذلك نتيجة شهامة وكرم، وفيما يلي بعض الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في كتبهم وهي صريحة على جواز الوعد والالتزام به في مقابلة ثمن:

جاء في تحرير الكلام في مسائل الالتزام ما يلي:
فرع وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئاً على ألا تتزوج فذلك جائز وكذا عكسه، ولا يمنعان من الزواج ولكن يرجع عليهما بما أخذتا. قال في كتاب الوصايا من المدونة، ومن أسند وصيته إلى أم ولده على ألا تتزوج جاز ذلك فإن تزوجت عزلت، وكذا لو أوصى لها بألف درهم على ألا تتزوج فأخذتها. فإن تزوجت أخذت منها.

قال أبو الحسن: وكذلك إذا أوصى لزوجته على ألا تتزوج جاز ذلك. ابن يونس. كما جاز أن تعطي المرأة زوجها ما لا على ألا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالها لهما إلا أنهما منعاً أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال فمتى رجعا عن ذلك رُجع عليهما بما أخذاه. أه ص ١١١.
وجاء في الاختيارات الفقهية للبعلي ما نصه:

قال أصحابنا: ولا يجوز أن تأخذ الزوجة عوضاً عن حقها في المبيت وكذا الوطاء، ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه. قال أبو العباس: وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره؛ لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقه منها جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه؛ لأن كلا منهما منفعة بدنية، وقد نص الإمام أحمد في غير موضع على أنه يجوز أن تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها - إلى أن قال - وقد تشبه هذه المسألة الصلح عن الشفعة وحد القذف. أه ص ٢٤٩.

وقد نقل فضيلة الدكتور نزيه حماد هذه النصوص وغيرها في كتابه القيم المعاوضة عن الالتزام ومنها ما جاء المغني لابن قدامة في معرض كلامه عن

أحكام خيار الشرط من قوله أعني ابن قدامة - رحمه الله -، ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن. أهـ ج ٦ ص ٤٤.

ثم قال الدكتور نزيه:

وكذلك الأمر في بيع العربون فإن مبلغ العربون في الحقيقة ونفس الأمر ليس إلا ثمن التزام البائع بفسخ العقد إذا اختار المشتري ذلك خلال الفترة المحددة في العقد تقديراً، وأن الباقي من الثمن صورة هو الثمن الحقيقي للمبيع - إلى أن قال - أما مبلغ العربون فقد استحقه البائع ثمناً لالتزامه المشار إليه يؤكد هذا التقدير ويوضحه أنه لا يوجد وجهٌ سائغٌ - في نظري - لاستحقاق البائع العربون في حالة الفسخ على الخصوص إلا ما ذكرت، ولولا هذا التقدير لكان تملك البائع للعربون في هذه الحالة من أكل أموال الناس بالباطل. أهـ.

وذكر الشيخ عبد الرحمن بن سعدي - رحمه الله - سؤالاً هو: إذا قال: طلق زوجتك وعلّي ألف فطلقها أو بع عبدك زيدا بمائة وعلّي مائة أخرى فهل يلزمه ما قال؟ فأجاب - رحمه الله -: قال في الاقناع وشرحه عن الرعاية. ولو قال لزيد طلق زوجتك وعلّي ألف أو مهرها فطلقها لزمه ذلك بالطلاق. ولو قال بع عبدك من زيد بمائة وعلّي مائة أخرى. لم يلزمه شيء والفرق أنه ليس في الثاني إتلاف بخلاف الأول. أهـ أقول - القائل الشيخ السعدي - وفي الفرق نظر. فإنه إنما اختار بيعه بمائة لضمان المائة الأخرى فكأنه لم يرض ببيعه إلا بمائتين والذي تقتضيه القواعد استواء الأمرين في الضمان أهـ ص ٣٧٢.

وقد جاء الاستفسار من أمانة الندوة عن حكم تنازل الملتزم له عن الالتزام لطرف ثالث بأجر أو بغير أجر.

والجواب عن هذا الاستفسار بأنه غير واضح فكيف يتنازل الدائن لغيره عن حقه ولعل صحة الاستفسار السؤال عن حكم نقل الملتزم الالتزام إلى طرف آخر بأجر أو بغير أجر. والجواب لا يظهر لي مانع في جواز نقل الالتزام من الملتزم إلى ملتزم آخر بأجر أو بغير أجر إذا رضي الملتزم له بذلك الانتقال.

ومما ذكر يتضح أن المعاوضة عن الالتزام بالوعد بالمصارفه في المستقبل داخل في مشمول جواز الالتزامات الشرعية والمعاوضة عليها. ولا يرد على ذلك أن المعاوضة عن الالتزام بالمصارفه في المستقبل بسعر معين وقت الالتزام يعتبر في حكم المصارفه المشروطه بالتقابض في مجلس العقد. فإن الوعد بالمصارفه ليس عقد مصارفه، وإنما هو التزام من طرف واحد لآخر بما التزم له به. فعلى الملتزم - الواعد - الوفاء بما التزم به فإن نكث تعين عليه تعويض الملتزم له بما ناله من ضرر - خسارة - لقاء إخلاف ما وعد به.

هذا ما تيسر ذكره والله المستعان وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله

وصحبه

أيض