

الفصل الثاني

شروط العقود وأقسامها

المبحث الأول

شروط العقود

قبل ذكر أقسام العقود نورد في ايجاز شروط العقد لتلازمها مع أقسام العقود •

● معنى الشرط :

الشرط في الاصطلاح هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودا شرعيا بأن يوجد الحكم عنده لا به ويكون خارجا عن الماهية ويلزم من عدمه عدم الحكم (١) •

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 يهمننا منها — ونحن بصدد العقد — أنواع الشرط باعتبار مصدره وهو نوعان :

النوع الأول — شرط شرعي :

وهو ما كان مصدر اشتراطه الشارع — وبعبارة أخرى : هو الذي يفرضه المشرع — ومن ثم فلا بد منه لتحقيق العقد كبلوغ سن الرشد

(١) راجع : محمد زكريا البرديسي ، أصول الفقه ص ١٠٧ طبعة ٢ سنة ١٩٨١ ، ١٩٦١ م ، راجع أيضا ابن عابدين ج ٥ ص ٥ ، فتح القدير ج ٥ ص ٧٤ ، مباحث الحكم عند الأصوليين ، محمد سلام مذكور.

في تسليم مال اليتيم اليه وغير ذلك من الشروط التي اشترطها الشارع الحكيم في جميع العقود والتصرفات •

النوع الثاني - شرط جعلي :

وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف أو العاقد ليحقق له رغبة وقصدا خاصا في العقد فيجعل العقد مقترنا به أو معلقا عليه والأصل فيما يشترطه المتعاقدان الإباحة لا الحظر (١) •
الا أنه يجب ألا يكون الشرط منافيا لحكم العقد أو التصرف فان نافي حكم العقد بطل (٢) •

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

أولا - شروط انعقاد العقد :

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

١ - فيما يتعلق بأهلية العاقلين :

يشترط أن يكون العاقد أهلا للتعاقد أي مميزا يعي ما يقول ويقصد أثره المترتب عليه (٣) ، وهي ما يسمى في اصطلاح الفقهاء أهلية الأداء (٤) وهي المقصودة هنا باعتبارها أثرا من آثار العقل والتمييز

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

(٢) محمد زكريا البرديسي ، المرجع السابق ص ١١٠

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

(٤) ويقابلها أهلية الوجوب ، راجع شرح المنار لابن ملك ص

٩٣ - ٩٣٦ - وكشف الأسرار على البزدوى ج ٤ ص ١٣٥٧ ، ١٣٢٨ ،

التلويح والتوضيح ج ٣ ص ١٥٢

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

٢ - توافق الايجاب والقبول :

يتعين توافق الايجاب مع القبول وتلاقيهما في جميع الجزئيات ، سواء أكان ذلك بصورة حقيقية أو ضمنية^(١) •

فتوافق 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 - 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 في الحال بلا عوض وهو ما يسمى اعادة ، أو لتمليكها بعد الموت بلا عوض ويسمى وصية بالمنفعة ومن ثم يشترط ملكية العاقد للمحل وأن يكون مالا متقوما معينا أو قابلا للتعين •

ويشترط في 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 ج ٣ ص ٢٠ - ٢٢
و ج ٤ ص ٦ ، ١٩ بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٦ ، ج ٦ ص ١٣٦ ،
ج ٧ ص ١٣٦ ، فتح القدير ج ٥ ص ٧٧ ، ٨٠
(٢) ولذا في عقود التبرعات لو وهب شخص لآخر مبلغا معينا فقبل أقل منه انعقد العقد عند الشافعى ، يراجع نهاية المحتاج ج ٦ كتاب الوصية .

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

٤ - عبر عنه البعض (١) باتصال الإيجاب والقبول :

ويتحقق ذلك إذا علم كل عاقد بما صدر من صاحبه إذا كانا مجتمعين وأن يصدر (الإيجاب والقبول) في مجلس واحد دون أن يفصل بينهما ما يدل على اعراض من أحد العاقلين عما صدر من إيجاب مع ملاحظة أن اشتراط اتحاد المجلس لا يدخل فيه بعض العقود كالوصية والإيضاء والوكالة وتولى عاقد واحد العقد .

