Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات

Volume 23 | Issue 1 Article 33

2022

Holding the Promise of Preference in Light of Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law (A Comparative Study)

Niebal al-Atoum
niebal.etoum@yu.edu.jo

Alaa El Borini
borini_2005@yahoo.com

Randa Al-Omari
runda@yu.edu.jo

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu

Part of the Arts and Humanities Commons, and the Social and Behavioral Sciences Commons

Recommended Citation

al-Atoum, Niebal; El Borini, Alaa; and Al-Omari, Randa (2022) "Holding the Promise of Preference in Light of Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law (A Comparative Study)," *Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات*: Vol. 23: Iss. 1, Article 33.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

مجلة جرش للبحوث والدراسات المجلد 23 العدد 1، 2022، ص ص 943- 974

عقد الوعد بالتفضيل في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)

نيبال محمد العتوم*، فايز محمد البوريني** و رنده عبدالكريم العمري***

ملخص

تهدف هذ الدراسة إلى بيان عقد الوعد بالتفضيل، وهو من العقود المستجدة في القوانين المدنية؛ حيث تقوم فكرته على اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين تجاه الآخر أن لا يبرم عقدا معينا مع الغير إلا بعد أن يكون قد اقترح على الطرف الآخر إبرامه معه، ولذا هدفت الدراسة لبيانه من حيث مفهومه وخصائصه، وما يتعلق به من أحكام فقهية في ضوء الشريعة الإسلامية.

وتوصل الباحثون إلى أن عقد الوعد بالتفضيل يلحق بباب الوعد الملزم من جانب واحد وهو ما استقر العمل به في المجامع الفقهية، واللجان الشرعية وشركات المحاسبة الإسلامية والعمل به على الإلزام ديانة وإن اُختلف فيه قضاء.

ويوصي الباحثون بمزيد من الدراسات الفقهية الإسلامية والقانونية لهذا العقد.

الكلمات المفتاحية: العقد، الوعد،التفضيل،الفقه الاسلامي، القانون المدني الأردني.

© جميع الحقوق محفوظة لجامعة جرش 2022.

* استاذ مساعد، جامعة اليرموك، الأردن. Email: niebal.etoum@yu.edu.jo

* محاضر غير متفرغ، الأردن. Email: borini_2005@yahoo.com

* مدرس، جامعة اليرموك، الأردن. Email: runda@yu.edu.jo

Published by Arab Journals Platform, 2022

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

Holding the Promise of Preference in Light of Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law (A Comparative Study)

Niebal Moh`d al-Atoum, *Yarmouk University, Jordan.*

Alaa Fayez El Borini, *Part-time Lecturer, Jordan.*

Randa Abdul Karim Al-Omari, *Yarmouk University, Jordan.*

Abstract

This study aims to clarify the promise contract of preference, which is one of the new contracts in civil laws. Where his idea is based on an agreement whereby one of the parties is committed to the other not to conclude a specific contract with others except after he has proposed to the other party to conclude it with him, and therefore the study aimed to clarify it in terms of its concept and characteristics, and the jurisprudential rulings related to it in the light of Islamic Sharia.

The researchers concluded that making the promise of preference is attached to the chapter on the binding promise from one side, which is what has been established in the jurisprudence councils, Sharia committees and Islamic accounting companies, and that it is applied to the obligation of religion, even if there is a difference in the judiciary.

Researchers recommend more Islamic and legal jurisprudence studies for this decade.

Keywords: Contract, Promise, Preference, Civil law, Islamic jurisprudence.

المقدمة

إن الحمد لله، والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

إن التقدم الاقتصادي والاجتماعي أحدث صورًا مختلفة من العقود مما شكل تطورًا قانونيًا للعقد وبنائه، ومن هذا التطور اعتناء المشرع القانوني الأردني من اللحظة الأولى للتخطيط للعقد وهو ما سماه بالعقود التمهيدية ومن جملة تلك العقود المستجدة ما يسمى بعقد الوعد بالتفضيل، وقد اشتغل المشرع القانوني بتوفير إطار قانوني له لغايات التنظيم، وضمان استقرار معاملات الناس المالية، وصيانة لحقوقهم،وبناء على ذلك كان لازمًا على الفقهاء البحث في تلك القضايا المستجدة؛ لبيان الحكم الفقهي لها وما يترتب عليها من أحكام وآثار، ومن هنا قد بينا في

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33

البحث الموسوم بـ"عقد الوعد بالتفضيل في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني" الصورة القانونية للعقد وموقف الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني من عقد الوعد بالتفضيل.

مشكلة البحث: تتمثل في السؤال الرئيس الآتي:

ما هو عقد الوعد بالتفضيل في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي؟ وانبثق عنه عدة أسئلة وهي:

1. ما مفهوم عقد الوعد بالتفضيل؟
2. ما أبرز صور عقد الوعد بالتفضيل؟
3. ما خصائص وشروط عقد الوعد بالتفضيل؟
4. ما أبرز العقود المشابهة لعقد الوعد بالتفضيل، وما علاقته بالعقود الأخرى؟
5. ما هي آثار الوعد بالتفضيل، وما موقف القانون المدني الأردني من النكول عنه؟
6. ما موقف الفقه الإسلامي من عقد الوعد بالتفضيل؟
7. ما موقف القانون المدني الأردني من عقد الوعد بالتفضيل؟

أهداف البحث:

يتمركز البحث على عدة أهداف وهي:

- بيان مفهوم عقد الوعد التفضيل وما أبرز صوره.
- معرفة خصائص وشروط عقد الوعد بالتفضيل.
- بيان أبرز العقود ذات الصلة بعقد الوعد بالتفضيل، والفرق بينها وبين عقد الوعد بالتفضيل.
- بيان آثار عقد الوعد بالتفضيل، وموقف القانون المدني من النكول عنه.
- معرفة موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني من عقد الوعد بالتفضيل.

أهمية البحث:

ذكرنا سابقا أن عقد الوعد بالتفضيل من العقود المستجدة مسمىً، ومن العقود التي لم تبحث بشكل مستقل في كتب الفقه الإسلامي، كما لا توجد دراسات قانونية كافية في موضوعه، ومن هنا برزت أهمية البحث فيبيان موقف الفقه الإسلامي من العقد وموقف القانون المدني منه.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

منهج البحث:

لقد اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن وذلك على النحو التالي:

أولا: الاستقرائي: حيث تم جمع معظم ما يتعلق بهذا العقد من كتب القانون المختصة، وما يتعلق به من مواد قانونية ومظان فقهية.

ثانيا:التحليلي: من خلال بيان أهم الدقائق التي تتعلق بهذا العقد من مظانها، ومن ثم المقارنةبين ما ورد في كتب القانون، وأقوال الفقهاء التي تدور حوله، ثم مقارنة ذلك بمواد القانون المدني الأردني.

الدراسات السابقة:

نظرا لحداثة عقد الوعد بالتفضيل فإن الباحثين لم يجدوا وفرة في المراجع القانونية،وكذلك الأمر في المراجع الفقهية.

وعدد الدراسات القانونية المختصة بعقد الوعد بالتفضيل التي وجدها الباحثون هي ثلاثة:

الأولى: عقد التفضيل،سعيد جبر، القاهرة، 1993م، وقد اختصت بالجانب القانوني لموضوع العقد ولم تتخصص من الناحية الفقهية، وما سيضيفه الباحثون هو الجانب الفقهي على هذا البحث.

الثانية: العقود التمهيدية: دراسة تحليله مقارنة، يونس صلاح الدين علي،دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر، مصر،2010م، وقد اشتمل على مطلب كامل عن عقد الوعد بالتفضيل، وكل ما يتعلق به من أحكام قانونية؛ إلا أنه لم يتناول الجانب الفقهي في العقد وهذا ما سيضيفه الباحثون على هذا البحث.

الثالثة: التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل،احمد حسين الحياري،بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعه مؤتة، المجلد8، العدد الثالث، (2016)، وهو بحث قانوني اشتمل على توضيح شامل للعقد مقارنا بين القانون الفرنسي والقانون المدني الأردني، وسيضيف الباحثون الجانب الفقهي للعقد في هذا البحث.

خطة البحث: جاء هذا البحث في مقدمه وثلاثة مباحث وعدة مطالب على النحو التالي:

المبحث الأول: المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالبحث ويتضمن خمسة مطالب:

- المطلب الأول: مفهوم العقد
- المطلب الثاني: مفهوم الوعد

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 4

- المطلب الثالث: مفهوم التفضيل
- المطلب الرابع: مفهوم عقد الوعد بالتفضيل في الفقه الإسلامي
- المطلب الخامس: مفهوم عقد الوعد بالتفضيل في القانون المدني الأردني

المبحث الثاني: في الخصائص والأحكام ويتضمن خمسة مطالب:

- المطلب الأول: خصائص عقد الوعد بالتفضيل.
- المطلب الثاني: شروط عقد الوعد بالتفضيل
- المطلب الثالث: العقود ذات الصلة بعقد الوعد بالتفضيل
- المطلب الرابع: آثار عقد الوعد بالتفضيل.
- المطلب الخامس: حكم النكول عن عقد الوعد بالتفضيل في القانون المدني الأردني.

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني من عقد الوعد بالتفضيل

- المطلب الأول: حكم الوعد في الفقه الإسلامي
- المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد الوعد بالتفضيل.
- المطلب الثالث: حكم عقد الوعد بالتفضيل في الفقه الإسلامي.
- المطلب الرابع: موقف القانون المدني من عقد الوعد بالتفضيل.

