هل للمواطأة المتقدمة أثرٌ على العقد ؟

القول الأول: لا أثر للمواطأة على العقد، ما لم يصرح العقدان بها عند التعاقد .

وهو رواية عن أبي حنيفة،[١] ومذهب الشافعية في المشهور،[٢] ورواية لأحمد،[٣] واختاره ابن حزم[٤]. [٥]

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: بأن المواطأة قبل العقد لا تدل على توجه إرادة المتعاقدين إلى الالتزام بها، بدليل عدم تصريحهما بذلك عند التعاقد . [٦]

ونوقش هذا الاستدلال: بأن اعتبار التلفظ في العقود إنما هو لدلالته على توجه إرادة المتعاقدين الباطنة إلى إنشاء العقد، فإذا دلّ على ذلك غير اللفظ كان معتبرًا؛ إذ القصود في العقود معتبرة .[٧]

الدليل الثاني: أن العقود إنما تجري على الظاهر، والألفاظ تعبر عمّا في القلوب، والأصل فيها المطابقة والموافقة؛ كما حُكم بصحة إسلام الرجل بدون العلم بما في قلبه . [٨]

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٢٤/١٨)، بدائع الصنائع، للكاساني، (١٨٧/٣)، و(١٧٦/٥)، حاشية ابن عابدين، (٢٧٣/٥)، (٢٥١/٦) .

(٢) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٣٣١/١٠)، الوسيط، للغزالي، (٦٥/٣)، البيان، للعمراني، (١٣٧/٥)، الشرح الكبير، للرافعي، (٢٢٥/٨)، المجموع، للنووي، (٣٧٤/٩)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٩٣/٢)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣٠٠/٤)، البجيرمي على الخطيب، (٢٩٠/٣)، الفتاوى الفقهية الكبري، لابن حجر الهيتمي، (١٥٧/٢) .

(٣) ينظر: الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٣٥/٤)، الإنصاف، للمرداوي، (٢٦٥/٤).

(٤) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، أبو محمد الظاهري، فقيه أصولي محدث متكلم شاعر، نشأ شافعي المذهب، ثم انتقل إلى المذهب الظاهري، له عدة مصنفات، من أشهرها: المحلّى بالآثار، والإحكام في أصول الأحكام، توفي سنة ٤٥٦هـ، مترجم له في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١٨٤/١٨)، وفيات الأعيان، لابن خلكان، (٣٢٥/٣-٣٣٠).

(٥) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٤١٢/٨) .

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٢٤/١٨) .

(٧) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٧٧/٣) .

(٨) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣٥٥/٣) .

ونوقش هذا الاستدلال: بأن العبارات لما كانت مبيّنات لما في القلوب، لم يختلف ذلك بجمع الكلام في وقتٍ، أو تفريقه في وقتين، فلا فرق بين الشرط المتقدم المتواطئ عليه قبل العقد والشرط المقارن له، ومثل ذلك: مثل العالم يقول مثلاً: يجوز للرجل أن يوصي بثلث ماله، ولا يدخل في كلامه المجنون ونحوه؛ لأنه عُلم في موطنٍ آخر منه أن كلام المجنون لا حكم له في الشرع .[٩]

القول الثاني: أن المواطأة على عقدٍ أو شرطٍ كالتصريح به؛ في وجوب الوفاء، والصحة، أو الفساد .

وهو مذهب المالكية،[١٠] والصحيح عند الحنابلة،[١١] ورواية أخرى عن أبي حنيفة، وقول أبي يوسف،[١٢] ومحمد بن الحسن،[١٣] ووجه للشافعية،[١٤] واختاره ابن تيمية .[١٥]

واستدلوا من الكتاب، والسنة، والمعقول:

(١) **استدلوا من الكتاب:** بقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } .[١٦]

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود وما يتبعها من الشروط، ولم يفرق في ذلك بين شرطٍ سابقٍ أو مقارن، ملحوظٍ أو ملفوظ .[١٧]

---

(٩) ينظر: المصدر السابق، (٣٥٣/٣) .

