نظرية العقد في الفقه الإسلامي

"الدلالة والأثر"

معاذ بن عبد العزيز المؤذن
جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء المغرب

الملخص :

تناول هذا البحث نظرية أساسية تعطي الباحث ملكة فقهية تؤهل فكره وتعينه على مدارك الفقه، وهي "نظرية العقد في الفقه الإســـلامي"، كما تطرق للحديث عن المســـائل العامة المتعلقة بالنظرية من خلال مفهومها، والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية وخلاف العلماء فيها، وتتبعت في ذلك منهج الباحثين المعاصـــرين في النظريات وما تتضـمنه من شـروط وأركان، ثم ختم البحث بآثار العقد الصـحيح دون غيره، ذلك أن العقد إما أن يكون صحيحا أو غير صحيح، وكل عقد له آثار عامة وأخرى خاصة.

الكلمات المفتاحية: النظرية؛ العقد؛ الفقه الإسلامي؛ الأثر؛ الدلالة.

Summary

This research dealt with a basic theory that gives the researcher a juristic queen that qualifies his idea and helps him to understand the concepts of jurisprudence, which is "the theory of the contract in Islamic jurisprudence". Contemporary researchers in the theories and the terms and conditions they contain, then the research concluded with the effects of the correct contract and not others, because the contract is either true or incorrect, and each contract has general and other special effects.

Key words: theory; Contract; Islamic Fiqh; Impact; indication.

مقدمة

الحمد لله الذي أنعم علينا بأجل النعم وعرفنا من الحقائق ما لا نكاد نزيغ به عن الطريق الأقوم، حتى لا نتعدى حدوده ولا ننكر جوده وإنعامه، والصـلاة والسـلام على أحق من وقف عند حده نبيه وسـيد خلقه وعلى آله وصحبه الذين ساروا على نهجه وعلى كل من سار على النهج الذي رسموه وبينوه.

وبعد، فقد اتخذت الدراســات العلمية الحديثة نســقا جديدا في التأليف ـــــمتأثرة بالثقافة الغربية بعد دخول المستشرق للبلاد الإسلامية ـــ عن طريق الإلمام بجمع عناصر موضوع معين في إطار ما يسمى بالنظرية وهي ترجمة للكلمة الإنجليزية (theory) وهي عندهم ذات دلالة خاصـة فرضـها وضـعهم العلمي، ومصـادرهم التي خلت أساسا من الوحي كمصـدر للمعرفة، واقتصـارهم على دراسـة الوجود، مما ألزمهم إلى إيجاد معيار، ومبدأ يرجعون إليه للربط بين عدة قوانين، ولاستنباط الأحكام من ذلك المعيار والمبدأ.

ولم ترد هذه الكلمة عند المسلمين لوجود النصوص كمعيار ومبدأ أساسي لاستنباط الأحكام.[1]

وقد سـار بعض المعاصـرين على هذا النسـق فرأوا بجمع العناصـر المتعلقة بموضـوع معين والتي تربط بينها نفس العلاقة الفقهية في باب واحد ويطلقون عليها اســـم "**النظرية**"، من ذلك نظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الضمان وغير ذلك .

حيث إن مطالعة هذه النظريات الأسـاسـية بعد طلوعها من مكامنها وراء فروع الأحكام، تعطي الطالب ملكة فقهية عاجلة تؤهل فكره وتعينه على مدارك الفقه، وقد كان يحتاج في اكتسابها إلى زمن طويل.[2]

وفي هذه الورقات تناولت إحدى هذه النظريات – نظرية العقد- متتبعا في ذلك منهج الباحثين المعاصرين في النظريات وما تتضـــمنه من شـــروط وأركان وآثار، فجاء عنوان البحث: "**نظرية العقد في الفقه الإســـلامي، الدلالة والأثر**".

ولمعالجة هذا الموضوع تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: خصـــص للحديث عن المســـائل العامة المتعلقة بالنظرية من خلال مفهومها والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية وخلاف العلماء فيها.

والمبحث الثاني: أوردت فيه نظرية العقد من خلال تعريفه وأركانه وشروطه وآثاره.