المبحث الأول: المفاهيم والمصطلحات

يعتبر مصطلح عقد الوعد بالتفضيل من المصطلحات الحديثة نسبياً، فهو من ضمن العقود المستجدة الذي يتضمن شروطا خاصة به، وبهذا البحث نبين مفهومه انطلاقا من الفقه القانوني المدني الأردني،واستعانة بما كتبه فقهاء القانون المعاصر ومن ثم مفهومه عند الفقهاء في الشريعة الإسلامية.

يتكون اسم هذا العقد من ثلاثة الفاظ ولكل لفظ معناه الخاص لغة واصطلاحا، لذا نبدأ ببيان المراد بكل لفظ

المطلب الأول: مفهوم العقد لغة وشرعا وقانونا:

لقد شاع مصطلح عقد في اللغة والاصطلاح في الفقه الإسلامي والقانون واستقر في كتبهم بما يغني عن مزيد الإيضاح وسأكتفي هنا بالإشارة إلى بعض المراجع التي عرفت كلمة العقد لغة واصطلاحا.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

أ- لغة: العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، ويستعمل اسما فيجمع على عقود ويطلق على معاني كثيرة في اللغة منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، والجمع بين الشيئين، والعهد والإلزام[1].

ب- اصطلاحا: ذكر الفقهاءتعريفات متعددة الالفاظ لكنها تصب في معنى واحد ومنها ما ذكره الجرجاني فقال العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا[2]، وذكر الزركشي أنه ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما[3].ومن المعاصرين "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه"[4]، وذكر تعريف في مجلة الأحكام العدلية"[5] العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"، أما القانون المدني الأردني[6]: فقد نصت المادة (87): العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. وبهذا يتبين للباحثين أن العقد هو ارتباط ايجاب بقبول على وجه يثبت أثرا شرعيا.

المطلب الثاني: مفهوم الوعد لغة واصطلاحا وقانونا:

أ- الوعد لغة: من (وعد) الواو والعين والدال: كلمة صحيحة تدل على ترجيه بقول، يقال: وعدته أعده وعدا[7]، والوَعْدُ يستعمل في الخير والشر، فإذا أسقطوا الخير والشر قالوا في الخير الوَعْدُ والعِدَةُ، وفي الشر الإيعادُ والوَعيدُ[8].

ب- الوعد في الاصطلاح الفقهي الإسلامي عرفه عليش من المالكية بقوله: الوعد هو إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل[9]. وذكر الفقهاء أن الوعد والعدة تأتي من طرف واحد، أما المواعدة فهي تتطلب طرفين يلتزم أحدهما بشيء ما للآخر[10].

ج- عرفه القانون المدني الأردني في المادة:(254) "الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل على سبيل الالتزام في الحال"[11]، وهنا نجد خلافاً في مفهوم الوعد بين الفهم الفقهي والفهم القانوني، فعد الفقهاء الوعد هو مجرد إخبار عن إنشاء المخبر الالتزام فهو تصرف شرعي قولي يتم بإرادة منفردة[12].

المطلب الثالث: مفهوم التفضيل

التفضيل لغة: من فضل الفاء والضاد واللام أصل صحيح يدل على زيادة في الشيء، وأما المتفضل فالمدعي للفضل على أضرابه وأقرانه. قال الله تعالى في ذكر من قال: {مَا هَذَاإِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُرِيدُ أَن يَتَفَضَّلَ عَلَيْكُمْ } [المؤمنون: 24]. ولم أجد في كتب الفقه الإسلامي من ذكره بحكم أو معنى خاص وإنما استخدموه بالمعنى اللغوي

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 6

المطلب الرابع: مفهوم عقد الوعد بالتفضيل في الفقه الإسلامي:

لم يرد ذكر لهذا العقد في كتب الفقه الإسلامي وهو كما ذكرنا من العقود المستجدة نسبيا في القانون ونرى أن هذا النوع من العقود من دائرة العقود غير المسماة؛ ولذا سأنعتمد في هذا البحث على معناه الموسع كما ذكره فقهاء القانون.

الوعد والمواعدة في المعاوضات ليست من المسائل المستجدة في الفقه الإسلامي، وقد تطرق الفقهاء لحكم الوعد بأنواعه المختلفة، وقد أطلق المالكية على الوعد في المعاوضات اسم المواعدة وفرقوا بينه وبين الوعد بالمعروف[13]. لذلك يعتبر عقد الوعد بالتفضيل من العقود المستجدة مسمى والتي تتناول جانب المعاوضات، وقد تناول الفقهاء قديما وحديثا عقود المعاوضات التي تبنى على الوعد في أبواب مختلفة وأبرزها المواعدة على الصرف وبيع الطعام، ومن العقود المستجدة بيع المرابحة للأمر بالشراء والشركة المتناقصة وغيرها، فقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة جملة من الأبحاث حول الوعد والمواعدة والفرق بينها والمواعدة في المعاوضات كما افردها مؤتمر المعايير الشرعية أيوفي بمعيار خاص بها لما لها من الأهمية فكثير من العقود المستجدة تقوم بناء على فكره الوعد الملزم سواء من جانب واحد او جانبين، كما تناولتها بشكل عام او جزئي المؤتمرات والأبحاث الفقهية[14].

المطلب الخامس: مفهوم عقد الوعد بالتفضيل قانونا

يعد هذا المصطلح عقد الوعد بالتفضيل: من المصطلحات الحديثة نسبيا، وقد اتجه فيه فقهاء القانون اتجاهين مختلفين في التعريف: أحدهما موسع, والآخر مضيق:

الاتجاه الأول: الاتجاه الموسع في تعريف عقد الوعد بالتفضيل، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الوعد بالتفضيل "هو اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين تجاه الآخر أن لا يبرم عقدا معينا مع الغير إلا بعد أن يكون قد اقترح على الطرف الآخر إبرامه معه"[15].

وأنه عقد يلتزم بموجبة أحد الأطراف (الواعد) بان يعرض على الطرف الآخر (الموعود) له (المستفيد)بأن يتعاقد معه بالأفضلية على غيره في حال قرر (الواعد) التعاقد معه لاحقا[16].

وبهذا التعريف نص القانون الفرنسي، فقد اعتبر أن عقد الوعد يمكن أن يقع في كل العقود على الإطلاق.

ويرى الباحثون أنه يمكن أن يلحق الوعد بالتفضيل بأي من العقود سواء أكانت معاوضات كعقد الإجارة أو تبرعات مثل عقد القرض أو الوكالة بدون أجر أو غيرها من العقود.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

الاتجاه الثاني: المضيق لمفهوم عقد الوعد بالتفضيل، فيرى هؤلاء أن هذا العقد يقتصر على عقد البيع فهو صورة من صور الوعد بالبيع "فعرفه هؤلاء "بأنه وعد بمقتضاه يلتزم مالك الشيء إذا قرر عرضه للبيع بان يعطيه للمستفيد من الوعد بالأفضلية على غيره حتى قبل المستفيد شراؤه بالثمن الذي عرضه عليه"[17].

ومما سبق من خلال عرض الاتجاهين يجد الباحثون:

إن كلا الاتجاهين يركز على إعطاء حق الأفضلية إذا أراد العاقد الأول إبرام العقد للعاقد الثاني، إلا أن مدار الخلاف بين الفريقين هل يقع هذا الوعد مقتصرا على عقد البيع، أم أن حق الأفضلية يمكن أن يقع على أي عقد آخر كالإجارة وغيرها؟ كما أن أصحاب الاتجاه الثاني يرون أن الأمر لا يتوقف فقط على إيجاب الأول ورغبته بالبيع، بل إيجاب الغير وتحديد الغير للثمن الذي يتم بموجبة تفضيل الموعود له على غيره، والحقيقة أن سبب الاختلاف في مفهوم عقد الوعد بالتفضيل أن اغلب تطبيقات هذا العقد تقع ضمن إطار عقد البيع، مما دفع بعض فقهاء القانون اقتصار التعريف على عقد البيع فقط، والأرجح والأقرب إلى الصواب هو قول الموسعين، وسبب الترجيح: أولا: عدم وجود مانع من لحوقه ببقية العقود كما التحق بعقد البيع، ثانيا: أن العرف جار على العمل به في غير عقد البيع، وهو ما استقر عليه عمل شراح القانون[18].

المبحث الثاني:الخصائص والشروط الآثار:

المطلب الأول: خصائص عقد الوعد بالتفضيل:

إن عقد الوعد بالتفضيل من العقود الأولية، إذ أن له سمات خاصة تميزه عن غيره من العقود فهو عقد يقرر به الواعد إبرام العقد النهائي مع المستفيد (الموعود له) ويترتب عليه التزام سلبي منفرد من الواعد بالامتناع عن إبرام العقد مع الغير، وإعطاء حق الأفضلية للمستفيد عند الرغبة بإبرام العقد، وهو عقد احتمالي فقد لا يقرر الواعد إبرام أي عقد ومما يميزه عن غيره:

1. الأصل أن يكون عقد الوعد بالتفضيل عقد ملزم لجانب واحد هو (الواعد) يلتزم بتفضيل (الموعود له) (المستفيد) إذا ما قرر هو الواعد بإبرام عقد معين في المستقبل، وعليه فان المستفيد (الموعود له) لايلتزم بأي التزام. وقد يحدث استثناء من الأصل أن يكون المستفيد (الموعود له) ملتزما بدفع مال مقابل حق التفضيل أو يكون عقد الوعد بالتفضيل ضمن عقود أخرى فيكون ملزما للجانبين[19].
2. يعتبر عقد الوعد بالتفضيل من العقود الأولية (التمهيدية) يمهد لإبرام عقود أخرى[20]، واستثناء من ذلك قد يقع العقد أصليا ويكون التفضيل شرطا تابعا له مثل عقد النشر.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 8

وتنتشر هذه النوعية من الوعود بشدة في المعاملات المنصبة على القيم المنقولة وذلك في إطار ما يعرف خيارات شراء الأسهم (option-stock) حيث يسوغ لمن صدر لفائدته الوعد بالتفضيل اقتناء الأسهم أو السندات بالأولوية عن باقي الأشخاص المعنيين بعملية الاكتتاب[21]، وأمثلة ذلك أن يدخل على عقد البيع، كالاتفاق على أن المالك إذا قرر بيع بيته فهو له،وقد يرد على الإجارة كالاتفاق على أن للموعود له حق إيجاره العقار إذا قرر المؤتمر ذلك، والأمثلة على عقد التفضيل، أن يتفق الواهب مع الموهوب له أن يكون له حق الأفضلية في الشراء إذا ما قرر الموهوب له بيع الهبة[22].

