الجمعية العلمية القضائية السعودية

الجامع المختصر

في صياغة العقود والاتفاقيات

إطار عام وخطة موجزة تفصيلية
موضحة بأمثلة عملية وتطبيقات قضائية
ومصدرة بمقدمة مختصرة مهمة في العقود وأحكامها
وما يجب أن تشتمل عليه على سبيل الإجمال

عبد الرحمن بن فهد المقحم
محامٍ، وقاضٍ سابق بوزارة العدل

ⓒ الجمعية العلمية القضائية السعودية، ١٤٤٣هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
المقحم، عبدالرحمن بن فهد
الجامع المختصر في صياغة العقود والاتفاقيات. / عبدالرحمن بن فهد المقحم .- الرياض ، ١٤٤٣هـ
١٠٩ ص ؛ ١٧× ٢٤ سم
ردمك: ٣-٦-٩١٦٥١-٦٠٣-٩٧٨
١ - العقود - قوانين و تشريعات أ. العنوان
ديوي ٣٤٦,٠٢ ١٢٧٤٧/١٤٤٣

رقم الإيداع: ١٢٧٤٧/ ١٤٤٣
ردمك: ٣-٦-٩١٦٥١-٦٠٣-٩٧٨

جميع الحقوق محفوظة

تُسهِم الجمعية العلمية القضائية السعودية في إثراء ونشر البحوث والدراسات القضائية، ولا يلزم أن تكون كافة الآراء الواردة في هذه الجهود المشكورة من الباحثين معبرة عن رأي الجمعية.

الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)

مركز قضاء للبحوث والدراسات

qadha.org.sa/ar/books

m@qadha.org.sa

966538999887

@qdha

/qadha_ksa

/qadha.ksa

فهرس الموضوعات

مقدمة الجمعية ٥
المقدمة ٧
تمهيد ٩
نشأة فن صياغة العقود وأسباب كتابتها ١٦
مصادر علم الصياغة ١٨
ماهية العقد وأركانه ٢٨
شروط العقود ٣٤
الشروط في العقد ٤٠
الخيار في العقود ٤٨
أقسام العقود وأنواعها ٥٨
المرحلة التحضيرية للعقود وإعداد المسودة ٦٦
قواعد في صياغة العقود ٧١
الأجزاء (البنود) الرئيسية للعقد (هيكلة العقد) ٨٠
نماذج لعقود منشورة على الشبكة العنكبوتية ٩٢
حكم الشرط الجزائي ١٠٣
أخطاء وملاحظات في صياغة العقود ١٠٦
المراجع ١١٠

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الجمعية

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه.

فتهدف الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) دوماً إلى المشاركة الفاعلة في الجهود المبذولة لتطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية، وتقديم البحوث والدراسات التي تجلِّي تميُّز القضاء الإسلامي وأصوله وقواعده وتطبيقاته، وإبراز جوانب العدالة فيه، والإجابة عما يُثار حوله من شبهات، وتسعى إلى التنسيق بين المتخصصين ـ من القضاة والمحامين والباحثين في الشؤون العلمية القضائية ـ، ومد الجسور بينهم وبين الجهات العلمية والإعلامية ونحوها.

وتشرُف الجمعية بنشر هذا (**الجامع المختصر في صياغة العقود والاتفاقيات**) الذي أعدَّه فضيلة المحامي/ عبد الرحمن بن محمد المقحم، القاضي بمحاكم وزارة العدل ـ سابقًا ـ.

وقد حوى هذا الجامع إطارًا عامًّا وخطة موجزة موضحة بأمثلة عملية وتطبيقات قضائية، قُدِّم لها بمقدمة مختصرة مهمة في العقود وأحكامها وما يجب أن تشتمل عليه ـ على سبيل الإجمال ـ، وكل هذا محاطٌ بخبرة قضائية لا تكتفي بمجرد التنظير.

والجمعية إذ تنشر هذا العمل المميز؛ فإنها تشكر من قام بإعداده، وترحب بالتواصل مع جميع الجهات والمتخصصين الراغبين بتقديم الدراسات والمشاريع القضائية والنظامية، وتَشرُف بتقديم كافة سبل التعاون.

مركز قضاء للبحوث والدراسات
m@qadha.org.sa

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فهذه أوراق سطرتها وجمعتها من مصادر شتى، وأضفت لها ما يسر الله من خبرة سابقة، وتجارب قضائية، ومزجتها بتطبيقات عملية، ونماذج موضِّحة، نثرتها في طيات هذه الأوراق، وحليتها بأمثلة موضحة، فصارت على شقين نظري وتطبيقي، وأردتها أن تكون إطاراً عاماً وخطة موجزة في صياغة العقود والاتفاقيات، وقدمتها بتقدِمة مختصرة مهمة في العقود وأحكامها وأركانها وشروطها، وما يجب أن تشتمل عليه على سبيل الإجمال، وقد أعددتها في الأصل كمادة تدريبية ألقيتها على مجموعة من المحامين والمستشارين المتخصصين، وقد استحسنها منهم من أحسن الظن بمتعالم، واستسمن ذا ورم، وكثر علي طالبُ نشرِها للإفادة منها، وليس لي من قصد بإجابة طلبهم إلا رجاءَ مغفرة الذنوب، والمثوبة بنفع المسلمين لتحصيل المطلوب، وقد غيرت في عرضها وصياغتها ليناسب تدوينُها في مذكرة أو كتيب، غير متقيد بما تفرضه طبيعة البحوث الأكاديمية من صياغة، قاصداً أن تكون سهلة التناول قريبة المأخذ، غير مفصلة إلى الإغراق في الخلاف الفقهي والقانوني، وغير مختصرة موصلة الإخلال بالمقصود.

واللهَ أسأل أن ينفع بها كاتبها وقارئها، ويجعلها في ميزان حسنات راقِمها ومن أفاد منها.

وقد رتبتُ مادتها على عناصر وفق ما يلي:

- تمهيد.
- أهمية دراسة صياغة العقود والاتفاقيات.
- نشأة وأسباب كتابة وصياغة العقود.
- مصادر علم الصياغة.
- ماهية العقد وأركانه.
- شروط العقود.
- الشروط في العقد.
- الخيار في العقود.
- أقسام العقود وأنواعها.
- المرحلة التحضيرية للعقود وإعداد المسودة.
- قواعد في صياغة العقود.
- الأجزاء (البنود) الرئيسية للعقد (هيكلة العقد).
- حكم الشرط الجزائي.
- أخطاء وملاحظات في صياغة العقود.

تمهيد

قد دل الوحيان الكتاب والسنة على مشروعية التعاقد وأهمية كتابة العقود، ووجوب الوفاء بها، يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ويقول جل ذكره في ذات الآية: ﴿وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَا﴾.

وقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النساء: ٢٩].

وجاء في الحديث عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**المسلمون على شروطهم**»، ويقول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج**» متفق على صحته.

ويقول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وإِذَا وعَدَ أَخْلَفَ، وإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ**»، ويقول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لا إيمانَ لمن لا أمانةَ له، ولا دينَ لمن لا عهدَ له**».

وجماهير أهل العلم على استحباب كتابة الدين وتوثيقه، وإذا لم يُكتب الدين ثم أنكره المدين أو ماطل بسداده، فلا يلومَنَّ الدائنُ إلا نفسَه لأنه هو الذي

عَرَّض حقه للضياع، وقد ورد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن الدين إذا لم يُوثّق، فإنه لا يقبل دعاء الدائن على المدين إذا ماطله أو أنكر الدين.

فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم... وذكر منهم: ورجلٌ كان له على رجل مال فلم يُشهد عليه**»(١)

وهنا ينبغي التنبه إلى أن العقد لا يراد به العقد الكتابي فحسب، بل الكتابي والشفوي وغيرهما (كالمعاطاة) كما سيأتي.

أهمية دراسة صياغة العقود والاتفاقيات:

يمكن أن نلتمس مما سبق أهمية كتابة العقود وصياغتها في الإسلام وحث الشريعة عليها، ومما يؤكد أهمية العناية بصياغة العقود: معرفة أن العقد إذا تمت شروطه وأركانه لزم ولم يجز الرجوع عنه إلا بالتراضي، يقول جل ذكره: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع**»(٢).

وقد نص على ذلك علماء الفقه في مواضع عديدة من كتبهم، حتى صاغوها قاعدة عامة فقالوا: «الأصل في العقود اللزوم»(٣).

ويدل على ذلك المعنى أيضاً العقل السليم والمصالح الظاهرة لكل أحد، إذ ترك الأمر بين أطراف العقد بدون ترتيب أي آثار عليه عبث تأباه العقول

(١) صححه الألباني في صحيح الجامع (٣٠٧٥).
(٢) صحيح البخاري برقم (٢١١٢).
(٣) الفروق للقرافي ٣/ ٤٤٤، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/ ٤٢١.

السليمة، وفيه إضرار بمصالح العباد وإهلاك للمال والاقتصاد، لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها[1].

ومما يؤكد أيضاً أهمية تعلم الصياغة معرفة أن علم الصياغة فيه من الدقة ما يستدعي التدقيق والتحري، فإن اختلاف لفظ أو استبداله بآخر قد يغير المعنى تماماً.

مثل أن يشير إلى «فساد العقد» وهو يقصد «بطلانه» أو يشير إلى «انعدامه» وهو يقصد «إنهاء العمل به».

أو يشير إلى «فسخ» العقد أو جواز «التفاسخ» وهو يقصد «انفساخ» العقد، أو يشير إلى «القوة القاهرة» وهو يقصد «الظرف الطارئ».

وإن كان مدلول الإنهاء أو الانتهاء أو الفسخ أو الانفساخ أو الفساد أو البطلان أو الانعدام يقصد به «زوال التصرف في نهاية الأمر»، إلا أن لكل لفظ من هذه الألفاظ مدلوله الخاص به، والآثار التي يستقل بها عن المعنى الآخر، والأمر كذلك فيما يتعلق بالتفريق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ.

ومن هنا تظهر أهمية العناية بصياغة العقود، والعناية بدراسة المجال محل الاتفاق، وضرورة مراجعة المختصين فيه، ولو كان المتولي للصياغة بارعاً في المحاماة والقانون مثلاً.

ومما يؤكد أهمية العناية بالعقود وصياغتها ما صدر في نظام الإثبات حديثاً من العناية بالعقود، ولزوم كتابة كثير منها، بل نصت في بعض الأحوال على عدم اعتبار أي مستند غير كتابي، وقد ذكر نحوه نظام المحاكم التجارية وسيأتي.

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٤٤٤.

إذ جاء في المادة السادسة والستين من نظام الإثبات ما نصه: «١. يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على (مائة ألف ريال أو ما يعادلها) أو كان غير محدد القيمة.

٢. لا تقبل شهادة الشهود في إثبات وجود أو انقضاء التصرفات الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك...».

كما جاء في المادة السابعة والستين من ذات النظام ما نصه: «لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد قيمة التصرف على (مائة ألف ريال أو ما يعادلها) في الحالات الآتية: ١. فيما اشترط النظام لصحته أو إثباته أن يكون مكتوباً. ٢. إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة. ٣. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي».

وقد استثنت المادة الثامنة والستين شيئاً مما سبق فنصت على أنه: «يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية: ١. إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة. ٢. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، ويعد من الموانع المادية عدم وجود من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد، ويعد من الموانع الأدبية رابطة الزوجية، وصلة القرابة والمصاهرة حتى الدرجة الرابعة. ٣. إذا ثبت أن المدعي فقد دليله الكتابي بسبب لا يد له فيه».

وجاء في اللوائح التنفيذية لنظام المحاكم التجارية في المادة الثالثة والعشرون بعد المئة- في الباب الملغى بصدور نظام الإثبات-: «لا يقبل الإثبات بالشهادة في المحل غير القابل له، كالشهادة على خلاف ما اشتمل عليه دليل كتابي أو

عرف تجاري مستقر، أو فيما اشترط النظام لصحته سنداً كتابياً»، ونحوه في المادة الثلاثين بعد المئة فيما يتعلق بأداء اليمين.

تطبيق: يبين أثر الكتابة، وفائدتها في الإثبات، إذ لولاها لضاع الحق على صاحبه[1]:

تتلخص وقائع هذه الدعوى بأن المدعية تقدمت بدعوى مفادها المطالبة بإثبات شراكة المدعى عليه معها وترتيب آثارها لكون العلاقة بينها وبين المدعى عليه علاقة شراكة تجارية (مضاربة) في عقدي..... بموجب اتفاقية الشراكة المرفقة والمتضمنة نطاق الشراكة وواجبات الطرفين ونسب الأرباح وآلية استحقاقها، وبما أن هذه الاتفاقية المقر بها من الطرفين (اتفاقية شراكة تجارية) قد تضمنت في التمهيد النص على أن الطرف الأول والثاني يرغبون بالتعامل بالشراكة... كما تم النص في الفقرة (٢) من المادة الثالثة على ما يلي: «توقيع الأطراف بهذا العقد (عقد شراكة) إقرار منهما بكافة بنوده ويعتبر مبلغ التسويق غير مسترجع»، كما تضمنت المادة الرابعة: يلتزم الطرف الأول ـالمدعيةـ بإعادة رأس المال للطرف الثاني ـبعد استيفاء المبلغ من المبيعات وإضافة إليها الأرباح المتفق عليها وهذا العقد مسؤولية المدعى عليه ومشاركته لها في الغنم والغرم وفي الربح والخسارة، وأن المدعى عليه يحاول التنصل من تلك الخسارة وتحميلها إياها، كما طالبت بترتيب آثار الشراكة وإبطال السند لأمر ووقف التنفيذ الصادر عليها بموجبه لكونها قد حبست ونفذ عليها بسند مطعون فيه من قبلها بالتزوير ثم اتضح انه مفقود، فيما أجاب المدعى عليه بإنكار الشراكة وأن المبلغ محل النزاع (...) كان على سبيل القرض لا الشراكة، وبأنه كان بين موكله والمدعية اتفاقيتين أحدهما معنونة باتفاقية شراكة تجارية

(١) صادر من المحكمة التجارية، الرياض، رقم القضية: (٦٨٥٧) تاريخها: ١٩/ ٨/ ١٤٤٠هـ، مؤيد من محكمة الاستئناف، برقم القرار: (١٦٥) تاريخه: ٢٧/ ٢/ ١٤٤٣هـ.

وكانت تلك الاتفاقية مبدئية وحل محلها عقد شركة المحاصة، كما دفع بأن الشراكة لم تتم مع المدعية ولم تفعّل ولم يبذل موكله رأس المال ولم يقم الكيان قانونياً، وأن المدعية قد أقرت بأن موكله قد أقرضها هذا المبلغ، ثم أولت هذا الإقرار وحرفته عن معناه، كما دفع بأن محل التنفيذ عليها بالسند لأمر سببه القرض لا الشراكة وأن مطالبة موكله هي برأس المال دون أي أرباح، كما دفع في بعد بعدم جواز نظر الدعوى لشرط التحكيم الوارد في عقد شركة المحاصة المبرم بين موكله والمدعية.

(الأسباب)

حيث إن هذه المنازعة ناشئة بين شركاء فإن المحكمة التجارية تختص بنظرها طبقاً للمادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١ وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، والدائرة وهي تتحقق مما سبق وبما أن التكييف الشرعي والنظامي للدعوى وإسباغ الوصف القانوني الصحيح على الواقعة المنظورة وتنزيل الحكم عليها من واقع ما جرى التعامل به فعلياً هو من صميم عمل الدائرة القضائية بغض النظر عن توصيف أطرافها لها، وبما أن الثابت للدائرة وجود اتفاقية شراكة تجارية بين الطرفين تمسكت بها المدعية في إثبات دعواها، وبما أن المدعى عليه أصالة أقر بصحتها وبتوقيعه عليها مؤكداً أنه تم الاتفاق على ذلك ثم تلاه لاحقاً إبرام عقد بينهما في شركة محاصة برأس مال مائتي ألف ريال، وبما أن الإقرار حجة على المقر فإن الدائرة تنتهي إلى ثبوت الشراكة بين الطرفين.

وفيما يتعلق بآثار ذلك فإن مقتضى عقد الشراكة هو تحمل المدعى عليه لمسؤوليته كشريك مع المدعية في الربح والخسارة، وقد نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ربح ما لم يضمن، وقال أيضاً: «الخراج بالضمان»، وقال رسول الله: «الغنم بالغرم»، وما جاء عن ابن قدامة وقال ابن قدامة: «متى شرط على المضارب (وهو العامل) ضمان

المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً والعقد صحيح»، وبالتالي تحمله الدائرة نصيبه من الخسارة مع المدعية إثر فسخ العقود.

(منطوق الحكم)

حكمت الدائرة بما يلي:

أولاً/ ثبوت شراكة..... (هوية وطنية رقم (...) مع..... (هوية وطنية رقم (...) في العقد المبرم بينهما المعنون بـ (اتفاقية شراكة تجارية).

ثانياً/ إبطال السند لأمر المؤرخ في (...) بمبلغ (...)المنفذ لدى محكمة التنفيذ بالرياض بطلب التنفيذ رقم (...) وتاريخ (...).

نشأة فن صياغة العقود وأسباب كتابتها

من المستقر عند علماء الاجتماع أن الإنسان مدني بطبعه، فلا تستقيم المصالح البشرية إلا بالتواصل بين أفراده، وكل فرد أو مجموعة من هذا المجتمع ينتج نوعاً محدداً من السلع أو الخدمات والأعمال، ولا بد لهذا الفرد أو الجماعة التي ينتمي إليها أن تحتاج إلى أنواع لا تتولى إنتاجها، أو خدمات لا يمكنها تقديمها، فتحتاج حين إذ إلى من يتولاها عنها وهكذا، فينتج إثر ذلك تبادل للخدمات والسلع والمنتجات بشكل دوري، على أشكال صغيرة أو كبيرة معقدة.

وهذه العمليات تتضمن عقوداً واتفاقات بشكل متتالٍ، ومنتشر، وكثير، وبهذا السياق التاريخي القديم تبلورت ونشأت فكرة العقود.

إثر ذلك ومع مرور الوقت وتعقيدات التجارة، والعولمة والتوسع الاقتصادي، والانتشار والتطور اهتمت الإنسانية دولاً وأفراداً بنظرية العقود، وتبلورت تفاصيلها، واشتدت الحاجة لها.

وينبغي التنبه إلى أن كثيراً من الخلافات والنزاعات في المحاكم وغيرها لا يلزم أن يكون سببها امتناع أحد الطرفين من تنفيذ مقتضى العقد؛ بل بسبب عيوب في صياغة العقد أو إغفال شيء من مستنداته، فيتجه كل طرف من أطراف التعاقد لتفسير نص العقد لصالحه مما يسبب النزاع.

كذلك فإن سوء الصياغة يخل بمصالح الأطراف، بفوات القيمة القانونية للعقد.

لذا يقول بعضهم: «الصائغ المتميز للعقود ليس هو الذي يحمي صاحبه لكن هو من لا يضطر معه أطراف العقد للذهاب إلى المحاكم».

وأنا أقول: «أطلب المحامي قبل التعاقد لا بعده» و «مراجعة العقد، أيسر من مراجعة المحاكم».

عليه نخلص إلى أن الهدف من صياغة العقد:

«هو وضع موضوع التعاقد في قوالب، تضبط التواصل بين طرفيه بطريقة واضحة، تكفل تنفيذه دون منازعات».

فملخص ما تقدم أن من أهم أسباب كتابة العقود:

١. التحقق من توافق الأطراف وإرادتهم في محل العقد.

٢. وضوح الالتزامات التعاقدية بين الأطراف.

٣. إثبات الحقوق عند نشوء النزاع.

٤. بحث الحلول عند تعثر تنفيذ الالتزامات العقدية وترتيب الجزاءات إن وجدت.

مصادر علم الصياغة

لعلم الصياغة مصادر كثيرة جداً بحسب المجال المراد صياغة العقد فيه، وأهم هذه المصادر ما يلي:

المصدر الأول: اللغة العربية:

اللغة العربية لغة واسعة المعاني، دقيقة التراكيب، ثرية في جميع فنونها اللغوية في النحو أو الأدب أو البلاغة أو فقه اللغة، أو الغريب وشتى صنوفها؛ وهذا كله ذو أثر في الصياغة، مها كان المتعاقد متخصصاً أو غير متخصص، فإن اللازم على من سيعد عقداً أن يكون مؤسساً في هذا الجانب، ساعياً إلى التضلع منه، مما يمنح القارئ أو الفاحص شعوراً بالاتساق اللغوي في المعنى الجزئي والإجمالي، واللغة العربية هي اللغة المعتمدة من حيث الأصل في المملكة العربية السعودية في العقود وغيرها.

فقد نص على ذلك النظام الأساسي للحكم في المادة الأولى، ونصها: «المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض».