المبحث الأول: مسائل عامة متعلقة بالنظرية في الفقه الإسلامي

المحور الأول: مفهومها والفرق بينها وبين القواعد الفقهية

المطلب الأول: المفهوم

النظر من حس العين وتقول العرب نظرت إلى كذا وكذا من نظر العين ونظر القلب،[3] والنظري هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب،[4] والنظرية مجموعة المسلمات التي تفسر الفروض العلمية أو الفنية كنظرية ابن خلدون في علم الاجتماع.[5]

أما في الاصطلاح، فقد عرفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله:

" هي تلك الدســاتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضــوعيا منبثا في الفقه الإسلامي كانبثاث الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضـــوعه من شـــعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية و أســـبابها وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضـها، وفكرة النيابة و أقسـامها وفكرة البطلان والفسـاد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضـافة في التصـرف القولي وفكرة الضـمان وأسـبابه وأنواعه وفكرة العرف وسـلطانه على تحديد الالتزامات إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أســاســـها صـــرح الفقه بكامله، ويصـــادف الإنســـان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية".[6]

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله:" النظرية معناها المفهوم العام الذي يؤلف نظاما حقوقيا موضـــــوعيا تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق ونظرية الملكية ونظرية العقد ونظرية الأهلية ونظرية الضـمان ونظرية الضـرورة الشـرعية ونظرية المؤيدات الشـرعية من بطلان وفسـاد وتوقف وتخيير".[7]

وقيل: إنها عبارة عن موضـوعات فقهية لها أركان، وتجمعها وحدة موضـوعات تحكم عناصـرها جميعا وذلك كنظرية الملكية ونظرية العقد ونظرية الإثبات وما أشبه ذلك.[8]

المطلب الثاني: الفرق بينها وبين القاعدة الفقهية

لما كانت القاعدة الفقهية تمثل قضـــية كلية تندرج تحتها أكثر جزئياتها يتعرف من خلالها على أحكام ما لا ينحصـــر منها، فهي بهذا بالمفهوم تتداخل مع النظرية الفقهية؛ إذ كل منهما يندرج تحته موضـــوعات تربطها

علاقات فقهية، مع اعتبار أن النظرية توسعت لتشمل جزئيات أكثر من القاعدة، لذلك نجد أن من الفقهاء من عدّهما شيئا واحدا فلم ير التفريق بينهما.

يقول الدكتور **محمد أبو زهرة** في معرض حديثه عن الفرق بين القواعد الفقهية وأصـــول الفقه :"أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشـــابهة التي ترجع غلى قياس واحد يجمعها، أو إلى ضـــابط فقهي يربطها كقواعد الملكية في الشـــريعة، وكقواعد الضـــمان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفســـخ بشـــكل عام، فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة برباط هو القاعدة التي تحكمها أو النظرية التي تجمعها"[9] كما يؤكد هذا قوله بعد هذا:" فأصـــول الفقه يبنى عليه اســـتنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات وتلك هي النظريات الفقهية".[10]

ورغم التقـارب في معنى القـاعـدة والنظريـة إلا أن هنـاك من رأى التفريق بينهمـا، يقول الـدكتور وهبـة الزحيلي:" تختلف النظرية عن القاعدة الكلية مثل(المشقة تجلب التيسير) و (الأمور بمقاصدها) فإن النظرية بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك، أما القاعدة فهي ضابط ـــو معيار كلي في ناحية مخصوصة من نواحي النظرية العامة".[11]

وفرق بينهمـا الـدكتور محمـد بكر إســـمـاعيـل حين قـال:" فـالقواعـد الفقهيـة من النظريـات الفقهيـة بمنزلـة الضـــوابط...ثم قال والنظريات الفقهية تندرج تحتها القواعد الفقهية، فتكون لها بمنزلة الجزء من الكل، وقد تصلح النظرية قاعدة كبرى لنظريات كثيرة يجمعها رابط، مثل نظرية الضرورة، فإن تحتها قواعد كثيرة، ونظرية العرف تندرج تحتها قواعد كثيرة ..".[12]

