بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص وصفى لبحث ضوابط العقود في الفقه الاسلامى

● **تقديم :**

ان الكتابة فى الفقه بطريقة الضوابط أحد الوسائل العلمية لتبسيط المادة وتيسيرها على نحو دقيق وان لم تكن تلك الطريقة بستحدثة فقد استخدمها كثير من الفقهاء الذين كتبوا فى القواعد الفقهية .

فالضوابط الفقهية تقدم للقارىء والباحث فى موضوع واحد أحكامه فى فروعه المختلفة دون تفصيل أو اسهاب ، أما القواعد الفقهية فتتسع لأكثر من موضوع من موضوعات الفقه . وأخرج لنا الفقهاء فى القواعد الفقهية العديد من المؤلفات مثل كتاب قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام والقواعد الفقهية لابن حجر وابن رجب والكرخى وابن الساعاتى وغيرهم .

والعقود الفقهية من أهم أبواب المعاملات الأسلامية والكتابة فيها بطريقة الضوابط قد تكون أكثر فائدة من غيرها .

لذلك كان اهتمامى بمحاولة تقديم العقود على هذه الطريقة تيسيرا لها وجمعا لمتفرقاتها وضبطا لمسائلها .

فصل تمهيدى : عن العقد

المطلب الأول ــ معلومات تمهيدية عن العقد تشتمل على ما يلى :

أولا ــ لمحة تاريخية عن العقد .

وقد أوضحت فيها اختلاف نظرة الأنظمة الوضعية القديمة للعقود عنها فى التشريع الاسلامى الذى لم يخضع العقود لأنماط من الشكلية

كالقانون الرومانى مثلا ، الا ما اعتبر فيه مصلحة ثابتة دائمة ومساس بالغاية المقصودة من العقد كلزوم الاشهاد فى عقد النكاح وطريقة التلاعن بين الزوجين والأرشاد الى توثيق العقود واشتراط القبض فى عقد الرهن والتبرع مثلا •

ثانيا : أهمية العقود فى معاملات الناس •

ثالثا : موقف التشريع الاسلامى من العقود •

وهنا حاولت استخلاص الأصول والمبادىء الأساسية التى توضح نظرة الفقه الاسلامى الى العقود ، ومن هذه الأصول ما يلى :

١ ــ الرضائية • ٢ ــ حسن النيــة •

٣ ــ حرية التعاقد وأقوال المذاهب والترجيح •

٤ ــ اعتبار العرف والعادات فى تحديد الالتزامات •

٥ ــ الوفــاء • ٦ ــ الأصل العقائدى •

المطلب الثانى ــ تعريف العقد فى الفقه الاسلامى :

أولا ــ معنى العقد فى اللغــة •

ثانيا ــ معنى العقد فى الاصطلاح :

(أ) المعنى الخاص • (ب) المعنى العــام •

الفرق بين العقد والتصرف وأنواع التصرفات •

العقــد والالتزام والالزام •

العقد والوعد وأقوال الفقهاء فى الوعد •

الفصل الأول : تكوين العقد

المبحث الأول : أركان العقد •

تمهيد : معنى الركن والفرق بينه وبين الشرط •

المطلب الأول : صيغة العقد •

ويراد بها ما يتحقق به العقد ويوجد بما يدل على ذلك من لفظ أو اشارة أو كتابة أو فعل وغيرها •

أولا ــ الايجاب والقبول ، وأقوال المذاهب الاسلامية •

ثانيا ــ شروط الايجاب والقبول :

الشرط الأول ــ أن يكون الايجاب والقبول بلفظ الخبر •

صيغة الماضى والمضارع والاستفهام والاستقبال •

ومن دراسة هذه المسألة خلصنا الى عدة أمور هى :

١ ــ ان الفقهاء المسلمين يؤثرون صيغة الماضى لانعقاد العقد على العموم لدلالتها على التحقيق •

