# مدى إمكانية التعاقد على عمل شيء قابل للوجود مستقبلاً في القانونين الأردني والكويتي

## (دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي)


إعداد

**د. ناديه محمد مصطفى قزمار**

استاذ مشارك – القانون المدني

كلية الحقوق– جامعة عَمّان العربية

عمان – الاردن

**الملخص:**

هدف هذا البحث إلى تعيين مدى إمكانية التعاقد على شراء يُمكن وجوده مستقبلاً، وقد تم ذلك من خلال التعرف على مفهوم الشيء القابل للوجود مستقبلاً، وكذلك كيف يكون هذا الشيء محلاً للبيع في أنواع العقود التي يُمكن أن تُشكل مثل هذا النوع من العقود، حيث تم البحث في إمكانية أن يكون هذا النوع من العقود عقداً احتمالياً؟ أو عقد مقاولة؟، ومدى انطباق هذا النوع من العقود على نظرية الوعد الملزم، وقد تم معالجة موضوع هذا البحث في القانونين المدني الأردني والكويتي وبالمقارنة الإجمالية مع مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران، مع الاستشهاد بعدة أحكام لمحكمة التمييز الأردنية، وانتهى البحث بخاتمة تتضمن بعض النتائج التي توصل إليها الباحث، والتوصيات التي خرج بها.

مفاتيح البحث: الشيء، العقد الاحتمالي، عقد المقاولة، نظرية الوعد الملزم.

**Summary:**

The extent to which it is possible to contract for doing something that can be found in the future in the Jordanian and Kuwaiti laws - Comparative Study with Islamic Jurisprudence

The objective of this study is to determine the feasibility of contracting for a future purchase. This has been done by identifying the concept of what can be found in the future, as well as how it is a shop for sale in the types of contracts that can form this type of contract. The possibility of this type of contract is a potential contract or contract, and the extent to which this type of contract applies to the theory of binding promise. The subject of this research was compared to the Jordanian civil law, the Kuwaiti civil law, citing a ruling of the Jordanian Court of Cassation, and ended with a conclusion containing some of the results reached by researcher.
Search keys: thing, probability contract, contract, binding promise theory.

**المقدمة:**

يُمثل العقد وسيلة من أهم وسائل التطور الاقتصادي، والأداة الأكثر دقة وأماناً لتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، كما أنه الأداة الأفضل للأشخاص في مبادلاتهم للسلع والأموال وضمان الخدمات المختلفة وغيرها من أمور الحياة المتعددة.

وقد ألقى التطور الاجتماعي، والاقتصادي والتجاري، والمعلوماتي اليوم والذي طرأ على مختلف مناحي الحياة، بظلاله على موضوع العقود؛ مما أدى إلى تداول أنواع قديمة من العقود منها عقد بيع الشيء المستقبلي، والذي أصبح متداولاً بكثرة في الزمن المعاصر، ومثاله إمكانية التعاقد على شراء آلة صناعية قبل إتمام صنعها، والتعاقد على شراء منتج لم يتم إنتاجه بعد أو هو في مرحلة التطوير، وإمكانية التعاقد على بناء مبنى مثل بيت سكني أو مشفى أو منتجع سياحي، وإمكانية التعاقد على شراء مصنع بكامل تجهيزاته قبل بنائه وتجهيزه، وبيع الثمار قبل تمام نضجها، وجميع هذه البيوع من الممكن وجودها في المستقبل.

ولما كان العقد: "تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين، وقد يُنشأ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية"[١]، ولما كان هذا التصرف القانوني يلزمه غطاء قانوني والذي هو المشروعية؛ عندها يُمكن التحقق من المشروعية في إطار العقد من خلال معرفة المحل والسبب [٢].

**مشكلة البحث وعناصرها:**

في العقد المستقبلي فإن محل البيع (المبيع) لا يكون موجوداً وقت التعاقد، ولكن من الممكن أن يوجد في المستقبل، فهل احتمال وجود هذا الشيء مستقبلاً يعطيه الغطاء القانوني المناسب ليكون محلاً للعقد في القانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي، بالرغم من أن شروط المحل في القانون المدني الأردني تفترض أن يكون موجوداً، أو ممكن الوجود، وأن يكون معيناً أو ممكن التعيين، وأن

يكون هذا المحل مشروعاً[٣]؟ أما في القانون الكويتي قد نص صراحة على أنه يجوز أن يرد العقد في شأن شيء مستقبل [٤]؟

وهل يُمكن إتمام هذا النوع من العقود حسب الفقه الإسلامي رغم أن المادة (٢٧٢) من كتاب مرشد الحيران قد نصت على أنه:" يُشترط أن يكون المبيع موجوداً وأن يكون مالاً متقوماً مقدور التسليم، وأن يكون معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة"[٥]؟ وهل يُمكن إجراء هذا العقد رغم أن المادة (١٠٤) من مجلة الأحكام العدلية تنص على أنه:" الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالأخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما"[٦]؟ وهل ينطبق على هذا النوع من العقود على نظرية الوعد الملزم؟ وهل هو ملزم لجانب واحد أم للطرفين؟ أم أن هذا العقد هو من العقود الاحتمالية؟ أم إنه عقد مقاولة؟

**مما سبق تتكون إشكالية البحث من خلال السؤال الرئيس:**

**إلى أي مدى يُمكن التعاقد على عمل شيء قابل للوجود مستقبلاً؟**

وينبثق من السؤال الرئيس عناصر المشكلة البحثية والتي تتجسد بالآتي:

١- ما هو مفهوم الشيء القابل للوجود مستقبلاً؟

٢- ما هو مفهوم المحل في العقد وما هي شروطه؟

٣- ما هو مفهوم العقد الاحتمالي؟

٤- ما هو مفهوم عقد المقاولة؟

٥- ما هي نظرية الوعد الملزم وما هي اهم تطبيقاتها المعاصرة؟

**أهمية البحث وأهدافه:**

يُحاول هذا البحث دراسة المدى الذي يُمكن فيه التعاقد على أشياء يُمكن وجودها مستقبلاً، وذلك من خلال التعرف على مفهوم الأشياء التي يُمكن وجودها

مستقبلاً، والتعرف على محل المبيع الذي هو الركن الجوهري في أركان العقد، وكذلك التعرف على أنواع العقود التي يُمكن أن تكون أساساً لهذا النوع من العقود، أيضاً التعرف على مدى انطباق هذا النوع من العقود مع نظرية الوعد الملزم، تأتي أهمية هذا الموضوع من أهمية التعاقد على أشياء يُمكن وجودها لاحقاً خاصة في الوقت الحاضر الذي يشهد الكثير من هذا النوع من العقود نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي، والتقني في جميع مجالات الحياة وخاصة في مجال الاتصالات.

**الدراسات السابقة:**

نظراً لما يُثيره السؤال الرئيس للمشكلة البحثية عن مدى إمكانية إجراء هذا النوع من العقود، فإن الباحثة لم تجد سوى بحث واحد يتحدث عن هكذا موضوع وهو:

بحث سهير حسان هادي، **بيع الأشياء المستقبلية**، حيث تحدثت الباحثة عن تزايد هذا النوع من العقود في الوقت الحالي، مثل بيع صاحب المصنع للسيارة قبل صنعها، وبيع المؤلف كتابه قبل تمامه، وبيع أوراق اليانصيب، حيث جميع هذه البيوع يُمكن وجودها مستقبلاً، وقد تحدثت الباحثة عن كون بيع الأشياء المستقبلية يختلف عن بيع الأشياء الحاضرة، حيث في بيع الأشياء الحاضرة يكون محل البيع موجوداً بينما في بيع الأشياء المستقبلية يكون محل البيع غير موجود، ولكنه محتمل الوجود في المستقبل بعد أن يتم تحديده تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة والغرر.

**منهج البحث:**

تقتضي طبيعة هذا البحث اللجوء إلى المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن.

**خطة البحث:**

بناءً على ما سبق فقد تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث على النحو التالي:

يتحدث المبحث الأول عن مفهوم الشيء القابل للوجود مستقبلاً، ومفهوم المحل في العقد وشروطه، فيما يعالج المبحث الثاني عن الطبيعة القانونية للعقد على عمل شيء قابل للوجود مستقبلاً، أما المبحث الثالث فسوف يدرس نظرية الوعد الملزم ومدى انطباقها على التعاقد لعمل شيء قابل للوجود مستقبلا.

## المبحث الأول

## مفهوم الشيء القابل للوجود مستقبلاً، ومفهوم المحل في العقد وشروطه

خصص القانون المدني الأردني الفصل الثالث منه لتعريف الأشياء والأموال، كما جاء تعريف الأشياء في المواد (٢٤، ٢٨، ٢٩) من القانون المدني الكويتي، ويرد عادة عقد البيع على الأشياء في القانونين على مبيع موجود أو من الممكن وجوده في المستقبل على أن يكون تم تعيينه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة والغرر [٧]، ولما كان محل العقد ركناً من أركان العقد فمن الضرورة التعرف على شروطه، وبناءً على ما تقدم نعالج هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول للبحث في مفهوم الشيء القابل للوجود مستقبلاً، وندرس في الثاني مفهوم المحل في العقد وشروطه.

### المطلب الأول

### مفهـــوم الشـــــيء القابل للوجود مستقبلاً

جاءت كلمة الشيء في قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا قَوْلُنَا لِشَيْءٍ إِذَا أَرَدْنَاهُ أَنْ نَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾[٨]، وجاء في محكم التنزيل:﴿ أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾[٩].