ونص نظام المرافعات الشرعية في المادة الثالثة والعشرين على أن: «اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم؛ وتسمع المحكمة أقوال الخصوم والشهود ونحوهم من غير الناطقين باللغة العربية عن طريق مترجم، وتقدم ترجمة معتمدة من مكتب مرخص له باللغة العربية للأوراق المكتوبة بلغة أجنبية.

ونص نظام التوثيق في (المادة السادسة والثلاثين) على أن: «توثق العقود والإقرارات باللغة العربية».

كما نصت المادة السابعة والثلاثون بذات النظام على أن: «على كاتب العدل والمرخص له اعتماد الوثائق الصادرة من خارج المملكة بعد التحقق من عدم مخالفتها للمقتضى الشرعي أو النظامي وتصديق الوزارة عليها، ويسري ذلك على أصل ترجمتها إلى اللغة العربية».

ونص نظام العمل في المادة التاسعة منه على أن: «اللغة العربية هي الواجبة الاستعمال في البيانات والسجلات والملفات وعقود العمل وغيرها مما هو منصوص عليه في هذا النظام، أو في أي قرار صادر تطبيقاً لأحكامه، وكذلك التعليمات التي يصدرها صاحب العمل لعماله، وإذا استعمل صاحب العمل لغة أجنبية إلى جانب اللغة العربية في أي من الحالات المذكورة فإن النص العربي هو المعتمد دون غيره».

ونص نظام التحكيم في المادة التاسعة والعشرين منه على أنه: «يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم تقرر هيئة التحكيم أو يتفق طرفا التحكيم على لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة، والمرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم، أو رسالة توجهها، أو حكم تصدره، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك».

أهم المراجع في اللغة العربية للتحقق من الألفاظ والتراكيب:

١. «مقاييس اللغة» لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت ٣٩٥هـ): وهو كتاب بديع قد ألفه مؤلفة على هيئة الجذور الأصلية للكلمات، فيبين أصل الكلمة من جهة الجذر وما تحتمله هذه التراكيب من معاني.

مثال: «(صَهَرَ) الصَّادُ وَالْهَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا يَدُلُّ عَلَى قُرْبَى، وَالْآخِرُ عَلَى إِذَابَةِ شَيْءٍ.

فَالْأَوَّلُ الصِّهْرُ، وَهُوَ الْخَتَنُ. قَالَ الْخَلِيلُ: لَا يُقَالُ لِأَهْلِ بَيْتِ الرَّجُلِ إِلَّا أَخْتَانٌ، وَلَا لِأَهْلِ بَيْتِ الْمَرْأَةِ إِلَّا أَصْهَارٌ. وَمِنَ الْعَرَبِ مَنْ يَجْعَلُهُمْ أَصْهَاراً كُلَّهُمْ. قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الْإِصْهَارُ: التَّحَرُّمُ بِجِوَارٍ أَوْ نَسَبٍ أَوْ تَزَوُّجٍ. وَفِي كُلِّ ذَلِكَ يُتَأَوَّلُ قَوْلُ الْقَائِلِ:

قَـوْدُ الْجِيَـادِ وَإِصْهَـارُ الْمُلُـوكِ وَصَبْـ

ـرٌ فِي مُوَاطِنَ لَـوْ كَانُـوا بِهَـا سَـئِمُوا

وَالْأَصْلُ الْآخَرُ: إِذَابَةُ الشَّيْءِ. يُقَالُ: صَهَرْتُ الشَّحْمَةَ. وَالصُّهَارَةُ: مَا ذَابَ مِنْهَا. وَاصْطَهَرْتُ الشَّحْمَةَ. قَالَ:

وَكُنْـتَ إِذَا الْوِلْـدَانُ حَـانَ صَهِيرُهُـمْ

صَهَـرْتَ فَلَمْ يَصْهَرْ كَصِهْـرِكَ صَاهِرُ

يُقَالُ: صَهَرَتْهُ الشَّمْسُ، كَأَنَّهَا أَذَابَتْهُ. يُقَالُ ذَلِكَ لِلْحِرْبَاءِ إِذَا تَلَأْلَأَ ظَهْرُهُ مِنْ شِدَّةِ الْحَرِّ. وَيُقَالُ: إِنَّهُمْ يَقُولُونَ: لَأَصْهَرَنَّهُ بِيَمِينٍ مُرَّةٍ. كَأَنَّهُ قَالَ: لَأُذِيبَنَّهُ».

٢. «**لسان العرب**» **لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين المشهور بابن منظور الأنصاري (ت ٧١١هـ)**: وهو معجم لغوي ضخم، قال الزركلي في وصف المعجم أن مؤلفه: «جَمَعَ فِيهِ أمهات كتب اللغة، فكاد يغني عنها جميعاً»، طبع في ٢٠ مجلداً وفي بعض الطبعات في ١٥ مجلداً، ويضُمّ الكتاب أكثر من ٨٠ ألف (جذراً) لفظياً وهو بذلك أوسع المَعَاجم على الإطلاق.

٣. «**مختار الصحاح**» **لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٠هـ)**: وقد اختصره عن الصحاح للجوهري، وهو كتاب مختصر سهل التناول، واضح العبارة، وقد قال عنه هو: «اقتصرتُ فيه على ما لابدّ لكل عالم فقيه، أو حافظ، أو محدث، أو أديب من معرفته وحفظه لكثرة استعماله وجريانه على الألسن، مما هو الأهم فالأهم، خصوصاً ألفاظ القرآن العزيز والأحاديث النبوية، وتيسيراً على طلاب العلم اجتنبت فيه الغريب وعويص اللغة».

المصدر الثاني: أصول الفقه:

فن أصول الفقه من الفنون البديعة التي رسمها علماء الإسلام، وبنوه على أصول لغوية وشرعية وعقلية، «فهو قاعدة الأحكام الشرعية، وأساس الفتاوى الفرعية، التي بها صلاح المكلفين معاشاً ومعاداً»[١].

وقد عرفه بعض العلماء بأنه: «مجموعة القواعد الكلية التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية».

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول، لجمال الدين الإسنوي الشافعي.

ومن أهم أبواب أصول الفقه التي يستفاد منها في باب صياغة العقود باب (دلالات الألفاظ)، وهو من أهم المباحث التي اعتنى بها العلماء، ورسموا له طريقاً واضحاً في التعاطي معه.

وقد عُرِّف بأنه: «قواعد أصولية لغوية ترسم منهج الاجتهاد في استثمار كافة طاقات النص في الدلالة على المعنى»[1].

وقد اهتم العلماء في هذا الباب -أعني دلالات الألفاظ- بعناصر السياق ودلالة اللفظ فيما قبل الكلام وما بعده، كما تطرَّقوا لاعتبار لغة العرب، واعتبار مراد المتكلم في النصوص الشرعية، وهو الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، واعتبار حال المخاطب.

كما قسَّم العلماء في فن أصول الفقه اللفظ «باعتبار الأفراد الذين تشملهم دلالته إلى: عام، وخاص، ومشترك؛ لأن اللفظ من حيث هو: إما أن يوضَعَ لمدلول واحد، أو لأفراد كثيرين محصورين وضعاً واحداً، وهو الخاص، أو يوضع وضعاً واحداً لمدلول كثيرٍ متعدِّدٍ غيرِ محصور، مستغرق لجميع ما يصلح له، وهو العام، أو يوضع لأكثر من معنى وضعاً واحداً يحتمل كلًّا منها على سبيل البدل، وهو المشترك».

واهتموا بفرز دلالة الألفاظ من جهة اعتبار الاستدلال وعدمه، فقد اعتبروا الاستدلال بالنص والظاهر، ولم يعتبروا المجمل والمُؤول.

(١) دراسة د. فريدة صادق زوزو.

كما حقَّقوا كيف يمكن للألفاظ أن تكتسي مدلولاً حقيقيّاً أو مجازيّاً عند الاستعمال؛ إذ يُمكن للمتكلم النطق باللفظ في السياق المعروف فيه، فيكون حقيقيّاً، أو إن أراده في غير موضعه، فهو يصير مجازيّاً.

وعموماً فهذا الباب شاسعٌ، وأسهب فيه كثيرٌ من العلماء الأصوليين المتقدمين منهم والمتأخرين، وينبغي العناية به واستبانة أصوله المجملة على أقل تقدير[1].

أهم المراجع في علم دلالات الألفاظ:

من المراجع المهمة الأصيلة في ذلك: كتب الأصول المعروفة، كـ«المستصفى» للغزالي، و«روضة الناظر» لابن قدامة، وشروحهما، و«البحر المحيط» للزركشي، و«إرشاد الفحول» للشوكاني، وغيرها.

ومن أنفع الكتب المختصر اليسيرة للمبتدئ في تعلم علم الأصول كتاب «الأصول من علم الأصول» لابن عثيمين، وقد شرحه مؤلفه، وهو منشور على اليوتيوب في ٢٢ مقطعاً، وقد طبع في مجلد.

ومن الكتب المتخصصة في دلالات الألفاظ:

١. **رسالة دكتوراه بعنوان «تعارض دلالات الألفاظ والترجيح بينها»**: دراسة أصولية تطبيقية مقارنة للدكتور عبد العزيز العويد.

٢. **رسالة بعنوان «الدلالة عند الأصوليين»**: لعبد الله بن صالح بن محمد العبيد.

(١) انظر: مدخل إلى دلالات الألفاظ لأبي الحسن هشام المحجوبي ووديع الراضي.

المصدر الثالث: العلوم الفقهية والنظامية القانونية:

لا شك أن المعرفة الشرعية والنظامية والقانونية هي لب فن الصياغة، وأهم ما فيه، فتميز العقد من ثمراته، وبدونه لا يمكن أن يصاغ عقد على الوجه الذي يكسبه صفته الحقيقة المرادة منه، فعلى المشتغل بفن الصياغة معرفة المصطلحات الفقهية والشرعية، لاستعمال تلك الألفاظ في مواضعها، وعلى الوجه الذي أريدت له، كما ينبغي له معرفة الأحكام الشرعية للعقود وأركانها وشروطها، وتكييفها الفقهي الذي ترجع له؛ حتى لا يقع الأطراف بسببه في مخالفات شرعية توجب بطلان العقد، أو فساده أو فسخه، أو إلغاء بعض بنوده.

مثاله: عقد التوريد ما تكييفه؟ حتى ننظر في انطباق الأركان والشروط.

أو عقد العمل ما تكييفه؟ أو عقد الصيانة؟ وهكذا ما استجد من العقود.

ويستعان على ذلك بالكتب التي ألفت في المعاملات المعاصرة متخصصة أو عامة، وسيأتي إن شاء الله.

كما ينبغي معرفة الألفاظ النظامية المستعملة في مثل هذا التعاقد، ومعرفة الأنظمة الحاكمة فيه حتى لا يقع الأطراف في مخالفات نظامية تستوجب نقضه.

وعلى من يتولى صياغة العقود ألا يقف عند معلوماته القديمة، بل عليه أن يراجع ما قرره الفقهاء مع ما يستجد من أنظمة وقوانين، ويطلع على ما يرد فيها وخاصة في صدرها من بيان المصطلحات الواردة فيها ومعانيها، وكما يلحظ الجميع سرعة التطور المهول على الصعيدين المحلي والدولي، في استحداث عقود جديدة، ونشوء أنظمة وتشكيلات تجارية ودولية تستوجب إمعان النظر، ومراجعة تفاصيلها بشكل مستمر.

وهذا يجعل من الضرورة بمكان، ومما يمليه هذا التطور الرهيب: التخصص في نوع أو جانب من الجوانب القضائية والقانونية النظامية، لأن البقاء للمتقن في هذا المجال، ومتى عرف المجيد في باب، وأشير له بالبنان؛ رحل له ذو الشأن، وسعى له كل ذي بال، للاستفادة من خبراته وتوظيفها.

مع التنبه إلى أنه من الضروري مراجعة المتخصصين في المجال المراد صياغة العقد فيه، وعرض المصطلحات الواردة في العقد عليهم؛ لاستجلاء المعاني، التي قد تخفى على من يصوغ العقد، أو تتشابه مع مصطلحات أخرى في المجال المراد صياغة العقد له.

أهم المراجع الفقهية:

من أهم المراجع الفقهية المهمة لتقوية الحصيلة الفقهية ومعرفة تكييف العقد وأركانه وشروطه، وما يلزم فيه، وما يقدح:

١. **كتاب «المغني» لابن قدامة**: وهو كتاب موسوعي عظيم تتابع أهل العلم على الثناء عليه والاستفادة منه منذ أن صنفه مؤلفه، قال العز بن عبد السلام: «لم تطِب نفسي بالإفتاء حتى صارت عندي نسخة من المغني»، وهذا الكتب ضخم يستفيد منه المتخصصون وغيرهم.

٢. **كتاب «كشاف القناع في شرح الإقناع»، و«شرح منتهى الإرادات»**: كلاهما للعلامة البهوتي، شيخ الحنابلة المتأخرين، وهو عالم مبرز، قد أحسن في تأليفهما أيما إحسان، وما زال طلاب الفقه ينهلون منه ويستفيدون منهما، وهما المعتمدان لدى القضاة في القضاء السعودي.

٣. الشرح الممتع للعلامة ابن عثيمين رحمه الله، وهو كتاب شرح فيه المختصر المعتمد عند الحنابلة وهو زاد المستقنع، وحلّاه بالأدلة والتعليلات البديعة، ورجح فيه وفق ما يراه من أدلة.

٤. الملخص الفقهي للشيخ صالح الفوزان، وهو كتاب فقهي ميسر العبارة، على نسق كتب الحنابلة، مختصر سهل التناول والفهم.

أما من أراد تقوية الجانب الفقهي وليس له معرفة فيه أصلاً ولم يسلك مسالكه، وله رغبة في تحصيل زبدته، فأنصحه بالاستماع إلى عدد من الشروح المنشورة في اليوتيوب، وأخص منها شرح الشيخ د. محمد باجابر لأخصر المختصرات، ثم زاد المستقنع، ثم الروض المربع كلها له، وهكذا يترقى في طلب العلم، ويحتسب الأجر في ذلك، ويحسن النية فيه ويعلم أن «**من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة**»، كما قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، و«**من يرد الله به خيراً يفقه في الدين**»، فإذا تفقهت في دين الله بنية صالحة فاعلم أن الله قد اجتباك، وأرادك أن تكون من الخيرين، ويستعين على تلخيص ذلك بالمداخل الفقهية التي لخصها د. عامر بهجت على اليوتيوب وفيها مشجرات نافعة.

ومن الكتب النافعة في المعاملات المعاصرة:

١. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان شبير.

٢. فقه المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور سعد بن تركي الخثلان.

٣. قرارات مجمعي الفقه الإسلامي (المجمع الدولي ومجمع الرابطة).

٤. فتاوى هيئة كبار العلماء وفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية في المعاملات المالية.

ومن المراجع النافعة لمعرفة المصطلحات المتخصصة ـ لاسيما المعاصر منها ـ المعايير الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية (أيوفي)، وهي عدة معايير: (المعايير الشرعية)، (معايير المحاسبة)، (معايير الحوكمة)، (معايير الأخلاقيات).

ماهية العقد وأركانه[1]

العقد في لغة العرب:

معناه الربط (أو الإحكام والإبرام) بين أطراف الشيء، سواء أكان ربطاً حسياً أم معنوياً، من جانب واحد، أم من جانبين.

جاء في المصباح المنير وغيره: عقد الحبل، أو البيع، أو العهد فانعقد. ويقال: عقد النية والعزم على شيء، وعقد اليمين، أي ربط بين الإرادة وتنفيذ ما التزم به. وعقد البيع والزواج والإجارة، أي ارتبط مع شخص آخر، وكما يلحظ فإن هذا المعنى داخل في المعنى العام للعقد.

وللعقد عند الفقهاء معنيان:

عام وخاص:

فأما المعنى العام: وهو المستعمل عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فهو: كل ما أحكم المرء فعله وأبرمه، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، فهذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً، سواء من شخص واحد أو من شخصين.

أما المعنى الخاص وهو الذي يراد غالباً عند الكلام على العقود وصياغتها، فهو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، أو هو: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل.

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية المعاصرة ٣٠/ ١٩٨، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/ ٢٩١٧، المعاملات المالية المعاصرة دبيان الدبيان ١/ ٢٧٣.

قال الزركشي في معناه: «هو ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما»[1]. فعلاقة المعنى الخاص بالمعنى العام أن المعنى الخاص: جزء من المعنى العام متى صدر من إرادتين ونشأ عنه الالتزام بمحله.

تنبيه:

من الألفاظ المستعملة في هذا الباب لفظ (الالتزام)، وقد صنفت مصنفات حول نظرية الالتزام، وهي نحو المعنى العام المتقدم.

من هذه المصنفات «كتاب المدخل إلى نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقا» ويراد به: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً عليه من قبل، قال الحطاب: «[هو] إنه إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء... وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام»[2]. والالتزام أعم من العقد بالمعنى الخاص، وهو مطابق للمعنى العام.

أركان العقد:

الركن اصطلاحاً: هو الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته، وقيل: هو: ما يتم به الشيء، وهو داخل فيه.

والعقود لها أركان ثلاثة رئيسية في الجملة، وإلا فإن كل عقد من العقود له أركان بحسب نوع العقد وتكييفه:

(١) المنثور ٢/ ٣٩٧.

(٢) فتح العلي المالك ١/ ٢١٧، ٢١٨.

الركن الأول: الصيغة:

وهي ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه.

وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة، وهذه الصيغة هي ما يسميه الفقهاء بالإيجاب والقبول.

فالعقد لا يتم إلا إذا وجدت إرادتان:

إرادة باطنة: تعرف عند الفقهاء بالقصد (النية).

وإرادة ظاهرة: تعرف عندهم بالصيغة (الإيجاب والقبول)، والأولى: هي الأصل، والثانية دالة عليها، والنية وحدها لا تكفي، يقول الإمام الشافعي «النية لا تصنع شيئاً، وليس معها كلام» ويقول ابن عابدين: «البيع لا ينعقد بالنية».

فلا تعتبر النية وحدها التزاماً في البيع، أو النكاح، أو الإجارة أو الهبة، أو الوقف، أو الوصية، أو غيرهما من أصناف المعاملات؛ لأننا لا نعلم القصد المنوي، فلا بد من دلالة قولية أو فعلية على قصد الإنسان ونيته، ولا يغني أحدهما عن الآخر، فجعل الشارع الحكيم الصيغة دلالة على النية، وسبباً لحصول مقتضاها، وهي (الإيجاب والقبول).

ويراد بالإيجاب: اللفظ الصادر من قبل الطرف الأول، كقول البائع: بعتك، أو ملكتك أو نحوهما.

والقبول: هو اللفظ الصادر من الطرف الثاني، كقوله: اشتريت، أو قبلت، أو تملكت، ويطلقها بعض الفقهاء بعكس ذلك، والأمر فيه يسير.

صيَغ انعقاد العقود:

تنعقد العقود بصيغ ثلاث وهي:

١. **القول**: فانعقاد العقد بالقول الدال عليه محل اتفاق بين الفقهاء.

٢. **الكتابة مجردة عن التلفظ**: وانعقاد العقد بالكتابة مجردة عن اللفظ كالقول تماماً، لأن القاعدة الفقهية أن (الكتاب كالخطاب) أي الكتابة مثل المخاطبة.

٣. **المعاطاة (الفعل)**: وجمهور أهل العلم على أن العقد ينعقد بالفعل، أو بالتعاطي متى كان واضح الدلالة على الرضا، فكل ما يدل على البيع أو الإجارة، أو الشركة أو الوكالة وسائر العقود الأخرى[١] ينعقد العقد به؛ لأن المعول عليه وجود ما يدل على إرادة المتعاقدين من إنشاء العقد وإبرامه والرضا به، قال ابن تيمية: البيع لا يفتقر إلى صيغة بل يثبت ذلك بالمعاطاة[٢].

هل العبرة في العقود بالألفاظ أو المعاني؟

من القواعد الفقهية المقررة عند جمهور الفقهاء قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)[٣].

---

(١) استثنى عامة أهل العلم النكاح من ذلك، واشترطوا فيه التلفظ للقادر عليه، لخطر النكاح وعظم شأنه.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى ٤/ ١٦٩، بنحوه.

(٣) انظر هذه القاعدة في: قواعد ابن رجب في القاعدة الثامنة والثلاثين ١/ ٢٦٧، موسوعة القواعد الفقهية للبرونو ١/ ٢٥٠.

ومعنى هذه القاعدة أنه عند حصول العقد، فالأصل اعتبار اللفظ[1] لكن لو تعارض مقصود العاقدين مع صيغته، فلا ينظر للألفاظ التي استعملها العاقدان حينئذ، بل ينظر إلى مقاصدهم حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني.

