الفصل الخامس

حرية التعاقد في الفقه والقانون

المبحث الأول: التكييف الفقهي لحرية التعاقد

المبحث الثاني: أثر الإسلام في تطور حرية الإرادة التعاقدية

المطلب الأول: رضائية العقود في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مذهب تحرير العقود: اتجاه ابن تيمية

المطلب الثالث: التضييق في العقود: اتجاه ابن حزم...

المطلب الرابع: مناقشة حجج ابن حزم

المبحث الثالث: التكيف القانوني لحرية التعاقد..

المبحث الأول

التكييف الفقهي لحرية التعاقد

إن حرية التعاقد في الفقه الإسلامي من المبادئ الأساسية في تنشئة العقود وترتيب الآثار عليها ومنطلق أساسي لأي تطور في العقود المالية إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما تقول القاعدة الفقهية:

«فما لا يتم المعاش إلا به فتحريمه حرج»[١].

وفي المعاملات المالية وضع الفقهاء قاعدة تقول:

«للناس في المعاملات المالية أن يستحدثوا من العقود ما تدعو إليه حاجتهم»[٢].

ثم إن جمهور الفقهاء يعتبر العقود من قسم العادات التي الأصل فيها المصالح ما لم يدل الدليل على المنع. ونصوا على قاعدة في هذا الشأن: **«لا تشرع عبادة إلا بشرع اللَّه ولا تحرم عادة إلا بتحريم اللَّه»**[٣].

فانتماء العقود بصفة عامة والعقود المالية بصفة خاصة إلى قسم العادات الذي يخضع للاستحداث والتغير تبعا لسلوك الناس في معاشهم؛ يرفع الحرج عن الأمة في الالتزام بتعاليم الشرع؛ وينشط التكييف الفقهي للمستجدات، لمرونة التعاليم في هذا القسم. يقول ابن تيمية رحمه اللَّه في شأن التمييز المنهجي في التعامل مع العقود بصفة عامة: «إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان:

عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم. فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها اللَّه أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع. وأما العادات هي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر إلا ما حظره اللَّه سبحانه وتعالى. وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع اللَّه. والعبادة لابد أن تكون مأمورا بها، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم على أنه محظور...

والعادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرم اللَّه... والشريعة

(١) القواعد النورانية ص ١٤٣.
(٢) علم أصول الفقه لخلاف: ص ٢١٠.
(٣) نظرية الضرورة: الزحيلي: ص ٣٥.

جاءت بالعادات الحسنة وحرمت ما كان فيه فساد؛ وأوجبت منها ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة من أنواع هذه العادات. . .»

والعقود كلها من بيع وشراء وإجارة ونكاح ورهن من العادات»[١].

فابن تيمية ينبه إلى عدم الخلط بين المنهج المرتبط بالعبادات التي الأصل فيها الأمر الشرعي؛ كما وقع للظاهرية التي تعاملت مع العقود بمنهج العبادات. . . والمنهج المرتبط بالعادات التي الأصل فيها المصالح، وأن الشريعة جاءت بالعادات الحسنة حيث حرمت ما كان فيه فساد؛ وأوجبت ما لا بد منه؛ وكرهت ما لا ينبغي؛ واستحبت ما فيه مصلحة راجحة؛ وهذا يعني أن الشريعة جاءت لاقتلاع المفاسد أو تقليلها، كما تقول القاعدة:

«إن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم»[٢].

وهذا الأمر يقتضي مراعاة المصالح الراجحة وإن كانت مرفقة بالمفاسد المرجوحة، ولا يتأتى هذا المنهج إلا لمن له الخبرة بالشرع والخبرة بأوضاع الناس، لمراعاة المقابلة من حيث الجزاء.

وفي هذا الصدد تكون العقود المالية التي تحدثها الأعراف والنوازل والأقضية من اللازم منهجيا أن تصنف من قسم العادات، يقول عادل بن عبد القادر: «**إحداث العقود وصناعتها هي نتاج الأعراف والأقضية**»[٣].

ويقول أبو زهرة في هذا التطور نفسه الذي يستلزم التكييف الفقهي الجديد: «إن الصفقات التجارية قد اتسع أفقها وتشعبت أنواعها وتتنوع بحسب العرف التجاري ما يشرطه العاقدون حتى وجدت عقود لم تكن؛ وتفنن الناس في الشروط»[٤].

إذا كان الأمر كذلك، فإن التشريع الإسلامي نقى العقود من كل الشكليات التي تعوق تطور العقود؛ وجعل جوهرها الأساسي: هو رضا المتعاقدين في ما لم يَنْهَ عنه شرعا.

ولبيان هذا الأمر، نبين أولاً: كيف حرر الإسلام حرية الإرادة في العقود من الشكليات المسيطرة عليها في العصر الجاهلي.

---

(١) مجموع الفتاوى الكبرى: ٢٩ ـ ١٨.
(٢) القواعد النورانية: ص ١٣٣.
(٣) العرف أثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة: ١/ ٢٩٠.
(٤) كتاب ابن تيميه لأبي زهرة: ص ٣٨٥.