ويُفهم من تفسير الآيتين السابقتين أن الشيء هو الموجود بقدرة الله تعالى على التكوين.

وللتعرف على مدلول الشيء القابل للوجود مستقبلاً سيتم ذلك حسب التالي:

**أولاً: تعريف الشيء في اللغة:** والشيء لغةً الموجود، وما يتصور ويُخبر عنه، والشيء جمع أشياء وهو الموجود' والشيء هو: ما يصحُّ أن يُعْلَم ويُخْبَر عنه، وقيل كلمة تدلّ على كلّ ما هو موجود وكلّ ما يمكن تصوُّره سواءٌ أكان حسيًّا أم مَعْنويًّا، حقيقيًّا أم ذِهْنيًّا [١٠].

**ثانياً: تعريف الشيء في القانون:** نصت المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني على أن:" جميع الأشياء التي يُمكن حيازتها ومن الممكن الانتفاع بها ومطابقاً للمشروعية من الممكن أن تكون محلاً للحقوق المالية" [١١]، كما نصت المادة (٢٢) من القانون المقارن الكويتي على أن:" الأشياء المتقومة تصلح محلاً للحقوق المالية"، إذاً يُمكن القول بأن الشيء هو محل للحقوق المالية، والحق المالي في الزمن الحالي على ثلاثة هي: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، والحقوق الذهنية والفكرية [١٢]، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الأردني في المادة (٨٨) منه [١٣].

كما عرّف القانون المدني الكويتي الشيء المستقر والمنقول في المادة (٢٤) منه[١٤]، ثم قام بتعريف الأشياء المثلية، والأشياء القيمية في المادة (٢٨) منه[١٥]، كما قام بتعرف مفصل للأشياء الاستهلاكية في المادة (٢٩) من ذات القانون[١٦]، ويُفهم من النصوص السابقة أن بعض الأشياء من الممكن تملكها، وبعضها الآخر لا يُمكن تملكه، كما يُمكن تقسيم الأشياء إلى أموال منقولة وأموال غير منقولة، كما يُمكن أن تكون هذه الأشياء مستهلكة أو غير

مستهلكة، كما يُمكن أن تكون الأشياء متداولة أو غير قابلة للتداول، ومن هنا يُمكن للباحثة القول بأن الشيء كل ما هو صالح للتداول على ألّا يُخالف الشرع أو النظام العام، أو الآداب العامة، ومن الممكن أن يكون الشيء مادياً، فمن الممكن أن يكون عقاراً غير منقول، أو منقول أو أي شيء ذو قيمة.

**ثالثاً: تعريف الشيء في الفقه:** جاء تعريف الشيء من خلال تعريف البيع في معظم التعاريف الفقهية، فقد عرّف جانب من الفقه البيع بأنه:" مقابلة شيء بشيء، وهو من أسماء الأضداد، أي التي تطلق على الشيء وعلى ضده، مثل الشراء[١٧]، كما في قوله تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾[١٨]، أي باعوه، وقوله أيضاً: ﴿ وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾[١٩]، ويُقال لكل من المتعاقدين: بائع، وبيّع، ومشترٍ وشارٍ"[٢٠].

وقد جاء لفظ الشيء من خلال تعريف البيع اصطلاحاً عند الحنفية، حيث قالوا بأن البيع هو:" مبادلة مال بمال على وجه مخصوص، أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص أي بإيجاب أو تعاطٍ، ..."[٢١]، وقد أراد الحنفية أن يقولوا بأن المال ما يميل إليه الطبع ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة، ونتفق مع الأستاذ الزرقاء في نقده لهذا التعريف حيث بدله بتعريف آخر قال فيه إن المال هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس [٢٢]، وعليه لا

تُعتبر المنافع والحقوق المحضة مالاً عند الحنفية، بينما اعتبرها الجمهور مالاً متقوماً[٢٣].

وبناءً على ما سبق تُعرِّف الباحثة الشيء بأنه أي عقار منقول أو غير منقول، أو سلعة استهلاكية أو غير استهلاكية، وأي مادة لها قيمة سواءً أكانت ملموسة أو غير ملموسة، وأي طريقة، أو أية فكرة، أو حقوق تدخل في نطاق الملكية الفكرية، وجميعها من الممكن أن تكون في الحاضر أو في المستقبل، وبالتالي فهي حق مالي، قابل للبيع والشراء أي أنه من الممكن أن تكون محلاً للعقد في الحاضر والمستقبل، على أن تكون مطابقة لشروط العقد قانوناً وشرعاً.

## المطلب الثاني

## مفهوم المحل في العقد وشروطه

محل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها منه، ومحل العقد هو المعقود عليه، سواءً كان مالاً كالمبيع بالنسبة لعقد البيع، أو منفعة مال كسكنى الدار، أو منعة ما ليس بمال كالمنعة المترتبة على عقد الزواج، أو عملاً مثل عمل المهندس، والطبيب، والمعلم، والحارس، وهذه جميعها يُشترط فيها لكي تكون قابلة للتعاقد شرعاً وتترتب عليها آثارها الشرعية ألا يكون الشارع قد نهى عنها، وإن كان قد نهى عنها فلا تكون محلاً للتعاقد، ولا يترتب عليها أثر [٢٤].

ويرى السنهوري أن للبيع محلان وأن المحل في واقع الأمر ركن في الالتزام وليس في العقد، وأنه لما كان البيع عقداً ملزماً للجانبين؛ فإن هذا العقد ينشئ التزامات على البائع محلها المبيع، ويُنشئ التزامات على المشتري محلها الرئيس هو الثمن، وبذلك يكون للبيع محلان رئيسان هما المبيع والثمن [٢٥]، ولما كان موضوع هذا المطلب هو مفهوم المحل وشروطه فسنكتفي بالتحدث عن ذلك دون التطرق للثمن، ومحل العقد حيث لا يتطلب فيه القانون إلا شرطاً واحداً وهو ألا يكون مخالفاً للنظام

العام وللآداب، ومن ثم يجري الحديث عنه في سياق محل الالتزام، حيث يرى جانب من الفقه أن التفريق بين محل الالتزام ومحل العقد أثر من آثار أخذ القانون بنظرية الالتزام، والمراحل التي مرت بها في النظم القانونية وفي فقه القانون[٢٦].

ويتم تلخيص شروط المحل بالنقاط التالية:

**أولاً: أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً:** " فإن كان المحل غير قابل لحكم العقد لا يصح أن يرد عليه العقد، كأن يكون الشيء غير مالٍ أو مال غير متقوم، كالخمر والخنزير، وإن كان الحنفية قد أجازوا بيعها إذا لم يكن المسلم طرفاً في العقد"[٢٧]. كما نصت المادة (١١٠) من مجلة الأحكام العدلية على أنه:" البيع الباطل مالا يصح أصلاً يعني أنه لا يكون مشروعاً أصلاً"، ومعنى ذلك أن هذا البيع غير صحيح؛ لأنه حتى ولو قبض المشتري في البيع الباطل المبيع بإذن البائع فلا يُصبح مالكاً له، وإنما يكون كأمانة عنده [٢٨]. كما نصت المادة (١٧٣) من مرشد الحيران على أنه:" يُشترط لتحقق كل عقد توفر ثلاث أشياء وهي العاقدان، وصيغة العقد، ومحل يُضاف إليه، ويُشترط لصحة أي عقد أهلية العاقدين وكون العقد مفيداً وكون المحل قابلاً لحكم العقد، وكونه مما يقصد شرعاً"[٢٩]. ويشترط القانون أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه أي غير مخالف للنظام والآداب، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٣) من القانون المدني الأردني [٣٠]، والمادة (١٧٢) من القانون المدني الكويتي [٣١].

**ثانياً: أن يكون المحل موجوداً وقت التعاقد:** من شروط المحل أن يكون موجود فعلاً وقت التعاقد، فلا ينعقد بيع المعدوم، وما له خطر العدم، ما عدا المنافع حيث لا يُشترط وجودها عند التعاقد، أما إذا كان العقد وارداً على عين مالية فقد ثار الخلاف بين الفقهاء على ذلك، حيث اشترط الشافعية والحنفية أن يكون المحل موجوداً في جميع العقود، دون تفرقة بين عقود المعاوضات والتبرعات، وقد استثنى الحنفية عقد السلم وعقد الاستصناع[٣٢]، فمن شروطهم في المعقود

عليه أن يكون المبيع موجوداً، فلا ينعقد بيع المعدوم قبل وجوده وماله خطر العدم، ومن أمثلة الأول: بيع نتاج النتاج أي ولد ولد هذه الناقة مثلاً، وبيع الثمر قبل انعقاد شيء منه على الشجرة، ومن أمثلة الثاني بيع الحمل، وبيع اللبن في الضرع، فكل من الحمل واللبن متردد بين الوجود وعدم الوجود فهما على خطر العدم(٣٣)، ودليلهم على ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع"(٣٤)، أما المالكية فقد اشترطوا وجود المحل في عقود المعاوضات دون التبرعات، حيث يجوز فيها أن يكون المحل معدوماً وقت التعاقد، أما الحنابلة فقد أجازوا التعاقد على المعدوم في كل العقود ما دام قد تعين بالأوصاف، وارتفع الغرر(٣٥).

