الفصل الثاني

شروط العقـــود وأقسامها

المبحـــث الأول

شروط العقـــود

قبل ذكر أقسام العقود نورد فى ايجاز شروط العقد لتلازمها مع أقسام العقـود .

● **معنى الشرط :**

الشرط فى الاصطلاح هو ما يتوقف وجود الحكم على وجـوده وجودا شرعيـا بأن يوجد الحكم عنده لا به ويكون خارجا عن المـاهية ويلزم من عدمه عدم الحكم[1] .

فكل شرط لشيء لا يتحقق ذلك الشيء ولا يوجد الا اذا وجد أو تحقق ذلك الشرط ، وبذلك يتفق مع الركن ، وان كان الركن جزءا من حقيقة الشيء وداخلا فيه ، بينما الشرط خارج عن ماهية الشيء وحقيقته وليس جزءا منه .

وينقسم الشرط الى أقسام كثيرة يهمنا منها ـ ونحن بصدد العقد ـ أنواع الشرط باعتبار مصدره وهو نوعان :

النوع الأول ـ شرط شرعى :

وهو ما كان مصدر اشتراطه الشارع ـ وبعبارة أخرى : هو الذى يفرضه المشرع ـ ومن ثم فلا بد منه لتحقق العقد كبلوغ سن الرشـد

---

(١) راجع : محمد زكريا البرديسى ، اصول الفقه ص ١٠٧ طبعة ٢ سنة ١٩٨١ ، ١٩٦١ م ، راجع ايضا ابن عابدين جـ ٥ ص ٥ ، فتح القدير جـ ٥ ص ٧٤ ، مباحث الحكم عند الأصوليين ، محمد سلام مدكور .

فى تسليم مال اليتيم اليه وغير ذلك من الشروط التى اشترطها الشارع الحكيم فى جميع العقود والتصرفات .

النوع الثانى ـ شرط جعلى :

وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف أو العاقد ليحقق له رغبة وقصدا خاصا فى العقد فيجعل العقد مقترنا به أو معلقا عليه والأصل فيما يشترطه المتعاقدان الاباحة لا الحظر [1] .

الا أنه يجب ألا يكون الشرط منافيا لحكم العقد أو التصرف فان نافى حكم العقد بطل [2] .

* * *

وتنقسم شروط العقد أيضا الى شروط انعقاد وشروط صحة وشروط نفاذ وشروط لزوم نجملها فيما يلى :

أولا ـ شروط انعقاد العقد :

وقد سبق الحديث عنها تفصيلا بمناسبة كل ركن من أركان العقد ونجملها فيما يلى :

١ ـ فيما يتعلق بأهلية العاقدين :

يشترط أن يكون العاقد أهلا للتعاقد أى مميزا يعى ما يقول ويقصد أثره المترتب عليه [3] ، وهى ما يسمى فى اصطلاح الفقهاء أهلية الأداء[4] وهى المقصودة هنا باعتبارها أثرا من آثار العقل والتمييز

---

(١) د. محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ص ٥١٣

(٢) محمد زكريا البرديسى ، المرجع السابق ص ١١٠

(٣) ويترتب على ذلك انتفاء عوارض الأهلية وعيوب الرضا كالجنون والعته والسفه والغفلة والسكر والاكراه والدين ومرض الموت على نحو ما سبق سرده تفصيلا .

(٤) ويقابلها أهلية الوجوب ، راجع شرح المنار لابن ملك ص ٩٣٠ ـ ٩٣٦ ـ وكشف الأسرار على البزدوى جـ ٤ ص ١٣٥٧ ، ١٣٢٨ ، التلويح والتوضيح جـ ٣ ص ١٥٢

ومن ثم لا يتصف بها الا من له حق التصرف . وعقود وتصرفات الصبى المميز يختلف حكمها باختلاف حاله وباختلاف هذه العقود والتصرفات .

٢ ــ توافق الايجاب والقبول :

يتعين توافق الايجاب مع القبول وتلاقيهما فى جميع الجزئيات ، سواء أكان ذلك بصورة حقيقية أو ضمنية[١] .

فبتوافق الايجاب والقبول يتوافر الرضا بالعقد بين طرفيه فاذا كان الاختلاف لا يضر بالآخر من أى وجه انعقد العقد [٢] .

وما يترتب على ذلك من انتفاء عيوب الارادة عن الغلط والغبن والتدليس والاكراه .

٣ ــ أن يكون محل العقد قابلا لحكم العقد شرعا (شرعية المحل) :

محل العقد هو ما كان التعاقد واقعا عليه (المعقود عليه) وقد يكون مالا أو منفعة أو عملا . ويرد على كل منها كثير من العقود بعوض أو بغير عوض . والعقد الوارد على المنافع قد يرد عليها لتمليكها فى الحال بلا عوض وهو ما يسمى اعارة ، أو لتمليكها بعد الموت بلا عوض ويسمى وصية بالمنفعة ومن ثم يشترط ملكية العاقد للمحل وأن يكون مالا متقوما معينا أو قابلا للتعين .

ويشترط فى محل العقد أيا كان نوعه أن يكون قابلا لحكم العقد شرعا بمعنى ألا يكون الشارع قد نهى عن أن يكون محلا للعقد حتى يترتب عليه أثره الشرعى[٣] وأن يكون قابلا للتعامل فيه .

---

(١) الدر المختار حاشية ابن عابدين عليه جـ ٣ ص ٢٠ ــ ٢٢ و جـ ٤ ص ٦ ، ١٩ بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٣٦ ، جـ ٦ ص ١٣٦ ، جـ ٧ ص ١٣٦ ، فتح القدير جـ ٥ ص ٧٧ ، ٨٠

(٢) ولذا فى عقود التبرعات لو وهب شخص لآخر مبلغا معينا فقبل أقل منه انعقد العقد عند الشافعى ، يراجع نهاية المحتاج جـ ٦ كتاب الوصية .

(٣) راجع المغنى جـ ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٦٤ ، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٤٤ وما بعدها ، الهداية جـ ٣ ص ٣٦ .

٤ ـ عبر عنه البعض(١) باتصال الايجاب والقبول :

ويتحقق ذلك اذا علم كل عاقد بما صدر من صاحبه اذا كانا مجتمعين وأن يصدر (الايجاب والقبول) فى مجلس واحد دون أن يفصل بينهما ما يدل على اعراض من أحد العاقدين عما صدر من ايجاب مع ملاحظة أن اشتراط اتحاد المجلس لا يدخل فيه بعض العقود كالوصية والايصاء والوكالة وتولى عاقد واحد العقد .

وتخلف أحد الشرائط السابقة يترتب عليه بطلان العقد وعدم ترتب حكمه الشرعى عليه .

ثانيا ـ شروط صحة العقد :

خلو العقد من الربا ومن الشروط الفاسدة ، ويشترط الرضا التام من المتعاقدين على التفصيل السابق ذكره بشأن الرضا اذ يعتبره البعض ركنا وخلو المحل من الجهالة والغرر وألا يكون مفضيا للتنازع والخلاف .

ثالثا ـ شروط نفاذ العقد :

عدم تعلق حق الغير بالمعقود عليه وهو ما سبق تفصيله فى تصرفات المدين والمريض مرض الموت .

وأن يملك العاقد التصرف كأن يكون بالوكالة أو وصيا أو وليا(٢) .

وشروط النفاذ وصف للعقد الصحيح ولا يوجد هذا الوصف الا بعد استيفاء شروط الانعقاد والصحة .

---

(١) على الخفيف ، المرجع السابق ص ٦٩ وما بعدها ، محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ٢٠٤ وما بعدها .

(٢) انظر البدائع جـ ٥ ص ١٤٨ ، البحر الرائق لابن نجيم جـ ٥ ص ٢٨١ ، المادة ٢٦١ من مرشد الحيران والمادة ٣٦٥ من مجلة الأحكام العدلية .

رابعا ـ شروط لزوم العقد :

خلو العقد من الخيارات وألا يقبل العقـد الفسخ بارادة منفردة ومعنى الخيار هو طلب خير الأمرين منهما .

فمن له الخيار فى البيع مثلا مخير بين فسخ العقد وامضائه بعد التروى وامعان النظر فيه .

* * *

● **اهم الخيـارات :**

خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب . ولسبق الحديث عن خيار المجلس فسنقصر الحديث عن غيره مما ذكر من الخيارات بايجاز على النحو التـالى :

١ ـ خيار الشرط :

وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أن يكون له حق خيار فسخ العقد فى مدة معينة يتراضى عليها الطرفان .

ويثبت خيار الشرط لكل من طرفى العقد ولكليهما أو لأجنبى عن العقد اذا اشترطه له أحد العاقدين ومن ثم يستمد هذا الأجنبى ولايته فى الفسخ ممن اشترط له هـذا الخيار .

ـ اثر خيـار الشرط :

القاعدة فى أثر خيار الشرط أن خيار من له الخيار يمنع من خروج بدله عن ملكه .

فاذا كان الخيار للبائع ـ مثلا ـ لم يخرج المبيع عن ملكه لأن رضاه مع شرط الخيار غير تام ومن ثم فليس للمشترى أن يتصرف فى المبيع لأنه لا يزال على ملك صاحبه والتصرف فى ملك الغير بغير اذنه باطل .

أما البائع فله التصرف فى المبيع ويعتبر تصرفه اختيارا منه لفسخ العقد الذى اشترط فيه الخيار .

وعلى ذلك اذا أذن البائع للمشترى فى قبض المبيع فهلك فى يده وجب عليه ضمان قيمته لا الثمن لأنه كالمقبوض على سوم الشراء اذا هلك ضمن بقيمته .

أما اذا كان الخيار للمشترى خرج المبيع عن ملك البائع فلا تنفذ تصرفاته فيه ، أما دخوله فى ملك المشترى فمحل خلاف بين الفقهاء .

فعند أبى حنيفة لا يدخل فى ملك المشترى حتى لا يجتمع فى ملكه البدلان ــ الثمن والمبيع ــ وانما يكون ملك المبيع موقوفا الى انتهاء مدة الخيار حتى يتبين دخوله فى ملك المشترى من وقت العقد ان أسقط خياره ، أو تبين بقاؤه على ملك البائع ان فسخ المبيع .