المبحث الثاني

أثر الإسلام في تطور حرية الإرادة التعاقدية

كانت الشكلية في العصر الجاهلي هي المسيطرة على حرية أحد العاقدين وإرادته، كبيع الملامسة؛ والمنابذة؛ وإلقاء الحجر؛ فقد تعورف فيها أن المشتري إذا لمس المبيع؛ أو ألقى حجرا عليه؛ أو نبذه إليه البائع؛ فقد لزم العقد. فجاء التشريع الإسلامي فحرر العقود من هذه القيود السخيفة، وربطها بالإيجاب والقبول المبنيين على التراضي والاختيار والأهلية. وجعل التراضي هو جوهر التعاقد في المعاوضات، وطيب الخاطر في التبرعات، كما جاء في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾[2].

ولم يشرط الإسلام الشكليات في العقود إلا إذا كان لها مساس بالغاية المقصودة من العقد، كاشتراط الشهود في الزواج، واشتراط القبض في عقود الإذعان: كالرهن والتبرع.

بل سوغ بيع التعاطي عند جمهور الفقهاء، ولم يفرق في البيع بين المنقول والعقار، ولا بين حضور المبيع وغيابه، وصحح التشريع الإسلامي عقود الصغار المميزين والأرقاء إذا كانت بإذن الأولياء والموالي في التجارة، **ولم يفرق بين المرأة والرجل في عقد العقود والتعبير عن الإرادة في تنشئتها**[3].

وعند الأمم الأخرى لا قيمة لحرية الإرادة في العقود كما سيأتي في مبحث: حرية الإرادة في القانون الوضعي.

وهذا إن دل على شيء؛ فإنما يدل على أن الإسلام حرر الإرادة البشرية من القيود السخيفة، وجعل الرضا هو أساس التعاقد إلا في ما حرم الشرع الإلهي رحمة بالناس.

وننتقل بعد هذا إلى رضائية العقود في الفقه الإسلامي.

---

(١) سورة النساء ٢٩. (٢) سورة النساء الآية ٤.

(٣) انظر: المدخل الفقهي: الزرقاء: ١/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

المطلب الأول: رضائية العقود في الفقه الإسلامي:

اتفقت الاجتهادات الفقهية على أن الرضا أساس العقود، لقوله تعالى في المعاملات المالية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(١)، وقوله سبحانه في استحقاق أخذ شيء من حقوق الزوجات: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾(٢).

فكان مجرد التراضي يولد العقد والتزاماته دون حاجة لممارسات شكلية معينة، إلا بما فيه مساس بالمقصد. والإرادة حرة في إبرام العقد دون خضوع لأي نوع من أنواع الإكراه، إلا بما توجبه قواعد العدالة ومصلحة الجماعة، كبيع القاضي أموال المدين المماطل جبرا عنه لإيفاء ديونه.

يقول السنهوري في رضائية العقد في الفقه الإسلامي: «و الذي يلفت النظر في أحكام العقد، قاعدة أساسية قررها الفقهاء، تقضي بأن الإيجاب والقبول وحدهما كافيان في تكوين العقد. **ووجه الغرابة في ذلك أن هذه القاعدة على بساطتها وكونها من بديهيات القانون الحديث لم يصل القانون الروماني على عراقته إلى تقريرها كقاعدة عامة حتى في آخر مراحل تطوره**. ولعل السر في وصول الفقهاء إلى هذه القاعدة؛ ما كان للدين من الأثر البليغ في تقرير قواعد الفقه أصولا وفروعا. ويكفي لترجيح هذا الرأي أن نذكر أن العقد في أوربا لم يصبح رضائيا إلا تحت تأثير عوامل مختلفة من أهمها الدين المسيحي وقوانين الكنيسة، وهي تحض على وجوب الوفاء بالعهد، فصار تقييد الإنسان بكلمته يتفق مع آداب الدين، ثم انتقل ذلك من الدائرة الدينية إلى الدائرة القانونية. وقد تم ما يعادل هذا في الشريعة الإسلامية، فإن مشروعية العقد تستند عادة إلى القرآن والحديث، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٣)، وقال النبي ﷺ: «لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له(٤)»(٥).

---

(١) سورة النساء ٢٩.

(٢) سورة النساء ١٤.

(٣) سورة المائدة: ٠١.

(٤) أخرجه حبان في صحيحه ـ في كتاب الإيمان أباب فرض الإيمان ذكر خبر يدل على أن المراد بهذه الأخبار نفي الأمر عن الشيء للنقص عن الكمال ـ حديث رقم: ١٩٤ ـ ج: ١ص: ٢٠٨ ـ الاحسان.
وأخرجه الإمام أحمد في مسند باقي مسند المكثرين ١٢٥٨٩ ٣/ ١٥٤، ١٩٤ ١/ ٤٢٢، والطبراني في المعجم الأوسط ٢٦٠٦ ٣/ ٩٨، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٤٧٠ ٦/ ٢٨٨ وفي شعب الإيمان٤٣٥٤ ٤/ ٧٨.

