

مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الحنبلي، دراسة فقهية مقارنة مع القانون المدني القطري

عبد العزيز محمد الجابر

مركز ابن خلدون للعلوم الإنسانية والاجتماعية - قطر

aziz.5535@hotmail.com

(سُمِّمَ البحث للنشر في 26 / 11 / 2023م، واعتمد للنشر في 10 / 01 / 2024م)

<https://doi.org/10.33001/M0104202421/123>



الملخص:

تعدّ مسألة سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي والقانون من أهمّ مرتكزات حرية الفرد، وتهمين على جميع مصادر الالتزام، وتتجلّى الإرادة في إبرام العقود، مما ينشأ عنها الالتزامات والحقوق. ولهذا جاءت هذه الدراسة لتتناول مسألة سلطان الإرادة في العقود، خاصة في المذهب الحنبلي والقانون المدني القطري، من خلال الإجابة عن إشكالية الدراسة المتمثلة في السؤال التالي: ما مدى حرية الاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة في الفقه الحنبلي، وما موقف القانون المدني القطري من مبدأ سلطان الإرادة؟ وما مدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة عند الفقهاء الحنابلة والمشرّع القطري على العقود المسماة وغير المسماة؟ حيث اتبع الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن في عرض أقوال الفقهاء، ونصوص القانونيين، وذلك في سبيل

الإجابة عن إشكالية البحث.

وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج، أهمها: أنّ الإرادة المقصودة هي إرادة العاقدين التي يمكن أن تعدل التزامًا قائمًا أو تنقله، أما الإرادة المنفردة فلا تصلح مصدرًا عامًا لإنشاء الالتزام، وإنما هي مصدرٌ استثنائيٌّ محدودٌ، فهي تُنشئ الالتزام أو تعدله أو تنهيه فقط في الأحوال التي يخولها فيها القانونُ القدرةَ على ذلك. كما أنّ سلطانَ الإرادة ليس مقصورًا على توليد الالتزامات وحدها، بل يولد أيضًا كلّ الحقوق الأخرى. ومن النتائج أيضًا أن الإرادة الحرة هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام، وهذه الإرادة تتجلى قويةً في العقد، فالتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتيهما، ولا يلتزم أحدٌ بعقد لم يكن طرفًا فيه، كما لا يكسب أحدٌ حقًا من عقد لم يشترك فيه.

كلمات مفتاحية: سلطان الإرادة - حرية العاقدين - الإرادة العقدية - إحداث العقود - الإرادة المنفردة.

The Principle of Sovereignty of Will in the Hanbali School of Law: A Comparative Jurisprudential Study with Qatari Civil Law

Abdulaziz Mohamed Al-Jaber

Ibn Khaldon Center for Humanities & Social Sciences- Qatar

Abstract:

The principle of sovereignty of will is regarded as one of the crucial grounds for the freedom of the individual in both the Islamic jurisprudence and law. It dominates and determines all sources of the obligation and manifests in the conclusion of contracts which give rise to obligations and rights. Therefore, this research studies the principle of sovereignty of will in contracts focusing especially on the Hanbali school of law and the Qatari civil law, by answering the following questions: To what extent the principle of sovereignty of will was considered independently by the Hanbali jurists? What is the standpoint of Qatari civil law regarding the sovereignty of the will? To which extent this principle is impactful in the purview of Hanbali jurists and the Qatari legislators for the definite and the indefinite contracts? The research followed the descriptive, analytical, and comparative approaches to present the opinions of the jurists, legal conjunctions, as well as in addressing the foregoing research questions.

Some of the important findings of this research includes: the will anticipated is the will of the two contracting parties which gives them the authority to modify the existing contractual obligation or transfer it. As for the unilateral will, it cannot constitute a general source of instituting the contractual obligation. Rather, it is a limited exceptional source which can only give rise to the obligation or modify it or conclude it in instances where the law has granted it the authority to operate as such. Also, the scope of the sovereignty of will is not confined to the authority to obligations but also

covers all other rights. In addition, the free will controls and determines all sources of the obligation and is more noticeable in contractual agreement. The two contracting parties can only be liable based on their wills. In other words, neither can one accept liability in a contract to which one is not a party, nor can one claim any right in a contract in which one does not partake.

Keywords: Sovereignty of Will, Freedom of the Contracting Parties, Contractual Will, Formulation of Contracts, Unilateral Will.

المقدمة:

مثل سلطان الإرادة عند الفقهاء والقانونيين مرتكزاً هاماً من مرتكزات حرية الفرد، ولسلطان الإرادة هيمنة ظاهرة على جميع مصادر الالتزام، وأكثر ما تتجلى فيه الإرادة إبرام العقود، إذ تنشأ عنها الالتزامات والحقوق. وقد ازدادت أهمية سلطان الإرادة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر بعد أن تطورت الحياة وقامت الصناعات الضخمة والشركات العملاقة التي سيطرت على الاقتصاد، ما أدى إلى اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية، ومهد قيام المذهب الاشتراكي وانتشاره في وجه المذهب الفرديّ الطريق إلى انتكاس مبدأ سلطان الإرادة، حتى انبعث مرة أخرى على يد فلاسفة ينادون بالحرية، وما إن استقر هذا المبدأ حتى صار مرتكزاً تبنى عليه النظريات القانونية. وأما سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي فلم يبق جامداً عند المرحلة الأولى، ولم يتعرض لانتكاسة كما كان الحال في القانون الغربي، بل خطا خطوات واسعة في طريق التطور، وبالأخص في المذهب الحنبليّ الذي تتماشى أسسه في سلطان الإرادة مع النظريات القانونية الحديثة، ولهذا جاءت هذه الدراسة لتتناول مسألة سلطان الإرادة في العقود خاصة في المذهب الحنبليّ والقانون المدني القطري، ومعرفة مدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة عند الفقهاء الحنابلة والمشرع القطري على العقود المسماة وغير المسماة.

مشكلة البحث:

الإشكال المطروح في هذه الدراسة يتمثل في السؤال المحوري الآتي: ما مدى حرية الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة في الفقه الحنبليّ، وما موقف القانون المدني القطري من مبدأ سلطان الإرادة؟ وما مدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة عند الفقهاء الحنابلة والمشرع القطري على العقود المسماة وغير المسماة؟ وقد تفرّع عن هذا الإشكال الأسئلة الآتية:

1. ما مفهوم مبدأ سلطان الإرادة في المذهب الحنبلي والقانون القطري؟

2. ما موقف المذهب الحنبلي والقانون القطري من إعطاء العاقدين مطلق الحرية في إنشاء ما يريدان من عقود، ولو لم تكن تلك العقود منصوفاً على جوازها؟
3. هل للعاقدين أن يغيرا في الآثار المترتبة على العقود المسماة، فيشترطان في العقد ما يوافق رغبتهما؟

أهداف البحث:

1. بيان مفهوم مبدأ سلطان الإرادة.
2. بيان مدى حرية المتعاقدين في إنشاء ما يريدان من عقود عند فقهاء الحنابلة والقانون القطري.
3. بيان مدى حرية المتعاقدين في تعديل الآثار الناشئة عن العقود.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في توضيح موقف المذهب الحنبلي والقانون المدني القطري من مبدأ سلطان الإرادة، وبيان تأثير ذلك في العقود المسماة وغير المسماة. إضافة إلى تحرير مسألة سلطان الإرادة في العقود، خاصة في المذهب الحنبلي والقانون المدني القطري. ومعرفة مدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة عند الفقهاء الحنابلة والمشرع القطري على العقود المسماة وغير المسماة.

الدراسات السابقة:

1. بحث بعنوان (مبدأ سلطان الإرادة في الشريعة الإسلامية)، للدكتور عادل بسيوني، وهو منشور في مجلة جامعة القاهرة بالخرطوم، العدد 78 عام 1977 م، وقد بدأ البحث بتمهيد بين فيه مدلول مبدأ سلطان الإرادة من خلال النظريات الفردية والاجتماعية، ثم تحدث عن الشريعة الإسلامية ومبدأ سلطان الإرادة، وفي المبحث الأول تقرير مبدأ سلطان الإرادة كأصل عام في الشريعة الإسلامية، وفي المبحث الثاني تحدث عن الأحناف وتفرقتهم بين الرضا والاختيار.

2. رسالةً عنوائها (سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي)، من إعداد الباحث محمد علي أبو سبيحة، وقد قدّمها لنيل درجة الماجستير من كلية القانون بجامعة الخرطوم. وقد قسّم الباحث الرسالة إلى ثلاثة أبواب، الباب الأول تمهيدٌ في تعريف سلطان الإرادة والأدلة الواردة بشأنه، والباب الثاني مدى حرية التعاقد في الفقه الإسلامي والقانون، والثالث في مدى حرية الاشتراط في الفقه الإسلامي والقانون. والقانون الذي يتحدّث عنه هنا هو قانون المعاملات المدنيّة السودانيّ 1984م. وقد سعى الباحث لإثبات وجود هذا المبدأ في الشريعة الإسلاميّة بالاعتماد على النقول المختلفة في هذا المجال.

3. بحثٌ بعنوان (مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون)، لكل من الدكتور عبد الرؤوف دبابش، والباحث حملاوي دغيش، وهو بحثٌ منشورٌ في مجلة العلوم الإنسانيّة الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة في الجزائر، العدد 44 عام 2016م، ويقع البحث في مطلبين، تناول الباحثان في الأوّل مفهوم مبدأ سلطان الإرادة في الشريعة والقانون، وفي الثاني ضوابط مبدأ سلطان الإرادة في الشريعة والقانون.

ويتميّز هذا البحث عن البحوث السابقة بكونه يسلّط الضوء على مبدأ سلطان الإرادة على المذهب الحنبليّ، وذلك لكونه أوسع المذاهب في باب شروط العقد، كما أنه يتناول موقف القانون المدنيّ القطريّ.

منهج البحث:

تطلب البحث اتباع المناهج: الوصفيّ والتحليليّ والمقارن في عرض أقوال الفقهاء، ونصوص القانونيين.

حدود البحث:

لهذا البحث حدّ موضوعيّ، حيث إنه يتعلق بمبدأ سلطان الإرادة، ومدى تأثيره في العقود المسماة وغير المسماة دون بقية الموضوعات المتعلقة بالإرادة. كما أن

البحث محدودٌ أيضاً بالمصنّفات الموضوعية على مذهب الإمام أحمد، والقانون المدني القطريّ دون بقية مصنّفات المذاهب الفقهية والقوانين الأخرى.

هيكلُ البحث:

المقدّمة.

المبحث الأوّل: ماهية مبدأ سلطان الإرادة:

المطلب الأوّل: التعريف بمبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الثاني: نشأة مبدأ سلطان الإرادة وتطوّره.

المبحثُ الثاني: مدى حرية العاقدين في تحديد آثار العقد وتعديل آثاره ونتائجه المترتبة عليه في المذهب الحنبلي والقانون القطري:

المطلب الأوّل: أساس العقد في المذهب الحنبليّ والقانون المدني القطريّ.

المطلب الثاني: الشروط التي يتضمنها العقد ومدى التزام المتعاقدين بتنفيذها وتعديل الآثار المترتبة عليها.

الخاتمة.

المبحث الأوّل: ماهية مبدأ سلطان الإرادة:

إنّ الفقه التقليدي ينظر إلى الالتزام باعتباره واسطة بين شخصين، ومن ثم فلا يتسنى للإرادة المنفردة أن تنشئ التزاماً أو تنقله أو تعدله وهو ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي، الذي لم يأخذ بالإرادة المنفردة، وعلى وجه الاستقلال، أن تنهض بإنشاء أي التزام على عاتق صاحبها طالما لم ترتبط بعد بمشيئة طرف آخر. ذلك أن واقعة الالتزام لا يمكن في الأصل أن تقوم إلا حيث توجد رابطة قانونية مرتكزة على طرفين، وتمثلة بإرادتين تهدفان إلى إحداث أثر معتد به قانوناً، وهذا هو العقد، وقد احتج أصحاب هذا الاتجاه بأنه إذا كان من السائع للمدين أن يلتزم أو

يلزم نفسه بإرادته الذاتية، فكيف يسوغ جعل الدائن دون إرادته⁽¹⁾، وقد أشار إلى ذلك الفقيه الفرنسي بوتييه بقوله: «كما أنني لا أملك أن أنقل إلى شخص بمحض إرادتي حقاً على أموالي، إذا لم تتحد إرادته مع إرادتي لكسبه، كذلك لا يكون بمحض إيجابي أن أعطي على نفسي حقاً لشخص إلى أن- وهذا هو الإيجاب- تتحد إرادته مع إرادتي»⁽²⁾. بخلاف النظرية الألمانية التي تعترف بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام إلى جانب العقد، وأنَّ إرادة الإنسان تكون قادرةً على إنشاء ما تشاء من عقود أو تصرفاتٍ قانونية. وظهر هذا الاتجاه إثر انعقاد مؤتمر علمي أواسط القرن التاسع عشر حيث اعتبر أن الالتزام بالإرادة المنفردة هو الأساس في بناء فكرة (الوعد بجائزة)، فمن يوجه وعده للعموم بمنح جائزة أو مكافأة لقاء عمل معين، التزم بوعده، وأساس التزامه هو الإرادة المنفردة وحدها⁽³⁾، والذي يبدو أن أول من بادر إلى تأصيل الفكرة هو الفقيه سيجل في كتابه الوعد كسب للالتزام، وقد احتج أصحاب هذا الاتجاه، ليس هناك ما يمنع الشخص من أن يلزم نفسه بإرادته المنفردة، فله أن يقيدها بما يشاء من الالتزامات والقيود طالما صدر ذلك عن رضا ودون تجاوز للقانون⁽⁴⁾.