أما في مرشد الحيران فقد نص على عدم صحة المعدوم الذي سيوجد في المستقبل محلاً للعقد إلا في عقد السلم على أن توفى شروطه (٣٦)، أما فيما ورد في مجلة الأحكام العدلية حول المبيع فقد نصت المادة (١٩٧) منه على وجوب وجود المبيع ساعة عقد البيع (٣٧)، وإن تم عقد البيع فهو عقد باطل حسب ما جاء في المادة (٢٠٥) من ذات المجلة (٣٨).

وقد اشترط القانون أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، فقد نصت المادة (١٦٠) من القانون المدني الأردني على جواز ذلك على ألا يكون هناك غرر، كما نصت على ذلك المادة (١٦٨) من القانون المدني الكويتي (٣٩)، ويكون العقد باطلاً إذا كان المحل مستحيلاً (٤٠) في القانون الأردني، وإن كان وجود الشيء رهيناً بمحض الصدفة في القانون الكويتي (٤١).

**ثالثاً: أن يكون محل العقد ممكن التسليم:** لكي يصح العقد لا بد أن يكون محل البيع ممكن التسليم عند العقد من غير ضرر، وإن عجز البائع عن تسليم المبيع؛ فلا ينعقد العقد، حتى وإن كان مالكاً له، ومثاله أن يكون البائع مالكاً لطير وباعه

وهو في يده، ولكنه قبل التسليم طار. وإن لم يستطع البائع تسليم المبيع إلا بضرر؛ فالبيع فاسد، أما إذا وصل عدم إمكان التسليم إلى حد الاستحالة المطلقة؛ فالبيع يكون عند ذلك باطلاً، والضابط الفقهي في هذه المسألة هو:" ما لم يُمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع عارض فبيعه فاسد، إلا أن يقطع باختياره ويسلم فيجوز، وما لا يُمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال ثابت بأصل الخلقة فبيعه باطل، فالعجز عن التسليم إذا كان قائماً وقت العقد يكون العقد باطلاً [٤٢]، أما إذا وجد بعد العقد؛ فينعقد العقد، ولكن يجوز فسخه لعدم القدرة على التسليم [٤٣].

**رابعاً: أن يكون المحل معلوماً للطرفين علماً ينفي الجهالة الفاحشة:** في هذا الموضوع هناك حالتان الأولى أن يكون المحل موجوداً عند إبرام العقد وفي ذات المجلس، والثانية ألّا يكون موجوداً عند إبرام العقد.

**الحالة الأولى: المحل موجود عند العقد:** يتحقق العلم بالمحل عند رؤيته عند العقد أو قبله بوقت في حال لا يحتمل التغيير، أما إذا كان فيه مشقة فيباع على الصفة عند المالكية، أما عند الحنفية والحنابلة فيتحقق العلم بالمحل بالإشارة إليه ولو كان ذلك في مكان مستتر [٤٤]، في حين عند الحنفية والحنابلة فيتحقق العلم بالمعقود عليه بالإشارة إليه، أما عند الشافعية فلا يحصل العلم بالمحل إلا برؤيته في جميع الأحوال [٤٥].

**الحالة الثانية: المحل غير موجود عند العقد:** لا شك بأن العلم بالشيء الذي هو محل البيع هنا لا يتحقق إلا بوصفه وتعيينه تعيينا واضحاً نافياً للجهالة، خاصة عندما يكون معيناً بالذات، ولكن في حالة لم يكن معيناً بالذات؛ عندها يجب القيام بالتعيين بوصفه وصفاً نافياً للجهالة الفاحشة، وذلك عن طريق بيان جنسه، ونوعه، ومقداره، ويُضاف إلى ذلك خيار الرؤية عند الحنفية، خلافاً للمالكية الذين لا يشترطون الجمع

بين الوصف وخيار الرؤية، فهم يقولون بأنه:" إما أن يُباع الشيء على الوصف فلا يثبت فيه خيار الرؤية، وإما أن يُباع الشيء بشرط خيار الرؤية فلا يكون في حاجة إلى الوصف. أما عند الحنابلة فيتعين الشيء بالوصف، ويصح بالرؤية، أما عند الشافعية فلا يتعين الشيء إلا برؤيته [٤٦]. وفي هذا الموضوع بالذات أي شرط العلم بالشيء وتعيينه فإن الشافعية يشترطونها في جميع العقود، كما يشترطه الحنفية في عقود المعاوضات المالية، وغير المالية وغير المالية، كما اشترط ذلك المالكية في عقود المعاوضات

وبمراجعة شروط المحل في القانون المدني الكويتي يُلاحظ أن شروط المحل الواجب توافرها في المحل: أن يكون موجودًا وممكنًا، إذا كان عملاً أو امتناع عن عمل–وأن يكون المحل معينًا أو قابلاً للتعيين–وأن يكون مشروعًا، فإن كان المحل غير موجود وقع العقد باطلاً، وإن كان محل الالتزام عملاً أو امتناع عن عمل يجب أن يكون ممكنًا، فإذا كان مستحيلاً كان العقد باطلاً، كما أن المحل إن لم يكن معيّنًا أو قابلاً للتعيين وقع العقد باطلاً، وإذا كان المحل مخالفًا للنظام العام أو الآداب وقع العقد باطلاً، فيما اشترطت المادة (٢٧٢) من كتاب مرشد الحيران أن يكون المبيع موجوداً وأن يكون مالاً متقوماً مقدور التسليم، وأن يكون معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، وقد أحسن المشرعان الكويتي والأردني في مواكبتهما لتطور العصر حيث مكنا من التعاقد على شيء يُمكن وجوده مستقبلاً على أن يُمكن تعيينه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وأن يكون مطابقاً لشروط العقد. خاصة وأن القانون المدني الأردني وتحديداً في المادة (٤/٨٨) نص على أنه: يصح أن يرد العقد على أي شيء آخر ليس ممنوعا بنص في القانون او مخالفا للنظام العام أو الآداب.

## المبحث الثاني

## الطبيعة القانونية للعقد على عمل شيء قابل للوجود مستقبلاً

قسم القانون والفقه العقود إلى عدة أقسام، وعادة ما تختلف التقسيمات باختلاف الوجهة التي يُنظر منها إلى العقد، وعلى العموم تقسم العقود إلى: عقود مسماة وعقود غير مسماة، وإلى عقد رضائي، وعقد شكلي، وعقد عيني، وإلى عقود مساومة، وعقود إذعان، وإلى عقود بسيطة وعقود مختلطة، وإلى عقود ملزمة للجانبين، وإلى العقد الملزم للجانب الواحد، وإلى عقود المعاوضة وعقود التبرع، وإلى عقود محددة وعقود احتمالية، وإلى عقود فورية وعقود المدة، وإلى العقد الفردي والعقد الجماعي، وإلى العقود الإدارية والعقود التجارية والعقود المدنية(٤٧).

وبمجرد التفكير في التعاقد على عمل شيء قابل للوجود مستقبلاً؛ يتبادر إلى الذهن سؤال مفاده هل هذا العقد هو من العقود الاحتمالية؟ أم إنه عقد مقاولة؟ هذا ما سيُجيب عليه هذا المبحث والذي نعالجه ضمن مطلبين بحيث يتناول المطلب الأول منه العقود الاحتمالية، أما المطلب الثاني فسوف يتحدث عن عقد المقاولة، والعقود المستحدثة.

### المطلب الأول

### العقـــــود الاحتماليـــــة

سيتم معالجة موضوع هذا المطلب في فرعين، بحيث يتحدث الفرع الأول عن مفهوم العقد الاحتمالي، فيما يتحدث الفرع الثاني عن إمكانية أن يكون التعاقد على شيء سيوجد مستقبلاً هو من العقود الاحتمالية.

## الفرع الأول

## مفهوم العقد الاحتمالي

العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يُمكن لطرفيه أن يُحددا وقت إبرامه، ولا قيمة ما يُعطيانه، أو يأخذانه، حيث يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، كعقد التأمين على الحياة، وعقود المقامرة، والرهان، وعقد المرتب مدى الحياة، وإن احتمال الكسب والخسارة هم من العناصر الرئيسة لقيام العقد الاحتمالي، لأن ما يُسفر عنه هذا الاحتمال هو الذي يُحدد محل الالتزام الذي يقع على عاتق المتعاقد فإذا انعدم هذا الاحتمال هو الذي يُحدد محل الالتزام يقع على عاتق المتعاقد فإذا انعدم هذا الاحتمال على نحو يُخالف ما قصدت إليه الإرادة كان العقد باطلاً لتخلف المحل، والالتزام الذي لا يعرف مداه وقت إبرام العقد الاحتمالي موجوداً وليس مهدداً بالزوال ومن ثم يختلف عن الالتزام المعلق على شرط سواءً أكان الشرط فاسخاً أو واقفاً، فعقد التبرع قد يكون احتمالياً وعقد إيراد مرتب الحياة بدون عوض[٤٨].

ولما كانت العقود الاحتمالية تقوم على الاحتمال؛ فإنه من الطبيعي أن يكون هناك تفاوت في التزامات الطرفين، ولكن عدم التوازن والغبن لا يؤثر على القوة الملزمة للعقد الاحتمالي؛ لذلك لا يحق الطعن بالغبن في هكذا عقود، وما دامت هذه العقود قائمة على الاحتمال؛ فإن انعدام الاحتمال يجعلها باطلة، فالتأمين على حياة شخص تبين أنه قد مات قبل إبرام العقد، يجعل العقد باطلاً [٤٩].