(٥) مصادر الحق ١/ ٣٢ ـ ٣٣.

لكن مع هذا كله شكل مبدأ حرية التعاقد في الفقه الإسلامي اتجاهات مختلفة أحصرها في اتجاهين هما:

أولاً: اتجاه يمثله ابن تيمية وهو مذهب الجمهور الذي يقرر أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دل الدليل على منعه.

ثانياً: اتجاه يمثله ابن حزم الذي يقرر أن الأصل في العقود والشروط الحظر إلا ما دل الدليل على جوازه.

المطلب الثاني: مذهب تحرير العقود: اتجاه ابن تيمية:

في الحقيقة لم أر ممن تقدم ابن تيمية من الفقهاء من ناقش حرية التعاقد وانتصر لها غير ما رأيته عند أبي بكر الجصاص في تفسيره لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١]، فقال في ذلك: «فمتى اختلفنا في جواز عقد أو فساده صح الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٢]، لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات والإجارات والبيوع وغيرها»[٣].

فهذه العبارة تدل على أن قائلها يرى أن الأصل في العقود الجواز، وابن تيمية يقول: «إن أصول أحمد المنصوص عنه تتجه هذا الاتجاه وأن مالكا قريب منه.»[٤].

واستدل على تقرير رأيه في العقود والشروط بالكتاب والسُّنة والاعتبار، ألخص أدلته فيما يلي:

لقد استدل رحمه اللَّه تعالى بآيات منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٥]، والعقود هي: العهود.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[٧]، فجعل سبحانه التراضي أساس عقود المعاوضات، وقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾[٨]، فجعل طيب الخاطر أساس التبرع، وقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ﴾[٩].

---

(١) سورة المائدة الآية ١.
(٢) المائدة ١.
(٣) أحكام القرآن: ٢ الجصاص: / ٣١٢.
(٤) القواعد النورانية: ١٨٨.
(٥) سورة المائدة ١.
(٦) الأنعام الآية ١٥٢.
(٧) النساء الآية ٢٩.
(٨) سورة النساء ٤.
(٩) السورة نفسها الآية رقم ١.

فقد جمع سبحانه في هذه الآية الأخيرة أحكام الأسباب التي بين بني آدم المخلوقة كالرحم؛ والمكسوبة كالعقود التي يدخل فيها الصهر وولاية اليتيم.

وقولهﷺ: «قال تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[(١)].

واستدل بأحاديث كثيرة أخرى وآثار الصحابة رضوان اللَّه عليهم جميعا.

وفي الأخير قرر رحمه اللَّه تعالى أن الكتاب والسُّنة قد أمرا بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، ونهيا عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك.

ولما كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع: لم يجز أن يؤمر بها مطلقا، وبذم من نقضها وغدر مطلقا...

وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به: علم أن الأصل صحة العقود والشروط.

*** أدلته من الاعتبار:**

قال رحمه اللَّه إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية؛ والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل ذلك على التحريم. كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[(٢)]، **عام في الأعيان والأفعال**. وإذا لم يكن حراما لم تكن فاسدة وكانت صحيحة.

وأيضا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ماثبت حله بعينه، **وأن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم**، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها: إما حلالا وإما عفوا؛ كالأعيان التي لم تحرم...

ثم قال: إن الأحكام الثابتة بأفعالنا؛ كالملك الثابت بالبيع؛ وملك البضع الثابت بالنكاح؛ قد أحدثنا أسباب تلك الأحكام له، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا لم يثبته ابتداء، كما أثبت الواجبات وتحريم المحرمات المبتدئة.

فإذا كنا نحن المثبتين لذلك الحكم ولم يحرم الشارع علينا رفعه؛ فمن اشترى

---

(١) البخاري: سبق تخريجه في حرية التعاقد في السنة.
(٢) الأنعام الآية ١١٩.

عينا فالشارع أحلها له وحرمها على غيره؛ لإثباته سبب ذلك: وهو الملك الثابت بالبيع. وما لم يحرم الشارع عليه رفع ذلك، فله أن يرفع ما أثبته على أي وجه أحب؛ ما لم يحرمه الشارع عليه؛ كمن أعطى رجلا مالا؛ فالأصل أن لا يحرم عليه التصرف فيه، وإن كان مزيلا للملك الذي أثبته المعطي ما لم يمنع مانع، وهذه نكتة المسألة التي يتبين بها مأخذها؛ وهو أن الأحكام الجزئية؛ من حل هذا المال لزيد وحرمته على عمرو لم يشرعها الشارع شرعا جزئيا؛ وإنما شرعها شرعا كليا مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]، ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[2].

وهذا الحكم الكلي ثابت سواء وجد هذا البيع المعين أولم يوجد... ثم قال: إن الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن اللَّه تعالى قال في كتابه العزيز: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[3]، وقال: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[4]، فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب، دل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق، فكذلك سائر التبرعات قياساعليه بالعلة المنصوص عليها التي دل عليها القرآن.

وكذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[5]، لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإن تراض المتعاقدين بتجارة أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه اللَّه ورسوله كالتجارة في الخمر[6].