ونظراً لأهمية هذا المبدأ في مجال العقود وما يترتب عليه من الآثار يثور تساؤل مفاده، ما مفهوم سلطان الإرادة عند فقهاء الحنابلة والمشرع القطري؟ وهو ما يتناوله الباحث هنا.

المطلب الأول: التعريف بمبدأ سلطان الإرادة:

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في المذهب الحنبلي:

لم يرد هذا المصطلح (مبدأ سلطان الإرادة) - كما يظهر للباحث - في الفقه الإسلامي

(1) ينظر، المظفر، محمود، الإرادة المنفردة ودورها النظري في تكوين الالتزام دراسة مقارنة على ضوء التقنيات العربية وفقه الشريعة الإسلامية، (جدة: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، مج 12، ع 2، 1418هـ - 1998م)، ص 213.

(2) المرجع نفسه، ص 215.

(3) ينظر، السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، د. ط، 1432هـ - 2011م)، ج 1، ص 57. سلامة، أحمد، مذكرات في نظرية الالتزام (القاهرة: مؤسسة دار التعاون، ط 1، 1395هـ - 1975م)، ج 1، ص 214.

(4) ينظر، الشرفاوي، عبد الله، أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي (بيروت: المكتبة العصرية، ط 1، 1430هـ، 2009م)، ج 1، ص 399.

عموماً والمذهب الحنبلي خصوصاً، لذلك يُثار التساؤل حول إمكانية اعتناق الفقه الإسلامي مبدأ سلطان الإرادة، ويجاب عن هذا التساؤل بالاستقراء، أي بتتبع عبارات الفقهاء عند تطرّقهم لمفهوم العقد وصيغته وشروطه، وما يترتب عليه من الآثار، فإنهم قد تحدّثوا عن سلطان الإرادة ضمناً، وعبروا عنه بالرضا والاختيار، لأنّ إرادة المتعاقدين من الأمور الخفية القائمة بالنفس، فلا بدّ لها من مظهر وكاشف بإحدى الوسائل المتعارفة لتأدية المعاني والوصول إلى المقصد، كالألفاظ والكتابة والإشارة ونحو ذلك، مما يدلُّ على التعبير عن الإرادة. فالفقهائون إذن لم يُوردوا هذا المصطلح إلاّ أنّهم تحدّثوا عنه بإسهابٍ في مصنفاتهم الفقهية، وبناءً على ذلك يمكن التوصل إلى مفهوم لمبدأ سلطان الإرادة وهو: القصد على إنشاء العقود والتصرّفات بمحض إرادة الشخص.

وهو ما يُفهم من عبارات فقهاء الحنابلة. يقول ابن قدامة (ت: 620هـ): «ولأنّ الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدلُّ عليه، من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه»⁽⁵⁾.

وأما برهان الدين بن مفلح (ت: 884هـ) فقد ذكر أوّل شرط من شروط البيع وهو الرضا، فقال: «أحدها: التراضي به للآية ولقوله -عليه الصلاة السلام-: «إنما البيع عن تراضٍ»⁽⁶⁾ (وهو أن يأتيا به اختياراً) لأنّ حقّ كل واحد منهما يتعلق بماله، فلم يجز إزالة ملكه عنه بغير رضاه، لقوله -عليه السلام-: «لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلاّ عن طيب نفسه»⁽⁷⁾.⁽⁸⁾

فالإرادة والاختيار والرضا عند فقهاء الحنابلة بمعنى واحد، وهو ما عليه جمهور الفقهاء بخلاف الأحناف الذين يجعلون الإرادة والاختيار فقط بمعنى واحد وهو القصد إلى الشيء وإرادته، وأما الرضا فيتخلّف عنهما، فهو عندهم امتلاء الاختيار، أي بلوغه نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة على

(5) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلبي (الرياض: عالم الكتب، ط3، 1417هـ - 1997)، ج6، ص9.
(6) أخرجه ابن ماجه في السنن، أبواب التجارات، باب بيع الخيار، رقم: (2185)، ج3، ص305. قال الألباني في إرواء الغليل ج5، ص125: صحيح.
(7) أخرجه أبو يعلى في المسند، مسند عم أبي حرة الرقاشي، رقم: (1570)، ج3، ص140. قال الألباني في إرواء الغليل ج5، ص279: صحيح.
(8) برهان الدين، إبراهيم بن مفلح، المبدع في شرح المقنع (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1997م)، ج4، ص7.

الوجه، ونحوها.⁽⁹⁾

يقول الشيخ محمد أبو زهرة (ت:1394هـ): «إن آثار العقد في النظر القانوني تُنشأ إرادة العاقدين الحرة بناءً على القاعدة القانونية القائلة: «إن العقد شريعة المتعاقدين» فكل ما يرتضيه العاقد من أحكام يكون صحيحاً واجب الوفاء. أما في الشريعة الإسلامية فالإرادة إنما تنشئ العقد فقط، ولكن أحكام العقود وآثارها تكون من ترتيب الشارع لا من العاقد».⁽¹⁰⁾

الفرع الثاني: سلطان الإرادة في القانون المدني القطري:

ما زال مبدأ سلطان الإرادة يمثل أحد المبادئ الأساسية في التشريعات المختلفة في مجال العقد أو التصرف القانوني على وجه العموم، ويتجلى دور الإرادة في المراحل المختلفة التي يمر بها العقد في التالي:

أولاً: مرحلة إنشاء العقد، ويظهر مبدأ الحرية التعاقدية باعتباره تعبيراً عمياً للإرادة من سلطان، فيجعل لإرادة الأفراد الحرية في التعاقد وعدم التعاقد، والحرية في حالة التعاقد في اختيار الطرف الآخر الذي تتعاقد معه.

ثانياً: مرحلة تحديد آثار العقد، فالإرادة المشتركة للمتعاقدين هي التي تحدد آثار العقد من حقوق والتزامات، فلا يجبرها القانون على إضافة التزام ما أو على تحديد نطاق التزام ما توسيعاً أو تضييقاً.

ثالثاً: مرحلة إنهاء العقد، فإن الإرادة أيضاً صاحبة سلطان، ولذلك فإن المتعاقدين يحددان بإرادتهما المشتركة الوقت والأسباب التي تنتهي بها علاقتهما التعاقدية، فليس من سلطة أحد سوى المتعاقدين الإبقاء على العقد أو إنهاؤه، وإلى جانب ذلك لا يستطيع أحد الطرفين أن يستقل وحده بإنهاء العقد، بل يجب أن يتم إنهاء العقد بالإرادة المشتركة لطرفيه.⁽¹¹⁾

ورغم أن القانون لم ينص صراحةً على مفهوم مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن مفهومه

(9) ينظر، البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ-1997م)، ج4، ص536.

(10) أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، 1416هـ-1996م)، ص216.

(11) علي، جابر محجوب، النظرية العامة للالتزام (الدوحة: كلية القانون-جامعة قطر، د.ط، 1437هـ-2016م)، ج1، ص31.

يمكن أن يستخرج من القانون المدني القطري، وتحديدًا من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتوافقهما لإبرام العقد، سواء تم التعبير عن هذا التراضي باللفظ، أم بالكتابة، أم بالإشارة، أو نحوها، وهو ما نصت عليها المادة (76): «إذا ارتبط الإيجاب بالقبول انعقد العقد، ما لم يتفق على غير ذلك، أو يقض القانون أو العرف بخلافه».⁽¹²⁾

وكذلك استقى القانون المدني القطري مبدأ سلطان الإرادة من القانون المدني المصري، فنرى المادة (171) منه تنص على أن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون».⁽¹³⁾ إذن يفهم من مبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة تكون قادرة على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرفات القانونية ما دامت تلتزم حدود النظام العام والآداب، وأنها قادرة على إنشاء العقود والتصرفات دون حاجة إلى معاونة خارجية. وبناءً على ذلك يستطيع الباحث أن يضع تعريفًا لمفهوم الإرادة عند المشرع القطري وهو: قدرة المتعاقدين على إنشاء ما يتراضيان عليه من العقود وما يترتب عليها من الآثار.

يقول مصطفى الزرقا (ت: 1420هـ): «إن مبدأ سلطان الإرادة في آثار العقد بحسب الاصطلاح القانوني الحديث هو نظرية الشروط العقدية في اصطلاح فقهاءنا قديمًا، فإن طريق إرادة العاقدين إلى تعديل الآثار الأصلية للعقد المسمى بينهما إنما هي الشروط التي يشترطانها في العقد، إذ يضيف العاقدان بهذه الشروط إلى نتائج العقد بينهما حقوقًا والتزامات لم يكن ليقضيهما أصل العقد لو خلا عما اشترطاه فيه».⁽¹⁴⁾

ومما ينبئ إليه أن السبب ركن في العقد غير ركن الإرادة، ولكن الركنين متلازمان، لا ينفك أحدهما عن الآخر، وتوضيح ذلك أن السبب ليس هو الإرادة ذاتها، وإنما هو الغرض المباشر الذي اتجهت إليه الإرادة، فهو ليس عنصرًا من عناصر

(12) الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2004 (الدوحة: وزارة العدل، 1424هـ، 2004م)، ص 389.

(13) المرجع نفسه، ص 418.

(14) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ط 2، 1425هـ، 2004م)، ج 1، ص 548.

الإرادة يتوحد معها، بل هو عنصرٌ متميزٌ عن الإرادة، ولكن لما كانت الإرادة البشرية لا يمكن أن تتحرك دون أن تتجه إلى سبب؛ أي دون أن ترمي إلى غرضٍ تهدف لتحقيقه، كان السببُ، والسببُ وإن تميزَ عن الإرادة، فإنه متصلٌ بها أو ثِقَّ الاتصال، فحيث توجد الإرادة يوجد السببُ، ولا تُتصورُ إرادةٌ لا تتجه إلى سببٍ إلا إذا صدرت عن غيرٍ وعي، كإرادة المجنون، ولكننا رأينا أنّ الإرادة لا يعتد بها إلا إذا صدرت عن وعي وتميز، فالإرادةُ المعترية قانوناً لا بد لها من سبب. (15)

المطلب الثاني: نشأة مبدأ سلطان الإرادة وتطوره:

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في النصوص الشرعية:

تعتبر حرية التعاقد من المبادئ الأساسية في المعاملات بين الأشخاص، لذلك أشارت إليه النصوص:

أولاً: حرية التعاقد في القرآن: ويمكن إجمال النصوص في ثلاث آيات هي:

1. قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽¹⁶⁾، دلت الآية على حكمين: الأول حلية البيع، والثاني تحريم الربا، فكل ما يصدق عليه كلمة البيع فهو جائزٌ بعموم هذه الآية، وكل معاملة يدخلها الربا فهي حرام، يقول الإمام الشافعي (ت: 204هـ): «أصلُ البيوع كلها مباحٌ إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرمٌ بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحنه بها وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى». (17)

2. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽¹⁸⁾، دلت الآية على حكمين: الأول تحريم أكل المال بالباطل، يقول ابنُ عادل الحنبلي (ت: 880هـ):

(15) السنهوري، الوسيط، ج 1، ص 414.

(16) البقرة: 275

(17) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم (بيروت: دار المعرفة، دط، 1410هـ - 1990م)، ج 3، ص 3.

(18) النساء: 29

«واختلفوا في تفسير الباطل، ف قيل هو الربا والغصب والقمار والسرقة والخيانة وشهادة الزور وأخذ المال باليمين الكاذبة، وعلى هذا تكون الآية مجملة؛ لأنه يصير التقدير: لا تأكلوا أموالكم التي حصلتموها بطريق غير مشروع، ولم يذكر ههنا الطريقة المشروعة على التفصيل فصارت الآية مجملة. ورؤي عن ابن عباس والحسن أن الباطل هو ما يؤخذ من الإنسان بغير عوض، وعلى هذا لا تكون الآية مجملة». (19)

والحكم الثاني الذي دلّت عليه الآية جواز كل تجارة تراضى عليها المتعاقدان، قال ابن عادل الحنبلي (880هـ): «اعلم أن كل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض، إلا أن قوله تعالى {الباطل} أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا وغيره أو عوض فاسد كالخمر، والخنزير، وغير ذلك، ويخرج أيضاً كل عقد جائز لا عوض فيه كالقرض والصدقة، والهبة، لا للثواب، وجازت عقود التبرعات بأدلة أخر». (20)

3. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽²¹⁾، أفادت الآية وجوب الوفاء بالعقود، يقول محمد صديق خان (ت: 1307هـ): «بالعقود: العهود وأصلها الرُّبُوط وأحدها عقدٌ، يقال عقدت الحبلَ والعهدَ، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني، وإذا استعمل في المعاني كما هنا أفاد أنه شديد الإحكام قويّ التوثيق، وقيل المراد بالعقود هي التي عقدها الله على عباده وألزمهم بها من الأحكام، وقيل هي العقود التي يعقدونها بينهم من عقود المعاملات والأمانات، ونحوها، والأولى شمول الآية للأمرين جميعاً، ولا وجه لتخصيص بعضها دون بعض، قال الزجاج: المعنى أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض انتهى. والعقد الذي يجب الوفاء به ما وافق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فإن خالفها فهو ردٌّ لا يجب الوفاء به ولا يحلُّ، قال ابن عباس: أوفوا بالعقود أي ما أحلَّ الله وما

(19) ابن عادل، عمر بن علي الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ - 1998م)، ج6، ص336.

