التحرير الفقهي والقانوني

للاتفاقية والوثيقة والعقد والإرادة المنفردة، ومذكرة التفاهم والالتزام والوعد والمواعدة والتعهد

– دراسة فقهية قانونية –

بقلم

أ . د . علي محيى الدين القره داغي

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

نائب رئيس المجلس الأوروبي للافتاء والبحوث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصـــلاة والســـلام على المبعوث رحمة للعالمين ســـيدنا محمد وعلى آله الطيّبين وصحبه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد

فإن من توفيق الله تعالى للمؤسـسـات المالية الإسـلامية (المصـارف، وشـركات التأمين، وبقية الشـركات المالية) إنشاء مجموعة من المؤسسات المهنية التي تقوم على وضع المعايير والضوابط لها على مستوى عال من المهنية والمسؤولية في مختلف المجالات.

ولا شك أن أهمها في هذا المجال (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية) التي تقوم بأعمال جليلة من أهمها : وضــع المعايير الشــرعية، ومعايير المحاســبة، والمراجعة، والحوكمة، والأخلاقيات، والقيام بعقد مؤتمرات سنوية ، بالإضافة إلى ندوات وورش العمل ونحوهما.

وفي كل مؤتمر يتم اختيار عدد محدود من الموضـوعات المهمة لمناقشـتها بحضـور العلماء والخبراء في الفقه والاقتصاد ، والقانون ، والصيرفة ، والتأمين ونحوها .

وقد خصـصـت الهيئة جزءاً من مؤتمر الهيئات الشـرعية السـنوي الخامس عشـر المزمع عقده في ١٥-١٦ رجب١٤٣٨هـــ لموضوع (التحرير القانوني والفقهي للاتفاقية والعقد ، ومذكرة التفاهم، والالتزام، والوعد والمواعدة، والتعهد) .

وهذا موضــوع مهم للغاية لأنه البنية الأســاســية لنظام التبادل والالتزامات والحقوق والواجبات، كما أنه الأساس لحسم النزاع لصالح الطرف الذي حمى جميع مصالحه وحقوقه في بنود واضحة، بالإضافة إلى أن للصـــياغة واختيار نوع الالتزام من حيث القوة والضـــعف دوراً كبيراً في حماية الحقوق، لذلك كان اختيار الأمانة العامة للهيئة لهذا الموضوع المهم موفقاً .

وقد شرّفني أخي الحبيب سعادة الدكتور حامد بن حسن ميرة حفظه الله ، بكتابة بحث أو ورقة في هذا الموضوع في الجانب الفقهي ، حسب المحاور الآتية:

- هل يختلف الحكم الشرعي للاتفاقية والعقد ومذكرة التفاهم إذا كان كلٌّ منها ملزماً للعاقدين، حتى لو وُجِدت بينها فروق قانونية أخرى لا تخل بالإلزام بكلٍّ منا؟
- "المواعدة الملزمة من الطرفين" وتخريجها الفقهي وآثارها العملية.
- الفروق الفقهية بين المواعدة الملزمة والبيع من حيث الآثار المترتبة على النكول والفسخ، وأثرها على مشروعية المواعدة الملزمة.
- الفروق الفقهية بين المواعدة الملزمة والبيع المضاف للمستقبل أو البيع المعلق، وأثرها على مشروعية المواعدة الملزمة.
- الفروق الفقهية بين الوعد الملزم من طرف واحد والإيجاب أو القبول الصادر من أحد طرفي العقد، من حيث نشوئه (هل يجوز إنشاء قبول بالشراء أو إيجاب بالبيع على سلعة غير مملوكة للبائع؟) ومن حيث الآثار المترتبة على النكول.
- "الوعد الملزم والمواعدة الملزمة من الطرفين" نظرة مقاصدية لآثارها، ومآلاتها في العقود المستجدة.
- التطبيقات المعاصرة للمواعدة الملزمة.

وبذلك يتكون البحث من:

التمهيد في بيان أهمية تحرير الاتفاقية

المبحث الأول في التعريف بالمصطلحات المذكورة في الورقة المرسلة من أيوفي ، بالإضافة إلى أننا أضفنا إليها ثلاثة مصطلحات أخرى ، وهي "الوثيقة" و "الإرادة المنفردة" و "الالتزام" .

المبحث الثاني في الإجابة عن الأسئلة الستة المرسلة ، مع بيان التطبيقات المعاصرة .

داعياً الله تعالى أن يكتب لي التوفيق فيما نصبو إليه ، مستغيثاً به تعالى أن يحقق لنا الأهداف والغايات المرجوة من هذا البحث، ومتضرعاً إليه أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم ، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير .

كتبه الفقير الى ربه

أ.د. علي محيي الدين القره داغى

الدوحة ٢٧ جمادى الأولى ١٤٣٨هـ = ٢٤ فبراير ٢٠١٧

التمهيد في بيان أهمية تحرير الاتفاقية :

إن مما لا يخفى على أهل العلم أن مبنى الالتزامات والعقود على إرادة الشخص الملتزم في الوعد والتعهد، وفي العقود القائمة على إرادة منفردة كالكفالة، وعلى إرادة العاقدين في العقود القائمة على الايجاب والقبول.

فالإرادة هي الأصل والأساس في العقود، ولكنها في حقيقتها وجوهرها قصد مستور غير ظاهر يُعبّر عنها بإحدى وسائل التعبير من القول والكتابة ونحوهما.

غير أن هذه الإرادة الظاهرة كما يسميها القانونيون – أو ما يعبر عنها – من القول والكتابة ونحوهما، يختلف معناها، وقوتها أو ضعفها، ودلالاتها حسب الصياغة التي عبر بها، من حيث إنها جاءت بصيغة الجزم واللزوم والماضي، أو بصيغة المضارع، أو التردد والشك، ومن حيث كونها وجهت إلى طرف آخر، أم أنها التزام شخص دون مقابل، ثم هل تم القبول إن احتاجت إليه؟

ومن جهة أخرى فإن القالب الذي أراد المتكلم وضع إرادته فيه هو الآخر طبيعة الالتزام من عقد إلى وعد، إلى شرط ونحو ذلك، ناهيك عن الشروط والقيود هل هي مقبولة صحيحة ، أم أنها باطلة أو فاسدة؟ وهل هي مؤثرة في العقد سلباً وايجاباً، صحة وبطلاناً وفساداً؟ .

لذلك فإن لتحرير الاتفاقية، أو العقد، أو الإرادة المنفردة او الشروط والقيود أهمية كبرى في عالم الالتزامات، وسنحاول الحديث عما طلب منا بقدر ما يسمح به الوقت وطبيعة البحث والطلب، مركزين على ما جاء في رسالة التكليف المرسلة إلينا من الأمانة العامة الموقرة .

المبحث الأول : التعريف بالمصطلحات :

(١) الاتفاقية :

لغة: مصدر صناعي من (الاتفاق) الذي هو مصدر أصلي يدل على حدوث التوافق بين طرفين[١].

ويقصد بالاتفاقية في القانون الدولي: "اتفاق" أو "ميثاق" بين دولتين أو أكثر يتعلق ببعض الشؤون كالضرائب ، والنقد، والبريد، والصحة، والعمل، ويطلق "الاتفاق" أيضاً في القانون الدولي على اتفاق بين دولتين على إثر نزاع بينهما بإحالة النزاع على التحكيم[٢].

والفرق بينها وبين المعاهدة أن الأخيرة تطلق على التوافق الاستراتيجي سياسياً، أو عسكرياً، أو اقتصادياً، في حين أن الاتفاقية الدولية لا يشترط فيها أن تكون استراتيجياً[٣].

وأما "الاتفاقية" في ظل القوانين المدنية والتجارية فهي الوثيقة التي تنظم العلاقة بين العاقدين، أو المؤسستين اللتين لهما الرغبة في إنشاء التزامات معينة، ولكنها قد لا تتضمن العناصر الأساسية التي يعطيها القانون قوة التنفيذ أمام المحاكم.

وبالتالي فإن الفرق بينهما يكمن في ان العقد إنما يطلق على اتفاق بين الطرفين يشتمل على جميع العناصر المطلوبة قانونياً التي تعطيه قوة التنفيذ أمام القانون، وأما الاتفاقية فلا يشترط فيها توافر العناصر التي تعطيها قوة التنفيذ، وبالتالي فيهما عموم وخصوص .

ومن الجدير التنويه به هنا هو أن المهم في الالتزامات والتصرفات هو المحتوى والمعاني والمقاصد، ولذلك فالقاعدة الفقهية والقانونية تقضي بأن العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[٤].

(٢) الوثيقة :

---

١ يراجع القاموس المحيط ، ولسان العرب، ومختار الصحاح مادة (وفق)

٢ المعجم الوسيط مادة (وفق) (١٠٤٧/٢) ط. قطر والموسوعة الحرة ويكيبيديا ، مصطلح (الاتفاقية)

٣

٤ الأشباه والنظائر للسيوطي ، وابن نجيم

وثيقة ، وهي مؤنث الوثيق من : وَثَقَ بفلان أي ائتمنه ، ووثّق العقد – بتشـــديد الثاء- أي ســـجله بالطريق الرسمي ، فكان موضع ثقة ، والوثيقة : تطلق على المستندات ، والصك بالدين ، وما جرى هذا المجرى[١].

والوثيقة في الاصطلاح ، هي سجل (أرشيف) للمعلومات والبيانات المسجلة الخاصة بالشخص الطبيعي أو الاعتباري، فهي بمثابة تأريخ له وقد قيل : (لا وجود لتأريخ دون وثائق) .

وللوثائق مراحل، أهما : الأرشيف الجاري، والارشيف التأريخي[٢] .

(٣) مذكرة التفاهم:

هي وثيقة رسمية تتضمن اتفاقاً بين طرفين أو عدة أطراف، وهي تعد إيذاناً ببدء العمل بين أطراف الاتفاق أكثر منها التزاماً قانونياً. ولذلك يعتبر البعض مذكرة التفاهم اتفاق شرف يفتقد لإلزام العقود القانونية الرسمية[٣]. كما أن الهدف منها التعاون الثنائي لأجل توضيح الموضوعات التي تحتاج إلى الجهود المشتركة لأجل تنفيذها[٤].

وبذلك تختلف مذكرة التفاهم عن العقد والاتفاقية من حيث الصياغة والبنود ، والإجراءات القانونية ومن حيث الإلزام والقوة القانونية.

(٤) العقد :

---

١ المعجم الوسيط (٢/١٠١١-١٠١٢) ط. قطر ، ويراجع كذلك : القاموس المحيط ، ولسان العرب ، مادة (وثق)

٢ يراجع لمزيد من التفصيل : فالن ، بيتر ، معجم المصطلحات الارشيفية ، ترجمة غسان منير سنو ط. الدار العربية للعلوم / بيروت ١٩٩٠ ص ٧١ وما بعدها، وفهد إبراهيم العسكر: التوثيق الإداري في المملكة العربية السعودية ط. معهد الإدارة بالرياض ١٩٨٧ ص ٢٢

٣ يراجع : الموسوعة الحرة ، ويكيبيديا

٤ عامر العظيم : ورقته حول مذكرات اتفاهم والاتفاقيات ، منشورة في موقع : الجمعية الدولية للمترجمين واللغويين العرب

العقد لغة : الشد ، والربط المادي والمعنوي ، ونقيض الحل والعزم ، والجمع ، والعهد ونحوه[١] .

وقد ورد في القرآن الكريم بلفظ (العقود) فقال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[٢] وقد فسرها المفسرون بأنها تشمل جميع العقود والمواثيق التي تتم بإرادة واحدة أو بأكثر ، وسواء كانت بين الانسان وأخيه الانسان ، أو بينه وبين ربه[٣] .

ووردت في القرآن الكريم ألفاظ أخرى مشتقة من العقد ، ولكنها تدور حول معانيها اللغوية السابقة ، وكذلك الحال في السنة النبوية المشرفة[٤] .

التعريف المختار للعقد:

لقد وردت ملاحظات كثيرة على التعاريف التي وضعها العلماء للعقد – وليس هنا مجال ذكرها[٥]– ، وفي نظري، ليس أمامنا لتلافي الانتقادات إلَّا هذا التعريف الآتي:

العقد هو: التزام شيء بارتباط الإيجاب والقبول.

والمراد بـ (التزام): معناه اللغوي، وهو إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له[٦]، وهو جنس يشمل كل تعهد سواء كان من طرف واحد، أو أكثر، وتعريف العقد بالالتزام وارد، حيث عرَّفه به الجصَّاص (٣٧٠هـ)، فقال: (العقد ما يعقده العاقد على أمر... لأنَّ العقد إنَّما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه...)[٧].

ثمَّ إنَّ إضافة (التزام) إلى (شيء) للدلالة على أنَّ مجرد (الْتَزَمْتُ)، أو (تعهَّدت)، أو نحوهما دون ذكر الملتزم به صراحة أو دلالة لا يسمَّى عقداً. ثمَّ إنَّ لفظ الشيء عام يشمل القول أو الفعل، أو السكوت.

---

١ القاموس المحيط ، ولسان العرب ، والمعجم الوسيط مادة (عقد)

٢ سورة المائدة / الآية ١

٣ المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص ٣٤١ وتفسير الطبري بتحقيق محمود شاكر ط. دار المعارف (٤٥١/٩) وتفسير القرطبي ط. دار الكتب (٣٠/٤) وأحكام القرآن للجصاص (١٩٢/٢)

٤ يراجع لمزيد من البحث والتفصيل : أ.د. علي محيي الدين القره داغي : مبدأ الرضا في العقود (١٠٦/١ – ١١١)

٥ يراجع: مبدأ الرضا في العقود (ص١١٤ ــ ١٢٥).

