الفصل الرابع

حرية التعاقد في القرآن والسُّنة

المبحث الأول: حرية التعاقد في القرآن الكريم. .

المبحث الثاني: حرية التعاقد في السنة

المبحث الأول

حرية التعاقد في القرآن الكريم

تعتبر حرية التعاقد من المبادئ الأساسية في المعاملات بين الأفراد، لذلك نبه القرآن إليها. ويمكن إجمال هذا التنبيه في ثلاث آيات:

ـ **الأولى**: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[١].

ـ **الثانية**: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢].

ـ **الثالثة**: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[٣].

فالآية الأولى: تدل على حكمين:

الأول حلية البيع، والثاني تحريم الربا.

فكل ما يصدق عليه كلمة البيع فهو جائز بعموم هذه الآية، وكل معاملة يدخلها الربا فهي حرام. ويكون المعنى الإجمالي للآية أن كل بيع حلال إلا ما كان فيه الربا. وفي هذا المعنى الإجمالي يقول الشافعي رحمه اللَّه: «فأصل البيوع كلها مباح إذا كان برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول اللَّه ﷺ منها. وما كان في معنى ما نهى عنه رسول اللَّه ﷺ محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه،، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب اللَّه»[٤].

* يقول ابن حزم رحمه اللَّه: «البيع كله حلال إلا بيع منع منه نص قرآن أو سنة»[٥].

* ويقول أبو بكر الجصاص: «و أحل اللَّه البيع» عموم في إباحة سائر البياعات، لأن لفظ البيع موضوع لمعنى معقول في اللغة، وهو تمليك المال بمال بإيجاب وقبول عن تراض منهما، وهذه حقيقة البيع في مفهوم اللسان»[٦].

وكذلك الآية الثانية تدل على حكمين هما:

---

(١) البقرة ٢٧٥.
(٢) النساء ٢٩.
(٣) المائدة ١.
(٤) الأم: ٣/ ٢.
(٥) المحلى: ٨/ ٤٠٥.
(٦) أحكام القرآن: الجصاص: ١/ ٤٦٩.

أ ـ الأول: تحريم أكل المال بالباطل:

ويكون المعنى أن كل تصرف يؤدي إلى أكل المال بالباطل فهو منهي عنه بنص هذه الآية القطعي الدلالة في معناه. إلا أن مفهوم الباطل ذكر فيه المفسرون معاني متعددة فيها ما قال الطبري: «أكل المال بالباطل هو أكله من غير الوجه الذي أباحه اللَّه لآكليه»[١].

وقال القرطبي[٢]: «من أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل، ويدخل فيه القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق ومالا تطيب به نفس مالكها أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه؛ كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمور والخنازير، ومنه أن يقضي القاضي لك وأنت تعلم أنك مبطل؛ فالحرام لا يصير حلالا بقضاء القاضي»[٣].

وقال أبو بكر الجصاص: «وأكل مال الغير بالباطل قد قيل فيه وجهان: أحدهما ما قاله السدي وهو أن يأكله بالربا والبخس والظلم. ثانيهما: ما قاله ابن عباس والحسن: أن يأكله بغير عوض[٤].

فالمعنى الذي ذكره الجصاص لابن عباس غير واضح لان أكل المال بغير عوض جائز بطيب الخاطر كما رأينا في تفسير القرطبي.

* وفي قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٥].

والنهي عن أكل المال بالباطل يشمل من أكل مال غيره بالباطل ومال نفسه إذا أنفقه في المعاصي. ومن مقتضيات هذا النهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾[٦].