(20) المرجع نفسه، ج6، ص336.

(21) المائدة: 1

حَرَمَ وما فرضَ وما حدَّ في القرآن كلُّه، لا تغدروا ولا تنكثوا»⁽²²⁾.
 فالنصوصُ السابقةُ إذن تقرّر مبدأ حرية التعاقد في إنشاء العقود إلا ما حرمه
 الشارعُ، فيجب امتناعه، يقول مصطفى الزرقا (ت: 1420هـ): «وهذه النصوصُ
 وأمثالها تفيد أن عقدَ الإنسان وتعهده الذي باشره بإرادته الحرة ملزمٌ له بنتائجِه،
 ومقيّدٌ لإرادته بإرادته، كي تتولّد الثقةُ والاطمئنانُ إلى نتائج التعامل الاقتصادية،
 ويعلم الإنسان كيف يبني تصرفه، لأن ذلك متوقفٌ على الاستقرار في تلك النتائج
 بين المتعاملين، كما تقدّم»⁽²³⁾.
 ثانيًا: حرية التعاقد في السنة النبوية: والأحاديثُ الدالة على حرية التعاقد كثيرةٌ،
 ومنها:

1. عن عقبه بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»⁽²⁴⁾.
2. عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَلَّةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَلَّةٌ مِنْ نِفَاقٍ حَتَّى يَدَعَهَا: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ»⁽²⁵⁾.
3. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي، ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا، ثُمَّ أَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ»⁽²⁶⁾.

يتبينُ مما سبق أنَّ الأصلَ في العقود والشروط الإباحة إذا كانت مبنية على رضا
 العاقدين، إلا ما دل دليل على منعه، يقول مصطفى الزرقا (ت: 1420هـ): «فهذه
 النصوصُ وأمثالها مما ورد في السنة عن مدى اعتبار الشروط العقدية تنفيذ:
 أولاً: أنَّ هناك شروطاً تعتبر ميداناً لإرادة العاقدين أطلق فيه الشرعُ لإرادتهم

(22) صديق خان، محمد، فتح البيان في مقاصد القرآن، مراجعة: عبد الله الأنصاري (بيروت: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، د. ط، 1412هـ-1992م)، ج 3، ص 322.

(23) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 542.

(24) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر، رقم: (2721)، ج 3، ص 190.

(25) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم: (34)، ج 1، ص 16.

(26) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم: (2227)، ج 3، ص 82.

سلطانها ضمن حدود حقوقهم في أحكام والتزامات تثبت بالعقد مبدئياً: ويعتبر العقد المسمى قائماً بين الطرفين على أساسها ما لم يشترط خلافها. ثانياً: أن هناك شروطاً ممنوعة شرعاً لا سلطان لإرادة العاقدین فيها، لأنها تمس أحكاماً أساسية تعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية ونظامها العام⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني: مبدأ سلطان الإرادة في القانون الوضعي:

لم يعترف القانون الروماني بمبدأ سلطان الإرادة، فلا يكون عقداً بمجرد توافق إرادتين، ولم يُرتَّب عليه أثراً بسبب ذلك، فجلُّ اهتمامه كان منصباً على العقود الشكلية التي تحيطها أوضاعٌ معينة من حركات وإشارات وألفاظ وكتابة، فكان يستمدُّ العقدُ صحته من شكله، لا من موضوعه، فالمدین يلتزم متى استوفى الأشكال المرسومة، ويكون التزمه صحيحاً، حتى لو كان السبب الحقيقي الذي من أجله التزم لم يوجد أو لم يتحقق أو كان غير مشروع أو كان مخالفاً للأداب. وتتجلى فائدتها - أي العقود الشكلية - في سهولة إثبات العقد، فإن القاضي لا يلجأ إلى البحث في نية المتعاقدين⁽²⁸⁾.

ومما يجدر التنبيه إليه أنه وبعد تطوّر الحضارة الرومانية، واتّسع الحياة في جميع جوانبها، وتقدم التفكير القانوني، تم التوجه إلى التمييز بين الشكل والإرادة في العقد وإعطاء الإرادة قسطاً من الأثر القانوني، مما رتب على ذلك أن الشكل ليس إلا سبباً قانونياً للالتزام، وقد توجد أسبابٌ غيره، ومن ثم ظهر إلى جانب العقود الشكلية العقود العينية والعقود الرضائية والعقود غير المسماة، وانتصر مبدأ سلطان الإرادة في دائرة العقود الرضائية، ورغم ذلك لم يقرّر القانون الروماني مبدأ سلطان الإرادة في العقود بوجه عام، وقصره على بعض العقود كالبيع، والإجارة، والوكالة، والشركة، حيث يترتب عليه الالتزام بمجرد توافق الإرادتين ومن غير حاجة إلى شكلية معينة، وبقي العقد الشكلي إلى آخر عهود

(27) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 545.

(28) بنظر، السنهوري، الوسيط، ج 1، ص 155.

القانون الروماني هو القالب الذي يصبون فيه ما تبدو الحاجة إليه من الاتفاقات غير المعروفة حتى تصبح ملزمة. وكذلك بقيت الشكلية في العصور الوسطى، واستمرت في أوضاعها السابقة الذكر حتى نهاية القرن الثاني عشر. ومنذ بداية القرن الثالث عشر أخذت الشكلية تتناقص، وأخذ أثر الإرادة في تكوين العقود يقوى شيئاً فشيئاً، وقد ساعدت على تطوّر سلطان الإرادة عوامل من أهمها:

أولاً: تأثير المبادئ الدينية وقانون الكنيسة: ففي ظلّ الديانة المسيحية، عرف في التشريع الكنسي احترام اليهود، إذ كان الحنث بالعهد يعتبر وزراً وإخلاقاً بواجب ديني، وبعد أن استقرت الشريعة الكنسية، انتقل العمل من فكرة العقوبة إلى فكرة الإلزام المدني، ومن ثم اعتبر العهد المقطوع ملزماً لقاطعه وأنه يتعين عليه الوفاء بما تعهد به، لا من الناحية الدينية فحسب، بل من ناحية المعاملات الدنيوية حتى أصبح مجرد الاتفاق يجوز تنفيذه بدعوى أمام المحاكم الكنسية.

ثانياً: العوامل الاقتصادية: بعد أن زاد النشاط التجاري وقويت حركة التعامل اقتضى الأمر إزالة ما يعوق المبادلات التجارية من الأوضاع والأشكال، فكانت المحاكم التجارية الإيطالية في القرن الرابع عشر تقضي طبقاً لقواعد العدالة، والعدالة لا تميز بين العقد الشكلي ومجرد الاتفاق من حيث الإلزام.

ثالثاً: العوامل السياسية: انتشرت النظريات الاقتصادية والفلسفية والسياسية، وكلها مشبعة بروح الفردية، وقد بلغت أوجها في القرن الثامن عشر، وهي تشيد بوجود قانون طبيعي مبني على حرية الفرد ووجوب استقلال إرادته وتسيير هذه الإرادة لكل ما في الحياة من نظم اقتصادية واجتماعية.

وقد قام الفيزوقراطيون⁽²⁹⁾ ينادون بالحرية الاقتصادية قانوناً طبيعياً، ويذهبون إلى أنه لو ترك الناس أحراراً في نشاطهم الاقتصادي وفتحت أبواب المنافسة بينهم، فلا تلبث الأمور أن تستقر، وتتحدد الأسعار من طريق المنافسة والعرض والطلب، لا من طريق تحكيمي يمليه المشرع. ومعنى هذا أن الإرادة وحدها هي التي يجب

(29) أتباع المدرسة الفيزوقراطية، أول مدرسة اقتصادية رئيسية تطورت في فرنسا في القرن الثامن عشر، وقد عرف الفيزوقراطيون أنفسهم بأنهم «فلاسفة اقتصاديون»، ويجادل الفيزوقراطيون بأن الدولة لا ينبغي أن تتدخل في المجال الاقتصادي.

أن تسيطر في الميدان الاقتصادي، وأن العقود لا تخضع في تكوينها وفي الآثار التي تترتب عليها إلا لإرادة المتعاقدين، وصحب هذه النظريات الاقتصادية نظريات فلسفية وسياسية حمل لواءها روسو في كتابه المعروف «العقد الاجتماعي»، فكانت حرية الفرد واستقلال إرادته هي المحور الذي يدور عليه تفكير ذلك العصر، وقد تلقت الثورة الفرنسية هذه النظريات وقامت عليها، وسلّمتها إلى المشترعين في أوائل القرن التاسع عشر، فوضع قانون نابليون على أساس تقديس حرية الفرد والإمعان في احترام إرادته.⁽³⁰⁾

المبحث الثاني: مدى حرية العاقدين في تحديد آثار العقد وتعديل آثاره ونتائجه المترتبة عليه في المذهب الحنبلي والقانون القطري:

تجد الإرادة المنفردة في الشروط العقدية أرضاً خصبة لإبراز أثرها في الالتزامات العقدية بتعديل هذه الشروط وتغيير مضمون العقد، والذي يُعد العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزامات وأكثرها شيوعاً في التعامل، مما يثير تساؤل مفاده، ما مفهوم العقد في المذهب الحنبلي، والقانون المدني القطري؟ ويتفرع عنه تساؤل آخر ما مدى حرية العاقد في إحداث العقود، وما مدى التزام المتعاقدين بتنفيذها وتعديل الآثار المترتبة عليها؟ وهو ما يتناوله الباحث ضمن المطالب الآتية.

المطلب الأول: أساس العقد في المذهب الحنبلي والقانون المدني القطري:
يحتل العقد مركز الصدارة بين مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي، والقانون عموماً، إذ يعتبر أكثرها شيوعاً، فلا يكاد يمرُّ يومٌ على أي شخصٍ إلا وقد أبرم عقداً أو عدة عقود، بيعاً، أو إيجاراً، ونحو ذلك من العقود. ونظراً لهذه الأهمية فقد حظي بعناية من الفقهاء الشرعيين والقانونيين لدراسة أحكامه. ولكن

(30) بنظر، السنهوري، الوسيط، ج1، ص155.

يقتصرُ الباحثُ على دراسةِ مفهومه، ونطاقه، والموازنة بين موقف فقهاء الحنابلة، والقانون القطري خصوصاً حوله.

ويُطلقُ العقدُ في اللغةِ على معانٍ، منها: الربطُ، والعهدُ، والضمانُ، والتوكيدُ، والإلزامُ، والإحكامُ، والجمعُ بين أطرافِ الشيء. والعينُ والقافُ والذالُ أصلُ واحدٌ يدلُّ على شدَّةٍ وشدَّةٍ وثوقٍ، وإليه ترجعُ فروعُ البابِ كُلِّها، يقالُ: عَقَدَ الحبلُ والبيعُ والعهدَ يعقدهُ؛ أي شدَّه، والعقدُ: الضمانُ، والعهدُ، والجمعُ عقودٌ. وأصلُ استعمالِ العقدِ في الأجسامِ كعقدِ الحبلِ وعقدِ البناءِ، ثم استُعيرَ للأشياءِ المعنويةِ كعقدِ البيعِ، وعقدِ اليمينِ، ونحوها. (31)

أما مفهومُ العقدِ في الاصطلاحِ فيتناوله الباحثُ في الفرعينِ القادمين.

الفرع الأول: مفهومُ العقدِ في المذهبِ الحنبلي:

يطلقُ مصطلحُ العقدِ عندَ الفقهاءِ على معنيين:

الأولُ: مفهومُ العقدِ بالمعنى العام: ويُطلقُ على كلِّ التزامٍ أو تصرفٍ ينشأ عنه حكمٌ شرعي، سواء أكان بين طرفين كعقدِ البيعِ، أم كان إلزاماً نفسه كالنذر. (32)
قال أبو الفرج ابن الجوزي (ت: 597هـ): «عقودُ الناسِ بينهم من بيعٍ ونكاحٍ، أو عقدِ الإنسانِ على نفسه من نذرٍ أو يمينٍ». (33)

وأما النعماني (ت: 775هـ) فقال: «الالتزامُ على سبيلِ الإحكامِ». (34)

الثاني: مفهومُ العقدِ بالمعنى الخاصِّ، وهو عبارةٌ عن ارتباطٍ بين طرفين متوافقين على إيقاع أمرٍ يترتبُ عليه حكمٌ شرعي. (35)

(31) ينظر، ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط3، 1414هـ - 1994م)، ج3، ص296. الرازي، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة: تحقيق: عبد السلام هارون، (بيروت: دار الفكر، ط1، 1979م)، ج4، ص86. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: محمد العرقسوسي وآخرون، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط8، 2005م)، ج1، ص300، 893.

(32) ينظر، الخصائص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: صديقي جميل (بيروت: دار الفكر، دت، دت)، ج2، ص416. ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن (القاهرة: شركة القدس للنشر والتوزيع، ط1، 1429هـ - 2008م)، ج2، ص6. ابن الفرسان الأندلسي، عبد المنعم بن عبد الرحيم، أحكام القرآن، تحقيق: طه علي (بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1427هـ - 2006م)، ج2، ص295.