3. إن عقد الوعد بالتفضيل منشئ لحق الأفضلية فهو مختلف اختلافا تاما عن غيره من العقود.
4. عقد الوعد بالتفضيل يقع غالبا ضمن عقود المعاوضات وقد يكون في عقود التبرعات.
5. فالأصل أن الواعد يرضى بنشوء حق التفضيل للموعود له مقابل أن يعطى الأخير مقابل هذا الحق، وقد يقع أيضا ضمن عقود التبرعات فالوعد صدر تبرعا من الواعد دون مقابل، أي أنه قد يكون بمقابل وقد لا يكون وهو الأصل.

المطلب الثاني: شروط عقد الوعد بالتفضيل:

عقد الوعد بالتفضيل يخضع للشروط العامة للعقود وهي[23].

1. صدور إيجاب من أحد أطراف العقد ويقترن به قبول مطابق من الطرف الآخر، وهو من العقود الرضائية غير المسماة فليس له في القانون المدني الأردني تنظيم تشريعي خاص به[24]، ولا يوجد له في الفقه الإسلامي تنظيم تشريعي خاص.

لما كان الوعد بالتفضيل لا يلزم الواعد بإبرام العقد النهائي، وإنما يلزمه فقط بتفضيل المستفيد عن الغير إذا ما أراد إبرام هذا العقد في المستقبل، فلا يشترط في الواعد الأهلية الخاصة[25].

2. لإبرام العقد النهائي، فإذا كان البيع بالتفضيل متعلقا ببيع عقار، فلا يشترط في الواعد أهلية التصرف في العقار، فيكفي لصحة الوعد بالتفضيل أن يكون أهلا لإدارة أمواله.

أما بالنسبة للمستفيد بالأفضلية، فالأصل أنه لا يلزمه الوعد بشيء، وبالتالي يعتبر هذا الأخير بالنسبة إليه عملا تبرعيا، نافعا له نفعا محضا، فيكفي أن يكون مميزا.

3. أن يكون الواعد حرا مختارا كما في بقية العقود[26].
4. من أهم الشروط الأساسية لتكوين عقد الوعد بالتفضيل أن يبين فيه الواعد طبيعة العقد النهائي الذي سيعرضه للمستفيد عن غيره إذا أراد ذلك في المستقبل. وللوعد بالتفضيل نطاق واسع ويمكن أن يتضمن بيعا أو إيجارا أو شركة أو عقد نشر أو عقد توريد أو توزيع

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

لبضاعة معينة وعقد عمل...فالوعد بالتفضيل الذي يمكن ان يكون في كل العقود؛ ولذا يجب تعيين محل العقد النهائي تحديدا دقيقا أو يكون تحديده ممكنا عند إبرام العقد النهائي[27].

5. أجمع فقهاء القانون على أن تحديد الثمن في الوعد بالتفضيل المتعلق بالبيع أو التنازل عن الحصة في الشركة، لا يعد من الشروط الجوهرية لقيام هذا العقد، ومعنى أن الوعد بالتفضيل المتعلق بالبيع أو بالتنازل عن الحصة، والذي لم يظهر فيه ثمن المبيع أو يكون غير قابل للتحديد صحيح. فعدم تحديد الثمن أو عدم قابلية تحديده لا يترتب عنهما بطلان الوعد بالتفضيل، وهذا ما يميز الوعد بالتفضيل عن الوعد بالعقد.
6. لا يشترط الوعد أن يكون معينا (ينفي عنه الجهالة) لإبرام العقد النهائي، كما لايشترط تحديد اجل معين لإبداء الرغبة بالتعاقد من قبل الموعود له: فلا يعد ذلك شرطا لصحة الوعد بالتفضيل مالم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك؛ ولذا فان الواعد يتمتع بالحرية التعاقد وعدم التعاقد كما انه لا يشترط لإجابة الموعود له عند الرغبة موعدا محددا إلا أن فقهاء القانون مالوا إلى تحديد مدة الإجابة حتى لا يلحق بالواعد أي ضرر وفوات مصلحة[28].

المطلب الثالث: العقود ذات الصلة بعقد الوعد بالتفضيل والفرق بينها وبين عقد الوعد بالتفضيل

ذكرنا سابقا أن عقد الوعد بالتفضيل هو من العقود المحدثة نسبيا مما أدى إلى اضطراب مفهومه بداية عند منظري وشراح القانون المدني؛ وذلك لاتصاله بعدد من العقود فهو من العقود التمهيدية الأولية التي تسبق التعاقد الحقيقي، ولعل الالتفات إليه لهو دليل على العناية والاهتمام من اللحظة الحقيقة للعقد لا المرحلة النهائية التي يتم فيها الإيجاب والقبول.ومن هنا لابد من بيان الفرق بين عقد الوعد بالتفضيل والعقود ذات الصلة:

أولا: الفرق بين عقد الوعد بالتفضيل وعقد البيع المعلق على شرط واقف[29]، فالشرط الواقف يترتب على تحقيقه وجود التزام فلا يقع الالتزام الا بوقوعه مثل التزام شخص بمنح آخر مبلغا من المال اذا نجح في اداء مهمة ما ومثل شرط الوفاء بكامل الثمن فهو شرط واقف بمعنى انه يتوقف على تحقيقه وجود البيع ذاته ولا ينعقد البيع قبل الوفاء بكامل الثمن ويظل البائع مالكا للمبيع[30].

ذهب عدد كبير من الفقهاء إلى القول بأن الوعد بالتفضيل هو مجرد "وعد بالعقد معلق على شرط واقف". فبموجب هذه العملية يتعهد الواعد بأن يتعاقد مع المستفيد شريطة أن يقرر ذلك

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 10

في المستقبل. فتحقيق الشرط في المستقبل هو الذي يسمح للمستفيد بممارسة حقه في الأفضلية.

إلا أن الوعد بالتفضيل هو عقد تمهيدي لعملية نهائية ينشأ قبل الوعد بالعقد؛ ولذلك فإنه يختلف عن البيع المعلق على شرط واقف، فالبيع ينشأ التزام الواعد بإبرام البيع في شروط محددة بصفة نهائية بالنسبة إليه؛ بحيث لا يبقى لقيام العقد النهائي سوى ظهور رغبة الموعود له. ولكي يكون الأمر كذلك، يتعين على الواعد أن يبين في وعده الشروط الجوهرية لهذا العقد والمدة التي يجب أن يبقى الوعد فيها قائما.

أما الوعد بالتفضيل، فانه لا يتضمن رضا الواعد في إبرام العقد النهائي في مدة معينة؛ كما أن هذا الاتفاق يبين العملية النهائية المرغوب إبرامها في المستقبل، ولكنه لا يحدد شروطها الأساسية، ففي الوعد بالتفضيل لعملية البيع، يكفي تحديد المبيع، ولا يشترط تعيين ثمنه ولا الأجل الذي يجب أن يتحقق فيه هذا البيع، بل ولا يشترط في الواعد حتى أهلية التصرف اللازمة للتعاقد وقت الوعد بالتفضيل.

هذا وأن اعتبار الوعد بالتفضيل وعدا بالعقد معلقا على شرط واقف يعني أن العقد النهائي يتم بأثر رجعي من وقت انعقاد الوعد، وهذا الحكم يتناقض مع طبيعة الوعد بالتفضيل الذي لا ينشأ عنه التزام بالتعاقد، أو لإبرام العقد النهائي، وبالتالي إذا رغب الواعد في التعاقد مع المستفيد بالأفضلية، فان العملية المبرمة معه لا تحدث في هذه الحالة بأثر رجعي.

ويكون الوعد بالتفضيل الذي يترك تحديد الشروط الجوهرية لقيام العقد النهائي (الثمن في البيع) والأجل الذي يجب أن يتم فيه، لإرادة المدين بالوعد وحده، باطلا.والوعد بالتفضيل ماهو إلا مجرد احتمال على التعاقد وليس التزام بالمعنى القانوني. وبالتالي مادام الواعد غير ملزم، فلا يمكن اعتبار العملية وعد بالعقد معلقا على شرط ومهدد بالبطلان[31].