وعند أبو يوسف ومحمد أن المبيع يدخل فى ملك المشترى من وقت البيع أى من متى خرج عن مالك البائع .

أما اذا كان الخيار لطرفى العقد معا فلا يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشترى ، ومن ثم لا ينفذ تصرف أحدهما فى بدل الآخر حتى انتهاء مدة الخيار .

وهكذا الحال بالنسبة للثمن .

واذا كان الخيار لأجنبى عن العقد فكما سبق ، فان الأجنبى يكون وكيلا عمن اشترط له الخيار وأيهما أجاز تم العقد وأيهما فسخ انفسخ العقد متى توافق رأيهما ، فان اختلفا (المشترط والأجنبى) بأن أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر قول السابق منهما ولو خرج الكلامان معا فمن الفقهاء (الحنفية والحنابلة) من يقدم رأى الأصيل المشترط لأن الأجنبى يعتبر وكيلا وللموكل أن يتصرف فيما وكل به غيره ويعتبر تصرفه عزلا منه للوكيل ، ومن الفقهاء (الشافعية والمالكية) من قدم رأى الأجنبى لسقوط حق الأصيل فى اختيار الفسخ والامضاء للعقد وانتقاله للأجنبى باشتراطه له .

٢ ـ خيـار الرؤية :

اذا بيع الغائب على الصفة ثبت للمشترى عند رؤيته حق اختيار فسخ البيع أو امضائه .

ويرى الحنفية أن خيار الرؤية يثبت للمشترى وان جاء المبيع مطابقا للوصف دفعا للضرر ، خلافا للمالكية الذين يرون أن خيار الرؤية انما يثبت فقط عند مخالفة المبيع للأوصاف التى وصف بها ، أما اذا كان مطابقا للمواصفات فلا خيار للمشترى لتحقق الرضا فى هذه الحالة .

وعلى ذلك فخيار الرؤية يثبت للمشترى دون البائع لما روى أن عثمان بن عفان باع أرضا له بالكوفة من طلحة بن عبد الله ، فقيل لعثمان: غبنت ، فقال : لى الخيار فانى بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة : غبنت ، فقال : لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره . فاحتكما الى جبير بن مطعم فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد فدل ذلك على اجماعهم على ذلك .

وتتحقق رؤية المبيع بالعلم بما قصد منه والمرجع فى ذلك الى العرف .

وخيار الرؤية معلق بالرؤية[1] ومن ثم فلا يثبت قبلها وبالتالى لا يجوز التنازل عنه قبل ثبوته ، أما اذا اختار المشترى برد المبيع قبل رؤيته فله ذلك لعدم لزوم البيع قبل الرؤية ومن ثم فللمشترى الفسخ متى شاء .

ويبطل خيار الرؤية بتعيب المبيع فى يد المشترى ، أو تعذر رده ، أو تصرفه فى المبيع تصرفا لازما لا يمكن رفعه ، أو موت المشترى . فخيار الرؤية لا يورث عند الحنفية وخالفهم فى ذلك بعض الفقهاء .

---

(١) وذلك لحديث الرسول ﷺ : « من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ، ان شاء أخذه وان شاء تركه » .

٣ ـ خيـار العيب :

هو حـق المشترى فى فسخ العقد بسبب العيب فى المبيع لم يعلم به حين العقد ولا حين القبض ولم يكن البائع قد اشترط عليه البراءة من العيـوب .

والعيب هو كل ما أوجب نقصان قيمة المبيع فى عرف التجار أو يفـوت به على المشـــترى غرض صحيح من العقـد وان لم تنقص قيمة المبيع .

ويشترط تحقق وجود العيب عند البائع لكى يتمكن المشترى من الرد بالعيب ، كما يشترط فى الرد بالعيب أن لا يحدث بالمبيع ما يمنع من الرد والا سقط حق المشترى فى الرد وفى هذه الحال قد يرجع على البائع بقيمة النقصان تعويضا له ، وقد يمتنع الرجوع بالنقصان ، فاذا تعذر رد المبيع الذى ظهر فيه العيب رجع بقيمة النقصان ، بأن يقوم المبيع سليما ومعيبا ويرجع بالفرق بين القيمتين وهو مذهب الحنفية،أما الشافعية فيرون رد المبيع على بائعه مطلقا ولو كانت له قيمة بعد الكسر ، اذا كسره فوجده معيبا كالبيض المذر والمعلبات الفاسدة لأن المشترى مسلط على هذا الكسر من البائع فلم يوجد منه ما يمنع من الرد بالعيب .

أما اذا باع المشترى ما اشتراه أو أتلفه ثم علم أنه كان معيبا فليس له حق الرجوع على البائع بقيمة النقصـــان لأن تعـــذر الرد انما بفعل مضمون من المشترى .

أما اذا باع ما اشتراه ثم رد عليه بالعيب بقضاء القاضى فللمشترى أن يرد على البائع الأول لأن قضاء القاضى فسخ من الأصل فكأن العقد الثانى لم يكن ، وذلك على خلاف الرد بالتراضى الذى يعتبر اقالة من البائع الثانى فى هذه الحالة وهى بيع فى حق البائع الأول فلا يرد عليه المبيع بالعيب لخروج المبيع عن ملك المشترى وهو مانع من الرد بالعيب.

ويسقط الرد بخيار العيب برضاء المشترى به صراحة أو دلالة ، وينتقل خيار العيب الى الورثة بموت المشترى كما يسقط بالتأخير فى

الرد عند الشافعية والمالكية متى تمكن منه المشترى ولم يكن هناك عذر مانع من الرد

* * *

● **اشتراط البراءة من العيوب :**

اشتراط البائع على المشترى البراءة من العيوب يسقط حق المشترى فى الرد بخيار العيب عند الحنفية سواء علم البائع بالعيب أو لم يعلم .

أما المالكية فيفرقون بين حالة علم البائع بوجود العيب فى المبيع وكتمه عن المشترى ، وهنا لا يصح اشتراط البراءة من العيوب للتدليس، أما اذا كان البائع لا يعلم بوجود العيب فى المبيع فالشرط حينئذ يكون صحيحا ولا يحق للمشترى الرد بما يظهر من العيب ، ولا شك عندنا فى رجحان مذهب المالكية لما روى أن ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد به عيبا فترافعا الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر : أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فرده عليه .

* * *

● **مدى حرية المتعاقدين فى اشتراط الشروط :**

لا خلاف بين الفقهاء فى أن العاقد ليس له مطلق الحرية فى اشتراط الشروط اذ لا يجوز شرعا اشتراط شروطا تخالف الشرع أو مقتضى العقد ، فكل شرط أحل حراما أو حرم حلالا فهو باطل بالاجماع .

ولا خلاف بين الفقهاء فى شرعية الشروط التى ورد بها الكتاب والسنة كاشتراط الخيار والتوفيق من رهن وكفالة وكتابة واشهاد [1] .

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك : المبسوط جـ١٣ ص١٤ ط مطبعة السعادة مصر ١٣٣١ هـ ، بلغة السالك جـ ٢ ص ٤٣٨ ، الأم جـ ٣ ص ١٢٩ ، ١٣٦، ١٣٧ ، ١٥٥ ، ٢٧٥ ط دار الشعب ، المجموع جـ ٩ ص ٣٦٤ ، المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ٤٤٩ ، المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٠٣ ط دار الاتحاد العربى للطباعة بالقاهرة ١٣٨٩ هـ ، د. حسن الشاذلى ــ نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى ص ١٥٧ وما بعدها ، رسالة دكتوراة كلية الشريعة والقانون ، د. عبد المحسن سعد ــ الشرط الجزائى فى العقود بين الشريعة والقانون ص ٥٩٨ ، رسالة دكتوراة حقوق القاهرة ١٩٨٤ .

وقد اختلف الفقهاء فى ضابط الشروط الصحيحة والمقصود بهـا وضابط الشروط الباطلة والمقصود بها على النحو التالى :

١ ـ المذهب الحنفى :

أولا ـ الشروط الصحيحة عند الحنفية :

قسم الأحناف الشروط الصحيحة الى أربعة أنواع هى :

(أ) شرط مقتضى العقد بأن يكون محققا لأثر من آثار العقد وهى فى الواقع لا تضيف شيئا جديدا الى العقد كاشتراط تسليم المبيع أو رده بالعيب .

(ب) شرط ملائم للعقـد وهو تأكيد لمـا يجب بالعقد وتوثيق له كاشتراط رهن بالثمن أو كفالة .

(جـ) شرط ورد الشرع بجوازه وان لم يكن من مقتضى العقد أو ملائما له كاشتراط الخيار لمدة معينة .

(د) شرط جرى به العرف وان لم يندرج تحت حالة من الحالات السابقة لأن فى الخروج عن العادة حرج بين ولأن التعـاون والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر[1] .

وحكم هـذه الأنواع الأربعة من الشروط وجوب الوفاء بها واذا لم تتحقق يكون للمشترط حق الخيـار .

ثانيا ـ الشروط الفاسـدة عند الأحناف :

ضابطها أن كل شرط يؤدى الى مفسدة كالربا أو الى منازعة فهو شرط فاسـد وفى ذلك يقول ابن عابدين : « ضابط فساد البيع بشرط :

---

(١) ابن عابدين ـ رسالة نشر العرف ضمن مجموعة رسائله جـ ٢ ص ١٤١ وما بعدها ط الآستانة ١٣٢٥ هـ ، البحر الرائق جـ ٦ ص ٩٣ ط دار المعرفة ببيروت .

أنه كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق ولم يجر به العرف ولم يرد الشرع بجوازه ... فلا بد فى كون الشرط مفسدا للبيع من هـذه الشرائط الخمسة »[1] .

ويضيف الميرغينانى ضابط أنه يقـع بسببه المنازعة فيعرى العقد من مقصوده الا أن يكون متعارفا لأن العرف قاض على القياس[2] .

وحكم الشروط الفاسـدة يختلف باختلاف طبيعة العقد :

ففى عقود المعاوضات المـالية اذا قارنتها شروط فاسدة فانها تفسد بفسـاد الشرط .

