صيغة العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني البروناوي

محمد نور هادي بن جوفري

كلية

الشريعة والقانونجامعة السلطان الشريف علي

الإسلامية

سلطنة بروناي دار السلام

١٤٣٣هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صيغة العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني البروناوي

محمد نور هادي بن جوفري
08B0016

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة
البكالوريوس في الفقه والقضاء

كلية الشريعة والقانون
جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية
سلطنة بروناي دارالسلام

جمادى الأخير 1433هـ / إبريل 2012

الإشراف

صيغة العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني البروناوي

محمد نور هادي بن جوفري

08B0016

المشرف : الأستاذ الدكتور علي علي غازي تفاحة

التوقيع: _____ **التاريخ:** 6 جمادى الأخير 1433هـ / 28 إبريل 2012م

عميد الكلية : الأستاذ المشارك الدكتور الحاج عبد المهيمن بن نور الدين أيوس

التوقيع: _____ **التاريخ:** 6 جمادى الأخير 1433هـ / 28 إبريل 2012م

إقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إنني أقر وأعترف أن هذا البحث العملي من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات فلقد أشرت إلى مصادرها في هامش البحث.

التوقيع :

الاسم : محمد نور هادي بن جوفري

رقم التسجيل : 08B0016

تاريخ التسليم : 6 جمادى الأخير 1433هـ / 28 إبريل 2012م

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع © 2012 لمحمد نور هادي بن جوفري.

صيغة العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني البروناوي

لا تجوز إعادة إنتاج استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

1. يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
2. يكون لجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو صورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية ولكن ليس لأغراض البيع العام.
3. لمكتبة جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحث العلمي الأخرى.

أكد هذا الإقرار: محمد نور هادي بن جوفري.

..... 6 جمادى الأخير 1433هـ/ 28 إبريل 2012م

التوقيع: التاريخ:

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له سبحانه وتعالى بالهداية وعنايته، انتهيت بهذا البحث، ولعلى أحصل من الله الرضا والنجاح في الدنيا والآخرة. والصلاة والسلام على النبي ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد:

فأنا أقدم جزيل شكري وتقديري إلى كل من ساعدني في إتمام كتابة هذا البحث العلمي، وبالأخص لفضيلة الأستاذ ا لدكتور علي علي غازي تفاحة المشرف على هذا البحث، وذلك لحسن والتوجيه والنصح.

وأشكر حكومة سلطان بروناي دارالسلام لإعطاء الفرصة لدراسة البكالوريوس في قسم الشريعة بجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية، ولكل الأساتذة وخصوصا من في هذه الجامعة.

وكذلك أوجه جزيل الشكر والتقدير إلى أستاذة الحاجة ميمونة بنت الحاج بكر، نائبه المسجل في المحكمة الشرعية. وأشكر الموظفين من البنك الإسلامي لبروناي دارالسلام (BIBD)، وكذلك رئيس المحكمة السفلى (محكمة المدنية) لإرشادهم في المعلومات المتعلقة بالبحث، خصوصا المعلومات المتعلقة بالقانون وصيغة العقد في المعاملات والمناكحات. كما أشكر كل من ساعدوني في إنجاز هذا البحث. ولا أنسى أن أشكر والدي الكريمين وأسرتي وأصدقائي

وأسال الله تعالى أن يجزيهم جميعا عني خير الجزاء وأن يوفقهم الله تعالى ويسهل أمورهم وحياتهم. أمين.

المُلخَّص

صيغة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني البروناوي

إنّ الهدف الرئيس من هذا البحث هو تقويم صيغة العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني البروناوي. والهدف آخر هو أن يعرف القارئ صيغة العقود في البنوك الإسلامية لبروناي دارالسلام، وشروط صحة صيغة العقد في الفقه الإسلامي سواء كانت في المعاملات أو المناكحات. وكذلك معرفة القانون المدني لبروناي دارالسلام. واعتمد هذا البحث على بحث آراء البنك الإسلامي لبروناي دارالسلام، والمحكمة المدنية والمحكمة الشرعية، قسم المناكحات. للحصول على تلك المعلومات، في النهاية وجدت أن صيغة العقود تتبع حكم الشرع عند البنك الإسلامي لبروناي دارالسلام والمحكمة الشرعية.