هكذا قرر ابن تيمية حرية التعاقد وأسهم بشكل كبير في تطور العقود في الفقه الإسلامي.

لكن ما ذهب إليه في حرية التعاقد يختلف عن مذهب القانونيين الذي يقول: «العقد شريعة المتعاقدين».

فابن تيمية يرى أن الإرادة تنشئ العقد لكن الشريعة تتدخل في ترتيب ما لكل عقد من حكم وآثار، لهذا يقول الفقهاء: «**العقود أسباب جعلية شرعية**»، بمعنى أن

(١) البقرة الآية ٢٧٥.
(٢) النساء ٢٤.
(٣) النساء الآية ٢٩.
(٤) النساء الآية ٤.
(٥) النساء: ٢٤.
(٦) يعتبر هذا كلام ابن تيمية بتلخيص منا دون الإخلال بالمعنى. انظر: القواعد النورانية: ص ٢٠٠ إلى ٢١٤.

الرابط بين العقد وحكمه أوآثاره باعتبار أحدهما سببا والآخر مسببا ليست رابطة طبيعية عقلية، فإذا وجد السبب ترتب عليه وجود المسبب حتما، بل هي رابطة جعلها الشارع بينهما. يقول البزدوي[١]: «إن العلل الشرعية غير موجبة بأنفسها، فإن هذه العلل كانت موجودة قبل ورود الشرع، ولم تكن موجبة لهذه الأحكام بخلاف العلل العقلية فإنها موجبة بأنفسها»[٢].

وهذا لا يعني التناقض مع حرية الإرادة في العقود. وهنا نجد الشاطبي رحمه اللَّه يميز بين تنشئة العقد والآثار المترتبة عليه بقوله:

«إن الغرض إنما هو في موقع الأسباب بالاختيار لأن تكون أسبابا، لكن مع عدم اختياره للمسبب، وليس الكلام في وضعها بغير اختيار، والجمع بينهما ممكن عقلا، لأن أحدهما سابق على الآخر فلا يتنافيان، كما إذا قصد الوطء واختاره وكره خلق الولد؛ أو اختار وضع البذر في الأرض وكره نباته؛ أو رمى بسهم صوبه على رجل ثم كره أن يصيبه؛ وما أشبه ذلك. فكما يمكن اجتماعهما في العاديات فكذلك في الشرعيات»[٣].

ويقول القرافي[٤]: «إن اللَّه سبحانه وتعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتمليكه وتفضله لا بنقل الملك فيه إلا برضاهم، ولا يصرح الإبراء منه إلا بإسقاطهم، وكذلك لإسقاط الضمان في إتلافه؛ أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة، كما أن ما هو حق للَّه تعالى صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه، بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع، فكل واحد من الحقين موكول لمن هو منسوب له إثباتا وإسقاطا»[٥].

هكذا يتبين لنا الفرق بين الاختيار وترتيب الشارع الحكم على العقد، كما يختار الإنسان وضع البذر في الأرض ولكن لا يملك إنباته لأن ذلك من حق اللَّه

(١) محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم أبو اليسر، صدر الإسلام البزدوي، فقيه بخارى، ولي القضاء بسمرقند، انتهت إليه رياسة الحنفية فيما وراء النهر ـ ولد سنة: ٤٢١هـ، وتوفي سنة ٤٩٣هـ(الاعلام أج: ٧ ص: ٢٢).

(٢) كشف الأسرار ١ ـ ٩١.

(٣) الموافقات ١/ ١٥١.

(٤) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري الإمام العلامة الحافظ الفهامة، وفريد عمره، المؤلف المتفنن، شيخ الشيوخ، وعمدة أهل التحقيق والرسوخ، أخذ عن أبي عمر وابن الحاجب والعز بن عبد السلام. . .له التنقيع ـ الذخيرة ت: ٦٨٤هـ (شجرة النور ـ ١٧٨).

(٥) الفروق: ف ٣٢: ١/ ٣٣٢.

تعالى، كما ظهر هذا في العاديات يظهر أيضا في الشرعيات، يقول أبو زهرة: «فالعاقد ينشئ العقد فقط ولكن لا ينشئ الآثار، وتأثير إرادته في تكوين العقد وإيجاده لا في إعطاء أحكامه وأثاره، وعلى ذلك تكون مقتضيات العقود كلها من أعمال الشارع لا من أعمال العاقد، ولذا يقول الفقهاء عن العقود: أسباب جعلية شرعية»[١].

ويقول الزحيلي: «اتفق الفقهاء على أن ترتيب آثار العقود هي في الأصل من عمل الشارع لا من عمل المتعاقدين، فإرادة المتعاقدين هي التي تنشئ العقد، ولكن الشريعة هي التي ترتب ما لكل عقد من حكم وآثار.. **حتى لا يبغي بعض الناس على بعض** مما يشرطون من شروط، وحتى يكون لكل تصرف حكمه من المشرع الحكيم»[٢].

وهذا يعني أن سلطان الإرادة في الفقه مقيد بالتعادل بين الغنم والغرم بخلا ف القانون.