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

ثانيا - 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 - 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 ليا (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 ج ٥ ص ١٤٨ ، البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٨١ ، المادة ٢٦١ من مرشد الحيران والمادة ٣٦٥ من مجلة الأحكام العدلية .

رابعاً - شروط لزوم العقد :

خلو العقد من الخيارات وألا يقبل العقد الفسخ بإرادة منفردة
ومعنى الخيار هو طلب خير الأمرين منهما •

فمن له الخيار في البيع مثلاً متخير بين فسخ العقد وامضائه بعد
التروى وامعان النظر فيه •

● أهم الخيارات :

خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب • ولسبق
الحديث عن خيار المجلس فسنقصر الحديث عن غيره مما ذكر من الخيارات
بإيجاز على النحو التالي :

١ - خيار الشرط :

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

ويثبت خيار الشرط لكل من طرفي العقد ولكليهما أو لأجنبي عن
العقد إذا اشترطه له أحد العاقدين ومن ثم يستمد هذا الأجنبي ولايته
في الفسخ ممن اشترط له هذا الخيار •

- أثر خيار الشرط :

القاعدة في أثر خيار الشرط أن خيار من له الخيار يمنع من خروج
بدله عن ملكه •

فاذا كان الخيار للبائع - مثلاً - لم يخرج المبيع عن ملكه لأن رضاه
مع شرط الخيار غير تام ومن ثم فليس للمشتري أن يتصرف في المبيع لأنه
لا يزال على ملك صاحبه والتصرف في ملك الغير بغير اذنه باطل •

أما البائع فله التصرف في المبيع ويعتبر تصرفه اختياراً منه لفسخ
العقد الذي اشترط فيه الخيار •

وعلى ذلك اذا أذن البائع للمشتري في قبض المبيع فهلك في يده
وجب عليه ضمان قيمته لا الثمن لأنه كالمقبوض على سونم الشراء اذا
هلك ضمن بقيته .

أما اذا كان الخيار للمشتري خرج المبيع عن ملك البائع فلا تنفذ
تصرفاته فيه ، أما دخوله في ملك المشتري فمحل خلاف بين الفقهاء .
فعمد أبي حنيفة لا يدخل في ملك المشتري حتى لا يجتمع في ملكه
البدلان - الثمن والمبيع - وانما يكون ملك المبيع موقوفا الى انتهاء مدة
الخيار حتى يتبين دخوله في ملك المشتري من وقت العقد ان أسقط
خياره ، أو تبين بقاءه على ملك البائع ان فسخ المبيع .

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

أما اذا كان الخيار لطرفي العقد معا فلا يخرج المبيع عن ملك
البائع ولا الثمن عن ملك المشتري ، ومن ثم لا ينفذ تصرف أحدهما في بدل
الآخر حتى انتهاء مدة الخيار .
وهكذا الحال بالنسبة للثمن .

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

٢ - خيار الرؤية :

إذا بيع الغائب على الصفة ثبت للمشتري عند رؤيته حق اختيار فسخ البيع أو امضائه •

ويرى الحنفية أن خيار الرؤية يثبت للمشتري وإن جاء المبيع مطابقا للوصف دفعا للضرر ، خلافا للمالكية الذين يرون أن خيار الرؤية إنما يثبت فقط عند مخالفة المبيع للأوصاف التي وصف بها ، أما إذا كان مطابقا للمواصفات فلا خيار للمشتري لتحقيق الرضا في هذه الحالة •

وعلى ذلك فخيار الرؤية يثبت للمشتري دون البائع لما روى أن عثمان بن عفان باع أرضا له بالكوفة من طلحة بن عبد الله ، فقيل لعثمان: غبت ، فقال : لى الخيار فانى بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة : غبت ، 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 إجماعهم على ذلك •

وتتحقق رؤية المبيع بالعلم بما قصد منه والمرجع في ذلك الى العرف •

وخيار الرؤية معلق بالرؤية^(١) ومن ثم فلا يثبت قبلها وبالتالي لا يجوز التنازل عنه قبل ثبوته ، أما إذا اختار المشتري برد المبيع قبل رؤيته فله ذلك لعدم لزوم البيع قبل الرؤية ومن ثم فللمشتري الفسخ متى شاء •

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

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

٣ - خيار العيب :

هو حق المشتري في فسخ العقد بسبب العيب في المبيع لم يعلم به حين العقد ولا حين القبض ولم يكن البائع قد اشترط عليه البراءة من العيوب .