ABSTRAK

LAFAZ KONTRAK DI DALAM FIQH ISLAM DAN UNDANG-UNDANG SIVIL BRUNEI

Tujuan utama membuat kajian ini adalah untuk membuat penilaian mengenai Lafaz Kontrak di dalam Fiqh Islam dan Undang-undang Sivil Brunei. Antara lain tujuan khusus kajian ini adalah untuk mengetahui lafaz-lafaz kontrak bagi produk yang ditawarkan oleh Bank Islam Brunei Darussalam, syarat-syarat sah lafaz kontrak dari segi Fiqh Islam samada dari segi *muamalat* ataupun *munakahat* dan peruntukan yang ditetapkan oleh perundangan di Brunei Darussalam. Antara fokus kajian ini dibuat ialah untuk mengetahui pendapat Bank Islam Brunei Darussalam, Mahkamah Majistret dan Mahkamah Syariah, bahagian Perkahwinan, Perceraian, Pembatalan dan Ruju' Orang Islam. Bagi memperolehi maklumat tersebut, temuduga bersama mereka telah diadakan. Temuduga yang dijalankan telah menghasilkan bahawa Bank Islam Brunei Darussalam dan Mahkamah Majistret dan Mahkamah Syariah, bahagian Perkahwinan, Perceraian, Pembatalan dan Ruju' Orang Islam mengatakan lafaz-lafaz kontrak mengikut hukum syara'.

ABSTRACT

FORM (OFFER AND ACCEPTANCE) IN FIQH ISLAM AND SIVIL LAWS OF BRUNEI DARUSSALAM

The purpose of this research is basically to evaluate the Form (Offer and acceptance) in Islamic Jurispudence and Sivil law of Brunei. Among the specific objectives of this research is to know what are the form (offer and acceptance) for the products that were offered by *Bank Islam Brunei Darussalam.* The conditions of valid form in Fiqh Islam, either in marriages or transactions. As well as to know about the provided contract laws in Brunei Darussalam. This paper focus mostly in finding the opinions from *Bank Islam Brunei Darussalam,*Majistrate Court and Syariah Court, Marriage, Divorce, Void and Muslim's *Ruju'* division. To obtain these informations, interviews were made with all these three parties. From the interviews, I have obtained various information where the *Bank Islam Brunei Darussalam* and Syariah Court, Marriage, Divorce, Void and Muslim's *Ruju'* division said that the form were made according to *syara'.*

محتويات البحث

المحتويات	الصفحة
الإشراف	ج
إقرار	د
إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة	ه
شكر وتقدير	و
الملخص باللغة العربية	ز
الملخص باللغة الملايوية	ح
الملخص باللغة الإنجليزية	ط
المحتويات	ي
فهرس الآيات القرآنية	م
فهرس الملاحق	ع
الاختصارات	ف
المقدمة	1
الفصل الأول: العقد	7
المبحث الأول: تاريخ العقد	7
المبحث الثاني: تعريف العقد	9
المطلب الأول: تعريف العقد لغة	9
المطلب الثاني: تعريف العقد اصطلاحا	9

المبحث الثالث: أدلة المشروعية 10
المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم 10
المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية 11
المبحث الرابع: أركان العقد 11
المطلب الأول: صيغة العقد 11
المطلب الثاني: المعقود عليه 13
المطلب الثالث: المتعاقدان 14
الفصل الثاني: صيغة العقد في الفقه الإسلامي 15
المبحث الأول: صيغة العقد في المعاملات 15
المطلب الأول: التعريف عند الفقهاء 15
المطلب الثاني: ركنا الصيغة عند الفقهاء 15
المطلب الثالث: مسائل عن صيغة العقود 18
المطلب الرابع: أقسام الصيغة 20
المبحث الثاني: صيغة العقد في المناكحات 30
المطلب الأول: التعريف 30
المطلب الثاني: حكمة مشروعية الصيغة 30
المطلب الثالث: شروط الصيغة في المناكحات 31
المبحث الثالث: شروط الصيغة في الفقه الإسلامي 34
المطلب الأول: أهلية المتعاقدين 34
المطلب الثاني: الاختيار 37
المطلب الثالث: مطابقة القبول للإيجاب 40
المطلب الرابع: تقدم الإيجاب على القبول 40

المطلب الخامس: اتصال القبول بالإيجاب 42
المطلب السادس: سماع كل من العاقدين لفظ الآخر 43
الفصل الثالث: القانون المدني في بروناي دارالسلام 45
المبحث الأول: صيغة العقد في المعاملات في القانون المدني 45
المبحث الثالث: صيغة العقد في المناكحات الشرعية 46
الفصل الرابع: صيغة العقد دراسة تطبيقية 48
المبحث الأول: المقابلة مع البنك الإسلامي لبروناي دارالسلام (BIBD) 48
المبحث الثاني: المقابلة مع المحكمة الشرعية، قسم المناكحات 50
المبحث الثالث: المقابلة مع المحكمة المدنية 51
الخاتمة 52
قائمة المصادر والمراجع 53
الملحق (1) 55
الملحق (2) 56
الملحق (3) 57
الملحق (4) 58