ثانيا: الفرق بين عقد الوعد بالتفضيل والوعد بالبيع:

يظهر أن الوعد بالبيع عقد يلتزم به شخص بان يبيع شيئا معينا بثمن معين للموعود له إذا ابدي الآخر رغبته في الشراء خلال مدة معينة[32]، هو أبرز صور الوعد بالتفضيل إذ أن كلاهما من العقود التمهيدية، ويعد العقد بهما ملزم لجانب واحد وبكلاهما يلتزم الواعد للموعود له[33]، والفرق بينهما يتضح في الجوانب التالية:

1. يتفق الوعد بالبيع مع عقد الوعد بالتفضيل بشروط صحة الوعد، مثل تراضي الواعد والموعود له وتوافق إرادتهما على إنشاء التزام أحدهما بأن يبرم عقدا مع الآخر متى أعرب الأخير عن رغبته بذلك، فاذا تعلق الأمر بالبيع يجب توافر شروط البيع منذ إبرام الوعد،

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

بالمقابل الوعد بالبيع لا يتضمن التزاما بالبيع وهذا الالتزام لا ينشأ إلا عند ممارسة الخيار، أما في عقد التفضيل فلا يشترط أن تتوفر كامل الشروط الجوهرية للعقد[34]، ويرى الباحثون أن الوعد بالتفضيل ما هو الا صورة خاصة من صور الوعد بالبيع خاصة عند المضيقين.

2. يشترك الوعد بالتعاقد مع الوعد بالتفضيل في أن كلاهما لا يترتب عليه نقل لحق عيني بل يقتصر أثر هذا العقد على إنشاء حقوق شخصية لمصلحة الموعود له، أما عن مضمون التزام الواعد ففي الوعد بالتعاقد كما في الوعد بالتفضيل يلتزم الواعد بعدم إبرام عقد نهائي محل الوعد مع الغير خلال المدة المحددة في العقد أو التصرف بمحله، فإذا انتهت المدة دون أن يبدي الموعود له رغبته بإبرام العقد النهائي بعدم التعاقد صراحة أو ضمنا سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه، بالمقابل يلتزم الواعد في الوعد بالتفضيل أيضا بأنه يعرض على الموعود له التعاقد في حال قرر إبرام العقد محل الوعد وحصل على إيجاب من الغير حوله.

3. التزام الواعد خلال الفترة اللاحقة لممارسة الخيار_ سواء تعلق الأمر بالوعد بالتعاقد أو بالوعد بالتفضيل_ يترتب على ممارسة الشراء بإبرام العقد النهائي دون الحاجة إلى قبول جديد من الواعد مع ملاحظة أن العقد النهائي الذي نجم عن الوعد بالتعاقد قام على الإيجاب أما في الوعد بالتفضيل فيتولد الإيجاب بعد أن تولدت لدى الواعد الرغبة في التعاقد وتحددت جميع العناصر الجوهرية للعقد وفي كلتا الفرضيتين يلتزم كل من الواعد والموعود له بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد النهائي الذي نشأ بممارسة الخيار الوارد في الوعد[35]، يرى الباحثون الوعد بالبيع في صورته النهائية يكون مبنيا على الايجاب والقبول مع الوعد بالبيع، بينما الوعد بالتفضيل يتولد الايجاب والقبول بعد أن يتم الوعد.

4. في كلا العقدين يجب بيان محل الوعد بيانا تاما ينفي الجهالة، إذ أن الوعد بالبيع عقد يلتزم به شخص بان يبيع شيئا معينا بثمن معين للموعود له إذا ابدي الآخر رغبته في الشراء خلال مدة معينة[36]

5. الوعد بالبيع يقع مطلقا للموعود له متى أبدى الموعود له بالشراء[37].

أما الوعد بالتفضيل فهو صوره خاصة من صور الوعد بالبيع فهو التزام بتفضيله على غيره عند الرغبة بالبيع ولكن المستفيد لا يعده بالشراء فلا إلزام على الواعد بان يبع ولا يثبت في ذمته شيء ولا يثبت في ذمة المستفيد شيء، وكذلك فان الإيجاب بالبيع ليس هو الوعد بالبيع فيجوز الرجوع عنه اذا لم تحدد مدة لهذا الايجاب يلتزم بها الموجب لذلك لايمكن الرجوع عن الوعد بالبيع من قبل الواعد باعتباره عقد ملزم له[38].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33

6. يختلف الوعد بالبيع عن الوعد بالتفضيل في تاريخ نشوء حق الموعود له في قبول الشراء وتحويل العقد إلى عقد بيع نهائي، فالأول (الوعد بالبيع) يثبت الحق من اللحظة الأولى لإبرام العقد، وأما الثاني(الوعد بالتفضيل) فيثبت به الحق عند عزم الواعد على العقد[39].

ثالثا: الفرق بين عقد الوعد بالتفضيل وحق الشفعة:

الشفعة هي تملك العقار ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة[40]، والشفعة والوعد بالتفضيل يشتركان في منافسة الغير على إجراء العقد كما ينتج عنهما حق الأفضلية في إبرام العقد ويعطيان الخيار للموعود له بالشراء أو الامتناع ولكن الفرق بين العقدين كبير ويتجلى فيما يلي:

1. العقدان مختلفان في المصدر، فمصدر حق الشفعة شرعي وقانوني يثبت للجوار أو الشريك على خلاف بين الفقهاء، أما عقد التفضيل فمصدرة الإرادة المحضة فهو من عقود الإرادة المنفردة.
2. يقع عقد الوعد بالتفضيل على البيع وعلى غيره من العقود وغالبا يقترن بعقد آخر فهو عقد تمهيدي لعقد آخر، أما الشفعة فتثبت ابتداء عند رغبة البائع بالبيع.
3. يرى فقهاء القانون أن حق التفضيل يمكن أن ينتقل إلى شخص آخر مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك وأما حق الشفعة فلا يجوز التصرف فيه للغير.
4. غالبا ما تكون الشفعة مصحلة خاصة وقد تكون مصلحة عامة، أما الوعد بالتفضيل فهي مصلحة خاصة للموعود له.
5. حق الشفعة لا يقبل التجزئة؛ لأن فيه إضرارا بالمشتري، وأما عقد التفضيل فيقبل التجزئة فللواعد أن يفضل المستفيد في جزء من العقار مثلا إذا قرر بيعة[41].

رابعا: الفرق بين عقد الوعد بالتفضيل وشرط القصر:

يقصد بشرط القصر ذلك الشرط الذي يدرج في بعض العقود المخصصة لتوزيع المواد أو الخدمات تحت علامة مشهورة، فيلتزم بمقتضاه صاحب العلامة أو المرخص له بتوزيع البضائع ألا يتعامل مع غيره طيلة مدة معينة وفي جهة جغرافية محددة (شارع، مدينة...). وهو قيد للحرية التعاقدية للمدين من شرط القصر الذي يلتزم بالتعاقد فقط مع المستفيد منه، وشرط القصر بهذا المعنى يمكن أن يتفق مع عقد الوعد بالتفضيل؛ لأن هذا الأخير يلزم الواعد بعدم التعاقد مع غير المستفيد بالتفضيل كما هو الحال في شرط القصر وهو التزام بدلي؛ لأن الواعد يلتزم بشيء واحد هو عدم التعاقد مع الغير، ولكن ذمته تبرأ إذا قام بأداء آخر، بدلا منه وهو التعاقد مع المستفيد[42].

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

إلا أن اختلافا واضحا ميز عقد الوعد بالتفضيل عن شرط القصر:

1. في شرط القصر يلزم المستفيد بإبرام عقد أو سلسلة من العقود مع المستفيد في المستقبل أو بالاستمرار في التعامل معه وحده، وأما الوعد بالتفضيل لا يلزم الواعد بإبرام العقد النهائي في المستقبل مع المستفيد، فالمستفيد غير مجبر على التعاقد وذلك بدون تحمل أية مسؤولية.
2. شرط القصر يدخل على عقد ولا يملك المستفيد من أن يمتنع عن أداء ما التزم به الطرفان كما لا يملك الواعد عدم إبرام العقد أصلا، وأما في عقد التفضيل فللواعد أن لا يبرم العقد أصلا وللمستفيد حرية اختيار إبرام العقد من عدمها.
3. في شرط القصر يجب أن تتوفر أركان وشروط العقد حسب النظرية العامة للعقود، فيشترط أهليه العاقدين، كما يشترط التراضي وتحديد الثمن والأجل تحديدا تاما نافيا للجهالة وإلا بطل العقد، أما في عقد التفضيل فلا تشترط الأهلية ولا التحديد للثمن والأجل.
4. أن شرط القصر يهدف أساسا ودائما إلى استبعاد المنافسة عن المستفيد. بينما الغرض الجوهري من الوعد بالتفضيل هو تنظيم هذه المنافسة لصالح الواعد وذلك بتحسين مركزه في المنافسة[43].

خامسا: الفرق بين عقد الوعد بالتفضيل والمواعدة:

المواعدة هي المشاركة في الوعد من شخصين، وذلك بأن يعلنا عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما، وقد ذكر الفقهاء المواعدة في عدة أماكن منها المواعدة على بيع النكاح في العِدة، والمواعدة في الصرف، والمواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، والمواعدة على بيع الإنسان ما ليس، عنده وغير ذلك، والمواعدة تختلف عن العقد الذي هو إنشاء للالتزام في الحال، في حين أن المواعدة عبارة عن وعد بين طرفين بإنشاء العقد في المستقبل، والوعد يختلف عن الشرط الذي هو إحداث التزام في العقد لم يكن يدل عليه لولاه، في حين أن الوعد، هو إخبار عن أن الواعد يلتزم به في المستقبل فهو ليس عقداً ولا شرطاً[44].

ذكر هذا النوع من المعاملة المالكية من فقهاء المسلمين، فقالوا: المواعدة هي أن يعد كل منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة وسيأتي أنها مكروهة[45].