٢ ــ ان اللفظية غير الشكلية ، فاذا كان الفقهاء يؤثرون اللفظ فانه لا يشترط لفظ معين بل يجوز أى لفظ يؤدى الى معنى المبادلة مثلا فى البيع وذلك ما لم تختص بعض العقود بألفاظ معينة •

٣ ــ ان اهتمام الفقهاء بالصيغة انما لكونها وعاء الارادة •

التعبير بغير اللفظ كالكتابة والرسالة والاشارة والتعاطى والدلالة، وبيان الضابط الفقهى فى كل وسيلة من هذه الوسائل أخذا من أقوال الفقهاء •

الشرط الثانى : توافق الايجاب والقبول ، معناه وصوره وعدم تغير المحل ما بين الايجاب والقبول •

الشرط الثالث : التعاقد بين حاضرين ومجلس العقد •

المقصود بمجلس العقد والراجح فيه من الأقوال •

عقود مستثناة من اشتراط القبول فى مجلس الايجاب .
النتائج التى تترتب على مجلس العقد مع بيان الضابط الفقهى فى كل مسـألة .

المطلب الثانى : العـاقدان .

الفرع الأول : الأهلية ، معناها وأنواعها وضابط كل نوع .
عقود وتصرفات الصبى المميز والمعتوه والسفيه وذو الغفلة .
أهلية المرأة فى الشريعة الاسلامية وما ثار من خلاف فقهى حول :

١ ــ صلاحية عبارة المرأة لانشاء عقد النكاح وصحة مباشرتها له.
٢ ــ كمال ولايتها المـالية .

المريض مرض الموت والضـابط الفقهى فى مرض الموت وعقـود وتصرفات المريض مرض الموت وتعلق حق الدائن وحق الوارث بمال المريض وآثار تعلق حقوق الدائنين والورثة فى تصرفات المريض .
أقسام أقوال المريض مرض موت التى تمس حقوق الدائنين والورثة.
الفرع الثانى : الولاية ، معناها وأقسامها وشروط الولى .

الوكالة فى التعاقد ، معناها وشروطها فيما يتعلق بالموكل والوكيل ومحل الوكالة . أنواع الوكالة .
الفرع الثالث : تولى عاقد واحد العقد عن الجانبين (تعاقد الشخص مع نفسه) . أقوال الفقهاء فى ذلك .

المطلب الثالث : المعقود عليه (محل العقد) .

المقصود به وشروطه وما يترتب على كل شرط من مسائل ، وبيان الضابط فى كل مسألة .

المبحث الثانى : الارادة العقدية .
ان للارادة الأثر الأول فى انشـاء العقد ، وتنقسم فى اصطلاح الفقهاء الى قسمين : الارادة الباطنة ، والارادة الظاهرة .

المطلب الأول : عناصر الارادة الباطنة من الاختيار والرضا وضابط كل •

المطلب الثانى : موقف الفقهاء من الارادة الباطنة والظاهرة (القصد والتعبير) •

المطلب الثالث : توافق الارادة الظاهرة والباطنة واختلافهما (تطابق الارادة الباطنة مع التعبير وعدمه)

الفرع الأول : حالات انتفاء الارادة الباطنة •

أولا : صورية العقود (التظاهر بانشاء عقد) أحوالها وضابط كل حالة •

ثانيا : عبارة المجنون والمغمى عليه والصبى غير المميز وما فى حكمها من عبارة الملقن والمعلم •

الفرع الثانى : حالة ما اذا كانت الارادة الحقيقية الى التعاقد مشكوك فى صحتها (عيوب الارادة أو عيوب الرضا) •

أولا : الاكراه ، معناه وأنواعه وضابط كل نوع • أثر الاكراه فى التصرفات القولية •

ثانيا : الغلط ، معناه وأنواعه وضابط كل نوع •

ثالثا : التدليس ، معناه وأنواعه والضابط فيه •

رابعا : الغبن ، معناه وضابطه وأنواعه ومقداره •

الفصل الثانى : أقسام العقود

المبحث الأول : شروط العقد ، معنى الشرط وأنواعه •

أولا ــ شروط انعقاد العقد :