والخلاصة فإن العقد الاحتمالي [٥٠]، وترى الباحثة أن–العقد الاحتمالي–هو العقد الذي لا يمكن لطرفيه التنبؤ بوقت إتمامه ولا تحديد ماله من حقوق وما عليه من التزامات وقت إبرام العقد أو تحديد مدى الكسب والخسارة لأي منهما لاحقاً، فهو عقد لا يستطيع أي من الطرفين أن يُحدد ما يأخذ ومقدار ما يعطي.

## الفرع الثاني

## إمكانية أن يكون التعاقد على شيء سيوجد مستقبلاً هو من العقود الاحتمالية

من تعريف الباحث للشيء على أنه: أي عقار منقول أو غير منقول، أو سلعة استهلاكية أو غير استهلاكية، وأي مادة لها قيمة سواءً أكانت ملموسة أو غير ملموسة، وأي طريقة، أو أية فكرة، أو حقوق تدخل في نطاق الملكية الفكرية، وجميعها من الممكن أن تكون في الحاضر أو في المستقبل، وبالتالي فهي حق مالي، قابل للبيع والشراء أي أنه من الممكن أن تكون محلاً للعقد في الحاضر والمستقبل، على أن تكون مطابقة لشروط العقد قانوناً وشرعاً. وعلى اعتبار أن القانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي قد اشترطا أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، حيث نصت المادة (١٦٠) من القانون المدني الأردني على جواز ذلك على ألا يكون هناك غرر، كما نصت على ذلك المادة (١٦٨) من القانون المدني الكويتي [٥١]، ويكون العقد باطلاً إذا كان المحل مستحيلاً [٥٢] في القانون الأردني، وإن كان وجود الشيء رهيناً بمحض الصدفة في القانون الكويتي [٥٣]. وعلى اعتبار أن محل العقد غير موجود عند إجراء العقد، والذي كما أسلفنا بأن العلم بالشيء الذي هو محل البيع هنا لا يتحقق إلا بوصفه وتعيينه تعيينا واضحاً نافياً للجهالة، خاصة عندما يكون معيناً بالذات، ولكن في حالة لم يكن معيناً بالذات؛ عندها يجب القيام بالتعيين بوصفه وصفاً نافياً للجهالة الفاحشة، وذلك عن طريق بيان جنسه، ونوعه، ومقداره، ولما كان العقد الاحتمالي هو: عقد لا يستطيع أي من الطرفين أن يُحدد مقدار التزاماته وقت إبرام العقد؛ فإنه لا يُمكن أن يكون العقد الذي يقوم على التعاقد على شيء من الممكن وجوده مستقبلاً عقداً احتمالياً، فهل هذا العقد هو عقد مقاولة هذا ما سنعرفه في المطلب التالي.

## المطلب الثاني

## عقـــد المقاولـــة، والعقود المستحدثة

سيتم معالجة موضوع هذا المطلب في ثلاثة أفرع بحيث يتناول الفرع الأول مفهوم عقد المقاولة، ومفهوم المحل في هذا العقد، فيما يتناول الفرع الثاني إمكانية أن يكون التعاقد على شيء سيوجد مستقبلاً هو عقد مقاولة، أما الفرع الثالث فسوف يتحدث عن بعض العقود المستحدثة.

### الفرع الأول

### مفهـوم عقـــد المقاولـــــــــة، ومفهوم المحل في هذا العقد

#### أولاً: مفهوم عقد المقاولة:

اصطلح الفقه القانوني الحديث على تسمية هذا العقد بهذا الاسم، ورغم أن فقهاء المسلمون لم يعرفوه بهذا الاسم إلا أن مجلة الأحكام العدلية استخدمت هذا التعبير في تفسيرها لعقد الاستصناع، حيث نصت في المادة (١٢٤) منها بأن:" عقد الاستصناع هو عقد مقاولة مع أهل الصنعة، على أن يعمل شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري متصنع، والشيء مصنوع"[٥٤]، ويُفهم من ذلك أن مجلة الأحكام العدلية قد اعتبرت عقد الاستصناع وعقد المقاولة شيئاً واحداً [٥٥]، وقد عرَّف المشرع الأردني في المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني عقد المقاولة بأنه:" عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

أما القانون المدني الكويتي فقد عرَّف عقد المقاولة في المادة (٦٦١) منه بأنه:" عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر بمقابل عوض، دون أن يكون تابعاً له، أو نائباً عنه".

وقد عرَّف بعض الفقه عقد المقاولة بأنه:" عقد يُقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إرادته"[٥٦]. وتُعرف الباحثة عقد المقاولة بأنه: عقد يلتزم فيه أحد الطرفين بتقديم أو إنجاز شيء ما للطرف الآخر مقابل قيمة مادية أو معنوية معينة وفي فترة زمنية محددة.

## ثانياً: مفهوم المحل في عقد المقاولة:

من المعروف أن محل العقد هو ما وقع عليه التعاقد، وفيه تظهر أحكام العقد وآثاره، ويُدعى المعقود عليه، وهو غاية العقد ومقصده من قبل المتعاقدين، ويختلف باختلاف العقود، فهو أحياناً يكون عيناً، كما في البيع [٥٧]، وأحياناً يكون منفعة، كما في الإجارة [٥٨].

أما محل العقد في عقد المقاولة، فهو متنوع، كأن يطلب صاحب العمل من المقاول القيام بعمل دون النظر إلى الأدوات، وقد يتم عقد المقاولة بأن يطلب صاحب العمل من المقاول القيام بصنع شيء ما على أن يقدم المقاول المواد اللازمة لذلك، فهنا يكون محل العقد الشيء المطلوب صنعه [٥٩]، ويُلاحظ مما سبق إن محل العقد في المقاولة بشتى صورها هو المنفعة( العمل)، كما لا يُمكن أن يُقال أن محل العقد هو العين، وإنما يُقال: إنه يُمكن أن يكون محل العقد في عقد المقاولة هو: منفعة المقاول( العمل)، ويُمكن أن يكون هو العين، وذلك لاختلاف نوع المقاولة، ولا يعني ذلك أن المحل في عقد المقاولة هو المنفعة والعين معاً، وإنما يكون العين في صورة من صور المقاولة، ويكون المنفعة في صورة أخرى منها[٦٠].

ومن شروط المعقود عليه في عقد المقاولة: أن يكون المعقود عليه مشروعاً، فإن لم يكن محل العقد مشروعاً كان عقد المقاولة باطلاً، وأن يكون محل العقد معلوماً للعاقدين، وذلك بالرؤية أو بالوصف النافي للجهالة، فإن لم يكن المحل معلوماً لم تنعقد المقاولة، وأن يكون كذلك مقدوراً على تسليمه؛ فإن لم يستطع المقاول

على تسليم المعقود عليه؛ فإن العقد يُصبح باطلاً، ولكن القدرة على تسليم المعقود عليه لا يُشترط أن تكون وقت العقد، وإنما يُمكن أن تكون وقت طلب رب العمل له[٦١].

وترى الباحثة ان محل العقد في عقد المقاولة يُمكن ان يكون أي شيء يخطر على البال، ويُمكن تعيينه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وذلك ما سمح به القانون المدني الأردني في مادته (٤/٨٨) سابقة الذكر، وترى الباحثة أنه من الأهمية الكبيرة ليس فقط تعيين محل العقد، وإنما النص في العقد على المواصفات التفصيلية المعترف عليها فنياً للشيء المراد التعاقد عليه مستقبلاً.

## الفرع الثاني

## إمكانية أن يكون التعاقد على شيء سيوجد مستقبلاً هو عقد مقاولة

جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بأنه:" ان العقد الذي بموجبه يلتزم المدعى عليه بإنشاء شقة سكنية في بناء سيقام على قطعة أرض كما يتعهد بفراغها لدى دائرة التسجيل على اسم المدعي بعد اكتمال هيكل البناء ثم يتعهد المدعى عليه بإتمام عملية البناء بعد ذلك بمواصفات محددة والنص على غرامة تأخير تستحق عن كل يوم تأخير في التنفيذ، هو في حقيقته وبدلالة ما اشتمل عليه من التزامات عقد مختلط بين (التعهد بالفراغ) لمال غير منقول و (مقاولة بناء) مشروط بمواصفات ومدة ومثل هذا العقد لا يندرج تحت أنواع العقود الشكلية التي يتوجب اجراؤها في دائرة التسجيل كما أنه عقد غير ممنوع بأي قانون أو نظام فهو عقد صحيح وملزم لطرفيه [٦٢].

يُلاحظ من الحكم القضائي السابق النقاط التالية:

١- إن التعاقد على أشياء قابلة للوجود مستقبلاً مثل بناء مسكن أو معمل أو مستشفى أو تصنيع آلات لمصنع أو تكوين أي شراء مستقبلي يُمكن وجوده هو شيء قابل

للتعاقد عليه على أن يكون لهذا الشيء مواصفات محددة، ومدة محددة للتسليم، وأن يُضاف غرامة تأخير في حال التأخر في التسليم.

٢- يُعتبر التعاقد على هكذا أشياء نوع من العقود المختلطة بين التعهد بالفراغ، ومقاولة البناء، ويُمكن بذلك أن نقول على الأشياء التي يُمكن أن تتم مستقبلياً بأنها عقد مختلط بين التعهد بالتسليم في وقت محدد، وبحسب مواصفات محددة، وعقد مقاولة سواءً بالبناء أو بالتصنيع أو بالنشر، أو غير ذلك مما ورد ذكره سابقاً في بحثنا.