ويقول الدكتور علي جمعة محمد :" إن هذه النظرية العامة هي غير القاعدة الكلية في الفقه الإســـلامي، إن هذه القواعد بمثابة ضوابط بالنسبة لتلك النظريات أو إنما هي القواعد الخاصة أمام القواعد العامة".[13]

ويمكن القول إن الاختلاف الأساسي بينهما يتمثل في أمرين:

الأمر الأول: القاعدة الفقهية تتضمن حكما فقهيا في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة :[اليقين لا يزول بالشك]، تضمنت حكما فقهيا في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك. وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكما فقهيا في ذاتها، كنظرية الملك، والفسخ، والبطلان.

الأمر الثاني: القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقيهة فلا بد لها من ذلك.[14]

المحور الثاني: مصلح النظرية بين مؤيد ومعارض

إن المتتبع لمؤلفات المتقدمين في الفقه والأصـــول وعلم الأشـــباه والنظائر وســـائر كتب الفروع يجد أنهم لم يخصـوا النظرية بالتأليف فاكتفوا بالقاعدة على اعتبارها نسـقا يتضـمن موضـوعات متعددة ذات حكم واحد، فمصـطلح النظرية مصـطلح معاصـر ظهر مع الاسـتشـراق ذلك أن صـلاحية الشـريعة لكل زمان ومكان دون معارضة للمصالح العامة اقتضت مواكبتها لركب الحضارة وتطورها، وهو جعل الفقهاء يسلكون منهجا جديدا في التأليف فصـاروا يفرقون بين النظرية والقاعدة مع خلاف بينهم في هذا المصـطلح إذ من المعاصـرين من يرى بإعادة النظر في هذا المصـطلح والسبب في ذلك كونه مسـتنبطا من الثقافات الأوروبية إضـافة إلى أنه

نتاج لعمليات الفكر الإنسـاني ما جعله مفتقرا للدليل الشـرعي خلافا لمباحث الفقه المتضـمنة للأحكام المبنية على الأدلة الشرعية.

ويعد الدكتور عمر سليمان الأشقر من المعارضين لهذا المصطلح والدليل على هذا قوله:" وهذه التسمية أي النظريات الفقهية تحتاج إلى إعادة نظر؛ فالنظرية وليدة الفكر الإنســـاني، والأحكام الشـــرعية كثير منها منصـــوص عليه، وليس نتاجا للفكر الإنســـاني لذلك كان الفقهاء أدق عندما ســـموها أحكاما، وكل مجموعة متجانسـة من الأحكام عقدوا لها بابا وبعض المعاصـرين يميل إلى تسـمية هذه النظريات بنظم الإسـلام، وهذا أقرب".[15]

ومن جهة أخرى فإن توفر مؤلفات في جانب النظريات الفقهية يدل على قبول البعض بها، فلاقت النظرية عندهم إقبالا واسـعا ومؤلفات بعض المعاصـرين شـاهدة على هذا، فنجد الشـيخ محمد أبو زهرة يؤلف الملكية ونظرية العقد، كما ألّف الشـيخ محمد سـلام مذكور مؤلفا في هذا الباب بعنوان: "نظرية العقد ونظرية الحق"، وتحدث الدكتور مصـــطفى الزرقا في كتابه "المدخل عن عدة نظريات من ذلك نظرية الملكية ونظرية العقد وغير ذلك..

المبحث الثاني: نظرية العقد في الفقه الإسلامي

المحور الأول: مفهوم العقد وأركانه وشروطه.

المطلب الأول: مفهوم العقد

يطلق العقد في اللغة و يراد به الشد و الربط و التأكيد و الإبرام، و هو نقيض الحل[16].

و أما في اصطلاح الفقهاء:

فقد قال الإمام القرطبي في معرض تفسيره لقوله تعالى :"أوفوا بالعقود": قال الحسن: يعني بذلك عقود الدين، وهي ما عقده المرء على نفســـه من بيع وشـــراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصـــالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشـــريعة، و كذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات كالحج و الصيام و الاعتكاف و القيام و النذر[17].