أما عقود المعاوضات غير المـالية كالنكاح والخلع وكذلك التبرعات كالهبة والقرض والكفالة والحوالة والعارية والرهن والوصية ونحوها فان الشروط الفاسدة اذا قارنتها تلغو الشروط الفاسدة ويبقى العقـد صحيحا ، والسبب فى هذه التفرقة بين العقود اذا قارنتها الشروط الفاسدة هو الربا اذ يتحقق فى المعاوضات المـالية دون التصرفات غير المـالية اذ الشروط الفاسـدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضـات المـالية دون غيرها حينما يكون اشتراط المنفعة لأهل الاستحقاق [3] ، هـذا بالاضـافة الى التعليلات الأخـرى التى قال بها الحنفيـة فى الشروط الفاسـدة .

ثالثا ـ الشروط الباطلة عند الحنفية :

وضابطها أنه ينتفى فيها أحد حالات الشروط السابقة صحيحة أو فاسدة فهى ليست من مقتضى العقد ولا تلائمه ولا يجيزها نص شرعى ولا عرف وليس فيها منفعة لأهل الاستحقاق .

---

(١) نشر العرف ، المرجع السابق ، ومنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين جـ ٦ ص ٩٣ ط دار المعرفة ببيروت .

(٢) الهداية مع فتح القـدير جـ ٥ ص ٢١٥ ط المطبعـة الأميرية بالقاهرة ١٣١٦ هـ .

(٣) البحر الرائق جـ ٦ ص ١٩٤ .

وحكمها أنه لا أثر لها فى العقد أيا كان نوعه فيكون العقد صحيحا لأن مثل هذه الشروط الباطلة لا يؤدى الى منازعة أو خصام ، وفى رواية لأبى يوسف أن الشرط الباطل يبطل البيع به[1] .

٢ ـ **المذهب المالكى** : يقسم المالكية الشروط الى قسمين[2] :

أولا ـ الشروط الصحيحة :

وضابطها أنها لا تنافى مقتضى العقد سواء اقتضاها أم لا كالأجل والخيار والرهن والحميل .

ثانيا ـ الشروط الفاسدة :

وضابطها أنها تؤدى الى الاخلال بشرط من شروط صحة العقد كالغرر والجهل أو الربا أو الخيار لمدة مجهولة .

٣ ـ **عند الشافعية** : يمكن استخلاص تقسيم الشافعية للشروط الى ما يأتى :

١ ـ شرط منافى لمقتضى العقد بأن باعه شيئا بشرط ألا يبيعه أو لا ينتفع به أو لا يعتقه أو لا يقبضه أو لا يؤجره وما أشبه ذلك ، وفيها يبطل البيع لمنافاة مقتضاه وهذا هو المشهور الراجح فى المذهب .

٢ ـ شرط لا يقتضيه العقد لكن فيه مصلحة للعاقد كخيار الثلاث والأجل والضمين ومعه يصح العقد ويثبت المشروط .

---

(١) شرح العناية على الهداية للمرغينانى جـ ٥ ص ٢١٦ ، مرجع سابق .

(٢) فى تفصيل الشروط فى المذهب المالكى انظر : فتح العلى المالك جـ ١ ص ٣٣٨ ، الشيخ عليش جـ ١ ط مصطفى الحلبى بالقاهرة ١٣٧٨ هـ ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص ٣٧٦ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩ هـ .

٣ ــ شرط لا ينافى العقد ولا يقتضيه ولا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط ألا يأكل أو يلبس الا كذا ، ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد بل يلغو ويصح العقد وهذا هو المذهب •

٤ ــ بيع العبد أو الأمة بشرط العتق والصحيح المشهور الذى نص عليه الشافعى وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب : أن البيع صحيح والشرط لازم •

٥ ــ بيع الثمر قبل بدء الصلاح فيشترط فى صحة البيع شرط القطع ولو بيع من مالك الأصل وكذا الزرع الأخضر[1] •

٦ ــ الشروط الفاسدة فى النكاح ــ المذهب والمشهور : أن الشرط يلغو ويصح العقد •

٤ ــ عند الحنابلة : يمكن استخلاص أنواع منها وهى :

١ ــ شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة فى الثمن كتأجيله أو فى صفة فى المبيع نحو كون الدابة هملاجة أى سريعة فى السير وحسنة فيه وهذا الشرط صحيح بلا نزاع فان وفى به والا فلصاحبه الفسخ •

٢ ــ أن يشترط البائع نفعا معلوما فى البيع كسكنى الدار شهرا وهذا شرط صحيح وهو المعمول به فى المذهب •

٣ ــ شرط ينافى مقتضى العقد فهذا شرط باطل على الصحيح من المذهب الا ما استثنى وعليه الأصحاب ، أما بطلان البيع فعلى روايتين •

٤ ــ اشتراط عقد آخر كسلف أو قرض أو بيع والصحيح فى المذهب أنه باطل ويبطل البيع وفى رواية عن أحمد : يبطل الشرط وحده•

---

(١) يراجع فى تفصيل الشروط عند الشافعية : المجموع جـ ٩ ص ٣٦٩ ، فتح العزيز شرح الوجيز جـ ٨ ص ١٦٩ .

٥ ــ اشتراط شرطا يعلق البيع فلا يصح البيع وهو المذهب وعليه الأصحاب غير أن الحنابلة أجازوا بيع العربون على الصحيح من المذهب[١] .

٦ ــ أن النكاح يفسد بالشروط الفاسدة خلافا للشافعية على نحو ما سبق[٢] .

٧ ــ شرط هو من مقتضى العقد وهذا لا يؤثر فى العقد .

* * *

● **هل الأصل فى الشروط الحظر الاباحة ؟**

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين هما :

١ ــ مذهب يقول : بأن الأصل فى الشروط الحظر الا ما ورد الشرع باجازته وفى مقدمتهم الظاهرية اذ صححوا سبعة شروط وحكموا على ما عداها بالبطلان ، وبعض الفقهاء المحدثين[٣] صرحوا بأن أصحاب المذاهب الأربعة ــ كلهم أو جمهورهم عدا ابن تيمية وابن القيم ــ يذهبون الى أن الأصل فى الشروط الحظر .

٢ ــ مذهب يقول : بأن الأصل فى الشروط الاباحة والجواز وفى مقدمتهم شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم حيث يقول ابن تيمية :

« والذى يمكن ضبطه فيها ــ أى فى العقود والشروط ــ قولان :

---

(١) الانصاف للمرداوى جـ ٤ ص ٣٥٧ وما بعدها بتحقيق محمد حامد الفقى ط مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٥ هـ ، زاد المستقنع مع حاشية الروض المربع جـ ٤ ص ٣٩٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٤٧ ، اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣٤٦ .

(٣) د. شوكت العدوى ، نظرية العقد ص ١٦٠ ، د. حسن الشاذلى مرجع سابق ص ٢٧٤ ، د. محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الاسلامى ص ٦٤٧ ، د. السنهورى ، مصادر الحق جـ ٣ ص ١٧٤ .

أحدهما : أن يقال : الأصل فى العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر الا ما ورد الشرع باجازته فهذا قول أهل الظاهر ، وكثير من أصول أبى حنيفة تبتنى على هذا ، وكثير من أصول الشافعى وطائفة من أصول أصحاب مالك وأحمد ، فان أحمد قد يعلل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس .. »[1] .

وقال ابن القيم بعد أن ذكر أن الأصل عند الظاهرية فى العقود والشروط البطلان : « وجمهور الفقهاء على خلافه وأن الأصل فى العقود والشروط الصحة الا ما أبطله الشارع أو نهى عنه »[2] .

والذى يبدو لى رجحانه هو أن الأصل فى الشروط الاباحة والجواز والصحة وذلك للحجج الآتية :

١ ــ اذا كان الأصل عند جمهور الفقهاء فى العقود هو الاباحة والجواز الا ما نص الشارع على بطلانه فان الشروط التى هى قوام العقد يلزم أن تكون كذلك والا تعطلت الحكمة من القول بجواز واباحة العقود بحسب الأصل فى الغالب الأعم من المعاملات .

٢ ــ أن علماء الأصول يفرقون بين العبادات والمعاملات وأن الأصل فى العاديات ــ ومنها المعاملات ــ الاباحة ، وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة ، ولما كانت الشروط من الأمور العادية فانها تدخل فى هذا الأصل[3] .

٣ ــ أن كثيرا من العلماء أجازوا الشروط التى جرى بها العرف ، والعرف يراد به العادة حيث تصح الشروط التى تجرى بها العادة ما دامت لا تدخل تحت حظر[4] .

---

(١) القواعد النورانية ص ١٨٤ ؛ مجموع الفتاوى جـ ٢٩ ص ١٢٦
(٢) اعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٤٤ .
(٣) الموافقات للشاطبى جـ ١ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .
(٤) انظر نهاية المحتاج شرح المنهاج جـ ٣ ص ٤٣٦ ــ ٤٣٨ ؛ ط مصطفى الحلبى مصر ١٣٨٦ هـ .

٤ ــ أن ما رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط[١] (حديث ضعيف كما قال ابن القطان)[٢] وقال ابن القيم : « .. لا يعلم له اسناد صحيح مع مخالفته للسنة الصحيحة والقياس ولانعقاد الاجماع على خلافه .. فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل والضمين والتأجيل والخيار ثلاثة أيام ونقد غير نقد البلد فهذا بيع وشرط متفق عليه »[٣] .

٥ ــ لقد عقد الامام البخارى فى صحيحه كتابا للشروط أورد فيه كثيرا من التطبيقات العملية للشروط التى حصلت فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم (صحيح البخارى مع الفتح ــ كتاب الشروط) .

* * *

● **مدى حرية العاقد فى اشتراط الشروط فى القانون :**

تفريعا على مبدأ سلطان الارادة يقوم مبدأ الحرية التعاقدية أو أن العقد شريعة المتعاقدين .