(33) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي (بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1422هـ - 2002م)، ج1، ص505.

(34) ينظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي، تحقيق: صديقي جميل (بيروت: دار الفكر، ط1، 1419هـ - 1998م)، ج1، ص487. ابن عادل، اللباب في علوم الكتاب، ج7، ص162.

(35) ابن عقيل، أبو الوفاء علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ - 1999م)، ج1، ص136.

قال ابن عقيل (ت: 431هـ) العقد: «عبارة عن ارتباط عهدين ووعدين فيما وقع العهد به بين متعاهدين أو متعاقدين، وهما المتلافظان بما قصده من صلة...»⁽³⁶⁾ ولكن غالب فقهاء الحنابلة يطلقون العقد بالمعنى الخاص على الإيجاب والقبول وهو ما يفهم من عباراتهم:

قال ابن قدامة (ت: 620هـ): «العقد: الإيجاب والقبول»⁽³⁷⁾.

وقال المرادوي (ت: 885هـ): «الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد»⁽³⁸⁾.

وذهب البهوتي (ت: 1051هـ) إلى تعريفه بقوله: «وتملك العين الموهوبة بعقد أي: إيجاب وقبول»⁽³⁹⁾.

إذن لا بد لتكوين العقد من إيجاب وقبول، إذ الإرادة يجب أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين مشروع ويتحدد ذلك من خلال إيجاب وقبول. فالإيجاب: هو اللفظ الصادر من قبل البائع، كقول البائع: بعثك أو ملكتك أو أشركتك.

والقبول: هو اللفظ الصادر من المشتري، كقول المشتري: اشتريت أو قبلت أو أخذته.

والقبول له حالتان⁽⁴⁰⁾:

إما أن يصدر بعد الإيجاب، وإما أن يكون قبل الإيجاب، وبيانه: أ. إذا تقدم القبول على الإيجاب اشترط أن يكون بلفظ أمر أو حاضر مجرد من الاستفهام أو الترجي أو التمني، «فيصح إن قال: اشتريت منك هذا بكذا أو ابتعته أو أخذته بكذا. فقال: بعثك، لا إن قال: أتبيعي هذا بكذا؟ قال: بعثك، لأنه ليس بقول ولا استدعاء، ولا إن قال: ليتك تبيني هذا بكذا، أو لعل أن تبيني هذا بكذا، فيقول: بعثك، أو ألا تبيني هذا بكذا؟ فيقول: بعثك، لأنه ليس بمجرد

(36) المرجع نفسه، ج 1، ص 136.

(37) ابن قدامة، الكافي، ج 1، ص 487.

(38) المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو (القاهرة، دار هجر، ط 1، 1415هـ - 1995م)، ج 11، ص 14.

(39) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1419هـ - 1999م)، ج 4، ص 394.

(40) ينظر: ابن النجار، محمد أحمد الفتوح، معونة أولي النهى شرح منتهى، تحقيق: عبد الملك دهيش (مكة المكرمة: المكتبة الأسدية، ط 5، 1429هـ - 2008م)، ج 5، ص 8. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 123.

عن نحو استفهام⁽⁴¹⁾.

ب - وإذا صدر القبول بعد الإيجاب، فله صورتان:

الأولى: أن يكون القبول بعد الإيجاب على الفور.

مثال ذلك: أن يقول البائع بعتك هذا الهاتف بألف، فيقول المشتري: قبلت، فالقبول هنا أعقب الإيجاب.

الثانية: أن يكون القبول بعد الإيجاب متراخياً.

مثال ذلك: أن يقول البائع بعتك هذا الهاتف بألف فيسكت المشتري ويفكر في الأمر وقتاً ثم يقول: قبلت.

ولكن اشترط في هذه الصورة ثلاثة شروط⁽⁴²⁾:

1. أن يكون في مجلسه.

2. ألا يتشاغلا عنه بما يقطعه.

3. أن يكون القبول على وفق الإيجاب.

الفرع الثاني: مفهوم العقد في القانون المدني القطري:

لم يتضمن التقيين المدني القطري تعريفاً صريحاً للعقد، ولكن يمكن أخذ تعريف العقد من معرض أركان العقد، حيث تشير إلى أن العقد قائم على التقاء إرادتين وينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، وهو ما نصت عليه المادة (64): «ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول»⁽⁴³⁾، وهو ما جرى عليه الفقه الوضعي من تعريفه بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وهو ما اقترحه السنهوري في تعريفه للعقد، حيث قال: «لذلك نرى أن يعرف العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث

(41) ابن النجار، معونة أولي النهي، ج 5، ص 8. وينظر: الخلو، محمد بن أحمد، حاشية الخلو على منتهى الإيرادات، تحقيق: سامي الصقير (الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 1، 1432 هـ، 2011 م)، ج 2، ص 551.

(42) ينظر: ابن النجار، معونة أولي النهي، ج 5، ص 8. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: لجنة في وزارة العدل السعودية (الرياض: وزارة العدل، ط 1، 1421 هـ، 2000 م)، ج 7، ص 300. ابن قائد، عثمان بن أحمد النجدي، حاشية ابن قائد على منتهى الإيرادات، تحقيق: عبد الله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1419 هـ - 1999 م)، ج 2، ص 251.

(43) الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2004 (الدوحة: وزارة العدل، 1424 هـ، 2004 م)، ص 386.

أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه⁽⁴⁴⁾.
 واشترط في العقد أن يكون محله التزاماً ينتج عنه أثر قانوني، فإن لم يكن إحداث
 أثر قانوني فليس بعقد، فالاتفاق الذي يحدث بين الأشخاص ولا يترتب عليه أثر
 قانوني لا يعدّ عقداً، ويتبين ذلك من الظروف والملابسات، كأن يدعو شخصٌ آخر
 إلى وليمة في نطاق المجاملات الاجتماعية، فيقبل المدعو، ولا يقصد الطرفان من
 هذا الاتفاق أن يُنشأ التزاماً قانونياً فيما بينهما، فإذا تخلف المدعو أو عدل الداعي لم
 تترتب على ذلك مسؤولية في جانب من أحلّ منهما بوعده، ولكن قد يكون تقديم
 الطعام التزاماً قانونياً إذا قصد المتعاقدان ذلك، ويتبين قصدُهما من الظروف⁽⁴⁵⁾.
 ويتضح من ذلك أن العقدَ أحصُ من الاتفاق، فكل عقد اتفاق، وليس كل اتفاق
 عقداً، فقد يتفق اثنان على قضاء وقت معين في مطالعة الكتب، وليس لهذا الاتفاق
 أي أثر حكمي، ولا يدخل في مسمى العقد، وهو ما ذهب إليه التقنين المدني
 الفرنسي، إذ عرف العقدَ في المادة (1101) بأنه «اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو
 عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو
 بالامتناع عن فعله».

بناءً على ذلك فالاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو إنهاءه أو
 تعديله، فالاتفاق على إنشاء التزام كعقد البيع، والاتفاق على نقل التزام كالحوالة،
 والاتفاق على تعديل التزام كمدّ أجل التزام أو إضافة شرط له، والاتفاق على إنهاء
 التزام كالوفاء ينتهي به الدين. وأما العقد فهو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء
 التزام أو نقله.

وأما أكثر الفقهاء القانونيين فذهبوا إلى أن الاتفاق والعقد من قبيل الترادف، وهو
 ما عليه المشرّعان المصري والقطري، بحيث جعلاهما بمعنى واحد⁽⁴⁶⁾.
 وفي هذا المقام يتمحور تساؤل: لماذا لم يتطرق القانون المدني القطري إلى تعريف

(44) السنهوري، الوسيط، ج1، ص150.

(45) المرجع نفسه، ج1، ص150.

(46) ينظر، السنهوري، الوسيط، ج1، ص57. خيال، محمود، النظرية العامة للالتزام في القانون القطري (الدوحة: مكتبة الثقافة، ط1، 1436 هـ
 2015 م)، ص24.

العقد؟

لقد وقع الخلاف بين الفقهاء القانونيين حول سبب ذلك، فذهب الدكتور علي نجيدة، والدكتور محمد حاتم إلى القول بأن القانون المدني المصري الذي يتبعه القانون المدني القطري في جوهره لم يتعرض لتعريف العقد لعدم الحاجة إلى إدراجه في التقنين، حيث نصّ المؤلفان على التالي: «أما التقنين المدني القطري فقد خلا من تعريف للعقد، والسبب في ذلك، برأينا، يعود إلى أن التقنين المدني، لم يتضمن تعريفاً للعقد، ولو أنّ المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري كان قد عرف العقد بأنه «اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها»، إلا أنّ هذا النص قد حذف من المشروع بغاية عدم إدراج تعريفات لا ضرورة لها، وحسن ما فعل المشرع القطري في القانون المدني الجديد رقم 22 لسنة 2004، والذي حذا حذو المشرع المصري في ذلك، وحتى يتجنب التعريفات بقدر الإمكان فيها لا ضرورة لتعريفه».⁽⁴⁷⁾

أما الدكتور جابر محجوب فذهب إلى أن السبب في ذلك هو أن وضع التعريفات من مهامّ الفقه، وليست من عمل المشرع، ونصّ عبارته: «وليس هذا عيباً، لأنّ وضع التعريفات أو استخلاصها هي مهمة الفقه، وليست عمل المشرع».⁽⁴⁸⁾ ويتلخص مما سبق أنّ العقد في جوهره تطابق إرادتين، فهو ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول.

وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف القطرية من وجوب ارتباط الإيجاب بالقبول لانعقاد العقد ومن خلال مدة معقولة، حيث قضى بوجود ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول من الطرف الآخر، وإذا لم يتمّ هذا الارتباط فلا يمكن أن يحدث الإيجاب أثراً في المعقود عليه، ويتحلل الموجب من إيجابه، ويسقط عرضه إذا انقضت مدة معقولة تقدرها المحكمة تبعاً

(47) نجيدة، علي، البيات، محمد حاتم، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني القطري مقارنةً بأحكام الشريعة الإسلامية (الدوحة: كلية القانون - جامعة قطر، ط1، 1424هـ - 2004م)، ج1، ص35.
(48) محجوب، النظرية العامة للالتزام، ج1، ص27.

للظروف المحيطة.⁽⁴⁹⁾

فالإيجاب عند المشرع القطري هو تعبيرٌ جازم كامل عن الإرادة واجب الاتصال، يعرض فيه شخصٌ على آخر أو على الجمهور إبرام عقدٍ معين، وهو التعبير الأول سواء صدر من المالك (البائع)، أم من الممتلك (المشتري).

وقد اشترط المشرع في الإيجاب شرطين:

الأول: أن يتضمّن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فالإيجاب بالبيع مثلاً لا بدّ أن يشتمل على تحديد الشيء المباع والتمن، فلو عرض على آخر شراءه من دون أن يحدّد له ثمنًا أو معيارًا لتحديد الثمن، فإنّ هذا العرض لا يعدّ إيجابًا، بل مجرد دعوةٍ للتعاقد، وهو ما نصّت عليه المادة (2/69) من القانون المدني: «ويعتبر إيجابًا بوجه خاص، عرض البضائع مع بيان أثمانها، دون إخلال بما تقتضيه قواعد التجارة».⁽⁵⁰⁾

الثاني: أن يكون جازمًا وواضحًا، بمعنى أن تكون لدى من أصدره النية الباتة لإبرام العقد الذي حدّد عناصره الأساسية بمجرد تلقيه قبولًا مطابقًا، فلا يعد إيجابًا النشر والإعلان عن السلع والخدمات. وكذلك يجب أن يكون موجّهًا إلى شخص محددٍ أو عدة أشخاصٍ أو إيجابًا موجّهًا إلى الجمهور، حيث نصّت المادة (3/69) على التالي: «أما النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكلّ بيان آخر متعلّق بعروض أو طلبات موجّه للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يعتبر إيجابًا، ما لم يظهر خلاف ذلك من ظروف الحال».⁽⁵¹⁾ ويتضح ذلك بالمثل: لو أعلنت وزارة البلدية والبيئة في الصحف عن حاجتها إلى سكرتير يحمل مؤهلاً خاصًا ولديه خبرة لا تقلّ عن خمس سنوات مثلاً، فمثل هذا الإعلان لا يتضمّن إيجابًا بإبرام عقد عمل ولو احتوى الإعلان على المعلومات الأساسية كالراتب والمدة والدرجة الوظيفية ونحو ذلك، فالمادة تنصّ على أنه مجرد دعوة وليس إيجابًا، كي يتمّ الاختيار من بين المتقدمين.

(49) نجيدة، البيات، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني القطري مقارنًا بأحكام الشريعة الإسلامية، ج 1، ص 37.

(50) الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2004 (الدوحة): وزارة العدل، 1424 هـ، 2004 م، ص 387.

(51) الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2004 (الدوحة): وزارة العدل، 1424 هـ، 2004 م، ص 387.