وعرفه الجرجاني بقوله: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب و القبول شرعا[18].

أما مصطفى الزرقا فقد عرف العقد بارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[19].

من خلال هذه التعريفات الســـالفة نلحظ أن العقد عند الفقهاء يرد على معنيين اثنين: خاص وعام. **المعنى الأول**: هو أن العقد هو ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما[20]. **أما المعنى الثاني** للعقد فهو: تصـرف شـرعي سـواء أكان ينعقد بكلام طرف واحد أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين و يقولون إن كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد[21].

المطلب الثاني: أركان العقد

1. الركن الأول: الصيغة

و هي كل ما يدل على رضا المتعاقدين و إرادتهما في إنجاز العقد و تكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة المفهومة أو غيرها من التصرفات التي تدل على رضا الطرفين. و في هذا الصدد قال الشيخ خليل رحمه الله في عقد البيع: ينعقد البيع بما يدل على الرضا و إن بمعاطاة[22].

و قد ميز الفقهاء في الصيغة بين الإيجاب و هو ما يصدر من أحد العاقدين أولا، و القبول و هو ما يصدر من العاقد الثاني. و الأصل أن يسبق الإيجاب القبول، لكن العقد ينعقد كذلك و يرتب أثره بتقدم القبول على الإيجاب كأن يقول المشتري مثلا بعني فيقول له البائع بعتك.[23]

2. الركن الثاني: العاقدان

و هما طرفا العقد اللذان يباشرانه و يبرمانه، و قد يكون كل طرف منهما شخصا منفردا أو متعددا، كما لو تخارج فريق من الورثة مع أحدهم، أي تعاقدوا معه على أن يدفعوا إليه مبلغا معينا و يأخذوا حصته الإرثية من التركة فيقتسموها بنسبة ما دفع كل منهم[24]. وقد يتصرف العاقد أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره كالوصي والوكيل.

الركن الثالث: محل العقد

و يسمى كذلك بالمعقود عليه، وهو ما يثبت فيه أثر العقد و حكمه؛ و ذلك كالمال المبيع في عقد البيع و الموهوب في عقد الهبة والمرهون في عقد الرهن..[25]

المطلب الثالث: شروط العقد

وهي الشروط التي يجب أن تتوفر في العقد حتى يكون معتبرا شرعا ويرتب آثاره المقصودة منه.

وبالرغم من اختلاف العقود وتمايزها عن بعضها من حيث المحل، إلا أن هناك شروطا عامة تراعى في كل عقد، وهي سبعة شروط ذكرها الأستاذ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام على النحو التالي[26]:

- أهلية العاقدين.
- قابلية محل العقد لحكمه.
- أن لا يكون العقد ممنوعا بمقتضى نص شرعي تحت طائلة البطلان.
- أن يستوفي العقد شرائط انعقاده الخاصة به.
- أن يكون العقد مفيدا.
- بقاء الإيجاب صحيحا إلى وقوع القبول.
- اتحاد المجلس.

1. أهلية العاقدين:

عرفها الجرجاني بقوله: عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه[27]. و تتمثل الأهلية في مجموعة من الصفات التي تؤهل المتعاقدين لمباشرة العقد. فلا يصح عقد من ليس بأهل له كالمجنون و الصغير غير المميز.

2. قابلية محل العقد لحكمه:

فلا ينعقد بيع ما لا يقدر على تسليمه كالحيوان الشارد و المتاع المفقود لتعذر نقل الملكية إلى المشتري.

و كذلك لا ينعقد رهن الأموال التي يتسارع إليها الفساد كالخضروات الطازجة لأن حكم الرهن احتباس المرهون لأجل استيفاء الدين منه عند عدم الأداء في ميعاده، و هذه الأموال لا تقبل الحفظ و الاحتباس مع بقاء منافعها[28].

3. أن لا يكون العقد ممنوعا بمقتضى نص شرعي تحت طائلة البطلان.