(١٠) ينظر: التاج والإكليل، للمواق، (٤٠٥/٤)، شرح خليل، للخرشي، (٢١٥/٢)، حاشية الدسوقي، (٤٩٦/١)، بلغة السالك، للصاوي، (٤٢٨/١) .

(١١) ينظر: الكافي، (١٢٥/٢)، المغني، لابن قدامة، (٤٢/٤)، الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (١٢٥/٤)، شرح الزركشي، (٤٠٢/٢)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٢٠٩/٤)، الإنصاف، للمرداوي، (٣٣٧/٤)، كشاف القناع، للبهوتي، (٢٦٨/٣) .

(١٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف الحنفي، فقيه أصولي مجتهد محدث، تفقه على أبي حنيفة، ولي القضاء ببغداد، ودُعي بقاضي القضاة، من تصانيفه: كتاب الخراج، توفي سنة ١٨٢هـ، مترجم له في التاريخ الصغير، للبخاري، (٢٠٨/٢)، الجواهر المضية، لابن أبي الوفاء القرشي، (٦١١/٣-٦١٣) .

(١٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٢٤/١٨)، بدائع الصنائع، للكاساني، (١٧٦/٥)، حاشية ابن عابدين، (٢٧٤/٥) .

(١٤) ينظر: الوسيط، للغزالي، (٦٥/٣)، الشرح الكبير، للرافعي، (٢٢٥/٨)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٩٣/٢).

(١٥) ينظر: مجموع الفتاوى، (٣٣٦/٣٩) .

(١٦) ☸ المائدة : ١ ☯ .

(٢) **واستدلوا من السنة**: بما أخرجه أبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة ﷺ، قال النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم" .[١٨]

ووجه الدلالة: أن المفهوم من لغة العرب أن الاتفاقات المتعلقة بالعقد – ولو تقدمت عليه– يطلق عليها اسم الشرط؛ كما يطلق على مقارنه؛ فتلزم .[١٩]

(٣) **واستدلوا من المعقول بأدلةٍ، منها**:

الدليل الأول: أن الشرط العرفي كاللفظي سواء، فمن المعلوم في العادة أن العاقدين إذا اتفقا على أمرٍ، ثم تعاقدا، بدون إعادة ذكره عند التعاقد أنهما ما تراضيا إلا على ذلك .[٢٠]

ويمكن أن يناقش: باحتمال تغير نيتهما، أو أحدهما عند إنشاء العقد .

الدليل الثاني: أن في ذلك سدًا لباب التحايل على الشروط المحرمة؛ إذ لا يعجز العاقدان إذا أرادا شرطًا محرمًا أن يتواطآ عليه، ثم يسكتا عن ذكره في العقد؛ ليتمّ غرضهما .[٢١]

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: أن في اعتبار المواطأة المتقدمة على العقد فتحًا لباب عدم استقرار المعاملات، واضطراب القضاء بين الناس .

الدليل الثالث: أن صورة القرض في الذمّة، وبيع النقد بمثله إلى أجل واحدة، والأولى قربة، والثانية معصية، فدلّ ذلك على أن النية تؤثر في الفعل؛ حلاً وحرمةً، صحةً وفسادًا .[٢٢]

---

(١٧) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/٣٥١) .

(١٨) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب الصلح، (٣/٣٠٤)، برقم ٣٥٩٤، والترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، (٣/٢٨)، برقم ١٣٥٢، وفي إسناد أبي داود كثير ابن زيد الأسلمي، روى عنه مالك وحماد بن زيد، وقال عنه أبو زرعة: صدوق فيه لين، ينظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر، (٨/٤١٣-٤١٥)، وفي إسناد الترمذي كثير بن عبد الله المزني، وقد أجمعوا على ضعفه، ويرويه عن والده، وهو مجهول، ينظر: خلاصة البدر المنير، لابن الملقن، (٢/٨٧)، قال ابن حجر في تغليق التعليق، (٣/٢٨٢): "وكثير بن زيد، أسلمي... فحديثه حسن في الجملة، وقد اعتضد بمجيئه من طريق أخرى" .