وأما القَبُولُ فهو التعبير الثاني عن الإرادة، جازم، يتضمن الموافقة على إنشاء العقد بناءً على الإيجاب. فإذا قال الموجب له قبلت، كان هذا قبولاً ينعقد به البيع. ولا بدّ من أن يكون القَبُولُ مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة حتى يقوم العقد، فإذا اختلف القَبُولُ عن الإيجاب من حيث المضمون زيادة أو نقصاناً أو تقييداً، فلا ينعقد العقد، وإنما يعدّ القَبُولُ المغاير إيجاباً يحتاج إلى قَبُولٍ مطابقٍ من الموجب الأوّل، وهو ما نصّت عليه المادة (72): «1. يلزم لانعقاد العقد أن يكون القَبُولُ مطابقاً للإيجاب. 2. وإذا جاء الردّ على الإيجاب بما يزيد عليه أو ينقص منه أو يعدل فيه بأية طريقة أخرى، اعتبر رفضاً له متضمناً إيجاباً جديداً». (52)

الفرع الثالث: موازنة بين مفهوم العقد في الفقه الحنبلي والقانون المدني القطري: العقد في نظر الفقه الحنبلي ليس اتفاق الإرادتين، وإنما هو الارتباط الذي يعتبره الشارع حاصلًا بهذا الاتفاق، إذ قد يحصل الاتفاق بين الإرادتين دون أن تتحقق الشروط المطلوبة شرعاً للانعقاد، فلا يعتبر إذ ذاك انعقاداً رغم اتفاق الإرادتين، وهي حالة بطلان العقد في نظر الفقه والقانون.

فالتعريفُ الفقهيُّ يعرفُ العقدَ بالنظر إلى الاتجاه الشرعيّ، وهو الارتباط الذي يعتدُّ الشارعُ به، وليس مجرد اتفاق الإرادتين، إذ قد يحصل اتفاقٌ بين إرادتين على شيءٍ يجرّمه الشارع، بخلاف التعريف القانوني الذي يشمل العقد المحرّم، الذي يعتبره الشرع باطلاً، ولغوًا، فالتعريف الفقهيُّ يعرفُ العقدَ بواقعيته الشرعية، وهي الارتباط الاعتباري، بخلاف التعريف القانوني الذي يعرفُ العقدَ بواقعيته المادية، وهي اتفاق إرادتين.

ويمتاز التعريفُ الفقهيُّ أيضًا في تصوير الحقيقة العقدية ببيان الإرادة العنصريّة المكوّنة للعقد، أي الأجزاء التي يتركب منها في نظر التشريع، وهي الإيجاب والقَبُولُ، فاتفاق الإرادتين في ذاته لا يعرف وجوده، وإنما الذي يكشف عنه هو

(52) نجيدة، البيات، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني القطري مقارنةً بأحكام الشريعة الإسلامية، ج 1، ص 93، 97. محجوب، النظرية العامة للالتزام، ج 1، ص 102.

الإيجاب والقبول اللذان يعتبران عنصري العقد الظاهرة بما فيها من إعراب عن تحرك كل من الإرادتين نحو الأخرى وتلاقيهما وفاقاً، فهذا التحرك والتلاقي هو المعوّل عليه في معنى الانعقاد، إذ قد تكون إرادتان متفتحتين على التعاقد ولا تتحرك إحداهما نحو الأخرى، فلا يكون عقداً كما في حالة الوعد ببيع أو برهن أو بقرض، بخلاف التعريف القانونيّ يشمل الوعد لوجود اتفاق الإرادتين فيه مع أنه ليس بعقد.⁽⁵³⁾

يقول الدكتور علي نجيدة، والدكتور محمد البيات: «تعريف الفقه الإسلاميّ أدقّ تصوراً وأحكم منطقاً من التعريف الذي أورده الفقه القانونيّ لسببين: الأول: لا يكفي الاتفاق أو التوافق في ذاته لقيام العقد ما بقيت الإرادة كامنّة في نفس صاحبها، لم تبرز إلى العالم الخارجيّ بالتعبير عنها وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلاميّ (الصيغة)، ثم أنه ينبغي أن يجيء القبول قبل أن يسقط الإيجاب، وعبارة ارتباط الإيجاب بالقبول في التعريف أنسب لتحقيق هذين الأمرين. الثاني: ليس العقد في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية اتفاق الإرادتين ذاته، بل الارتباط الذي يقرّر الشرع وجوده ويعدّه حاصلًا لهذا الاتفاق بين العاقدين وموضوع العقد».⁽⁵⁴⁾

الفرع الرابع: مدى نطاق العقد:

ألمح الباحث سلفاً، أن العقد في الفقه الحنبلي والقانون المدني القطري، ينشئ التزامات على عاتق العاقدين أو أحدهما، حسب الأحوال، فهو يتم بقصد إحداث آثار قانونية فنية، وفي هذا السياق يتمحور تساؤل ما مدى نطاق العقد في الفقه الحنبلي والقانون المدني القطري.

أولاً: نطاق العقد في الفقه الحنبلي:

تبين مما سبق أن العقد في الاصطلاح يطلق على معنيين، معنى عام، شامل لكل

(53) ينظر، الشرقاوي، أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي، ص 54. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 384.
(54) نجيدة، البيات، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني القطري مقارنةً بأحكام الشريعة الإسلامية، ج 1، ص 36.

الالتزامات، سواء كانت التزامات منفردة، أو مزدوجة، وسواء كان التزامًا مع الله، أو بين الأشخاص بعضهم لبعض. ومعنى خاص، يكون الالتزام بين طرفين، بإيجاب وقبول، وهو المقصود عند الإطلاق لدى الفقهاء، ولاسيما عند المتأخرين، فلا يشمل الإرادة المنفردة، ولكنه يشمل كل الالتزامات المالية وغير المالية، سواء كانت اتفاقات بين الأفراد، أو بين الحكومات.⁽⁵⁵⁾

ثانيًا: نطاق العقد في القانون المدني:

سبق الحديث عن مفهوم العقد في القانون المدني القطري، وكونه مصدرًا للالتزامات، وذلك في مجال الأموال على نحو خاص، فمجال العقد ينحصر في دائرة المعاملات المالية التي تدخل في نطاق القانون الخاص، فليس كل توافق بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني هو عقد يخضع لقواعد نظرية العقد في التقنين المدني، فالمعاهدة اتفاق بين دولة ودولة، والنيابة اتفاق بين النائب وناخبيه، وتولية الوظيفة العامة اتفاق بين الحكومة والموظف، ولكن هذه الاتفاقات ليست عقودًا؛ إذ هي تقع في نطاق القانون العام: الدولي والدستوري والإداري. وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الزواج، فإنه لا يخضع لقواعد نظرية العقد، لأنه ليس من المعاملات المالية، صحيح أنه يخضع لقانون خاص ولكنه مستقل، ويسمى في قطر بقانون الأسرة، وكذلك التبني في الشرائع التي تجيزه اتفاق بين الوالد المتبني والولد المتبني، وليس من المعاملات المالية.

يقول السنهوري: «ولكن يجوز ألا تدعى هذه الاتفاقات عقودًا وإن وقعت في نطاق القانون الخاص، لأنها تخرج عن دائرة المعاملات المالية، فإذا وقع اتفاق في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية فهو عقد تستوي في ذلك العقود التي يقف فيها المتعاقدان على قدم المساواة وتلك التي يدعن فيها أحد المتعاقدين للآخر».⁽⁵⁶⁾

(55) ينظر، القره داغي، علي محيي الدين، حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية (الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1431 هـ - 2010 م)، ج4، ص219.
(56) السنهوري، الوسيط، ج1، ص151.

بناءً على ذلك يكون نطاق العقد في الفقه الحنبلي بشكل خاص، وفي الفقه الإسلامي بشكل عام، أعمّ من نطاق العقد في القانون، لأن نطاق العقد في الفقه يشمل المعاملات المالية وغيرها، بخلاف نطاق العقد في القانون، يكون مقتصرًا على المعاملات المالية.

المطلب الثاني: الشروط التي يتضمنها العقد، ومدى التزام المتعاقدين بتنفيذها وتعديل الآثار المترتبة عليها:

الفرع الأول: شروط العقد في المذهب الحنبلي:

قسم فقهاء الحنابلة شروط العقود إلى قسمين رئيسيين: شروط صحيحة وشروط باطلة.

أولاً: الشروط الصحيحة، وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شرط يقتضيه العقد، وهو يثبت دون حاجة إلى النص عليه، وجوده وعدمه سواء، لأنه بيان، وزيادة تأكيد لما يقتضيه العقد كاشتراط تسليم البضاعة للمشتري، وحلول الثمن.

النوع الثاني: شرط من مصلحة العقد ويعود على المشتري له، كالرهن، أو اشتراط كفيل، أو اشتراط تأجيل الثمن إلى مدة معلومة، وهذه الشروط تصح ويجب الوفاء بها، لأنها توثق موجب العقد وتؤكد، فإن لم يوف المشروط عليه بهذا الشرط كان للطرف الآخر الحق في الفسخ، لفوات الشرط، والرجوع بالثمن، أو الإمضاء ولا يرجع بشيء، لقول النبي ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»⁽⁵⁷⁾، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً.

النوع الثالث: شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته، ولكنه لا ينافي مقتضاه، وفيه منفعة لأحد العاقدين، وتحت هذا الشرط صورتان: الصورة الأولى: استثناء بعض منفعة محل العقد: كاشتراط البائع نفعاً مباحاً معلوماً في

(57) أخرجه الترمذي في السنن، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم: (1352)، ج3، ص62.

البيع، كسكنى الدار المباعة أسبوعاً مثلاً⁽⁵⁸⁾، والصورة الثانية: اشتراط قيام البائع بعمل في محل العقد: كاشتراط حملان البعير أو نحوه إلى موضع معلوم. وحقيقة هذا الشرط أنه شرط لا يقتضيه العقد، كما أنه ليس من مصلحة العقد، إلا أنه يحقق منفعة لأحد المتعاقدين، وهذا الشرط يصح ويلزم الوفاء به، والعقد معه صحيح، بشرط أن تكون المنفعة المستثناة معلومة في عقود المعاوضات المالية ولا يشترط ذلك في التبرعات، أما إذا كانت مجهولة فإن الشرط لا يصح ويسقط، ويصح البيع، ويثبت الخيار للمشتري⁽⁵⁹⁾.

واستدل فقهاء الحنابلة على صحة هذا الشرط بأدلة من أهمها:

1. ما روى جابر رضي الله عنه «أنه باع النبي ﷺ جملاً واشترط ظهره إلى المدينة»⁽⁶⁰⁾.

2. ما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»⁽⁶¹⁾. وهذه معلومة. قال عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت: 682هـ): «وهي ضربان؛ صحيح، وهو ثلاثة أنواع؛ أحدها، شرط مقتضى البيع، كالتقابض، وحلول الثمن ونحوه، فلا يؤثر فيه؛ لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد، فوجوده كعدمه. الثاني، شرط من مصلحة العقد، كاشتراط صفة في الثمن، كتأجيله، أو الرهن، أو الضمين، والشهادة أو صفة في المبيع مقصودة نحو كون العبد كاتباً، أو خصياً، أو صانعاً، أو مسلماً، والأمة بكرًا، والدابة هملاجه، والفهد صيودًا، فهو شرط صحيح يلزم الوفاء به، فإن لم يف به، فللمشتري الفسخ والرجوع بالثمن، أو الرضا به؛ لأنه شرط وصفًا مرغوبًا فيه، فصار الشرط مستحقًا؛ والثالث، أن يشترط نفعًا معلومًا في المبيع؛ كسكنى الدار شهرًا، وحملان البعير إلى موضع معلوم، أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع؛ كحمل الحطب، أو تكسيره، أو خياطة الثوب، أو تفصيله. ويصح

(58) ينظر، الطبري، عبد الرحمن حود، فقه المعاملات المالية الميسر (الكويت: مكتبة الكويت الوطنية، ط1، 1435هـ - 2014م)، ص65. العربي، هشام يسري، التيسير في المعاملات المالية دراسة نظرية تطبيقية مقارنة بين الفقه الحنفي والفقه الحنبلي (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1433هـ - 2012م)، ص286.

(59) ينظر، الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية (الرياض، دار كنوز إشبيلى، ط1، 1430هـ - 2009م)، ص317.

(60) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشرط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة، رقم: (2718)، ج3، ص189.

(61) أخرجه الترمذي في السنن، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، رقم: (1290)، ج3، ص577.

أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة، مثل أن يبيع دارًا ويستثني سكنها سنة، أو دابة ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبدًا ويستثني خدمته مدة معلومة. نصّ عليه أحمد. وهو قول الأوزاعي، وأبي ثور، وإسحاق، وابن المنذر.. ولنا، ما روى جابر، أنه باع النبي ﷺ جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة.. ولأن النبي ﷺ نهى عن الشياء، إلا أن تعلم. وهذه معلومة.. واحتج أحمد بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب، وشارطه على حملها. وبه قال إسحاق، وأبو عبيد⁽⁶²⁾.

ثانيًا: الشروط الباطلة، وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: يبطل العقد من أصله، وهو ما فيه اشتراط أحدهما على الآخر عقدًا آخر، ومن الأمثلة التي ذكرها فقهاء الحنابلة لهذا الشرط: ما لو باعه شيئًا واشترط عليه عقدًا آخر كالسلم، أو القرض، أو صرف الثمن، أو باعه شيئًا وقال له: بشرط أن تزوجني ابنتك أو على حصتي من ذلك، ونحو ذلك. وحقيقة هذا الشرط مركّب من اجتماع عقدين في عقد، أو صفقتين في صفقة، فالشرط فاسد ويبطل العقد.