٣- يُعتبر التعاقد على مثل هذه الأشياء عقداً صحيحاً.

٤- كما يُعتبر هكذا عقد ملزم لطرفيه.

إن هذا الحكم يقودنا إلى البحث بالتقسيمات الحديثة للعقود، وهي التي جاءت نتيجة لازدياد التعامل بين الأفراد على المستويين المحلي، والدولي، وفي هذا النوع من العقود ربما تدخلت الدولة لحماية الطرف الضعيف فيها، وما يهمنا من هذه الأنواع هو العقود المركبة والعقود المختلطة التي سيتم بحثها في الفرع الثالث:

## الفرع الثالث

## بعض العقـــــود المستحدثـــــة

سيتم في هذا الفرع تناول نوع واحد من العقود المستحدثة وهي العقود المركبة والعقود المختلطة، وذلك من خلال الفقرتين التاليتين:

**أولاً: العقود المركبة:** وهي العقود التي تختلف مواضيعها ولكنها تهدف إلى غرض واحد [٦٣]، ومثال هذه العقود البيع بصورة إيجار أو عقد إيجار بغرض التمليك (الإيجار المنتهي بالتمليك)، ويتم هذا النوع من العقود من خلال قيام شركة تجارية بتسليم عقارات أو منقولات لأحد العملاء لاستغلالها على سبيل

الإيجار لفترة محددة، مقابل إيجار معين، وفي نهاية مدة الإيجار يكون من حق العميل الخيار بين إعادة العقار أو المنقول للشركة، أو طلب تجديد العقد لمدة محددة، أو شرائها مع الأخذ بالحسبان مقدار الإيجار الذي قام بتسديده المستأجر سابقاً، ويزداد هذا الأمر تعقيداً في حال تقديم البنك لقرض لعميل يهدف إلى بناء عقار للسكن، أو أي عقار آخر يقوم به مقاول على أن يبدأ العميل بدفع أقساط مبلغ القرض حال استلامه للعقار، وبعد تسديده لكل المبلغ يكون له الخيار بين تملك العقار أو إخلائه، وبمراجعة هذا النوع من العقود يُلاحظ أنه يحتوي على عدة عقود: عقد مقاولة، وعقد قرض، وعقد إيجار، وعقد بيع عقار(٦٤).

**ثانياً: العقود المختلطة:** وهذه العقود ترد على محل واحد يربطها مع بعضها البعض دون أن تعتبر عقداً واحداً كما هو الحال في العقود المركبة (٦٥)، والمثال المعتاد لمثل هذه العقود هي عقود المقاولة من الباطن، وعقود الإيجار من الباطن (٦٦).

وقد أجاز المشرع الكويتي المقاولة من الباطن من حيث الأصل العام ولم يحظرها إلا استثناءاً فوفقاً لنص للمادة (٦٨١) من القانون المدني الكويتي:" يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو كان من شأن طبيعة العمل أن تكون شخصية المقاول محل اعتبار"، فالمقاولة من الباطن لا تحظر إلا في الحالتين الآتيتين:

١- إذا اشترط رب العمل على المقاول الأصلي عدم التعاقد من الباطن.

٢- إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في تنفيذ العمل محل المقاولة

فإذا لم تكن المقاولة من الباطن محظورة، وقام المقاول الأصلي بإبرام عقد مقاولة من الباطن فإن هذه المقاولة الأخيرة لا تؤثر في التزامات المقاول الأصلي تجاه

رب العمل، بل يظل المقاول الأصلي مسؤولاً عن تنفيذ كافة التزاماته، كما يحتفظ بكافة حقوقه تجاه رب العمل.

## المبحث الثالث

## نظرية الوعد الملزم ومدى انطباقها على التعاقد لعمل شيء قابل للوجود مستقبلاً

سيتم معالجة موضوع هذا المبحث في مطلبين يتناول الأول منهما نظرية الوعد الملزم، فيما يتناول المطلب الثاني موضوع المواعدة الملزمة، والمبيع المضاف إلى المستقبل.

### المطلب الأول

### نظريـــــة الوعـــــد الملـــــزم

تعتبر هذه النظرية بمثابة العمود الفقري للمنظومات العقدية المستحدثة[٦٧]، والوعد لغةً: هو الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل يتعلق بالغير، سواءً كان خيراً أم شراً، وقيل الوعد والوعيد تأتي بمعنى واحد [٦٨]، أما الالتزام اصطلاحاً فيُمكن تعريفه بالمعنى الخاص: بأنه إيجاب الإنسان على نفسه شيئاً من المعروف، مطلقاً، أو معلقاً على شيء، وهو عام في جمع التبرعات، ويُمكن تعريفه بالمعنى العام بأنه: إيجاب الإنسان أمراً على نفسه، إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه، فيلتزمه، لأن الشرع ألزمه به، امتثالاً وطاعة لأمر الشارع، وعرّف الفقه القانوني الالتزام بأنه: حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بالعمل أو الامتناع عن عمل، والقيام بعمل هو إبراز شيء من حين العدم إلى حيز الوجود[٦٩].

"ومتى وجد سبب الالتزام، اختيارياً كان أو جبرياً؛ وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزِم والملتزَم له، يكون الأول مديناً والثاني دائناً بالالتزام، وهذا

الحق المتولد من الالتزام للملتزَم له يُسمى حقاً شخصياً، أي حقاً لشخص الملتزَم له على شخص الملتزِم متعلقاً بذمته"[٧٠].

## حكـــــم الوعـــــد:

إذا كان الوعد يعني الإخبار عن فعل أمر في المستقبل، سواءً أكان خيراً، أم شراً؛ فإن الواعد إما أن يعد بشيء منهي عنه: وفي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز له الوفاء بوعده، وإما أن يعد بشيء واجب شرعاً مثل أداء حق ثابت، أو فعل أمر لازم [٧١]، فلا خلاف بين الفقه على وجوب إنجاز الوعد [٧٢]،أما إذا وعد بشيء مباح أو مندوب إليه؛ فعليه الوفاء بوعده لأن الوفاء بالوعد من خصال ومكارم الأخلاق، ويأتي الخلاف هنا في أنه هل الوفاء حينئذ واجب أم مستحب؟ اختلف الفقهاء على أربعة أقوال:

**القول الأول: إن إنجاز الوعد واجب:** يُقال إن من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبد العزيز [٧٣]، وإليه ذهب التقي السبكي [٧٤]، وهو وجه في مذهب أحمد اختاره ابن تيمية [٧٥]، وقول في مذهب المالكية [٧٦]. وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[٧٧]، ﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[٧٨]، أما حجتهم من السنة المطهرة فما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" آية المنافق ثلاثة: إذا حدَّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان"[٧٩].

**القول الثاني: إن إنجاز الوعد واجب إلا لعذر:** وهذا ما ذهب إليه القاضي ابن العربي [٨٠]، والغزالي[٨١].

**القول الثالث: أن الوفاء بالوعد أفضل من عدمه إذا لم يكن هناك مانع:** وهو رأي الجصاص من الحنفية[٨٢].

**القول الرابع: أن الوفاء بالوعد مستحب، فلو تركه فاته الفضل ولكنه لا يأثم:** وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية، والمالكية، والحنابلة وغيرهم [٨٣].

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (٩٢) من القانون المدني على أنه:" صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد، وعداً ملزماً إذا انصرف إليه قصد العاقدين"، كما نصت المادة (٢٥٤) من ذات القانون على أن:" ١-الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في المال وقد يقع على عقد أو عمل.٢-ويلزم الوعد صاحبه مالم يمت أو يفلس"، بينما نصت المادة (٧٣) من القانون المدني الكويتي على أنه:" ١- إذا وعد شخص بإبرام عقد معين، أقم هذا العقد، إذا ارتضاه من صدر لصالحه الوعد، واتصل رضاؤه بعلم الواعد، خلال المدة المحددة لبقاء الوعد.- ولا يحول موت الواعد أو فقد أهليته دون قيام العقد الموعود بإبرامه، إذا تم الرضاء به، على نحو ما تقضي به الفقرة الأولى.-وإذا مات الموعود له، انتقل خيار قبول العقد الموعود بإبرامه إلى خلفائه، ما لم تكن شخصية الموعود له محل اعتبار في الوع"، وترى الباحثة بأن المشرع الكويتي قد أحسن في ذلك حيث أوضح جميع الحالات التي يُمكن أن يتعرض لها الوعد بالعقد.

## المطلب الثاني

## المواعدة الملزمة، والمبيع المضاف إلى المستقبل

**أولاً: المواعدة الملزمة:** المواعدة الملزمة على عقد من العقود هي: المقترنة بما يُفيد صراحة أو دلالة تعهد طرفيها والتزامهم بإتمام عقدها وتنفيذ مقتضاه، وصيغة التعهد والالتزام هي: " كل لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة ونحوها تدل على إلزام الشخص نفسه ما التزمه"[٨٤]، وتُعتبر هذه المواعدة في النظر الفقهي في

حكم العقد الذي التزما إنجازه وإتمامه، وإن جرت بلفظ الوعد أو بصفته، اعتباراً للمعنى المقصود منها، وتقديماً له على اللفظ، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني [٨٥]، على الراجح من مذاهب العلماء. وفي ذلك قال ابن القيم:" قواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها، لا صورها وألفاظها"[٨٦].