يقول ابن القيم: «إن المتعاقدين وإن أظهرا خلاف ما اتفقا عليه في الباطن، فالعبرة لما أضمراه واتفقا عليه وقصداه بالعقد»، ويقول: «إن القصد روح العقد ومصححه ومبطله، فاعتبار المقصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فعلم أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها»[2].

مثاله: لو قال وهبتك كذا وكذا بثمن قدره كذا، فقال الآخر قبلت، فالعقد حقيقة عقد بيع وليس هبة لأنه عبارة عن معاوضة محضة، وإن كانت الألفاظ لا تساعد لأن العبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

الركن الثاني: العاقدان:

وهما اللذان يباشران الإيجاب والقبول في العقد؛ لأن الإيجاب والقبول لا يمكن تصور وجودهما من غير عاقد، وهما: البائع والمشتري في عقد البيع أو طرفا العقد عموماً، ففي عقد العمل مثلاً هما الموظف ورب العمل.

---

(١) لذا عبر ابن رجب عن هذه القاعدة بقوله: «إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها؛ فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟».

(٢) إعلام الموقعين ٤/ ٤٩٦.

الركن الثالث: المعقود عليه:

وهي السلعة والثمن في البيع وإجارة الأعيان، أو الوقت وثمنه بالنسبة للأجير الخاص كالعامل مع رب العمل، أو عمل محدد وعوضه بالنسبة للإجارة على عمل، ونحو ذلك.

وسيأتي الكلام عن تفاصيل هذه الأركان وشروطها فيما يأتي -إن شاء الله-.

شروط العقود

الشَرْط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه.

وفي الاصطلاح: ما يتوقف وجود الشيء عليه، أو: ما يلزم من عدمه عدم المشروط.

فيكون الفرق بين الركن والشرط: أن شرط الشيء: ما يتم به الشيء ويتوقف عليه، لكنه خارج عنه، والركن مثله إلا أنه داخل الشيء وجزء من ماهيته.

والكلام في شروط العقد كالكلام في أركانه من جهة أن لكل عقد من العقود شروطه الخاصة التي تذكر في مواضعها، وقد يستجد من الشروط لبعض العقود بحسب ما يستجد من أنظمة، وبحسب ما يقتضيه واقع العقد بعد الرجوع للأنظمة ذات العلاقة، وإن كان العقد شرعاً ثبت، إلا أنه ينبغي مراعاة ما يقرره ولي الأمر من اشتراطات مما فيه مصلحة للمتعاقدين وغيرهم، وعدم الاعتداد بها قد يوقع في العقوبات والغرامات والمخالفات، بل وإلى عدم جواز النظر قضاءً في بعض الأحوال، حتى تستكمل هذه الشروط، وهذه الشروط تعود للأركان الثلاثة التي ذكرت سلفاً وهي ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون العاقد جائز التصرف:

بأن يكون مكلفاً رشيداً، فلا يصح عقد الصغير والسفيه والمجنون؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، وقوله: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ

﴿فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ۝٦﴾ [النساء: ٦]. ويستثنى من ذلك: تصرف الصغير بإذن وليه، أو ما كان في الأمور اليسيرة، فإنه يصح.

وقد نص نظام المرافعات الشرعية نظراً للمصلحة العامة حجز تصرف البالغ في أمواله حتى يثبت رشده، أو ببلوغ ١٨ سنة، وهو السن الذي يستقلّ به المرء عن أسرته ويتصرف في شؤونه غالباً، ومتى قُدّر ثبوت رشده قبل ذلك وفق ما قرره الفقهاء، فإن المنظم لم يمنع ذلك.

ولا يعني هذا عدم ترتب الأمور الشرعية المقررة على البالغ من عقوبات أو تكليفات أو ضمانات، بل هو حد للتصرف المالي فحسب، للمصالح المترتبة.

فقد جاء في المادة الرابعة والعشرين بعد المائتين (مكرر) على أنه: «تكون الولاية المالية على القاصر سناً حتى إتمامه سن (الثامنة عشرة) ما لم تحكم المحكمة باستمرارها عليه. وللولي التقدم إلى المحكمة بطلب استمرار الولاية المالية على من أتم سن (الثامنة عشرة) عند وجود مقتضٍ لذلك».

الشرط الثاني: أن يكون العاقد مالكاً للمعقود عليه:

أو مأذونا له بالتصرف فيه، فلا يصح تصرف الشخص في ملك غيره بيعاً أو شراءً أو إجارة أو تبرعاً أو غير ذلك، ويكون تصرفه فاسداً؛ ودليل هذا الشرط قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تبع ما ليس عندك**».

ما حكم لو تصرف شخص ليس مالكاً للعين ولم يأذن له مالكها؟

هذه المسألة توسم عند الفقهاء: بـ(تصرف الفضولي)، فالشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن تصرفه باطل.

وذهب بعض العلماء وهو رواية عن الإمام أحمد إلى أن بيع الفضولي صحيح، ولكنه يكون معلقاً على إذن المالك؛ لأن الفضولي قد يجد صفقة رابحة، وقد تفوته إذا ذهب يطلب الإذن من المالك، فيتصرف في السلعة لحظ المالك، ولكن يكون البيع معلقاً على إذنه، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، ورجحه ابن تيمية وابن القيم.

واستدلوا بحديث عروة البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه**»[1].

هل يدخل في بيع مالا يملك بيع الأراضي التي بلا صكوك؟

الظاهر أن ذلك فيه تفصيل: فإن كانت الأرض ثابتة الإحياء للبائع قبل صدور المنع منه، وقد عمل فيها مما قرره الفقهاء من وسائل الإحياء، فإن البيع صحيح، لأن الصكوك وسيلة لإثبات الملكية لا منشئة له، وإن كان البيع لأرض لم يملكها ولم يحيها قبل المنع فإنه بيع لما لا يقدر على تسليمه كما سيأتي في الشرط السادس، أو هو بيع ما لا يملكه لحجز الدولة الناس عن تملك الأراضي بغير إذن منها، والله أعلم.

الشرط الثالث: الرضا:

فلا يصح عقد المكره بغير حق؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما البيع عن تراض**».

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٦٤٢).

أما إذا كان الإكراه بحق، كبيع مال المفلس، أو بيع المرهون عند استحقاقه، فإنه يصح ولو لم يتحقق الرضا.

وقد يحصل في الرضا عيوب أخرى تؤثر فيه كالجهل، والغلط، والتدليس، والغبن، والتغرير، والهزل، ونحوها -وسيأتي بيان شيء منها عند الكلام على الخيار- فإذا وجد عيب من هذه العيوب في عقد من العقود يكون العقد باطلاً في بعض الحالات أو غير لازم في حالات أخرى، فيكون للعاقد الخيار في فسخه.

وسيأتي الحديث عن الخيار في العقود -إن شاء الله-.

الشرط الرابع: أن يكون المعقود عليه مباح النفع مطلقاً:

فلا يصح بيع ما ليس فيه منفعة، كالحشرات، أو ما فيه منفعة محرمة، كالخمر والخنزير، أو ما فيه منفعة تباح في أحوال مخصوصة، كجلد الميتة، فكل هذه لا يصح بيعها، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه**»(١).

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في معنى هذا الحديث: «يراد به أمران، أحدهما: ما هو حرام العين والانتفاع جملة، كالخمر، والميتة، والدم، والخنزير، وآلات الشرك، فهذه ثمنها حرام كيفما اتفقت.

والثاني: ما يباح الانتفاع به في غير الأكل، وإنما يحرم أكله كجلد الميتة بعد الدباغ، وكالحمر الأهلية، والبغال ونحوها مما يحرم أكله دون الانتفاع به، فهذا قد يقال: إنه لا يدخل في الحديث، وإنما يدخل فيه ما هو حرام على الإطلاق. وقد

(١) أخرجه الدارقطني برقم (٢٨١٥) وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (١٧٤٦) وأصله في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا صحيح البخاري رقم (٢٢٣٦) وصحيح مسلم برقم (١٥٨١).

يقال: إنه داخل فيه، ويكون تحريم ثمنه إذا بيع لأجل المنفعة التي حرمت منه، فإذا بيع البغل والحمار لأكلهما، حرم ثمنهما بخلاف ما إذا بيعا للركوب وغيره، وإذا بيع جلد الميتة للانتفاع به، حل ثمنه. وإذا بيع لأكله، حرم ثمنه»[1] أ. هـ.

الشرط الخامس: أن يكون المعقود عليه معلوماً للمتعاقدين، ثمناً ومثمناً:

سواء كان معلوماً برؤيته أو بوصفه الذي ينضبط؛ لأن جهالة المبيع غرر، والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الغرر.

الشرط السادس: أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه:

فلا يصح بيع المغصوب أو الشارد ونحوه مما لا يقدر عليه تسليمه، ودليل هذا الشرط: نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر، ومنه بيع ما لا يقدر على تسليمه.

الشرط السابع: أن تكون الصيغة دالة على المقصود:

كما تقدم تفصيله قولاً أو كتابةً أو معاطاةً.

الشرط الثامن: مطابقة القبول للإيجاب في المحل والمقدار:

فلا يصح أن يقول: اشتريت بخمسة، فيقول: قبلت بسبعة، فإن ذلك إيجاب جديد يتطلب قبولاً من المشتري.

الشرط التاسع: اتصال القبول بالإيجاب عرفاً:

ويحصل هذا الاتصال باتحاد مجلس العقد، بأن يقع الإيجاب والقبول معاً في مجلس واحد.

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٦٧٦.

وله صورتان:

الأولى: أن يكون العاقدان حاضرين: فيشترط أن يحصل القبول في المجلس الذي صدر فيه الإيجاب.

الثانية: أن يكون أحدهما غائباً: فيشترط أن يحصل القبول في مجلس العلم بالإيجاب، ومعنى ذلك أنه متى بلغه العلم بصدور الإيجاب بالبيع أو الشراء ونحوهما من العاقد الأول في مجلسٍ، وجب أن يصدر منه القبول في مجلسه ذاك ولا يتراخى بعد مجلس العلم، ويشترط أيضاً أن لا يصدر عن أحد المتعاقدين ما يدل على إعراضه عن البيع قبل انعقاده.

قال البهوتي: «وإن كان المشتري غائباً عن المجلس، فكاتبه البائع أو راسله: إني بعتك داري بكذا، فلما بلغه الخبر قبل البيع صح العقد»[1].

وهذا الشرط -أعني اتصال القبول بالإيجاب- مشترط في الجملة[2] مع استثناء بعض العقود من هذا الشرط، لأن طبيعتها لا تستوجب اتحاد المجلس كعقد الوصية، فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيصدر الإيجاب فيها حال حياة الموصي، لكن لا يعتبر القبول من الموصى له إلا بعد وفاة الموصي، فإذا قبلها الموصى له في مجلس الإيجاب أو بعده في حياة الموصي لا تنعقد به الوصية.

(١) كشاف القناع ٣/ ١٤٨.

(٢) فائدة: يفرق الفقهاء وغيرهم بين قولنا: «في الجملة» و«بالجملة»، والفرق بينهما: أن «بالجملة» تعني جميع الصور، فيقال كل موحد لم يشرك بالله سيدخل الجنة بالجملة، وأما عبارة «في الجملة» فتعني غالب الصور أو كثيراً منها لا جميعها.

الشروط في العقد[1]

الشروط في العقود:

هي إلزام أحد المتعاقدين الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد، وهي غير شروط العقد.

فتفارق شروط العقد، **الشروط** في العقد من عدة وجوه:

الأول: أن شروط العقد من وضع الشارع، فيصح أن تسمى الشروط الشرعية، وأما الشروط في العقد فهي من وضع المتعاقدين، فيصح أن تسمى الشروط الجعلية.

الثاني: شروط العقد يتوقف عليها صحة العقد، وأما الشروط في العقد فيتوقف عليها لزوم العقد، فالعقد معها صحيح، ولكن ليس بلازم لأن من له الشرط إذا لم يوف له به فله الخيار.

الثالث: أن شروط العقد لا يمكن إسقاطها، والشروط في العقد يمكن إسقاطها.

الرابع: أن ما كان من شروط العقد فكله صحيح؛ لأنه من وضع الشارع، بخلاف الشروط في العقد فمنها ما هو صحيح، ومنها ما هو فاسد؛ لأنها من وضع العاقدين، والعاقد قد يخطئ ويصيب.

(١) انظر: المعاملات المالية المعاصرة دبيان الدبيان ١/ ٢٧٣.

ما حكم الشروط في العقود؟

مذهب الحنابلة وهو الصحيح: أن الأصل في الشروط الجواز والصحة واللزوم، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، وهو أوسع المذاهب على الإطلاق في تصحيح الشروط، وقريب منه مذهب الإمام مالك.

لكنَّ من هذه الشروط ما قد يكون فاسداً لأسباب عديدة وتسمى هذه الشروط بالشروط الفاسدة، ومن هذه الأسباب ما يلي:

السبب الأول: مخالفة شرع الله:

قد اتفق العلماء على أن من اشترط في عقد من العقود شرطاً يخالف حكم الله ورسوله ﷺ فهو شرط باطل، ولو كان مائة شرط.

قال ﷺ في الحديث المتفق على صحته: «**ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق**»[1]، ومعنى: في كتاب الله: أي في حكمه وشرعه.

تطبيق: إبطال سند لأمر لوجود شرط فاسد[2]

فلدى الدائرة التجارية الأولى وبناءً على القضية رقم ٣٢٨ لعام ١٤٤٢هـ المقامة من/ ..... سجل تجاري (...) ضد/ .....

(١) أخرجه البخاري برقم (٢٧٣٥) ومسلم برقم (١٥٠٤).

(٢) صادر من الدائرة التجارية، بريدة، رقم القضية: (٣٢٨) تاريخها: ١٩/ ١١/ ١٤٤٢هـ، مؤيد من محكمة الاستئناف، برقم القرار: (٤٧) تاريخه: ٢١/ ٢/ ١٤٤٣هـ.

هوية وطنية (...) القاضي إبراهيم بن عبد الله العياف رئيساً القاضي عبد الحميد بن عبد الله المطرودي عضوا القاضي محمد بن حمد اليحيى عضوا، تتلخص وقائع هذه الدعوى بأن المدعي وكالة، تقدم إلى هذه المحكمة بصحيفة الدعوى المرفقة بملف القضية والتي جاء فيها: قام المدعى عليه بالتعاقد مع المدعي بموجب العقد المؤرخ في ٠٩/ ٠١/ ١٤٣٦هـ، على أن يدخل مع المدعي شريكاً في شركة مضاربة بمبلغ وقدره: (١,٥٠٠,٠٠٠) مليون وخمسمائة ألف ريال لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ ٠١/ ٠٢/ ١٤٣٦هـ، حتى تاريخ ٠١/ ٠٢/ ١٤٣٩هـ، وقد سلم موكله للمدعى عليها شيكاً بقيمة الأرض والفيلا المقيمة مسحوباً لصالحه على مصرف الراجحي برقم: (٦٣) وقدره: مليون وخمسمائة ألف ريال (١,٥٠٠,٠٠٠) كضمان لرأس المال، وقد تم إثبات الشراكة... لدى الدائرة التجارية الأولى بالمحكمة العامة ببريدة، وحكمت الدائرة بثبوت الشراكة ونص الحكم (لذا حكمت الدائرة: ثبوت شراكة المدعى عليه/ .....، حامل الهوية الوطنية رقم: (...)، مع المدعي/ ..... حامل الهوية الوطنية رقم: (...)، صاحب مؤسسة.....، سجل تجاري رقم: (...)، في مشاريع المؤسسة برأس مال قدره: مليون وخمسمائة ألف ريال (١,٥٠٠,٠٠٠) ريال من تاريخ ٠١/ ٠١/ ١٤٣٦هـ، حتى تاريخ ٠١/ ٠٢/ ١٤٣٩هـ، لما هو موضح في الأسباب). وحيث قام المدعى عليه بالتنفيذ على موكله بموجب شيك الضمان محل الدعوى لدى دائرة التنفيذ الرابعة بمحكمة التنفيذ ببريدة في الطلب رقم: (٣٩٠٠١١٥٦٦٦) وتاريخ ٠٤/ ٠٢/ ١٤٣٩هـ والقرار القضائي رقم (٣٩١٤٢٧١١) وتاريخ ٠٥/ ٠٢/ ١٤٣٩هـ، وحيث أن المدعى عليه لا يستحق قيمة الشيك محل الدعوى كونه ضماناً لرأس المال في الشراكة، والتنفيذ على الشيك من قبل المدعى عليه يتنافى مع مقتضى العقد، وختم دعوى موكله بأنه يطالب المدعى عليها بالتالي: ١ـ استرداد الشيك محل الدعوى، ٢ـ وقف التنفيذ الصادر

ضد موكله، وبعرض ذلك على وكيل المدعى عليه، ذكر أنه تم تقديم إجابة في مذكرة الدفاع الأولى وجاءت الإجابة مجملة في أن المدعي لا يحق له استرداد الشيك الذي حرره بنفسه ضماناً لرأس المال وجديته في تنفيذ ما اتفق عليه، إن الشيك محل الدعوى ضماناً لرأس المال وهو من حرره لضمان الثقة في تنفيذ عقوده مع الجهات الحكومية، وضماناً لتنفيذ العقد، ولم يفي بهذا فلا يستحق استرداد الشيك لأنه لم يضع رأس المال فيما اتفق عليه، فهو بمثابة من استلم مالاً من شخص ليشتري بضاعة ويبيعها وربحها بينهما؛ لكنه صرف النظر عن شرائها، فعليه إرجاع رأس المال لصاحبه، وبسؤال وكيل المدعى عليه عن حقيقة تحرير الشيك من المدعي لموكله فأجاب بأنه تم تحريره من قبل المدعي لتطمين موكله، وأنه قيمة الشيك تمثل قيمة رأس المال وقدرها (١,٥٠٠,٠٠٠) ريال وهو عبارة عن عقارين تم تثمينهم بهذا المبلغ، وأنه سبق تم طلب هذا الطلب في الدعوى السابقة التي تم فيها إثبات الشراكة، وتم رفض الطلب، وعليه قررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة وإصدار الحكم.

(الأسباب)

بناءً على ما تقدم ذكره في وقائع الدعوى الإجابة، ولما كان المدعي وكالة يبتغي من إقامة دعوى موكله الحكم باسترداد الشيك الموضح في صحيفة الدعوى وإيقاف تنفيذه، وقدم ما يسند دعواه أصل الشيك وصورة من طلب التنفيذ المنفذة ضد موكله لدى محكمة التنفيذ ببريدة، وأن سبب تحرير هذا الشيك هو لضمان رأس المال المستلم من المدعى عليه، وبالنظر في جواب المدعى عليه في مذكرة الدفاع الأولى وفي جلسة هذا اليوم تبين أن أساس الشيك محل الدعوى هو ضمان لرأس المال المسلّم من قبل المدعى عليه للمدعي وذلك مقابل مشاركته له بموجب العقد الموضح في صحيفة الدعوى، وعليه فإن ضمان رأس المال شرط باطل لما

جاء في المغني لابن قدامة: «وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما، كان الربح بينهما والوضيعة على المال، وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً، والعقد صحيح»، وعليه فإن بطلان ضمان رأس المال ينتج عنه بطلان ما تضمنه، وعليه فإن الدائرة تحكم ببطلان الشيك المحرر من قبل المدعي للمدعى عليه، ويترتب على ذلك إيقاف تنفيذه، وبه تقضي، وأما ما دفع به المدعى عليه وكالة بأن تم تقديم ذات الطلب في الدعوى السابقة، فإنه بعد الاطلاع على الحكم المذكور تبين أن الحكم لم يتناول موضوع الشيك واستحقاقه من عدمها، وعليه فإن هذا الدفع لا أثر له، فإن الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم الوارد في منطوقه أدناه.

(منطوق الحكم)

لذا حكمت الدائرة: أولاً: إبطال الورقة التجارية ـشيكـ رقم (٦٣) وتاريخه ١/ ٢/ ١٤٣٩هـ بمبلغ مليون وخمسمائة ألف ريال (١,٥٠٠,٠٠٠) والمسحوب على مصرف الراجحي، والمحرر من قبل مؤسسة.....، لـ: ..... ثانيا: إيقاف تنفيذ القرار القضائي رقم (٣٩١٤٢٧١١) وتاريخ ٥/ ٢/ ١٤٣٩هـ الصادر من محكمة التنفيذ ببريدة، لما هو موضح بالأسباب، والله الموفق، وصل الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

السبب الثاني: اشتراط ما ينافي مقتضى العقد:

وذلك كأن يشترط على المشتري ألا يبيع السلعة أو لا يهبها، أو يجعلها وقفاً، أو يشترط أنه متى أراد المشتري بيعها فالبائع أحق بها بالثمن، أو بشرط أنه متى نَفَقَ المبيع وإلا ردَّه، أو غير ذلك، وهذا الشرط فاسد ولكنه لا يفسد البيع،

فيصح البيع ويلغى الشرط، وهذا هو المعتمد من مذهب الحنابلة وهو الذي عليه العمل.