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآيات	السور الآيات	الصفحة
	سورة البقرة	
40	﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتِيَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِيٓ أُوفِ بِعَهۡدِكُمۡ وَإِيَّيَ فَٱرۡهَبُونِ﴾	11
119	﴿إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ بِٱلۡحَقِّ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗاۖ وَلَا تُسۡـَٔلُ عَنۡ أَصۡحَٰبِ ٱلۡجَحِيمِ ﴾	39
185	﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾	12
230	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾	26
235	﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴾	10
	سورة النساء	
3	﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾	31
4	﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾	23
29	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾	18، 23، 25، 39

سورة المائدة		
1	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾	10
سورة الأنعام		
19	﴿لِأُنذِرَكُمۡ بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَۚ﴾	26
سورة النحل		
106	﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾	39
سورة الإسراء		
34	﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾	11
سورة الجمعة		
9	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾	10

سورة الإنشراح		
4	﴿وَرَفَعۡنَا لَكَ ذِكۡرَكَ﴾	52
5	﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرًا﴾	52
6	﴿إِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرًا﴾	52

فهرس الملاحق

رقم الملحق	موضوع الملحق	الصفحة
1	الأسئلة للمقابلة	55
2	قانون المصرفية الإسلامية	56
3	قانون العقد	57
4	قانون الأسرة المسلمة، 1999	58

الاختصارات

ج	الجزء
د.ت.	دون تاريخ نشر
د.م.	دون مكان نشر
د.ن.	دون ناشر
ص	الصفحة
م	التاريخ الميلادي
هـ	التاريخ الهجري

المقدِّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد،

فالعقد واحد من الأعمال التي تواجه الناس في حياتهم خصوصا في الوظائف والمعاملات وكذلك لعقود المناكحات. ولا بد أن تكتمل أركان العقد، خصوصا في صيغته لأنها من أهم أركان العقد، واختلف الفقهاء في شروط وكيفية الصيغة في العقد ولا يعرف بعض الناس عنها معرفة عميقة. وقد اختار الباحث "صيغة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني البروناي" كموضوع بحث التخرج.

سبب اختيار الموضوع

- يختار الباحث هذا الموضوع لزيادة المعارف الإنسانية عن العقد وصيغته في حضارتنا اليوم لتكون العقود صحيحة من شريعة الإسلام. وكذلك عند القانون خصوصا في بلادنا بروناي دارالسلام.
- وقد اختار الباحث هذا الموضوع لما للعقود من أهمية في حياة الناس، والبحث والدراسة يمكن أن يعطينا منافع كثيرة خصوصا في المعاملات المالية من جهة الشريعة الإسلامية.
- وإبراز دور الشريعة لأهميتها في حياة الناس.

مشكلة البحث

- ما هي أراء الفقهاء عن العقد؟
- ما هي أراء الفقهاء عن صيغة العقد وشروطه؟
- ما هي المشاكل التي تواجه في صيغة العقد عند الفقهاء؟
- ما هي أراء البنوك عن صيغة العقد؟
- ما هي أراء المحاكم عن صيغة العقد؟
- كيف يطبق القاضي بالقانون المدني في بروناي دارالسلام؟

تحديد البحث

- حدد الباحث هذا البحث بصيغة العقود في المعاملات والمناكحات ولا يتكلم كثيرا عن العقود وأركانها الأخرى إلا صيغته.
- كما تناول الباحث الحديث عن شروط صحة العقد خصوصا المتعلقة بصيغته سواء كان بطريق الكتابة أو اللفظ أو الرسالة.
- ثم تحدد هذا الموضوع في بروناي دارالسلام فقط. فمجال هذا البحث في الفقه الإسلامي والقانون والمدني البروناوي.

أهداف البحث

هدف الباحث من كتابة هذا الموضوع:

- معرفة آراء الفقهاء عن صيغة العقد في عقد الزواج والمعاملات.
- ومعرفة آراء الفقهاء في شروط صيغة العقد.
- ومعرفة القانون البروناوي سواء كان قانون الشريعة أو المدني في صيغة العقد. وأراء القانون إذا كان العقد في حالة الصحة أو البطلان.