المطلب الثالث: التضييق في العقود: اتجاه ابن حزم[٣]:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الأصل في العقود والشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، وفارس هذا الاتجاه: ابن حزم الظاهري. ألخص مذهبه في حرية الإرادة فيما يلي:

وأما العقود والشروط والوعد فإن أصل الاختلاف فيها على قولين لا يخرج الحق عن أحدهما؛ وما عداهما فتخليط ومناقضات لا يستقر لقائلها قول على حقيقة، فأحد القولين المذكورين أنها كلها لازم حق إلا ما أبطله منها نص، والثاني أنها كلها باطل غير لازم إلا ما أوجبه منها نص؛ أو ما أباحه منها نص، ثم ذكر ابن حزم حجة من قال بالرأي الأول وذكر بعد ذلك الرأي الثاني.

الرأي الأول:

من أدلته من القران:

قال تعالى: ﴿وَمَا يُضِلُّ بِهِۦٓ إِلَّا ٱلْفَٰسِقِينَ ۞ ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ﴾[٤]

(١) نظرية العقد: أبو زهرة ك ص ٢٢٦.
(٢) الفقه الإسلامي ٤/ ١٩٩، وانظر أيضا: نظرية العقد ليوسف موسى: ص ٤١١.
(٣) انظر الإلا حكام في اصول الاحكام ٢ ـ ص ـ ٦، ٨، ٤٠، ٤١.
(٤) سورة البقرة، آيتا: ٢٦، ٢٧.

وقال تعالى: ﴿أَوَكُلَّمَا عَٰهَدُواْ عَهْدًا نَّبَذَهُۥ فَرِيقٌ مِّنْهُمۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾(١)

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾(٢)

من أدلته من السنة:

وذكروا ماحدثناه عبد اللَّه بن يوسف، نا عبد اللَّه ابن فتج، نا عبد الوهاب بن عيسى، نا أحمد ابن محمد، نا أحمد ابن علي، ثنا مسلم بن زهير بن حرب، ثنا وكيع، نا سفيان هو الثوري، عن الأعمش، عن عبد اللَّه بن مرة عن مسروق، عن عبد اللَّه بن عمرو قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة النفاق حتى يدعها: إذا حدت كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف ، وإذا خاصم فجر» وبه إلى مسلم: نا عبد الأعلى بن حماد، ثنا حماد بن سلمة، عن داود بن أبي هند، عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة سعن النبي ﷺ قال: «من علامات المنافق ثلاث وإن صلى وإن صام وزعم انه مسلم: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا وآئثمن خان» وبه إلى مسلم:

ثنا محمد بن عبد اللَّه بن نمير، ثنا أبي، ثنا عبيد اللَّه بن عمر، عن نافع، عن بن عمر قال: قال رسول اللَّه ﷺ «إذا جمع اللَّه الأولين والأخرين يوم القيامة رفع لكل غادر لواء، فقيل هذه غدرة فلان وفلان».

وبه إلى مسلم: ثنا محمد بن المثنى، ثنا عبد الرحمان بن مهدي، ثنا شعبة، عن خليد، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ قال: «لكل غادرلواء عند أسته يوم القيامة».

وبه إلى مسلم: نا محمد بن المثنى، نا يحيى بن سعيد القطان، عن عبد

الحميد بن جعفر، بن يزيد بن أبي حبيب، عن مرثد بن عبد اللَّه اليزني، عن عقبة بن عامر قال: قال رسول اللَّه ﷺ «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

حدثنا عبد الرحمان بن عبد اللَّه بن خالد الهمداني، نا إبراهيم بن أحمد البلخي، نا الفربري، نا البخاري، نا يحيى بن سليم، عن إسماعيل بن أمية، عن سعيد ابن أبي سعيد، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «قال اللَّه عز وجل: ثلاثة أنا

(١) سورة البقرة، الاية ١٠٠.

(٢) سورة المائدة، الاية ١.

خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره».

حدثنا عبد اللَّه بن ربيع ،نا محمد بن إسحاق، نا ابن الأعرابي، نا أبو داود السجستاني، نا سليمان بن داود المهري، ثنا ابن وهب، حدتني سليمان بن بلال، ثنا كتير ابن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة قال: قال رسول اللَّهﷺ: «المسلمون عند شروطهم».

الرأي الثاني من ادلته من القرآن

قال ابو قال ببطلان كل عقد وكل شرط وكل عهد وكل وعد، الاماجاءنص بإجازته بإسمه. ويقولون قال للَّه عزوجل ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ وقال تعالى ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾.

من ادلته من السنة

عن عائشة ام المؤمنين ان رسول اللَّهﷺ خطب عشية ،فحمد اللَّه واثنى عليه بما هو اهله ثم قال«أما بعد، فما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب اللَّه، ما كان من شرط ليس في كتاب اللَّه فهو باطل ولو كان مائة شرط، كتاب اللَّه أحق وشرط أوثق».

خلاصة مدهبه في حرية التعاقد:

أدلته من الاعتبار:

وحجته وأدلته هي ما يلي:

من القرآن قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[2] وقوله أيضا: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا﴾[3].