٦ انظر: القاموس المحيط (١٧٧/٤)، والمصباح المنير (٢١٤/٢)، وقال الحطاب: «الالتزام في عرف الفقهاء، إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص منه وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم». انظر: فتح العلي المالك، ط. مصطفى الحلبي (٢١٧/١).

٧ أحكام القرآن للجصاص (٢٩٤/٢)، وقد تبعه القرطبي في تفسيره (٣٠/٦).

وقولنا: (بارتباط الإيجاب بالقَبول): يخرج به الالتزام الحاصل من غير ارتباط الإيجاب بالقبول كالإرادة المنفردة، مثل النذر، والطلاق على غير مال ونحو ذلك.

وفي هذا القيد إشارة إلى أن الإيجاب والقبول إنَّما يسميان عقداً إذا ارتبط الإيجاب بالقبول، فإذا لم يكن بينهما ارتباط، أو طال الفصل بحيث يعتبره العرف قاطعاً لم يتحقق الارتباط، وبالتالي لم يتحقق العقد.

والباء في (بارتباط...) للابتدائية، أي: التزاماً يبتدىء أو ينشأ بارتباط الإيجاب بالقبول، أو للسببية – أي سبباً في الظاهر – ، فيكون المعنى: التزاماً ناشئاً بسبب ارتباط الإيجاب بالقبول.

والمراد بالارتباط: هو الارتباط الحسّي، أي: تعلق الإيجاب بالقبول عرفاً، ثمَّ يترتب عليه الارتباط الحكمي، وهو وجوب الوفاء بما التزم به الطرفان بجعل الشارع وأمره، قال برهان الشريعة: (لأنَّ الشرع يحكم بأنَّ الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكميًّا، فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له... والمراد بذلك المعنى: المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء)[1].

والمراد بالإيجاب: هو التعبير الصادر أوَّلًا الدال على إثبات تعهد، سواء كان بقول أو فعل، أو كتابة، أو إشارة، أو نحوها، أي: بأيِّ وسيلة من وسائل التعبير.

وبالقَبول: هو ما صدر تعبيراً عن الرضا بما أثبته الموجب[2].

قال ابن الهمام: (الإيجاب لغة الإثبات لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاصّ الدالّ على الرضا الواقع أوَّلًا، سواء وقع من البائع كبعت، أو من المشتري كأن يبتدىء المشتري فيقول: اشتريت منك هذا بألف، والقَبول: الفعل الثاني، وإلَّا فكل منهما إيجاب أي إثبات، فسُمِّي الإثبات الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأوَّل، ولأنه يقع قَبولًا ورضًا بفعل الأول)[3].

---

١ الوقاية مخطوطة مكتبة طوب قاب (٣٧٣٣)، ورقة (٧٠)؛رد المحتار مع رد المحتار (٩/٣).

٢ هذا التفسير الذي ذكرناه للإيجاب والقبول هو للحنفية، وأمَّا غيرهم فيظهر من كتبهم أن المراد بالإيجاب هو ما صدر عن عاقد معين مثل المملك أو المؤجر، أو المعير أو نحوه، والقبول هو ما صدر عن العاقد الآخر مثل المتملك، أو المستأجر، أو المستعير، أو نحوه. انظر في تفصيل ذلك: فتح القدير –مع شرح العناية– (٧٤/٥)، والفتاوي الهندية (٤/٣)، والبحر الرائق (٢٨٣/٥)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/٢)، ومواهب الجليل (٢٢٨/٤)، والشرح الكبير– مع حاشية الدسوقي – (٤/٣)، والمجموع للنووي (١٦٢/٩)، والغاية القصوى (٤٥٧/١)، ونهاية المحتاج (٣٧٥/٣)، والروضة (٣٣٩/٣)، وكشف القناع (٣/٢)، والإنصاف (٢٦٠/٤).

٣ فتح القدير (٧٤/٥).

ولذلك فالتحقيق: أنَّ الإيجاب في اللغة: الإثبات، والقبول: التصديق[١]؛ فتناسب أن يكون القبول خاصاً بمن صدر عن الثاني.

ثمَّ إنَّ لفظي: (الإيجاب) و (القبول) يطلقان على ما كان باللفظ أو بالفعل، أو بشيء يدل على المطلوب، إذ لا مانع لغويًّا في هذا الإطلاق[٢].

لكن ذهب بعض الفقهاء إلى أنَّهما لا يطلقان إلَّا على اللفظ[٣]، وهذا بناء على مذهبهم في عدم صحة البيع بالتعاطي.

غير أنَّ القفال الشاشي الكبير أشار إلى أن الإيجاب والقبول يطلقان على الفعل أيضاً على الرغم من أنَّ مذهبه عدم صحة البيع بالتعاطي[٤]، ولذلك فلا داعي إلى زيادة (أو ما يقوم مقامهما) في التعريف لإدخال التعبير بالفعل ونحوه فيه، وذلك لأنَّ الإيجاب والقبول بمثابة الإشعار والدليل على التراضي، وهو- كما يقول النووي – يكون بالقول والفعل[٥].

وزاد بعض آخر[٦] هذا القيد للإشارة إلى إدخال العقود التي يقوم شخص واحد بتولي طرفيه، فحينئذ يقوم تعبيره مقام الإيجاب والقبول كالجد في جواز إنكاح بنت ابنه عن ابن ابنه الآخر[٧]، وكالأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه، والوكيل إذا أذن له الموكل في البيع من نفسه وحدَّد الثمن له عند من أجازه[٨].

---

١ لسان العرب (ص٣٥١٧، ٤٧٦٦)، والمصباح المنير (١٤٥/٢، ٣٢٢)، والقاموس المحيط (١٤١/١)، (٣٤/٤).

٢ انظر المصادر السابقة.

٣ انظر: المجموع (١٦٢/٩) حيث قال: «ولا ينعقد البيع إلَّا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها»، وقال ابن قدامة في المغني (٥٦١/٣)، «والبيع على ضربين: أحدهما الإيجاب، والقبول... والثاني: المعاطاة». وراجع: الإنصاف (٢٦٣/٤).

٤ حيث قال: «ولا ينعقد البيع إلَّا بالإيجاب والقبول بالقول» حيث قيدهما بالقول لأنَّ ذلك مذهب الشافعي، فلو لم يكن الإيجاب والقبول شاملين للقول والفعل لما قيدهما به.انظر: حلية العلماء في مذاهب الفقهاء، مخطوطة أيا صوفيا رقم (١١٣٨) (ج ١) ورقة (١٨٦/أ).

٥ المجموع للنووي (١٦٥/٩)، وفتح القدير (٧٤/٥).

٦ فتح القدير (٣٤١/٢) حيث قال: «العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر... أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين».

٧ انظر: فتح القدير (٣٤٦/٢)، والشرح الكبير ــ مع حاشية الدسوقي ــ (٢٢٢/٢)، والقوانين الفقهية (ص١٧٤)، والغاية القصوى (٧٢٦/٢)، والأشباه للسيوطي (ص٣٠٦)، والمغني لابن قدامة (٤٧٠/٦).

٨ وهذا جائز عند الحنفية والمالكية والشافعية، قال الزركشي: «إنَّ اتحاد القابل والموجب إنَّما يمتنعان لأجل التهمة»، فإذا انتفت كما في المسائل السابقة جاز.انظر: الشرح الكبير (٣٤٨/٣)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥٢٥/٤)، والمنثور في القواعد للزركشي (٨٨/١، ٨٩).

وفي نظرنا لا نحتاج إلى هذه الزيادة، لأنَّ القاعدة العامة في العقود هي تعدد طرفيها بأن يكون الموجب شخصاً، والقابل شخصاً آخر، وذلك لاختلاف مصلحة كل واحد منهما، واختلاف مقتضى العقد وآثاره وأغراضه بالنسبة لهما، غير أنَّه في بعض الحالات وعلى سبيل الاستثناء أجيز لواحد أن يتولى طرفي العقد عندما ينتفي المانع من الاتحاد، وحينئذٍ يُكَيَّف في الواقع على فرض وجود التعدُّد حيث إنَّ العاقد – باعتباره يمثل الموجب– شخص، وباعتباره يمثل القابل شخص آخر.

وبعبارة أخرى: فالتعدد إما على سبيل الحقيقة، أو على سبيل الحكم والتقدير كما في بعض حالات[1].

ثمَّ بعد ذلك يمكننا القول بأنَّ العقد إن توفرت شروطه، وانتفت موانعه يترتب عليه أثره الشرعي بجعل الشارع وأمره، كما يمكننا تقسيمه إلى صحيح، وموقوف، ومنعقد، ولازم، وفاسد...

وفي تعريفنا إشارة إلى أن حقيقة العقد تتكون بما يعقده القلب في الباطن، غير أن ذلك لا يظهر إلَّا بالتعبير عنه، فتتحقق عندئذٍ صورة العقد[2].

(٥) الإرادة المنفردة :

الإرادة، لغة هي مصدر أراد ، وأصله من راد يرود روداً فيقال : راد فلان إذا سعى في طلب شيء[3] ، قال ثعلب : الإرادة تكون محبة وغير محبة ، وبمعنى القصد[4] ، وقال الفيومي : هي الطلب والاختيار[5]، وقال الراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ) : " الإرادة في الأصل قوة مركبة من شهوة ، وحاجة ، وأمل ، وجعل اسماً لنزوع النفس إلى الشيء مع الحكم فيه بأنه ينبغي أن يفعل ، أو لا يفعل ، ثم يستعمل مرة في المبدأ وهو نزوع النفس الى الشيء ، وتارة في المنتهى وهو الحكم فيه بأنه ينبغي أن يفعل أو أن لا يفعل

---

١ قال ابن الهمام في فتح القدير (٣٤٤/٢): «أو المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولي الطرفين».

٢ الوسيط للغزالي، مخطوطة دار الكتب (٢٠٦ فقه شافعي طلعت) (ج ٢) ورقة (١٠)؛ والوجيز مع شرحه فتح العزيز (٩٧/٨ ــ ٩٩)، والغاية القصوى (٤٥٧/١)، وراجع: أحكام القرآن للجصاص (٢٩٤/٢)، وتفسير القرطبي (٣٠/٦)، وفتح القدير (٣٤١/٢)، ورد المحتار على الدر المختار (٩/٣)، والتعريفات (ص٨٢).

٣ لسان العرب لابن منظور (١٧٧٢/٢٠) والقاموس المحيط (٣٠٧/١) والمصباح المنير (٣٦٢/١) وكشاف مصطلحات الفنون (٣٢/٣) والمفردات للراغب الأصفهاني ص ٢٠٦ وذكر معنى آخر للرود وهو التردد في طلب الشيء برفق

٤ لسان العرب (١٧٧٢/٢٠) والمصادر السابقة

٥ المصباح المنير (٣٦٢/١)

فإذا استعمل في الله فإنه يراد به المنتهى، وهو الحكم، أو ما شابه ذلك "[١] ثم استشهد ببعض آيات من القرآن الكريم وذكر معانيها فقال : " فمعنى قوله تعالى (إِنْ أَرَادَ بِكُمْ سُوءاً أَوْ أَرَادَ بِكُمْ رَحْمَةً)[٢] أي إن حكم.... وقد تذكر الإرادة ويراد بها القصد مثل قوله تعالى: (لا يُرِيدُونَ عُلُوّاً فِي الْأَرْضِ وَلا فَسَاداً)[٣] أي لا يقصدونه ولا يطلبونه .. "[٤] .

وأما الإرادة في عرف الفقهاء فهي بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه[٥] ، قال التهانوي : وقد يراد بالإرادة مجرد القصد عرفاً ومن هذا القبيل إرادة المعنى من اللفظ[٦] .

والمقصود بالإرادة المنفردة هي الالتزامات التي تتم برضا طرف واحد، أو بعبارة أخرى قدرة الإرادة الواحدة على إنشاء التزام لا يحتاج إلى طرف آخر، مثل الطلاق والنذر، والرجعة، والوقف على غير المعين، والكفالة، والوصية على غير المعين[٧] .

وأما أهم تطبيقات الإرادة المنفردة في القوانين المعاصرة ، وبخاصة القانون المدني المصري الذي يأخذ بها استثناء ، فتكمن في الحالات الآتية :

١. الايجاب الملزم الذي أخذ به القانون الألماني كواحد من أهم تطبيقات الإرادة المنفردة[٨] ، فقد نصت المادة ٩٣ من القانون المدني المصري الحالي على أنه : (١- إذا عين ميعاد القبول التزم الموجب على ايجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد. ٢- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال ، أو من طبيعة المعاملة).