(١٩) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/٣٥١) .

(٢٠) ينظر: المصدر السابق، (٣/٢٢٢) .

(٢١) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/٤٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٣٩/٣٣٦)، المواطأة على العقود، لنزيه حماد، ص(١٠٣) .

(٢٢) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١٢/٣٢٨-٣٢٩) .

ونوقش: أن الفارق بين القرض وبيع النقد لأجل إنما يُعرف من جهة اختلاف اللفظ .[٢٣]

ويمكن أن يجاب من وجهين:

الأول: أن القصد كذلك اختلف؛ إذ قُصد في الأولى القرض، ومبناه على الإرفاق، وقُصد في الثانية المعاوضة، ومبناها على المشاحّة .

والثاني: أن يناقش الاستدلال كذلك: بصورة الذبح؛ فهو للأكل حلال، ولغير الله حرام، وليس بينهما إلا اختلاف النية .[٢٤]

وسبب الخلاف في المسألة يدور على أمرين:

الأول: هل للتواطؤ قوة ملزمة في العقود؛ كالتصريح ؟ .[٢٥]

والثاني: هل الشرط السابق للعقد كالمقارن له ؟ .[٢٦]

القول المختار:

اعتبار أثر المواطأة في العقود، ولو كانت سابقة للعقد؛[٢٧] للاعتبارات التالية:

أ- أن إنشاء العقد على الصحيح – وهو قول الجمهور– [٢٨] لا يشترط فيه التلفظ، بل يجري بكل ما دلّ على التراضي؛ كالمعاطاة، فكذلك الاتفاقات المتواطئ عليها .

ب- أن العادة جارية بذلك، وحمل العقود على معناها العرفي مقدمٌ على المعنى اللفظي .[٢٩]

ج- أن الشريعة لا تفرّق بين المتماثلات،[٣٠] والشرط السابق كاللاحق؛ إذ مرور الأوقات ليس ناقضًا للاتفاقات، ما لم يدل على النقض دليلٌ معتبر .

---

(٢٣) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (١٦٢/٣) .

(٢٤) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (٣٢٨/١٢-٣٢٩) .

(٢٥) ينظر: المواطأة على العقود، لنزيه حماد، ص(٩٧) .

(٢٦) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٧٧/٣) .

(٢٧) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤٢٠) .

(٢٨) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٢٩٢/٥)، حاشية الدسوقي، (٣/٣)، المغني، لابن قدامة، (٤٨١/٣)، وهو وجه عند الشافعية، ينظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٢٦/٢) .

(٢٩) ينظر: الفروق، للقرافي، (١٧٦/١)، البحر المحيط، للزركشي، (٨٦/٥) .

(٣٠) ينظر: المستصفى، للغزالي، ص(٣٠٠)، الإحكام، للآمدي، (٦٢/٤) .

د- أن "الأعمال بالنيات"،[٣١] والأصل استصحاب النية التي قصداها قبل العقد إلى وقت انعقاده، ما لم ينويا رفعها .[٣٢]

لكن يشترط في اعتبار المواطأة أن تدل عليها دلالةٌ ظاهرة؛ قطعًا للمنازعات، وتحصيلاً لاستقرار المعاملات .

(٣١) أخرجه البخاري في باب بدء الوحي، (٢/١)، برقم ١، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: إنما الأعمال بالنية، ويدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، (١٥١٥/٣)، برقم ١٩٠٧.

(٣٢) يراجع: الموافقات، للشاطبي، (٢١٨/١)، كشاف القناع، للبهوتي، (٥١١/١) .