قال الزمخشري: «الباطل ما لم تبحه الشريعة من نحو السرقة والخيانة

(١) جامع البيان: الطبري: ٣/ ٥٤٩.
(٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح بفتح الفاء وسكون الراء الأنصاري القرطبي العالم الإمام الجليل الفاضل الفقيه المفسر المحصل المحدث المتفنن الكامل، كان من عباد الله الصالحين والعلماء العاملين. أخذ عن أبي العباس القرطبي وغيره. له: أحكام القرآن وشرح أسماء الله الحسنى... ت: ٦٧١هـ (شجرة النور ـ ١٩٧).
(٣) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي: ٣/ ٣٣٨.
(٤) أحكام القرآن: الجصاص: ٣/ ١٧٣.
(٥) النساء: ٤.
(٦) البقرة الآية ١٨٨.

والغصب والقمار وعقود الربا»[١].

ويقول الشيخ محمد عبده[٢] في معنى الباطل: والصواب أن الباطل ما يقابل الحق ويضاده. والكتاب يطلق الألفاظ كالحق والمعروف والحسنات وما يقابلها، وهو الباطل والمنكر والسيئات. ويوكل فهمها إلى أهل الفطرة السليمة من العارفين باللغة»[٣].

ب ـ الثاني: جواز كل تجارة تراضى عليها المتعاقد:

قال الجصاص: «اقتضى إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراضٍ، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح»[٤].

فآية سورة النساء أعم من آية سورة البقرة، لأن التجارة أعم من البيع، والباطل أعم من الربا، وجعلت آية النساء مدار حل التجارات على تراضي المتعاقدين.

والنتيجة المحصل عليها من خلال الآيتين، أن كل ما نص القرآن والسُّنة على تحريمه فهو من الباطل. ومما نص القرآن على تحريمه من أكل أموال الناس بالباطل: الربا والميسر.

ونصت السنة تفصيلا على الغرر الفاحش، فتكون النتيجة: أن كل عقد محرم إما أن يكون داخلا في الربا أو الميسر أو الغرر الفاحش. فتكون مدار العقود الفاسدة على هذه الثلاثة. لذلك رد ابن تيمية جميع العقود الفاسدة إليها[٥].

كما سنلاحظ في ا لشروط والعقود أن الفقهاء يعللون فساد الشروط أو العقود بالربا أو الغرر في أغلب الأحوال.

وأشد العقود فسادا عقد الربا لاشتماله على ظلم محقق ومعين، ثم عقد الميسر لاشتماله على ظلم محقق ولكنه غير معين. أما عقد الغرر فهو أقلهما فسادا لأن العلة فيه الغبن الذي يؤدي إلى النزاعات بين الناس في معاملتهم المالية، لذلك أباحت السنة منه ما تدعو الحاجة إليه إذا كان يسيرا؛ كبيع الحيوان الحامل إذا كان

---

(١) الكشاف ١/ ٥٠٢.

(٢) محمد عبده بن حسن خير الله من آل التركماني، مفتي الديار المصرية، ولد سنة ١٢٦٦هـ، من كبار رجال الاصلاح والتجديد في الاسلام توفي سنة ١٣٢٣هـ، له: رسالة الواردات ـ شرح نهج البلاغة... (الاعلام ج: ٦ ص: ٢٥٢).

(٣) المنار ٥/ ٤١.

(٤) أحكام القرآن ٣/ ١٧٣.

(٥) القواعد النورانية: ابتداء من ص ١١٦.

الفرع تابعا للأصل؛ وكذلك الثمار قبل بدو صلاحها إذا كانت تابعة للأصل وعقد دخول الحمام عقد غرر لأن الثمن محدد ومدة البقاء في الحمام غير معينة وكذلك مقدار الماء الذي سيستهلك في الحمام غير محدد، فأباحه الشرع لحاجة الناس إلى ذلك؛ وأباح المذهب المالكي بيع المغيب في الأرض كالجزر إذا كان من أهل الخبرة لقلة الغرر فيه.

أما الآية الثالثة فتفيد حكما واحدا، وهو الوفاء بالعقود قال الجصاص: «واقتضى قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ الوفاء بعقود البيعات والإجارات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود، فمتى اختلفنا في جواز عقد أو فساده؛ وفي صحة نذر ولزومه؛ صح الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾»[1].