---

١ المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٢٠٦-٢٠٧

٢ سورة الأحزاب / الآية ١٧

٣ سورة القصص / الآية ٨٣

٤ المفردات في غريب القرآن ص ٢٠٦-٢٠٧ وراجع : روح المعاني للآلوسي (٢٠٨/١) وكشاف مصطلحات الفنون (٣٢/٣)

٥ انظر : البحر الرائق (٣٢٢/٢) وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ط. المكتبة الاسلامية ، ديار بكر بتركيا (٥/٤) والمقنع ط. المطبعة السلفية (١٤٣/٣) وراجع : الموسوعة الفقهية ، إصدار وزارة الأوقاف بالكويت مادة إرادة (٥/٣)

٦ كشاف مصطلحات الفنون (٣٣/٣)

٧ يراجع للمزيد من التفصيل والتأصيل وبيان المذاهب الفقيهة والقانونية مع الترجيح ، كتابنا : مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ط.٢ دار البشائر الإسلامية / بيروت ٢٠٠٢م (١٠٢١/٢-١٠٦٨)

٨ شيفاليه ، مقالته في مجلة القانون والاقتصاد بعنوان : الإرادة مصدراً للالتزام في مشروع القانون المدني المصري ص٢٢

فالإيجاب إذا لم يحدد له مدة لم يقل بإلزامه القانون المصري القديم، ولا القانون القانوني الحالي، وإنما إذا اقترن بأجل يلزم الموجب البقاء على إيجابه طوال المدة المحددة في كلا القانونين غير أنهما يختلفان في التكيف والأساس الذي يستمد منه هذه القوة، فالقانون القديم بني على قوله هذا على أساس أن هناك عقداً تم بين الموجب والموجب له يلزم الأول بأن لا يعدل عن إيجابه المدة المحددة، ويكون القبول حينئذ ضمنياً بسكوت الموجب له، لأن هذا الأجل في مصلحته[١] ، في حين أن القضاء كان يكيفه في الغالب على أساس المسؤولية التقصيرية وناصره في ذلك الفقه[٢] ، وأما القانون الحالي فبنى إلزامه على أساس الإرادة المنفردة المقررة طبقاً للنص السابق.

وقد أشارت هذه المادة إلى أن اقتران الأجل بالإيجاب قد يكون صريحاً بأن يذكر الموجب مدة محددة لإيجابه، او ضمنياً بأن يستخلص الميعاد من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة مثل ما إذا عرض مالك آلة أن يبيعها تحت شرط التجربة، فقصد الارتباط بإيجابه طوال المدة اللازمة للتجربة واضح وعند النزاع يترك الأمر للقاضي[٣] ، وكذلك الأمر إذا صدر الإيجاب لغائب دون أن يحدد الموجب ميعاداً للقبول، فإنه يبقى ملتزماً إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر في وقت مناسب وبالطريق المعتاد، وله أن يفرض تأخير وصوله[٤] وهكذا.

ويميل الفقه الفرنسي إلى الأخذ بهذا الحل حيث يسلم بأن الموجب يلتزم بعدم العدول عن إيجابه ما دام قد اقترن بأجل، غير أنه ثار الخلاف في الأساس القانوني لهذا الإلزام، ويكاد الرأي الذي بدأ يتغلب يأخذ بان مصدره الإرادة المنفردة[٥] ، في حين ذهب جانب كبير من الفقه إلى أن مصدر ذلك العقد نفسه حيث إن من صدر منه الإيجاب قد عرض أيضاً بان يلتزم بعدم العدول عن إيجابه مدة معينة وعلم الطرف الآخر بذلك، وسكوته يعد قبولاً ، لأن العرض لمصلحته[٦] ، غير أننا لو سرنا على ضوء الأساس

---

١ د. السنهوري ، الوسيط (٢٠٨/١) وقد ذكر عدة قضايا بهذا الخصوص

٢ د. السنهوري ، الوسيط (٢٠٨/١-٢٠٩) ونظرية العقد ص ٢٤٤-٢٢٦

٣ يراجع: مجموعة الأعمال التحضيرية

٤ د. السنهوري ، الوسيط (٢١٠/١ بند ١٠٤)

٥ دمبوج في الالتزامات (١٨/١) وكولان وكابيتان (٢٧١/٢)

٦ بلانيول وريبير وأسمان (١٤٣/١ ، ١٨٧) ود. السنهوري ، الموجز ص ٥٣-٥٤

الذي ذكرناه لخرجت هذه الحالة عن نطاق الإرادة المنفردة ، وتكون داخلة في نطاق الإرادة المطلقة، وذلك لأن الإيجاب – مهما كان – لا يعتبر إرادة تنشـــئ الأثر وحدها وإنما يحتاج في ذلك إلى قبول الآخر سواء كان قبولاً صريحاً او ضمنياً ،كما أنه لا تدخل في نطاق العقد، لأن الإيجاب الملزم له إلزاميته حتى قبل أن يســتخلص القبول من ســكوته، بل إن بعض الأمثلة له لا يمكن تحقق الســكوت المطلوب منه، ففي حالة مالك الآلة التي عرضــها بشــرط التجربة، ويأخذها الدائن للتجربة لا يقال: إن ســكوته قبول، بل ولا بدؤه بالتجربة قبول وإنما ينبثق القبول بعد إجراء التجربة صــم ســكوته ، فقبل اســتخلاص القبول، أو التصريح به لا يبقى أساس للإلزام على أساس العقد البتة، فقبل أن الإيجاب ما دام قد اقترن بأجل صــريح او ضــمني ملزم منذ نطقه به إلى أن يرفضــه الطرف الآخر ولهذا فالأســاس لهذه القوة هو الإرادة –كما قلنا – ومن هذا المنطلق أن الإيجاب ملزم مطلقاً لكنه للموجب الحق في أن يلغيه بإرادة أخرى غير أنه إذا حدده بمدة معينة فمعنى ذلك ألغى بنفســـه الحق في أن يلغيه بإرادة أخرى طوال بقاء المدة.

٢- المؤسسات، حيث تنص المادة (٧٠-١م م) على أنه : (يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمي أو وصية) وهي تنشـــأ بالإرادة المنفردة غير أن هذه المادة ونحوها قد ألغيت بقانون رقم ٣٨٤ لســـنة ١٩٥٦ الذي ألغى بدوره بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الذي عدل أيضاً بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٢ حيث نظم هذا القانون الأخير الخاص بأحكام وقواعد الجمعيات والمؤسسات الخاصة) [١].

٣- الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور، وهذا ما نصـــت عليه المادة (١٦٢م م) بقولها: (١) من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل و لو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها(2) وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور، علي إلا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد. وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور).

١ يراجع: أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ط. سنة ١٩٧٨م (١٥٦/١)

فقد فرقت المادة بين حالتين: حالة يحدد فيها الواعد وعده بمدة، وأخرى لا يحدد فيها مدة محدد، ففي الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائياً بمشـــيئته وحدها دون أن يكون له أني عدل عن وعده بل يكون ملزماً به خلال المدة المحددة، غير أنه إذا انقضت هذه المدة ولم يقم أحد بالعمل المطلوب يتحلل الواعد من وعده حتى ولو أنجز العمل فيما بعد، أما الحالة الثانية فالواعد ملتزم فيها بوعده، غير أن له الحق في العدول عنه وفقاً للأوضاع التي صدر بها بأن يحصل العدول علناً عن طريق النشر في الصحف، أو اللصق مثلاً[1].

ثم إن الفترة التي تقع بين إعلان الوعد ، وبين الرجوع عنه لا تخلو الحال فيها عن أحد الفروض الآتية:

أ- أنه لم يبدأ بتنفيذ الوعد المطلوب فيكون الواعد قد تحلل نهائياً من نتائج وعده.

ب- أنه قد بدئ في تنفيذه لكن لم يبلغ مرحلة الإتمام ، فيلتزم الواعد بأن يرد إلى من بدأ في هذا التنفيذ ما أنفقه لكن بشرط أن لا يجاوز في ذلك قيمة الجائزة الموعود بها، ولا يعتبر الوعد الذي عادل عنه أساساً لهذا الالتزام، بل هو يرد في أساساه إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المقررة في نصوص القانون غير أن هذه المسؤولية تسقط في حالتين: حالة سقوط الدعوى باسترداد ما أنفق بانقضاء ستة أشهر من يوم إعلان الرجوع في الوعد، وحالة إقامة الواعد الدليل على أن النجاح المنشـــود لم يكن ليتحقق لو أن ما بدئ في تنفيذه قد تم، إذ تنعدم في هذه الحالة رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب من تحمل النفقات، ورجوع الواعد في وعده وكذلك يكون الشـــأن في حالة البدء في تنفيذ العمل المطلوب قبل إعلان العدول وإتمامه بعد العدول[2].

هذا ويتبين من نص المادة السابقة أن أركان الوعد بالجائزة أربعة، وهي:

١. صدور إرادة باتة من الواعد

٢. وأن يكون توجيه الإرادة للجمهور عن طريق علني كالصحف أو المنشورات أو نحو ذلك.

٣. وأن يوجه الإرادة إلى الجمهور لا إلى شخص معين، أو أشخاص معينين.

---

١ يراجع: مجموع الأعمال التحضيرية للقانون المدني (٢/٣٣٩)

٢ المرجع السابق (٢/٣٣٩-٣٤٠)

٤. وأن يتضمن الإرادة أمرين على الأقل، هما: جائزة معينة يلتزم الواعد بإعطائها للفائز بها، وشيء معين يقوم به الفائز حتى يستحق الجائزة[١]، فإذا اجتمعت هذه الأركان الأربعة قام التزام الواعد وترتب عليه حكمه، ويكون الواعد ملتزماً بالجائزة كاملة بمقتضى إرادته المنفردة في ثلاث حالات، هي: (أ) إذا حدد مدة وقام الفائز بالعمل خلال هذه المدة. (ب) إذا لم يحدد مدة ولم يرجع في وعده وقام الفائز بالعمل. (ج) إذا لم يحدد مدة ورجع في وعده ولكن الفائز قام بالعمل قبل الرجوع.

ففي الحالتين الأوليين يتقادم التزام الواعد بخمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة ، وفي الحالة الثالثة يسقط التزامه إذا لم ترفع دعوى المطالبة بالجائزة في خلال ستة أشهر من تاريخ اعلان الرجوع وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السابقة[٢] .

وأما القانون الإنجليزي فهو لا يعتد بالنظريات العامة ، وإنما هو قائم على السوابق القضائية ، ولذلك لا توجد فيه نظرية عامة للالتزام حتى يبحث عن مصادره، كما هو المعهود في القوانين ذات الصبغة اللاتينية ، فلا يوجد في القانون الإنجليزي بالإيجاب الملزم حتى ولو كان مقروناً بأجل، يقول ولسون : (يجوز لمقدم العرض أن يسحب عرضه في أي وقت قبل قبوله، وبشرط أن يصل هذا الإلغاء إلى علم صاحب العرض...)[٣] وفي قضية Dickinson V. Dodds [٤] التي تتلخص وقائعها في أن المدعي عليه Dodds قد عرض بيع منزل للمدعي نظير مبلغ ٨٠٠ جنيه إسترليني، وبين له أن العرض قائم لفترة ولكن المدعي عليه باع المنزل لشخص آخر قبل انقضاء الأجل الذي حدده لسريان العرض ولم يكلف نفسه عبئ إخطار المدعي، وسمع هذا الأخيرة بالبيع من أحد معارفه ، ومع ذلك تقدم إلى المدعي عليه وأخطره بقبول عرضه خلال المهلة المددة ، غير أنه رد قبوله بحجة انه قد تم البيع وبينه وبين آخر، فعرض الأمر على القضاء فنصت محكمة الاستئناف برفض الإقرار بفعالية القبول، وأقرت عدم وجود العقد

---

١ د. السنهوري ، الوسيط (١٣٠٢/١) ود. عبدالحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام (٤١٣/١) وأنور العمروسي ، المصدر السابق (٤٦٣/١) ود. محمود جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ص ٤٣٧

٢ يراجع: المصادر السابقة ، وهذه المدة الأخيرة التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ م م هي مدة إسقاط ، لا مدة تقادم فلا يرد عليها الوقف ولا الانقطاع

٣ ولسون(Wilson, J.F: Principles if the law of contracts, London, 1957) ، ونفس المعني عند شيتي ، بند ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥

٤ قضية سنة ١٨٧٦ ، رقم (1876)2 ch. D. 463

بينهما، وكيفت ذلك بأن المدعي عليه حينما باع منزله لآخر فهذا يعني أنه قد سحب عرضه ضمنياً، ثم إن المدعي قد علم بذلك ثم تقدم بقبوله ، وجاء من حيثيات القضية ما قاله القاضيJames : (من الطبيعي أن المرء يلتزم بالإخطار في حالة التغيير الذي يطرأ على العرض وفي تلك القضية ثابت أن المدعي علم أن المدعي عيه لم يعد راغباً في بيع المنزل إليه وبصورة واضحة تماماً، كما لو كان قد قال له : إنني أسحب العرض) [١].

وهذه القضية تدل بوضوح على أن مقدم العرض (الموجب) له الحق في الرجوع عن عرضه حتى ولو كان قد حدد له أجلاً، أو أنه لم يوصل خبر سحبه إلى الطرف الثاني[٢]، وهذا بعكس التشريعات الحديثة التي جعلوا الإيجاب حينئذ ملزماً لا يجوز العدول عند ما دامت المدة باقية.