جاء في الشرح الكبير للدردير قال المواعدة أن يقول الشخص للآخر اذهب بنا إلى السوق لنقد الدراهم أو وزنها فإن كانت جيادا أخذت منك كذا وكذا بدينار، فقال له الآخر نعم ولكن يسير معه على غير مواعدة[46].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 14

الفرق بين الوعد والمواعدة: لا يتحقق معنى المواعدة إلا بضابط هو: أن يرد الوعدان المتقابلان على محل واحد، وزمن واحد. ولا يعد من المواعدة «الوعد بإنشاء عقد معاوضة في المستقبل، ويقدم الموعود له وعدًا لإنشاء عقد معاوضة آخر محله مختلف عن محل الوعد الأول، مثل أن يقول: أعدك ببيع هذه البضاعة ويقول الآخر: أعدك بإجارة عين معينة». وتعد كل حالة من قبيل الوعد وهذا ما اختاره المعيارالتاسع والأربعون[47].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[48] ما يلي:

أولاً : الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليســت ملزمة قضاءً.

ثانياً : المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ثالثاً : في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً : إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

خامساً: إذا تخلّف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعدَ به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجــاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة).

وعلى هذا يرى الباحثون أن الفرق بين المواعدة وعقد التفضيل كالآتي:

1- المواعدة وعد من كلا الطرفين، في حين عقد الوعد بالتفضيل هو وعد من طرف واحد.
2- المواعدة تكون على محل واحد وزمن واحد، بينما الوعد بالتفضيل المحل واحد والزمن مختلف.
3- المواعدة لا يوجد اتفاق يسبقها بل يتزامن معها، في حين عقد الوعد بالتفضيل يسبقه وعد.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

4- يجوز جعل المواعدة ملزمة للطرفين إذا نص على ذلك في الاتفاقية،بينما عقد الوعد بالتفضيل لا يكون ملزما للطرفين إلا أن يكون الموعود له ملزما بدفع مال مقابل حق التفضيل.

المطلب الرابع: آثار عقد الوعد بالتفضيل:

إذا نشأ الوعد بالتفضيل صحيحا، ترتب عنه التزام بالتفضيل في ذمة الواعد يقابله حق شخصي بالأفضلية للمستفيد. وآثار هذه الالتزامات تظهر في مرحلتين:

المرحلة الأولى: بعد إبرام عقد الوعد بالتفضيل وقبل إبداء الواعد رغبته بإبرام العقد النهائي محل التفضيل.

أشرنا سابقا إلى أن عقد الوعد بالتفضيل عقد رضائي يقوم بأن يلتزم الواعد بإعطاء حق الأفضلية للمستفيد عند رغبته بإبرام العقد مع الغير، ويترتب على ذلك:

1. التزام الواعد التزاما سلبيا بالامتناع عن إبرام العقد النهائي مع الغير قبل أن يعرضه على المستفيد. فيلتزم المستفيد بمقتضى هذا العقد بأن يعطي الأولوية للمستفيد كمتفاوض إذا ما قرر مستقبلا إبرام الاتفاق محل التفضيل، ومعنى ذلك أن الوعد بالتفضيل -مثل الوعد بالعقد- لا يرتب التزامات وحقوق العقد النهائي.
2. يجوز للمستفيد إحالة حقه أو انتقاله إلى ورثته. إلا إذا كان هناك شرط يقضي بخلاف ذلك، أو أعطي الوعد لاعتبارات شخصية خاصة[49].
3. لا يترتب على المستفيد في هذه المرحلة أي التزام؛ إلا أنه يكتسب حق الأفضلية وليس للمستفيد إجبار الواعد على إبرام العقد، لكن قد يحدث استثناء أن يلتزم المستفيد بدفع مقابل لحق الأفضلية وبهذه الحالة يصبح العقد ملزما للجانبين ويبقى محل التعاقد في ملك الواعد ملكا تاما[50].
4. التزام الواعد التزاما إيجابيا بعرض إبرام العقد النهائي في المستقبل على المستفيد، فعند رغبته بإبرام العقد مع الغير عليه إبلاغ المستفيد وإعطائه حق الأفضلية في التعاقد[51].

المرحلة الثانية: وتكون بعد إبداء الواعد رغبته بإبرام العقد النهائي محل التفضيل:

وتبدأ هذه المرحلة عند إبداء الواعد رغبته في العقد النهائي وعندها يصدر إيجابا إلى الموعود له ويتم تحديد مده للقبول وخلال هذه المدة ليس للواعد إبرام العقد مع الغير، فإن أبدى الموعود له عدم رغبته بإبرام العقد كان للواعد أن يعقد مع الغير، وأما إذا أبدى رغبته بالقبول فيجب مباشرة إبرام العقد النهائي[52].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 16

المطلب الخامس: حكم النكول عن عقد الوعد بالتفضيل في القانون المدني:

يرى فقهاء القانون أن عقد الوعد بالتفضيل هو من عقود الإرادة المنفردة، فغالبا ما يقع هذا العقد بإرادة محضة من الواعد بإعطاء حق الأفضلية لشخص ما إذا ما أراد إبرام العقد مستقبلا، وقد يكون هذا من باب التبرع لاعتبارات شخصية أو بمقابل يدفعه المستفيد مقابل التفضيل، فالأصل أن يبرم العقد النهائي بمجرد إعراب الموعود له عن رغبته بذلك ضمن مدة الوعد.

ويترتب على الواعد تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد طوعاً، فإن رفض جاز للموعود له المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض وفق القواعد العامة في القانون المدني. وفي الحالات التي يترتب فيها التزام بالقيام بعمل معين يتعين على الواعد القيام به حتى ينعقد العقد النهائي كالتسجيل ويرفض الواعد القيام بهذا العمل يستطيع الموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد، ويقوم الموعود له بتنفيذه دون حاجة لتدخل الواعد بعد أن يحوز هذا الحكم قوة الشيء المقضي به وهكذا، ما لم يرد نص في العقد يسمح للواعد بالعدول، يعتبر البيع منعقداً بمجرد ممارسة الخيار وهذا التكييف يسمح للموعود بمطالبة الطرف الأخر بالتنفيذ الجبري أي التنفيذ المادي للبيع أو الحصول على السند الخاص بذلك عند الحاجة بحسب واقع الحال، أما إذا أصبح التنفيذ المادي للعقد مستحيلاً فيلزم الواعد بالتعويض،وقد اختلف شراح القانون في بطلان العقد مع الغير وهل يحل الحلول مكانه كما في حق الشفعة وهذا باب واسع لا مجال لذكره هنا[53].

المبحث الثالث: الحكم الشرعي والتكييف الفقهي لعقد الوعد بالتفضيل

المطلب الأول: حكم الوعد في الفقه الإسلامي:

ولأهمية الوعد وأثره على عقد التفضيل فلا بد من بيان حكم الالتزام به ديانة وقضاء وهو كالآتي:

اختلف أهل العلم في حكم الوفاء بالوعد بالمعروف ديانةً على قولين:

القول الأول: أن الوفاء بالوعد مستحبّ وليس بواجب ديانةً، يعني عدم الإلزام بالوفاء به مطلقاً، وهو قول الحنفيّة[54]، والشافعيّة[55]، والحنابلة[56]، والمالكيّة[57] (فيما إذا كان الوعد مجرداً).

القول الثاني: أن الوفاء بالوعد واجب بحيث يحرم إخلافه بلا عذر، وهو وجهٌ عند الحنابلة[58].

الإلزام بالوعد قضاء إذا كان وعد بمعروف: تبرعاً في غير معاوضة.

القول الأول: الإلزام بذلك قضاء بإطلاق، وهو قول عند المالكيّة[59].

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

القول الثاني: إنه لا يُلزم به قضاء، وهو قول عند المالكية[60]، ومذهب الشافعيّة[61]، والحنابلة[62].

القول الثالث: إن الوعد إذا كان معلّقاً على شرط فيكون لازماً بحيث يُقضى به على الواعد، وهو مذهب الحنفيّة[63].

القول الرابع: أن الوعد إذا وقع على سبب ودخل الموعود في شيءٍ, بناءً على هذا الوعد فإنه يُلزم الواعد بتنفيذه قضاءً، وهو المشهور عند المالكيّة[64].

الإلزام بالوعد في المعاوضات (المواعدة) = (الوعد التجاري):

نصّوا على تسمية الوعد التجاري بالمواعدة تفريقا بينه وبين الوعد بالمعروف، منع مالك المواعدة في العدّة وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك[65].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للعقد:

بعد هذا العرض لمفهوم عقد الوعد بالتفضيل وعلاقته بالعقود الأخرى وبيان خصائصه وشروطه، لابد من بيان ما يتعلق به في الفقه الإسلامي؛ لأن طبيعة الأحوال الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة تتطلب وقوف الفقهاء المسلمين عندها والاجتهاد فيها بما يتلائم وقواعد الشريعة الغراء فما كان مباحا منها قبلنا وما كان غير ذلك وجب بيانه للعامة؛ حتى لايقع الناس في المعاملات المحرمة.

وبعد استقراء آراء شراح القانون فان عقد الوعد بالتفضيل ليس سوى اتفاق تمهيدي ينشا حسب قواعد الإرادة المنفردة، وهي إرادة الواعد،وهو ليس عقدا بالبيع ولا وعدا بالبيع ولا عقدا معلقا شرط واقف أو شرط قصر وقد بينت سابقا الفرق بين عقد الوعد بالتفضيل وبينها، وإنما هو عقد ذو طبيعة خاصة يتضمن الوعد بتفضيل الموعود له ويترتب عليه التزام من الواعد بعدم تفضيل الغير على الموعود له وهو التزام ينشأ بإرادتين ولكن لا تلتزم فيه سوى إرادة واحدة، هي إرادة الواعد.وعليه فإننا نرى أن هذا النوع من العقود لا يخرج عن سياق الوعد المذكور عند الفقهاء، وقد مال معظم فقهاء القانون إلى ذلك فقد أشار اغلب الشراح أن الوعد بالتفضيل عقد ملزم من جانب واحد هو الواعد يعطي فيه حق الأفضلية للموعود له على الغير كما أشرنا أن فقهاء القانون لم يعتبروه بيعا أوعقد نهائيا، وما هو إلا تمهيد لإجراء عقد أن رغب الواعد، وقد تم تبين مفهوم الوعد وأنواع المواعدة والأثر المترتب عليها سابقا[66].