والعيب هو كل ما أوجب نقصان قيمة المبيع في عرف التجار أو يفوت به على المشتري غرض صحيح من العقد وإن لم تنقص قيمة المبيع .

ويشترط تحقق وجود العيب عند البائع لكي يتمكن المشتري من الرد بالعيب ، كما يشترط في الرد بالعيب أن لا يحدث بالمبيع ما يمنع من الرد والا سقط حق المشتري في الرد وفي هذه الحال قد يرجع على البائع بقيمة النقصان تعويضا له ، وقد يتمتع الرجوع بالنقصان ، فإذا تعذر رد المبيع الذي 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 ، إذا كسره فوجده معيبا كالبيض المذر والمعلبات الفاسدة لأن المشتري مسلط على هذا الكسر من البائع فلم يوجد منه ما يمنع من الرد بالعيب .

أما إذا باع المشتري ما اشتراه أو أئلفه ثم علم أنه كان معيبا فليس له حق الرجوع على البائع بقيمة النقصان لأن تعذر الرد إنما بفعل مضمون من المشتري .

أما إذا باع ما اشتراه ثم رد عليه بالعيب بقضاء القاضى فللمشتري 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 المشتري وهو مانع من الرد بالعيب .

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

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



● اشتراط البراءة من العيوب :

اشتراط البائع على المشتري البراءة من العيوب يسقط حق المشتري في الرد بخيار العيب عند الحنفية سواء علم البائع بالعيب أو لم يعلم .
أما المالكية فيفرون بين حالة علم البائع بوجود العيب في المبيع وكتمه عن المشتري ، وهنا لا يصح اشتراط البراءة من العيوب للتدليس ، أما اذا كان البائع لا يعلم بوجود العيب في المبيع فالشرط حينئذ يكون صحيحا ولا يحق للمشتري الرد بما يظهر من العيب ، ولا شك عندنا في 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 : أتخلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فرده عليه .



● مدى حرية المتعاقدين في اشتراط الشروط :

لا خلاف بين الفقهاء في أن العاقد ليس له مطلق الحرية في 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 في شرعية الشروط التي ورد بها الكتاب والسنة كاشتراط الخيار والتوفيق من رهن وكفالة وكتابة واشهاد (١) .

(١) يراجع في تفصيل ذلك : المبسوط ج ١٣ ص ١٤ ط مطبعة السعادة مصر ١٣٣١ هـ ، بلفة السالك ج ٢ ص ٤٣٨ ، الأم ج ٣ ص ١٢٩ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٥٥ ، ٢٧٥ ط دار الشعب ، المجموع ج ٩ ص ٣٦٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٤٤٩ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٠٣ ط دار الاتحاد العربى للطباعة بالقاهرة ١٣٨٩ هـ ، د. حسن الشاذلى - نظرية الشرط في الفقه الاسلامى ص ١٥٧ وما بعدها ، رسالة دكتوراة كلية الشريعة والقانون ، د. عبد المحسن سعد - الشرط الجزائى في العقود بين الشريعة والقانون ص ٥٩٨ ، رسالة دكتوراة حقوق القاهرة ١٩٨٤ .

وقد اختلف الفقهاء في ضابط الشروط الصحيحة والمقصود بها
وضابط الشروط الباطلة والمقصود بها على النحو التالي :

١ - المذهب الحنفى :

أولا - الشروط الصحيحة عند الحنفية :

قسم الأحناف الشروط الصحيحة الى أربعة أنواع هى :

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

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

(ج) 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 التعاون والتعامل
حجة يترك به القياس ويخص به الأثر^(١) .

وحكم هذه الأنواع الأربعة من الشروط وجوب الوفاء بها واذا
لم تتحقق يكون للمشتري حق الخيار .