غير أنه يوجد بعض تطبيقات قضائية تذكر في نطاق العرض والقبول في القانون الإنجليزي لكنها هي تطبيقات للإرادة المنفردة في التشريعات الأخرى مثل الوعد بالجائزة لكن التكييف فيها يختلف في كل من التشريعين ، يقول ترايتل: (إن الإعلان عن جوائز مقابل أشياء مفقودة او مسروقة تعتبر أيضاً من قبيل الدعوة للتعاقد لأنه منشورة بقصد الارتباط، ولا تتطلب المزيد من المساومة، وينطبق الشيء ذاته على الإعلانات الأخرى للعقود المنفردة)[٣] ولذلك يذكر الفقه الانجليزي الوعد بالجائزة للجمهور، أو لشخص معين دون تفرقة تذكر بينهما باعتبار أن كليهما عقد، فالوعد لشخص معين أو لغيره يسميه بالعقد من جانب واحد[٤] ولا يقصد به أن يكون له طرف واحد، لأن العقد لا يتم إلاّ بشخصين، لكن يقصد به أن يكون هناك طرف واحد ملتزم، مثل السند الإذني، والكمبيالة، والتعهد بدفع مكافأة لمن يعثر على

---

١ حيثيات القضية ص ٤٧٢ ، وهناك قضية أخرى في نفسى المعنى وهي قضية (Covrt Wright V. Heegstaep (1911) 105 L.T. 628) ويراجع ، ولسون المصدر السابق (٣٨/٣٧) وقضايا في قانون العقد ط. لندن ١٩٧٢ ص ٥

٢ فكان من أقوال القاضي في القضية السابقة أنه : (ولكي ينشأ العقد لا بد من توافر الرضاء لدى كلا الطرفين وفي نفس اللحظة، أي كون عرض سار حتى حظة القبول فإذا لم يكن العرض مستمراً إذن فإن القبول والرضا من طرف واحد لا يقابله عرض، وربما هناك التزام على أحد الأطراف أن يخطر الطرف الآخر بما يدور في ذهنه، أو أن مقدم العرض قد عدل عن رأيه...) فهذه الأقوال تشير إلى أن التزام مقدم العرض الذي حدد بعرضه مدة محددة يترتب عليه مسؤولية وأما العقد فلا بد أني كون العرض باقياً .

٣ ترايتل (Teritel C.H. : The law of contracts 5ed. London 1979) ص ١٠

٤ ولسون ، المصدر السابق ص٣٨ ، وترايتل ، المصدر السابق، ص ١٠ وشيتي (Chitty: on contracts, 22nd. ed. London 1961) ص ٨ بند ١٢

أشـياء مفقودة أو نحو ذلك[١]، يقول ولسـون: (في العقود من جانب واحد مثل عقود التعويض يشـكل الأداء المنصوص عليه بالعقد قبولاً للعطاء، ومنطقياً يجوز سحب العرض في أي وقت شاء قبل الارتباط، فمدمن التدخين الذي يعرض عليه خمس جنيهات إذا امتنع عن التدخين لمدة شهر لا يقبل هذا العرض، أو يكمل التزامه إلاّ إذا انقضى شهر على امتناعه) [٢].

وقد اقترح الفقه الإنجليزي اقتراحين لتفادي الصـعوبات بهذا الخصـوص: أحدهما معاملة العرض المذكور باعتباره ذا شـقين : الشـق الأول : عرض صـريح للدفع عن اكتمال الالتزام، والثاني: عبارة عن عرض ضـمني في أن يظل العرض مفتوحاً إذا ما شـرع الملتزم في الأداء وفي هذه الحالة إذا جرى الرجوع في عرض صريح فإن المتقدم بعرض سوف يكون من حقه التعويض على أساس وجود عقد ضمني[٣].

والاقتراح الثاني : هو اقتراح الفقيه الإنجليزي المعروف بولوك[٤] ، أن المبدأ في التصـرف المطلوب ينبغي ان ينظر إليه باعتباره قبولاً للعرض ، بينما اكتماله يجعل العقد واجب التنفيذ ، وهذا الاقتراح قد تبنته لجنة مراجعة القانون الإنجليزي في تقريرها المؤقت السادس ١٩٣٧م[٥].

يقول ولسـون : (وكلا الاقتراحين يحولان دون الرجوع في العرض إذا ما شـرع في الأداء، وهما اسـتثناءان واردان على القواعد العادية المستقرة للعرض والقبول، وبالإضافة إلى ذلك يجوز ان تكون هذه الافتراضات ان نعالجها من منطلق أن المعروض عليه ما كان ليبدأ في تنفيذ فعل مطلوب منه بدون التزام باستكماله ، ولذلك يبدو أنه ليس هناك ثمة ما يدعو إلى إدخال تعديلات على قواعد العرض والقبول لمجرد إلزام أحد أطراف العقد) [٦].

---

١ شيتي ، المصدر السابق ص ٨ بند ١٢

٢ ولسون ، المصدر السابق ص ٢٨ ، وفي هذا الخصوص قضية (Offord V. Devies (1862) 12 C. B. (N.S) 748 at P. 753)

٣ ولسون المصدر السابق ص٣٨ ، وشيتي المصدر السابق ص٤٦ بند ٨٨

٤ سير فيردريك بولوك ، العقود ط. الثانية عشرة ، لندن ص ١٩

٥ يراجع هذا التقرير ولا سيما ص ٢٣ ، ٢٤ ، ٣١

٦ ولسون ، المصدر السابق ص ٣٩

والخلاصة – كما يقول شيتي – أن الوعد يجوز العدول عنه ما دام الطرف الآخر لم يبدأ بالعمل، لأن قبول العرض يكتمل بالأداء[١].

وأما الوعد بشيء للجمهور فهو غير ملزم أيضاً إلى أن يقبله واحد او أكثر بناء على أن الالتزام الإرادي لا يتم في القضاء الإنجليزي إلاّ بالعرض، والقبول، والمقابل أو التسجيل[٢] ، يقول شيتي : (إن العرض يجوز تقديمه للجمهور كافة، ولكن لن يشأ العقد حتى يقبله شخص محدد بذاته، أو أشخاص، ومن أمثلة العروض العامة الإعلان الموجه للجمهور بمنح مكافأة لمن يقعل شيئاً معيناً ، وينشأ العقد إذا قبل الشخص المعين أن يفعل الشيء المعلن عنه، وطبعاً مثل هذا العرض لا يتضمن مقابلاً، ولذلك لا ينشأ العقد حتى يتم التنفيذ) [٣] وقد ميّز الفقه بين العروض العامة القابلة للتنفيذ من أكثر من شخص واحد والعروض التي يقصد بها أن ينفذها شخص واحد بمفرده – أي بمرة واحدة – فمن أمثلة الثاني الإعلان عن مكافأة لمن يعثر على شيء مفقود أو من يتقدم بمعلومات فقد قضت المحكمة أن من يرد الشيء المفقود يستحق المكافأة المعلن عنها، وهذا يراعي فيه أن المكافأة تدفع لمرة واحدة فحسب[٤].

أما المسألة الأولى فهي بتكرر الجائزة يتحقق المطلوب، ففي قضية[٥] تتلخص وقائعها في أن الشركة المدعي عليها كانت قد نشرت إعلاناً في الصحف: أنها تدفع مائة جنيه إسترليني لأي شخص يصاب بالأنفلونزا بعد استخدام دواء كانت هي تقوم بصنعه، ومع اتباع الإرشادات المرفقة بالمستحضر، وأنها قد أودعت أحد المصارف ألف جنيه لزيادة التوثيق والجدية، ثم حدث أن رفعت المدعية دعوى ضد الشركة تطالبها بالمبلغ المذكور، لأنها اتبعت الإرشادات ، ومع ذلك أصابتها الأنفلونزا التي اجتاحت بريطانيا، وأصدرت المحكمة حكماً لصالحها على الشركة بدفع مائة جنيه، فرفضت الشركة إعطاءها بحجة أن العرض لا يكون للناس كافة، فلم تقبل المحكمة هذا الدفع، وميز قاضيها Bewen بين العرض العام الممكن والعقد

---

١ شيتي ، المصدر السابق بند ٨٨

٢ شيتي ، المصدر السابق ص ٢، ٤٦

٣ شيتي ، المصدر السابق ص ٢٨ بند ٥٧

٤ انظر قضية (Lancaster V. Walash (1838) 4 M. V. W. 16)

٥ انظر قضية (Carli 11 V. Carbelic Smoke Ball (893) 1 Q.B. 256,268)

غير الممكن إذا كان أطرافه الناس كافة قائلاً: (مع أن العرض يقدم للناس كافة فإن العقد يعقد عادة مع عدد محدود من الناس الذين يقبلون شروط التعاقد ومع نيتهم السليمة في الإعلان) [١].

ثم إن القضاء والفقه الإنجليزي اشترط في استحقاق العامل الجائزة أن يكون قد قام بالعمل بناء على علمه بالعرض يقول شيتي : (في حالة تأدية العمل أو الخدمة التي تستوفي شروط العرض ولكن من أدى العمل أو الخدمة لم يكن مدركاً بوجود العرض، هل يستطيع ان يطالب بدفع ما جاء بالعرض عندما تصل حقيقة العرض إلى علمه؟ يبدو من المقبول القول بأنه لا يستطيع) [٢]. وهذا ما عليه الفقه[٣] وغالب القضاء باستثناء قضيتين – على حد قول شيتي – جاء الرد فيهما على الاستفسار بالإيجاب ، أي أوجبتا التعويض على الرغم من جهل من أدى العمل أو الخدمة بوجود العرض ففي إحداهما[٤] اعتمدت المحكمة على حجية الصيغة التي كانت تحت نظرها، وفي الثانية[٥] قضت المحكمة الجزئية ان ضابط البوليس يستحق المكافأة المعلن عنها حتى ولو كان قد أدى بالمعلومات المطلوبة قبل الإعلان بعرض المكافأة، يقول شتيتي: (ومع الأسف لم يرد بالقرار حيثيات، ونظر النقاد إلى هذا الحكم باعتباره غير مرض) [٦]، وبالمقابل فهناك عدة قضايا تؤيد القاعدة العامة في عدم نشأة التعاقد بينهما من أوضحها قضية أمريكية[٧] في نيويورك سنة ١٨٦٨م حكمت فيها المحكمة بضرورة العلم بالعرض، لأنه في حالة عدم العلم يكون القبول بدون عرض، فلا يتم العقد[٨].

ومن هنا يختلف القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي عن القانون الألماني والمصري والعراقي في اشتراط علم العالم بالوعد أثناء عمله ويعود الفرق في ذلك إلى الخلاف في التكييف في كلتا المجموعتين فبينما لا

---

١ من حيثيات القضية السابقة ن ويراجع شيتي ، المصدر السابق ص٢٨ بند ٥٧ والمصادر السابقة

٢ شيتي ، المصدر السابق ص٢٩ بند ٥٩

٣ بولوك ، مبادئ العقد ص ١٦ و Cheshire and Feet في كتابيهما ، قانون العقد ط. الخامسة ص ٤٣ و Anson مبادئ العقد في القانون الإنجليزي ط. الحادية والعرشين ص ٣٦-٣٧ وغيرهم

٤ وهي قضية (Neville V. Kelly (1862) 12 C.B (N.S)740)

٥ وهي قضية (Gibbon V. Proctor (1891) 64 L.T. 594)

٦ شيتي ، المصدر السابق بند ٥٩

٧ وهي قضية (Fitch V. Sndaker (1868) 38 N.Y.Z 48)

٨ شيتي ، المصدر السابق ص ٢٩ بند ٥٩

يخرج الوعد بالجائزة في القانون الإنجلوا أمريكي عن العرض (الإيجاب) الذي يحتاج إلى القبول ولا يلزم إلاّ به، فيكيف على ضواء قواعد العقد، اتجه الفقه الحديث والتشريعات الحديثة إلى تكييف ذلك على ضوء الإرادة المنفردة.

(٦) الالتزام والوعد والمواعدة والتعهد :

الالتزام، لغة : مصدر التزم ، فيقال : التزم به ، أي فرض على نفسه ما لم يكن واجباً عليه[١] .

والمقصود به هنا لا يخرج عن معناه اللغوي .

والالتزام في الاصطلاح القانوني : رابطة قانونية بين شخصين دائن، ومدين يطالب بمقتضاه الدائن من الاخر أداءً مالياً.

ومصادر الالتزام هي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون[٢] .

والوعد (أو العِدَة) هو الإخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل[٣], فهو تصرف شرعي قولي يتم بإرادة منفردة.

والوعد لغة هو التعهد، وكذلك عقدًا، قال تعالى: (مَآ أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلْكِنَا وَلَـٰكِنَّا حُمِّلْنَآ أَوْزَاراً مِّن زِينَةِ الْقَوْمِ فَقَذَفْنَاهَا فَكَذَٰلِكَ أَلْقَى السَّـٰمِرِيُّ)[٤]، حيث قال مجاهد: الموعد: العهد، وكذلك قوله تعالى: (فَأَخْلَفْتُمْ مَّوْعِدِي)[٥] قال: عهدي[٦].

والوعد بالبيع ـ أو نحوه ـ هو التعهد بإنشاء البيع ـ مثلاً ـ في المستقبل، أو بالقيام بالشراء، أو نحو ذلك في المستقبل.

---

١ لسان العرب ، والقاموس المحيط ، والعجم الوسيط ، مادة (لزم)

٢ يراجع لمزيد من التفصيل : السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ط. دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٢ الجزء الأول مصادر الالتزام (١/١٠٦-١٢٩)

٣ فتح العلي المالك: ١/٢٥٤؛ وتحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص١٥٣.

٤ سورة طه/ الآية ٨٧

٥ سورة طه / الآية ٨٦

٦ لسان العرب (٦/٤٨٧٢) مادة (وعد)

والوعد بالمال: أن يتعهد بدفع المال المتفق عليه في المستقبل.

وأما المواعدة – فهي المشاركة في الوعد من شخصين، وذلك بأن يعلنا عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما، وقد ذكر الفقهاء المواعدة في عدة أماكن منها المواعدة على بيع النكاح في العِدَة، والمواعدة في الصرف، والمواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، والمواعدة على بيع الإنسان ما ليس عنده وغير ذلك[1].

والمواعدة تختلف عن العقد الذي هو إنشاء للإلتزام في الحال، في حين أن المواعدة عبارة عن وعد بين طرفين بإنشاء العقد في المستقبل.