الدراسات السابقة

- هذا الموضوع قد كتبته روسياتيني بنت داميت، طالبة الليسانس في كلية الشريعة بمعهد السلطان الحاج عمر علي سيف الدين الإسلامية بجامعة بروناي دارالسلام عام 1422ه/2001م بحثا بعنوان أهمية الصيغة في المناكحات والمعاملات.
- وقد كتبت دايغ حسنة بنت الحاج حسن، طالبة الدبلوم في القانون الإسلامي والشريعة بمعهد السلطان الحاج عمر علي سيف الدين الإسلامية بجامعة بروناي دارالسلام عام 1424ه/2003م تحت عنوان حقوق المستهلكين : دور قانون العقود والتجارة الإسلامية في المحافظة والواقي. وهذا الموضوع قد كتب باللغة الملايوية.

منهج البحث

- إن منهج هذا البحث هو الإستقرائي وهو الاعتماد إلى الكتب الفقهية، حيث ذهب الباحث إلى مكتبة جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية ومكتبة جامعة بروناي دارالسلام للحصول على المعلومات عن الموضوع.
- وكذلك، منهج البحث بالميداني، فقد قابل الباحث نائبة المسجل في المحكمة الشرعية لقسم المناكحات لمناقشة عن صيغة العقد في المناكحات بين الزوجين. وقابل الموظفة لبنك بروناي دارالسلام مناقشة معها عن صيغة العقد في كل مخطط. وكذلك المقابلة مع رئيس المحكمة المدنية الابتدائية لمناقشة عن قانون العقد. وكل هذا للحصول على المعلومات عن الموضوع من الناحية القانونية وأرائهم.

خطة البحث

لقد قسم الباحث هذا البحث العلمي إلى أربعة فصول : ففي الفصل الأول، تحدث عن العقد. وفيه أربعة مباحث. ففي المبحث الأول تاريخ العقد لغة. وفي المبحث الثاني تعريف العقد لغة وشرعا. وفي المبحث الثالث الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة النبوية. أما في المبحث الرابع الأركان العقد.

وفي الفصل الثاني صيغة العقد في الفقه الإسلامي. وفيه ثلاثة مباحث. ففي المبحث الأول صيغة العقد في المعاملات. وفي المبحث الثاني صيغة العقد في المناكحات. وفي المبحث الثالث شروط الصيغة.

وفي الفصل الثالث القانون المدني في بروناي دارالسلام. وفيه مبحثان. ففي المبحث الأول صيغة العقد في المعاملات. وفي المبحث الثاني صيغة العقد في المناكحات الشرعية.

وفي الفصل الرابع يتكلم عن صيغة العقد دراسة تطبيقية. وفيه ثلاثة مباحث. ففي المبحث الأول المقابلة مع البنك الإسلامي لبروناي دارالسلام(BIBD). وفي المبحث الثاني المقابلة مع المحكمة الشرعية، قسم المناكحات. وأخيرا عن المقابلة مع المحكمة المدنية.

هيكل البحث

هذا البحث يقسم إلى أربعة فصول:

الفصل الأول : العقد

وهذا الفصل يتكون على أربعة مباحث، وهي:

المبحث الأول: تاريخ العقد

المبحث الثاني: تعريف العقد

المطاب الأول: تعريف العقد لغة

المطلب الثاني: تعريف العقد اصطلاحا

المبحث الثالث: الأدلة المشروعية

المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم

المطلب الثاني : الأدلة من السنة النبوية

المبحث الرابع: أركان العقد

المطلب الأول: صيغة العقد

المطلب الثاني: المعقود عليه

المطلب الثالث: المتعاقدَان

الفصل الثاني : صيغة العقد في الفقه الإسلامي

وهذا الفصل يتكون على ثلاثة مباحث

المبحث الأول : صيغة العقد في المعاملات

المطلب الأول : التعريف عند الفقهاء

المطلب الثاني : ركنا الصيغة عند الفقهاء

المطلب الثالث : مسائل عن صيغة العقود

المطلب الرابع : أقسام الصيغة

المبحث الثاني : صيغة العقد في المناكحات

المطلب الأول : التعريف

المطلب الثاني : حكمة مشروعية الصيغة

المطلب الثالث : شروط الصيغة في المناكحات

المبحث الثالث : شروط الصيغة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : أهلية المتعاقدين