إن أهم ما استدل به إبن حزم حديث عائشة: «قام رسول اللَّهﷺ في الناس فحمد اللَّه وأثنى عليه ثم قال: «ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب اللَّه، ما كان من شرط ليس في كتاب اللَّه فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء اللَّه أحق وشرط اللَّه أوثق..»[4].

---

(١) سورة المائدة الآية ٣. (٢) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

(٣) سورة النساء ١٤.

(٤) أخرجه الإمام البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل ـ ج: ٢ ـ ص١٤.

فهذه الآيات وهذه الأحاديث براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب اللَّه الأمر به أو النص على إباحته؛ **لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك.**

ثم ذكر الحجة العقلية التي خلاصتها: أن كل عقد أو شرط التزمه أحد العاقدين للآخر، إما أن يكون في نص القرآن أو السنة إيجابه أوْ لَا.

فالأول لا خلاف فيه، والثاني هو محل الخلاف، وهو لا يخلو من أحد أربعة أوجه:

الأول: أن يلتزم فيه العاقد إباحة ما حرم اللَّه.

والثاني: أن يلتزم فيه تحريم ما أباحه اللَّه.

والثالث: أن يلتزم إسقاط ما أوجبه اللَّه تعالى.

والرابع: أن يوجب على نفسه ما لم يوجبه اللَّه عليه.

وكل وجه من هذه الوجوه عظيم، وهو تعد لحدود اللَّه وخروج عن الدين.

ثم رد ابن حزم على القائلين بالإباحة، أن الآيات والأحاديث التي استدلوا بها خاصة، وليست عامة في الوفاء بالعقود والعهود. وأما حديث: «المسلمون عند شروطهم»: فغير صحيح، ولو صح لكان حجة لنا، لأن الرسول أضاف فيه الشروط للمسلمين، ولا شروط للمسلمين إلا ما أباحه اللَّه في القرآن والسُّنة.

*** وفي آخر الباب قرر ما يلي:**

فلما قام البرهان بكل ما ذكرنا وجب أن كل عقد أو شرط أو عهد أو نذر التزمه المرء فإنه ساقط مردود، ولا يلزمه منه شيء أصلا، إلا أن يأتي نص أو إجماع على أن ذلك الشيء الذي التزمه بعينه واسمه لازم له، فإن جاء نص أو إجماع بذلك لزمه، وإلا فلا. والأ براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلإما ألزمنا إياه نص أوإجماع،فإن حكم حاكم بخلا ف ماقلنا فسخ حكمهس ووردبامر النبي ﷺ اذ يقول (من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد)

المطلب الرابع: مناقشة حجج ابن حزم

يبدو أن ما استدل به ابن حزم في جعل الأصل في العقود والشروط المنع إلا ما أورد الشارع جوازه يلخص في دليلين هما:

١ ـ حديث: «ما بال أقوام يشرطون شروطا ليست في كتاب اللَّه...»

٢ ـ لا إلزام إلا من الشارع، فمن التزم بعقد أو شرط لم ينص الشارع عليه فقد خالف الشارع.

وعندي أن ليس في هذين الدليلين ما يؤيد رأيه.

فأما الحديث، فإن المراد بالشرط الذي ليس في كتاب اللَّه الشرط الذي حرمه اللَّه، يدل على هذا قوله ﷺ: «قضاء اللَّه أحق وشرط اللَّه أوثق»، لأن كل هذا إنما يكون إذا خالف الشرط كتاب اللَّه وشرطه، بأن يكون المشروط مما حرمه اللَّه تعالى بنص خاص أوعام، فالمشروط لا بد أن يكون مما أباح الشارع فعله بدون شرط، ليكون اشتراطه جائزا والوفاء به واجبا.

فإن القرآن لم يشتمل على بيان كل الأشياء بخصوصها، وإنما اشتمل على بيان بعضها بخصوصها وعلى سائرها بعمومها.

فكل شرط دل دليل خاص أوعام على منعه لا يجوز اشتراطه، وكل شرط دل دليل خاص أو عام على إباحته جاز اشتراطه، ومن الأدلة العامة على الإباحة قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1].

وأما قول ابن حزم، أن من التزم ما لم يوجبه نص في القرآن أو السنة فقد تعدى حدود اللَّه، فهو مقبول بالنسبة للعبادات التي الأصل فيها الأمر الشرعي، وغير مقبول بالنسبة للعادات التي الأصل فيها المصالح. وقد سبق ذكر هذا في بداية البحث.

بناءً على ما سبق فإن مذهب الجمهور الذي ناضل عنه ابن تيمية كما رأينا؛ هو الراجح، لتناسبه مع طبيعة العقود في صلتها بالواقع البشري، فإذا كان الأمر كذلك فإن الفقه يعد أول تشريع قرر حرية التعاقد لاستناده إلى القرآن والسُّنة. ونظم هذه الحرية في إطار التعادل بين الغنم والغرم حتى لا يبغي بعض الناس على بعض فيما يشرطون ويعقدون. وفي المبحث التالي نتحدث عن هذه الحرية في القانون الوضعي.