المطلب الثالث: حكم المواعدة وعقد الوعد بالتفضيل في الفقه الإسلامي:

المواعدة في المعاوضات: اختلف الفقهاء في جواز الوعد في المعاوضات ومدى الزاميته على قولين:

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33

القول الأول: يجوز وقوع الوعد في المعاوضات وتكون المواعدة ملزمةً للطرفين بحيث يُلزم كلٌ منهما قضاءً[67]، وهو رأي جماعةٍ، من المعاصرين منهم:ومصطفى الزرقا[68]، سامي حمود[69]، ويوسف القرضاوي[70]، وبه صدر قرار المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي[71]، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت[72].

واستدلوا بعدة أدلة أقواها ما يلي:

الدليل الأول: قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"[73]

وجه الدلالة: أن الحديث يمنع الضرر والإضرار بالآخرين وفي الإلزام بالمواعدة للطرفين منعٌ لضرر متحقق أو غالبِ التحقق على أحدهما.

الدليل الثاني: أن في الإلزام بهذه المواعدة مصالح متعددة، منها: مصلحة العاقدين من جهة الاطمئنان إلى إتمام التعاقد، ومصلحة استقرار المعاملات وضبطها مما سيدفع الشقاق والاختلاف مع أنه لا محظور في القول بالإلزام[74].

وقد نوقش هذا الدليل بأن المواعدة الملزمة هي في الحقيقة معاقدة على البيع والشراء، وبناء على ذلك فإن كلّ مصلحة، تترتب على ذلك تكون ملغاةً في نظر الشرع لمخالفتها لصريح النهي عن بيع ما ليس عندك[75].

الدليل الثالث: جملة من الأدلة التي تنص على الوفاء بالوعد بالمعروف، هي كذلك دالّةٌ على الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات ومن ضمنها عقد الوعد بالتفضيل، إذ أنه لا فرق[76].

وقد نوقش: بأن مثل هذا النوع من الوعود هو في الحقيقة عقدٌ فينبغي أن تُجرى عليه أحكام العقد ومنه عدم جواز الوعد ببيع ما ليس مملوكاً للبائع وعداً مُلزِماً. ومن جهةٍ أخرى فلا يصحّ قياس الوعد في المعاوضات على الوعد بالمعروف؛ لأن في الإلزام بالوعد في المعاوضات مفاسد منها: ما سبق ذكره من كونه يترتب عليه إلحاقها ببيع الإنسان ما لا يملك، وأيضاً فإن العقد التالي لتلك المواعدة الملزمة سيكون واقعاً تحت ضغط الإلزام خالياً عن الرضا الذي هو شرطٌ في صحة التعاقد[77].

القول الثاني: أنه لا يجوز اشتراط كون المواعدة أو الوعد التجاري ملزماً للطرفين، وهو رأي أكثر المعاصرين، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي[78]، وعليه فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[79].

واستدلوا بأدلة أقواها ما يلي:

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

الدليل الأول: أن العبرة بحقائق العقود لا بالألفاظ، وإذا تم التواعد على كون الوعد ملزماً فإنه في الحقيقة تعاقد وإن سمي وعداً لأن الإلزام من أبرز خصائص العقد[80].

نوقش: بأنه لا يُسلّم ذلك من جهة أن التواعد وإن كان ملزماً فإنه يقتصر على إبداء الرغبة في البيع والشراء دون إتمام ذلك[81]، وأجاب التركي بأن ذلك غير مؤثر ما كان الإلزام باقياً[82].

الدليل الثاني: أن من شرط صحة العقود التراضي بين العاقدين، وهذا التواعد الملزم يجعل ذلك الشرط غير متوفرٍ أحياناً أو مشكوكاً في وجوده[83] ويرى الباحثون ان الراجح في المسألة القول الثاني باعتبار ان العقود التي تبنى على الوعود هي عقود غير ملزمة ومنها العقد الذي تم تناول الحديث عنه (عقد الوعد بالتفضيل)، واعتمادا على ما استند اليه رأي المجمع الفقهي الإسلامي وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

وأما قرار المجمع الفقهي حول الوعد والمواعدة ومدى الإلزام بهما ومؤتمر أيوفي للمعايير الشرعية:"إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1- 6 جمادى الأولى 1409 الموافق 10 – 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م

قرر ان الوعد – وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد – يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود 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.

كما قرر أن المواعدة – وهي التي تصدر من الطرفين – تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده."

وقد نص متن المعيار الشرعي رقم 49 بشأن الوعد والمواعدة، بين فيها ان الوعد هو: إخبار الإنسان غيره بإرادته (الجازمة) لفعل أمر في المستقبل لصالح ذلك الغير، ويكون ذلك الغير مخيَّرًا في أمر الاستفادة من الوعد. والمُخبر بتلك الإرادة «واعدًا»، ومخاطَبه «موعود له» (المستفيد من الوعد)، والفعل «موعود به».

وبين ان الوعد بالتبرعات مثل الهبة والعاريَّة يجب إيفاؤه ديانة إلا لعذر، ولا يلزم قضاء إلا إذا كان الوعد بفعل يفعله الموعود بناء على ذلك الوعد، فحينئذٍ يكون لازمًا في القضاء أيضًا.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 20

كما أشار انه يجوز الوعد بإنشاء عقد معاوضة في المستقبل، ويقدم الموعود له وعدًا لإنشاء عقد معاوضة آخر محله مختلف عن محل الوعد الأول، فإنه لا يعتبر أحد من الوعدين لازمًا في القضاء، إلا إذا أدخل الواعد الموعود في كلفة فيكون لازمًا.

وإن كان الوعد لإنشاء عقد في المستقبل، فإن العقد الموعود لا يتم تلقائيًا، بل يجب أن ينجز في حينه بتبادل الإيجاب والقبول، وفي حالة كون الوعد ملزمًا: إن كان الإيجاب من جهة الموعود له وجب على الواعد ديانة وقضاءً أن يقبله، وإن كان الإيجاب من جهة الواعد فالموعود له بالخيار. إن شاء قبله وإن شاء رفضه.

الخلاصة: يرى الباحثونبناء على ما سبق بيانه فان عقد الوعد بالتفضيل من العقود المباحة شرعا للأسباب التالية:

1. انه كما في كل المعاملات المالية الأصل فيها الإباحة ما لم يقم دليل على التحريم.
2. ان عقد الوعد بالتفضيل يلحق بباب الوعد الملزم من جانب واحد وكما أشرنا فقد استقر العمل به في المجامع الفقهية، واللجان الشرعية وشركات المحاسبة الإسلامية والعمل به على الإلزام ديانة وان اختلف فيه قضاء،كما أسلفنا.
3. ان ضمان استقرار المعاملات المالية للناس مطلب شرعي معتبر ولذلك مصالح لا تخفى وآثار لا تحصى على المجتمع.
4. ان المشرع القانوني أشار إلى مثل هذا النوع من العقود ونص عليه وادخله ضمن الإطار التشريعي الذي يحقق أهدافا عديدة للمجتمع.

المطلب الرابع: موقف القانون المدني الأردني من عقد الوعد بالتفضيل

لم يعالج المشرع الأردني الوعد بالتفضيل ولا يوجد تطبيقات قضائية بهذا العقد في القضاء الأردني، وقد ناقش المشرع الأردني موضوع الوعد في القانون في المواد (92) و(105) و(106) (تنص المادة 92 على احكام الوعد عموما: "صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعدا ملزما اذا انصرف اليه قصد العاقدين". وهذه المادة لا علاقة لها بالوعد بالتفضيل او الوعد بالتعاقد(

وقد اتجه شراح القانون الأردني إلى اتجاهين في عقد الوعد بالتفضيل، أما الأول: افتراض أن الالتزام الناشئ عنه معلق على شرط إرادي محض، وأما الثاني: فقرب بينه وبين أحكام الوعد بالتعاقد في القانون المدني الأردني[84].

عالج المشرع الأردني الوعد بالتعاقد في المادتين (105 – 106) 1 - الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بإبرامعقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذاعينت جميع

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها. 2 - واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.) و(المادة 106 -اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الاخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد).

من القانون المدني الأردني حيث حددت الأولى شروط العقد وتناولت الثانية الجزاء المرتب على مخالفته، فقد قصد بالوعد بالتعاقد "الاتفاق الذي يلزم بموجب أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد بالمستقبل إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في ذلك خلال مده محدده وحدد المشرع الأردني شروط هذا العقد في المادة (105) من القانون المدني الأردني:"

فالوعد بالتعاقد في القانون المدني الأردني عقد ملزم لجانب واحد، يلتزم احد عاقديه تجاه الآخر بأن يبرم معه في المستقبل عقدا محددا جميع عناصره الجوهرية فيما لو أعرب الموعود له برغبته بذلك خلال المدة المحددة بالوعد كما هو الحال بالنسبة للوعد بالتفضيل، ولكون الوعد بالتعاقد عقد ينبغي أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة الضرورية اللازمة لإبرام أي عقد آخر يتطلب وجود شروط خاصة أخرى تتطابق مع شروط الوعد بالتفضيل في حالات وتفترق عنه في حالات أخرى كما أسلفت فالنص القانون يفتقر إلى مادة توضح الأحكام الخاصة بالوعد بالتفضيل[85].