وبعض الفقهاء يرى صحة هذا النوع من الشروط ما دامت ذات غرض مباح وصحيح؛ لعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المسلمون على شروطهم**»، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم.

وينبغي الإشارة إلى الفرق بين الشرط المخالف لمقتضى العقد وهو ما وقع الخلاف فيه، وبين الشرط المخالف لمقصود العقد، قال ابن تيمية مبيناً لما اختاره في هذه المسألة ومبيناً الفرق بين مخالفة مقتضى العقد وبين مخالفة مقصوده :«فإن العقد له حالان: حال إطلاق وحال تقييد. ففرق بين العقد المطلق وبين المعنى المطلق من العقود. فإذا قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد فإن أريد به: ينافي العقد المطلق. فكذلك كل شرط زائد. وهذا لا يضره وإن أريد ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد: احتاج إلى دليل على ذلك؛ وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه فلا يحصل شيء. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق؛ بل هو مبطل للعقد عندنا»[1].

وقال أيضا: «وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح»[2].

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٥.

(٢) حاشية مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٨.

السبب الثالث: اشتراط عقد في عقد:

كأن يقول بعتك السيارة بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أو على أن تشتري مني سيارتي الأخرى، أو على أن تقرضني، أو غير ذلك، فهذا الشرط فاسد، ويفسد معه البيع، لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نهى عن البيعتين في بيعه**» وهو منصوص الإمام أحمد في تفسير الحديث وهو مذهب الحنابلة وغيرهم.

وذهب بعض العلماء كشيخ الإسلام وابن القيم إلى أن النهي في هذا الحديث خاص بما يؤول إلى الربا، كبيع العِينة[1]، أو القرض الذي يشترط معه البيع أو الهبة أو نحو ذلك، فهذا هو الذي يحرم، أما إذا اشترط في البيع عقداً آخر من غير أن يترتب على الجمع بينهما توصل إلى أمر محرم، فإنه شرط صحيح، لعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المسلمون على شروطهم**»، وحملوا حديثه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**نهى عن البيعتين في بيعه**» على بيع العينة.

قال ابن القيم في تهذيب السنن: «هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك ـ أي بعد ذلك ـ بثمانين حالة. قال: وهذا معنى الحديث الوارد في البيعتين في بيعة، وهو الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فله أوكسهما أو الربا**» فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي والثمن الأول فيكون هو أوكسهما. وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله».

---

(١) والعِينة على المعنى المختار هو: أن يبيع سلعةً بثمن إلى أجل معلوم، ثمَّ يشتريها نفسها نقداً بثمن أقلَّ، وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثَّمن الأوَّل، والفرق بين الثَّمنين هو رباً، للبائع الأوّل. وتؤول العمليَّة إلى قرض عشرة، لردِّ خمسة عشر، والبيع وسيلة صوريَّة إلى الرّبا. انظر الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/ ٩٦.

ومن أهل العلم كالشافعي من حمل حديث: «نهى عن بيعتين في بيعة» على البيعتين اللتين لا يجزم بأحدهما كما لو قال بعتك كذا وكذا بألف حال أو ألفين مؤجل، ولا يعقدان البيع على أحدهما، والحنابلة يرون حرمة هذه الصورة أيضاً للجهالة ولعموم الحديث[1].

قال في الإنصاف: «أحدها: أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر. كسلف، أو قرض، أو بيع، أو إجارة، أو صرف للثمن، أو غيره. فهذا يبطل البيع، وهو الصحيح من المذهب قال المصنف، والشارح، والزركشي: هذا المشهور في المذهب... [و]هذه المسألة هي مسألة بيعتين في بيعة، المنهي عنها. قاله الإمام أحمد وجزم به في المغني، والشرح. وقدمه في الفروع. وعنه: البيعتان في بيعة: إذا باعه بعشرة نقداً، وبعشرين نسيئة. جزم به في الإرشاد، والهداية، وغيرهم. وعنه: بل هذا شرطان في بيع. وقال في العمدة: البيعتان في البيعة: أن يقول بعتك هذا بعشرة صحاح أو بعشرين مكسرة. أو يقول: بعتك هذا على أن تبيعني هذا أو تشتري مني هذا. انتهى»[2].

(١) نيل الأوطار ٥/ ١٧٢.
(٢) الإنصاف ٤/ ٣٥٠.

الخيار في العقود

تقدم في أول هذه الورقات بيان الأصل في العقود، وأنها لازمة وتقدمت الأدلة على ذلك، والعقد اللازم هو: الخالي من حق الخيار للطرفين أو أحدهما.

بمعنى أن العاقد لا يحق له فسخ العقد إلا برضا العاقد الآخر، فكما لا يعقد العقد إلا بالتراضي لا يفسخ إلا بالتراضي (وذلك بالإقالة).

ويسمى العقد إذا كان فيه حق الخيار عقد جائز غير لازم، فيكون رجوع العاقد عن العقد ونقضه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى التراضي على ذلك النقض.

إذن فإن تعريف الخيار هو: حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي.

الحكمة من مشروعية الخيار[1]:

إذا نظرنا إلى شريعة الإسلام نجدها في تشريعاتها مليئة بالحكم والأسرار، علم ذلك من علم وجهله من جهل، وليس معنى الجهل بهذه الحكم أننا لا نستجيب لما جهلنا حكمه وأسراره، بل علينا السمع والطاعة وإن لم نعرف ذلك، لكن هذه الحكم والأسرار تزيد المسلم يقيناً بعظم هذا الدين وسعة أفقه وأنه هو الدين الحق الذي يدعو الله أن يتوفاه عليه، ولما كان الخيار في البيع له حكمه الخاصة في الشريعة، التمس أهل العلم له حكماً، فمن هذه الحكم:

١. تخفيف مغبة الإخلال بالعقد في البداية، لعدم العلم التام أو لدخول اللبس والغبن ونحوه مما يؤدي إلى الإضرار بالعاقد.

(١) الفقه الميسر لعبد الله الطيار ٦/ ٥٢.

٢. تحقيق شرط التراضي على الوجه التام.

٣. التروي والتأمل للعاقد في صلاح الشيء له وسد حاجته في الشراء؛ لأنه قد يحرص على السلعة في أول الأمر ثم إذا تأمل حاجته له، وثمنه ربما ندم.

٤. إعطاء البائع سعة للمشورة فيحق له أن يراجع من يثق به للنظر في كون الثمن متكافئاً مع المبيع فلا غبن ولا وكس.

٥. منح أصحاب الحقوق حقوقهم ووقف أصحاب المطامع عن مطامعهم؛ حيث جعل مكان التبايع فرصة للنظر في السلعة وتقليبها وموازنتها مع ثمنها؛ ليكون المتبايعان على بينة من أمرهما، ولا يحصل لهما الندم والحسرة بعد لزوم البيع.

أنواع الخيار:

الخيارات التي ذكرها الفقهاء تربوا على خمسة عشر خياراً، أهمها ما يلي:

١. خيار المجلس:

والمراد بالمجلس هنا: المكان الذي حصل فيه التبايع.

فمتى وقع التبايع، فلكل واحد من العاقدين حق الفسخ والإمضاء ما دام أنهما في مجلس العقد، والدليل على ذلك حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيَّنا: بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما: مُحقت بركة بيعهما**»[1].

(١) أخرجه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢).

وضابط التفرق يرجع إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال، فمثلاً إذا حصل التبايع في غرفة، فإن التفرق يحصل بخروج أحدهما منها، وإن كان التبايع حصل من خلال مكالمة هاتفية مثلاً، فيحصل التفرق بإنهاء المكالمة، وهكذا.

بم يثبت خيار المجلس وما مدته؟[1]:

يثبت خيار المجلس في البيع والصلح والإجارة وغيرها من المعاوضات التي يقصد منها المال، وهو حق للمتبايعين معاً.

أما الشركة والوكالة والوديعة والعارية والدين والجعالة وكذا الضمان والرهن والكتابة، فلا خيار فيها كلها؛ لأنها عقود جائزة يمكنه الفسخ متى شاء، ما لم يترتب عليه ضرر كما سيأتي عند الكلام على مسألة العقد اللازم والجائز[2].

٢. خيار الشرط ويسمى عند بعض الفقهاء (التروي):

وهو أن يشترط أحد العاقدين على الآخر مدة معلومة يحق له فيها فسخ البيع، كأن يشتري السلعة على أن له خيار الفسخ خلال ثلاثة أيام.

ودليل هذا الشرط: ما جاء عن عبد الله بن عمر حدثه: أن رجلا من الأنصار كان بلسانه لوثة، وكان لا يزال يغبن في البيوع، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، فقال: «**إذا بعت فقل: لا خلابة، مرتين**»، ومعنى لا خلابة أي لا

(١) الفقه الميسر لعبد الله الطيار ٦/ ٥٤.

(٢) ص ٦١.

خديعة، وبقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم» وحكي الإجماع على مشروعيته كما نقله النووي(١).

ويعتبر لصحة هذا الشرط: أن يكون محدداً بمدة معلومة مهما طالت على ألا تكون طويلة جداً بحيث تفضي إلى المنع من التصرف بالمبيع والثمن أبداً كمئة سنة ونحو ذلك، وأن يكون اشتراطه في صلب العقد أو في مجلسه قبل لزومه.

قال في كشاف القناع: «(هو أن يشترطا في العقد أو بعده) أي العقد (في زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط و (لا) يصح إن اشترطاه (بعد لزومه) أي العقد (مدة معلومة) مفعول ليشترطا (فيصح) الشرط (ويثبت) الخيار (فيها) أي المدة المعلومة (وإن طالت) لعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم» ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره إلى شرطه».

وقال في كشاف القناع أيضاً: «(ولا يصح الخيار مجهولا لها مثل أن يشترطاه أبداً أو مدة مجهولة) بأن قالا: مدة أو زمنا، أو مدة نزول المطر ونحوه (أو) أجلاه (أجلاً مجهولاً كقوله) بعتك ولك الخيار متى شئت أو شاء زيد أو قدم) زيد (أو هبت الريح، أو نزل المطر، أو قال أحدهما لي الخيار ولم يذكر مدته، أو شرطا خياراً ولم يعينا مدته، أو) شرطاه (إلى الحصاد أو الجذاذ) ونحوه (فيلغو) الشرط (ويصح البيع) مع فساد الشرط» أهـ.

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ١٩٠، ٢٢٥.

مسائل:

أولاً: ملكية المبيع زمن الخيارين للمشتري، وبناء عليه فإن النماء المنفصل وزيادته وكسبه أثناء زمن الخيار تكون من ملك المشتري ولو فسخ العقد بعد ذلك، وهذا متفرع عن القاعدة الشرعية: (الخراج بالضمان)، أي أن ضمان المبيع في زمن الخيار كان على المشتري، ولو تلف فإنه يتلف عليه، فكذلك نماؤه وزيادته تكون له، ولأن العقد مع الخيار كالعقد المطلق عنه في الأحكام.

ثانياً: لا يصح تصرف أحد المتبايعين في المعقود عليه زمن الخيارين بما ينقل الملك ـكالبيع والهبة ونحوهاـ بغير إذن الآخر، فإن أذن كان مسقطاً لحقه في الخيار.

ثالثاً: إذا مات من له الخيار ففي ذلك تفصيل: فإن مات صاحب الخيار دون أن يطالب بحقه في الخيار، بطل الخيار ولم يورث، أما إذا طالب بذلك قبل موته فإنه يورث عنه.

رابعاً: إذا طالب من له الخيار ومات، ثم طالب بعض الورثة وتنازل أحدهم فما الحكم؟ جاء في الفواكه العديدة قول الفقيه عبد الله بن ذهلان ـشيخ المؤلفـ: «إذا مات وورث خياره ورثته، لشرطه لهم فأسقطه أحد الورثة سقط خيار الجميع».

٣. خيار العيب:

أي: الخيار الذي سببه العيب، والمراد به: أن يجد العاقد عيباً في السلعة وتبين أنه كان موجوداً في السلعة قبل العقد ولم يُعلمه الطرف الآخر بذلك.

والعيب: هو نقص عين المبيع ولو لم تنقص به القيمة بل زادت، أو ما نقصت قيمته عادة في عرف التجار وإن لم تنقص عينه[1]. فربما تزيد عينه فتنقص قيمته.

فمتى وجد ذلك فيثبت له الخيار؛ لأن المشتري كان قد اشتراها بهذا الثمن على أنها سليمة من العيب، فمتى تبين أنها كانت معيبة كان له حق الفسخ، أو يمسكها ويأخذ من البائع الأرش.

دليل هذا الخيار حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يقول: «**المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه**»[2]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من غشنا فليس منا**»[3].

الأرش:

قسط ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومعيباً من ثمنه.

وطريقة حساب الأرش:

أن يُنظر إلى الفرق بين قيمة المبيع وهو صحيح، وقيمته وهو معيب في السوق، ثم يُنظر في النسبة المئوية بين القيمتين، وتضرب هذه النسبة في الثمن الذي تم التعاقد عليه.

(١) كشاف القناع ٣/ ٢١٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٢٤٦)، وأحمد (١٧٤٨٧)، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (٦٧٠٥).

(٣) أخرجه مسلم برقم (١٠٢).

مثاله: سلعة اشتراها (بألف ريال) ووجدها معيبة، فنظرنا في قيمتها في السوق فوجدناها سليمة بثمان مئة، ومعيبة بأربع مئة، فيكون نسبة الأرش ٥٠٪، فيكون أرش العيب (١٠٠٠ × ٥٠٪ = ٥٠٠).

إذا علم الطرف الآخر بالعيب ورضي:

متى علم المشتري بالعيب، ثم صدر منه ما يدل على رضاه به، فإنه يسقط به الخيار.

إذا لم يعلم البائع أصلاً بالعيب هل من خيار؟

متى لم يعلم البائع بالعيب أصلاً مع القطع بأن العيب كان قبل البيع، فللمشتري الخيار، لأن العوض سلم له على كامل العين وسلامتها.

قال في كشاف القناع: «فصل فيمن اشترى معيباً لم يعلم حال العقد (عيبه ثم علم بعيبه) فله الخيار، سواء علم (البائع) بعيبه (فكتمه) عن المشتري، (أو لم يعلم) البائع بعيبه»[1].

ماذا لو ادعى كل واحد من الطرفين أن العيب لم يحدث عنده؟

إذا ادعى كل طرف أن العيب حدث عند الآخر فله ثلاث أحوال:

الأولى: أن نقطع بكون العيب حدث عند البائع بقول أهل الخبرة أو ببينة، فالقول قول المشتري.

الحالة الثانية: أن نقطع بكون العيب حدث عند المشتري بقول أهل الخبرة أو ببينة، فالقول قول البائع.

(١) كشاف القناع ٣/ ٢١٨.

الحالة الثالثة: ألا يستطيع أهل الخبرة التمييز، ولا بينة، فالقول قول مشتر مع يمينه لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت فكان القول قول من ينفيه كما لو اختلفا في قبض المبيع، واليمين لاحتمال صدق البائع، فيحلف على البت بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه أي العيب ما حدث عنده[1].

ماذا لو اشترط عليه إسقاط خيار العيب أو باعه بشرط البراءة من كل عيب كقولهم: «كومة حديد»؟

الجمهور على فساد هذا الشرط وأن له الخيار والحنفية بخلافه، وتوسط شيخ الإسلام فأجازه على شرط العلم فقط أي أن البائع لم يخف عنه أي عيب يعلمه، ويحلف على ذلك أي على عدم العلم بالعيب، لأثر عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حين باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي. فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه. وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له: لقد باعه العبد وما به داء يعلمه. فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[2].

٤. خيار الغبن:

وهو أن يَخْدَع أحدُ المتعاقدين الآخرَ في ثمن السلعة بزيادة أو نقص.

(١) كشاف القناع ٣/ ٢٢٦.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦١٣، وعند البيهقي في السنن ٥/ ٣٢٨، قال البيهقي عنه هو: «أصح ما في الباب»، وصححه ابن حزم في المحلى ٩/ ٤٢.

والغبن المعتبر هنا هو الغبن الفاحش، فإن كان غير فاحش فلا غبن، والعبرة في تقديره على عادة التجار؛ لأنهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب ونحوها من الأمور التي تقتضي الخبرة في المعاملات.

ويشترط لخيار الغبن عدم معرفة المغبون أي يكون جاهلا بالغبن عند التعاقد، فإن كان عالماً فلا خيار له؛ لأنه أتى من قبل نفسه فكأنه أسقط حقه راضياً.

والغبن محرم، ويثبت به للآخر خيار الفسخ.

وله صور:

الصورة الأولى: تلقي الركبان:

وهو أن يخرج شخص ويستقبل القادمين من خارج البلد ويبيع أو يشتري منهم قبل أن يدخلوا السوق ويعرفوا الأسعار، فإن هذا من الغبن المحرم، ومتى دخلوا السوق وعَلِموا أنهم قد غبنوا في السعر فلهم حق الفسخ.

والدليل على ذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار**».

الصورة الثانية: النجش:

وذلك بأن يزيد الإنسان في قيمة السلعة دون رغبته في شرائها وإنما يقصد نفع صاحبها أو ضرر مشتريها.

الصورة الثالثة: بيع المسترسل وهو الجاهل:

وذلك بأن يأتي شخص جاهل بالسعر لا يحسن المماكسة، فينقاد للبائع ويأخذ السلعة بأكثر من قيمتها فيغبن غبناً فاحشاً، ففي هذه الحالة يثبت له الخيار عند بعض العلماء، بخلاف التاجر ومن له خبرة بالأسعار، فلا خيار له.

وهناك أنواع أخرى من الخيار كخيار الرؤية، وخيار الخلف في الصفة، وخيار التدليس، وخيار الاختلاف بين المتبايعين وغيرها.

أقسام العقود وأنواعها[1]

تنقسم العقود بحسب ما تتعلق به إلى أنواع كثيرة، ويحتمل العقد الواحد أقساماً عديدة بحسب ما يحتف بهذا العقد من أمور:

أولاً: من حيث المشروعية أو من حيث الصحة:

١. عقود مشروعة صحيحة:

وهي ما أذنت الشريعة بها، أو ما لم تخالف الشريعة الإسلامية بكلها أو بشرط فيها.

فالعقد الصحيح: ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده[2]، وهذا التعريف بالحكم أو بالأثر.

٢. عقود ممنوعة (غير مشروعة) فاسدة أو باطلة:

وهي ما خالفت الأحكام الشرعية، وذلك إما باختلال ركن من أركانه، أو شرط من شروطه، أو وصف من أوصافه، أو قيام مانع فيه.

ثانياً: بالنظر إلى الغاية والهدف من العقد:

تنقسم العقود بالنظر إلى الغاية والهدف منها إلى أربعة أنواع:

١. عقود المعاوضات:

وهي العقود التي يقصد بها تمليك الشيء ذاتاً، أو منفعة، فإن كان التمليك بعوض، فهي عقود المعاوضات، كالبيع، والإجارة.

---

(١) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. دبيان الدبيان ١/ ٥٥.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى ١/ ٩٤، وانظر شرح الكوكب المنير ١٤٧.

٢. عقود التبرعات:

وهي العقود التي يكون التمليك فيها بغير عوض، كالهبة، والهدية، والعارية، والوصية.

فائدة: ما الفرق بين الهبة والهدية والعطية والصدقة والوصية؟

- الصدقة يقصد بها ثواب الآخرة، أما الهبة فيقصد بها النفع، ولا يكون الثواب قصداً أولياً.

- الصدقة تختص بالفقير والمحتاج، أما الهبة فتخرج للفقير والغني.

- الوصية تختص بما تكون العطية فيه بعد الموت.

- الهبة والهدية بمعنى واحد وقيل بل هناك فرق وهو أن الهدية يراد بها الإكرام والتودد أما الهبة فيراد منها نفع الموهوب له، والهدية غالباً تكون من الأدنى للأعلى، والهبة من المساوي ومن الأعلى للأدنى.

- والعطية تعم الجميع فكل هبة وهدية وصدقة ووصية فهي عطية، لما فيها من البذل بغير عوض، وخصها بعض الفقهاء بالتبرع بالمال في مرض الموت المخوف.

٣. عقود التوثقات:

هي العقود التي يقصد منها ضمان الحقوق لأصحابها، وهو على نوعين: توثيق بمال كالرهن، والمبيع في يد البائع. وتوثيق بذمة، كالكفالة.