(١) سورة المائدة: ١.

المبحث الثالث

التكييف القانوني لحرية التعاقد

إن القانون الوضعي، لم يشهد حرية التعاقد إلا بعد انتشار المذهب الفردي بسبب التطور في النظم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية؛ بل إلا بعد انتشار الدين المسيحي في المجتمع. يقول الدكتور السنهوري: «إن النظام الاجتماعي يرتكز على الفرد فهو الغاية، ولخدمته يسخر المجموع، والفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية؛ بل إن مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة، وكما أن رجال الفلسفة يجعلون التفكير آية الشخصية من الناحية الفلسفية، فإن رجال القانون من أنصار هذا المبدأ يتخذون الإرادة آية الشخصية من الناحية القانونية. ولما كان الفرد يعيش في المجتمع، ولما كانت الغاية الأولى هي احترام حريته وإرادته؛ كان من الواجب أن تكون روابطه بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة، فلا يخضع لواجبات إلا إذا كان قد ارتضاها مختارا، وكل التزام أساسه الرضاء. والاختيار يتمشى مع القانون الطبيعي، لأن هذا القانون إنما يقوم على الحرية الشخصية ووجوب احترامها. فالإرادة الحرة هي إذا مبدأ القانون والغاية التي ينتهي إليها»[1].

إن العقود في القانون الوضعي قبل انتشار المذهب الفردي محاطة بأوضاع شكلية من الحركات والإشارات، فأدى تغير الواقع إلى إحداث حرية الإرادة في القانون الذي يحكم المجتمع تبعا لتطوره اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا.

والقانون الروماني العريق تاريخيا لم يعترف بالإرادة في العقود إلا تحت تأثير الدين المسيحي الذي يحث على الوفاء بالعهود. وتُعاقب المحاكم الكنسية على ذلك، فانتقلت فكرة العقوبة من الإطار الديني إلى القانون المدني. يقول الدكتور السنهوري في شأن هذا التطور في القانون الروماني: «لم يعترف القانون الروماني في عصر من عصوره بمذهب سلطان الإرادة كاملا، بدأت العقود فيه تكون شكلية تحوطها أوضاع معينة من حركات وإشارات وألفاظ وكتابة. أما مجرد توافق إرادتين فلا يكون عقدا ولا يولد التزاما. . . .

فكان المتعاقد إذا أقسم على احترام عقده ولو لم يفرغه في شكل مخصوص عند الحنث باليمين؛ يرتكب خطيئة يعاقب عليها؛ بل كان مجرد عدم الوفاء بالوعد

(١) الوسيط ج ص ١٤١.

خطيئة دينية؛ وسهل الانتقال من فكرة العقوبة إلى فكرة الإلزام المدني؛ حتى أصبح مجرد الاتفاق يجوز تنفيذه بدعوى أمام المحاكم الكنسية[١].

فكانت العوامل التي أثرت في مبدأ حرية الإرادة في القانون الوضعي هي:

١ ـ العامل الديني بسبب انتشار الدين المسيحي في المجتمع؛ وهو أول العوامل المؤثرة في مبدأ حرية الإرادة.

٢ ـ العامل الاقتصادي الذي تطور بقوة حركة التعامل التجاري الذي يقتضي إزالة المعوقات الشكلية في العقود.

٣ ـ العامل السياسي الذي يبسط نفوذ الدولة في التدخل في الروابط القانونية بين الأفراد وحماية العقود التي تتم بمجرد الاتفاق.

لكن هذا التطور أصابه التضخم بسبب الإفراط في حرية الإرادة. وعبر القانونيون عن تلك الحرية المطلقة بقاعدة مشهورة «العقد شريعة المتعاقدين»، دون نظر إلى فكرة التعادل بين الغنم والغرم. وتعتبر هذه المعادلة بين الغنم والغرم أساس الفرق بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي في سلطان الإرادة.

خلاصة القول: إن إرادة المتعاقدين قادرة على إنشاء أي عقد وعلى اشتراط أي شرط تشاء؛ إلا ما حرمه الشارع، يقول الدكتور السنهوري: هل العقود في الفقه الإسلامي مذكورة على سبيل الحصر؟ يبدو لأول وهلة أنها كذلك، ففي كتب الفقه لا نجد نظرية عامة للعقد، بل نجد على النقيض من ذلك عقودا مسماة تأتي عقدا بعد عقد على ترتيب غير منطقي، ويختلف هذا الترتيب من كتاب إلى آخر، حتى ليظن الباحث أن الفقه الإسلامي لا يعرف إلا هذه العقود المسماة، وأن أي اتفاق لا يدخل تحت عقد من هذه العقود لا يكون مشروعا.

ولكن هذه النظرة للفقه الإسلامي نظرة سطحية، فإن الباحث يلمح من خلال الأحكام التي يقررها الفقهاء في صدد هذه العقود المسماة؛ أنهم يسلمون بإمكان أن يمتزج عقدان أو أكثر من هذه العقود في عقد واحد، يجمع بين خصائص العقود التي امتزجت فيه، بل يلمح أن هناك قاعدة فقهية مسلمة هي:

إن المسلمين عند شروطهم؛ وإن كل اتفاق فيه الشروط التي يقررها الفقه الإسلامي يكون عقدا مشروعا[٢].