وقد سرت هذه الحرية فى القوانين الوضعية ابتداء من الشكلية فى القانون الرومانى الى أن صقلت وأصبحت مبدأ مستقرا فى القوانين الحديثة مع نبذ الغلو الذى هو من سمات المذهب الفردى وكذلك المذهب الاشتراكى وتحديد نطاق الارادة فى دائرة القانون الخاص والتوسع فى مفهوم النظام العام والآداب وتدخل القانون لحماية الطرف الضعيف فى كثير من العقود وبخاصة عقود الاذعان ، وفى هذا الصدد تنص المادة (١٤٧) مدنى مصرى على أن :

---

(١) قال الحافظ الزيلعى فى نصب الراية جـ ٥ ص ١٨ : رواه الطبرانى فى المعجم الوسيط .

(٢) نصب الراية جـ ٤ ص ١٨ .

(٣) اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣٤٧ ، وقد رد رحمه الله على أدلة المخالفين ، كذلك ابن تيمية المرجع السابق .

« العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون »[1] .

وتنص المادة (١٤٨) مدنى مصرى على أنه :

« ١ ــ يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع حسن النية .

٢ ــ ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما ورد من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

* * *

(١) يقابل هذا النص مادة ١٤٧ ليبى ، مادة ١٤٩ سورى ، مادة ١٤٦ عراقى ، مادة ١٣٧ سودانى ، مادة ١٤٦ كويتى ، انظر أيضا الأعمال التحضيرية للمادة ١٤٧ مدنى مصرى جـ ٢ ص ٢٧٩ وما بعدها .

المبحث الثانى

أقسام العقود

تنقسم العقود الى أقسام عديدة بحسب الجهة التى ينظر اليها •

أولا ـ تنقسم العقود من ناحية الصيغة الى ثلاثة أقسام

العقد المنجز ، والعقد المضاف الى المستقبل ، والعقد المعلق •

١ ـ العقد المنجز :

وهو ما ينعقد بصيغة تفيد وجوده ووجود حكمه فى الحال كالبيع والاجارة والقرض والرهن ، سواء أكانت الصيغة وحدها تكفى لانعقاد العقد أم كان لابد مع الصيغة من القبض كما فى عقود التبرعات ، وسواء أكان العقد مطلقا من أى قيد أو كان قد دخل على العقد شرط مقيد أو أن يكون العقد مؤبدا أو مؤقتا •

والأصل فى العقود أن يكون حكمها منجزا الا عقدى الوصية والايصاء ، وغيرهما من العقود يصح أن يكون منجزا من غير استثناء[1] •

وصيغة التنجيز أهم صيغ العقد شمولا فهى الأصل •

٢ ـ العقد المضاف :

هو ما تدل صيغته على وجود العقد وانعقاده فى الحال الى المستقبل وسواء أكانت الصيغة مطلقة أو مقيدة بشرط[2] • ومن العقود ما لا يكون الا مضافا كعقد الوصية فلا يظهر حكمه الا بعد وفاة الوصى ، ومنها

---

(١) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ص ٢٨ ، المعاملات الشرعية ـ على الخفيف ص ٢٥٦ ، المادة ٢٢٢ من مرشد الحيران •

(٢) انظر د. محمد سلام مدكور المدخل للفقه الاسلامى ص ٣٩٦ •

ما لا يقبل الاضافة وهى العقود التى تفيد تمليك الأعيان فى الحال كالبيع والشركة ، وقد وضع المتأخرون من الفقهاء قاعدة « كل ما أمكن تمليكه فى الحال لا يصح تعليقه على شرط ولا اضافته الى زمن الا عقدى الوصية والايصاء » .

ومن العقود ما تصح فيه الاضافة والتنجيز حسب صيغته ورغبة المتعاقدين وقصدهما كعقود تمليك المنافع المالية كالاجارة والمزارعة .

٣ ـ العقد المعلق :

هو ما ترتب صيغة وجوده على وجود أمر آخر فى المستقبل ، فالتعليق هو ربط حصول مضمون بحصول مضمون جملة أخرى . ولا بد لتحقيق التعليق من أن يكون المعلق عليه أمرا مشروعا مستقبلا محتمل الوقوع أو كان حصوله واجبا .

والعقد المعلق لا يوجد الا بعد وجود الأمر المعلق عليه ومن ثم فلا يعتبر حقيقة قبل وجود المعلق عليه .

والتفرقة بين العقد المعلق والمضاف مذهب الحنفية[1] والمالكية أما الشافعية[2] فلا يفرقون بينهما أو كلاهما ينعقد سببا فى الحال ، ولكن تتأخر الأحكام الى المستقبل .

وهناك من العقود ما لا يقبل التعليق مطلقا كعقود التمليك سواء أكانت معاوضة أم تبرعا أو تمليك منفعة أو رقبة ، وكذلك عقود الزواج والخلع والرهن لا تقبل التعليق مطلقا . ومن العقود ما لا يقبل التعليق الا بالشرط الملائم والشرط المتعارف كالكفالة والحوالة والاطلاقات كالاذن للصبى بالتجارة .

---

(١) انظر المادة ٢٢٣ من مرشد الحيران وما بعدها .

(٢) المجموع شرح المهذب جـ ٩ ص ٣٤٠ ، ومن رأى الشافعية ابن تيمية فى الفتاوى جـ ٣ ص ٣٥٣ .

ويعتبر الشرط ملائمـا اذا كان شرطا للزوم الحـق كقولك : ان استحق البيع فأنا الكفيـل بالثمن ، أو كان الشرط لامكان الاستيفاء أو لتعذر أو تعسر الاستيفاء كقولك : ان غاب زيد أو أفلس أو عجز عن أداء الدين فأنا الكفيل به .

وعلى ذلك فالشرط الملائم هو ما كان ملائما لمقتضى العقـد محققا أو معاونا على تحقيق المقصود منه .

ومن العقود ما يصح تعليقه بكل شرط كعقدى الوصية والايصاء وكعقد الوكالة .

* * *

ثانيا ـ أقسام العقود بحسب طبيعتها ونوعها

هناك من العقود ما تتحد فى الغاية والهدف والآثار وقـد قسمها الفقهاء الى مجموعات هى :

١ ـ عقود المعاوضات (المبـادلات) :

سـواء أكانت معاوضـة أو مبادلة مال بمال كالبيـع بجميـع أنواعه[١] . بما فيها السلم[٢] والصرف[٣] والقرض[٤] .

---

(١) كالمساومة وهو أن تبيع بالثمن الذى تتفق عليـه نتيجة المساومة مع العاقد الآخر ، وبيع الوضيعة وهو بيع بمثل الذى قام عليك الشىء به مع نقصان جزء يرتضيه طرفا العقد أى يبيع بخسـارة ، وبيع المرابحة وهو أن تبيعه بما قام عليك من ثمن ومؤنة مع زيادة قدر تتفق عليه مـع المشترى كربح لك ، واشترط الفقهاء شروطا منعا للربا .

(٢) السلم وهو بيع آجل وهو المبيع بعاجل وهو الثمن .

(٣) الصرف ، بيع جنس الأثمان بعضها ببعض ولا بد فيه من قبض البدلين فى المجلس .

(٤) وهو أن تعطى غيرك شـيئا مثليا من مالك على أن يرد لك مثله فى الوقت المتفق عليه .

أم كانت معاوضة مال بمنفعة مال كالاجارة والاستصناع والمضاربة[1] .

أم كانت معاوضة مال بما ليس مال ولا منفعة مال كالزواج والخلع[2] .

أم كانت معاوضة منفعة بمنفعة كقسمة المهاياة .

٢ ـ عقود التبرعات :

وهى ما يكون التمليك فيها بغير مقابل كالهبة والصدقة والوصية والوقف والاعارة والابراء ، ويدخل فيها ما يكون تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء كالقرض والكفالة والحوالة .

٣ ـ عقود الاسقاطات :

وفيها يسقط الشخص حقه أو شيئا منه ، وقد تكون اسقاطات محضة كالطلاق المجرد وتسليم الشفعة . وقد تكون اسقاطات فيها معنى التبرع كالابراء من الدين والوقف .

٤ ـ عقود الاطلاقات :

وفيها تطلق يد الشخص فى شىء لم يكن له التصرف فيه قبل العقد كالايصاء والوكالة والامارة والاعارة والقضاء والمضاربة ويمكن اعتبارها من عقود الاسقاطات على رأى البعض[3] .

وان كنا نميل الى اعتبارها ضمن مجموعة عقود الاطلاقات لعدم زوال صفة صاحب الحق الأصلى أو الأصيل .

---

(١) المضاربة عقد على شركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الآخر وأن يكون الربح بينهما ، راجع الهداية جـ ٣ ص ١٦١

(٢) وبدل الخلع مقابل بافتداء العصمة واطلاق حرية الزوجة بعد التقيد بمشيئة الزوج .

(٣) د. محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ص ٥٩٧ .

٥ ـ عقود التقييدات :

وفيها يقيد الشخص غيره ويمنعه من تصرف كانت قد أطلقت يده فيه كعزل الوكيل والوصى وناظر الوقف .

٦ ـ عقود الشركات :

وسميت كذلك لأن فيها الاشتراك فى ثمار المال وأرباحه كالمضاربة والمزارعة .

٧ ـ عقود التامينات أو التوثيق أو الضمانات :

وهى عقود يطمئن بها الدائن على وفاء دينه كالرهن والكفالة والحوالة .

٨ ـ عقود الاستحفاظات :

وهى التى تحدث بين الشخص وغيره لمجرد ايداع شىء عنده للحفظ أو حراسته كالوديعة والحراسة .

ومن التقسيمات التى يتضمنها هذا التقسيم تقسيم العقد باعتبار اشتراط قبض المعقود عليه أو عدم اشتراطه وبهذا الاعتبار تنقسم العقود فى الفقه الاسلامى الى أربعة أقسام هى :

١ ـ ما لا يشترط فيها القبض لا فى صحته ولا فى لزومه ولا فى استقراره كالنكاح والحوالة والوكالة والوصية والجعالة .

٢ ـ ما يشترط القبض فى صحته مثل الصرف حيث يجب القبض فورا .

٣ ـ ما يشترط القبض فى لزومه كالرهن والهبة للأجنبى .

٤ ـ ما يشترط القبض فى استقراره كالبيع والسلم والاجارة والصداق . وفيما عدا النوع الثانى يترتب على مجرد العقد آثاره دون حاجة الى القبض الا لزومه واستقراره فيتوقفان على القبض .