٤. عقود المشاركات:

هي العقود التي يقصد بها المشاركة في الأصل والعمل والربح، ولها أنواع فقهية خمسة: شركة مضاربة، وشركة أبدان، وشركة عنان، وشركة وجوه وشركة مفاوضة، ولكل واحد منها خصائص ليس هذا محل إيرادها.

ثالثاً: باعتبار كون المعقود عليه ماليّاً أو غير مالي:

١. عقد مالي من الطرفين:

كالبيع، والسلم، والإجارة، ونحوها.

٢. عقد غير مالي:

كعقد الهدنة.

٣. عقد مالي من أحد الطرفين:

كالنكاح، والخلع، والصلح عن الدم، ونحوها

رابعاً: باعتبار اللزوم وعدمه:

تنقسم العقود من حيث اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

١. عقد لازم من الطرفين:

وهو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، كالبيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع، ويلتزم فيه المشتري بدفع الثمن.

٢. عقد جائز من الطرفين:

وهو العقد الذي يملك فيه كل طرف أن يفسخ العقد متى شاء، وذلك مثل الشركة، والوكالة، والمضاربة، والوصية والعارية، والجعالة، أو عقد البيع في مدة الخيار.

٣. عقد لازم من طرف، وجائز من طرف آخر:

وذلك مثل الرهن، فهو لازم من جهة الراهن بشرطه، وجائز من جهة المرتهن، وكذلك الضمان جائز من جهة المضمون له دون الضامن، وكذا عقد البيع في مدة الخيار لأحدهما.

مسألة:

ماذا لو ترتب على فسخ عقد غير لازم ضرر؟

إذا ترتب على الفسخ ضرر لم يجز الفسخ، وفي بعض الأحوال ينفسخ ويستوفي المتضرر ما يرفع عنه الضر.

قال ابن رجب: «(القاعدة الستون): التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه... ومنها أنه يجوز فسخ عقد الجعالة لكن يستحق العامل أجرة المثل لبطلان المسمى بالفسخ فإذا عمل به أحد مستنداً إليه استحق أجرة المثل كما لو سمى له تسمية فاسدة ويتخرج أن يستحق في جعل الرد الآبق المسمى بالشروع لأنه المستحق بالإطلاق وقد صار وجود التسمية كالعدم... ومنها المضاربة تنفسخ بفسخ المالك لها ولو كان المال عرضاً ولكن للمضارب بيعه بعد الفسخ لتعلق حقه

بربحه ذكره القاضي في خلافه وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الشيخ ابن منصور وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل في باب الشركة أن المضارب لا ينعزل ما دام عرضاً بل يملك التصرف حتى ينض رأس [المال] وليس للمالك عزله وإن هذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل وذكرا في المضاربة أنه ينعزل بالنسبة إلى الشراء دون البيع... ومنها الوكيل إذا وكله في فعل شيء ثم عزله وتصرف قبل العلم تصرفاً يوجب الضمان فهل يضمنه الموكل؟ فيه وجهان مذكوران فيما إذا وكله في استيفاء القصاص ثم عزله فاستوفاه قبل العلم قال أبو بكر لا ضمان على الوكيل»[1].

ماذا عن عرض السعر أو العقد المبدئي أو خطاب النية أو مذكرة التفاهم هل تعد عقداً وهل هي لازمة؟

الأصل أنها غير لازمة، ما لم ينص على لزوم ما جاء فيها، عند تقديمها، أو عند التعاقد في عقد لاحق لها، باعتبار أحكامها داخلة في أحكام العقد التالي، ولا يكون في هذه الحالة اعتبار لما جعل عنواناً أعلاها من كونها عرض مبدئي أو غيره.

ومنعاً للنزاع: يحسن أن ينص عند كتابتها على عدم لزومها، وعدم ترتب حق المطالبة بالتعويض على المنسحب منها.

مثاله: «كل ما يرد في هذه المذكرة لا يمثل التزاماً واجباً على أي من أطرافها ولا يجوز لأي من أطرافها الرجوع على الآخر بطلب التعويض أو بإيقاع العقوبة أو غير ذلك نتيجة الإخلال بشيء مما جاء في العرض».

(١) قواعد ابن رجب ١١٠.

كما يستحسن أيضاً النص على:

- بند سرية العرض، مع بيان ما تشمله السرية وما لا تشمله.
- ذكر مدة سريان العرض.
- بند المنع من تفاوض أطراف مذكرة التفاهم مع الغير خلال مدة المذكرة.

خامساً: باعتبار اشتراط القبض من عدمه:

تنقسم العقود باعتبار اشتراط القبض إلى ثلاثة أقسام:

١. ما يشترط فيه القبض لبقائه على الصحة:

كبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، ومثل بيع السلم، فإنه يشترط فيه قبض الثمن في مجلس العقد.

٢. ما يشترط فيه القبض للزومه:

وذلك مثل الرهن على المذهب، والهبة لغير الوالد.

٣. ما لا يشترط فيه القبض:

لا في صحته ولا في لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد التلفظ به، وذلك مثل البيع والإجارة والنكاح، والوصية.

سادساً: من حيث التركيب وعدمه:

١. العقد البسيط:

هو ما اقتصر على عقد واحد، ولم يكن مزيجاً من عقود متعددة... كالبيع، والإيجار...

٢. العقد المركب المختلط:

هو ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعاً، فأصبحت عقداً واحداً.

مثاله: العقد بين صاحب الفندق، والنازل فيه: فهو مزيج من عقد إيجار بالنسبة إلى المسكن، وبيع بالنسبة إلى المأكل، وعمل بالنسبة إلى الخدمة، ووديعة بالنسبة إلى الأمتعة.

مثال آخر: توريد الأثاث إذا كان مع التوصيل فهو بيع أو استصناع وإجارة على عمل، فإن تضمن التركيب، فكذلك مع أجرة على عمل، وإن تضمن حفظه لحين الاستلام فهي وديعة.

سابعاً: من حيث التسمية وعدمها:

تنقسم العقود من حيث التسمية إلى قسمين:

١. العقود المسماة:

وهي العقود التي نص الشارع على تسميتها، وجعل لها أحكاماً خاصة كالبيع، والإجارة، والرهن، والزواج، والخلع، والهبة، والوصية.

٢. العقود غير المسماة:

وهي العقود التي لم ينص الشارع على تسميتها، وإنما استحدثت تبعاً لحاجة الناس، ولم تكن موجودة زمن التشريع، كعقود التأمين، والإجارة المنتهية بالتمليك، وعقد الاستصناع، وبيع الوفاء، وعقود النشر والدعاية، وفي الغالب تكون مركبة على التقسيم السابق، وتلحق بحسب ما يحتف بها من أحكام بأقرب العقود المسماة، وقد تتضمن أنواعاً باعتبار كل جزء منها.

وهذه العقود غير المسماة قد اختلف الناس في جوازها تبعاً لاختلافهم في مبدأ الأصل في العقود، هل الأصل فيها الجواز أو المنع، فالظاهرية لا يجيزون عقداً، أو شرطاً إلا إذا نص الشارع بخصوصه على جوازه، بينما الجمهور من المذاهب الأربعة يجيزون إحداث العقود، والشروط التي لا تخالف نصوص الشريعة، وتقدم.

ثامناً: من حيث الكتابة وعدمها:

تنقسم العقود من حيث الكتابة وعدمها إلى قسمين:

١. العقود المكتوبة والمحررة.

٢. العقود غير المكتوبة:

وهي العقود التي تنعقد بالتلفظ أو المعاطاة.

المرحلة التحضيرية للعقود وإعداد المسودة

في مرحلة التحضير لصياغة عقد لأحد العملاء مع طرف آخر، أو في صياغة العقد الموحد لجهة ما، ينبغي اتباع هذه الخطوات قبل الشروع في صياغة العقد:

الخطوة الأولى:

التفاوض مع العميل في العقود الموحدة، أو مع كلا الطرفين في العقود المراد إبرامها بشكل مباشر:

في رحلة التفاوض مع العميل لتجهيز العقد له، أو في حال تمثيله لإبرام عقد مع طرف آخر، يجب كتابة الخطوط الرئيسية محل الخلاف وتحديد الحد الأدنى والأعلى لكل نقطة، فإن تيسر تحصيل الأعلى فهو المراد، وإن تعذر فينبغي تحديد النقطة التي لا يمكنك النزول عنها، وفق ما يقرره المراد تمثيله.

كما ينبغي الجلوس مع العميل لفهم مراده من العقد، ومقاصده ونتائجه ونواياه، لأن العقد هو تجسيد مادي للإرادة الباطنة، وينبغي التحاور معه لاستخراج ما في مكنونه، لأن العميل في غالب الأحيان لضعف معرفته بأصول العقود، قد يفوت مهمات فيه، لا يمكن معرفتها إلا بالاستماع له وإثارة الأسئلة، وطرح الإشكالات.

ولذا من المهم أن ينصح أصحاب المصلحة من شركات ومؤسسات وأفراد عند بداية التفاوض أن يحرصوا على إشراك الشخص المخول بصياغة العقد على طاولة المفاوضات، ليأخذ تصوراً متكاملاً عن العقد ومراحله ونقاطه المهمة.

الخطوة الثانية:

مراجعة الرسائل الإلكترونية والورقية، ومذكرات التفاهم المتبادلة بين المتعاقدين:

من الأمور المعينة في معرفة مضامين العقد ومآلاته والمراد منه، هو فحص الرسائل المتبادلة بين طرفي العقد، أي كان المسمى (خطاب النوايا، مذكرة التفاهم، دعوة للتعاقد أو خطة طريق إلخ) للتفتيش عن النقاط المتفق عليها والمختلف فيها، وتلمس الجزئيات المقصودة من الأطراف حين التعاقد، ذلك أن البنود التعاقدية تمثل التجسيد المادي لمراد الأطراف وإقرارٌ منهم ومصادقة على ما تم التوصل إليه عبر المفاوضات التي عادة ما تكون سابقة على عملية صياغة العقد.

الخطوة الثالثة:

محاولة تحديد التكييف الشرعي والنظامي للعقد والتأمل فيه:

إن من المهمات الرئيسية قبل صياغة العقد وبعد معرفة المضمون الكلي للعقد، تحديد تكييفه الشرعي والنظامي، للتأكد من تكامل أركانه وتوافر شروطه، وانتفاء موانعه، فإن العقد إذا عرف تكييفه أمن من نقضه وإبطاله وانفساخه.

مثاله: (عقد العمل) أو (التعاقد على القيام بأعمال محددة) من المهم معرفة تكييف العقد بين الطرفين، هل هو عقد إجارة على عمل، وهل العامل أجير خاص أو أجير مشترك، وذلك للنظر في مسائل الضمان، وإمكانية القيام بأعمال لأطراف أخرى في ذات الوقت، ومن ثم عدم وضع شروط فاسدة أو مفسدة للعقد من أصله.

الخطوة الرابعة:

تحديد محل التعاقد:

محل التعاقد هو العين أو العمل أو الخدمة المرادة من العقد، وتحديد المطلوب من كل أطراف العقد بدقة عالية، يزيل اللبس الذي قد يقع من الأطراف عند إبرام العقد.

من ذلك: بيان أعمال العامل (التوصيف الوظيفي للعمل)، وبيان نوع الخدمة في العقود الخدمية، ونوع الخبرات في العقود التجارية.

مثاله:

«بما أن الطرف الأول مالك لشركة نجارة تقوم بصناعة الأثاث وتوريده وتركيبه.. إلخ، وبما أن الطرف الثاني شركة فندقية في صدد الإنشاء وتحتاج إلى توريد الأثاث وتوصيله وتركيبه في فندقها الواقع في كذا وكذا».

«بما أن الطرف الأول محامٍ له من الخبرة والدراية بالأمور القضائية فيما يتعلق بالمرافعة في القضاء الجزائي... إلخ وبما أن الطرف الثاني محتاج إلى خدمات الطرف الأول فيما يتعلق بالقضية رقم ٠٠٠٠ وتاريخ ٠٠٠٠٠ من أجل تولي الترافع عنه وحضور الجلسات في المحكمة».

الخطوة الخامسة:

مراجعة المصادر الفقهية والأنظمة المتعلقة بالعقد محل التعاقد:

من الضروري قبل صياغة العقد مراجعة المصادر المتخصصة في العقد المراد صياغته، من مراجع فقهية أصلية أو معاصرة، والاطلاع على الأنظمة

ذات العلاقة، والبحث في التعاميم والقواعد المنظمة، لأخذ تصور كامل عن المتطلبات الشرعية والنظامية لهذا العقد.

فعلى سبيل المثال: عندما ترغب بصياغة عقد أتعاب ترافع محاماة لتوقيعه مع موكلك، فإنك إذا لم تراجع الأنظمة ذات العلاقة فقد يقع بينك وبينه إشكال فيما يتعلق بالتكاليف القضائية، فعند ذلك يجب أن تضمن العقد هل الأتعاب المدفوعة تتضمن التكاليف القضائية، أو تضمن العقد عدم تحملك أي تكاليف حكومية تفرضها الدولة.

ومن ذلك أيضاً: مراجعة الدواوين الفقهية المعاصرة قبل صياغة عقد إيجار منتهي بالتمليك، للنظر في الشروط الجائزة المشروعة والشروط الممنوعة.... إلخ.

الخطوة السادسة:

الاطلاع على نماذج من العقود المقاربة:

من الأمور المعينة على حسن الصياغة قبل الشروع في صياغة العقد، الاطلاع على العقود المقاربة لموضوع التعاقد المراد صياغته، واستجلاب النقاط والبنود التي قد تكون غائبة عن صائغ العقد وأطرافه، ثم تنقيحها للخلوص إلى الشروط المطلوبة بحسب حاجة الأطراف، وينبغي عدم استلال كامل العقد بعجره وبجره كما يفعله بعض المحامين، مما يؤثر على سمعة هذه المهنة، ويقلل من الموثوقية فيما يتعلق بالحاجة إليهم في صياغة العقود، ويثقل كاهل الأطراف بعد ذلك في فوات أمور رئيسية، كانت محل عناية عند التفاوض على العقد، ولم تضمن فيه، ويضطر الأطراف إلى التوجه إلى القضاء لحل هذه الإشكالات.

الخطوة السابعة:

إعداد مسودة للعقد:

بعد إجراء ما تقدم، يُعِد الصائغ مسودة العقد وتتضمن مقدمة العقد وبنوده الرئيسية وخاتمته، وفق ما أشرنا له في النقاط السابقة، وما سيأتي -إن شاء الله- من قواعد وهيكلة، ومن الممكن عرضها على الأطراف وتبادل المسودات بينهم، لتحقيق الصيغة المنشودة من جميع الأطراف.

الخطوة الثامنة والأخيرة:

طرح الأسئلة الكاشفة:

بعد الانتهاء من إعداد مسودة العقد ينبغي أن يطرح الصائغ أسئلة ليتحقق من استكمال المراد من العقد، منها ما يلي:

- ما الهدف من العقد؟ (الغاية من التعاقد).
- ما موضوع العقد؟ (نوع العقد وتكييفه والتزامات الأطراف.
- من هو طالب العقد؟ من هو العاقد (الطرف الأول).
- لمن العقد؟ (الجهة المعد العقد لأجلها) (الطرف الثاني).
- أين سينفذ العقد؟ (مكان تنفيذه).
- كيف سينفذ العقد؟ (آلية التنفيذ).
- ماذا لو أخل أحد الأطراف بالعقد؟ (الجزاءات والتبعات).
- متى سينفذ العقد؟ متى سيبدأ سينتهي؟ (النطاق الزمني للعقد أو للتنفيذ).

قواعد في صياغة العقود

ينبغي على الصائغ أن يلتزم بقواعد مهمة في أثناء صياغة العقد وهي ما يلي:

١. الإيجاز في المادة وعدم تطويلها:

إن من فنون علم البلاغة الإيجاز، والإيجاز هو جمع المعاني الكثيرة في ألفاظ يسيرة، كتكرار بعض تفاصيل العقد في أكثر من موضع، وذكر ما هو من مقصود العقد ومقتضاه مما لا يحتاج للنص عليه بأصل العقد، ونحو ذلك، وإذا كان موضوع المادة طويلاً فيستحسن فصله في مادتين أو أكثر.

مثاله: «محل العقد هو إنشاء مبنى عظم مكون من ثلاثة طوابق بمساحة قدرها ألف وخمس مئة متر، في مدة قدرها تسعة أشهر على أن يتولى توريد المواد الطرف الثاني وهي كذا وكذا، وعليه عند حصول إخلال بمدة تنفيذ العقد التعويض عن كل يوم بمبلغ قدره عشرة آلاف ريال..إلخ»، وهذا مخالف للإيجاز وهو تطويل في المادة، وينبغي عند ذلك تجزئة المادة بحسب الوحدة الموضوعية لكل فقرة.

٢. الوضوح في الألفاظ والجمل:

من الإشكالات التي يقع فيها من يتولى صياغة العقد، غموض العبارات المستعملة في العقد بحيث يحتاج أطراف العقد إلى ملحق تفسيري للعقد، وليس ذلك من البلاغة، بل الإغراب في الألفاظ بحيث لا يفهمها المقصود من التخاطب (عيّ) ينبغي تجنبه، ولعل من أسباب ذلك استلال العقود الأجنبية واعتمادها بشكل مباشر دون تحرير المصطلحات المستعملة بحسب عرف البلاد، وما قررته أنظمته.

٣. تحري استعمال الألفاظ المستخدمة عند أهل الاختصاص في ذلك العقد:

ويكون ذلك باستشارة أهل الاختصاص، ومراجعة الأنظمة المرتبطة بالموضوع، وحصر المصطلحات الفنية.

مثاله: الإخلال بمراد المتعاقدين بعدم التمييز بين ألفاظ الفسوخ أو البطلان.

فالفسخ: «هو إعطاء الحق بالمطالبة بالفسخ متى أخر الآخر».

الانفساخ: «الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه».

التفاسخ: هو التقايل بأن يتفق طرفا العقد على إلغائه والتحلل بالتالي من الالتزامات الناشئة عنه بالتراضي.

٤. إيضاح المفردات المشتركة والمتواطئة في بند التعريفات، واستعمال الألفاظ المستعملة في الأنظمة ذات العلاقة:

في بعض المجالات ألفاظ قد تلتبس مع ألفاظ أخرى شرعية أو نظامية، فينبغي حينئذ عند ورودها تحرير المراد بها في هذا العقد منعاً للنزاع.

مثاله: لفظة (الهيئة) تحتمل عدة جهات حكومية وتستعمل فيها، فينبغي تحديد المراد بلفظ الهيئة أينما ورد في العقد.

مثال آخر: لفظة (الأقارب، الأقرباء) تحتمل معانٍ كثيرة جداً بحسب النظام محل التعاقد، ففي نظام هيئة سوق المال في أوله عرف الأقرباء بأنهم (الزوج والزوجة والأولاد القصر) وفي نظام المرافعات الشرعية في المادة الرابعة والتسعين

عرف الأقرباء بأنهم أقاربه حتى الدرجة الرابعة وهم: الدرجة الأولى: الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات وإن علو. الدرجة الثانية: الأولاد، وأولادهم وإن نزلوا. الدرجة الثالثة: الأخوة والأخوات، الأشقاء، أو لأب، أو لأم، وأولادهم، وأولاد أولادهم. الدرجة الرابعة: الأعمام والعمات، وأولادهم، والأخوال والخالات، وأولادهم.

٥. استعمال ألفاظ مطابقة للمراد من إيراد المادة:

لكل مادة من مواد العقد مقصود عند الصياغة من إلزام أو تخيير أو تنبيه أو غير ذلك، فلا ينبغي استعمال الألفاظ المحتملة التي قد تربك أطراف العقد.

مثاله: «على الطرف الثاني إجراء ما يلزم تجاه تسليم الأثاث» بل تكون الصياغة «يجب على الطرف الثاني أو يلتزم الطرف الثاني بتسليم الأثاث جاهزاً في مكان الفندق الموضح في البند كذا، مع إيصاله إلى الغرف وفق ما هو موضح في البند كذا بشأن تفاصيل الأثاث».

٦. التحقق من سلامة اللغة وعلامات الترقيم:

لقواعد النحو أهمية كبيرة في الصياغة فقد ينقلب الفاعل مفعولا، بخطأ نحوي، فيكون الطالب مطلوباً، وربما وَضْع علامة ترقيم في غير محلها تقلب المعنى رأساً على عقب، وشواهد ذلك لا تكاد تنحصر.

مثاله: «يعين المديرون الشركاء» معنى العبارة أن المدراء هم من يتولى تحديد الشركاء.

«يعين المديرين الشركاء» معنى العبارة: أن الشركاء هم من يتولى تعيين المديرين.