ويبدو من كلام الجصاص أن معنى هذه الآية يدل على الإباحة في العقود إلا ما استثناه الشرع من الأكل بالباطل كما في آية سورة النساء. وبهذا المعنى يعتبر الجصاص حسبما رأينا أول من تكلم في حرية التعاقد أو الأصل في العقود الإباحة.

والآيات في هذا المعنى كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ﴾[2]، ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْ﴾[4].

وهذا يدل على أن نصوص القرآن تقرر حرية الإرادة العقدية في تنشئة العقود إلا ما نص الشرع على تحريمه.

(١) أحكام القرآن ٣/ ٢٩٦.
(٢) سورة الأنعام ١٥٢.
(٣) سورة الإسراء ٣٤.
(٤) سورة البقرة ١٧٧.

المبحث الثاني

حرية التعاقد في السنة النبوية

إن السنة النبوية هي المبينة للكتاب لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[1]، وهذا البيان النبوي للقرآن يشمل أفعاله وأقواله وتقريراته عليه الصلاة والسلام، ويضيف أحكاما جديدة يرفع بها عفو القرآن فيما تقتضيه الحكمة الإلهية.

وفي باب حرية التعاقد نجد نصوصا كثيرة تدل في بيانها على حرية الإرادة في تنشئة العقود، لارتباطها بالمتغيرات في حياة الناس؛ ولرفع الحرج عنهم. نذكر بعض هذه النصوص في هذا المبحث ونؤجل النصوص الأخرى إلى الفصل المخصص لحرية التعاقد عند الفقهاء، لاحتجاجهم بهذه النصوص النبوية في حرية الإرادة وهم جمهور الفقهاء.

١ ـ عن عقبة بن عامر[2] قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[3].

---

(١) سورة النحل ٤٤.

(٢) عقبة بن عامر الجهني صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، كان فقيها علامة قارئا لكتاب الله، بصيرا بالفرائض فصيحا مفقها، حدث عنه جبير بن نفير وسعيد المقري وعلي بن رباح ت: ٥٨هـ (تذكرة الحفاظ ج١ ص ٤٢).

(٣) أخرجه الإمام البخاري في كتاب النكاح ـ باب الشروط التي لا تحل في النكاح. حديث رقم ٢٧٢١.
أخرجه الإمام مسلم في كتاب النكاح ـ باب الوفاء بالشروط في النكاح ـ حديث رقم: ١٤١٨ ـ ص: ٥٧١ ـ ت: محمد محمد تامر.
وأخرجه أبو داوود في كتاب النكاح ـ باب في الرجل يشترط لها دارها ـ حديث رقم: ٢١٣٩ ـ ص: ٣٩٦.
وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح أحديث رقم ـ ١١٣٠ ـ ج: ٣.
وأخرجه النسائي في كتاب النكاح أباب الشروط في النكاح أج٣ ـ ص: ٩٣.
وأخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح أباب الشرط في النكاح أبلفظ «: إن أحق الشرط. . .»حديث رقم: ١٩٥٤ ـ ج: ١.
وأخرجه الدارمي في كتاب النكاح أباب الشرط في النكاح أحديث رقم: ٢١٩٩ ـ ج: ٢ ـ ص: ١٠٠.

فهذا الحديث يدل على وجوب الوفاء بالشروط عامة ، وأحقها بالوفاء شروط النكاح لأنها متعلقة بالأبضاع ويجب الاحتياط فيها دفعا للنزاعات وجلبا للاستقرار في البيوت.

٢ ـ عن عبد اللَّه بن عمر رضي اللَّه عنهما أن النبي ﷺ قال: «أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»(١).

٣ ـ قوله ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا ولم يعطه أجره»(٢)

٤ ـ قوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»(٣).

وفي آثار الصحابة ما يوافق الآيات والأحاديث، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه قوله: «إن مقاطع الحقوق عند الشروط؛ ولك ما شرطت»(٤).