ثانيا - الشروط الفاسدة عند الأحناف :

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

(١) ابن عابدين - رسالة نشر العرف ضمن مجموعة رسائله ج ٢
ص ١٤١ وما بعدها ط الاستانة ١٣٢٥ هـ ، البحر الرائق ج ٦ ص ٩٣
ط دار المعرفة بيروت .

أنه كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعتود عليه وهو من أهل الاستحقاق ولم يجز به العرف ولم يرد الشرع بجوازه ... فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرائط الخمسة» (١) .

ويضيف الميرغيناني ضابط أنه يقع بسببه المنازعة فيعبري العقد من مقصوده إلا أن يكون متعارفا لأن العرف قاض على القياس (٢) .

وحكم الشروط الفاسدة يختلف باختلاف طبيعة العقد :
ففى عقود المعاوضات المالية اذا قارنتها شروط فاسدة فانها تفسد بفساد الشرط .

أما عقود المعاوضات غير المالية كالنكاح والخلع وكذلك التبرعات كالهبة والقرض والكفالة والحوالة والعارية والرهن والوصية ونحوها فان الشروط الفاسدة اذا قارنتها تلغو الشروط الفاسدة ويبقى العقد صحيحا ، والسبب فى هذه التفرقة بين العقود اذا قارنتها الشروط الفاسدة هو الربا اذ يتحقق فى المعاوضات المالية دون التصرفات غير المالية اذ الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها حينما يكون اشتراط المنفعة لأهل الاستحقاق (٣) ، هذا بالاضافة الى التعليقات الأخرى التى قال بها الحنفية فى الشروط الفاسدة .

فصل - الشروط الباطلة عند الحنفية :

وضابطها أنه ينتفى فيها أحد حالات الشروط السابقة صحيحة أو فاسدة فهي 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 ج ٦ ص ٩٣ ط دار المعرفة ببيروت .
(٢) الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٢١٥ ط المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٣١٦ هـ .

(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ١٩٤ .

وحكمها أنه لا أثر لها في العقد أيا كان نوعه فيكون العقد صحيحا لأن مثل هذه الشروط الباطلة لا يؤدي إلى منازعة أو خصام ، وفي رواية لأبي يوسف أن الشرط الباطل يبطل البيع به (١) .

٢ - المذهب المالكي : يقسم المالكية الشروط إلى قسمين (٢) :

أولا - الشروط الصحيحة :

وضابطها أنها لا تنافي مقتضى العقد سواء اقتضاها أم لا كالأجل وال خيار والرهن والحمل .

ثانيا - الشروط الفاسدة :

وضابطها أنها تؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط صحة العقد كالغرر والجهل أو الربا أو الخيار لمدة مجهولة .

٣ - عند الشافعية : يمكن استخلاص تقسيم الشافعية للشروط إلى ما يأتي :

١ - شرط منافي لمقتضى العقد بأن باعه شيئا بشرط ألا يبيعه أو لا ينتفع به أو لا يمتقه أو لا يقبضه أو لا يؤجره وما أشبه ذلك ، وفيها يبطل البيع لمنافاة مقتضاه وهذا هو المشهور الراجح في المذهب .

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

(١) شرح العناية على الهداية للمرفيناني ج ٥ ص ٢١٦ ، مرجع سابق .

(٢) في تفصيل الشروط في المذهب المالكي انظر : فتح العلي المالک ج ١ ص ٣٣٨ ، الشيخ عليش ج ١ ط مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٧٨ هـ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ٣٧٦ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩ هـ .

٣ - شرط لا ينافي 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 - بيع العبد أو الأمة بشرط العتق والصحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب : أن البيع صحيح والشرط لازم .

٥ - بيع الثمر قبل بدء الصلاح فيشترط في صحة البيع شرط القطع ولو بيع من مالك الأصل وكذا الزرع الأخضر^(١) .

٦ - الشروط الفاسدة في النكاح - المذهب والمشهور : أن الشرط يلغو ويصح العقد .