مثال آخر: «يلتزم الطرف الأول بتسليم الثمن قبل إبرام العقد. وتنفيذه بمدة عشرة أيام». فمعناه: أن تسليم الثمن قبل إبرام العقد، وأن التنفيذ يكون خلال عشرة أيام، لأن النقطة تعني نهاية الفقرة وما بعدها جديد مستأنف.

«يلتزم الطرف الأول بتسليم الثمن قبل إبرام العقد، وتنفيذه بمدة عشرة أيام». ومعناه: أن تسليم المبلغ يكون قبل إبرام العقد والتنفيذ، بمدة لا تقل عن عشرة أيام

٧. التسلسل في تفاصيل العقد وارتباط مواده:

مما ينبغي التنبه له في صياغة العقد، هو تسلسل موضوعات العقد تسلسلاً منطقياً من بداية العقد إلى نهايته، بحسب موضوع العقد، والتأكد من ترابط المواد بحيث تتسلسل المواد المتفقة في الموضوع وتتابع في الإيراد، فلا يورد ما يتعلق بمدة العقد قبل بيان موضوعه وأطرافه، ولا يذكر بعض أعمال العقد ثم ينتقل للشرط الجزائي ثم يرجع إلى بقية الأعمال وهكذا.

تطبيق ظهر فيه الإخلال بعدم استعمال ألفاظ مطابقة للمراد من إيراد المادة، وتجاهل وجود علامات الترقيم، وعدم الاهتمام بتجويد الصياغة، مما أدى للنزاع، وربما ضياع حق المشتري[1].

فلدى الدائرة التجارية العشرون وبناءً على القضية رقم ٥٠٢٢ لعام ١٤٤١هـ المقامة من/ صالح بن ناصر..... هوية وطنية (...) ضد/ شركة..... وبحضور القاضي عمر بن عبد الله بن طالب رئيساً

(١) صادر من الدائرة المحكمة التجارية، بالرياض، رقم القضية: (٥٠٢٢) تاريخها: ٢٦/ ٢/ ١٤٤٢هـ، مؤيد من محكمة الاستئناف، برقم القرار: (١٦٥٤) تاريخه: ٧/ ٢/ ١٤٤٣هـ.

القاضي محمد بن علي السلطان عضواً القاضي نواف بن عبد المحسن آل الشيخ عضواً (الوقائع) تتلخص وقائع هذه القضية بالقدر اللازم للحكم فيها أن عبد الله .....، سعودي الجنسية، بموجب الهوية الوطنية رقم (...) بوكالة عن وكيل، تخوله الحق في المطالبة وإقامة الدعاوى والمرافعة والمدافعة وسماع الدعاوى والرد عليها والإقرار، الصادرة عن كتابة عدل غرب الرياض، قد تقدم بصحيفة دعوى للمحكمة التجارية جاء فيها، بأن ملاك شركة كلية..... (سجلها التجاري رقم (...) وهم: ١ـ صالح..... ٢ـ سامي..... ٣ـ إبراهيم..... ٤ـ محمد..... ٥ـ ثامر..... قد باعوا كامل حصصهم في الشركة على المدعى عليها بموجب العقد المحرر بتاريخ ٢٦/ ٨/ ١٤٣٩هـ مقابل مبلغ قدره (٧٥٠,٠٠٠,٠٠٠) سبعمائة وخمسون مليون ريال سددت منها المدعى عليها مبلغ قدره (٦٢,٠٠٠,٠٠٠) اثنان وستون مليون ريال ويطلب إلزام المدعى عليها بباقي الثمن وقدره (٦٨٨,٠٠٠,٠٠٠) ستمائة وثمانية وثمانون مليون ريال.

وبطلب الجواب من وكيل المدعى عليها أجاب بأن ما ورد في الدعوى من وقوع البيع فهو صحيح وكذلك الثمن فهو صحيح، وغير صحيح ما سواه إذ اتفق طرفي الدعوى بموجب ملحق عقد مؤرخ في ١١/ ٣/ ١٤٤٠هـ على تعديل مواعيد الدفعات قبل حلولها وأن تكون الدفعات بنفس مواعيد الاستحقاق المذكورة بسندات الأمر الموقعة من المدعى عليها ولم يحل منها سوى سند واحد وتوجد منازعة تنفيذية لدى محكمة التنفيذ بالرياض مقيدة برقم (٤١٩٦٦٠٦٠) وتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤٤١هـ حول مقدار المسدد من قيمة هذا السند، وعليه فإنه يطلب صرف النظر عن الدعوى لإقامتها قبل أوانها، وقدم نسخة من ملحق العقد، وزود خصمه بنسخة منها، وفي جلسة أخرى اطلعت الدائرة على مذكرة وكيل المدعى عليها التي انتهى فيها إلى طلب صرف النظر عن الدعوى لرفعها قبل أوانها في ما يخص الدفعات الخمس الأخيرة، ورفض الدعوى فيما يخص الدفعتين الأوليين

لوجود منازعة تنفيذية منظورة قضاءً أمام محكمة التنفيذ بالرياض بالقضية المقيدة برقم (٤١٩٦٦٠٦٠) بتاريخ ١٣/ ٠٣/ ١٤٤١هـ، وتبين أن وكيل المدعي لم يودع جوابه عنها في الأجل المحدد، وذكر أن سبب ذلك أن موكله موقوف ولم يستطع التواصل معه إلا متأخراً وبسؤاله عن ملحق العقد أجاب بأنه صحيح وموقع من المدعي شخصياً إلا أنه لم يوقع من باقي موقعي العقد، وأن التمهيد الموجود في الملحق يدل على أن الملحق خاص بالعقارات، وأضاف أنه صحيح يوجد منازعة تنفيذية بخصوص السندين الأولين ولا تزال الدعوى قائمة بشأنها.

واطلعت الدائرة على مذكرة وكيل المدعى عليها المرفقة بملف القضية الإلكتروني بتاريخ ٩/ ٦/ ١٤٤١هـ والتي جاء فيها: أن مدار القضية على ملحق عقد البيع المؤرخ في ١١/ ٠٣/ ١٤٤٠هـ وذلك أن الملحق تم توقيعه مع أحد الشركاء وهو: صالح.....ولم يتم توقيعه من بقية الشركاء وذلك لأن بقية الشركاء قد أقروا بعقد البيع الأساس المؤرخ في ٢٦/ ٨/ ١٤٣٩هـ على أن ثمن العقد يكون لفائدة صالح بن ناصر..... وهو من يستفيد به منفرداً دون غيره، لذا فإنه هو المخول بتعديل مواعيد استحقاق دفعات شراء الكليات بالتبعية واللزوم ويؤيد هذا: وجود ختم رسمي من إدارة المشروع الذي تم بيعه بموجب العقد الملحق ولا وجه لما أورده وكيل المدعي من الحديث عن العقارات: لعدم علاقتها بالدعوى جملة وتفصيلاً ولا وجه لما ذكره وكيل المدعي من أن السندات لأمر كانت مجرد أداة وفاء وضمان لثمن البيع؛ وذلك لأن العقد الملحق نص صريحاً على تعديل مواعيد استحقاق الدفعات استناداً للتواريخ المثبتة بالسندات لأمر.

وطلبت الدائرة من الطرفين: تفسير المادة الخامسة من ملحق العقد ونصها «يقرر الطرفان أنه ليس بينهما أي مطالبات مالية تتعلق بالعقد الأساسي عدا

الدفعات المتفق عليها في العقد الأساسي في آجالها المذكورة بموجب سندات لأمر المحررة» مع تقديم ما يدعم هذا التفسير على أن يرسل التفسير خلال ٣ أيام.

(الأسباب)

فبناء على ما تقدم، بما أن وكيل المدعي قد حصر دعوى موكله في طلب إلزام المدعى عليها بمبلغ قدره (٦٧٨,٦٠٠,٠٠٠) ستمائة وثمانية وسبعون مليوناً وستمائة ألف ريال تمثل باقي ثمن شراء المدعى عليها لشركة كلية..... بموجب العقد المبرم بين الطرفين في تاريخ ١٤٣٩/٨/٢٦هـ، ولأن الطرفين قد أقرا بأن قيمة المبايعة في العقد الأساسي مبلغ قدره (٧٥٠,٠٠٠,٠٠٠) سبعمائة وخمسون مليون ريال وكذلك أقرا بأن المبلغ المسدد من ثمن المبيع قدره (٧١,٤٠٠,٠٠٠) واحد وسبعون مليوناً وأربعمائة ألف ريال من القيمة الإجمالية، ولأن باقي ثمن المبيع حال ومستحق بموجب العقد الأساسي، الأمر الذي تنتهي به الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بمبلغ المطالبة.

ولا ينال من ذلك ما دفع به وكيل المدعى عليها من ادعاء الاتفاق على تخفيض ثمن المبيع إلى مبلغ (٦٠٠,٠٠٠,٠٠٠) ستمائة مليون ريال وتأجيل أقساط السداد؛ استناداً إلى ١ ـ ملحق العقد المبرم في تاريخ ١٤٤٠/٣/١١هـ المتضمن في المادة الخامسة منه ما نصه: «يقرر الطرفان أنه ليس بينهما أي مطالبات مالية تتعلق بالعقد الأساسي عدا الدفعات المتفق عليها في العقد الأساسي في آجالها المذكورة بموجب سندات لأمر المحررة» التي طلبت الدائرة منهما تفسيرها. ٢ـ تحرير عدد ست سندات لأمر قيمتها الإجمالية ومواعيد استحقاقها مختلفة عن الآجال المبينة في العقد الأساسي. ٣ـ شهادة الشاهدين المبينة في الوقائع. وذلك لأن المدعي ينكر ذلك، كما أن ملحق العقد لم ينص على أي قيمة أو تاريخ استحقاق جديد وكذلك لم يذكر تفاصيل السندات من ذكر أرقامها وقيمتها وتفاصيلها، ولأن

شهادة الشاهدين مجملة وغير موصلة ولم تثبت تغيير مبلغ المبايعة أو تحديد الديون التي تم الصلح عليها، ولكونهما كذلك لم يطلعا على السندات لأمر ولا يعلمان تفاصيلها، ولأن أحدهما مدير لفرع الشركة المدعى عليها فلا تقبل شهادته لها، ولأن الأصل أن تكون العقود في مثل هذه المبالغ مفصلة وواضحة ولا تكون بهذا الإبهام والغموض، ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ولم يذكر المدعى عليه سبباً وجيهاً لتغيير القيمة وتعديل مواعيد الاستحقاق، ولا يتصور أن يتم ذلك بدون مقابل، وأما ما يدعيه المدعى عليه وكالة من أن المقابل هو التنازل عن بعض العقارات لصالح المدعي، فغير صحيح لكون المدعي تنازل كذلك في ملحق العقد عن عقارات لصالح الشركة المدعى عليها مقابل تنازلها له عن بعض العقارات، كما أن ملحق العقد نص على أن العقارات المنقولة لصالح المدعي ليست مشمولة بالبيع مما يدل على عكس ما يدعيه المدعى عليه وكالة، وذلك كله دلالة على أن ملحق العقد إنما كان موضحاً ومفصلاً للعقد الأساسي وإكمالاً له ولم يغير في قيمة المبيع وآجال استحقاق الثمن، وعلى صحة قول المدعي أنه تسلم السندات على وجه الضمان وليس على سبيل تعديل مواعيد الاستحقاق، ولا ينال من ذلك أيضاً أن المدعى عليها حررت سندات للمدعي بإجمالي قيمة (٦٠٠,٠٠٠,٠٠٠) ستمائة مليون ريال وذلك لأن محرر السندات شركة غير المدعى عليها، ولأنه لم يتم استيفاء أي مبلغ منها سوى المبلغ الذي أقر به الطرفان وجرى خصمه من إجمالي قيمة المبيع محل المطالبة، ولا ينال من ذلك ما دفع به وكيل المدعى عليه من طلب الحكم بعدم قبول الدعوى في ما لم يحل من السندات لرفعها قبل أوانها، وبسابقة الفصل فيما نفذ منها أو وجد بشأنه منازعة تنفيذية؛ لأن الثابت كما تقدم أن السندات حررت على وجه الضمان وأن مواعيد الاستحقاق المبينة في العقد الأصلي حالة جميعها ولم يطرأ عليها أي تعديل، ولأن ما سدد من قيمة السندات ليس داخلا في المبلغ المحكوم

به في هذه القضية، ولأن حكم الدائرة في أصل الموضوع وليس في الأمور الشكلية المتعلقة بالسند، لذلك كله.

(منطوق الحكم)

حكمت الدائرة: بإلزام شركة..... للتعليم [شركة ذات مسؤولية محدودة، سجلها التجاري (...) بأن تدفع لصالح بن ناصر..... [سجله المدني (...) مبلغاً قدره (٦٧٨,٦٠٠,٠٠٠) ستمائة وثمانية وسبعون مليوناً وستمائة ألف ريال. وحدد يوم الأربعاء ١١/ ٣/ ١٤٤٢هـ موعداً لاستلام الحكم... إلخ.

الأجزاء (البنود) الرئيسية للعقد (هيكلة العقد)

للعقد شكل وهيكلة عامة ينبغي مراعاتها عند صياغة العقد، وسأذكر تفصيل ذلك وأمثلة لبعض بنوده، وينبغي التنبه إلى أن الهيكلة تختلف بحسب نوع العقد وما يحتاج إليه فيه، إلا أن هيكلة العقد في الجملة على نحو ما يلي:

١. عنوان العقد:

يجب على من يتولى صياغة العقد ألا يتقيد بما يقترحه عليه أطراف العقد من عنوان وتوصيف، وإنما عليه أن يضع المسمى الذي يتلاءم مع مضمون العقد وطبيعته، فمن الغلط استعمال لفظ (عقد بيع)، وحقيقة العقد (عقد استصناع) أو (عقد صيانة).

كما أن عليه أيضاً أن يتجنب الألفاظ العامة التي لا تحدد المقصود بعناية، كاستعمال لفظ (عقد اتفاق) وطبيعته (عقد توريد مواد بناء)، أو (عقد محاماة) وحقيقته (عقد أتعاب ترافع).

٢. البسملة والحمدلة، والصلاة على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقول: «أما بعد»:

ينبغي كتابة البسملة والحمدلة في بداية العقود بعد العنوان، إذ البسملة سنة الأنبياء والمرسلين كما جاء في قصة سليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ في خطابه لملكة سبأ: ﴿إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾﴾ [النمل: ٣٠]، وثبت في الصحيحين أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى قيصر: «**بسم الله الرحمن الرحيم: من محمد عبد الله ورسوله**».

وهي بركة للعاقدين لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كل كلام أو أمر ذي بال لا يفتح بذكر الله عزّ وجلّ فهو أبتر، أو قال: أقطع**». رواه أحمد في المسند، وابن ماجة وغيرهما بألفاظ متقاربة، منها: «**كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بذكر الله وبسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع**».

أما الحمدلة: فقد جاء أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يبتدأ خطاباته بالحمدلة كما ثبت في أحاديث كثيره أنه خطبهم فحمد الله وأثنى عليه، وفي صحيح ابن حبان: «**كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله، فهو أقطع**». وحسنه النووي.

وقد أمرنا الله تعالى بالصلاة على نبيه محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴿٥٦﴾﴾ [الأحزاب: ٥٦].

كما يشرع أن يجعل بعد ذلك: «**أما بعد**» تأسياً بالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكثيراً ما كان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولها في أحاديثه وخطبه بعد المقدمة؛ كما جاء ذلك في الصحيحين وغيرهما، وهي كلمة يجاء بها للانتقال من أسلوب إلى آخر، وقيل أنها هي فصل الخطاب التي أوتيها داود كما جاء عن الشعبي رَحِمَهُ اللَّهُ، نقله الطبري عنه في تفسير هذه الآية.

٣. مقدمة العقد:

بعد ذلك يدون مقدمة العقد، وفي المقدمة يشار إلى تاريخ التعاقد ويومه، ومحل التوقيع ودولته واتفاق الإرادتين وانعقاد النية، كما يذكر أطراف العقد جميعهم (الاسم / الجنسية/ رقم الهوية أو الإقامة/ تاريخ الميلاد/ الصفة/ مستند الصفة/ التحقق من التخويل/ العنوان/ وسائل التواصل المعتمدة).

وينبغي أن يكون من ضمن طرق التواصل ما يسهل توثيق وصولها للطرف الثاني كالبريد الإلكتروني، لأنه قد يرفض توقيع استلام المخاطبات ونحو ذلك.

مثاله:

(ففي يوم.... الموافق...../ ...../ ١٤٤٣هـ وتاريخ...../ ...../ ٢٠٢١م بمدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية تم بعون الله وتوفيقه الاتفاق بين كل من:

الطرف الأول: مؤسسة..... سجل تجاري رقم (.....) عنوانه: الرياض، حي (....)، ص. ب. (....)، جوال (....)، البريد الإلكتروني (....)، ويمثله في التوقيع على هذا العقد/ ....، سعودي الجنسية بموجب هوية رقم (.....)، تاريخ الميلاد (.....) بصفته صاحب المؤسسة (المشار إليه بالطرف الأول).

الطرف الثاني: ..... سعودي الجنسية، بموجب الهوية رقم (....)، عنوانه: الرياض، حي (....)، ص. ب. (....)، جوال (...)، البريد الإلكتروني (....) (والمشار إليه بالطرف الثاني).

الطرف الثالث: ..... سعودي الجنسية، بموجب الهوية رقم (....) عنوانه: الرياض، حي (....)، ص. ب. (....)، جوال (....)، البريد الإلكتروني (....). بصفته ولياً على قاصر بموجب الصك رقم..... وتاريخ..... والمخول له فيه.....

بصفته وكيلاً عن.....بصفته.....، بموجب الوكالة رقم..... وتاريخ..... والمخول له فيها حق.....

أو بصفته مديراً لشركة..... بموجب عقد التأسيس رقم..... وتاريخ..... الصادر من..... والمتضمن في البند..... حق إبرام العقود.

بصفته ناظر وقف بموجب الصك رقم..... وتاريخ..... والمخول له فيه حق..... إلخ، وهكذا.

٤. التمهيد:

يلي ذلك تمهيد العقد، ويبين فيه تلاقي رغبة الطرفين وحاجة الأطراف إلى هذا العقد، وإمكانيات الأطراف، ومجال الأعمال على سبيل الإجمال، وما جرى من تواصل قبل ذلك.

مثال ذلك: «حيث إن طرفي العقد يرغبان في تأسيس شركة لأعمال المحاماة وحيث إن الطرف الأول لديه الخبرة القضائية والقانونية كما أنه يمتلك الترخيص لممارسة أعمال المحاماة، وحيث إن الطرف الثاني لديه الرغبة في الدخول في الشراكة مع الطرف الأول برأس المال، وحيث رغب الطرفان في الاستفادة من هذه الفرصة وتأسيس شركة محاصة، وتحقيقاً لحفظ حق الطرفين ووضوح أعمال كل طرف فقد اتفقا على ما يلي: ...».

مثال آخر: «حيث أن الطرف الأول يرغب في توظيف مهندس معماري يتولى الإشراف على أعمال المقاولات العائدة لمنشآته، وحيث أن الطرف الثاني لديه الخبرة الهندسية، ومرخص من هيئة المهندسين السعوديين، وقد عمل في شركة .... قبل ذلك، وحيث إن الطرف الثاني لا يمانع من العمل لدى الطرف الأول وفق ما يتضمنه باقي العقد، لذلك كله فقد اتفقوا على ما يلي».

٥. الإقرار بالأهلية وصحة الإفصاح:

يلي ذلك تدوين إقرار الطرفين بالأهلية، وبمسؤولية كل واحد عن كل ما يتضمنه العقد من معلومات ترد عنه، وبصحة ما أفصحوا عنه سواء كان ذلك في المدون في العقد أو ما كان من مراسلات وتفاوض قبله.

مثاله: «وقد أقر الطرفان بأهليتها للتصرف والتعاقد على إبرام هذا العقد، وصحة ما قدمه كل طرف إلى الطرف الآخر من بيانات، ومعلومات في هذا العقد أو قبله».

ما رأيكم في هذه العبارة؟

يرد غالباً في أول العقود بعد التمهيد عبارة:

«يعتبر هذا التمهيد جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية ويستفاد منه في تفسير نوع العلاقة».

وفي رأيي أن هذه العبارة لا فائدة منها ولا ثمرة، فما دام قد وقع الأطراف على العقد فإن كل لفظة فيه معتبرة، بحسب نوع العبارة وسياق ورودها، ولا حاجة إلى التأكيد على حجية التمهيد على وجه الخصوص.

٦. صلب العقد ومواده:

وتختلف باختلاف نوع العقد وتتضمن على ـ سبيل المثال ـ ما يلي:

أ. التعريفات: فبعد الانتهاء من المقدمة والولوج إلى صلب العقد، يذكر تعريف المصطلحات الفنية التي ترد في العقد، وغالب العقود لا تحتاج إلى ذلك، وإنما الحاجة لها في اللوائح الداخلية للشركات والأجهزة الحكومية، أو في صياغة الأنظمة.