والوعد يختلف عن الشرط الذي هو إحداث التزام في العقد لم يكن يدل عليه لولاه ، في حين أن الوعد هو إخبار عن أن الواعد يلتزم به في المستقبل فهو ليس عقداً ولا شرطاً ، ولذلك نرى كثيراً في الكتيب الفقهية

عند تناولها مسألة الشروط تنص على أن محل هذا الحكم في الشرط إذا لم يخرج المذكور فيها مخرج الوعد، حيث إن الوعد لا يؤثر في العقد بالفساد أو البطلان، فمثلاً يقول ابن نجيم : (وقيد بإخراج ما ذكر مخرج الشرط لأنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد، كما إذا باع بستاناً على أن يعمر حوائطه ، وأخرجه مخرج الوعد، ولكن لو لم يبن البائع لم يجبر، ويخير المشتري في الرد كذا في الذخيرة) [2].

وقد بين ابن نجيم أيضاً كيفية الوصول إلى معرفة الشرط وتميزه عن العقد، وأجرعها إلى صياغة العقد نفسها والظروف والقرائن التي تلابسه، فمثلاً تكون صياغة الشرط بأن يذكر في العقد لفظ الشرط، أو على نحو ذلك في حين أن زيادة الواو على (على) تدل على الوعد يقول ابن نجيم : (وقيد بعلى دون الواو، لأنه لو زاد الواد بأن قال : بعتك هذا بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جائز، ولا يكون شرطاً ، وهو نظير ما لو دفع الرجل أرضاً بيضاء فيها نخيل فقال : دفعت إليك النخيل معاملة على أن تزرع كان شرطاً للمزارعة في المعاملة – أي تفسد – ولو قال : وعلى أن تزرع لم تفسد المزارعة، ويعرف من هاتين

---

١ يراجع مواهب الجليل: ٤١٣/٣؛ وشرح الخرشي: ٣٨/٥؛ والمحلى لابن حزم: ٥١٣/٨.

٢ البحر الرائق (٩٤/٦)

المسألتين كثيراً من المسائل كذا في الذخيرة، وتبعه في البزازية) ، ونقل عن الولوالجي صورة أخرى أخرجت مخرج الوعد وهي : أن يقول : (اشتر حتى أبني الحوائط) [١] .

فالمعيار المنضبط هو الاعتماد على القرائن سواء كانت لفظية أو حالية أم عرضية ، وكذلك الأمر عند المالكية حيث إن المعيار في التمييز بينهما هو القرائن سواء كانت الصياغة بلفظ الماضي أو المضارع[٢]، ويرى الشافعية أن الشرط هو ما كان بصريح لفظ الشرط أو ما يؤدي معناه كعلى أن أفل أو تفعل كذا، وكذلك فعل الأمر والمضارع والجملة الإخبارية، والمعيار في ذلك أن يفهم مما ذكره أنه صفة وقيد في التصرف، فإذا لم تكن قرينة تدل على الالتزام كان وعداً، مثل إيراده بصيغة الأمر والمضارع دون قرينة[٣]، وقد أرجع ابن تيمية المعيار في ذلك إلى العرف والعادة[٤].

ومن هذا العرض يمكن القول بان المعيار في التفرقة يعود إلى القرائن من حيث المبدأ.

المبحث الثاني في الإجابة عن الأسئلة الستة :

١ المصدر السابق

٢ فتح العلي المالك (٣٣/١)

٣ الفتاوى الكبرى لابن حجر (٢٧٣/٢)

٤ القواعد النورانية ص ١٩٨

السؤال الأول : هل يختلف الحكم الشرعي للاتفاقية والعقد ومذكرة التفاهم إذا كان كلٌّ منها ملزماً للعاقدين، حتى لو وُجِدت بينها فروق قانونية أخرى لا تخل بالإلزام بكلٍّ منا؟

الجواب :

١- بالنسبة للعقود إذا توافرت فيها أركانها ، وشروطها الخاصة بالمعاوضات المالية ، وعينت فيها جميع المسائل الجوهرية للعقد ، وخلت من الموانع والمبطلات والمفسدات فإن العقد صحيح ملزم شرعاً وقانوناً وإلاّ ففيها تفاصيل.

٢- أما الاتفاقية (أو البروتوكولات) المدنية فإن حكمها يختلف حسب طبيعة بنودها وصياغتها، فإذا تضمنت عقداً مثل البيع، أو الإجارة، أو نحوهما وتوافرت فيها الشروط والضوابط المطلوبة في العقد نفسه فإن الاتفاقية في هذه الحالة عقد صحيح شرعاً وقانوناً.

وأما إذا كانت عبارة عن بنود خاصة بالمستقبل على شكل وعود فإنها تأخذ حكم الوعود في الشريعة والقانون.

وأما إذا كانت عبارة عن مجرد تفاهمات مشتركة ولا تحمل أي التزام محدد، فهذه لا تكون لها صفة الإلزام والالتزام ، وإنما تمهيد للعقد فقط.

٣- أما مذكرة التفاهم فهي في الغالب تعدّ إيذاناً ببدء العمل بين أطراف الاتفاق أكثر من كونها التزاماً قانونياً، ولذلك يعده البعض اتفاقاً أدبياً يعتمد على الجانب الودي الأخلاقي ويفتقد الإلزام القانوني.

والذي يظهر لي من خلال اطلاعي على مذكرات التفاهم أنها في الغالب –كما ذكرته آنفاً– ولكن قد تتضمن التزامات للطرفين، وحينئذ يكون حكمها حكم الاتفاقية، ولذلك فالصياغة هي التي تحكم لأن العبرة في العقود والتصرفات: المقاصد والمعاني ، وليست المصطلحات والمباني، ولكن الأصل هو أن تبقى مذكرة التفاهم على طابعها العام، ثم الاتفاقية التي تتضمن مجموعة من الالتزامات والوعود، ثم إنشاء العقد البات.

نموذج لمذكرة تفاهم بين شركة (أ) ، وشركة (ب)

تمهيد : حيث إن شركة (أ) متخصصة تعمل في إطار خدمات إدارية وتدريبية ، ولها الخبرة ، وحيث إن شركة (ب) ترغب بتطوير إدارتها ، ومواردها البشرية، وبما أن الطرفين يرغبان في تحديد إطار التفاهم المشترك حول هذا الموضوع، لذلك تم التفاهم بين الطرفين على ما يلي :

البند الأول : يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذه المذكرة

البند الثاني: آفاق التعاون ومجالاته ...

البند الثالث: ما يقدمه الطرف الأول ..

البند الرابع : ما يقدمه الطرف الثاني ...

البند الخامس: مدة المذكرة، حيث يقال : يبدأ العمل بهذه المذكرة في كذا ، وينتهي في كذا

البند السادس: تعديل المذكرة وإنهاؤها، ومراجعتها، حيث يمكن تعديل المذكرة، او تنقيحها، أو إنهاؤها أو مراجعتها برضا الطرفين من خلال وثيقة مكتوبة معتمدة منهما

البند السابع: آلية التنفيذ، حيث تشكل لجنة أو إدارة للمتابعة والتنفيذ، وتقدم تقارير كل ثلاثة أشهر مثلاً.

البند الثامن: سرية المعلومات

البند التاسع: حقوق الملكية

البند العاشر: المراسلات والعناوين

البند الحادي عشر : نسخ المذكرة ، ثم التوقيع

السؤال الثاني : "المواعدة الملزمة من الطرفين" وتخريجها الفقهي وآثارها العملية.

الجواب:

مدى إلزامية الوعد والمواعدة :

لقد أولى القرآن الكريم والسـنَّة النبوية الشـريفة عناية كبرى بالوعد وأهميته، وضـرورة الحفاظ عليه، وحرمة إخلافه، حتى تكرر (وعد) ومشـــتقاته في القرآن الكريم أكثر من (١٥٠) مرة، تدل على هذه العناية، وعلى إلزامية الوعد بالنسبة للواعد.

ولذلك فهم الأنبياء الكرام من الوعد الالتزام، فقد قال نوح عليه السـلام لربه حينما رأى ابنه قد هلك بالطوفان: (رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ وَأَنتَ أَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ)[١]، طلب ذلك لأن الله تعالى وعده بنجاة أهله، فبين الله تعالى بقوله: (قَالَ يَنُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ فَلاَ تَسْأَلْنِـي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنِّي أَعِظُكَ أَن تَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ ...)[٢]، أي أن المراد بأهلك أتباعك الذين آمنوا وعملوا الصالحات، أما ابنك فقد خرج منهم بعمله غير الصالح.

وكذلك التزم إبراهيم بالاسـتغفار لأبيه الكافر لأنه وعده ذلك، فقال تعالى: (وَمَا كَانَ اسْـتِغْفَارُ إِبْرَاهِيمَ لأَبِيهِ إِلاَّ عَن مَّوْعِدَةٍ وَعَدَهَآ إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ للَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لأَوَّاهٌ حَلِيمٌ إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ للَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لأَوَّاهٌ حَلِيمٌ ...)[٣]، كما أن موسـى عليه السـلام بيَّن لقومه أن مخالفة الموعد يترتب عليها العقوبات الرادعة فقال: (أَمْ أَرَدتُّمْ أَن يَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَـــبٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُمْ مَّوْعِدِي)[٤]، وكذلك فهم موسى وخضر الإلزام حتى في المواعدة، حيث حينما وعد موسى بأنه إذا سأل عن شيء بعد ذلك فلا يصاحبه خضر، ثم سأل، قال خضر: (هَـذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ سَأُنَبِّئُكَ بِتَأْوِيلِ مَا لَمْ تَسْتَطِع عَّلَيْهِ صَبْراً)[٥].

وكذلك السنة حيث جعلت مخالفة الوعد من خصال النفاق، فقال النبـــي صلى الله عليه وسلّم: (أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًـا، ومن كانت فيه خصـلة منهن كانت فيه خصـلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر)[٦].

---

١ سورة هود / الآية ٤٥

٢ سورة هود / الآية ٤٦

٣ سورة التوبة / الآية ١١٤

٤ سورة طه / الآية ٨٦

٥ سورة الكهف / الآية ٧٨، وراجع صحيح البخاري، وترجم له في كتاب الشروط (باب الشروط مع الناس بالقول) فتح الباري (٣٢٦/٥).

٦ الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان (٨٩/١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان (٨٧/١).

فهذه الأدلة ونحوها واضحة في دلالتها على وجوب الوفاء بالوعود والعهود والعقود.

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء في إلزامية الوعد على عدة آراء:

١- منها رأي الجمهور القاضي بعدم إلزامية الوعد.

٢- ومنها رأي ابن شبرمة وبعض المالكية الذين يقولون بأن الوعد كله لازم، وهو رأي القاضي سعيد بن أشوع الكوفي الهمذاني، قال البخاري: "وقضى ابن الأشوع بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب" وأن ابن راهوية يقول به[١].

٣- ومنها القول المشهور والراجح في مذهب مالك الذي عزاه القرافي إلى مالك، وابن القاسم، وسحنون حيث يقولون بأن الوعد ملزم قضاء وديانة إذا كان مرتبطاً بسبب، ودخل الموعود في السبب، قال سحنون: "الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أخلفته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق.. "ثم قال القرافي: "بذلك قضى عمر بن عبدالعزيز"[٢].

بل إن هذا الرأي التجأ إليه متأخرو الحنفية على الرغم من أن قدماءهم لا يقولون بذلك فقد جعل متأخروهم عدة مواعيد لازمة، جاء في حاشية ابن عابدين في مطلب الشرط الفاسد: "قلت وفي جامع الفصولين: لو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه الوعد جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس.." ثم نقل عن الفتاوى الخيرية للرملي أن علماء الحنفية صرحوا بأن العاقدَين لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد[٣]. وأيد ذلك العلامة خالد الأتاسي في شرح المجلة وعلل ذلك بحاجة الناس[٤].

---

١ صحيح البخاري – مع الفتح- ط. السلفية: ٢٥٤/٥.

٢ الفروق: ٢٤/٤- ٢٥؛ ويراجع: فتح العلي المالك: ٢٥٤/١، وتحرير الكلام للحطاب، ص١٥٣؛ والبيان والتحصيل: ١٨/٨؛ وفتح الباري: ٢٩٠/٥؛ وشرح العيني على البخاري: ٢٥٨/١؛ والمحلى لابن حزم: ٣٧٧/٨؛ ويراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود: ١٠٣٢/٢؛ وبحث د. نزيه حماد: الوفاء بالوعد، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس: ٨٢٥/٢.

٣ حاشية ابن عابدين: ١٣٥/٤.

٤ شرح مجلة الأحكام العدلية: ٤١٥/٢.

ونحن هنا لا نريد الخوض في تفاصيل ذلك، لكن الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بإلزامية الوعد ديانة مطلقاً إلا لعذر مشروع، وبإلزامية الوعد قضاءً أيضاً إذا ارتبط بسبب أو ترتب عليه ضرر، فهذا هو المناسب مع مقاصد الشريعة، وأدلتها الكثيرة في الكتاب والسنة القاضية بوجوب الوفاء بالعهود والوعد والعقود، وأن مخالفة الوعد من علامات النفاق، ولذلك استشكل الحافظ ابن حجر قول جماعة من الفقهاء حينما قالوا: " لا يجب الوفاء بالوعد ديانة ولا قضاء، وقول بعضهم: إنه يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاءً"، وقول بعضهم: "إنه يجب الوفاء تحقيقاً للصدق وعدم الإخلاف" فقال الحافظ: "وينظر: هل يمكن أن يقال: يحرم الإخلاف، ولا يجب الوفاء، أي يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك"[1] أي في القضاء.