فلا يصح بيع النجس كالدم والخمر والميتة، ولا المتنجس الذي خالطته النجاسة، ولا يمكن تطهيرها كالزيت والعسل واللبن والخل وغيرها من الأطعمة المائعة، لحديث أبي جحيفة قال:" إن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن ثمن الدم"[29]، ولحديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول عام الفتح، -وهو بمكة-:"إن الله ورسوله حرم بيع الخمر ،والميتة، و الخنزير، والأصنام". فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها تطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، و يستصبح بها الناس؟ فقال: "لا، هو حرام". ثم قال رسول الله صلى الله عليه و سلم عند ذلك:" قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه"[30].

و لا تنعقد كذلك الهبة من مال الصغير القاصر، و لا بيعه بغبن فاحش، سواء أكان الواهب و البائع هو الصغير أو وليه أو وصيه أو القاضي نفسه بمقتضى سلطته العامة عند عدم الولي الخاص[31].

4. أن يستوفي العقد شرائط انعقاده الخاصة به.

فكل عقد يتميز بمجموعة من الشروط الخاصة به قد لا تشترط في غيره. و ذلك كالشهود في عقد النكاح فإن الإشهاد شريطة فيه دون غيره[32].

5. أن يكون العقد مفيدا.

إن قيمة العقد تكمن في المنفعة التي يمكن تحصيلها منه. و المعقود عليه قد يكون معدوم المنفعة كالحشرات و السموم، فتكون المعاوضة عليه من باب أكل أموال الناس بالباطل و قد قال تعالى: "و لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل"[33]. إلا أنه هنا يجب اعتبار عامل الزمن و تغير الأحوال و طبيعة الأشياء، فما كان منعدم النفع قديما قد يكون في زمننا الحاضر ذا قيمة و منفعة و يصح التعاوض عليه، كالحشرات التي تستعمل في صناعة الأدوية و الأحجار التي تتساقط على الأرض من الفضاء و التي تستعمل في الدراسات و الأبحاث الجيولوجية، و السموم التي تستعمل في مجال الزراعة.

6. بقاء الإيجاب صحيحا إلى وقوع القبول.

فرجوع الموجب عن إيجابه قبل أن يقبل الطرف الآخر مبطل للإيجاب، فلا يعتبر القبول بعده. و كذا وفاة الموجب أو زوال أهليته قبل القبول[34].

و يشترط كذلك توافق الإيجاب والقبول، ويحصل هذا التوافق باتحاد موضوع العقد حقيقة [35]، فلو اختلف المتعاقدان بأن قال الأول: بعني هذه السلعة بألف درهم، وقال الآخر: قبلت بألف ومائتين لم ينعقد البيع.

ويبطل العقد كذلك إذا اختلفا في تعيين محل العقد كأن يقول أحدهما: بعني السيارة البيضاء بمائة ألف، ويقول الثاني قبلت السيارة الحمراء بذات الثمن.

7. **اتحاد المجلس.**

و مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد [36]، فلا يجب أن يفصل بين الإيجاب و القبول فاصل أجنبي كإعراض القابل عن الإيجاب أو انشغاله بأمر خارج عن محل العقد أو الحديث عن أمر آخر غيره. فهذا كله مما يفضي إلى تفرق العاقدين، و قد ذهب فقهاء المالكية إلى أن التفرق هاهنا إنما هو كناية عن الافتراق بالقول لا التفرق بالأبدان[37].

و لا يشترط في اتحاد المجلس أن يكون المتعاقدان في مكان واحد، و إنما المقصود به الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين بالعقد، فيصح بذلك البيع بواسطة الهاتف أو بالمراسلة.

المحور الثاني: آثار العقد

يقصد بآثار العقد التمكن من التصرف فيما هو له كالبيع إذا صح العقد ترتب أثره من ملك وجواز التصرف فيه من هبة ووقف وأكل ولبس وانتفاع وغير ذلك.[38]

وورد في منح الجليل أن آثار العقود تعني التمكن من البيع والهبة والأكل وغيرها من التصرفات.[39]

وقبل الحديث عن آثار العقد لا بد من التنبيه على أن المقصود بهذه الآثار، آثار العقد الصحيح دون غيره.ذلك أن العقد إما ان يكون صحيحا أو غير صحيح، فالعقد الصحيح هو الذي استكمل عناصره الأساسية(من صيغة وعاقدين ومحل وموضوع) وشرائطه فيصبح بذلك سببا شرعيا صالحا لترتيب حكمه وآثاره عليه.