ب. تفصيل نطاق الأعمال ونوعها أو نوع البضائع وبقية التفاصيل الفنية.

ج. النطاق المكاني للعقد: بذكر مدينة عمل الوظف، أو مدينة التوريد، أو مكان البناء في عقود المقاولات، ووضع نطاق أعمال الشركة، ذكر بيانات العقار ووصفه في الإيجار والبيع.

د. النطاق الزماني للعقد: وفيه تفصيل ابتداء العقد وانتهاءه، وتفصيل مدة التعاقد.

هـ. تفصيل مقدار رأس المال، أو قيمة المبيع، أو الأجرة أو الراتب والعمولات بالنسبة للعامل.

و. اسم الشركة إن كان عقد شراكة.

ز. الحقوق الاسمية والملكية لهذه الشركة.

ح. بيان الإدارة والمديرين، وتشكيل مجلس الإدارة ونحو ذلك.

ط. آلية وزمن وطريقة توزيع الأرباح.

ي. نسبة الاحتياطي السنوي من الأرباح.

ك. الإجراءات عند وفاة أحد الأطراف.

ل. الإجراءات عند تعذر إتمام العقد.

م. التنازل للغير عن العقد، أو العمل من الباطن.

ن. الحسابات المعتمدة لغرض تحويل الأموال.

س. الضمانات العقدية (رهن ـ كفيل ـ سند لأمر).

ع. الشرط الجزائي عند الإخلال بالعقد: وسيأتي بيان أحكامه.

تطبيق يبين أهمية ذكر الضمانات العقدية في منصوص العقد[1]:

فلدى الدائرة التجارية الثامنة وبناءً على القضية رقم ٣٨٣٧ لعام ١٤٤٠هـ المقامة من/ (...) هوية وطنية (...) ضد/ (...) لصاحبها (...) غير ذلك (...) ضد/ (...) هوية وطنية (...) ضد/ (...) هوية وطنية (...) القاضي فيصل بن صالح بن نايف العنزي رئيساً القاضي خالد بن الوليد بن عبد الرحمن الفريان عضواً القاضي عمر بن علي بن صالح الغامدي عضواً (الوقائع) تتلخص وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم للفصل فيها أنّه قد وردت إلى المحكمة التجارية بجدة صحيفة دعوى وبسؤال المدعي عن دعوى موكله ذكر بأن موكله قام بكفالة مؤسسة (...) كفالة مالية بموجب أوراق تجارية وشيكات مصرفية بإجمالي مبلغ ٦,١٦٠,٠٠٠ ريال وفق أقساط محددة في حال عدم السداد وذلك مقابل بضاعة عبارة عن لمبات كهربائية وعددها ٥٠٠,٠٠٠ قطعة كذلك بموجب العقد المؤرخ بتاريخ ٢٠١٨/٠٩/٠٨م ولعدم التزام المدعى عليه ببنود العقد وعدم تسليمه البضاعة سوى ١٠٧,٠٠٠ قطعة فقد قام المدعى عليه بتقديم احد السندات إلى محكمة التنفيذ وطلب الحكم ببطلان العقد وإسقاط كفالة موكله المالية وعدم استحقاق المدعى عليه للسندات لأمر وعددها أربعة و الشيكات المصرفية وعددها أربعئة.

(الأسباب)

وبما أن المنازعة القائمة بين طرفي الدعوى متعلقة بكون المدعي كفيلاً غارماً لطرف ثالث يدعي مؤسسة (...) لمطالبات مالية بينه وبين المدعى عليها، وحيث أن المدعى عليه قدم لدى جهات التنفيذ السندات التنفيذية على المدعي كونه كفيلاً

(١) صادر من الدائرة المحكمة التجارية، بجدة، رقم القضية: (٣٨٣٧) تاريخها: ٢٧/ ٦/ ١٤٤٢هـ، مؤيد من محكمة الاستئناف، برقم القرار: (٢٥٥٠) تاريخه: ١/ ٩/ ١٤٤٢هـ.

غارماً وحيث طالب المدعي في هذه الدعوى إبطال العقد بين الطرفين بين المدعى عليه والطرف الثالث مؤسسة (...) وإبطال سندات التنفيذ وفق ما ساقته واقعات الدعوى أعلاه. لذلك فإن هذه المنازعة تندرج تحت نص المادة (١٦) من نظام المحاكم التجارية ؛ وبناءً عليه فإن الدائرة مختصة بنظر هذه القضية، وعن الموضوع: وبما أن المدعي أسس طلبه بناء على المادة الخامسة من العقد وبما أن طلبه منحصر في فسخ التعاقد بين ركني العقد المتمثلة في طرفين آخرين غير المدعي والمدعي كفيل غارم فقط الأمر الذي ترى معه الدائرة رفض دعواه وذلك أن الأصل في العقود هي اللزوم ولا عبرة بطلب فسخها إلا بموجب ولا موجب لها، كما أن الكفيل له الرجوع على من كفله في ما غرمه فقط لا أن يطلب إبطال عقد بين طرفين وجب بذمتهما واكتملت أركانه وشروطه، وإلا لما كان للعقود وتوثيقها أي معنى، ما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى وإلغاء جميع القرارات المتخذة في فيها والرجوع عنها.

(منطوق الحكم)

حكمت الدائرة برفض الدعوى.

٧. بعد ذكر صلب العقد يُبَيّن آلية فسخ العقد والتخارج منه.

٨. التبليغات والإخطارات:

وذلك بذكر عناوين التواصل وطرقه، وتسمية موظف الربط.

٩. لغة العقد والمراسلات بين الطرفين.

بيان الجهة المختصة بالنزاع وفض المنازعات والاختصاص المكاني، أو اللجوء إلى التحكيم.

يراد بالتحكيم وفق ما نص عليه نظام التحكيم في المادة الأولى منه: هو «اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة».

ويستحسن بيان ما يلي: مكان التحكيم- لغة التحكيم إن كانت غير العربية- بيانات هيئة التحكيم بذكر أسماء المحكمين أو صفاتهم وعددهم- آلية تشكيل هيئة التحكيم- من يتحمل قيمة التحكيم - مدة التحكيم، رفعاً للدعاوى في المحاكم عند الاختلاف في ذلك، مما يضعف فائدة اللجوء إلى التحكيم.

كما ينبغي التنبه إلى أن تكثير عدد المحكَّمين في العقود لا سيما اليسير منها قد يتسبب بزيادة التكاليف على الأطراف، وينبغي أن يكون تحديد ذلك بحسب العقد وقيمته، بل قد لا يحسن تعيين محكم أصلاً في العقود اليسيرة جداً، إلا أن يحدد اسمه وعينه وتكلفته قبل التعاقد منعاً من المبالغة بالأتعاب عند وجود النزاع.

تنبيه: من البنود التي لا فائدة منها، وتُضَمّن عبارة:

«في حالة حدوث أي خلاف أو نزاع بشأن تطبيق أو تفسير هذا العقد -لا قدر الله- يتم تسويته بالطرق الودية بين الطرفين، فإذا لم تتم التسوية الودية فيحق للطرف المتضرر اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع» إذ لا يستفاد منها في بيان الاختصاص ولا يترتب عليها أي أثر، ووجودها كعدمها.

تطبيق بلزوم شرط التحكيم عند اشتراطه، وعدم جواز نظرها ولو في المحكمة المختصة متى تمسك الطرف الثاني به[1].

فلدى الدائرة التجارية الخامسة والعشرون وبناءً على القضية رقم ٤٠٥٦ لعام ١٤٤٢هـ المقامة من/ شركة..... لمقاولات التبريد وتكييف الهواء المحدودة سجل تجاري (...) ضد/ فرع شركه..... غير ذلك (...) وتقدم المدعي وكالة/ .....بالوكالة عن شركة..... لمقاولات التبريد وتكييف الهواء المحدودة بصحيفة دعوى اختصم فيها المدعى عليها/ .....ذكر فيها: طلب إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ المتبقي هو مبلغ قدره (٤٤٩,٥٩٥,٣٥) أربعمائة وتسعة وأربعون ألف وخمسمائة وخمسة وتسعون ريال وخمسة وثلاثون هللة، وذلك قيمة بيع مواد تكييف وتبريد لتنفيذ مشروع مجمع..... السكني لصالح المدعى عليها. وبما أن المدعى عليه وكالة دفع بوجود شرط التحكيم وذكر بأنه نصت المادة (٩) من أومر الشراء على التالي «يجب تسوية جميع النزاعات التي تنشأ بالعلاقة مع أمر الشراء هذا في المقام الأول بالطرق الودية، وفي حال عدم التوصل إلى تسوية ودية خلال (٣٠) ثلاثون يوماً بعد الطلب الخطي من أي طرف في هذا الصدد، فيجب إحالة موضوع النزاع للتسوية النهائية من خلال التحكيم في المملكة العربية السعودية بموجب لوائح التسوية والتحكيم للغرفة التجارية الدولية من جانب محكم يتفق عليه الطرفين ويتم تعيينه طبقاً للشروط المذكورة، ويجب أن يكون مكان التحكيم في مدينة الرياض وأن تكون إجراءات التحكيم باللغة الإنجليزية». وبما أن المادة الحادية عشرة من نظام التحكيم نصت على: «١ـ يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا

(١) صادر من الدائرة المحكمة التجارية بالرياض، رقم القضية: (٤٠٥٦) تاريخها: ٧/ ١/ ١٤٤٣هـ، مؤيد من محكمة الاستئناف، برقم القرار: (٧٠٤) تاريخه: ٧/ ٣/ ١٤٤٣هـ.

دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى». لذا فإن الدائرة تحكم في هذه الدعوى بما ورد في منطوقها أدناه.

(منطوق الحكم)

حكمت الدائرة بعد جواز النظر بالدعوى؛ لوجود شرط التحكيم؛ لما هو مبين بالأسباب، وبالله التوفيق

١١. سرية العقد ونطاق السرية:

مثاله: «يخضع هذا العقد وما يتبعه من عقود لشرط السرية بين الأطراف، ويتحمل من يفصح لطرف خارجي التبعات النظامية لذلك، أو التعويضات الناتجة عن الإخلال بالشرط، أو العقوبة المقررة في البند كذا».

١٢. بيان نسْخ العقد لما قبله من مفاوضات، واتفاقات، أو اعتبار ما قبله من مفاوضات واتفاقات:

من المهم بيان أن هذا العقد هو المعتبر وهو ناسخ لكل ما تم من مفاوضات ورسائل وعروض إلخ، أو يشار إلى اعتبار ما سبقه، أو أنه مكمل للعرض الفلاني وهكذا.

مع أن الأفضل في وجهة نظري تقرير نسخ كل ما تقدم وعدم اعتباره، وأن المعتبر ما تضمنه هذا العقد فحسب، وكل اتفاق سبقه لا قيمة له، وبالتالي يضمن هذا العقد كل ما جرى الاتفاق عليه قبل ذلك، ويوضح فيه كل ما يحتاج له مما ذكر في الاتفاقيات، لأن في هذا منعاً للدعاوى اللاحقة بين الطرفين، وادعاء كل طرف وجود تفاصيل سابقة جرى الاتفاق عليها وطلبه إلزام الطرف الآخر بمضمونها، وتتوالى الدعاوى بنحو ذلك.

١٣. عدد نسخ العقد وتفصيلها.

١٤. توقيع الأطراف:

من الأمور المهمة جداً توقيع الأطراف على كل صفحة من صفحات العقد، لمنع تغيير الأوراق، أو التشكيك فيها أو الطعن فيها بأي مطعن.

وينبغي التنبه إلى لزوم حضور الطرفين وقت التوقيع، ليرى كل واحد من يتولى التوقيع، إذ قد مر بي أن بصم موظف بدل مديره بالاتفاق معه بغيبة من الطرف الثاني، وحين أنكر المدير هذا العقد لم يمكن إثباته بمطابقة بصمته، والتوقيع مثله وأولى، لأنه عند الطعن بالتزوير وإرادة المطابقة سيختلف أثر التوقيع في الورق.

١٥. الأختام.

١٦. الشهود على العقد:

من الأمور التي يحتاج إليها عند توقيع العقود حضور شهود على العقد من كلا الطرفين، لأثبات صدوره ممن وقعه، وتلافياً لأنكاره والطعن بصحته.

١٧. الملاحق مفصلة: وموقع عليها.

ينبغي أن يشار إلى ملاحق العقد، وكذا العرض الفني، أو صحيفة المواصفات والمخططات ونحو ذلك، ويوقع عليها ليكون لها حجية العقد محل التعاقد.

نماذج لعقود منشورة على الشبكة العنكبوتية

يمكن الاستفادة مما تضمنته، ولا يعني ذلك تزكية لها، بل ربما يوجد فيها ملاحظات ينتبه الصائغ لها من خلال ما تقدم بيانه.

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد توظيف مهندس ديكور داخلي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين أما بعد:

فقد انعقد في هذا اليوم .../ .../ .....هـ الموافق .../ .../ .....هـ بين طرفيه وفقاً لما يلي:

الطرف الأول: مؤسسة (.....)، سجل تجاري رقم (.....)، عنوانه: الرياض، حي (....)، ص. ب. (.....)، جوال (.....)، البريد الإلكتروني (....)، ويمثله في التوقيع على هذا العقد (....)، سعودي الجنسية بموجب هوية رقم (.....)، بصفته صاحب المؤسسة (المشار إليه بالطرف الأول).

الطرف الثاني: (.....) سعودي الجنسية، بموجب الهوية رقم (...) عنوانه: الرياض، حي (.....)، ص. ب. (....)، جوال (...)، البريد الإلكتروني (....) (و المشار إليه بالطرف الثاني).

تمهيد:

حيث أن الطرف الأول يرغب في توظيف الطرف الثاني بمهنة مصمم ديكور داخلي وفقاً لما يتقنه الطرف الثاني حيث أن الطرف الثاني سيلتزم بتقديم كل ما يحتاجه الطرف الأول لعملائه من تصميم داخلي وأخذ للقياسات قبل التصميم وكل ما يستلزمه التصميم من معاينة وجلوس مع العميل و التعديلات التي يرغب

بها العميل أو الطرف الأول بناء على قدرات الطرف الثاني وبما لا يخرج عن مسماه الوظيفي، فقد أتفق الطرفان بالتراضي وبإيجاب وقبول متبادل بينهما وهما بكامل الأهلية و الأوصاف المعتبرة شرعاً ونظاماً على إبرام هذا العقد طبقاً للشروط والمواد التالية:

أولاً: يلتزم الطرف الثاني بالعمل لدى الطرف الأول بمهنة: ..... وتحت إدارته بما يتوافق مع قدراته و إمكانياته العملية و العلمية و الفنية وفقاً لاحتياجات العمل، وبما لا يتعارض مع المواد المنصوص عليها في المواد (الثامنة والخمسين، التاسعة والخمسين).

ثانياً: مدة العقد.... ميلادية، تبدأ من تاريخ توقيع العقد بين الطرفين وتتجدد لمدة مماثلة ما لم يخطر أحد الأطراف الأحر قبل نهاية العقد بثلاثين يوماً.

ثالثاً: يخضع الطرف الثاني لمدة تجربة مدتها تسعون يوماً و يحق للطرف الثاني تمديدها لمدة مماثلة.

ساعات العمل ٦ أيام في الأسبوع، وساعات العمل ٨ ساعات في اليوم أو ٤٨ ساعة عمل في الأسبوع، ويلتزم الطرف الأول بدفع مبلغ أضافي لكل ساعة عمل إضافية أجراً يوازي أجر الساعة مضاف إليه نصف أجر الساعة (٥٠٪) من أجره الأساسي.

التزامات الطرف الأول:

أ. يدفع الطرف الأول للطرف الثاني أجراً أساسياً قدره.....

ب. يستحق الطرف الثاني كل عام، إجازة سنوية مدتها (٢١) يوماً مدفوعة الأجر ويحدد تاريخها الطرف الأول خلال سنة الاستحقاق، وفقاً لظروف العمل؛

وللطرف الأول تأجيل الإجازة بعد نهاية سنة استحقاقها لمدة لا تزيد عن (١٨٠) يوماً.

ت. يلتزم الطرف الثاني بتقديم الرعاية الطبية للطرف الثاني بالتامين الصحي، وفقاً لأحكام نظام الضمان الصحي التعاوني.

التزامات الطرف الثاني:

أ. يلتزم الطرف الثاني بالعمل المطلوب منه وأي عمل أخر لا يخالف العقد بناء على طلب المدير أو مسؤوله المباشر أو النظام أو الآداب العامة أو أن يكون في تنفيذها خطر عليه.

ب. أن يعتني بالممتلكات الموضوعة في عهدته وأن يحافظ عليها وأن يعيدها حال انتهاء العمل الموكل إليه أو في حال انتهاء المدة التعاقدية في حال كان العمل مستمر إلى نهاية العقد.

ج. أن يخضع وفقاً لطلب الطرف الأول للفحوصات الطبية التي يطلبها منه قبل التحاقه بالعمل أو أثناءه للتأكد من خلوه من الأمراض المهنية أو السارية.

د. يلتزم الطرف الثاني بألا يقوم بعد انتهاء عقده أو إنهائه بمنافسة الطرف الأول أو العمل لدى شركات التصميم أو المؤسسات التي تعمل في مجال التصميم في (.....) لمدة (.....) من تاريخ ترك العمل لأي سبب.

هـ. يلتزم الطرف الثاني بحفظ أسرار العمل والأمور المتعلقة فيه من عملاء أو تفاصيل التعاقد ونحوها مما يضر بالطرف الأول أو بمجال عمله لمدة سنتين.

و. يلتزم الطرف الثاني بحسن السيرة والسلوك ثناء العمل وفي جميع الأوقات أن يلتزم بالأنظمة العامة أو الخاصة بالمؤسسة و الأعراف والعادات المرعية في المملكة العربية السعودية و أن يتحمل تبعات أي مخالفة (من غرامات ناتجة من

مخالفته للأنظمة) الخاصة بالطرف الأول أو العامة من الجهات المنظمة في المملكة العربية السعودية.

ز. يوافق الطرف الثاني أن يستقطع الطرف الأول من راتبه للنسبة المقررة علية من الأجر الشهري للاشتراك في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية.

انتهاء العقد او إنهاؤه:

أ. ينتهي هذا العقد بانتهاء مدته المحددة في العقد، أو باتفاق الطرفين على إنهائه بشرط موافقة الطرف الثاني كتابة.

ب. يحق للطرف الأول فسخ العقد دون مكافأة، أو إشعار للطرف الثاني أو تعويضه، شريطة إتاحة فرصة للطرف الثاني لإبداء أسباب معارضته لقرار الفسخ، طبقاً للحالات الواردة في المادة (٨٠) من نظام العمل.

ج. يحق للطرف الثاني ترك العمل وإنهاء عقد دون إشعار الطرف الأول مع احتفاظه بكامل مستحقاته، طبقاً للحالات الواردة في المادة (٨١) من نظام العمل.

د. في حال إنهاء العقد من قبل أحد الطرفين قبل انتهاء مدة العقد دون سبب مشروع يحق للطرف الآخر مقابل هذا الإنهاء تعويضاً يعادل راتب شهرين.

مكافئة نهاية الخدمة:

أ. يستحق الطرف الثاني عند إنهاء العلاقة التعاقدية من قبل الطرف الأول، أو باتفاق الطرفين أو بانتهاء مدة العقد أو نتيجة لقوة قاهرة، مكافئة قدرها أجر خمسة عشر يوماً عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى و أجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية و يستحق العامل مكافأة عن أجزاء السنة بنسبة ما قضاه منها في العمل، وتحسب المكافأة على أساس الأجر الأخير.

ب. إذا كان انتهاء علاقة العمل بسبب استقالة الطرف الثاني، يستحق في هذه ثُلث المكافئة، بعد خدمة لا تقل مدتها عن سنتين متتاليتين، ولا تزيد عن خمس سنوات، ويستحق ثلثيها إذا زادت مدة خدمته عن خمس سنوات متتالية ولم تبلغ عشر سنوات ويستحق مكافئة كاملة، إذا بلغت مدة خدمته عشر سنوات متتالية أو أكثر.

النظام المتبع والاختصاص القضائي:

أ. يخضع هذا العقد لنظام العمل، ولائحته، والقرارات الصادرة تنفيذاً له، في كل ما لم يرد به نص في هذا العقد، ويحل هذا العقد محل كافة الاتفاقيات المكتوبة أو الشفهية أو العقود أي ورقة سابقة لهذا العقد.

ب. في حال نشوء خلاف متعلق بهذا العقد فإن الاختصاص القضائي ينعقد للجهة المختصة بنظر القضايا العمالية في المملكة العربية السعودية.