وقد ترجم البخاري باب : (من أمر بإنجاز الوعد ، وفعله الحسن (وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ)[2] وقضى ابن الأشوع بالوعد ، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب ، وقال المسور بن مخرمة : (سمعت النبي صلى الله عليه وسلم وذكر صهراً له ، فقال : (وعدني فوفى لي) قال أبو عبدالله : (رأيت اسحاق بن إبراهيم يحتج بحديث ابن أشوع) .

ثم ذكر البخاري أربعة أحاديث تدل على وجوب الوفاء بالوعود والعهود ، كما نقل قول ابن عباس : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال فعل) [3] .

وقد صدرت عدة فتاوى جماعية بهذا الصدد: منها فتوى المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي الذي عقد بدبي عام ١٣٩٩هـ مفادها أن وعد عميل المصرف بشراء البضاعة بعد شرائها، ووعد المصرف بإتمام هذا البيع ملزم للطرفين.

ومنها فتوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي عام ١٤٠٣هـ مفادها "وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر، أو المصرف، أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخيَّر في أخذ ما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

---

١ فتح الباري: ٥/٢٩٠.

٢ سورة مريم / الآية

٣ صحيح البخاري مع الصحيح ، كتاب الشهادات (٥/٢٨٩-٢٩١) الأحاديث ٢٦٨١ ، ٢٦٨٢ ، ٢٦٨٣ ، ٢٦٨٤

وقد صدر قرار رقم ٤٠- ٤١ (٢/٥ و٣/٥) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء من مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة هذا نصه: (إن مجلس مجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م، بعد اطّلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما، **قرر**:

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذٍ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده) .

ولكن المواعدة الملزمة فيما تحتاج إليه المعاملات الدولية قد أجازها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره (١٥٧ (٦/١٧) حيث نص على :

((أولاً :الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاءً.

ثانياً :المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ثالثاً :في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية،

كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً :إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبولً.

خامساً :إذا تخلّف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعدَ به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجـاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة).

والله أعلم. [1]

ثم هل يقاس على هذا القرار غير ما ورد فيه ؟

الذي يظهر لي رجحانه هو هو إبقاء المواعدة الملزمة في دائرة الاستثناء، وعدم فتح أبوابها إلاّ بقدرها الوارد فيها بعض القرارات أو الاجتهادات المؤصـــلة، وذلك لأن المواعدة إذا قلنا بإلزامها للطرفين تصـــبح مثل العقد في الإلزام مع أن صيغتها ترد على شكل المستقبل، كما أن ضوابط العقد (كعقد البيع او الإجارة) فيما لو كانت المواعدة بالبيع، أو الإجارة غير متوافرة كما ورد بذلك في المعيار الشـــرعي رقم ٨ الخاص بالمرابحة ، وهو منسـجم مع قرار مجمع الفقه الإسـلامي الدولي الخاص بالمرابحة، قرار رقم ٤٠-٤١ (٢/٥ و ٣/٥) حيـث أجـاز الوعـد الملزم من طرف واحـد، وأجـاز المواعـدة في بيع المرابحـة بشـــرط الخيـار للمتواعـدين، كليهمـا أو أحـدهما، ونصّ على أنه : (فإذا لم يكن هنـاك خيـار فإنها لا تجوز، لن المرابحة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صـــلى الله عليه وســـلم عن بيع الإنســـان ما ليس عنده) ثم جاء القرار الأخير فاستثنى الحالات السابقة من المواعدة الملزمة .

ولكن لي بعض الملاحظات على هذين القرارين :

---

١ يراجع : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٥٧(١٧/٦) ص ٥١١

أولاهما: أن المواعدة ليست عقداً، وأن جعل الإلزامية علّة جامعة يحتاج إلى مزيد من التأصيل، والتفصيل. فالإلزامية ليست علّة جامعة ولا مانعة، فهناك عقود غير ملزمة مع أنها عقود بالاجماع كالوكالة، والمضاربة والمشاركة قبل العمل بالاجماع، وبعده عند الجمهور ، كما أن هناك التزامات ملزمة مثل التعويضات الملزمة مع أنها ليست عقداً.

ثانيهما : أن أحد الباحثين ذكر أن الاعتمادات المستندية ، وعقود التوريد هي عقود ملزمة في القوانين، وليست من المواعدة الملزمة، وكذلك ذكر المعيار الشرعي الخاص بالاعتمادات المستندية رقم ١٤ في البند ١/٢/٢ (مرحلة العقد الموثق بالاعتماد) قبل الاعتماد، بل إن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (١٠٧ (١٢/١) قد سمى التوريد عقداً فقال : (أولاً – عقد التوريد عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأنه يسلم سلعاً معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله، أو بعضه)، وذهب بعض الباحثين إلى أن المواعدة الملزمة على البيع في بداية العام القادم (مثلاً) بيع مضاف إلى المستقبل (حكماً) تترتب عليه آثاره الشرعية .. إذا كانت العين المبيعة مأمونة الهلاك، ولا يُحتمل مصيرها على غير الصفة التي كانت عليها وقت المواعدة عند حلول الأجل الذي أضيفت إليه[1].

وهذا التوسع لا يتفق مع المبادئ العامة والقواعد الحاكمة في العقود ، حيث يؤدي إلى مجموعة من المفاسد منها :

أ. إذا اشترطنا شروط العقد وأركانه وضوابطه في المواعدة الملزمة فلم تعد لها فائدة تذكر.

ب. وإما أن لا نشترط في المواعدة شروط العقد وأركانه وضوابطه فحينئذ قمنا بالالتفاف على العقود من خلال المواعدة، وهي حيلة منبوذة غير مشروعة تؤدي إلى إفراغ الالتزامات الشرعية من محتواها.

ج- إن القول بإجازة المواعدة في العقود كلها – أو حتى ما عدا الصرف والسلم – حتى مع اشتراط شروط العقد وأركانه وضوابطه في المستقبل هو داخل في عقود المستقبليات Futures المؤدية إلى تأجيل البدلين وهي محرّمة فيما عدا الاستصناع لخصوصيته ، كما صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم (٣ (٧/١) .

---

١ أ.د. نزيه حماد : نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية

د- إذا أجيزت المواعدة الملزمة في المعاوضات المالية المحضة سيترتب عليها مفاسد كبرى، منها استغلالها في الصكوك والمنتجات التي لا يبقى بينها وبين السندات والمنتجات الربوية ، والعقود الصورية، كما أنه تؤدي إلى منع بعض العقود(مثل البيع، أو الإجارة) من تحقيق مقتضاه، وهذا مثل الإجارة المنتهية بالتمليك التي تقوم على شراء المؤسسة عقاراً – مثلاً- من شخص ثم يؤجرها على الشخص نفسه، ثم يتم وعدان متقابلان بأن يَعِدَ البائع المستأجر بشراء العقار بعد عشر سنوات ، ويَعِدُ المشتري المؤجر ببيع العقار نفسه له في نفس الزمن، فهذان الواعدان الملزمان في جوهرهما وحقيقتهما منعا من حيث الحقيقة والمقصد والمآل من انتقال ملكية العقار إلى المشتري الأول (المؤسسة) ، ويزيد الأمر فساداً فيما لو صكك العقار وبيعت صكوكه للجمهور، وبالتالي يستحق حملة الصكوك الأجرة، ثم في نهاية المدة يشتري البائع العقار بالقيمة الاسمية ، وبالتالي لم يتحقق لعقد البيع نقل الملكية[1]، كما أن هذا المنتح تحيط به الصورية

هل الوعد بالتملك أو التمليك يورث ؟

في هذا الموضوع وفي جميع الوعود المتعلقة بالمال ، يثور سؤال حول : مدى بقاء الوعد ملزماً للورثة إذا مات الواعد بالتملك ، أو التمليك ، فهل يبقى هذا الحق للورثة ؟ وكذلك هل يبقى هذا الالتزام عليهم؟

للإجابة عن ذلك أقول :

أولاً – إن عقد الإجارة يعدّ حقاً والتزاماً وبالتالي فهو يورث بعد موت المؤجر ، أو المستأجر عند جمهور الفقهاء (ما عدا الحنفية ، والشعبي ، والثوري ، والليث ، والشافعية في قول خاص بإجارة الوقف) [2] وهذا هو الرأي السائد لجمهور الصحابة والتابعين ، فقد روى البخاري أن : (ابن سيرين قال : فيمن استأجر أرضاً فمات المؤجر : (ليس له أن يخرجوه إلى تمام الأجل) ، وقال الحكم ، والحسن ، وإياس بن معاوية

---

١ أ.د. نزيه حماد : المرجع السابق نفسه

٢ يراجع : بدائع الصنائع (٤/٢٠٠-٢٠١) وتبيين الحقائق (٥/١٤٤) وحاشية ابن عابدين (٢/٥٢) والفتاوى الهندية (٤/٤٥٩) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٢) والشرح الصغير (٤/١٧٩ ، ١٨٣) وشرح المحلى على المنهاج ، مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/٨٤) والمغني لابن قدامة (٥/٤٣١)

: تمضي الإجارة إلى أجلها ، وقال ابن عمر : أعطى النبي صلى الله عليه وسلك خيبر بالشطر فكان ذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ، وصدراً من خلافة عمر ، ولم يذكر أن أبابكر ، وعمر جددا الإجارة مبعدا قبض النبي صلى الله عليه وسلم) [١] .

وحتى القوانين المدينة تنص على أنه : (لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ، ولا بموت المستأجر ، ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الايجار مجاوزاً حدود حاجتهم...) [٢] .

وبناء على ذلك فإن حق الورثة يبقى بعد موت المؤجر ، أو المستأجر لأن ذلك داخل في الحقوق المالية، وأن الورثة خلف للميت في أخذ الحقوق ، وفي أداء الالتزامات في حدود التركة .

ثانياً – أن الوعد بالتمليك أو التملك حق مالي تابع للمال ، وملزم عند الراجح من المعاصرين الذي عليه العمل في المؤسسات المالية ، وبالتالي فهو حق مالي يورث للورثة وحينئذ يطالبون – بكسر اللام – به إن كان لهم ، أو يطالبون – بفتح اللام– به ، ولا يسع المجال للخوض في تفاصيل هذه المسألة، وإنما نذكرها بإيجاز شديد ، فقد ذكر الزركشي قاعدة مهمة في هذا المجال فقال : (الحقوق تورث كما يورث المال) [٣] ثم ذكر ضابطاً وهو : (أن ما كان تابعاً للمالك يورث عنه كخيار المجلس ، وسقوط الرد بالعيب ن وحق الشفعة..) [٤] .

غير أن تلك القاعدة دخلت فيها التفصيلات والتفريعات ، وليست بعمومها محل اتفاق حتى عند الشافعية وربما نجد أن أضيق المذاهب في هذا المجال هو مذهب الحنفية ولا سيما أن متقدميهم لا يجعلون الحقوق

---

١ صحيح البخاري – مع الفتح – كتاب الاجارة (٤٦٢/٤)

٢ يراجع تفاصيل ذلك في : د. السنهوري : الوسيط ط. دار النهضة (٨٦٨/٦ – ٨٧٥) وذكر أن القوانين المدنية العربية على مصل ما ذكر في المادة ٦٠١ ، ٦٠٢ من القانون المدني المصري

٣ المنثور في القواعد ط. الكويت (٥٥/٢-٥٧) ويراجع : الأشباه والنظائر لابن السبكي ، تحقيق عادل أحمد ط. بيروت (٣٦٤/١-٣٦٥)

٤ المصادر السابقة نفسها

والمنافع من الأموال ، ومع ذلك قالوا : إن منها ما يجري فيها الإرث مثل حق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف[١] .

والمالكية أيضاً يقولون : (من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ومنها ما لا ينتقل) [٢].

وقد فصل ابن رجب الحنبلي هذه المسألة في المذهب الحنبلي فذكر من المحقوق ما يورث، وما لا يورث، حيث يتبين أنه أوسع مما هو في بقية المذاهب[٣].

وبناء على ما سبق فإن الحق الثابت بالوعد الملزم يورث للورثة، ويدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته) [٤].

السؤال الثالث: الفروق الفقهية بين المواعدة الملزمة والبيع من حيث الآثار المترتبة على النكول والفسخ، وأثرها على مشروعية المواعدة الملزمة.

الجواب:

المواعدة لغة ، مصدر واعد، وهي الوعد من طرفين، وذلك بأن يعد أحد الطرفين الآخر بإنشاء عقد، أو أي تصرف[٥].

وقد سبقت آراء الفقهاء في حكم الوعد، ولذلك نكتفي هنا بما ذكرته المجامع الفقهية ، حيث صدر بشأنها قرار رقم ١٥٧ (١٧/٦) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي نص علي :

(أولاً :الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاءً.

ثانياً :المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

---

١ تكملة البحر الرائق ص ٣٦٤

٢ الفروق للقرافي (٣/٢٧٥-٢٧٩)

٣ القواعد لابن رجب ط. الكليات الأزهرية ص ٣٤١-٣٤٤

٤ قال الألباني في الإرواء الحديث رقم ١/١٥٥٥ (حديث – من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته – صحيح رواه أبو داود ، وهو من حديث أبي هريرة وهو ١٤٣٣ في الارواء بلفظ (من ترك حقاً فلورثته) قال الألباني : صحيح . انتهى كلامه . وأقول ، ولكنني لم أجد لفظ (أو حقاً) في المصادر المعتمدة نفسها مع البحث الشديد ، ولذلك نقلت نص العلامة الألباني رحمه الله .

٥ يراجع : المصادر اللغوية السابقة

ثالثاً :في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً :إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبولً.

خامساً :إذا تخلّف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعدَ به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجـاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة).