يقول الكاساني في شأن تطور العقود: «.. وروي عن النبي عليه الصلاة

(١) انظر الوسيط: ج ١ ص ١٤١ ـ ١٤٢.
(٢) مصادر الحق: ١/ ٦٢.

والسلام أنه قال: «المسلمون عند شروطهم»[١]. فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل، لأنه يقتضي أن يكون كذلك إذا لزمه الوفاء به.. وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلا للتصرف؛ والمحل قابلا وله ولاية عليه»[٢].

وقال السنهوري: «فالعقود المسماة التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، **هي عقود وقع التعامل بها في زمانهم، وإذا استحدثت الحضارة عقودا أخرى توفرت فيها الشروط المقررة فقها كانت عقودا مشروعة**[٣]..

إذا كان الأمر كما وصفنا فإن الأصل في الفقه الإسلامي حرية التعاقد في حدود النظام العام، كما في القانون الوضعي حرية التعاقد في حدود النظام العام. لكن دائرة النظام العام في الفقه تختلف عنها في القانون، لأن دائرة النظام العام في الفقه أوسع منها في القانون الوضعي؛ ولأن تحريم العقود الربوية وعقود الغرر يوسعان كثيرا من هذه الدائرة في الفقه الإسلامي. لكن توسيع دائرة حرية الاشتراط يوسع هذه الدائرة كما سنرى في المبحث التالي إن شاء اللَّه[٤].

---

(١) صحيح البخاري كتاب الإجارة باب أجر السمسرة.

(٢) البدائع: ٥/ ٢٥٩.

(٣) مصادر الحق ١/ ٦٣.

(٤) لما تعلقت حرية التعاقد بحدود النظام العام في الفقه الإسلامي، وأن النظام العام في الفقه يختلف عنه في القانون الوضعي أوضحه بما يلي:.

قال الزيلعي: «بيع ما ليس بمال عند أحد كالخمر والدم والميتة التي ماتت حتف أنفها والمدبر وأم الولد والمكاتب باطل؛ وإن كان مالا عند البعض كالحمر والخنزير، والتي لم تمت حتف أنفها مثل الموقوذة، فإن هذه الأشياء مال عند أهل الذمة...» ٤/ ٤٤ ـ ٤٥.

و يقول الكاساني: «لا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال، و كذا بيع أم الولد لأنها حرة من وجه، لما روي عن رسول الله عليه السلام أنه قال: أعتقها ولدها...ولا ينعقد بيع الخنزير من المسلم لأنه ليس بمال في حق المسلمين» البدائع: ٥/ ١٤٠ ـ ١٤٣.

إذا حرية الإرادة في التعاقد في الفقه الإسلامي مقيدة بالنظام العام الذي هو الشريعة الإسلامية، وما اتفق عليه المجتمع فيما لم تنه عنه الشريعة بدليل صحيح. أما في القانون الوضعي؛ فإن النظام العام هو ما اتفق عليه المجتمع فقط.

ذكر السنهوري في النظام العام للقانون الوضعي ما يلي:.

النظام العام:.

١ ـ القواعد الدستورية والحريات العامة. لا يجوز الاتفاق على ما يعارضها.

٢ ـ النظم الإدارية مثلا فلا يجوز للموظف أن ينزل عن وظيفته لشخص آخر، فلا يجوز للطبيب أن يتفق مع صيدلي على أن يرسل الطبيب عملاءه لصيدلي ليشتروا منه الأدوية اللازمة لهم في مقابل جعل...

. . . . . .

٣ ـ النظام القضائي فلا يجوز لأحد من الخصوم أن يتعاقد على اختصاص محكمة تكون غير مختصة بالنسبة إلى ولايتها.

٤ ـ القوانين الجنائية لا يجوز الاتفاق على ارتكاب جريمة أو على تركها بالمقابل. . .

النظام الخاص: .

١ ـ الأحوال الشخصية تحقق مصلحة عامة فلا يجوز للأفراد الاتفاق على تعديلها فيما بينهم، وكذلك علاقة الشخص بأسرته.

٢ ـ المعاملات المالية: فمن روابط المعاملات المالية ما يحقق مصلحة عامة، فيعتبر من النظام العام. من ذلك الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في البلاد، فهي تارة تفسح المجال للنشاط الفردي؛ وطورا تحد من هذا النشاط لحماية الجانب الضعيف. ومن ذلك أيضا الأحكام التي تكفل حماية حسن النية والحماية من الغش والخطإ.

٣ ـ العلاقات الجنسية: كل اتفاق على إيجاد علاقات جنسية غير مشروعة باطل. . وبيوت الذعارة تعتبر باطلا وإن حصلت على ترخيص إداري، وكذلك كسب المال بطرق غير شريفة» مصادر الحق: ٣/ ٦٠ ـ ٦٦.