المطلب الثاني : الاختيار

المطلب الثالث : مطابقة القبول للإيجاب

المطلب الرابع : تقدم الإيجاب على القبول

المطلب الخامس : اتصال القبول بالإيجاب

المطلب السادس : سماع كل من العاقدين لفظ الآخر

الفصل الثالث : القانون المدني في بروناي دارالسلام

وهذا الفصل يتكون على مبحثين:

المبحث الأول : صيغة العقد في المعاملات في القانون المدني

المبحث الثاني : صيغة العقد في المناكحات الشرعية

الفصل الرابع : صيغة العقد دراسة تطبيقية

وهذا الفصل ينقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : المقابلة مع البنك الإسلامي لبروناي دارالسلام(BIBD)

المبحث الثاني : المقابلة مع المحكمة الشرعية، قسم المناكحات

المبحث الثالث : المقابلة مع المحكمة المدنية

الفصل الأول

العقد

المبحث الأول: تاريخ العقد

إن العقد قد عُرف منذ قديم الزمان. وكذلك قد حدثت في عهد النبي ﷺ. سواء كان قبل البعثة أو بعدها. واستمر حتى إلى يومنا هذا.

ويحدثنا التاريخ عن العقد قبل البعثة حيث عُقد بين النبي ﷺ مع سيدتنا خديجة بنت خويلد. وهو عن تاريخ أول اتفاق للرسول صلى الله عليه وسلم [1]. إن هذا الاتفاق حدث حينما بلغ الرسول ﷺ خمسة وعشرين سنة من عمره، وهي شهرين قبل نكاحه مع سيدتنا خديجة بنت خويلد. وفي ذلك الوقت، أن خديجة رضي الله عنها أربعين سنة من عمرها. فلما وصل الخبر إلى خديجة رضي الله عنها عن الرسول ﷺ على أنه صادق في الكلام والمحادثة والأمانة ويتصف بالصفات المحمودة، فأرسل خديجة وافدها إلى الرسول ﷺ ليحضره وليشجعه بأن يكون تاجرا لاحتمال تجارتها إلى الشام.

وعقدت خديجة لإعطاء الأجرة من نتاج تجارتها. وكانت الأجرة التي عقدت وعهدت للرسول ﷺ أفضل وأعلى من الأجرة لعمَّال الأخرى. وأرسلت خديجة عبدها ميسرة لإعطاء التعاون للرسول ﷺ. فقبل الرسول ﷺ ساومها.

فهذه الحادثة عن العقد تصبح البينات للتاريخ الإسلامي على أن العقد قد وقعت منذ الزمان أي قبل بعثة الرسول صلى الله عليه وسلم.

وكذلك العقد قد حدث بعد بعثة الرسول ﷺ أيضا. فأحد المثال لذلك هي صلح الحديبية [2] بين المسلمين وبين قريش بمقتضاه عقدت هدنة بين الطرفين بمدتها عشر سنوات. وصلح الحديبية هو الصلح الذي عقد بعد غزوة الأحزاب، وهي في شهر شوال من العام السادس للهجرة ، الموافق بشهر مارس 628 م.

---

[1] Osman Sabran. (1422H/2001M) **Urus Niaga Al-Qard Al-Hasan.** Cetakan 1. Johor Bahru : Malaysia. Ms 9.

[2] الندوي، أبو الحسن علي الحسني. (1422ه/2001م) **السيرة النبوية**. ط1. دمشق : دار القلم . د.ج. ص275.

وفي هذا صلح الحديبية، أعلن رسول الله ﷺ أنه يريد أن يسافر ويذهب إلى مكة لأنهم يحنون إليها وأحس الرسول بما أحس به باقي المسلمين من شوق مسقط الرأس ورغبة في زيارة الكعبة. والبيت الحرام معظم سواء كان قبل الإسلام أو بعده، والأشهر الحرام لا يجوز فيها الحرب والقتال. فأذن الرسول ﷺ لأصحابه بالرحيل إلى مكة، ففرحوا جميعا، وبدؤا رحلتهم وكانوا حوالى الألف. فإن دخول المسلمين عليهم مدينتهم تحت أي اسم من الأسماء هو إنتصار للإسلام، ومع هذا فرّد معتمر محرم يعتبر عند العرب إعتداءا صارخا. والحيلة قريش في هذه الحال هي أن يردوا المسلمين قبل أن يقربوا من مكة، وعلى هذا أرسلت قريش خالد بن الوليد على رأس مجموعة من الفرسان ليصدوا المسلمين عن غايتهم ولكن المسلمين تحاشوا طريق خالد حتى وصلوا إلى الحديبية.