والله أعلم. [1]

وأما المواعدة في الصرف فقد ذهب إلى جوازها واقترانها بالصرف – مع كونها غير ملزمة – جماعة من الفقهاء منهم الشافعي ، وابن حزم ، وبعض المالكية[2] حيث عللوا ذلك بأن المواعدة ليست ببيع ، فقال الشافعي : (إذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يقرنها عند أحدهما حتى يتبايعا ، ويصنعا بها ما شاء) [3].

وذهب مالك إلى أنها مكروهة في الصرف[4]، في حين ذهب بعض المالكية إلى أنها غير جائزة[5]، ولكن يظهر من كلامهم أنهما لو استأنفا عقداً جديداً بعد المواعدة فهي جائز، وبالتالي يقترب كلامهم من كلام الشافعي ، رحمهم الله جميعاً .

---

١ يراجع : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٥٧(١٧/٦) ص ٥١١

٢ الأم (٥٨/٤) والمحلى (٥١٣/٨) والذخيرة (١٣٨/٥)

٣ الأم (٥٨/٤)

٤ التاج والاكليل (٣٠٩/٤) وبداية المجتهد (٢١٢/٣) ومواهب الجليل (١٣٦/٦)

٥ منح الجليل (٤٩٦/٤)

والراجح هو أن المواعدة جائزة إذا لم تكن ملزمة، لأن الإشكالية في كونها ملزمة ، وحينئذ تكون مثل العقد (البيع ونحوه) دون توافر الشروط المطلوبة في العقد مثل كون المعقود عليه (ثمناً ومقابلة) أو أحدهما غير موجود ، أو أنه لا يتحقق القبض في المجلس.

أما إذا وجد وعدان غير متقابلين أو غير واردين على محل واحد فهذا داخل في حكم الوعد الي ذكرناه، ومن هنا ترد مسألة التحوط في العملات، وقد نص المعيار الشرعي الأول الخاص بالمتاجرة في العملات على ما يأتي :

(٩/٢ المواعدة في المتاجرة في العملات

(أ) تحرم المواعدة في المتاجرة في العملات إذا كانت ملزمة للطرفين ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أما الوعد من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزماً.

(ب) لا يجوز ما يسمى في المجالات المصرفية " الشراء والبيع الموازي للعملات" (Parallel Purchase and Sale of Currencies) وذلك لوجود أحد أسباب الفساد الآتية:

١- عدم تسليم وتسلم العملتين (المشتراة والمبيعة)، فيكون حينئذ من بيع العملة بالأجل.

٢- اشتراط عقد صرف في عقد صرف آخر.

٣- المواعدة الملزمة لطرفي عقد الصرف.

(ج) لا يجوز أن يقدم أحد طرفي المشاركة أو المضاربة التزاماً للطرف الآخر بحمايته من مخاطر المتاجرة في العملات، ولكن يجوز أن يتبرع طرف ثالث بذلك من غير أن ينص في عقدهما على ذلك الضمان.

ونص المعيار الشـــرعي رقم ٤٥ على : (أنه لا يجوز حماية رأس المال من خلال عقود التحوط التقليدية ، مثل الاختيارات "options" والمستقبليات "futures" والمبالادت الآجلة "swaps").

وأخيراً صدر معيار خاص بالوعد والمواعدة نذكره بالكامل كملحق تكميلي لهذه الموضوع .

السؤال الرابع: الفروق الفقهية بين المواعدة الملزمة والبيع المضاف للمستقبل أو البيع المعلق، وأثرها على مشروعية المواعدة الملزمة.

الجواب :

مما لا شك فيه أن المواعدة هي –كما سبق – وعدان متقابلان من طرفين بإنشاء تصرف منهما في المستقبل في محل واحد ، وزمن واحد .

وهذه المواعدة بفعل مباح يجب الوفاء بها ديانة، لكنها (غير لازمة في القضاء إلاّ في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز معاملة تجارية حقيقية بدون مواعدة ملزمة إما بحكم القانون، أو بحكم الأعراف التجارية العامة، وليس لأغراض التمويل فقط مثل المواعدة في التجارة الدولية عن طريق الاعتماد المستندي، والمواعدة في اتفاقيات التوريد) [1].

وبناء على ذلك فإن المواعدة تختلف عن البيع أو العقد المضاف إلى المستقبل الذي يمنعه الجمهور ، ويجيزه البعض[2]، وهذا ما صرّح به البند (٣/٤ من المعيار الشرعي رقم ٤٩ حيث نص على أنه : (فى الحالات المذكورة فى ٤ | ٢ الّتى تكون فيها المواعدة ملزمةً للطّرفين، فإنّ المواعدة ليست عقداً مضافاً إلى المستقبل، ولذا فإنّ العقد الموعود لا يتمّ تلقائيّا عند حلول الموعد، بل يجب أن يُنجَز فى حينه بتبادل الإيجاب والقبول. وبما أنّ المواعدةَ ملزمةٌ للطرفين، فأيّ الفريقين قام بالإيجاب، وجب على الفريق الآخر قبولُه ديانةً وقضاءَ. فإن تخلّف أحد الفريقين، جاز للفريق الآخر جبرُه على إنجاز العقد بطريق القضاء، فإن تعذر انجازه واحتاج الموعود له إلى إنجاز ذلك العقد مع فريقٍ ثالث فى السّوق، ولم يستطع تغطيةَ تكلفته بهذا العقد، فإنّ المتخلّف يتحمّل له الضّرر الفعليّ (دون الفرصة الضائعة) [3].

وكذلك يختلف عن البيع المعلق الذي هو بيع ولكنه مضاف إلى المستقبل ، وهو أيضاً ممنوع عند جماهير الفقهاء[4] في حين أن المواعدة ليست عقداً وإنما وعدان ببيع وينشأ في المستقبل.

---

١ يراجع : المعيار الشرعي رقم ٤٩ الخاص بالوعد المواعدة ، بند ٢/٤ و ١/٢/٤ و ٢/٢/٤

٢ يراجع المراجع والمصادر الفقهية السابقة

٣ يراجع : المعيار الشرعي رقم ٤٩ الخاص بالوعد والمواعدة ، بند ٣/٤

٤ يراجع المراجع والمصادر الفقهية السابقة

السؤال الخامس: الفروق الفقهية بين الوعد الملزم من طرف واحد والإيجاب أو القبول الصادر من أحد طرفي العقد، من حيث نشوئه (هل يجوز إنشاء قبول بالشراء أو إيجاب بالبيع على سلعة غير مملوكة للبائع؟) ومن حيث الآثار المترتبة على النكول.

الجواب:

الوعد هو –كما سبق – لأمر مستقبل يتم بالفعل المضارع أو الصيغة الدالة على المستقبل، في حين أن الايجاب ، أو القبول من باب الإنشاء ، وبالتالي فهما يختلفان من حيث الصياغة، كما أن الوعد المنفرد يتحقق وحده لا يحتاج إلى القبول، في حين أن الايجاب لا يتم إلاّ مع القبول .

وأن الإيجاب والقبول لا يعتد به وليس له أثر إلاّ على شيء موجود مملوك لصاحبه إلاّ في حالة السلم.

السؤال السادس: "الوعد الملزم والمواعدة الملزمة من الطرفين" نظرة مقاصدية لآثارها، ومآلاتها في العقود المستجدة.

الجواب :

١- النظرة المقاصدية أن المواعدة ليست عقداً ، ويجب أن تبقى في دائرة الاستثناء ، وإلاّ لو توسع فيها لحلّت محل العقود المنضبطة بضوابطها ، ولأمكن أن تكون وسيلة للتحايل على آثار العقود.

فالعقود هي التي ضُبطت بأركانها وشروطها ودرء موانعها ، وهذه غير متوافرة في الوعود والمواعدات .

٢- إن التوسع فيها سيؤدي إلى الآثار السيئة والسلبية التي أدت إليها الاختيارات والمستقبليات ونحوهما.

٣- إن من أهم آثار العقود الربط بينها وبين مقتضياتها الأصلية والتبعية، فلو توسعت الوعود والمواعدة لقضى على هذه المقتضيات الأصلية والتبعية .

٤- لقد أولى الفقهاء عناية قصوى بالآثار التي تترتب على العقد، فآثار العقود هي ما يترتب عليها ويحصل منها من حقوق وواجبات للمتعاقد ، فكل عقد من العقود له أثره الخاص ، فإنشاء البيع يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، والثمن إلى البائع ، كما يترتب عليه إلزام البائع والمشتري بتنفيذ العقد ، ومسؤوليتهما نحو هذا التنفيذ ، وكذل المر في عقد الإيجاز حيث يترتب عليه في حق انتفاع المستأجر بالعين

المؤجرة ، وحق المؤجر في تملك ثمن الإجارة كما يترتب عليه إلزام كل منهما بتنفيذ هذا التعهد بكل الوسائل المتاحة وهكذا المر في النكاح حيث يترتب عليه حقوق وواجبات للطرفين ، وقد يكون المستفيد أحد العاقدين ، كما في الهبة حيث يترتب عليها انتقال ملكية الموهوب إلى الموهوب له دون مقابل ، وهكذا فكل عقد تترتب عليه آثاره الخاصة حسب طبيعته والغرض الذي أنشئ من أجله ، والفقهاء المسلمون ذكروا لكل عقد آثاره ، وفي الغالب يسمونها بأحكام العقد، وهي على قسمين، آثار، أو أحكام أصلية مثل ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن بالنسبة للبيع، وحق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وانتقال ملكية البدل إلى المؤجر بالنسبة للإجارة وهكذا.

وآثار تبعية (أو أحكام تبعية) وهي وجوب تسليم المبيع والثمن بالنسبة للبيع، ووجوب تسليم العين المؤجرة والبدل هكذا.

وكذلك ذكر الفقهاء أحكام وآثار العقد الصحيح، أو الباطل أو الفاسد، أو الموقوف، أو اللازم – عند من يقول بهذه التقسيمات كما سبق[1] – ، فلنذكر نصوصاً لهم ليتضح لنا تكييفهم الفقهي لهذه المسألة، وأسلوبهم في المعالجة، يقول الكاساني: (وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه إلا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فنقول – وبالله التوفيق – : البيع في حق الحكم لا يخلو إما أن يكون صحيحا، وإما أن يكون فاسدا، وإما أن يكون باطلا، وإما أن يكون موقوفا، والصحيح لا يخلو إما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه أما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل ، وبعضها من التوابع .

أما الحكم الأصلي، فالكلام فيه في موضعين: في بيان أصل الحكم، وفي بيان صفته

أما الأول: فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع، وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع، والأحكام المتعلقة بهما.....

وأما بيان ما يتعلق بهما من أحكام فمنها: أنه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالإجماع، وفي العقار اختلاف، ويجوز التصرف في الأثمان قبل القبض إلاّ الصرف والسلم .... ومنها أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلاّ السلم خاصة ... ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن

---

١ يراجع فيما يتعلق بهذه الأقسام ص ١٥١ : مبدأ الرضا في العقود – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي – ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت ط. الثانية ١٤٢٣هـ = ٢٠٠٢م

حالاً، وليس للمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع إذا كان المبيع حاضراً، لأن البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة للمتعاوضين عادة ، وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد، وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لأن الثمن في الذمة فلا يتعين بالتعيين إلاّ بالقبض فيسلم المثمن أولاً ليتعين فتحقق المساواة ...

وأما بيان صفة الحكم فله صفتان : إحداهما : اللزوم حتى لا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ سواء كان بعد الافتراض عن المجلس، أو قبله عندنا – وعند الشـــافعي رحمه الله لا يلزم إلاّ بعد الافتراق عن المجلس – كما سبق – ، والثانية : الحلول وهو ثبوت الملك في البدلين في الحال، بخلاف البيع بشرط الخيار ، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكاً للحال، وبخلاف البيع الفاســـد فإن ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تمليكاً عنده.....

وأما الأحكام التي هي من التوابع للحكم الأصلي للبيع ، فمنها وجوب تسليم المبيع والثمن ... فتسليم البدلين واجب على العاقدين لأن العقد أوجب الملك في البدلين، ومعلوم ان الملك ما ثبت لعينه وإنما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالمملوك، ولا يتهيأ الانتفاع به إلاّ بالتسليم فكان إيجاب الملك في البدلين شرعاً إيجاباً لتسليمهما ضرورة، ولن معنى البيع لا يحصل إلاّ بالتسليم والقبض ....

وأما بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقب العقد فلا فصل، وإما على التضييق ، فإن تبايعا ديناً بدين، لما قلنا، وإن تبايعا عيناً بدين يراعى فيه الترتيب عندنا – أي الثمن فالمبيع – .. .

وأما تفسير التسليم والقبض ... هو التخلية والتخلي ، وهو أن خلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشـتري من التصـرف فيه .... ، وكذا تسـليم الثمن من المشـتري إلى البائع....)[1] إلى غير ذلك من الأحكام التبعية والأصلية على عقد الفاسد وغيره[2].

١ بدائع الصنائع (٣٢٢٣/٧ – ٣٢٤٨)

٢ المرجع السابق (٣٢٢٣/٧ – ٣٢٤٠٣) وفتح القدير (٢٧٤/٥-٣٠٣) والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٧

وبهذا الأسلوب الرائع، والترتيب المتين بين لنا العلامة الكاساني أحكام البيع والأصلية والتبعية، ولا يختلف الأمر كثيراً في المذاهب الفقهية الأخرى[١]، بل قال البيضاوي : (والإجماع على أنه – أي البيع – سبب للملك في الجملة)[٢]، ثم ذكر أن من أحكام البيع لزومه للطرفين ووجوب التسليم وأن المحكم فيه العرف ، فقبض العقار بالتخلية والمنقول بالنقل[٣]، بل ذكر الغزالي والسيوطي قاعدة مفادها أن كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده وآثاره فهو باطل لا يعتد به، وأن السبب الصحيح هو ما أفاد حكمه المقصود[٤]، ويقول النووي : (إذا انقضى الخيار ولزم البيع حصل الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع من غير توقف على القبض بلا خوف ، ونقل المتولي وغيره فيه إجماع المسلمين)[٥] .