١ ــ فيما يتعلق بأهلية العاقدين •

٢ ــ توافق الايجاب والقبول •

٣ ــ أن يكون محل العقد قابلا لحكمه شرعا (شرعية المحل) •

٤ ــ اتصال الايجاب بالقبول •

ثانيا ــ شروط صحة العقد •

ثالثا ــ شروط نفاذ العقد •

رابعا ــ شروط لزوم العقد •

المبحث الثانى : أقسام العقود •

تنقسم العقود الى أقسام عديدة بحسب الجهة التى ينظر اليها •

أولا : تنقسم العقود من ناحية الصيغة الى ثلاثة أقسام : منجز ومضاف ومعلق •

ثانيا : تنقسم العقود بحسب طبيعتها ونوعها الى معاوضات وتبرعات واسقاطات واطلاقات وتغييرات وشركات وتأمينات أو ضمانات واستحفاظات •

ثالثا : أقسام العقود باعتبار وصفها بالصحة والبطلان ، والصحيحة تنقسم الى صحيح نافذ سواء أكان لازما أو غير لازم ، وصحيح موقوف• وأما العقد غير الصحيح فالأحناف يقسمونه الى باطل وفاسد مع بيان ضابط كل نوع •

وبعد • • •

فلقد حاولت فى هذا البحث أن أتبع طريقة الضوابط ما سمحت بذلك طبيعة المسألة اعتقادا منا بأن هذا يساهم فى تقديم الموضوعات الفقهية على نحو دقيق وميسر ويساعد على تطبيقه وتقنينه وبخاصة والأمة الاسلامية تشهد صحوة شرعية عملية •

نسأل الله سبحانه وتعالى أن يهىء لنا من أمرنا رشدا وأن يأخذ بنواصينا الى الحق ، ويتم نعمته علينا •• انك أنت يا مولانا على كل شىء قدير •

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين ؟

د • عبد الحميد محمود البعلى

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله نستعينه ونستغفره ونستهديه ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن عمل بهديه وشريعته الى يوم الدين . .

وبعد . .

فان الأحكام الشرعية كثيرة ومتنوعة منبثة فى الكتب الفقهية ، وقد تكون موجودة فى غير مظانها ومذكورة فى غير أبوابها ، بل ان الكتب الفقهية تتفاوت فى استيعابها للموضوعات والأحكام ، وتتفاوت فى لغتها وأسلوبها وترتيبها وتشعب الآراء المذهبية فيها ، وكل ذلك يجعل البحث عن الأحكام الفقهية فى الموضوعات العصرية واستخراجها من مظانها وغير مظانها فى الكتب الفقهية يحتاج الى مقدرة ومرونة خاصة ، والى تكوين فقهى متين ، لم يتهيأ لأكثر أهل العصر ، نظرا لظروفهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدولية .

ومن هنا فان الحاجة ماسة الى تيسير مراجعة النصوص الفقهية ، باخراج كتب فى المعاملات الشرعية سهلة المأخذ والمطالعة لمن يريد ، وفى نفس الوقت تكون حاوية للآراء والأقوال المعتمدة ، لتيسير التطبيق العملى والممارسة الفعلية ، دون تعصب لمذهب معين ، أو لامام من الأئمة، خاصة وأن الأئمة قد روى عن أكثرهم النهى عن تقليدهم من غير اقتناع بأدلتهم ، فأبو حنيفة يقول : « علمنا هذا رأى ، فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه » ، ويقول أبو يوسف : « لا يحل لأحد أن يقول قولنا من غير أن يعلم من أين قلناه » . ويقول الشافعى : « مثل الذى يطلب العلم بلا حجة كمثل حاطب ليل يحمل حزمة حطب وفيها أفعى تلدغه وهو

لا يدرى » ، ولا يغيب عن البال ما تحمله هذه الأقوال من دلالة على أن كلام هؤلاء الأئمة موجه أساسا الى من هو أهل للنظر .