فأرسل الرسول ﷺ عثمان إلى مكة ليفاوض قريشا، فاحتجزته قريش، وأشيع بين المسلمين على أنه قُتل. وأقسموا على الحرب حتى الموت، ولكن عثمان سرعان ما عاد بعد أن نجح في تهدئة قريش. وبدأت بعد ذلك مفاوضة لحل هذه المشكلة، وقد ظهر فيها أن أهم نقطة تعني بها قريش هي عودة المسلمين هذا العام. ولما وافق الرسول ﷺ على هذا المبدأ، وأصبح من السهل أن تبدأ مفاوضة شاملة وكاملة. فوكل قريشا فيها وفد على رأسه سهيل ابن عمر، وتم صلح الحديبية بعد أن كانت الحرب قرب قوسين أو أدنى.

وأسس هذا الصلح الحديبية[٣] بما يلي:

1 - أن تكون هناك هدنة بين الطرفين مدتها عشر سنوات.
2 - يرد المسلمين من يأتيهم من قريش مسلما بدون أذن وليه.
3 - لا ترد قريش من يعود لها من المسلمين.
4 - من أراد أن يدخل في عهد قريش دخل فيه، ومن أراد أن يدخل في عهد محمد من غير قريش دخل فيه.
5 - ألا تتم عمرة المسلمين هذا العام، بل تؤجل إلى العام القادم، ويدخل المسلمون إلى مكة في العام القادم بعد أن تخرج منها قريش، وليس مع المسلمين من السلاح إلا السيوف في القرب، ويبقى المسلمون بمكة ثلاثة أيام بلياليها.

[٣] الندوي، (1422ه/2001م). **السيرة النبوية**. المرجع السابق. د.ج. ص278.

وهذان تاريخان يدلان على أن الرسول ﷺ والمسلمين عملوا بالعقد وهي من أهم الأشياء حينما على كل إنسان أن يوفوا بما عقد وعهد مع وجود الاتفاق والرضا بين الطرفين كما شرحت قبل ذلك.

المبحث الثاني: تعريف العقد

المطلب الأول: تعريف العقد لغة

العقد هو مصدر من كلمة (ع-ق-د)[٤] وهو بمعنى الرباط والعهد أو الاتحاد وغير ذلك.

المطلب الثاني: تعريف العقد اصطلاحا

العقد بين المتعاقدين أو الطرفَين عن الأشياء معينة [٥]، وفيه الإيجاب والقبول بينهما. ولكن هناك تعريفات أخرى عن العقد وهي:

1 -من حيث قاموس التجارية بمعنى: المعاملات التجارية بين الطرفَين أو أكثر من الطرفَين، وهم يربطون ويلزمون للطرف الأخر مع أنهم متبادلون الحقوق لطلب الأشياء المطلوبة أو المعهودة.
2 -والعقد بمعنى عبارة عن المعاهدة الحاصلة من الإلزام والالتزام الذي لا بد له من طرفَين.
3 -وهو عبارة عن مبادلة المال بمال على سبيل التراضي
4 -والعقد يحتمل معنى ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعا ولكن هنا يريد بالعقد الحاصل وهو الارتباط.
5 -والعقد هو ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين ولكليهما.

إذن، العقد في النظام الإسلامي هو الاتفاق والاتحاد في معاملات التجارية المعينة بين الطرفَين أو أكثر منه، حينما يرتبط الطرفَين من حيث الشرط، وطبيعة الاتفاق والاتحاد، والأشياء المعقودة فيه لا بد أن لا يضاد أو لا يختلف القرآن والسنة والفقه الإسلامي.

وأسس الاختلاف بين النظام الإسلامي مع النظام العمومي أو العادي في الشيء الذي يتعلق بمعنى العقد أو العهد، هو أن النظام الإسلامي هو أن الاتفاق والاتحاد بين الطرفين لا بد في أشياء

---

[٤] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور. **لسان العرب**. دط، مكة المكرمة : مكتبة الفيصلية. ج 8. ص 442.

[5] Dr.M.Tahir Mansuri.(1427H/2006M). **Islamic Law of Contracts And Business Transactions.** 1st Edition. New Delhi : India. Pg 20.

حلال ومنفعة عند الإسلام. أما النظام العمومي أو العادي لا يتبع في الأشياء حلال ومنفعة عند الإسلام بل يتبع على الأشياء التي تصح عند النظام العمومي أو العادي سواء كان في الأشياء المحرمات.