ويعرفه الحنفية بقولهم: ما كان مشروعا بأصله ووصفه وحكم العقد الصحيح ثبوت أثره في الحال. والعقد غير الصحيح هو ما اختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه.

وحكمه أنه لا يترتب عليه أثر كبيع الميتة والدم وكبيع فاقد الأهلية.

ويشمل غير الصحيح عند الجمهور غير الحنفية الباطل والفاسد وهما بمعنى واحد؛ أما الحنفية فيقسمون غير الصحيح غلى باطل وفاسد فلكل واحد معنى يختلف عن الآخر، وتلك القسمة محصورة في العقود الناقلة للملكية أو التي توجب التزامات متقابلة بين المتعاقدين كالبيع والإجارة والهبة ونحوها.

أما العقود المالية أو المالية وليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة والإيداع والعبادات فهذه لافرق فيها بين الباطل والفاسد عند الجميع. [40]

وأساس هذا الخلاف راجع لقضية أصولية، وهي فهم أثر النهي الصادر عن الشرع، هل يقتضي فساد المنهي عنه أي عدم الاعتبار والوقوع في الإثم معا أم أنه يقتصر إيجاب الإثم وحده مع اعتباره أحيانا؟ ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد لازم له أو غير لازم ؟خلاف محل بسطه كتب أصول الفقه.[41]

وعلى تقسيم الحنفية للعقد غير الصحيح، فالباطل منه مالم يكن مشروعا بأصله ووصفه فهذا لا ينتج أي أثر لأنه في حكم العدم .أما العقد الفاسد فما كان مشروعا بأصله دون وصفه لاختلال شرط من شروطه

اللازمة. وهو بذلك وسط بين الصحيح والباطل لإمكان تصحيحه بإزالة الوصف الفاسد فمتى تحقق ذلك رتب آثار كما في العقد الصحيح.

وكل عقد له آثار عامة وأخرى خاصة.

المطلب الأول: الآثار الخاصة

يقصـــد بآثار العقد الخاصـــة؛ حكم العقد، وحكم العقد هو الأثر الأصـــلي أو النوعي أو الغاية الجوهرية المقصودة.

وفي المدخل الفقهي العام للفقيه مصـــطفى الزرقا:" وأما الآثار الخاصـــة فهي الأحكام والنتائج الحقوقية التي تترتب على كل عقد بحسب موضوعه، فالبيع مثلا ينقل الملكية لقاء عوض والهبة تنقلها بلا عوض".[42]

ويقال للحكم الأصلي موضوع العقد وبهذا يفترق الحكم الأصلي للعقد عن الالتزام، فالالتزام هو كون الشخص مكلفا بفعل أو بامتناع عن فعل؛ مثال الأول تسليم المبيع وأداء الثمن ومثال الثاني عدم التعدي على نفس أو مال الغير وعدم استعمال الوديعة ومصدر الالتزام قد يكون الشرع، كالانفاق على الأقارب وقد يكون مصدره العقد كالالتزام بدفع الأجرة أو الثمن وقد يكون مصدره غير العقد وهو الفعل الضار كضمان المتلفات. وحكم العقد الأصلي يتحقق آليا بتقدير الشرع بمجرد انعقاد العقد صحيحا فلا يحتاج إلى تنفيذ، فبمجرد انعقاد البيع صحيحا تنتقل الملكية للمشتري وهكذا سائر أحكام العقود. أما الالتزام فيحتاج إلى تنفيذ لأنه تكليف على شخص لمصلحة آخر، فملكية المبيع وإن انتقلت إلى المشتري بمجرد العقد لكن ذلك الأثر يحتاج إلى تنفيذ التزام البائع وهو القيام بتسليم المبيع إلى المشتري؟، والالتزامات قد يسلزمها العقد ذاته وهي التي نظمها الشرع آثار للعقد المنشـــئ لهان كالالتزام بتســـليم الشـــيء المبيع وضـــمان العيب والالتزام بدفع الثمن والأجرة وقد يشترطها العاقد كاستعمال المبيع مدة بعد البيع وإيصال المبيع لبيت المشتري ودفع الأجرة سلفا ونحو ذلك.[43]