واستدلّ الحنابلة على بطلان الشرط والعقد بأدلة من أهمّها:

1. قول النبي ﷺ: «لا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرَطَانِ فِي بَيْعٍ»⁽⁶³⁾.
2. ما روي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»⁽⁶⁴⁾.
3. أن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «الصَّفَقَتَانِ فِي الصَّفَقَةِ رِبَا»⁽⁶⁵⁾.
4. قياسًا على نكاح الشغار، لأنّ في كليهما اشتراط عقد في عقد ونكاح الشغار غير صحيح فيكون هذا غير صحيح.

قال ابن قدامة (ت: 620هـ): «وإذا قال بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا

(62) ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلوي (القاهرة، دار هجر، ط1، 1415 هـ - 1995 م)، ج11، ص213..

(63) أخرجه أبو داود في السنن، أبواب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم: (3504)، ج5، ص363.

(64) أخرجه الترمذي في السنن، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم: (1231)، ج3، ص525.

(65) أخرجه الصنعاني في المصنف، كتاب البيوع، باب بيعتان في بيعة، رقم: (14636)، ج8، ص138.

لم ينعقد البيع، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهمَ بصرف ذكراه. وجملة أن البيع بهذه الصفة باطلٌ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقدُ به، والمصارفة عقدٌ بيعٌ، فيكون بيعتان في بيعة، قال أحمد هذا معناه، وقد روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، أخرج الترمذي وقال حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، وروى أيضاً عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ وهكذا كل ما كان في معنى هذا، مثل أن يقول بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا أو على أن تبيعني دارك أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجّرني كذا أو على أن تزوّجني ابنتك، أو على أن أزوجه ابنتي ونحو هذا فهذا كله لا يصحُّ.

قال ابن مسعود الصفقتان في صفقة ربا.. وأن النهي يقتضي الفساد، ولأنَّ العقد لا يجبُ بالشرط؛ لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فيفسد العقد، لأنَّ البائع لم يرضَ به إلا بذلك الشرط، فإذا فات الرضا به، ولأنه شرط عقداً في عقد، لم يصحَّ كتحاك الشغار، وقوله لا ألتفت إلى اللفظ لا يصحُّ لأنَّ البيع هو اللفظ فإذا كان فاسداً فكيف يكون صحيحاً؟، ويتخرج أن يصحُّ البيعُ ويفسد الشرطُ بناءً على ما لو شرط ما ينافي مقتضى العقد⁽⁶⁶⁾.

النوع الثاني: يصحُّ العقد ويبطل الشرط المنافي لمقتضى العقد، كأن يشترط ألا يبيع المبيع أو أليبه، أو أن يشترط ألا خسارة عليه، فذهب فقهاء الحنابلة إلى أنه يبطل الشرط ويصحُّ العقد.⁽⁶⁷⁾ ودليلهم على ذلك:

حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءتني بريرة فقالت: كاتبتُ أهلي على تسع أواق، في كلِّ عامٍ وقيَّةٍ، فأعينيني، فقلتُ: إن أحبَّ أهلِكَ أن أعدّها لهم، ويكُونُ ولاؤك لي فعلتُ، فذهبتُ بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلكَ عليها، فجاءت

(66) ابن قدامة، المغني، ج6، ص332.

(67) ينظر: الرحيباني، مصطفى بن سعيد، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين (الدوحة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1440 هـ، 2019 م)، ج6، ص18.

مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «خُذِيهَا وَاشْتَرِي لِي لَهَا الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».⁽⁶⁸⁾

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أبطل الشرط وحده، وأبقى على العقد صحيحاً، فدل على أن الشرط، إذا كان مخالفاً للشرع صحح البيع، وبطل الشرط. والمذهب أخذ بهذا الحديث في باب المعاوضات وفي غيره، فقالوا: ببطلان الشرط وحده دون العقد، وقاسوا على اشتراط الولاء جميع الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغييراً للمشروع.

قال الرحيباني (ت: 1243هـ): «النوع الثاني من الشروط الفاسدة في البيع: شرط فاسد في نفسه غير مفسد للبيع، كشرط في العقد يناهض مقتضاه؛ أي: البيع؛ كاشتراط مشتر أن لا يخسر في مبيع، أو متى نفق المبيع، وإلا رده لبايعه؛ أو اشتراط بائع على مشتر أن لا يقفه؛ أي: المبيع، أو أن يبيعه، أو أن لا يهبه، أو أن لا يعتقه، أو إن أعتقه فلبايع ولاؤه، أو اشتراط عليه أن يفعل ذلك؛ أي: يقف المبيع أو يهبه؛ فالشرط فاسد، والبيع صحيح؛ لحديث عائشة».⁽⁶⁹⁾

ومما ينبه إليه أن شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: 728هـ) ذهب إلى القول بصحة هذا الشرط، واستدل بأدلة ومنها:

1. حديث جابر قال: «كنت مع النبي في سفر فاشترى مني جملاً واستثنيت حملانه يعني ركوبه إلى أهلي»⁽⁷⁰⁾.

(68) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، رقم: (2168)، ج3، ص73.

(69) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج6، ص18.

(70) سبق تخريجه.

2. أن الأصل في العقود والشروط الصحة، والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل.⁽⁷¹⁾

النوع الثالث: شرطٌ فاسد ويمنع من انعقاد العقد، أي أن يشترط شرطاً يعلق البيع مثلاً، كأن يقول: بعثك إن جئتني بكذا، أو إن رضي شخصٌ، فلا يصحُّ لأن مقتضى البيع نقلُ الملك حال التباع، بمعنى أن يترتب أثره عليه في الحال والشرط يمنعه، واستثنى المذهب صورتين: الأولى: ما إذا علق الإيجاب والقبول على مشيئة الله، كقوله: بعثك إن شاء الله، أو قبلت إن شاء الله والثانية: بيع العربون وإجارته. قال ابن النجار (ت: 972هـ): «النوع (الثالث) من قسم الشروط الفاسدة: (ما) أي: شرطٌ (لا ينعقد معه بيع) وهو: تعليقُ البيع على شرط «كبعثك» إن جئتني أو إن رضي زيد بكذا، (أو اشتريت) منك (إن جئتني، أو) إن (رضي زيد بكذا). ووجه عدم انعقاده: كونه عقد معاوضة، ومقتضى عقد المعاوضة نقلُ الملك حال العقد، والشرط يمنعه».⁽⁷²⁾

وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية صحة البيع المعلق على شرط واستدلَّ بأدلة منها⁽⁷³⁾:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁷⁴⁾، ووجه الاستدلال منها: أنَّها أفادت وجوب الوفاء بكل عقد وشرط، منجزاً كان أو معلقاً، فلا تفریق بينهما.

2. أن الأصل في المعاملات الإباحة والصحة، ما لم يدل دليل على المنع. ويتجلى من النصوص السابقة رتب الشرع على الشروط الصحيحة نتائج والتزامات، ومن أهمها انعقاد العقد. والتزام الأطراف بتنفيذ شروطها، وإذا فقدت واحدة من شروطها، فلا ينعقد العقد، ولا يترتب عليها آثارها، في حالة إصرار الشارط بتنفيذها، وأما شروط الفاسدة، فلا يخلو من: ألا ينعقد العقد من

(71) آل سيف، عبد الله مبارك، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (الرياض، كنوز اشيبيليا، ط1، 1430هـ - 2009م)، ج6، ص202.

(72) ابن النجار، معونة أولي النهي، ج5، ص66.

(73) آل سيف، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، ج6، ص211.

(74) المائدة: 1

أصله، فيكون وجوده كعدمه في نظر الشرع، وإما أن يصحَّ العقد ويبطل الشرطُ المنافي لمتضى العقد، وإما أن يمنع من انعقاد العقد.

الفرع الثاني: شروط العقد في القانون المدني القطري:

قضت المادة (154) من القانون المدني القطري أنه: «1. يجوز أن يتضمن العقد أيَّ شرط يرتضيه المتعاقدان إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب. 2. فإذا كان الشرط الذي تضمنه العقد غير مشروع بطل الشرط وصحَّ العقد، مالم يثبت أحد المتعاقدين أنه لم يكن يرتضي العقد بغيره فيبطل العقد»⁽⁷⁵⁾.

ويتضح من المادة أن للمتعاقدين أن يضمنا عقدهما أيَّ شرط يرتضيه إذا كان الشرط مشروعاً، بمعنى أن الشرط إذا كان لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، فإنه يعتبر صحيحاً ويجب إعماله طالما استجمع رضا العاقدين، ومثل فقهاء القانون لا اعتبار كون الشرط صحيحاً بأمثلة منها: أن يشترط البائع على المشتري عدم جواز التصرف في الشيء المبيع حتى يتم الوفاء بكامل الثمن، أو يشترط المؤجر على المستأجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة خلال مدة الإيجار، فإن هذه الشروط مشروعة.

أما إذا كان الشرط غير مشروع لمخالفته القانون أو النظام العام أو الآداب فإنه يبطل ويصحَّ العقد، مالم يثبت أحد المتعاقدين أنه لم يكن يرتضي العقد بغير الشرط فيبطل العقد برمته، أي إذا أثبت أن الشرط يمثل بالنسبة له الباعث الدافع إلى التعاقد، عندئذ فإن البطلان لا يقتصر على الشرط وحده، وإنما ينسحب على العقد برمته. أي لما يكون الشرط المتفق عليه في العقد غير مشروع فيعتبر العقد صحيحاً إلا أنه يبطل الشرط مالم يثبت أحد أطراف العقد أنه لم يكن يقبل العقد دون هذا الشرط عندئذ يبطل العقد والشرط. فيتضح إذاً أن الأصل إذا تضمن العقد شرطاً غير مشروع يمنعه القانون أو يتعارض مع النظام العام والآداب أن يبطل الشرط ويصحَّ العقد، إلا إذا أثبت أحد المتعاقدين أن الشرط يمثل له الباعث إلى التعاقد

(75)الجزيرة الرسمية، العدد 11 لسنة 2004 (الدوحة: وزارة العدل، 1424هـ، 2004م)، ص412.

فيبطل الشرط والعقد.⁽⁷⁶⁾

وجدير بالإشارة أنّ المقصودَ بالشروط التي يتضمنها العقد هي البنود التي يدرجها المتعاقدون في عقودهم أو تصرّفاتهم القانونية بقصد تحديد مضمون التصرف وتقييده على وجه معيّن، وتمثل في أعباء أو التزامات محدّدة تفرض على أحد طرفي التصرف أو على كل من طرفيه.⁽⁷⁷⁾

ويتمحور في هذا المقام تساؤلٌ مفادُه: ما معيار النظام العام والآداب التي لو خالفها الشرط يقع باطلاً؟ ويتفرّع عنه سؤالٌ آخر: لماذا لم يعرف المشرّع القطريّ النظام العام والآداب العامة؟

وجواب التساؤل أنّ معيارَ النظام العام هو المصلحة العامة، ومعيار الآداب هو الناموس الأدبي.

توضيح ذلك: أنّ النظام العام هو قواعدٌ يقصدُ بها تحقيقُ مصلحة عامة، سياسيّة أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلّق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حقّقت هذه الاتفاقات لهم مصالحَ فردية، فإنّ المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، ومما ينبه إليه أنّ النظام العام هو شيء متغيّر، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدّد «النظام العام» تحديداً مطلقاً يتماشى مع كلّ زمان ومكان، لأنّ النظام العام شيء نسبيّ، وكل ما يمكن فعله وضع معيار مرّن يكون معياراً لـ«المصلحة العامة»، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدّي إلى نتائج غير التي تصل إليها في حضارة أخرى.

أما الآداب فهي مجموعةٌ من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعيّة، وهذا الناموس الأدبي هو وليدُ المعتقدات الموروثة والعادات المتأصّلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس، هو معيار

(76) نجيدة، البيات، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني القطري مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، ج1، ص102. محجوب، النظرية العامة للالتزام، ج1، ص286.

(77) محجوب، النظرية العامة للالتزام، ج1، ص285.