وهكذا الأمر عند بقية المذاهب[٦] ، حيث لا خلاف بينهم في أن لكل عقد أثراً يترتب عليه إذا تحقق العقد ، سواء كان من العقود المالية أو غير المالية، فالنكاح مثلاً يترتب عليه إذا كان صحيحاً آثاراً أصلية وتبعية مثل حل الوطء إلاّ في الحالات خاصة كالحيض، وحل النظر والمس مطلقاً ووجوب الطاعة للزوج والنفقة للزوجة، وثبوت المهر والنسب، وحرمة المصاهرة وغيرها [٧].

التطبيقات المعاصرة للمواعدة الملزمة.

أولاً – الاستفادة من الوعد بالصرف، والمواعدة فيه وفي غيره:

لا يختلف الوعد (من طرف واحد) بالصرف عن الوعد بالبيع ونحوه، وحينئذ ينطبق عليه قرار المجمع الموقر الذي نقلناه في الفقرة السابقة، فيجوز أن يعد شخص من طرفه بأن يقوم بالصرف بعد يوم أو

---

١ يراجع : القوانين الفقهية ص ٢١٢ وبلغة السالك (٣٤٦/٢) والمجموع (٢٨٢/٩) والمغني لابن قدامة (٥٧١/٣) والمحلى لابن حزم (٣٤٣/٩) والمختصر النافع ص ١٤٢ والبحر الزخار (٣٦٩/٤) والروض النضير (٤٢٥/٣)

٢ الغاية القصوى (٤٥٥/١)

٣ المصدر السابق (٤٨٣/١) والروضة (٤٩٩/٣)

٤ المستصفى (٩٥/١) والأشباه والنظائر ص ٣١٠

٥ المجموع (٢٨٢/٩)

٦ المصادر السابقة جميعها في كل الكتب والأبواب الفقهية

٧ بدائع الصنائع (١٥٤٤/٣) والقوانين الفقهية ص ١٨٣ والغاية القصوى (٢/ ٧٥٥) والمغني لابن قدامة (٤٤٥/٦)

يومين بصـــرف ريالاته بالدولار أو بنحوه بســـعر يومه. فهذا الوعد ليس عقدًا حتى يحتاج إلى شـــروط الصـرف، ولكنه تعهد من قبله، فإذا حان وقت الصـرف لا بد من التقابض في المجلس وأن يكون بسـعر يومه.

وأما المواعدة في الصـرف إذا لم يتم في المجلس تقابض فمحل خلاف بين جمهور الفقهاء[1] الذين منعوها، والظاهرية الذين أجازوها، حيث قال ابن حزم: (والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضـــة، وفي بيع الفضـة بالفضـة، وفي سـائر الأصـناف الأربعة بعضـها ببعض جائز تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا، لأن التواعد ليس بيعًا، وكذلك المساومة أيضًا جائزة: تبايعا أو لم يتبايعا)[2].

وقد استدل ابن حزم بأنه لم يأت نهي عن المواعدة في الصرف، ولو كان محرمًا لذكره الكتاب والسنَّة، لأن الله تعالى قد فصـل المحرمات وبينها على لسـان نبيه صـلى الله عليه وسـلّم حيث قال تعالى: (وَقَدْ فَصَّـلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْـــطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيراً لَّيُضِـــلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ)[3]، قال ابن حزم: (فكل ما لم يفصـل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن، إذ ليس في الدين إلا فرض، أو حرام، أو حلال، فالفرض مأمور به في القرآن والسـنَّة، والحرام مفصـل باسمه في القرآن والسـنَّة، وما عدا هذين فليس فرضًا ولا حرامًا فهو بالضرورة حلال، إذ ليس هناك قسم رابع)[4].

فرأي الجمهور هنا هو الراجح، لأن المواعدة في الصـــرف إذا كانت ملزمة فهي مثل العقد فلا تجوز دون تقابض البدلين بنص الأحاديث الصحيحة في هذا الباب.

وإن كانت غير ملزمة فلا فائدة فيها للطرفين، لكنها قد تتخذ وســـيلة للتحايل، بل هي ذريعة للخلاف والنزاع الشـــديدين ولا سـيما إذا لاحظنا تغير قيمة النقود صـعودًا أو هبوطًا تغيرًا خطيرًا، حيث قد تنزل قيمة عملة ما نزولاً يخرجه عن المعيار والثَّمَنية، ويكون الفرق بين وقت المواعدة، ووقت العقد بالملايين بل قد يكون بالمليارات في الصـفقات الكبيرة، حتى في العملات الدولية المعتبرة، فقد نزلت قيمة الدولار عام

---

١ يراجع: فتح القدير (١٧/٧)، وبداية المجتهد (١٩٤/٢، ١٩٧)، والروضة (٣٧٩/٣)، والمغني لابن قدامة (٥٣/٤).

٢ المحلّى لابن حزم (٥٨٣/٩).

٣ سورة الأنعام: الآية ١١٩.

٤ المحلّى (٥٨٣/٩).

١٩٨٦م أمام الين الياباني بنسبة ٤٠ ، وحدث للجنيه الإسترليني في صيف ١٩٩٣م صعود كبير، وهبوط حاد، كل ذلك يجعل المواعدة في الصرف مخاطرة كبرى، واحتمالاً للغبن الفاحش، أو الربح الكبير، غير أن ابن حزم لا يقول بكونها ملزمة، لكن الاحتياط يقتضي سد هذا الباب في باب الصرف.

ثانياً– المواعدة في غير باب الصرف:

فالمواعدة هي التعهد الصادر من طرفين بإتمام عقد ما في زمن محدد، أو عند استكمال شيء معين، بأن يقول البائع أبيع لك داري في شهر كذا، أو عندما أشتري داراً أخرى، أو نحو ذلك، فيوافق عليه المشتري، أو يكون التعهد أولاً من المشتري ويوافق عليه البائع.

ويسميه القانونيون: الوعد المتبادل، حيث يرتبط الطرفان على سبيل التبادل، إذ يعد أحدهما أن يبيع للآخر شيئًا معينًا إذا أظهر الأخير رغبته خلال مدة معينة، كما يعد هذا الأخير أن يشتري الشيء ذاته بالثمن المعين إذا أظهر البائع رغبته خلال هذه المدة، وحينئذ يلتزم الطرفان قانونًا بما التزما به[1].

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ ينص على أن (المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما، أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلّم عن بيع الإنسان ما ليس عنده).

والقرار يخص المرابحة، لكنه إشارة إلى أن المواعدة يمكن أن تكون ملزمة في البيع إذا توافرت شروط البيع حيث قال:(لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلّم عن بيع الإنسان ما ليس عنده).

١ الوجيز في عقد البيع للدكتور: توفيق حسن فرج، ط دار الجامعية عام ١٩٨٨م (ص ٢٨ - ٢٩).

الخلاصة ، وأهم النتائج والتوصيات:

يتكون البحث من:

التمهيد في بيان أهمية تحرير الاتفاقية

المبحث الأول في التعريف بالمصطلحات المذكورة في الورقة المرسلة من أيوفي ، بالإضافة إلى أننا أضفنا إليها ثلاثة مصطلحات أخرى ، وهي "الوثيقة" و "الإرادة المنفردة" و "الالتزام" .

المبحث الثاني في الإجابة عن الأسئلة الستة المرسلة ، مع بيان التطبيقات المعاصرة .

وقد توصل البحث إلى ما يأتي :

أولاً – إن مبنى العقود في الشريعة الإسلامية ، وفي القوانين المعاصرة يقوم على الرضا والإرادة والقصود، ولكن الإرادة في حقيقتها قصد مستور يعبر عنها بإحدى وسائل التعبير من القول، والكتابة ونحوها، وهنا تظهر الإشكالية عند تعارض الظاهر للباطن .

ولكن قوة العقد، او الاتفاقية تعود إلى نوعية الصياغة والتحرير، وهنا تمكن أهمية تحرير العقود.

ثانياً– عرّفنا بالمصطلحات الواردة في العنوان ، فوجدنا أن مذكرة التفاهم لا تحمل – في الغالب المتبع – في طياتها بنوداً إلزامية ، وغنما تمهيد للاتفاقيات أو العقود الملزمة .

وأما الاتفاقية فقد تحمل في طياتها بنوداً إلزامية وهذا هو الأصل، وقد تصاغ على شكل مذكرة التفاهم.

وأما العقد ففي الفقه الإسلامي يشمل الإرادة المنفردة، والإرادتين المرتبطتين، في حين أن العقد في القانون لا يطلق فيه إلاّ على اتفاق مكون من الايجاب والقبول تتوافر فيه العناصر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ.

وأما الإرادة المنفردة فلم يكن لها سلطان في القوانين الرومانية ، ولا في القوانين الإنجليزية ، والأوروبية إلاّ في القرون الأخيرة، حيث أخذ بها القانون الألماني منذ القرن الثامن عشر الميلادي، ثم أخذت بها بقية القوانين الأوروبية، وهي مثل الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور، والايجاب الملزم ، وقد سبق الفقه الإسلامي هذه القوانين بأكثر من اثني عشر قرناً في القبول بالإرادة المنفردة .

وأما الوعد الملزم فهو محل خلاف كبير بين الفقهاء وأنه ليس عقداً ،كما أن إلزاميته قضاء يجب أن تبقى في دائرة الاستثناء، وقد فرّقنا بينه وبين الشروط المقترة بالعقد.

وأما المواعدة الملزمة فالأصل فيها عدم القبول والصحة ، ولكنها تصحّ في بعض التصرفات على تفصيل تم بيانه في البحث .

وقد أوضحنا – في البحث – الفروق بين المواعدة، والبيع ، والبيع المضاف إلى المستقبل أو المعلق، وبينها وبين الوعد الملزم، كما تطرقنا إلى النظرة المقاصدية للمواعدة من حيث مآلاتها بشيء من التفصيل ، وذكرنا بعض التطبيقات المعاصرة للوعد، والمواعدة .

التوصيات :

ونوصي بما يأتي :

أولاً – أن تولي هيئة المعايير الشـــرعية الموقرة عناية أكبر بتحرير العقود فقهياً وقانونياً في جميع جوانبها المتعلقة بالصــياغة ، والإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، وبآثار العقود، ومقتضــى العقد الأصــلي والتبعي، والفروق الحقيقية بين العقد والإرادة المنفردة، والوعد، والمواعدة ، والاتفاق، ومذكرة التفاهم ، وغير ذلك من الدراسات العلمية والعملية ...

ثانياً– أن توضع لما ذكر في البند السابق أو لبعضه معايير شرعية مستقلة لضبط العقود وتحريرها.

فقد وضــع معيار خاص للوعد والمواعدة ، وهذا أمر طيب ، ولكن الأمر يحتاج إلى وضــع معايير أخرى لهذه المسائل السابقة .

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الطبيعة القانونية للاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية

– دراسة مقارنة[1]–

الدكتور عبد القادر العرعاري
أستاذ بكلية الحقوق أكدال الرباط

مقدمة:

يعتبر موضوع الاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية من الموضوعات الشيقة والشاقة في نفس الوقت فهي بقدر ما تغري المختصين والممارسين لتقنيات تحرير العقود بالبحث في أصولها القانونية وأسسها الفلسفية بقدر ما تشكل مصدر إزعاج لهم أثناء محاولة فهمها أو تفسير مضامينها القانونية التي تتداخل فيما بينها الأمر الذي يعقد مهمة القاضي والفقيه على حد سواء.

ومما زاد في تعقيد هذه المهام أن معظم التشريعات المدنية التقليدية كالقانون المدني الألماني والقانون المدني الفرنسي لم تفصل بشكل واضح بين مختلف مظاهر هذه الاتفاقات الأولية التي تمهد لإبرام العقود النهائية إذ اقتصر اهتمامها على مرحلة المفاوضات التمهيدية والدعوة للتعاقد وبعض مظاهر الوعد والمواعدة بالعقد

---

[1]– للمزيد من التعمق والتفاصيل بخصوص هذا الموضوع يمكن الرجوع لما يلي:

-DEMOGUE (R) « les contrats Provisoires » étude offerte à H. Capitant Daloz 1939 P 159.

COLLART (F) « les Contrats Préparatoires à la vente d'immeuble » Thèse Tours 1988

- Peter Sarvary – BENE « Réflexions sur la notion de contrat Préparatoire » (Thèse) 2015.

– يونس صلاح الدين على "العقود التمهيدية – دراسة تحليلية مقارنة " دكتوراه في القانون الخاص – جامعة الموصل– سنة النشر ٢٠١٠

– جمال فاخر النكاس "العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد" مجلة الحقوق الالكترونية العدد الأول، مارس ١٩٩٦ ص ١٣٣ – إلى ١٩٢.

– عبد القادر العرعاري " علاقة بيع العقار في طور الإنجاز بالعقود التمهيدية العقارية – دراسة مقارنة " مساهمة علمية في الندوة الوطنية التي نظمها المركز المغربي للدراسات القانونية حول بيع العقار في طور البناء ٢٠٠٣ مطبعة المعارف ٢٠٠٤ ص ٣ وما بعدها.