وجملة القول فإن المواعدة الملزمة للطرفين على البيع في بداية الشهر القادم بيع مضاف إلى المستقبل( حُكماً)، وعلى الصرف عقدُ صرف مستأخر( حكماً) وعلى السَلم عقد سلم مضاف إلى المستقبل ( حكماً)، وعلى الإجارة كذلك، وتسري الأحكام الشرعية لتلك العقود المضافة إلى المستقبل، والمواعدة الملزمة على البيع أو السلم، أو الصرف أو الإجارة المعلقة على شرط بيع، أو سلم، أو صرفٌ، أو إجارةٌ معلقةٌ على شرط حكماً واعتباراً، وتجري عليها الأحكام الشرعية لتلك المعلقة على شرط، ومن ثم فإنه لا يشترط لنفاذ ما كان صحيحاً مشروعاً من تلك العقود، وترتب آثارها الشرعية، بعد حلول الوقت الذي أضيفت إليه، أو حصول الشرط المعلقة عليه: استئناف عقدها أو ابتداؤه بإيجاب وقبول جديدين، لأن تلك العقود نشأت في ضمن المواعدات بها، والأصل الفقهي في العقود الضمنية عدم افتقارها إلى الصيغة[٨٧].

**ثانياً: تطبيقات قاعدة المواعدة الملزمة بالعقود:** المواعدة الملزمة على عقد من العقود هي المقترنة بما يُفيد صراحة، أو دلالة تعهد طرفيها والتزامهما بإتمام عقدها وتنفيذ مقتضاه، ولا يُشترط لنفاذ ما كان صحيحاً مشروعاً من تلك العقود الحُكمية التي أنشأتها المواعدات الملزمة، وترتب آثارها الشرعية عليها بعد حدوث الزمان الذي أضيفت إليه، أو حصول الشرط الذي عُلقت به استئناف عقدها أو ابتداؤه بإيجاب وقبول جديدين، لأن تلك العقود الحُكمية نشأت ضمن

المواعدات الملزمة بها، والأصل في العقود الضمنية عدم افتقارها أو احتياجها إلى الصيغة في النظر الفقهي؛ ويترتب على ذلك بعض التطبيقات ومنها:

١- " إن المواعدة الملزمة للطرفين على البيع في بداية العام القادم بيعٌ مضاف إلى المستقبل حُكماً، تترتب عليه آثاره الشرعية".

٢- "المواعدة الملزمة على البيع المعلق على شرط بيع معلق على شرط حُكماً هو جائز على الراجح من أقوال العلماء".

٣- "أن المواعدة الملزمة على السلم المعلق بالشرط سلم معلق بالشرط حكماً وهو جائز على الراجح من أقاويل العلماء"(٨٨).

**ثالثاً: المبيع المضاف إلى المستقبل:** العقد المضاف هو ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل (٨٩)، وقد جاء في المادة (٢٢٦) من مرشد الحيران:" العقد المضاف هو ما كان مضافاً إلى وقت مستقبل، والمضاف ينعقد سبباً في الحال، لكن يتأخر وقوع حكمه إلى حلول الوقت المضاف إليه"(٩٠)، وقد اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للمبيع المضاف إلى المستقبل على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية، والحنابلة على أنه غير جائز(٩١).

**القول الثاني:** لابن تيمية وتلميذه ابن القيم: وهو صحة إضافة البيع إلى المستقبل مطلقاً، حيث قال ابن تيمية أن:" الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتها ما أوجباه، على أنفسهما بالتعاقد"(٩٢).

**القول الثالث:** للشوكاني وبعض المحققين من فقهاء المالكية، وهو التفصيل في المسألة، والتفرقة في الحكم بين ما فيه غرر أو جهالة من الأعيان المضاف بيعها إلى المستقبل، وبين ما ليس فيه شيء من ذلك، وفي

ذلك قال الشوكاني:" لو قال: بعت منك هذا بعد سنة، كان بيعاً شرعياً إذا حصل التراضي وطيبة النفس، ويخرج من ملك البائع إلى ملك المشتري بعد مضي السنة"(٩٣).

ويرى الباحث أنه يُمكن من الناحية القانونية والشرعية أن يكون هناك مبيعاً مضافاً للمستقبل على أن يتم تعيينه تعيينا نافياً للجهالة الفاحشة، وأن يكون ذلك موثقاً من خلال التمسك بالمواصفات الفنية للمبيع على أن يكون غير مستحيلاً وغير مخالف للشريعة والآداب العامة، وهذا ما تؤيده أحكام المادة (١٠٥) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه:" ١- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. ٢- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام العقد".

## الخاتمة

عالج هذا البحث موضوعاً هاماً يتعلق بإمكانية التعاقد على عمل شيء قابل للوجود مستقبلاً في القانونين الأردني والكويتي، مقارنة بالفقه الإسلامي، وقد تم ذلك من خلال ثلاثة مباحث فقد تحدث المبحث الأول عن مفهوم الشيء القابل للوجود مستقبلاً، ومفهوم المحل في العقد وشروطه، فيما تحدث المبحث الثاني عن مفهوم العقد الاحتمالي، والأثر المترتب على هذا العقد، أما المبحث الثالث فقد تحدث عن نظرية الوعد الملزم، وتطبيقاتها المعاصرة. وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج وتوصيات تتلخص في النقاط التالية:

١- يُمكن التعاقد على عمل شيء قابل للوجود مستقبلاً في القانونين الأردني والكويتي، وكذلك في الفقه الإسلامي ولكن ضمن شروط.

٢- إن التعاقد على أشياء قابلة للوجود مستقبلاً مثل بناء مسكن أو معمل أو مستشفى أو تصنيع آلات لمصنع أو تكوين أي شراء مستقبلي يُمكن وجوده وهو شيء قابل للتعاقد عليه على أن يكون هذا الشيء له مواصفات محددة، ومدة محددة للتسليم، وأن يُضاف غرامة تأخير في حال التأخر في التسليم. كما يُعتبر التعاقد على هكذا أشياء نوع من العقود المختلطة بين التعهد بالفراغ، ومقاولة البناء، ويُمكن بذلك أن نقول على الأشياء التي يُمكن أن تتم مستقبلياً بأنها عقد مختلط بين التعهد بالتسليم في وقت محدد، وبحسب مواصفات محددة، وعقد مقاولة سواءً بالبناء أو بالتصنيع أو بالنشر.

٣- يُعتبر التعاقد على مثل هذه الأشياء عقداً صحيحاً.

٤- كما يُعتبر هكذا عقد ملزم لطرفيه في القانون والفقه الإسلامي.

# المراجع

إبراهيم بك، أحمد، وإبراهيم، واصل علاء الدين أحمد(٢٠١٣) الالتزامات في الشرع الإسلامي، القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث.

إبراهيم، أحمد(١٩٣٤) العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة: كلية الحقوق، السنة ٤، العدد ٦.

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (١٩٦٩)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، دمشق: مطبعة الملاح.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ابن تيمية(١٣٧٠هـ)، القواعد النورانية الفقهية، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (١٩٩٥)، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد(١٣٤٥هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (١٢٧٢هـ) رد المحتار على الدر المختار، بولاق: المطبعة الأميرية.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد(١٣٨٧هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن عربي، محمد بن عبد الله أبو بكر (١٣٧٦هـ)، أحكام القرآن، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين(١٩٧٩)، معجم مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد (د/ت)، الشرح الكبير على متن المقنع، القاهرة: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

ابن قيم الجوزية، (١٣٩٩هـ)، زاد المعاد في هدى خير العباد، بيروت: مؤسسة الرسالة.

ابن مفلح، برهان الدين(١٤٠٠هـ)، المبدع في شرح المقنع، دمشق: المكتب الإسلامي.

ابن مفلح، محمد (٢٠٠٣)، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: الرسالة.

أبي زهرة، محمد بن أحمد (١٣٩٤هـ)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار الفكر العربي.

باشا، محمد قدري(١٨٩٠)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط٢، بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية.

بدران، أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي، ونظرية الملكية والعقود، بيروت: دار النهضة العربية.

البشير، محمد طه، وغني، حسون طه (د/ت) الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

البعلي، عبد الحميد محمود(١٩٩٢) الطبيعة المستمرة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون، القاهرة: مكتبة وهبة.

بن علان، محمد علي، الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، بيروت: دار الكتب العلمية.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (١٩٨٣)، الرياض: عالم الكتب.

الجابي، بسام عبد الوهاب، مجلة الأحكام العدلية، بيروت: دار ابن حزم.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي(١٩٩٤)، أحكام القرآن، بيروت: دار الكتب العلمية.

حسين، أحمد فرّاج (١٩٨٦)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية: الدار الجامعية.

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد(١٩٨٤)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

حمَّاد، نزيه(٢٠١٠)، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، دمشق: دار القلم، ص: ٥.

حيدر علي(٢٠٠٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الرياض: دار عالم الكتب.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى (د/ت)، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، ط٤، دمشق: دار الفكر.

الزرقا، مصطفى أحمد(١٩٩٩)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دمشق: دار القلم.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (١٤١٣هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.

السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد(٢٠٠٥)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات دراسة مقارنة، ط١، الإصدار الثاني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (١٩٩٣)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل(١٩٩٣)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة.

سليم، عصام أنور(١٩٩٤)، عدم تجزئة العقد، الإسكندرية: منشأة المعارف.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد (د/ت)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد(١٩٥٦)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.