الإخطارات والإشعارات:

أ. تتم الإخطارات، والإشعارات بين الطرفين كتابة على العنوان الموضح بصدر هذا العقد عبر البريد الإلكتروني أو برنامج (الواتس آب) أو أن تكون خطية من أحد الأطراف.

وفي حال قام أحد الأطراف بتغيير أي وسيلة تواصل يلتزم بإخطار الطرف الأخر كتابيا في مدة أقصاها يومي عمل، وإلا اعتبرت البيانات المتفق عليها هي المعتبرة نظاماً.

ب. يعد هذا العقد ملغياً لأي اتفاق سواء كان شفهياً أو خطياً أو أي ورقة كتبت قبل هذا العقد.

ج. حرر هذا العقد من نسختين أصليتين مكوناً من ثلاث أوراق لا أكثر، وقد استلم كل طرف نسخة منه.

(الطرف الأول)..... (الطرف الثاني).....

نموذج عقد اتفاق على تكوين شركة مضاربة بين طرفين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين أم بعد:

أنه في يوم...../ ../ ١٤٣٨هـ الموافق../ ../ ٢٠١٦م

تم بعون الله وتوفيقه الاتفاق والتعاقد بين كل من:

١. شركة..... ذات مسئولية محدودة) سجل تجاري رقم..... وتاريخ../ ../ ..... وترخيص استثمار صناعي رقم...../ ... وتاريخ.../ .../ .....، ويمثلها في التوقيع على هذا العقد السيد/ ..... (..... الجنسية) بطاقة رقم..... وتاريخ../ ../ ..... صادرة من..... ص..... الرياض..... ت/ ..... ـ ف/ ..... (طرف أول).

٢. السيد/ ..... (..... الجنسية) بطاقة رقم.....وتاريخ../ ../ .....صادرة من.....ـ جواز سفر رقم..... ومهنته (مستثمر) ت/ .....، جوال/ ..... (طرف ثاني).

تمهيد:

لما كان الطرف الأول شركة..... (شركة ذات مسئولية محدودة) تقوم في أعمالها على تصنيع وتسويق (يتم ذكر طبيعة نشاط الأعمال). وحيث أن

الطرف الثاني بما لديه من خبرة ودراية فنية وإدارية في تصنيع وتسويق هذه المنتجات بالإضافة إلى قدرته على جلب الأعمال الخاصة بطبيعة هذا النشاط فقد تقدم إلى الطرف الأول بطلب المضاربة في هذا النشاط لمشاركة الطرف الأول بعمله وخبرته في هذا النشاط مقابل حصوله على نسبة من صافي الأرباح السنوية الناتجة عن هذه الأعمال وحيث أنه قد تلاقت إرادة الطرفين على إبرام هذا العقد فيما بينهما، عليه فقد تم الاتفاق والتعاقد بين طرفي هذا العقد بعد أن أقر كل منهما بأهليته الشرعية والنظامية للتعاقد والتصرف وفق الشروط والبنود التالية:

المادة الأولى: التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد ومكملاً له.

المادة الثانية: (التزامات الطرف الأول):

يدخل الطرف الأول هذه المضاربة بما لديه من تصاريح وتراخيص ومصنع مجهز بالمعدات والآلات والمواد الخام والعمالة الفنية المدربة واللازمة لممارسة النشاط الوارد ذكره بالتمهيد، وتنحصر التزامات الطرف الأول في النقاط التالية:

١. توفير الظروف الملائمة لتنفيذ أعمال هذا العقد والمتعلقة بتوفير المعدات والآلات والعمالة الفنية وغيرها.

٢. توفير رأس المال المناسب لتنفيذ الأعمال المجلوبة عن طريق الطرف الثاني والمراد القيام بها.

٣. توفير الوثائق والمستندات اللازمة لدخول وقبول المناقصات وقبول الأعمال المجلوبة عن طريق الطرف الثاني وتسهيل التعامل مع أي جهة أخرى من القطاع الخاص أو الجهات الحكومية.

المادة الثالثة: (التزامات الطرف الثاني):

١. الإشراف والمتابعة الفنية والإدارية المباشرة على سير الأعمال المكلف بإنجازها المصنع التابع للطرف الأول.

٢. جلب الأعمال الخاصة بطبيعة النشاط الذي يقوم به المصنع التابع للطرف الأول بهدف توسيع نشاط الشركة.

٣. العمل على زيادة حجم الأعمال القائم بها المصنع وتوسيع دائرة النشاط المتبادل مع الشركات الأخرى العاملة بنفس النشاط سواء داخل المملكة أو خارجها بهدف رفع نسبة الأرباح السنوية عن المعدلات المحققة بالسنوات المالية السابقة.

٤. يلتزم الطرف الثاني بعدم استخدام رأس المال الناتج عن أعمال العقد إلا فيما يخصص له من أعمال تستهدف توسعة نشاط عمل الشركة.

٥. تمثيل الشركة في علاقتها مع الغير من الأفراد والقطاعات الخاصة والجهات الحكومية.

٦. إعداد تقارير دورية تقدم للطرف الأول كل ثلاثة أشهر تتضمن عرض لتطوير أعمال الشركة وما حققته من إنجازات.

المادة الرابعة: مدة العقد:

حددت مدة هذا العقد بخمس سنوات تبدأ اعتباراً من تاريخ../../ ٢٠١٦ م وتنتهي في../../ ٢٠٢١م ويجوز تمديد هذا العقد لمدة أخرى مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في عدم التجديد قبل انتهاء مدة العقد بستة أشهر على الأقل.

المادة الخامسة: (الحسابات):

١. يتم فتح حساب بنكي باسم الشركة يودع به جميع الإيرادات المتحصلة عن تنفيذ أعمال هذا العقد ويفوض الطرفين ويتم اعتماد توقيعهما معاً لإدارة هذا الحساب بالسحب والإيداع والتقديم على القروض والاعتمادات البنكية بغية تنفيذ أعمال ونشاط هذا العقد.

٢. يلتزم الطرفان بعمل حسابات منتظمة خاصة بأعمال هذا العقد تكون مؤيدة بالمستندات والفواتير القانونية ويكون لكلا الطرفين حق في مراجعة هذه الحسابات في أي وقت بنفسه أو بواسطة أحد تابعية أو بوساطة مراجع قانوني يتم اختياره.

المادة السادسة: (فسخ العقد):

يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد في أي من الحالات الآتية:

١. إخلال الطرف الثاني بأي شرط من الشروط الواردة في هذا العقد.

٢. وفاة الطرف الثاني او فقدانه لأي من شروط الأهلية اللازمة للتعاقد.

٣. إتباعه طرق أو أساليب غير نظامية في ممارسة أعمال العقد تؤدي إلى الأضرار بمصالح الطرف الأول.

المادة السابعة: المخصصات المالية وتوزيع الأرباح والخسائر:

يتم توزيع الأرباح بين طرفي هذا العقد بعد خصم كافة التكاليف والمصاريف النظامية وتجنيب الاحتياطي النظامي الخاص بالشركة على النحو التالي:

١. يحصل الطرف الأول على نسبة ٨٠ ٪ (ثمانون في المائة) من صافي الأرباح

٢. يحصل الطرف الثاني على نسبة ٢٠ ٪ (عشرون في المائة) من صافي الأرباح.

٣. يحصل الطرف الثاني بصفته (مدير عام الشئون الفنية والإدارية) على مكافأة قدرها ٥ ٪ من الإيرادات الدورية الخاصة بالشركة بالإضافة إلى تخصيص سيارة أو صرف بدل تنقل شهري قدره ١٥٠٠ ريال، وتأمين سكن مناسب أو صرف بدل سكن سنوي بحد أقصى ثلاثون ألف ريال.

٤. لا يتحمل الطرف الثاني أي خسائر تنتج عن تنفيذ أعمال هذا العقد إلا في حالة ثبوت قيامه بتعد أو تقصير أو إخلال من جانبه في القيام بتنفيذ أعمال هذا العقد.

المادة الثامنة: الخلافات:

أي نزاع أو خلاف ينشأ عن تنفيذ أعامل هذا العقد (لا قدر الله) يتم حله أولاً بالطرق الودية، ويجوز لكلاً الطرفين طلب إحالة النزاع إلى لجنة تحكيم يتم الاتفاق على أعضائها من كلا الطرفين، فإذا تعذر ذلك فإن ديوان المظالم بمدينة الرياض يكون هو المختص بالفصل في أي نزاع ينشأ عن تطبيق هذا العقد.

المادة التاسعة: (نسخ العقد):

حرر هذا العقد من نسختين، جاء في ثلاث صفحات وهو مكون من تسع مواد، وقد أعطي كل طرف نسخة للعمل بموجبها ونفاذ محتواها في مواجهته.

والله ولي التوفيق.

(الطرف الأول).....(الطرف الثاني).....

الشهود ....

تنبيه:

يجب التنبه إلى أن عدداً من العقود التي تخضع للإشراف الحكومي المباشر وغير المباشر، قد يكون لها نماذج موحدة تعتبر بمثابة الإطار الإرشادي لمن أراد الاستغناء به، ويشار فيه إلى عدد من الشروط الإلزامية التي لا يجوز تبديلها، وشروط اختيارية يمكن التعديل عليها أو حذفها.

كما في «عقود تأسيس الشركات ـ عقد العمل[1] ـ العقود الإدارية كعقود المنافسات الحكومية له نموذج معتمد من وزارة المالية[2]، وكذلك نماذج مشاريع نظافة المدن والتوريد والتشغيل والصيانة[3]».

تنبيه٢:

ينبغي التنبه إلى أن بعض العقود التي أكسبها المنظم قوة السندات التنفيذية، لها صورة جامدة وأخرى مرنة، ولا يمكن إضافة أي شروط أخرى عليها، إلا بإسقاط اعتبارها سنداً تنفيذياً كما في عقود الإيجار السكني، وعقود إيجار السيارات، وكذا ما أشبهها كالسند لأمر والكمبيالة.

(١) على الرابط هنا.
(٢) على الرابط هنا.
(٣) على الرابط هنا.

حكم الشرط الجزائي

الأصل في الشرط الجزائي في العقود المالية أنه كونه جائزاً، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دَيْناً؛ فلا يجوز.

مثال الصورة المحرمة: أن يُشترط على من اشترى سلعة بالتقسيط دفع شيء زائد على الثمن المحدد عند التعاقد إن تأخر في السداد، لأن هذه الزيادة ستكون زيادة على الدَّيْن، وهذا هو الربا الصريح المحرم شرعاً، أما ما عدا ذلك من الحقوق والالتزامات، فيجوز الشرط الجزائي فيها تعويضاً عن الضرر، الواقع فعلاً. وقد فصلت المجامع الفقهية الشروط التي متى تحققت صح اعتبار الشرط الجزائي، منها ما يلي:

- جاء في قرار **هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية** في دورتها الخامسة المنعقدة فيما بين ٥ و٢٢/ ٨/ ١٣٩٤هـ بمدينة الطائف:

«فإن المجلس يقرر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة. ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]،

وبقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضرر ولا ضرار**» وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم»[1].

كما جاء في قرار **مجمع الفقه الإسلامي** بشأن موضوع الشرط الجزائي: «**أولاً**: الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرِط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

ثانياً: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السَّلَم رقم ٨٥ (٢/ ٩)، ونصه: «لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المُسْلَم فيه ؛ لأنه عبارة عن دَيْن، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الدين عند التأخير»، وقراره في الاستصناع رقم ٦٥ (٣/ ٧). ونصه: «يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائيًّا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة»، وقراره في البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٢/ ٦) ونصه: «إذا تأخر المشتري (المدين) في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق، أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم».

ثالثاً: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.

رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً ؛ فإن هذا من الربا الصريح.

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٢٩٥.

[**مثال**]: وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط ـ مثلاً في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع (البائع)، إذا لم ينفذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

ولا يجوز ـ مثلاً ـ في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية، سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصْنِع (المشتري) إذا تأخر في أداء ما عليه.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادساً: لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شُرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شُرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

سابعاً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه»[1].

(١) قرارات المجمع ٣٧١ طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

أخطاء وملاحظات في صياغة العقود

تقدم فيما مضى بيان عدد من الأسس والمفاهيم لتجويد الصياغة منها ما يتعلق بالصائغ وتهيئته، وإمكاناته المعرفية والعقلية، وما يتعلق بالمراحل السابقة لكتابة العقد، ثم بيان جملة من القواعد الأساسية للعقود، وذكر هيكلة العقود وأهم مواده، وقبل ذلك إعطاء لمحة عامة حول الأحكام الشرعية للعقود.

وأي إخلال أو تقصير بشيء مما سبق سينتج جملة من الأخطاء، وحتى لا نكرر ما تقدم، ونطيل الأمر، فسنذكر عدداً من الملاحظات، التي لا تتعلق بما سبق وينبغي التنبه لها، ـ مع ضرورة الانتباه لعدم التقصير في شيء مما سلف ذكره ـ.

فعند مراجعة العقود التي يجريها المتخصصون وغيرهم نلحظ جملة من الأخطاء نذكر جملة منها على سبيل الإجمال:

(١) الإحالة على مذكرات ورسائل ماضية دون تحديد ماهية تلك المذكرات والمراسلات، مثال: «اتفق الطرفان على الأعمال المبينة في المراسلات بين الطرفين».

(٢) الإشارة إلى شيء سابق في العقد دون تحديد:

مثاله: «كما تقدم في العقد» أو «وفق ما ذكر بعاليه» أو «مع مراعاة ما تقدم».

(٣) عدم ترقيم صفحات العقد.

(٤) عدم التوقيع على جميع الصفحات، والاكتفاء بالصفحة الأخيرة منه، وهذا قد يؤدي إلى الطعن في حجية الصفحات الأخرى، أو حتى تبديلها من الطرف الآخر والاحتجاج بالأوراق الأخرى، اكتفاء بمطلق الإقرار بأصل العقد.

(٥) تخلف شهود العقد عن حضور مجلس توقيع العقد.

(٦) ترك ذكر الصفة أو التحقق من صحتها ومستندها، إذ عدم التحقق من الصفة قد يبطل العقد من أصله.

(٧) استعمال ضمير الغائب في مواد العقد.

(٨) ترك بيان تاريخ توقيع العقد في صدر العقد، وفي محل التوقيع.

(٩) إغفال تحديد نوع المدة:

هل التاريخ هجري أو ميلادي، هل الأيام أيام عمل أو مجمل الأيام.

(١٠) اختلاف التاريخ الهجري عن التاريخ الميلادي وعدم مطابقتهما.

(١١) استعمال الأرقام رقما وليس كتابة عند ذكر المبالغ أو المدد ونحو ذلك.

(١٢) ترك تحديد نوع الثمن هل هو ريال أو دولار أو غيرهما، وهذا أيسر إذا كان المتعاقدان من جنسية واحدة ومحل التنفيذ بلد واحد.

(١٣) الإطلاق في شرط التحكيم وعدم تحديد كل تفاصيله، بحيث ينشأ نزاع لدى المحكمة بشأن تعيين المحكمين وأجرتهم، مما يذهب معه جزء من فائدة التحكيم.

(١٤) دمج عقدين في عقد واحد مع اختلاف الموضوع وانفكاكه، كعقد صيانة، مع عقد نظافة، أو عقد استيراد بضائع مع عقد استقدام عمالة.

(١٥) استخدام الكلمات العدمية:

مثال: «لا يجوز للطرف الأول التأخر عن تسليم مقدم العقد.. إلخ».

الصواب: «يلتزم الطرف الأول في تسليم مقدم العقد في موعده المحدد أو عند إبرام العقد أو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ توقيع العقد».

(١٦) المبالغة في التفصيل مما يسبب نوع تكرار، أو ذكر ما لا فائدة منه.

(١٧) المبالغة في الشرط الجزائي المقرر عند الإخلال بالعقد أو شيء منه أو مدته: وهذا يؤدي إلى إبطاله.

(١٨) كتابة العقد على هيئة مقال، إذ الصياغة السليمة للعقود المعتبرة هو ذكرها على هيئة بنود ومواد متسلسلة منفصلة.

(١٩) استعمال الألفاظ الفضفاضة والواسعة في العقد وعدم التحديد:

مثاله: «يجري صيانة المبنى بشكل مناسب»، «يجب على العامل الحضور في أول ساعة من الدوام متى رأى ذلك مناسباً»، «تسلم البضاعة بعد العقد» والصواب تسلم البضاعة فور توقيع العقد أو بعد توقيعه بيومين وهكذا).

(٢٠) كتابة جمل تربوية ونصائح في أثناء العقد: «على الشركاء أن يتقوا الله في إدارة الشركة، ويحسنوا النية لبعضهم البعض، ويتعاملوا بلطف إلخ».

أخيـــراً؛

فمن الكتب المفيدة فيما يتعلق بالصياغة اللغوية للعقود وتحسين الجانب اللغوي والنحوي والتركيبي، والإملائي فيها، كتاب «الضوابط اللغوية للصياغة القانونية» لفضيلة الدكتور: سليمان بن عبد العزيز العيوني، وهو

كتاب مختصر تطبيقي على عدد من الأنظمة السعودية، بين فيها ما تضمنته بعض موادها من أخطاء لغوية، ومقترحات لتصحيح تلك المواد، كما بين المعنى الذي تظهره هذه الصياغة الخاطئة والمعنى الصحيح الذي أراده المنظم واقتراح صيغة له، وبيان الفرق في حال تقديم لفظ على آخر، وهكذا.

وقد ذكر في كتابه أحد عشر ضابطاً لغوياً، على أربعة أقسام (ضوابط معنوية/ ضوابط لفظية/ ضوابط تركيبية/ ضوابط في الأسلوب) ومؤلفه عالم بارع من علماء اللغة المعاصرين.

والحمد لله على تمام فضله وإكرامِه، وعلى سابغ إحسانه وإنعامِه، مصلياً مسلماً على أزكى خلقه بلغه ربه محمود مقامِه، وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان، وعنا معهم على تقصير أمرنا وتمامِه،،

﴿دَعۡوَىٰهُمۡ فِيهَا سُبۡحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمۡ فِيهَا سَلَٰمٌۚ وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ أَنِ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ١٠﴾.

تم بحمد الله يوم الأربعاء

٢٣/ ٦/ ١٤٤٣هـ

كتبه: عَبۡدُ ٱلرَّحۡمَٰنِ بۡنُ فَهۡدٍ ٱلۡمُقۡحِمِ

حامداً مصلياً مسلماً

ثم رتبه وراجعه في ١١/ ١١/ ١٤٤٣هـ

للتصويب والملاحظة:

abdulrhaman.almeghim@gmail.com

966554424259

المراجع

١. أبحاث هيئة كبار العلماء.
٢. إعلام الموقعين، ابن القيم.
٣. الأسس العامة لمهارات صياغة العقود، د. عمر الخولي.
٤. الإنصاف.
٥. تيسير التحرير، أمير بادشاه.
٦. زاد المعاد، ابن القيم.
٧. سنن ابن ماجة.
٨. سنن البيهقي.
٩. سنن الدارقطني.
١٠. شرح الكوكب المنير، ابن النجار.
١١. صحيح البخاري.
١٢. صحيح مسلم.
١٣. الصياغة القانونية للعقود، عبد الرحمن المحمود.
١٤. الفتاوى الكبرى، ابن تيمية.
١٥. الفروق، القرافي.
١٦. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي.
١٧. الفقه الميسر، د. عبد الله الطيار.
١٨. قرارات مجمع الفقه الإسلامي.
١٩. قواعد ابن رجب.
٢٠. كشاف القناع.
٢١. المجموع شرح المهذب، النووي.
٢٢. مجموع الفتاوى، ابن تيمية.
٢٣. المحلى، ابن حزم.
٢٤. مدخل إلى دلالات الألفاظ، أبو الحسن هشام المحجوبي ووديع الراضي.
٢٥. المدخل إلى نظرية الالتزام، مصطفى الزرقا.
٢٦. مدونة الأحكام القضائية، وزارة العدل.
٢٧. مسند الإمام أحمد.

٢٨. المعاملات المالية المعاصرة، د. دبيان الدبيان.
٢٩. المنثور، الزركشي.
٣٠. الموسوعة الفقهية الكويتية.
٣١. موسوعة القواعد، البورنو.
٣٢. الموطأ، الإمام مالك.
٣٣. نظام الإثبات.
٣٤. النظام الأساسي للحكم.
٣٥. نظام التحكيم.
٣٦. نظام التوثيق.
٣٧. نظام الشركات.
٣٨. نظام العمل.
٣٩. نظام المرافعات الشرعية.
٤٠. نهاية السول شرح منهاج الوصول، جمال الدين الإسنوي الشافعيّ.
٤١. نيل الأوطار، الشوكاني.