٤ - عند الحنابلة : يمكن استخلاص أنواع منها وهي :

١ - شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله أو في صفة في المبيع نحو كون الدابة هملاجة أى سريعة في السير وحسنة فيه وهذا الشرط صحيح بلا نزاع فإن وفى به والا فلصاحبه الفسخ .

٢ - أن يشترط البائع نفعا معلوما في البيع كسكنى الدار شهرا وهذا شرط صحيح وهو المعمول به في المذهب .

٣ - شرط ينافي مفتضى العقد فهذا شرط باطل على الصحيح من المذهب الا ما استثنى وعليه الأصحاب ، أما بطلان البيع فعلى روايتين .

٤ - اشتراط عقد آخر كسلف أو قرض أو بيع والصحيح في المذهب أنه باطل ويبطل البيع وفي رواية عن أحمد : يبطل الشرط وحده .

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

٥ - اشتراط شرطاً يعلق البيع فلا يصح البيع وهو المذهب وعليه الأصحاب غير أن المناظرة أجازوا بيع العربون على الصحيح من المذهب^(١) .

٦ - أن النكاح يفسد بالشروط الفاسدة خلافاً للشافعية على نحو ما سبق^(٢) .

٧ - شرط هو من مقتضى العقد وهذا لا يؤثر في العقد .

● هل الأصل في الشروط الحظر الإباحة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين هما :

١ - مذهب يقول : بأن الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته وفي مقدمتهم الظاهرية إذ صححوا سبعة شروط وحكموا على ما عداها بالبطلان ، وبعض الفقهاء المحدثين^(٣) صرحوا بأن أصحاب المذاهب الأربعة - كلهم أو جمهورهم عدا ابن تيمية وابن القيم - يذهبون إلى أن الأصل في الشروط الحظر .

٢ - مذهب يقول : بأن الأصل في الشروط الإباحة والجواز وفي مقدمتهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم حيث يقول ابن تيمية :

« والذي يمكن ضبطه فيها - أي في العقود والشروط - قولان :

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

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

(٣) د. شوكت العدوى ، نظرية العقد ص ١٦٠ ، د. حسن الشاذلى مرجع سابق ص ٢٧٤ ، د. محمد سلام مذكور ، المدخل للفقهاء الإسلامى ص ٦٤٧ ، د. السنهورى ، مصادر الحق ج ٣ ص ١٧٤ .

أحدهما : أن يقال : الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر الا ما ورد الشرع باجازه 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 .. « (١) » .

وقال ابن القيم بعد أن ذكر أن الأصل عند الظاهرية في العقود والشروط البطلان : « وجمهور الفقهاء على خلافه وأن الأصل في العقود والشروط الصحة الا ما أبطله الشارع أو نهى عنه » (٢) .
والذى يبدو لى رجحانه هو أن الأصل في الشروط الاباحة والجواز وانصحة وذلك للحجج الآتية :

١ - اذا كان الأصل عند جمهور الفقهاء في 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 - أن علماء الأصول يفرقون بين العبادات والمعاملات وأن الأصل فى العاديات - ومنها المعاملات - الاباحة ، وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة ، ولما كانت الشروط من الأمور العادية فانها تدخل فى هذا الأصل (٣) .

٣ - 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 (٤) .

(١) القواعد النورانية ص ١٨٤ ، مجموع الفتاوى ج ٢٩ ص ١٢٦

(٢) اعلام الموقعين ج ١ ص ٣٤٤ .

(٣) الموافقات للشاطبى ج ١ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٤) انظر نهاية المحتاج شرح المنهاج ج ٣ ص ٤٣٦ - ٤٣٨ ،

ط مصطفى الحلبي مصر ١٣٨٦ هـ .

٤ - أن ما رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن جده أن النبي 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 ولا انعقاد الاجماع على خلافه .. فالأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل والضمين والتأجيل والخيار ثلاثة أيام وتقد غير نقد البلد فهذا بيع وشرط متفق عليه »^(٣) .

٥ - 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 - كتاب الشروط) .

● مدى حرية العاقد فى اشتراط الشروط فى القانون :

تقريبا 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 ج ٥ ص ١٨ : رواه الطبرانى فى المعجم الوسيط .