---

(١) أخرجه الإمام البخاري في كتاب الإيمان أباب علامات المنافق ـ حديث رقم: ٣٤.
وأخرجه الإمام مسلم في كتاب الإيمان أباب بيان خصال المنافق أحديث رقم ٥٩ ـ ص: ٤٥.
وأخرجه الترمذي مع العرضة في سننه ـ حديث رقم: ٢٦٤١.
وأخرجه النسائي في كتاب الإيمان و شرائعه أباب علامة المنافق ـ ج ـ ٤ ـ ص: ١٢٦. .

(٢) أخرجه الإمام البخاري في كتاب البيوع ـ باب إثم من باع حرا.
وأخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون أباب أجر الإجراء أبلفظ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خاصمته يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره» حديث رقم: ٢٤٤٢ ـ ج: ٢ ـ ص: ٨١٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات ـ باب بيع الخيار أحديث رقم: ٢١٨٥ ـ ج: ٢ ـ ص: ٧٣٧ ـ قال في الزوائد: إسناد صحيح، ورجاله موثقون.
وأخرجه ابن حبان في صحيحه ـ في كتاب البيوع ـ باب البيع المنهي عنه ـ ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع ـ حديث رقم: ٤٩٤٦ ـ ج: ٧ص: ٢٢٤ ـ الإحسان.
وأخرجه أبو داود في كتاب الإجارة أباب في خيار المتبايعين ـ بلفظ: «لا يفترقن اثنان إلا عن تراض» ـ حديث رقم: ٣٤٥٨ ـ ص: ٦٥٤.
وأخرجه الترمذي بالعارضة ـ في كتاب البيوع ـ بلفظ «لا يتفرقن عن بيع إلا عن تراض» حديث رقم: ١٢٥٢.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسند باقي مسند المكثرين ١٢٥٨٩ ٣/ ١٥٤، وابن حبان في

وقول القاسم بن محمد[١] عند ما سئل عن العمرَى: «ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وما أعطوا»[٢].

خلاصة عامة للمبحثين:

يقول مصطفى الزرقا: «إن نصوص الكتاب والسُّنة التي هي أصل الاجتهادات الفقهية في الشريعة الإسلامية قد بلغت في شأن سلطان الإرادة العقدية غاية العموم والمرونة..

فهذه النصوص وأمثالها تفيد أن الأصل في استحقاق مال الغير أو استحلال شيء من حقوقه إنما هو رضا صاحبه: إما على سبيل التجارة والتبادل أو على سبيل المنح والتنازل عن طيب نفس واختيار....»[٣].

ويستخلص من نصوص الكتاب والسُّنة القاعدة العامة وهي:

الأصل في العقود والشروط الإباحة
إذا كانت برضا المتعاقدين إلا ما دل دليل على منعه

من هذا المنطلق يؤثر الواقع في تطور العقود باستحداث معاملة مالية شريطة ألا تدخل في ما نهى الشرع عنه.

صحيحه ١٩٤ ١/ ٤٢٢، والطبراني في المعجم الأوسط ٢٦٠٦ ٣/ ٩٨، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٤٧٠ ٦/ ٢٨٨ وفي شعب الإيمان٤٣٥٤ ٤/ ٧٨.

(١) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عتيق بن عثمان رضي الله عنه الامام القدوة أبو عبد الرحمن القرشي التيمي المدني الفقيه، سمع عمته عائشة وابن عباس وفاطمة بنت قيس... وعنه ابنه عبد الرحمن والزهري وابن المنكدر..قال يحيى بن سعيد الأنصاري: ما أدركنا بالمدينة أحدا نفضله على القاسم. ت: ١٠٧هـ (تذكرة الحفاظ ج: ١ ص ٩٦).

(٢) المنتقى على الموطأ: ٦/ ١٣٣.

(٣) المدخل ١/ ٤٦٦ ـ ٤٧٦.