المبحث الثالث: الأدلة المشروعية

المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم

أن الأفكار عن العقد أي الاتفاق والاتحاد بين الطرفين على الأشياء المعينة، وهو الذي يتقيد بينهما. هناك كثير من الآيات القرآنية، وكذلك في السنة النبوية. وفي هذين المصدرَين، ينظمان المبادئ والقواعد للعقد بفصول مختلفة مثل : العقد، والميثاق، والعهد، والوعد.

أن الأسس والأدلة الآتية تؤخذ للنظم الإسلامية عن العقد من حيث القرآن الكريم هي كالآتية:

قال الله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١﴾ (سورة المائدة، أية 1). ووجه الاستدلال من هذه الأية هي أن الطرفين أو أكثر الذين ينعقدون بالعقد، لا بد لهم أن يكملوا ويتبعوا الأمور الذي اتفقت واتحدت في العقد.

وقال الله تعالى : ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾ (سورة البقرة، أية 235). ووجه الاستدلال فيها هي أن هذه الأية هي الإكمال بعقد النكاح، بأن الزوجين لهما ارتباط وحقوق الذين يجبون لهما أن يتبعها. ولا يجوز لهما أن ينكرها.

وقال الله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩﴾ (سورة الجمعة، أية ٩). أن في هذه الأية يتبين لنا على أن البيع هي العقد بالبيع والشراء وأن الله تعالى قد أمر الناس أن يشملوا في عقد المعاملات التجاري إلا إذا ابتدأ وقت الصلاة الجمعة. حينما أمر الله للناس أن ينصرفوا من المعاملات

التجارية إذا ابتدأ بوقت صلاة الجمعة. إذن، أن هذه الأية تدل على أن الله يشجع الناس أن ينعقدوا بالعقد المعاملات التجارية.

وقال الله تعالى في كتابه العزيز : ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتِيَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِيٓ أُوفِ بِعَهۡدِكُمۡ وَإِيَّٰيَ فَٱرۡهَبُونِ ﴿٤٠﴾﴾ (سورة البقرة، أية ٤٠). أن هذه الأية تدل على أن الله أمرنا أن يوفوا بما عهدنا وعقدنا كما أن الله يوف بعهده وعقده.

وقال الله تعالى : ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴿٣٤﴾﴾ (سورة الإسراء، أية ٣٤). وهذه الأية تدل على أن الله أمرنا أي نوفى بما اتفقنا في المناكحات، ويسأل في يوم القيامة عنها.

فتلك الأدلة على أن الله أمرنا أن توفى بما اتفقنا من العقد والعهد والميثاق سواء كان في الأمور التي تتعلق بالمعاملات التجاري أو المناكحات. ودليل على أن العقد قد شرع في الإسلام.

المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية.

كما عرفنا من قبل، أن الرأي والفكر من العقد هو العهد والميثاق، والرسول ﷺ قد أعطي لنا كثير من الأهم بأن يحقق ويقوي ويوف الواجبات العقود، حينما إذا أحد من الطرفَين والمتعاقدَين يخلف العقد أو الوعد أو الميثاق فهو يعتبر بالمنافق. وهو قد أخبر في الأحاديث النبوية كالآتية:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال << قال رسول الله ﷺ : آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان. أن هذا الحديث يبين لنا على أن الشخص الذي يكذب في الكلام أو عدم الوفاء بعهده أو عدم الأمانة يعتبر بالمنافق >>[٦].

وعن عبد الله بن عمرو قال << قال صلى ﷺ : أربع من كن فيه كان منافق خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا اؤتمن خان وإذا حدث كذب،

---

[٦] البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل. (1429ه/2008م). **صحيح البخاري**. كتاب الإيمان، باب علامة المنافق. د.ط. الأردن : بيت الأفكار الدولية. د.ج. ص 16، رقم الحديث 33. (حديث صحيح)

وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر. وهذا الحديث يتكلم عن علامات المنافق وهي الكذب، وعدم الوفاء، وعدم الأمانة وزيادة على أنه ينحرف إذا كان هو في الخصومة >> [٧].

المبحث الرابع: أركان العقد

العقد يكون صحيحا إذا يحقق فيه كل ركن من أركان العقد. فأركان العقد عند النظام الإسلامي والنظام العادي تتكون على ثلاثة أركان وهي صيغة العقد، المعقود عليه، والمتعاقدَين.

المطلب الأول: صيغة العقد

وصيغة العقد تتكون على الإيجاب والقبول.