شنب، محمد لبيب (١٩٦٢)، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشوكاني، محمد بن علي(١٤٠٥هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، بيروت: دار الكتب العلمية.

العايد، عبد الرحمن بن عايد بن خالد(٢٠٠٤)، عقد المقاولة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، بيروت: دار المعرفة.

القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي(١٩٩٨)، أنوار البروق في أنواء الفروق، ومعه: إدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن الشاط، تحقيق: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (١٩٨٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية.

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مَجَلَّةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ، كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب.

المصري، رفيق يونس، مناقصات العقود الإدارية الدورة التاسعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩، الجزء ٢.

مصطفى، إبراهيم، والزيت، أحمد، وعبد القادر، حامد، والنجار، محمد(١٩٦٠)، المعجم الوسيط، الإسكندرية: دار الدعوة.

ملكاوي، بشار(٢٠٠٤)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، نظرية العقد، ط١، عمان: دار وائل للطباعة والنشر.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(١٩٩١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير شاويش، بيروت: المكتب الإسلامي.

M–L, BERMON, Droit du cre'dit 3 ed Economica, Paris. 1993.

Francois Terre', Philipe Simler et Yves Lequette, Dr0it civel, Le oblhgation, pre'cis Dslloz, Paris, 1993.

القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لعام ١٩٨٠ الصادر بالمرسوم رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

القانون المدني الأردني: هو القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المنشور على الصفحة ٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/٨/١.

## الهوامش

[1] – السنهوري، عبد الرزاق أحمد(١٩٥٦)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ص:١.

[2] – ملكاوي، بشار(٢٠٠٤)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، نظرية العقد، ط١، عمان: دار وائل للطباعة والنشر، ص: ٤٤.

[3] – تنص المادة (١٦٠ /١) من القانون المدني الأردني على أنه:" يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر"

[4] – تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني الكويتي على أنه:" يجوز أن يرد العقد في شأن شيء مستقبل، ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة، وذلك مع ما تقضي به المادة التالية".

[5] – باشا، محمد قدري(١٨٩٠)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط٢، بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ص: ٤٥.

[6] – ومتعلق الإيجاب والقبول هو البيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً مع الثمن، أما الأثر فهو أن يُصبح البائع مالكاً للثمن، والمشتري مالكاً للمبيع (حيدر علي(٢٠٠٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الرياض: دار عالم الكتب، ص: ١٠٥).

[7] – نصت المادة (١/١٦١) من القانون المدني الأردني على أنه: يُشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة"، كما نصت المادة (١٧١) من القانون المدني الكويتي على أنه:" يلزم ان يكون محل الالتزام معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلا".

[8] – النحل: ٤٠

[9] – الأنبياء: ٣٠

[10] – مصطفى، إبراهيم، والزيت، أحمد، وعبد القادر، حامد، والنجار، محمد(١٩٦٠)، المعجم الوسيط، الإسكندرية: دار الدعوة، ص: ٥٠٢.

[11] – نصت المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني على أن:" كل شيء يُمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

[12] – البشير، محمد طه، وغني، حسون طه (د/ت) الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص:٥.

[13] – نصت المادة (٨٨) من القانون المدني الأردني على أنه:" يصح أن يرد العقد: ١–على الأعيان، منقولة كانت أو عقاراً مادية كانت أو معنوية. ٢–على منافع الأعيان. ٣–على عمل معين أو خدمة معينة. ٤–على أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب"

[14] – نصت المادة (٢٤) من القانون المدني الكويتي على أن:" كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يُمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته هو عقار، ومع ذلك يُعتبر الشيء منقولاً إذا كان انفصاله عن أصله وشيك الحصول، ونظر إليه استقلالاً على هذا الاعتبار".

[15] – نصت المادة (٢٨) من القانون المدني الكويتي على أن:" الأشياء المثلية هي ما تماثلت آحادها أو تقاربت بحيث يُمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به، وتقدر في التعامل بالعد أو الكيل أو الوزن أو القياس، والأشياء القيمية ما تتفاوت آحادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد بها عرفاً أو يندر وجود آحادها في التداول"

[16] – نصت المادة (٢٩) من ذات القانون على أن:" الأشياء الاستهلاكية هي مالا يتحقق الانتفاع بها إلا باستهلاكها أو إنفاقها، ويعد استهلاكياً كل ما أعد في المتاجر للبيع".

[17] – ومثل القرء والجون: يطلق على الشيء وضده. قال المعلِّق على نيل الأوطار: ٥ ص١٤٢: للبيع تفسير لغة وشرعاً وركن وشرط ومحل وحكم وحكمة. أما معناه لغة: فمطلق المبادلة، وهو والشراء ضدان، ويطلق البيع على الشراء أيضاً، فلفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة. وشرعاً هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي. ثم قال: وأما ركنه فإيجاب وقبول. وأما شرطه: فأهلية العاقدين. وأما

محله فهو المال. وأما حكمه: فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع، وللبائع في الثمن إذا كان تاماً، وعند الإجازة إذا كان موقوفاً، وأما حكمته على ما ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري: أن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه قد لا يبذله، ففي شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج.

[18] – يوسف: ٢٠

[19] – البقرة: ١٠٢

[20] – الزحيلي، وهبة بن مصطفى (د/ت)، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، ط٤، دمشق: دار الفكر، ج٥، ص:٣٣٠٥.

[21] – الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (١٩٨٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٥، ص: ١٣٣.

[22] – الزرقا، مصطفى أحمد(١٩٩٩)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دمشق: دار القلم، ص: ١١٤–١١٨.

[23] – الزحيلي، وهبة بن مصطفى (د/ت)، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، مرجع سابق، ج٥، ص: ٣٣٠٦.

[24] – حسين، أحمد فرّاج (١٩٨٦)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية: الدار الجامعية، ص: ١٤٨.

[25] – السنهوري، عبد الرزاق أحمد (د/ت)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ص: ١٩٠.

[26] – البعلي، عبد الحميد محمود(١٩٩٢) الطبيعة المستمرة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون، القاهرة: مكتبة وهبة، ص: ٢١٧.

[27] – الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (١٩٨٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج ٥، ص: ١٤٣.

[28] – حيدر علي(٢٠٠٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص: ١٠٨.

[29] – باشا، محمد قدري(١٨٩٠)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مرجع سابق، ص: ٢٨.

[30] – نصت المادة (١٦٣) من القانون المدني الأردني في قابلية المحل لحكم العقد على أنه:" ١– يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد. ٢–فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً. ٣–ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية، والميراث، والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف، وفي العقار وفي التصرف في مال المحجوز ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

[31] – نصت المادة (١٧٢) من القانون المدني الكويتي على أنه:" إذا كان محل الالتزام مخالفاً للقانون أو للنظام العام أو لحسن الآداب؛ وقع العقد باطلاً".

[32] – فمن شروطهم في المعقود عليه أن يكون المبيع موجوداً، فلا ينعقد بيع المعدوم قبل وجوده وماله خطر العدم، ومن أمثلة الأول: بيع نتاج النتاج أي ولد ولد هذه الناقة مثلاً، وبيع الثمر قبل انعقاد شيء منه على الشجرة، ومن أمثلة الثاني بيع الحمل، وبيع اللبن في الضرع، فكل من الحمل واللبن متردد بين الوجود وعدم الوجود فهما على خطر العدم، ودليلهم على ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع"

[33] – الزحيلي، وهبة بن مصطفى (د/ت)، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، مرجع سابق، ج٥، ص: ٣٣٢٠.

[34] – ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (١٩٦٩)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، دمشق: مطبعة الملاح، ج١، ص: ٣٨٩.

[35] – البعلي، عبد الحميد محمود(١٩٩٢) الطبيعة المستمرة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص: ٢٢١.

[36] – نصت المادة (٢١٠) من كتاب مرشد الحيران على أنه:" لا يصح أن يكون الشيء المعدوم الذي سيوجد في المستقبل محلاً للعقد المتقدم ذكره إلا في السلم بشرائطه"(باشا، محمد قدري(١٨٩٠)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مرجع سابق، ص: ٣٤).

[37] – نصت المادة (١٩٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه:" يلزم أن يكون المبيع موجوداً"،

[38] – تنص المادة (٢٠٥) من مجلة الأحكام العدلية على أنه:" بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز أصلاً".

[39] – انظر الهوامش في مقدمة البحث.

[40] – تنص المادة (١٥٩) من القانون المدني الأردني على أنه:" إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً"،

[41] – انظر نص المادة (١٦٨) من القانون المدني الكويتي في هوامش مقدمة هذا البحث.

[42] – البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (١٩٨٣)، الرياض: عالم الكتب، ص: ١٥–١٨.

[43] – تنص المادة (١٣٠) من القانون التجاري الكويتي لرقم (٦٨) لعام ١٩٨٠ على أنه:"١–إذا لم يُحدد موعد التسليم وجب ان يتم التسليم بمجرد تمام العقد ما لم تقض طبيعة المبيع أو العرف بتحديد ميعاد آخر. ٢–فإذا كان للبضاعة موسم معين، وجب أن يتم التسليم قبل نهاية هذا الموسم. ٣–وغذا كان للمشتري أن يُحدد ميعاداً للتسليم، التزم البائع بالتسليم في الميعاد الذي يُحدده المشتري مع مراعاة ما يقضي به العرف وما تستلزمه طبيعة المبيع".