ومن هنا نقترح إضافة مواد قانونية خاصة بهذا العقد مجاراة للتطور في العقود والحاجة الداعية إليه ضمانا لاستقرار المعاملات وانتظامها ضمن إطار تشريعي محدد.

النتائج:

وبعد أن من الله عز وجل علينا بإتمام هذه الدراسة نقدم ملخصا لأهم النتائج التي تم التوصل إليها:

1. إن عقد الوعد بالتفضل هو: هو اتفاق يلتزم بمقتضاه احد الطرفين تجاه الآخر أن لا يبرم عقدا معينا مع الغير إلا بعد أن يكون قد اقترح على الطرف الآخر إبرامه معه"
2. عقد الوعد بالتفضيل عقد من العقود التمهيدية له خصائصه وشروطه.
3. قد يتفق عقد الوعد بالتفضيل مع بعض العقود التمهيدية ويختلف عنها في شروط،كعقد الوعد بالبيع وشرط القصر والعقد المعلق على شرط واقف.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 22

4. يتفق عقد التفضيل مع نظرية الوعد في الفقه الإسلامي وتطبق عليه ما ينطبق على أحكام الوعد من جانب واحد عند الفقهاء.
5. يعتبر هذا العقد من العقود المباحة شرعا.
6. لم يذكر القانون المدني الأردني العقد بنص خاص.

التوصيات:

1. يحتاج هذا النوع من العقود مزيدا من الدراسات الفقهية والقانونية.
2. يحتاج هذا العقد تشريعا خاصا به لتنظيمه وضمانا لاستقرار المعاملات
3. وجب على المشرع الأردني وضع أطر قانونية في حال صدر الوعد عبر مواقع التواصل الإجتماعي واثباته.

الهوامش

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت،الطبعة الثالثة، 1414ه، 297/3، ابن فارس، أحمد بن فارِس بن زكَريّا، مقاييس اللغة، اتحاد الكتاب العرب، 1423 هـ 91/1

(2) الجرجاني، علي بن محمد (المتوفى: 816هـ)، التعريفات،دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1983م 153

(3) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، (المتوفى: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م 397/2

(4) عبداللطيف، عبدالرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الجامعة الإسلامية، 2003م، الطبعة الأولى، 342/1

(5) مجلة الأحكام العدلية المادة (103)

(6) القانون المدني الأردني، لسنة 1976، المادة (87).

(7) ابن فارس:مقاييس اللغة،95/6

(8) ابن منظور، لسان العرب،461/3 – 463

(9) عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، الناشر: دار المعرفة، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ 254/1

(10) القروطي،خالد بن علي بن احمد القروطي. الوعد وتطبيقاته في المعاملات المصرفية الاسلامية المعاصرة. السعودية: دار كنور اشبيليا، 2018، ص42، عبد الحكيم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد،

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

ص 200، السرطاوي. علي،الوعد والمواعدة في صيغ التمويل الإسلامي. نابلس: جامعة النجاح الوطنية، 2018، ص 8، مجموعه باحثين. "مؤتمر ايوفي الخامس عشر للمعايير الشرعية، المعيار 49، كتوع، محمد تركي. الوعد وأثره في المعاملات الشرعية،دار النوادر،سوريا، الطبعة الأولى، 2012، ص79 وما بعدها

(11) القانون المدني الأردني 1976

(12) مؤتمر أيوفي الخامس عشر للمعايير الشرعية، علي القرداغي، ص40)، ولم يرق هذا الإخبار إلى درجة الالتزام بالقيام بالشيء بمعنى لم يدخل دائرة القانون، وأما القانون فليس له إلا الإلزام الذي يحتوي على عنصري المسؤولية المدنية والمديونية (السرطاوي، الوعد والمواعدة، ص، 2، عبد الحكيم، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص58

(13) حماد، نزيه، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، دار القلم الطبعة الاولى، دمشق 2010، كتوع، الوعد واثره في المعاملات الشرعية، ص75، القروطي، الوعد وتطبيقاته ص، العمراني، المستجدات في احكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للامر بالشراء، الدغيثر، حكم الوفاء بالوعد المقيد بانه غير ملزم، موقع الالوكة، 1437/7/18ه، الحطاب،، القبض والالزام بالوعد في عقد المرابحة للأمر بالشراء في الفقه الاسلامي، المجلد الخامس عشر، العدد الاول، 2000م، السرطاوي، الوعد والمواعدة ص 11، المصري، رفيق، الوعد الملزم في معاملات المصارف الاسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 20/نوفمبر1999م، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية أيوفي التي تم اعتمادها، 2017م، المعيار 49

(14) كتوع، الوعد واثره في المعاملات الشرعية، ص341

(15) الحياري، احمد حسين، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعه مؤتة، المجلد8، العدد3، 2016.، ص10

(16) جبر، سعيد،الوعد بالتفضيل، دار النهضة العربية، القاهرة,1993، ص 14، الحياري، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل، ص12، يونس، العقود التمهيدية، ص463، احمد، آمنه عبد الكريم علي، الوعد بالتعاقد وتطبيقاته في القانون المدني (دراسة مقارنة)جامعة بين النهرين، رسالة ماجستير غير منشوره، 2008. ص 58، 10. الفضيلي، جعفر محمد عبد الجواد الفضيلي، عقد الإطار دراسة تحليلية، كلية القانون جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق2006،المجلد 8، عدد 28، ص6

(17) جبر، الوعد بالتفضيل، ص12، فوده، عبدالحكيم، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، سنة النشر 1998م،ص85

(18) جبر، الوعد بالتفضيل، ص12، فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص85

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33

(19) جبر، الوعد بالتفضيل، ص12، فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص85، درادكه، فؤاد صالح موسى، 2012م، الوعد بالتعاقد في القانون المدني والشريعة الإسلامية، اطروحة دكتوراه، مصر، جامعة الدول العربية، ص 277

(20) يونس، العقود التمهيدية، ص 469

(21) مجموعه باحثين. "مؤتمر أيوفي الخامس عشر للمعايير الشرعية."، الوعدان، التأصيل القانوني للتخلف عن الوفاء بالوعد، ص13

(22) جبر، الوعد بالتفضيل، ص12، فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص85

(23) http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1061-topic بتاريخ 2019/3/22

(24) يونس صلاح الدين على، العقود التمهيدية:دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر، مصر، 2010، ص 469

(25) الاهلية الخاصة أي ان يكون كامل الأهلية وتعني أنه اعلم من غيره بما فعل من أسباب الالتزام، وبما عليه من حقوق، وله ولاية على نفسه بإنشاء العقود وغيرها، بل عليه شرعاً أن يكشف ما عليه من الالتزامات، الزحيلي، القواعد الفقهية (1/ 574)، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص 62

(26) جبر، الوعد بالتفضيل، ص12، فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص85، الحياري، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل، 12

(27) جبر، الوعد بالتفضيل، ص12، فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص85، الحياري، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل، 12

(28) يونس، العقود التمهيدية، ص510، الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، 154 - 155

(29) الشرط الواقف في العقد: ويقصد به أن العقد لا ينفذ بحق أحد أطرافه، إلا إذا تحقق الشرط الذي يوقف نفاذه،(جبر، الوعد بالتفضيل،، ص،29، الحكيم، عبدالمجيد، 1967، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، بغداد، شركة الطبع والنشر الأهلية،ص 262 – 263

(30) زكريا، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر،1994، 309/1

(31) يونس، العقود التمهيدية، ص485، احمد، الوعد بالتعاقد وتطبيقه في القانون المدني، ص57

(32) جبر، الوعد بالتفضيل، ص111، فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص88

(33) الشهيب، احمد خليل عبد، الوعد ببيع العقار في ضوء القانون الاردني والقانون العراقي دراسة مقارنه، رسالة ماجستير غير منشوره، جامعة الشرق الاوسط، عمان 2017، ص42

(34) الحياري، التنظيم التشريعي لعقد الوعد بالتفضيل، ص26

(35) الحياري، التنظيم التشريعي لعقد الوعد بالتفضيل، ص26

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

(36) جبر، الوعد بالتفضيل، ص111، فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص88

(37) فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد، ص88

(38) جبر، الوعد بالتفضيل، ص111

(39) جبر، الوعد بالتفضيل، ص111،الحياري، التنظيم التشريعي لعقد الوعد بالتفضيل، ص26، 25. الزعبي، يوسف محمد، 2006م، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، عمان، دار الثقافة.، ص 136 - 137

(40) الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية،2004، 339/3

(41) يونس، العقود التمهيدية، ص490

(42) يونس، العقود التمهيدية، ص490

(43) جبر،الوعد،بالتفضيل،ص53http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1061-topic

(44) مؤتمر ايوفي الخامس عشر للمعايير الشرعية، علي القرداغي، ص42

(45) الحطاب، محمد بن محمد، (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ، 413/3

(46) الدردير، أحمد بن محمد، شرح الدردير على مختصر خليل،دار الفكر،الطبعة بدون،بدون تاريخ،30/3

(47) مقالة بعنوان" إضاءات على المعيار الشرعي الجديد https://assabeel.net/article/2016/3/23/) 49: الوعد والمواعدة

(48) مجمع الفقه الإسلامي، دورته السابعة عشرة (المملكة الأردنية الهاشمية) (يونيو) 2006م