الإيجاب هو الكلمة أو اللفظ الأول والمتقدم الذي يتلفظ ويتكلم للتصرفات وهو أثبت باللفظ. وهو أيضا بمعنى الاقتراح بالمستثنيات الثانوية أو الوعد الذي يجب أن يوف به أو يمنع من عمل بأمر أخر في المستقبل. أو الاقتراح الأول الذي يُصنع لأحد الطرفَين أو المتعاقدَين في التفاوض ويستنتج الصفقة.

والقبول بمعنى الاتفاق والاتحاد من جهة القبول في الاقتراح، والشروط، والعروض الذي يصنع له أو يتعهد بالودائع أو الواجبات. وهو أيضا بمعنى الموافقة. وهو شرط في النظم الإسلامية كما يتحدث في الزواج والعقد وغيرها. والقبول هو اللفظ المتأخر بعد اللفظ المتقدم وهو الإيجاب. إذن، يستكمل العقد بوجودهما أي الإيجاب والقبول.

فصيغة العقد له طرق وكيفيات كثيرة. وكثرة الطرق في صيغة العقد هي لتسهيل الناس في المعاملات والمناكحات وغيرها من الأمور التي تتعلق بالعقد. أما إذا كان عكسه أي عدم كثرة الطرق في صيغة العقد أو يتخصص بأحد الطرق، فيصعب للناس أن يعمل بالمعاملات والمناكحات وغيرها. والمثال لذلك : إذا كانت صيغة العقد تتخصص باللفظ فقط، فلا يمكن للأخرس أن يعمل بالمعاملات والمناكحات وغيرها. فهذا ليس عدلا للأخرس. لقوله تعالى ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴿١٨٥﴾﴾ (سورة البقرة، أية ١٨٥).

---

[٧] البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل. (1429ه/2008م). **صحيح البخاري**. كتاب المظالم في المظالم والغضب، باب إذا خاصم فجر. د.ط. الأردن : بيت الأفكار الدولية. د.ج. ص 332، رقم الحديث 2459. (حديث صحيح)

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

المراجع باللغة العربية:

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل. (1429ه/2008م). **صحيح البخاري**. الأردن : بيت الأفكار الدولية.

الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. (1424ه/2003م) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. بيروت : دار الكتب العلمية.

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعب. (1425ه/2004م). **سنن أبي داود**. لبنان : دار الأفكار الدولية.

الشفقة، محمد بشير. (1422ه/2001/). **الفقه المالكي في ثوبه الجديد**. دمشق : دار القلم.

الغليقة، صالح بن عبد العزيز. (1427ه/2006م). **صيغ العقود في الفقه الإسلامي**. السعودية : دار كنوز إشبيليا.

أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور. **لسان العرب**. مكة المكرمة : مكتبة الفيصلية.

الماوردي، علي بن محمد. (1414ه/1995م). **الحاوي الكبير**. بيروت : دار الفكر.

المغربي، أبو عبد الله محمد بن عبدالرحمن. (1398ه/1977م). **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**. بيروت : دار الفكر.

الندوي، أبو الحسن علي الحسني. (1422ه/2001م) **السيرة النبوية**. ط1. دمشق : دار القلم.

النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي. (1425ه/2004م). **سنن النسائي**. الأردن : بيت الأفكار الدولية.

النووي، أبو زكريا بن شرف. (1412ه/1991م). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. بيروت : المكتب الإسلامي.

عبد الحميد محمود طهماز. (1420ه/2000م). **الفقه الحنفي في ثوبه الجديد**. دمشق : دار القلم.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة. (1408ه/1988م). **الكافي في فقه الإمام المجبل أحمد بن حنبل**. بيروت : المكتب الإسلامي.

_____. (1408ه/1988م) **المغني**. الرياض : نشر وتوزيع مكتبة الرياض الحدثية.

كمال الدين ابن الهمام (1397ه/1976م). **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**. بيروت : عالم الكتب.

المراجع باللغات الأجنبية:

Mohd Ma'sum Billah. (1426H/2006M). **Syariah Standard of Business Contract.** 1st Edition. Kuala Lumpur : Malaysia.

Dr.M.Tahir Mansuri.(1427H/2006M). **Islamic Law of Contracts And Business Transactions.** 1st Edition. New Delhi : India.

Dr Mustofa Al-Khin, Dr Mustofa Al-Bugho dan Ali Asy-Syarbaji. (1425H/2005M). **Kitab Fikah Mazhab Syafie.** Cetakan Pertama. Kuala Lumpur : Malaysia.

Osman Sabran. (1422H/2001M) **Urus Niaga Al-Qard Al-Hasan.** Cetakan 1. Johor Bahru : Malaysia.