[44] –ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد (د/ت)، الشرح الكبير على متن المقنع، القاهرة: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج٤، ص: ٢٩، ٣٩.

[45] – البعلي، عبد الحميد محمود(١٩٩٢) الطبيعة المستمرة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص: ٢٣٢.

[46] – البعلي، عبد الحميد محمود(١٩٩٢) الطبيعة المستمرة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص: ٢٣٢.

[47] – البعلي، عبد الحميد محمود(١٩٩٢) الطبيعة المستمرة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص: ٣١٠

[48] – البعلي، عبد الحميد محمود(١٩٩٢) الطبيعة المستمرة للعقود وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص: ٣١٨.

[49] –السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد(٢٠٠٥)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات دراسة مقارنة، ط١، الإصدار الثاني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص: ٤٥.

[50] – في هذا المجال لا بد من الإشارة إلى أن تقسيم العقود يعود للفقه القانوني وليس للقانون الذي ترك هذا للفقه وحسناً فعل، وقد قسم الفقه القانوني العقود من حيث طبيعتها إلى عقود فورية، وعقود مستمرة، وعقود محددة وعقود احتمالية، وقد عرّف العقد المحدد وفقاً للمادة ١١٠٤ من القانون المدني الفرنسي، العقد الذي يلتزم فيه كلٌ من المتعاقدين بإعطاء أو فعل شيء الذي ينظر إليه على أنه يقابل الشيء الذي أعطاه إياه أو أداه له المتعاقد الآخر. يستخلص من ذلك أنه يستطيع كل متعاقد، في العقد المحدد، أن يحدد وقت انعقاد العقد ما يعطي وما يأخذ مقابله، والمثال على ذلك عقد البيع. أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع أحد المتعاقدين أن يقدر وقت التعاقد مقدار ما يأخذ أو ما يعطي، وإنما يتوقف ذلك على حدث مستقبلي غير مؤكد الوجود ومثال العقد الاحتمالي عقد التأمين. والأصل في العقد الاحتمالي أن يكون من عقود المعاوضة، ولكن يمكن أن يكون العقد الاحتمالي من عقود التبرع أيضاً، ومثال ذلك الهبة على شكل ريع مدى الحياة.

[51] – انظر الهوامش في مقدمة البحث.

[52] – تنص المادة (١٥٩) من القانون المدني الأردني على أنه:" إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً"،

[53] – انظر نص المادة (١٦٨) من القانون المدني الكويتي في هوامش مقدمة هذا البحث.

[54] – الجابي، بسام عبد الوهاب، مجلة الأحكام العدلية، بيروت: دار ابن حزم، المادة (١٢٤)، ص: ١٠٢.

[55] – المصري، رفيق يونس، مناقصات العقود الإدارية الدورة التاسعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩، الجزء ٢، ص:٢٢٢.

[56] – شنب، محمد لبيب (١٩٦٢)، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص: ١١.

[57] – أبي زهرة، محمد بن أحمد (١٣٩٤هـ)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار الفكر العربي، ص: ٢٦٥.

[58] – السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (١٩٩٣)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، ج١٢، ص: ١٦٩.

[59] – في قول للحنفية جاء أن المعقود عليه هنا هو العمل على اعتبار أن الصورة هنا عقد استصناع، انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ٦، ص: ٢٤٣.

[60] – العايد، عبد الرحمن بن عايد بن خالد(٢٠٠٤)، عقد المقاولة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص: ٨١.

[61] – الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (١٩٨٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص:

١٣٨.

[62] – الحكم رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٨٢ –محكمة تمييز حقوق ٥/٨/ ١٩٨٢،

[63] – سليم، عصام أنور( ١٩٩٤)، عدم تجزئة العقد، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص:٥٠.

[64] – M–L, BERMON, Droit du cre'dit 3 ed Economica, Paris. 1993.

[65] – Francois Terre', Philipe Simler et Yves Lequette, Dr0it civel, Le oblhgation, pre'cis Dslloz, Paris, 1993, p: 71.

[66] – السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد(٢٠٠٥)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٤٩.

[67] – حمَّاد، نزيه(٢٠١٠)، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، دمشق: دار القلم، ص: ٥.

[68] – ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين(١٩٧٩)، معجم مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر، ج٦، ص: ١٢٥.

[69] – إبراهيم بك، أحمد، وإبراهيم، واصل علاء الدين أحمد(٢٠١٣) الالتزامات في الشرع الإسلامي، القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، ص: ٢١.

[70] – إبراهيم بك، أحمد، وإبراهيم، واصل علاء الدين أحمد(٢٠١٣) الالتزامات في الشرع الإسلامي، مرجع سابق، ص: ٢٣.

[71] – قال ابن حزم في ذلك:" إن الوعد الذي يكون إخلافه خصلة من خصال النفاق إنما هو الوعد بما افترض الله تعالى الوفاء به، وألزم فِعله، وأوجب كونه، كالديون الواجبة، والأمانات الواجب أداؤها، والحقوق المفترضة فقط، لا ما عدا ذلك، فإن هذه الوجوه قد أوجب الله الوعيد على العاصي في ترك أدائها، وأوقع الملامة على المانع منها، وأمر بأدائها". (ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد(١٣٤٥هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية بمصر، ج٥، ص: ١٩).

[72] – ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر، ج٨، ص: ٢٩.

[73] – بن علان، محمد علي، الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، بيروت: دار الكتب العلمية، ج٦، ص: ٢٦٠.

[74] – السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (١٤١٣هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ج١٠، ص: ٢٣٢.

[75] – ابن مفلح، محمد (٢٠٠٣)، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: الرسالة، ج١١،

ص:٩٢.

[76] – القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي(١٩٩٨)، أنوار البروق في أنواء الفروق، ومعه: إدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن الشاط، تحقيق: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، ج٤، ص:٢٤

[77] – الصف: ٢

[78] – الصف: ٣

[79] – صحيح البخاري مع الفتح، ج٥، ص: ٢٨٩، صحيح مسلم، ج١، ص: ٧٨.

[80] – قال ابن العربي:" والصحيح عندي أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر"(ابن عربي، محمد بن عبد الله أبو بكر (١٣٧٦هـ)، أحكام القرآن، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، ج٤، ص: ١٨٠٠).

[81] – قال الغزالي في الوعد:" فلا بد من الوفاء، إلا أن يتعذَّر" (الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، بيروت: دار المعرفة، ج٣، ص:١١٥).

[82] – قال الجصاص في ذلك:" وكذلك الوعد بفعلٍ يفعله في المستقبل، وهو مباح، فإن الأولى الوفاء به مع الإمكان"(الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي(١٩٩٤)، أحكام القرآن، بيروت: دار الكتب العلمية، ج٣، ص: ٤٤٢).

[83] – قال الحطاب :" لا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد"، ( الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد( ١٩٨٤)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ص: ١٥٤)، وقال السرخسي:" الإنسان مندوب إلى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقاً عليه"(السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل( ١٩٩٣)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، ج٢١، ص: ٣٩)، وقال ابن عبد البر:" إن العدة واجب الوفاء بها وجوب سُنة وكرامة، وذلك من أخلاق أهل الإيمان"( ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد(١٣٨٧هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج١٢، ص: ٥٣٨)، وقال النووي:" الوفاء بالوعد مستحب استحباباً متأكداً، ويُكره إخلافه كراهة شديدة"(النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(١٩٩١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير شاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ج٥، ص: ٣٩٠)، وقال ابن علان:" مذهبنا أن الوفاء بالوعد

مندوب لا واجب"(ابن علان، (٢٠٠٤)، الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، مرجع سابق، ج٦، ص: ٢٦٠)، وقيل أيضاً:" وإنما لم يجب الوفاء بالوعد، ولم يحرم إخلافه، لأنه في معنى الهبة، وهي لا تلزمُ إلا بالقبض"(ابن مفلح، برهان الدين( ١٤٠٠هـ)، المبدع في شرح المقنع، دمشق: المكتب الإسلامي، ج٩، ص: ٣٤٥).

[84] – ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (١٩٩٥)، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ج٢٩، ص: ٣٣٦.

[85] – انظر: المادة (٣) من مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مَجَلَّةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ، كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، ص: ١٦.

[86] – ابن قيم الجوزية، (١٣٩٩هـ)، زاد المعاد في هدى خير العباد، بيروت: مؤسسة الرسالة، ج٥، ص: ٢٠٠.

[87] – حماد، نزيه(٢٠١٠)، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، مرجع سابق، ص: ٦٢.

[88] – حماد، نزيه(٢٠١٠)، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، مرجع سابق، ص: ٧١-٧٣.

[89] – إبراهيم، أحمد(١٩٣٤) العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة: كلية الحقوق، السنة ٤، العدد ٦، ص: ٦٦٣.

[90] – باشا، محمد قدري(١٨٩٠)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مرجع سابق، ص: ٣٧.

[91] – ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (١٢٧٢هـ) رد المحتار على الدر المختار، بولاق: المطبعة الأميرية، ج٤، ص: ٢٣٤.

92- ابن تيمية(١٣٧٠هـ)، القواعد النورانية الفقهية، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ص: ٢٠٣.

[93] – الشوكاني، محمد بن علي(١٤٠٥هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، بيروت: دار الكتب العلمية، ج٣، ص: ٧.