اجتماعي يرجع فيه الشخص لما تواضع عليه الناس، وهو - في ذات الوقت - معيارٌ غير ثابت، يتطور تبعاً لتطور الفكرة الأدبية في حضارة معينة، فهناك أمورٌ كانت تعتبر مخالفةً للأداب فيما مضى، كالتأمين على الحياة والوساطة في الزواج والعري، أصبح النظر إليها الآن مختلفاً، وبالعكس فإن هناك أموراً أصبحت الآن مخالفةً للأداب، كالاسترقاق وإدخال المهربات في بلاد أجنبية، وقد كانت من قبل غير ذلك.⁽⁷⁸⁾

ومعيار النظام العام والأداب عند القانونيين هو ما ينم عنه كلام الفلاسفة الذين انصبَّ اهتمامهم على إرادة الشعوب وحرّياتها، وعلى وجه الخصوص الحدّ المقنع من السلطة التي يمكن أن يفرضها المجتمع على الأفراد، وكلام السنهوري هنا يشابه ما قرره جون ستيورات ميل (ت: 1668م) بقوله: «هناك الكثير من الأفعال التي لا ينبغي لها أن تكون محظورةً قانوناً، لكونها تؤذي بصورة مباشرة الأشخاص الفاعلين لها فقط، لكنها حين تقع في العلن تعتبر مخالفةً لقواعد السلوك السليم، وهذا يجعل تلك الأفعال تقع تحت فئة الإساءات للآخرين، وبالتالي هناك وجهٌ حقٌّ في منعها، وتقع ضمن هذه الفئة الإساءات للأداب العامة».⁽⁷⁹⁾

ويتجلى الأمر عند وليم جيمس (ت: 1910م) في كتابه إرادة الاعتقاد بشكل أوضح حين يجبرنا عن معيار القانون الحقّ وأنه ما يعتقده الرأي العام، وأن القانون متغيرٌ كلما تغير الرأي العام، وأن علم الأخلاق مثل العلوم الطبيعية قابلٌ للتغير والتطوير، فيقول: «علم الأخلاق - فيما يتعلّق بالناحية المعيارية - مثل العلوم الطبيعية، في أنه لا يمكن استنباطه كلّ مرةً واحدة من مبادئ ذهنية، بل لا بدّ أن يخضع للزمن، وأن يكون مستعداً لأن يغيّر من نتائجه من آنٍ لآخر، والغرض المبدئي في كليهما، طبعاً، هو أنّ الآراء الذائعة حقٌّ، وأنّ القانون المعيارى الحقّ هو ما يعتقده الرأي العام، وأنّه من الحماقة حقاً بالنسبة لكثيرٍ منّا أن يحاول وحده التجديد في الأخلاق أو في العلوم الطبيعية، ولكن الزمن لا يخلو أحياناً من أن

(78) السنهوري، الوسيط، ج 1، ص 435.

(79) ميل، جون ستيورات، عن الحرية، ترجمة: عبد الله أمين، (عمّان: الأهلية للنشر، ط 1، 1433 هـ - 2013 م)، ص 200.

يوجد فيه بعض الأفراد الذين لهم الحقّ هذا الحق من التجديد، وقد يكون لأرائهم أو لأفعالهم المجدّدة بعض الأثر المحمود، فقد يضعون مكان القديم من قوانين الطبيعة، أخرى خيراً منها».⁽⁸⁰⁾

وصفوة القول أنّ فكرة النظام العام هو مجموعة المبادئ والأسس التي تتعلق بالمصالح العليا للدولة، السياسية منها والاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم فإنّ القواعد القانونية لا بُدّ أن تكون متعلّقة بالنظام العام، ولكنه قابلٌ للتغيير والتطوير، ارتباطاً بتطوّر وتغيّر الأفكار والسياسات التي تشكل معالم المجتمع في الأطر السياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة، ففي دولة قطر مثلاً كانت القوانين تمنع الأجانب من تملك العقارات، بخلاف ما يحدث الآن، حيث نظم القانون رقم (16) لسنة 2018 تملك غير القطريين للعقارات والانتفاع بها.

وأما فكرة الآداب العامة فهي عبارة عن مجموعة القيم الدينيّة والأخلاقيّة التي يقوم عليها المجتمع، وتقوم على ركيزتين هما المعتقدات الدينيّة، والمبادئ الأخلاقيّة، وكما أنّ فكرة النظام العام تختلف من دولة إلى دولة، فكذلك فكرة الآداب تختلف من مجتمع إلى مجتمع آخر، إذ قد تسمح فكرة الآداب العامة بوجود نواذٍ للقهار في مجتمع ما، في حين لا يقبله مجتمع آخر، بل قد يكون في نفس المجتمع من يرفضه في فترة من زمان ما، ويقبله في زمان آخر.

بناءً على ذلك يتضح السبب في عدم تطرّق المشرّع القطري لتعريف النظام العام والآداب العامة، لأنّ فكرتها مرنة، ومتغيرة، وغير ثابتة.

الفرع الثالث: مدى حرية العاقد في إحداث العقود في الفقه الحنبلي:

لا شك أنّ الفقه الإسلاميّ يعتد بمبدأ سلطان الإرادة في العقود والتصرّفات، ولكن المذهب الحنبليّ يعتبر أكثر المذاهب تطوراً في العقود والشروط خاصة إذا أضفنا إليه آراء شيخ الإسلام ابن تيمية في العقود والشروط.

ويرى المذهب أنّ الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، وأنه يجوز للعاقد

(80) جيمس، وليم، إرادة الاعتقاد، ترجمة: محمود حب الله (الكويت: آفاق للنشر، ط1، 1441هـ - 2020م)، ص101.

أن يشترط ما يشاء من الشروط التي هي من مقتضى العقد، أو مصلحته، مثل أن يبيع بشرط الخيار أو التأجيل أو الرهن أو الكفيل، فهذه الشروط ونحوها تكون صحيحة على أصول المذهب، ومبنية على مبدأ حرية التعاقد، وأنه يجب الوفاء بكل ما تراضى عليه المتعاقدان والتزما به ما دام لا يخالف شرعاً، واستندوا في ذلك إلى جملة من النصوص، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁸¹⁾، ومما يفيد النص أن العقد ملزم للمتعاقدين، وهذا الالتزام معناه تمام الاحترام لحرية المتعاقدين، والآثار المترتبة على العقد، طالما أن العاقدين رضيا بالعقد، ورغم أخذ المذهب بمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه لم يهمل الشرط المخالف لمقتضى العقد.

وهو ما أكده شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: 728هـ)، حيث أولى غاية الاهتمام لحرية التعاقد، وخصص لذلك مبحثاً في العقود والشروط، حيث يرى أن الأصل في العقود الجواز والصحة، ولا يجرم ويبطل منها إلا ما دلّ على تحريمه وإبطاله نص أو قياس عند من يقول به، وأقام الأدلة على صحته، ويرى أن أصول أحمد المنصوصة عنه تتجه إلى حرية التعاقد، واستدل ابن تيمية على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والاعتبار⁽⁸²⁾.

1. أما الكتاب، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁸³⁾، فقد أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، وهذا عام، وكذلك أمرنا بالوفاء بعهد الله وبالعهد، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁽⁸⁴⁾، فدلّ على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بذلك المعهود قبل العهد، كالنذر والبيع، فجعل سبحانه التراضي أساس عقود المعاوضات، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ

(81) المائة: 1

(82) ينظر، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم (المدنية المنورة): مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط1، 1416هـ - 1995م، ج29، ص132.

(83) المائة: 1

(84) الإسراء: 34

مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا⁽⁸⁵⁾، فجعل طيب الخاطر أساس التبرع.

2. أما من السنة فقد وردت أحاديث كثيرة تصف من لم يوف بالعهود بالنفاق وتذم الغادر، وتدل على استحقاق الشروط بالوفاء، ومنها:

أ- ما روي عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدْعَهَا: إِذَا أُوْتِمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ»⁽⁸⁶⁾.

ب- وكذلك استدلل لما روي عن عقبة بن عامر رضي الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»⁽⁸⁷⁾. وقرر ابن تيمية أخيراً أنّ الكتاب والسنة قد أمرا بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وبإداء الأمانة ورعاية ذلك، ونهيا عن الغدر والخيانة ونقض العهود.

وأما الاعتبار: فمن وجوه:

أنّ العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾⁽⁸⁸⁾، عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، لأنّ الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

وليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت عدم حلّه بعينه، وأنّ انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقليّ وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم.

فإذا حرمتنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل

(85) النساء: 4

(86) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، رقم: (34)، ج 1، ص 16.

(87) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر، رقم: (2721)، ج 3، ص 190.

(88) الأنعام: 119

شرعيّ كُنَّا محرّمين ما لم يجرّمه اللهُ، بخلاف العقود التي تتضمن شرعَ دين لم يأذن به اللهُ، فإنَّ الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به، فلا يشرع عادةً إلا بشرع، ولا يجرم عادةً إلا بتحريم الله، والعقودُ في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قربة من وجه آخر، فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع كالعتق والصدقة ونحو ذلك.⁽⁸⁹⁾

وإذا كان مطلوباً الأساسي في هذه الدراسة أثر حرية التعاقد في إحداث العقود، فإن ذلك يدعونا إلى التساؤل: هل العاقد يمتلك سلطة تعديل آثار العقود؟ وما مدى تلك السلطة؟

يتّضح من خلال النصوص السابقة أن إرادة المتعاقدين طليقة من كل قيد، فهي قادرة على إنشاء أيّ عقد، وعلى اشتراط أيّ شرط تشاء، إلا ما نهى الشارع عنه، فنهيّ الشارع وحده هو القيد الذي يحدّ من إرادة المتعاقدين.

يقول مصطفى الزرقا (ت: 1420هـ): «فهذه النصوص وأمثالها مما ورد في السنة عن مدى اعتبار الشروط العقدية تفيد: أولاً: أن هناك شروطاً تعتبر ميداناً لإرادة العاقدين أطلق فيه الشرع لإرادتهم سلطانها ضمن حدود حقوقهم في أحكام والتزامات تثبت بالعقد مبدئياً، ويعتبر العقد المسمى قائماً بين الطرفين على أساسها ما لم يشترط خلافها. ثانياً: أن هناك شروطاً ممنوعة شرعاً لا سلطان لإرادة العاقدين فيها، لأنها تمس أحكاماً أساسية تعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية ونظامها العام».⁽⁹⁰⁾

ويتلخّص من ذلك أن المذهب الحنبلي أوسع المذاهب الفقهية فيما يتعلق بمبدأ سلطان الإرادة، وهو ما أكّده الفقهاء والباحثون المعاصرون ومن أقوالهم قول مصطفى الزرقا (ت: 1420هـ): «وهذا مبنى الاجتهاد الحنبلي، بحسب نصوص فقهاءه المختلفة، وهو أوسع الاجتهادات الفقهية الإسلامية وأرحبها صدرًا بمبدأ

(89) ينظر، الشرفاوي، أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي، ص 71. الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص 348. الضريع، الصديق محمد، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط 1، 1414هـ - 1993م)، ص 38. العربي، التيسير في المعاملات المالية دراسة نظرية مقارنة بين الفقه الحنفي والفقه الحنبلي، ص 283.

(90) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 545.

سلطان الإرادة، ويتفق جوهر نظريته مع النظريات القانونية الحديثة في الفقه الأجنبي⁽⁹¹⁾.

وقال هشام يسري: «وعلى هذا يكون الفقه الحنبلي أوسع المذاهب في باب العقود والشروط»⁽⁹²⁾.

وأما الضريّر فقال: «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يجرم منها ويطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصّاً، أو قياساً، هكذا يقرر ابن تيمية هذا الاتجاه، وهو زعيمه وناصره، ولعله أول من اهتمّ به، وأقام الأدلة على صحته وفند أدلة الاتجاه المخالف له»⁽⁹³⁾.

الفرع الرابع: مدى حرية العاقد في إحداث العقود في القانون المدني القطري:
ذهب المشرّع القطريّ إلى أنّ الإرادة قادرةٌ على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرّفات القانونية ما دامت تلتزم حدود النظام العام والآداب، وأنها قادرةٌ على إنشاء العقود والتصرّفات دونما حاجة إلى معاونة خارجية، وأنها كذلك حرة في تحديد نطاق العقد وآثاره، وهي وحدها القادرة على إنهاءه، أي أنّ العقد شريعته المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الإرادات التي أنشأته، فالشخص هو الذي يمتلك ما إذا كان يتعاقد أو لا يتعاقد، وإذا اختار فهو الذي يحدّد نطاق العقد وما يتولّد عنه من آثار.

ويلاحظ أنّ المشرّع القطريّ في تنظيمه للعقود المسماة قد راعى مصلحة المتعاقدين، فهي عقودٌ شائعة الاستعمال، لذلك وضع المشرّع تنظيمًا نموذجيًا لكل عقد يستطيع الأفراد إخضاع عقودهم له، وذلك بالسكوت عن وضع تنظيم مخالف، لأنّ معظم النصوص المنظمة للعقود المسماة نصوصٌ مكتملة يمكن استبعاد تطبيقها بالاتفاق على ما يخالفها، أمّا العقد غير المسمّى، فهو عقدٌ لم يضع له المشرّع اسمًا معينًا أو تنظيمًا تشريعيًا خاصًا، وتركت هذه العقود لمبدأ سلطان الإرادة لإنشاء العقود

(91) المرجع نفسه، ج1، ص553.

(92) العربي، التيسير في المعاملات المالية دراسة نظرية مقارنة بين الفقه الحنفي والفقه الحنبلي، ص281.

(93) الضريّر، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص30.

تلبيةً لاحتياجات المتعاقدين، كعقد الفندق، والعقد الطبي ونحو ذلك، بشرط ألا تخالف النظام العام والآداب.

فالإرادة الحرة إذن هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام، وهذه الإرادة تتجلى قويةً في العقد، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتيهما، ولا يلتزم أحدٌ بعقد لم يكن طرفاً فيه، كما لا يكسب أحدٌ حقاً من عقد لم يشترك فيه، بل كل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة.

وليس سلطان الإرادة مقصوراً على توليد الالتزامات وحدها، بل يولد كل الحقوق الأخرى أيضاً.