* * *

ثالثا ــ أقسام العقود باعتبار وصفها بالصحة والبطلان

تنقسم العقود من هذه الناحية الى عقود صحيحة وغير صحيحة .

● **العقد الصحيح :**

هو ما صدر من أهله مضافا الى محله صالح لحكمه وسلم من خلل فى ركنه أو فى أوصافه وكان صدوره لمن له ولاية على العقد وبعبارة أخرى هو ما كان سببا صالحا لترتب آثاره الشرعية عليه ، وكما يقول الأحناف هو ما شرع بأصله ووصفه .

والعقود الصحيحة تنقسم الى قسمين رئيسيين هما :

(أ) العقد الصحيح النافذ :

ويكون كذلك اذا صدر ممن له ولاية احداثه ومتى كان العقد نافذا لزم الوفاء به . وينقسم العقد النافذ الى قسمين :

١ ــ نافذ لازم :

هو ما كان مشروعا بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا يقبل الفسخ بطبيعته كالخلع ، وهذا النوع لا يدخله الخيار ، أو لا يقبل الفسخ الا بتراضى طرفيه كالبيع والاجارة ، أو اذا اتفقا على التقابل منه[1] .

هذا مع مراعاة انقسام آراء الفقهاء فيما يتعلق بخيار المجلس .

٢ ــ نافذ غير لازم :

وهو ما كان فيه الخيار[2] لكل من العاقدين أو لأحدهما ،

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ، انظر التوضيح على التنقيح جـ ٢ ص ١٢٣ ، البدائع جـ ٥ ص ٣٠٦ ، المادة ١١٤ من المجلة .

(٢) معنى الخيار هو أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما الحق فى فسخ العقد أو امضائه . والعلة الدافعة لشرعية الخيارات هى الاستيثاق من الرضا ، وتثبت الخيارات اما باشتراطها فى العقد واما =

أو ما كان العقد بطبيعته غير لازم للمتعاقدين ، ولكل منهما أن يستبد بفسخه منفردا دون رأى الآخر أو بموافقته كالوديعة والعارية والوكالة . أما اذا كان العقد لازما لأحد العاقدين دون الآخر فلا يملك الانفراد بفسخه ويملك ذلك الآخر كعقد الرهن والكفالة .

(ب) العقد الصحيح الموقوف(١) :

يذهب الأحناف والمالكية والحنابلة ــ فى احدى الروايتين فى المذهب ــ الى أن العقد اذا صدر ممن لا ولاية له فى اصداره كان صحيحا موقوفا نفاذه على الاجازة ممن يملك تلك الولاية كعقد الفضولى وبيع الصبى المميز والسفيه ــ فاذا تحققت الاجازة انقلب العقد صحيحا نافذا اذا الولاية عندهم شرط فى النفاذ ومن ثم لا يظهر أثره فى المعقود عليه الا بعد اجازته اجازة معتبرة شرعا .

ويذهب غير الأحناف والمالكية من الفقهاء الى أن هذا النوع من العقود باطل لا ينعقد أصلا فالولاية شرط فى الانعقاد عندهم لا من شروط النفاذ .

* * *

● **العقد غير الصحيح :**

يذهب جمهور الفقهاء من غير الأحناف الى أن العقد غير الصحيح هو ما لم يستوف أركانه وشروطه الشرعية و لايترتب عليه أثره الشرعى لخلل فى صيغته أو ركنه أو محله أو فى العاقد أو فى أى وصف اتصل

=

بتقرير الشارع ومن الأولى خيار التعيين وخيار الشرط ، ومن الثانية خيار العيب وخيار الرؤية ــ البحر الرائق لابن نجيم جـ ٦ ص ٧٥ ، المادة ١١٥ ، ٣٧٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(١) انظر نظرية العقد الموقوف فى الفقه الاسلامى ، د. عبد الرزاق حسن فرج .

به يخرجه عن مشروعيته ـ فى أصله أو فى وصفه ـ فهذه العقود لا تنعقد ولا فرق بين تسميتها فاسدة أو باطلة[1] .

أما الأحناف فيقسمون العقد غير الصحيح الى عقد باطل وعقد فاسد :

العقد الباطل : وهو ما كان عدم الصحة لسبب فى أصله كعدم وجود بعض أركانه كمحله أو لانتفاء معناه ، واذن فالعقد الباطل هو ما لم يشرع أصلا أو ما لا يعتبره الشارع موجودا[2] وان وجدت له صورة فى الخارج ومن ثم لا يصلح لأن يترتب عليه أى أثر من آثاره .

اما العقد الفاسد : فهو ما لم يشرع بوصفه ولكن تحقق وجوده شرعا لتوافر أركانه ومحله وتحقق معناه ولكن اتصل به وصف نهى عنه الشارع فيخرج العقد عن مشروعيته كأن يكون الثمن فى عقد البيع مالا غير متقوم شرعا فالخلل فى العقد الفاسد يرجع الى وصف من أوصافه ، أو شرط من شروطه[3] .

ويرى الأحناف أن العقد الفاسد منعقد وله وجود الا أن الشارع لا يقره بل يكرهه ويأمر بفسخه ما لم يحدث فى محل العقد ما يمتنع معه الفسخ كأن يكون البيع دارا فهدمها أو شاة فذبحها .

ولم يفرق الأحناف فى عقد النكاح بين فاسد وباطل فى الحكم لتحقق نهى الشارع عنهما ومن ثم فقاسد النكاح وباطله سواء .

---

(١) جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٥٣ ، الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى جـ ١ ص ١٨٧ ، المجموع للنووى جـ ٩ ص ١٤٥ ، المحلى جـ ٨ ص ٤٢١ .

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٣٠٣ .

(٣) انظر المادة ٢١٨ من مرشد الحيران والمادتين ١٠٩ ، ٣٦٤ من مجلة الأحكام العدلية ، البحر الرائق لابن نجيم جـ ٦ ص ٧٤ ، الزيلعى فى تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٤٥

والعقد الفاسد تترتب عليه بعض الآثار دون بعض ، ففى البيع مثلا يثبت الملك للمشترى فى المبيع اذا قبضه باذن البائع صراحة أو دلالة ولا يثبت له حق الانتفاع بالبيع لأنه ملك خبيث .

والعقد الفاسد لا ترد عليه الاجازة ويجب على كل من المتعاقدين فسخه ولا ينتقل الملك فيه قبل القبض .

والفسخ فيه مشروط بشرطين هما :

١ ـ بقاء المعقود عليه على ما كان عليه قبل القبض فلو تغير أو هلك أو استهلك ، فانه يمتنع الرد وان كان الاثم باقيا .

٢ ـ عدم تعلق حق الغير به والا امتنع عليه الرد أيضا[1] .

وعلى ذلك فالخلل فى أصل العقد ليس لخلل فى الوصف عند الحنفية خلافا لجمهور الفقهاء اذ يجعلونهما مرتبة واحدة . كما يرتب الحنفية على الخلل فى أصل العقد البطلان وعلى الخلل فى وصف العقد الفساد[2] ، ويرتب الجمهور على الخلل الحاصل فى الحالين البطلان ، دون تمييز فأصبح الغرر والربا والشرط كلها أسبابا لبطلان العقد

---

(١) البدائع جـ ٥ ص ٣٠٠ وما بعدها ؛ البحر الرائق لابن نجيم جـ ٦ ص ٧٥ ؛ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٤ ص ٤٤ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٥ ؛ المادة ٩٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) ومن الحالات التى يعتبر فيها العقد فاسدا : حالات عدم تعيين الثمن كبيع الشىء بما يريده أو بما يجب أو بمثل ما يبيعه الناس وحالات بيع ما فى تسليمه ضرر كبيع جزع فى سقف أو آجر له فى حائط ، انظر فى حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٤ ص١٤٦ الطبعة الثالثة . ويمكن تصحيح العقد الفاسد بازالة سبب الفساد كتحديد الثمن فى الأمثلة السابقة أو تجديد البيع أو اسقاط الشرط الفاسد ومن ثم ينقلب العقد صحيحا أما اذا لم يمكن ازالة سبب الفساد فلا يمكن تصحيح العقد ـ انظر الوسيط فى نظرية العقد ، د. عبد المجيد الحكيم جـ ١ ص ٥١٨ .

كما لا يتميز فى البطلان عقد باشره مجنون وعقد اقترن بشرط نافع لأحد العاقدين[1] .

هذه هى أقسام العقود وللفقهاء اختلاف حول دخول بعض العقود فى أحد هذه الأقسام دون الآخر وهذا موضح فى موضعه من هذه العقود .

* * *

تقسيم العقود فى القانون وفقهه

تظهر أهمية تقسيم العقود فى معرفة القواعد التى تنطبق على كل مجموعة منها وليس هناك ما يمنع من أن يندرج العقد الواحد فى أكثر من مجموعة كعقد البيع يعتبر عقدا مسمى ورضائيا وملزما للجانبين وهكذا .

وتقسيم العقود من صنع الفقهاء ، لذلك يختلف التقسيمان باختلاف الوجهة التى ينظر منها الى العقد وذلك على النحو التالى :

أولا ــ العقود المسماة والغير مسماة :

تنقسم العقود من ناحية تقسيم القانون لها الى عقود مسماة وعقود غير مسماة :

ــ والعقد المسمى (Contrat Nommé) :

هو الذى وضع له القانون اسما خاصا وتكفل ببيان القواعد المنظمة له ويكفى المتعاقدين أن يتفقوا على العناصر الجوهرية فى العقد وتعتبر الأحكام التى نص عليها القانون مكملة لارادة المتعاقدين وهذا هو الأصل ومن ثم يجوز للأفراد أن يتفقوا على خلافها الا أن تتصل بعض الأحكام بالنظام العام والآداب ومن ثم فلا يجوز الخروج عليها باتفاق مخالف .

---

(١) انظر مصادر الحق للسنهورى جـ ٤ ص ٣٠٠ .

ومن العقود المسماة وفقا للتنظيم الذى أخذ به القانون المدنى المصرى :

عقود تقع على الملكية : كالبيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والتصالح .

عقود ترد على الانتفاع بالشيء : كالاجارة والعارية .

عقود ترد على العمل : كالمقاولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة .

عقود الغرر : كالمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين .

عقود الضمان : كالكفالة وعقد الرهن الرسمى والحيازى .

ـ والعقد غير المسمى (Contrat innommé) :

وهو العقد الذى لم ينظمه القانون لعدم ظهورها وقت وضع القانون أو نظرا لقلة أهميتها فى الحياة العملية وهذه الطائفة من العقود لم يحدد القانون قواعد تحكمها أو قواعد خاصة بها تطبق عليها فى حالة عدم اتفاق الطرفين ، ومن ثم فالقاضى اذا عرض عليه نزاع بعقد غير مسمى استقصى الحكم أولا فى القواعد العامة للالتزامات فان تعذر لجأ الى القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة عن طريق القياس كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف فان وجد هذا أو ذاك كان هو الواجب الاتباع .

ومن أمثلتها : عقد النشر بين المؤلف والناشر وعقد التوريد وعقد النزول فى فندق ... الخ .

وتكييف العقد أو وصفه بين عقد مسمى أو غير مسمى مسألة قانونية يفصل فيها القاضى من تلقاء نفسه دون التقيد بالوصف أو التكييف الذى يعطيه المتعاقدان للعقد .

ثانيا ـ العقد الرضائى والعقد الشكلى والعقد العينى :

العقد من حيث التكوين اما أن يكون عقدا رضائيا (Contrat Conensuel) أو عقدا شكليا (Cohtrat Selennet) أو عقدا عينيا (Contrat réel) .

ـ العقـد الرضـائى :

وهو العقد الذى يكفى التراضى لانعقاده ، وأكثر العقود فى القانون رضائية باعتبار أن الأصـل فى العقود فى الوقت الحاضر الرضائية وذلك كالبيع والاجارة والقرض والعارية والوديعة والوكالة ... الخ . ولا يخل برضائية العقد أن يشترط فى اثباته شكل مخصـوص كالكتابة ونحوها ، وعلى ذلك فان الكتابة اذا كانت لازمة للاثبات فان العقد غير المكتوب يجوز اثباته بالاقرار أو اليمين وذلك ما لم يكن ركنا شكليا فى العقد ومن ثم فان العقد غير المكتوب فى هذه الحالة يكون غير موجود حتى مع الاقرار أو اليمين .

ـ العقـد الشـكلى :

وهو ما لا يتم بمجرد التراضى بل لا بد لانعقاده من أن يفرغ فى شكل مخصوص يعينه القانون ، وتوافر الشكلية لا يحول دون الطعن فى العقد اذا تخلفت الارادة أو كانت معيبة .

وقد تكون الشكلية باتفاق طرفى العقد لا بحكم القانون مثـل اتفاق المتعاقـدان على أن يكون العقـد النهائى بينهما مكتوبا سـواء بقصد تكوين العمل القانونى أو بقصد اثباته[1] .

والشكلية فى الوقت الحاضر تعتبر استثناءا فى التنظيم القانونى المعاصر بقصـد حماية المتصرف فى الغالب وتنبيهه الى خطورة ما هو مقـدم عليـه .

وقد تكون الشكلية كتابة رسمية[2] كما فى هبـة العقار (م ٤٨٨

---

(١) انظر أحكام القضاء المشـار اليها فى الوسيط للدكتور السنهورى ص ١٦٣ هامش ١

(٢) د. اسماعيل غانم ، محاضرات فى مصادر الموجبات ص ٣٥ ، دكتور عبد المنعم البدراوى ، مصادر الالتزام فقرة ٦٥ هامش .

مدنى مصرى) ، كما قد تكون الشكلية كتابة عرفيـة كما فى عقـد الشركة المدنية (م ٥٠٧ مدنى مصرى) .

والشكلية التى يتطلبها القـانون فى عقـد من العقـود يجب أن تراعى أيضـا فى الوعـد بابرامه وفى التوكيل فى ابرامه (م ٧٠٠ مدنى مصرى) وفى اجازته وكذلك فيما يدخل على العقد من تعديل لا فيما يضاف اليه من شروط تكميلية أو تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء به[1] .

ـ العقـد العينى :

وهو ما لا يتم بمجرد التراضى بل لا بد لانعقاده وتمامه من تسليم العين محل العقد .

وليس فى القانون المدنى المصرى من عقـد عينى سـوى هبـة المنقول (م ٤٤٨ مدنى)[2] وهى ما يقال له الهبة اليـدوية ، فهـذه الهبة فى القانون المصرى اذا لم تتم تحت سـتار عقـد آخـر تكون بورقة رسـمية ومن ثم تكون عقـدا شكليا ويجوز أن تتم بالقبض دون حاجة الى ورقة رسمية وحينئذ فقط تكون عقدا عينيا .

والعينية فى العقد كما تكون بحكم القانون يجوز أن تكون باتفاق الطرفين فلا يتم العقد الا بتسليم المعقود عليـه أو بتنفيـذ شـطر من التزام أحد الطرفين كما فى عقد التأمين .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٧٢ ـ ٧٤ هامش .

(٢) ومثالها فى القانون اللبنانى هبة المنقول (مادة ٥٠٩) ، والوديعة (مادة ٦٩٥) ، وعارية الاسـتعمال (مادة ٧٣٢) ، والرهن الحيـازى (مادة ٣) من المرسوم الاشتراكى رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٢ الملحق بقانون الموجبات والعقود ، وهذه عقود رضائية فى القانون المصرى ما عدا الهبة اليدوية . ومثالها فى القانون المغربى (مادة ١١٨٨) فى الرهن الحيازى ، و (مادة ٨٣٣) فى عارية الاستعمال ، و (مادة ٧٨٧) فى الوديعة .

ثالثا ـ عقود المساومة وعقود الاذعان :

وعقد المساومة هو الذى يكون لطرفيه أن يناقشا شروطه بحرية قبل ابرامه كالبيع والشركة والوكالة ... الخ .

وعقد الاذعان هو الذى يملى فيه أحد طرفيه شروطه ويقبلها الطرف الآخر دون أن يكون له حق مناقشتها أو تعديلها .

وتبدو أهمية التمييز بين العقدين فى مدى تدخل القانون لتنظيم آثار العقد ، فسلطة القانون أوسع مدى فى عقود الاذعان اما بطريقة مباشرة بأن يفرض القانون قواعد آمرة يتعين مراعاتها كالتسعير لبعض السلع الضرورية كالكهرباء والغاز والمياه والنقل . أو بطريقة غير مباشرة بأن يخول القاضى سلطة تعديل وتفسير عقود الاذعان .

رابعا ـ عقود بسيطة وعقود مختلطة :

العقد البسيط هو ما اقتصر على عقد واحد يتناول عملية قانونية واحدة ولم يكن مزيجا من عقود متعددة .

وقد يكون العقد البسيط عقد مسمى أو غير مسمى .

والعقد المختلط هو الذى ينطوى على عدة عمليات قانونية تشكل مزيجا من عقود متعددة اختلطت جميعها فأصبحت عقدا واحدا . وأغلب العقود غير المسماة مزيج من عدة عقود مسماة .

والعقد المختلط تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التى يشتمل عليها فى كل عقد بذاته ، الا أنه فى بعض الأحيان قد يرمى المتعاقدان الى غرض واحد يراد تحقيقه من مجموع العمليات القانونية التى يشتمل عليها العقد ، ومن ثم يكون من المفيد أن يؤخذ العقد المختلط كوحدة قائمة بذاتها وبصفة خاصة اذا تنافرت الأحكام التى تطبق على كل عقد من العقود التى يتكون منها ، وفى هذه الحالة

يجب تغليب العقد الذى يعتبر أساسيا فى هذه العمليات بحيث يحقق الغرض المنشود كله وتجرى حكمه على التعاقد كله كما فى عقد التليفون وقد غلب القضاء فيه عنصر العمل الذى يقوم عليه عقد المقاولة[1] . وكما فى العقد الموصوف بأنه ايجار ابتداء وبيع انتهاء وفيه يقصد المتعاقدان الى البيع بثمن مقسط ولكنهما مع ذلك يجعلان انتقال الملكية موقوفا على الوفاء بالثمن كله ويعتبران العقد ايجارا فى الفترة السابقة على هذا الوفاء وعلى هذا فهو عقد يدور بين الايجار والبيع وقد حسم القانون المصرى الخلاف واعتبره بيعا (م ٤٣٠ مدنى مصرى) .

خامسا ـ عقود ملزمة للجانبين ، والعقد الملزم لجانب واحد (العقود المتبادلة والعقود غير المتبادلة) :

العقد الملزم للجانبين هو الذى ينشىء التزامات متبادلة ومتقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين وذلك منذ تكوينه ومن ثم يكون هناك ارتباط وتقابل بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر .

والعقد الملزم لجانب واحد هو الذى ينشىء التزامات فى ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر فيكون مدينا غير دائن ويكون الطرف الآخر دائنا غير مدين مثل الوديعة غير المأجورة والهبة ، ولا يجب الخلط بينه وبين التصرف الصادر من جانب واحد الذى ينعقد بارادة واحدة كما فى الوصية والوقف والوعد بجائزة ، أما العقد الملزم لجانب واحد فهو عقد يتم بتوافق ارادتين ولكن أثره يتعلق بجانب واحد فقط .

وتأسيسا على ما تقدم من بيان الضابط فى العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد يترتب عدة نتائج من أهمها :

---

(١) انظر د. عبد المنعم الصدة ، مصادر الالتزام ص ٨٨ هامش ١

١ ــ لا محل للفسخ فى العقد الملزم لجانب واحد على حين وجوده فى العقد الملزم للجانبين وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمنى (م ١٥٧ مدنى مصرى) .

٢ ــ الدفع بعدم التنفيذ بدلا عن الفسخ فى العقد الملزم للجانبين (م ١٦١ مدنى) ولا محل لهذا الدفع فى العقد الملزم لجانب واحد .

٣ ــ فى العقد الملزم للجانبين يطبق مبدأ تحمل تبعته استحالة تنفيذ الالتزام اذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن ارادته فينفسخ العقد من تلقاء نفسه (م ١٥٩ مدنى مصرى) أما فى العقد الملزم لجانب واحد فان المتعاقد الآخر هــو الذى يتحمل استحالة تنفيذ المتعاقد الملتزم لالتزامه .