المطلب الثاني: الآثار العامة

وهو ما تشترك فيه كل العقود أو معظمها من أحكام ونتائج، وللعقود أثران عامان؛ النفاذ والإلزام (اللزوم).

أ- النفاذ: أي ثبوت حكم العقد الأصلي والالتزامات منذ انعقاده، بمعنى أن آثار العقد الخاصة ونتائجه المترتبة عليه تحدث فور انعقاده، فنفاذ عقد البيع مثلا معناه انتقال ملكية المبيع والثمن بمجرد انعقاده وإيجاب تنفيذ الالتزامات على الطرفين كتسليم المبيع وتسلم الثمن وضمان العيب إن ظهر فيه عيب.

ونفاذ عقد الزواج معناه إحلال المتعة الزوجية بمجرد انعقاده وإيجاب الحقوق والالتزامات التي ينشـــئها العقد بينهما، كالتزام الرجل بالنفقة ومسؤولية المرأة عن الطاعة المشروعة.

والنفاذ يقابله التوقف فيقال عقد نافذ وعكسه موقوف.

ب ـــــ الإلزام: ومعناه العام لغة: إيجاب تنفيذ التزامات التعاقد عملا بقوله تعالى: " يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود"(سورة المائدة:1)

ومعناه الخاص فقها هو إنشاء التزامات متقابلة معينة على المتعاقدين كما في البيع أو إنشاء التزام معين على أحد المتعاقدين كما في الوعد بالجائزة، وهذا من آثار العقد. وبهذا يختلف الالزام عن اللزوم؛ فاللزوم يعني عدم استطاعة فسخ العقد إلا بالتراضي والتراضي على فسخ العقد يسمى إقالة.

ويكسب العقد صفة اللزوم عند المالكية والحنفية بمجرد تمام العقد، وعند الشافعية والحنابلة لا يكسب العقد صفة اللزوم إلا بعد انقضاء مجلس العقد بتفرق العاقدين بأبدانهما عملا بخيار المجلس الثابت في السنة النبوية.[44]

خاتمة:

سأذكر أهم النتائج التي توصلت إليها:

- تناول هذا البحث نظرية أساسية تعطي الباحث ملكة فقهية تؤهل فكره وتعينه على مدارك الفقه، وهي "نظرية العقد في الفقه الإسلامي".

- كما تطرق للحديث عن المسائل العامة المتعلقة بالنظرية من خلال مفهومها، والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية وخلاف العلماء فيها، وتتبعت في ذلك منهج الباحثين المعاصرين في النظريات وما تتضمنه من شروط وأركان، ثم ختم البحث بآثار العقد الصحيح دون غيره، ذلك أن العقد إما أن يكون صحيحا أو غير صحيح، وكل عقد له آثار عامة وأخرى خاصة.

ونظرية العقد موضوع ذو شجون فهناك من ألف كتابات مستقلة فيه. لذلك تحريت ما هو أهم في نظري وما استطعت إليه سبيلا.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- أصول الفقه للدكتور محمد أبو زهرة دار الفكر العربي.
- المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، ، دار القلم،- 2004
- -الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبي زهرة، دار الفكر العربي 1996
- بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد دار مكتبة المعارف، 2012
- تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود لبدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية
- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه للمرداوي ككتبة الرشد السعودية1421هـ- 2000م.
- التعريفات للجرجاني تحقيق إبراهيم الأبياري دار الريان للثرات.
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي، مكتبة الصفا
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ، المكتبة العصرية، 2006
- الشرح الكبير على مختصر خليل للقطب الدردير، المكتبة العصرية، 2006
- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، دار التقوى، 2016
- الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي دار الفكر الطبعة الثانية 1405هـ1985م.