فإذا كان سلطان الإرادة مصدرًا عامًا ينشئ الالتزامات، فالسؤال الذي يطرح هنا: ما الدور الذي تلعبه الإرادة في القانون المدني القطري؟ وهل يمكن أن تنشئ أيّ التزام؟ بالإضافة إلى مدى قدرته أن يعدل التزامًا قائمًا أو ينقله في جانبه الإيجابي أو جانبه السلبي أو يزيله؟

نصّ المشرع القطري في المادة (1/171) على التالي: «1. العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف، أو الأسباب التي يقررها القانون».⁽⁹⁴⁾ وقولهم: «العقد شريعة المتعاقدين» أي أنه بمثابة قانون خاصّ بالمتعاقدين فيما يدخل في نطاق العقد، فيكون ملزمًا لأطراف العقد كما لو كان القانون هو الذي نصّ عليه، فما تولّد عنه من حقوق والتزامات تلزم أطرافه وكأن المشرع هو الذي أنشأها، فلا يملك أيُّ من طرفي العقد أن يتنصل مما التزم به ولا أن يغيّر فيه بإرادته المنفردة، إلا أن هناك بعض الحالات يمكن فيها الخروج عن مقتضى هذه القاعدة، إما من قبل أطراف العقد أو من قبل القاضي، فالمتعاقدان لهما أن يتفقا بعد إبرام العقد على تعديل كلّ أحكامه أو بعضها أو على إنهائه كلية، ويعمل بالاتفاق الجديد احترامًا لقاعدة شريعة المتعاقدين ذاتها.

ولذا يتبين أن كلّ ما سبق من حديث عن الإرادة كان المقصود منه إرادة العاقدين،

(94) الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2004 (الدوحة: وزارة العدل، 1424هـ، 2004م)، ص 418.

وهي التي يمكن أن تعدل التزامًا قائمًا أو تنقله، وهو ما يستدعي وجود مسألة أساسية لأبَد من استحضارها هنا وهي: ما حقيقة الإرادة المنفردة؟ وهل تستطيع أن تنشئ التزامًا فتكون كالعقد مصدرًا عامًا للالتزامات؟ أم أنها لا تنشئ الالتزام إلا في حالات معينة وبموجب خاص في القانون؟

ذهب المشرع القطري إلى أنّ الإرادة المنفردة يمكن أن ترتب آثارًا قانونية مختلفة، فهي قد تكون سببًا لكسب الحقّ العيني كما في الوصية والوقف، ويمكن أن تزيل الحقّ العيني كما في نزول صاحب حقّ الاتفاق أو الرهن عن حقه، وقد تؤدي إلى إنهاء رابطة عقدية كعزل الموكل الوكيل، أو تنحي الوكيل عن الوكالة بإرادته، أو رجوع الواهب في الهبة، ويمكن للإرادة المنفردة أن تنهي رابطة الالتزام بالإبراء.⁽⁹⁵⁾ ومن هنا ندرك مما سبق أن الإرادة المنفردة لا تصلح مصدرًا عامًا لإنشاء الالتزام، وإنما هي مصدر استثنائيّ محدود، فهي تنشئ الالتزام أو تعدله أو تنهيه فقط في الأحوال التي يخولها فيها القانون القدرة على ذلك. وهو ما نصّت عليه المادة (1/192) بقولها: «التصرّف القانونيّ الصادر بالإرادة المنفردة لا ينشئ التزامًا ولا يعدله ولا ينهيه إلا في الأحوال الخاصة التي ينص عليها القانون».⁽⁹⁶⁾

الفرع الخامس: موازنة بين المذهب الحنبليّ والقانون المدني القطري في مدى حرية التعاقد في إحداث العقود والشروط:

من خلال الشروط والأحكام التي قرّرها الفقهاء في صدد هذه العقود المسماة يلمح القارئ أنّ هناك أمرًا مسلمًا به لدى الفقهاء، وهو أن إرادة المتعاقدين طليقة من كل قيد، فهي قادرة على إنشاء أيّ عقدٍ، وعلى اشتراط أيّ شرطٍ تشاء، وأن كل اتفاق تتوافر فيه الشروط التي يقرّها الشرع يكون عقدًا مشروعًا إلا ما نهى الشارع عنه، فمنهى الشارع وحده هو القيد الذي يحد من إرادة المتعاقدين. وما

(95) نجيدة، البيات، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني القطري مقارنةً بأحكام الشريعة الإسلامية، ج1، ص229. محجوب، النظرية العامة للالتزام، ج1، ص499، 502.

(96) السنهوري، الوسيط، ج1، ص157. نجيدة، البيات، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني القطري مقارنةً بأحكام الشريعة الإسلامية، ج1، ص229. محجوب، النظرية العامة للالتزام، ج1، ص499، 502.

ذكره الفقهاء من العقود المسماة، إنما هي العقود التي غلب استعمالها في زمنهم، فلا يمنع من استحداث عقود أخرى بما يناسب مقتضيات العصر والحاجة، وإضافة شروطٍ عليها بما يراه العاقدان من مصلحة ما دام لم تخالف الشرع، ولقد استُحدثت عقودٌ معاصرة لم تكن موجودة من قبل، كعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وعقد التورق المصرفي، وغيرها، وهو الأمر الذي يتبين معه مدى حرية التعاقد في إحداث العقود في الفقه الإسلامي، وهي بالأخص في المذهب الحنبلي أوسع من القانون الوضعي عمومًا، والقانون المدني القطري خصوصًا، لأن حق الله أو الشرع في الفقه الإسلامي أوسع من دائرة النظام العام في القانون⁽⁹⁷⁾، يقول السنهوري: «فتحريم العقود الربوية وتحريم عقود الغرر يوسّعان كثيرًا من هذه الدائرة في الفقه الإسلامي. كذلك نظرية الشرط المقترن بالعقد تزيد في توسيع الدائرة إلى حدّ بعيد، فالأصل إذن في الفقه الإسلامي هو حرية التعاقد في حدود النظام العام، إلا أن كثرة القواعد التي تعتبر من النظام العام تضيق من هذه الحرية»⁽⁹⁸⁾.

وأما من ناحية الشروط فالقانون المدني القطري يقترب كثيرًا من المذهب الحنبلي، كما يتبين من نص المادة السابقة (154) أن كل شرط يقترن بالعقد يكون صحيحًا إلا إذا كان شرطًا خالف النظام العام والآداب، فيلغى الشرط ويصحّ العقد.

(97) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 1418هـ-1998م)، ج1، ص82.

(98) المرجع نفسه، ج1، ص81.

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

1. تحدّث الفقهاء عن سلطان الإرادة ضمناً، وعبروا عنه بالرضا والاختيار، لأن إرادة المتعاقدين من الأمور الخفية القائمة بالنفس، فلا بدّ لها من مظهر وكاشف بإحدى الوسائل المتعارفة لتأدية المعاني والوصول إلى المقصد فعبروا عنها بالأثر.
2. الإرادة المقصودة هي إرادة العاقدین التي يمكن أن تعدل التزاماً قائماً أو تنقله أما الإرادة المنفردة فلا تصلح مصدرًا عامًا لإنشاء الالتزام، وإنما هي مصدر استثنائي محدود، فهي تنشئ الالتزام أو تعدّله أو تنهيه فقط في الأحوال التي يخولها فيها القانون القدرة على ذلك.
3. سلطان الإرادة ليس مقصوراً على توليد الالتزامات وحدها، بل يولد أيضاً كلّ الحقوق الأخرى.
4. الإرادة الحرة هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام، وهذه الإرادة تتجلّى قوياً في العقد، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتيهما، ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفاً فيه، كما لا يكسب أحد حقاً من عقد لم يشترك فيه.
5. يعد المذهب الحنبلي أوسع المذاهب الفقهية الإسلامية بمبدأ سلطان الإرادة، ويتفق جوهر نظريته مع النظريات القانونية الحديثة في الفقه الأجنبي.
6. نطاق العقد في الفقه الحنبلي بشكل خاص وفي الفقه الإسلامي بشكل عام أعمّ من نطاق العقد في القانون، لأنّ نطاق العقد في الفقه يشمل المعاملات المالية وغيرها، أما نطاق العقد في القانون فهو مقتصرٌ على المعاملات المالية.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصي الباحث بالتوسّع في دراسة مبدأ سلطان الإرادة وتأثيره في المذاهب

الفقهية المختلفة مع مقارنته بالقانون، حيث لا تزال كثيرٌ من مسأله بحاجة إلى نظر وتحرير وتأصيل.

2. يوصي الباحث بتضمين القانون المدني القطري نصاً يعطي الحق بإنشاء العقد وتعديله بالإرادة المنفردة بالقيود والشروط التي تكفل استقرار المعاملات.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ - 2002م).
- برهان الدين، إبراهيم بن مفلح، المبدع في شرح المقنع (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1997م).
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1997م).
- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ - 1999م).
- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: لجنة في وزارة العدل السعودية (الرياض: وزارة العدل، ط1، 1421هـ - 2000م).
- الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، محمد فؤاد، إبراهيم عطوة (القاهرة: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ - 1975م).
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط1، 1416هـ - 1995م).
- الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: صدقي جميل (بيروت: دار الفكر، د.ت، د.ت).
- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي (بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1422هـ - 2002م).
- جيمس، وليم، إرادة الاعتقاد، ترجمة: محمود حب الله (الكويت: آفاق للنشر، ط1،

- 1441هـ - 2020م).
- الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2004 (الدوحة: وزارة العدل، 1424هـ - 2004م).
- الخلوّتي، محمد بن أحمد، حاشية الخلوّتي على منتهى الإرادات، تحقيق: سامي الصقير (الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1432هـ - 2011م).
- خيال، محمود، النظرية العامة للالتزام في القانون القطري (قطر، مكتبة الثقافة، ط1، 1436هـ - 2015م).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد قره بلي (بيروت: دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ - 2009م).
- الرحيباني، مصطفى بن سعيد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين (الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1440هـ - 2019م).
- أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، 1416هـ - 1996م).
- الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ط2، 1425هـ - 2004م).
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط، 1432هـ - 2011م).
- السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 1418هـ - 1998).
- آل سيف، عبد الله مبارك، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (الرياض: كنوز اشبيليا، ط1، 1430هـ - 2009م).
- سلامة، أحمد، مذكرات في نظرية الالتزام (القاهرة: مؤسسة دار التعاون، ط1، 1395هـ - 1975م).
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم (بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1410هـ - 1990م).
- الشرقاوي، عبد الله، أثر الواقع في تطور العقود المالية في الفقه الإسلامي (بيروت: المكتبة العصرية، ط1، 1430هـ، 2009م).
- الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي

- مع المقابلة بالقوانين الوضعية (الرياض: دار كنوز إشبيليا، ط1، 1430 هـ - 2009 م).
- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي (الهند: المجلس العلمي، ط2، 1403 هـ - 1983 م).
- صديق خان، محمد، فتح البيان في مقاصد القرآن، مراجعة: عبد الله الأنصاري (بيروت: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، د.ط، 1412 هـ - 1992 م).
- الضير، الصديق محمد، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط1، 1414 هـ - 1993 م).
- ابن عقيل، أبو الوفاء علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 1999 م).
- ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن (القاهرة: شركة القدس للنشر والتوزيع، ط1، 1429 هـ - 2008 م).
- ابن عادل، عمر بن علي الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ - 1998 م).
- العربي، هشام يسري، التيسير في المعاملات المالية دراسة نظرية تطبيقية مقارنة بين الفقه الحنفي والفقه الحنبلي (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط1، 1433 هـ - 2012 م).
- علي، جابر محجوب، النظرية العامة للالتزام (الدوحة: كلية القانون - جامعة قطر، د.ط، 1437 هـ - 2016 م).
- ابن الفرس الأندلسي، عبد المنعم بن عبد الرحيم، أحكام القرآن، تحقيق: طه علي (بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1427 هـ - 2006 م).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي، تحقيق: صدقي جميل (بيروت: دار الفكر، ط1، 1419 هـ - 1998 م).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو (الرياض، عالم الكتب، ط3، 1417 هـ - 1997 م).
- ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو (القاهرة، دار هجر، ط1، 1415 هـ - 1995 م).

- ابن قائد، عثمان بن أحمد النجدي، حاشية ابن قائد على منتهى الإيرادات، تحقيق: عبد الله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ - 1999م).
- القره داغي، علي محيي الدين، حقبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية (الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1431هـ - 2010).
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط3، 1414هـ - 1994م).
- المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو (القاهرة، دار هجر، ط1، 1415هـ - 1995م).
- المظفر، محمود، الإرادة المنفردة ودورها النظري في تكوين الالتزام دراسة مقارنة على ضوء التقنيات العربية وفقه الشريعة الإسلامية، (جدة: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، مج12، ع2، 1418هـ - 1998م).
- ميل، جون ستيوارت، عن الحرية، ترجمة: عبد الله أمين، (عمّان: الأهلية للنشر، ط1، 1433هـ - 2013م).
- المطيري، عبد الرحمن حمود، فقه المعاملات المالية الميسّر (الكويت: مكتبة الكويت الوطنية، ط1، 1435هـ - 2014م).
- ابن النجار، محمد أحمد الفتوحي، معونة أولي النهى شرح المنتهى، تحقيق: عبد الملك دهيش (مكة المكرمة: المكتبة الأسدية، ط5، 1429هـ - 2008م).
- نجيدة، علي، البيات، محمد حاتم، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني القطري مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية (الدوحة، كلية القانون - جامعة قطر، ط1، 1424هـ - 2004م).