(49) يونس، العقود التمهيدية، ص520، السنهوري، الوسيط، ص63

(50) الجبوري، ياسين محمد، 2016م، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،ط1، عمان، دار الثقافة، ص159 يونس، العقود التمهيدية، ص515

(51) يونس، العقود التمهيدية، ص520

(52) يونس، العقود التمهيدية، ص520

(53) الحياري، التنظيم التشريعي لعقد الوعد بالتفضيل، ص27

(54) الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت تاريخ الطبع: 1405 ه، 442/3، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم،الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999، ص288

(55) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش لمكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ ص 390/5

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 26

(56) المرداوي، علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ،152/11

(57) الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل،ج4، دار الفكر للطباعة - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ،ج4،ص25

(58) المرداوي، الإنصاف 152/11

(59) الحطاب الرعيني، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ص 154

(60) الحطاب الرعيني، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ص 154

(61) علان، محمد بن علان الصديقي (المتوفى: 1057 هـ)، الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، 158/6

(62) المرداوي، الإنصاف 152/11

(63) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص288

(64) عليش، فتاوى الشيخ عليش 1 / 254 – 258

(65) الونشريسي، إيضاح المسالك ص 99 سيأتي تفصيلها في المطلب الثالث

(66) مجموعه باحثين. "مؤتمر أيوفي الخامس عشر للمعايير الشرعية." الوعد والمواعدة والاتفاقية. كتوع. الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص79 وما بعدها

(67) الزرقا، المدخل، 1034/1

(68) المرابحة للآمر بالشراء له ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص 1092

(69) الوفاء بالوعد له ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص 855

(70) المرابحة للسالوس ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص1061

(71) المرابحة للسالوس ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص1063

(72) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص949

(73) الحاكم، محمد بن عبد الله،المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 كتاب البيوع، حديث 2345ج2، ص66. قال عنه الحاكم، إنه حديث صحيح على شرط مسلم

(74) المرابحة للضرير ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص 1002

(75) الوفاء بالوعد للقرضاوي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص 855

(76) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، ص471

(77) مجلة المجمع عدد 5 ج 2 ص 1599

(78) مجلة البحوث الإسلامية عدد 7 ص 114

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

(79) المرابحة للضرير ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص 1000

(80) عمر، عبدالحليم، التفاصيل العملية لعقد المرابحة، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص 1312

(81) التركي، سليمان بن تركي، بيع التقسيط وأحكامه،السعودية، دار كنوز اشبيلية، ط 1900هـ، ص 742

(82) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص 957

(83) قرار رقم: 40 – 41 (5/2 و5/3)[1]، http://www.iifa-aifi.org/1751.html

(84) الشهيب، الوعد ببيع العقار في ضوء القانون الاردني والقانون العراقي دراسة مقارنه، ص42، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني، الماده105/106/2019https://www.mohamah.net/law/20/4

(85) الحياري، التنظيم التشريعي لعقد الوعد بالتفضيل، ص 27

المراجع

احمد، آمنه عبد الكريم علي، **الوعد بالتعاقد وتطبيقاته في القانون المدني (دراسة مقارنة)**، جامعة بين النهرين، رسالة ماجستير غير منشوره، 2008.

التركي، سليمان بن تركي، **بيع التقسيط وأحكامه**، السعودية، دار كنوز اشبيلية، ط 1900هـ.

جبر، سعيد، **الوعد بالتفضيل**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

الجبوري، ياسين محمد، 2016م، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، ط1، عمان، دار الثقافة.

الجرجاني، علي بن محمد (المتوفى: 816هـ)، **التعريفات**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1983م.

الجصاص، أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، المحقق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت تاريخ الطبع: 1405هـ.

الحاكم، محمد بن عبد الله، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 28

الحطاب الرعيني، محمد بن محمد، **تحرير الكلام في مسائل الإلتزام**، المحقق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984 م.

الحطاب، كمال توفيق، القبض والالزام بالوعد في عقد المرابحة للأمر بالشراء في الفقه الاسلامي، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد الخامس عشر، العدد الاول، 2000م.

الحطاب، محمد بن محمد، (المتوفى: 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.

الحكيم، عبدالمجيد، 1967، **الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي**، بغداد، شركة الطبع والنشر الأهلية.

حماد، نزيه، **نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية**، دار القلم الطبعة الاولى، دمشق 2010.

الحياري، احمد حسين، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل، **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**، جامعه مؤتة، المجلد8، العدد3، 2016.

حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل الطبعة: الأولى، 1411ه.

الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، ج4، دار الفكر للطباعة - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

درادكه، فؤاد صالح موسى، 2012م، **الوعد بالتعاقد في القانون المدني والشريعة الإسلامية**، اطروحة دكتوراه، مصر، جامعة الدول العربية.

الدردير، أحمد بن محمد، **شرح الدردير على مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة بدون، بدون تاريخ.

الدغيثر، عبد العزيز بن سعد، **حكم الوفاء بالوعد المقيد بانه غير ملزم**، موقع الالوكة، 1437/7/18ه.

الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر –دمشق، ط1، 2006.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

الزرقا، مصطفى احمد، **المدخل الفقهي العام**، دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية، 2004.

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، (المتوفى: 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م.

الزعبي، يوسف محمد، 2006م، **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني**، ط1، عمان، دار الثقافة.

زكريا، زكريا بن محمد، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الفكر، 1994.

السرطاوي. علي، **الوعد والمواعدة في صيغ التمويل الإسلامي**. نابلس: جامعة النجاح الوطنية، 2018.

السنهوري، عبدالرزاق احمد، 2015م، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ط3، بيروت، منشورات الحلبي.

الشهيب، احمد خليل عبد، **الوعد ببيع العقار في ضوء القانون الاردني والقانون العراقي: دراسة مقارنه**، رسالة ماجستير غير منشوره، جامعة الشرق الاوسط، عمان 2017.

عبد الحكيم فوده. **الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي**. القاهرة: دار الكتب القانونية، 1992.

عبد الله بن بيه، **توضيح اوجه اختلاف الاقوال في مسائل من معاملات الاموال**، الرياض، دار ابن حزم، ط1998م.

عبداللطيف، عبدالرحمن بن صالح، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، الجامعة الإسلامية، 2003م، الطبعة الأولى،342/1

علان، محمد بن علان الصديقي (المتوفى: 1057 هـ)، **الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية**، جمعية النشر والتأليف الأزهرية.

عليش، فتح العلي، **المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، الناشر: دار المعرفة، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33 30

عمر، عبدالحليم، التفاصيل العملية لعقد المرابحة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، عدد 5 ج 2.

العمراني، عبد الله بن محمد، المستجدات في احكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للامر بالشراء، **مجلة العلوم الشرعية**، العدد الثاني والثلاثون رجب 1435.

ابن فارس، أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا، **مقاييس اللغة**، اتحاد الكتاب العرب، 1423 هـ.

الفضيلي، جعفر محمد عبد الجواد، عقد الإطار دراسة تحليلية، كلية القانون جامعة الموصل، **مجلة الرافدين للحقوق**، 2006، المجلد 8، عدد 28.

فوده، عبدالحكيم، **الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي**، دار الكتب القانونية، سنة النشر 1998م

القانون المدني الأردني، لسنة 1976.

القرطبي، محمد بن احمد، (المتوفى: 520هـ)، **البيان والتحصسل**، حققه: د محمد حجي وآخرون دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.

القروطي، خالد بن علي بن احمد القروطي. **الوعد وتطبيقاته في المعاملات المصرفية الاسلامية المعاصرة**. السعودية: دار كنور اشبيليا، 2018

كتوع، محمد تركي. **الوعد وأثره في المعاملات الشرعية**، دار النوادر،سوريا، الطبعة الأولى، 2012).

مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427هـ، الموافق 24 – 28 حزيران (يونيو) 2006م

مجموعة بحوث **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** عدد 5 ج 2. (المرابحة للسالوس، المرابحة للضرير، الوفاء بالوعد للقرضاوي، التفاصيل العملية لعقد المرابحة لعبدالحليم عمر

مجموعه باحثين. "مؤتمر ايوفي الخامس عشر للمعايير الشرعية." مؤتمر ايوفي، **الوعد والمواعدة والاتفاقية**. البحرين: مؤتمر ايوفي، 2017. الورقة الأولى، الدكتور علي القرداغي.

Jerash for Research and Studies Journal ???? ??? ?????? ?????????, Vol. 23 [2022], Iss. 1, Art. 33

المرداوي، علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

المصري، رفيق، الوعد الملزم في معاملات المصارف الاسلامية، **مجلة جامعة الملك عبد العزيز**، جدة، 20/نوفمبر 1999م.

ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت،الطبعة الثالثة، 1414ه.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش لمكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ ص 390/5

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، **المعايير الشرعية**، النص الكامل للمعايير الشرعية أيوفي التي تم اعتمادها، 2017م، المعيار 49.

الوعدان، هشام، **التأصيل القانوني للتخلف عن الوفاء بالوعد الأحادي بالتعاقد: دراسة قانونية مقارنة**.

يونس صلاح الدين على، **العقود التمهيدية: دراسة تحليلية مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر، مصر، 2010.

مواقع الكترونية:

1. http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1061-topic بتاريخ 2019/3/22.
2. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني، الماده: 105/106/2019https://www.mohamah.net/law/20/4.
3. http://www.iifa-aifi.org/1751.html.
4. رابط (https://assabeel.net/article/2016/3/23/)مقالة بعنوان "إضاءات على المعيار الشرعي الجديد" 49: الوعد .

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/33