القرآن الكريم.

- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه للذكتور محمد بكر إسماعيل دار المنار.
- -لسان العرب لابن منظور، دار المعارف
- المدخل لدراسة المذاهب الفقهية للدكتور علي دار السلام الطبعة الرابعة 1433هـ-2012م.
- معجم اللغة العربية المعاصرة للدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل عالم الكتب الطبعة الأولى 1429هـ2008م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل محمد عليش دار الفكر.

الهوامش

[1]- المدخل لدراسة المذاهب الفقهية ص 414 دار السلام الطبعة الرابعة 1433هـ-2012م.

[2]- المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا دار القلم ج329/1 ط 1425هـ . 2004م.

[3] - لسان العرب لابن منظور م 215/5 دار صادر بيروت .

[4] - التعريفات للجرجاني تحقيق إبراهيم الأبياري ص 309 دار الريان للثرات.

[5] - معجم اللغة العربية المعاصرة للدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل م 2333/3 عالم الكتب الطبعة الأولى 1429هـ2008م.

[6]-المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا ج329/1 دار القلم الطبعة الثانية 1425هـ-2004م .

[7]- الفقه الإسلامي وأدلته ج4/ 5 دار الفكر ط 2 1405هـ 1985م.

[8] - القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه للذكتور محمد بكر إسماعيل ص 10 دار المنار.

[9]- أصول الفقه للدكتور محمد أبو زهرة ص 10 دار الفكر العربي.

[10]- نفسه.

[11]- الفقه الأسلامي وأدلته ج7/4.

[12]- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص11-12.

[13]- المدخل لدراسة المذاهب الفقهية ص 415.

[14]- المدخل لدراسة المذاهب الفقهية ص 417.

[15]- تاريخ الفقه الإسلامي ص 208 مكتبة الفلاح طبعة 1، 1402هـ-1982م.

[16] لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، ج 4،ص3030 و ما بعدها.

[17]-الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي، مكتبة الصفا، ج 6، ص25

[18] - -التعريفات للجرجاني، دار الريان للتراث، ص 196،

[19] - المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، ج 1، ص 382 ، دار القلم، 2004

[20] -الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبي زهرة، ص 173، دار الفكر العربي 1996

[21] - المرجع السابق ص 174

[22] - الشرح الكبير على مختصر خليل للقطب الدردير، ج 2 ص 867، المكتبة العصرية، 2006

[23] - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2 ص 867، المكتبة العصرية، 2006

[24] -المدخل الفقهي العام بتصرف، ج 1، ص 432

[25] المدخل الفقهي العام بتصرف، ج 1، ص 400

[26] المدخل الفقهي العام ، ج 1، ص 426

[27] االتعريفات، ص 58

[28] المدخل الفقهي العام، ص 427

[29] صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ص2238/273، دار التقوى، 2016

[30] صحيح البخاري، ص2236/273. جملوه أي أذابوه

[31] المدخل الفقهي العام، ص 427

[32] نفسه ص 430.

[33] سورة البقرة، الآية 187

[34] المدخل الفقهي العام، ص 431.

[35] تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود لبدران أبو العينين بدران، ص 369، دار النهضة العربية

[36] المدخل الفقهي العام، ص 432

[37]بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد، ص 596، دار مكتبة المعارف، 2012.

[38]- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه للمرذاوي م1095/3 ككتبة الرشد السعودية1421هـ- 2000م.

[39] - منح الجليل شرح مختصر خليل محمد عليش م5/ 25 دار الفكر

[40] - الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ج4/ 225 دار الفكر الطبعة الثانية 1405هـ1985م.

[41] - نفسه.

[42]- المدخل الفقهي العام مصطفى الزرقا م497/1,

[43]- الفقه الإسلامي وأدلته ج4/ 423 بتصرف.

[44] - نفسه م223/4.