سادســا ــ عقود المعاوضة وعقود التبرع :

عقــد المعاوضة هو العقد الذى يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لمــا أعطاه .

وعقد التبرع هو العقد الذى لا يأخذ فيه أحد العاقــدين مقابلا لمــا يعطى ولا يعطى المتعاقد الآخر مقابلا لمــا أخذه كالهبة والعارية ، ويميز الفقهاء فى عقود التبرعات بين عقد الهبة وعقد التفضل ففى الهبة يخرج مال من ذمة المتبرع أما فى عقد التفضل فالمتبرع لا يخرج عن ملكية ماله وفى نفس الوقت يقدم منفعة للمتبرع له كما فى العارية والكفالة .

وقد يكون العقد الملزم للجانبين تبرعا كما فى الهبة بعوض ، وقد يكون العقد الملزم لجانب واحد معاوضة كما فى الكفالة اذا أخذ الكفيل أجــرا من المدين .

وللتمييز بين عقد المعاوضة وعقد التبرع ينظر الى العملية القانونية

فى جملتها بحيث يعتد بعناصرها المـادية والنفسية فى وقت واحد[1] • وقد يكون العقد تبرعا بالنسبة الى جزء منه فحسب فاذا كان العوض فى الهبة ضئيلا بالنسبة الى المـال الموهوب كان العقد فى جملته تبرعا ، واذا كان العوض يبلغ نصف قيمة المـال الموهوب فان العقد يكون تبرعا بقدر الفرق بين الاثنين ، ومعاوضة فيمة عدا ذلك •

وهناك صور يكون العقد فيها معاوضة بالنسبة لأحد الطرفين وتبرعا بالنسـبة للطرف الآخر ، اذ أن المعاوضة لا يشترط فيها تلقى العوض من المتعاقد الآخر كما أن التبرع لا يشترط فيه أن يكون صادرا للمتعاقد الآخر ويتحقق ذلك حين يتناول العقد عمليـة قانونية تخص وتعنى ثلاثة أشخاص كعقد الكفالة ، فالكفالة بالنسبة للدائن معاوضة ، وبالنسبة للكفيل قد تكون تبرعا وقد تكون معاوضة •

وتظهر أهمية التمييز بين عقود التبرعات وعقود المعاوضات على وجه الخصوص فيما يأتى :

١ ــ فيما يتعلق بالمسئولية عن الاخلال بالتزام ومـدى الالتزام بالضمان فهما فى المعاوضات أوسع منهما فى التبرعات •

٢ ــ الأصل أن الغلط فى شخص المتعاقد يعيب الارادة فى عقود التبرع فيجعلها قابلة للابطال ، أما فى عقود المعاوضات فان الغلط فى شخص المتعاقد لا يعيب الارادة ما لم يكن محل اعتبار خاص فى العقد كما فى الشركة والمزارعة •

٣ ــ يجوز الطعن فى عقود التبرع بالدعوى البوليصية دون حاجة الى اثبات سوء نية المتبرع له على عكس عقود المعاوضات اذ لا بد من اثبات سـوء النية •

---

(١) د . عبد المعطى خيال ــ المرجع السابق فقرة ٦٥ ، د . حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق فقرة ٦٣ ، د . سليمان مرقس ، المرجـع السابق فقرة ٥١ ، د . عبد المنعم الصدة المرجع السابق ص ٧٨

سابعا ـ عقود محددة وعقود احتمالية :

العقد المحدد هو العقد الذى يمكن لكل من طرفيه أن يحدد وقت التعاقد القدر الذى أخذ والقدر الذى أعطى كالبيع .

والعقد الاحتمالى هو العقد الذى لا يمكن لطرفيه أن يحددا وقت ابرامه قيمة ما يعطيانه أو يأخذانه اذ يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر مستقبل غير محقق الوقوع كعقد التأمين على الحياة وعقود المقامرة والرهان .

واحتمال الكسب والخسارة عنصر جوهرى لقيام العقد الاحتمالى لأن ما يسفر عنه هذا الاحتمال هو الذى يحدد محل الالتزام الذى يقع على عاتق المتعاقد فاذا انعدم هذا الاحتمال على نحو يخالف ما قصدت اليه الارادة كان العقد باطلا لتخلف المحل .

والالتزام الذى لا يعرف مداه وقت ابرام العقد الاحتمالى موجودا وليس مهددا بالزوال ومن ثم يختلف عن الالتزام المعلق على شرط سواء أكان الشرط فاسخا أو واقفا .

وعقد التبرع قد يكون احتماليا كما فى عقد ايراد مرتب مدى الحياة بدون عوض [1] .

ثامنا ـ العقود الفورية وعقود المدة أو العقد الزمنى :

العقد الفورى هو العقد الذى لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فى تنفيذه سواء تم هذا التنفيذ فورا أو تراخى الى أجل أو آجال متتابعة اذ لا دخل للزمن فى تحديد محله واذا تدخل الزمن فانه يتدخل كعنصر عرض لتحديد وقت التنفيذ وليس لتحديد مقدار المحل ، فمحل العقد الفورى انما يقاس بالمكان لا بالزمان أو هو حقيقة مكانية لا حقيقة زمانية[2] ، ولم يسم العقد الفورى بالعقد المكانى لأن الظاهرة الجوهرية فيه ليست هى فى اثبات المكان له بل فى نفى الزمان عنه .

---

(١) د . السنهورى ، الوسيط ص ١٧٧ ، مرجع سابق .

(٢) د . عبد الحى حجازى ، نظرية عقد المدة ، رسالة القاهرة ١٩٥٠ .

والعقد الزمنى أو عقد المدة أو العقد ذو التنفيذ الممتد هو العقد الذى يكون الزمن عنصرا جوهريا فى تنفيذه فيكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد ، فالمنفعة لا يمكن تقديرها الا بمدة معينة والعمل كذلك ، وهناك من الأشياء ما يتحدد فى المكان أو تقاس بحيز مكانى بحيث يمكن تنفيذها دفعة واحدة ولكن المتعاقدين يتفقان على تكرار الأداء مدة من الزمن لحاجة متكررة مثل عقود التوريد ، ومن ثم ينقسم العقد الزمنى أو عقد المدة الى عقد ذى تنفيذ مستمر (Contrat à execution continen) وعقد ذى تنفيذ دورى (Continue exécution Periodique) كعقد التوريد والايراد المرتب مدى الحياة .

وتظهر أهمية التمييز بين العقد الفورى وعقد المدة أو الزمنى فيما يأتى :

١ ــ الفسخ فى العقد الفورى ينسحب أثره على الماضى ، وعلى عكس العقد الزمنى فلا ينسحب الفسخ فيه على الماضى لأن ما مضى من الزمن أو ما نفذ من العقد لا يمكن اعادته .

٢ ــ وقف تنفيذ العقد الفورى لا يؤثر فى التزامات المتعاقدين من حيث الكم ، أما فى عقد المدة فوقف تنفيذه يترتب عليه النقص فى كمه وزوال جزء منه .

٣ ــ تتقابل الالتزامات فى عقد المدة من حيث الوجود والتنفيذ فما يتم منها فى جانب يتم ما يقابله فى الجانب الآخر ، أما فى العقد الفورى فيتحقق التقابل فى الوجود وقد لا يتحقق فى التنفيذ كما فى البيع بثمن مقسط اذا دفع المشترى أقساطا دون أن يأخذ ما يقابلها من المبيع ولجأ الى فسخ العقد واسترداد ما **دفعه من الثمن** .

٤ ــ الاعذار شرط لاستحقاق التعويض فى العقد الفورى فى أغلب الأحوال ، أما فى عقد المدة فلا فائدة ترجى من الاعذار لفوات الزمان الذى يمثل عنصرا جوهريا فى العقد .

٥ ــ عقد المدة يتيح الفرصة لنظرية الظروف الطارئة باعتبار الزمن ممتدا فيه ، أما العقود الفورية فلا مجال فيها لتطبيق هذه النظرية ما لم تكن مؤجلة التنفيـذ .

تاسعا ــ العقد الفردى والعقد الجماعى :

العقد الفردى هو العقد الذى لا تنصرف آثاره لغير المتعاقدين فيه فلا ينشىء حقا ولا يرتب التزاما الا لمن كان طرفا فيه .

والعقد الجماعى أو المشترك فهو الذى تنصرف آثاره الى أشخاص لم يظهروا ارادتهم فى قبوله بحيث ينشىء حقوقا ويرتب التزامات لمن لم يكن طرفا فيه ويكتفى فى هذا النوع من العقود بقبول أغلبية مجموعة من الأشخاص بحيث تجد فيه الأقلية نفسها مقيدة بعقد لم تبرمه ولم توافق عليه بل ربما عارضت انعقاده [١] .

وأهم العقود الجماعية عقد العمل المشترك وعقد الصلح المبرم بين التاجر المفلس ودائنيه .

عاشرا ــ العقود الادارية والعقود التجارية والعقود المدنية :

العقد الادارى هو الذى تكون الادارة طرفا فيه بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عـام متضمنا لشروط اسـتثنائية غير مألوفة فى القـانون الخاص [٢] ، والعقود التجارية هى العقود التى نظمها القانون التجارى أو العرف التجارى وتخضع أساسا لأحكامه وقد تخضع لقواعد القانون المدنى اذا لم توجد قواعد تجارية تتعارض معها .

* * *

---

(١) د . احمد حسن البرعى ــ المرجع السابق ص ٤٩

(٢) د. سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقـود الادارية ص ٢٠ ط ٢ سنة ١٩٦٥

● **تعقيب وموازنة :**

يتضح لنا مما سبق فى أقسام العقود أن لكل من الفقه الاسلامى والفقه القانونى طريقته فى تقسيم العقود بما يتلائم مع الأصـــول التى يستمد منها كل منهما أحكامه ، ففى الفقه الاسلامى استنادا الى أقسام الأحكام الشرعية وابتنائها على الحلال والحرام نجد فيه تقسيم العقـــود الى صحيح وباطل أو فاسد ، وللطبيعة الخاصـــة بالصناعة فى الفقـــه الاسلامى نجـــد فيه العقد الموقوف ، والعقـــد اللازم ، والنافذ وغير اللازم جائز .. وهكذا .