ومن أسبق المحاولات على هذا الدرب ـ فيما نعلم ـ كانت مجلة الأحكام العدلية ، التى عمل بها وطبقت أحكامها فى شعبان سنة ١٢٩٣ هـ فى محاكم الدولة العثمانية ، ولكنها كانت مصوغة من فقه المذهب الحنفى فقط ، وهذا هو أهم ما يؤخذ عليها ، ذلك أن المذهب الواحد مهما اتسع بأصوله وفروعه وتشعبت نظراته وتخريجاته ، لا يمكن أن يكفى الأمة فى حاجاتها المستمرة والمتجددة ، فمرونة الفقه الاسلامى وعمومية التشريع الاسلامى وخلوده انما تتجلى فى مجموع مذاهبه الاجتهادية لا فى مذهب واحد .

ثم ظهرت محاولات جادة بعد ذلك باسم الموسوعات الفقهية فى مصر وسوريا والكويت ، ولكنها هى الأخرى لم تحقق الهدف ، ولم تنهض بالمسئولية كاملة بعد .

كما شكلت لجان هنا وهناك لتجلية مبادىء الشريعة الاسلامية ولكنها سرعان ما توقفت .

وما أحوجنا اليوم الى تشريع عام فى المعاملات المدنية ، يلم شملها ، ويجمع شتاتها فى الفقه الاسلامى على الأقوال المختارة فى المذاهب الاسلامية المختلفة .

وانها بحق مهمة عظيمة ومسئولية جسيمة ، تنادى أهل التخصص فرض عين ، وتنادى المؤسسات العلمية والهيئات والجهات المعنية .

وكتاب «ضوابط العقود فى الفقه الاسلامى» محاولة جادة لجمع شتات العقود ، فمن استوعب كلياتها وضوابطها مستقلة عن الجزئيات والفروع ، سهل عليه رد الفروع الى الأصول ، والجزئيات الى الكليات ، واستنباط أحكام الثانية من الأولى دون ما اضطراب ، كما أن هذا الكتاب بسهولة أسلوبه ودقة تقسيمه وضبط مسائله ليساعد على نشر الثقافة الفقهية الاسلامية فى مجال المعاملات المدنية .

وبغية تحقيق كل ذلك حاولت استخدام طريقة « الضـوابط » لا التفصيل الفقهى وفق مذاهب العلماء ، ولا القواعد الفقهية ، لمـا فيها من الشمول لأكثر من موضوع قد لا يكون بينها اتصال مباشر .

أما الضابط فينطبق على جزئيات يجمعها باب واحد أو موضوع واحد ومن ثم يحتاج بيان الضابط فى جزئيات الموضوع الواحد الى دقة فقهية فى صوغ المسألة دون اسهاب أو تفصيل فذلك مكانه فقه المذاهب وكتبهم المتبحرة فيه .

وقد فرق ابن نجيم بين الضابط والقاعدة فقال[1] :

« ان القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد .. هذا هو الأصل » .

وعرف صاحب المعجم الوسيط الضابط فقال[2] :

« الضابط عند العلماء حكم كلى ينطبق على جزئياته ، جمعـه ضوابط ، والقاعدة من البناء أساسه » .

هذا ، وما أحوج العاملين فى المؤسسات المـالية الاسلامية خاصة الى هذا الكتاب للوقوف على المبادىء الأساسية التى توضح وجهة نظر الفقهاء المسلمين للعقود وموقفهم منها ، وما أحوجهم أيضا اليه لمعرفة أركان العقد وشروطه وما يعيب العقد أو يعيب ارادة المتعاقدين ونحو ذلك مما هو مبسوط فى فصول الكتاب .

نسأل الله العلى القدير أن ينفع به ان شاء الله ... آمين ؟

د. عبد الحميد محمود البعلى

* * *

---

(١) الاشباه والنظائر ص ١٦٦
(٢) جـ ١ ص ٥٣٣ و جـ ٢ ص ٧٤٨