* * *

فهـــرس المراجـــع

أولا ـ كتب التفسير وأحكام القرآن :

١ ـ أحكام القرآن لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص •
٢ ـ تفسير القرآن الكريم المشهور بتفسير المنار لمحمد رشيد رضا •
٣ ـ الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى •
٤ ـ المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقى•
٥ ـ تفسير الفخر الرازى •
٦ ـ جامع البيان للطبرى •
٧ ـ فتح القدير للشوكانى •

ثانيا ـ كتب أصول الفقه :

٨ ـ الاحكام فى أصول الأحكام لسيف الدين أبى الحسن على ابن أبى على بن محمد الآمدى •
٩ ـ التوضيح على التنقيح للقاضى صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبى مطبوع بهامش شرح التلويح على التوضيح •
١٠ ـ الموافقات فى أصول الشريعة الاسلامية لأبى اسحاق ابراهيم ابن موسى اللخمى الغرناطى المالكى المشهور بالشاطبى •
١١ ـ أصول الفقه للشيخ محمد زكريا البرديسى •
١٢ ـ مباحث الحكم عند الأصوليين للدكتور محمد سلام مدكور•

ثالثا ـ كتب الفقه الحنفى :

١٣ ـ الأشباه والنظائر لزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم •
١٤ ـ غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحموى •

١٥ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العلماء .

١٦ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى .

١٧ ــ حاشية الشلبى على تبيين الحقائق لشهاب الدين أحمد الشلبى .

١٨ ــ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لمحمد بن حسين بن على الشهير بالطورى الحنفى القادرى .

١٩ ــ جامع الفصولين لمحمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضى سماوة .

٢٠ ــ الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام للقاضى محمد بن فرامور الشهير بمنلا خسرو .

٢١ ــ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين .

٢٢ ــ شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى .

٢٣ ــ شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام .

٢٤ ــ مجلة الأحكام العدلية .

٢٥ ــ فتاوى على أفندى .

٢٦ ــ الفتاوى الهندية .

٢٧ ــ مرشد الحيران .

٢٨ ــ الفتاوى البزازية .

٢٩ ــ الفتاوى الحامدية .

٣٠ ــ الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى المشهور بقاضى خان .

٣١ ــ المبسوط لشمس الأئمة أبى بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى •

٣٢ ــ مجمع الضمانات لأبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى •

٣٣ ــ الهداية شرح البداية لشيخ الاسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى •

رابعا ــ كتب الفقه المالكى :

٣٤ ــ الفروق لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى •

٣٥ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى •

٣٦ ــ بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك لأحمد ابن محمد الصاوى •

٣٧ ــ البهجة شرح التحفة لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى •

٣٨ ــ التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف ابن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق •

٣٩ ــ تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية لمحمد ابن على بن حسين •

٤٠ ــ فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك لأبى عبد الله محمد عليش •

٤١ ــ حاشية البنانى على شرح الزرقانى على مختصر خليل لمحمد البنانى •

٤٢ ــ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى •

٤٣ ــ حلى المعاصم لبنت فكر بن عاصم لأبى عبد الله محمد التاودى ابن محمد الطالب بن سورد •

٤٤ ــ شرح الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله محمد ابن عبد الله الخرشى •

٤٥ ــ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد ابن أحمد بن جزىء الغرناطى •

٤٦ ــ مختصر خليل لأبى الضياء خليل بن اسحاق •

٤٧ ــ المدونة الكبرى للامام مالك •

٤٨ ــ مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد ابن محمد بن عبد الرحمن السرقى المشهور بالحطاب •

خامسا ــ كتب الفقه الشافعى :

٤٩ ــ الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى •

٥٠ ــ الأم لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى •

٥١ ــ شرح التحرير لشيخ الاسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى •

٥٢ ــ فتح العزيز شرح الوجيز لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى •

٥٣ ــ مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الشربينى الخطيب •

٥٤ ــ المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى •

٥٥ ــ المجموع للنووى •

٥٦ ــ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى •

٥٧ ــ جواهر العقود ومصدر القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجى الأسيوطى •

سادسا ـ كتب الفقه الحنبلى :

٥٨ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية •

٥٩ ـ الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة •

٦٠ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن ادريس الحنبلى•

٦١ ـ المغنى على مختصر الخرقى لموفق الدين أبى محمد عبد الله ابن أحمد بن محمود بن قدامة •

٦٢ ـ الكافى فى فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل لشيخ الاسلام أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة •

٦٣ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ منصور بن يونس ابن ادريس البهوتى وحاشية الروض المربع للشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقرى •

٦٤ ـ حاشية الروض المربع للعنقرى •

٦٥ ـ الافصاح عن معانى الصحاح للوزير عون الدين أبى المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة ، نظرية العقد لشيخ الاسلام ابن تيمية •

٦٦ ـ الفتاوى لشيخ الاسلام ابن تيمية •

سابعا ـ الفقه الظاهرى :

٦٧ ـ المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى•

ثامنا ـ الفقه الزيدى :

٦٨ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى ابن المرتضى •

تاسعا ـ كتب الفقه العام والمصطلحات :

٦٩ ـ التعريفات للشريف على بن محمد بن على الحسينى الجرجانى•

٧٠ ــ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لأبى عبد الله محمد ابن أبى بكر الدمشقى المعروف بابن قيم الجوزية .

عاشرا ــ كتب فقهية حديثة :

٧١ ــ أحكام المعاملات الشرعية ، الشيخ على الخفيف .

٧٢ ــ الأموال ونظرية العقد فى الفقه الاسلامى ، د. محمد يوسف موسى .

٧٣ ــ تاريخ الفقه الاسلامى ونظرية الملكية والعقود ، د. بدران أبو العينين .

٧٤ ــ الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد : المدخل الفقهى العام الى الحقوق المدنية ، د. مصطفى أحمد الزرقا .

٧٥ ــ المعاملات الشرعية المالية ، لأحمد ابراهيم بك .

٧٦ ــ الملكية ونظرية العقد ، محمد أبو زهرة .

٧٧ ــ المدخل للفقه الاسلامى ، د. محمد سلام مدكور .

٧٨ ــ نظرية العقد ، د. محمد شوكت .

٧٩ ــ نظرية العقد الموقوف فى الفقه الاسلامى ، د. عبد الرزاق حسن فرج .

٨٠ ــ نظرية العقد ، د. محمد شعبان حسين .

٨١ ــ مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، على الخفيف .

٨٢ ــ أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية ، على قراعة .

٨٣ ــ الأجل فى الالتزام ، د. عبد الناصر العطار .

٨٤ ــ سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى ، د. جمال محمود .

٨٥ ــ نظرية تحمل التبعة فى الشريعة والقانون ، د. عبد الحميد محمود البعلى .

٨٦ ــ الأحوال الشخصية ، أحمد ابراهيم .

٨٧ ــ المعاملات الشرعية ، أحمد أبو الفتح .

٨٨ ــ النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية ، د٠ توفيق شحاتة ٠

٨٩ ــ مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، د٠ عبد الرزاق السنهورى ٠

٩٠ ــ نظرية العقد ، د٠ عبد الرزاق السنهورى ٠

٩١ ــ نظرية الالتزام ، د٠ عبد الرزاق السنهورى ٠

٩٢ ــ الوسيط فى نظرية العقد ، د٠ عبد المجيد الحكيم ٠

٩٣ ــ الشكل فى الفقه الاسلامى ، محمد وحيد الدين سوار ٠

٩٤ ــ التراضى فى عقود المبادلات المالية ، د٠ السيد نشأت الدرينى (رسالة) ٠

٩٥ ــ نظرية الشرط فى الفقه الاسلامى ، د٠ حسن الشاذلى (رسالة) ٠

٩٦ ــ أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية ، د٠ محمد أحمد الدهمى وآخرين ٠

أحدى عشر ــ مصادر قانونية :

٩٧ ــ نظرية الالتزام ، د٠ أحمد حشمت أبو ستيت ٠

٩٨ ــ النظرية العامة للالتزامات ، د٠ اسماعيل غانم ٠

٩٩ ــ النظرية العامة للالتزامات ، د٠ أنور سلطان ٠

١٠٠ ــ النظرية العامة للالتزام ، د٠ جميل الشرقاوى ٠

١٠١ ــ النظرية العامة للالتزام ، د٠ عبد الرازق حسن فرج ٠

١٠٢ ــ النظرية العامة للالتزامات ، د٠ عبد السلام ذهنى بك ٠

١٠٣ ــ النظرية العامة للالتزامات ، د٠ عبد المنعم البدراوى ٠

١٠٤ ــ مصادر الالتزام ، د٠ عبد المنعم فرج الصدة ٠

١٠٥ ــ الغلط فى القانون الألمانى والمصرى ، د٠ عبد الودود يحيى ٠

١٠٦ ــ النظرية العامة للالتزامات ، د٠ عبد الحى حجازى ٠

١٠٧ ــ نظرية الالتزام فى القانون الرومانى ، د• محمد لبيب شنب •

١٠٨ ــ الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، د• محمود جمال الدين زكى •

١٠٩ ــ الوجيز فى آثار الالتزام ، د• محمد على عمران •

١١٠ ــ المدخل للعلوم القانونية ، د• سليمان مرقس •

١١١ ــ التعليق على نصوص القانون المدنى ــ العدل ، المستشار أنور العمروسى •

١١٢ ــ موجز فى مصادر الالتزام ، د• محمد لبيب شنب •

١١٣ ــ نظرية الالتزام فى القانون المغربى ، د• أحمد حسن البرعى•

١١٤ ــ النظرية العامة للالتزامات ، د• عبد الودود يحيى •

١١٥ ــ القوانين :

ــ القانون المدنى المصرى •

ــ القانون المدنى العراقى •

ــ القانون المدنى السورى •

ــ القانون المدنى المغربى •

ــ القانون المدنى الليبى •

ــ قانون الموجبات اللبنانى •

ــ القانون المدنى الفرنسى •

* * *