(٢) نصب الراية ج ٤ ص ١٨ .

(٣) اعلام الموقعين ج 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 التي يقررها القانون » (١) .

وتنص المادة (١٤٨) مدنى مصرى على أنه :

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

٢ - 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 لىبى ، مادة ١٤٩ سوري ، مادة ١٤٦ عراقى ، مادة ١٣٧ سودانى ، مادة ١٤٦ كويتى ، انظر أيضا الأعمال التحضيرية للمادة ١٤٧ مدنى مصرى ج ٢ ص ٢٧٩ وما بعدها .

المبحث الثانى

أقسام العقود

تنقسم العقود الى أقسام عديدة بحسب الجهة التى ينظر إليها •

أولاً - تنقسم العقود من ناحية الصيغة الى ثلاثة أقسام

العقد المنجز ، والعقد المضاف الى المستقبل ، والعقد المعلق •

١ - العقد المنجز :

وهو ما ينعقد بصيغة تقيده 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 مقيده أو أن يكون العقد مؤبدا أو مؤقتا •

والأصل فى العقود أن يكون حكمها منجزا الا عقدى الوصية والايضاء ، وغيرهما من العقود يصح أن يكون منجزا من غير استثناء^(١) • وصيغة التنجيز أهم صيغ العقد شمولاً فهى الأصل •

٢ - العقد المضاف :

هو ما تدل صيغته على وجود العقد وانعقاده فى الحال الى المستقبل وسواء أكانت الصيغة مطلقة أو مقيدة بشرط^(٢) • 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 -

على الخفيف ص ٢٥٦ ، المادة ٢٢٢ من مرشد الحيران •

(٢) انظر د. محمد سلام مذكور المدخل للفقهاء 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 والتنجز حسب صيغته ورغبة المتعاقدين وقصدهما كعقود تمليك المنافع المالية كالاجارة والمزارعة .

٣ - العقد المعلق :

هو ما ترتب صيغته 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 مشروعاً مستقبلاً 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 .

والفرقة بين العقد المعلق والمضاف مذهب الحنفية^(١) والمالكية أما الشافعية^(٢) 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 رقة ، 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 المذهب ج ٩ ص ٣٤٠ ، ومن رأى الشافعية ابن تيمية فى الفتاوى ج ٣ ص ٣٥٣ .

ويعتبر الشرط ملائماً اذا كان شرطاً للزوم الحق كقولك : ان استحق البيع فأنا الكفيل بالثمن ، أو كان الشرط لامكان الاستيفاء أو لتعذر أو تسر الاستيفاء كقولك : ان غاب زيد أو أفلس أو عجز عن أداء الدين فأنا الكفيل به .

وعلى ذلك فالشرط الملائم هو ما كان ملائماً لمقتضى العقد محققاً أو معاوناً على تحقيق المقصود منه .

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

* * *

ثانياً - أقسام العقود بحسب طبيعتها ونوعها

هناك من العقود ما تتحد في الغاية والهدف والآثار وقد قسمها الفقهاء الى مجموعات هي :

١ - عقود المعاوضات (المبادلات) :

سواء أكانت معاوضة أو مبادلة مال بمال كالبيع بجميع أنواعه (١) . بما فيها السلم (٢) والصرف (٣) والقرض (٤) .

(١) كالمساومة وهو ان تباع بالثمن الذي تتفق عليه نتيجة المساومة مع العاقد الآخر ، وبيع الوضعية وهو بيع بمثل الذي قام عليك الشيء به مع نقصان جزء يرتضيه طرفا العقد أى يبيع بخسارة ، وبيع المربحة وهو ان تباع بما قام عليك من ثمن ومؤنة مع زيادة قدر تتفق عليه مع المشتري كربح لك ، واشترط الفقهاء شروطاً منعاً للربا .

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

(٣) الصرف ، بيع جنس الاثمان بعضها ببعض ولا بد فيه من قبض البديلين في المجلس .

(٤) وهو ان تعطى غيرك شيئاً مثلياً من مالك على أن يرد لك مثله في الوقت المتفق عليه .

أم كانت معاوضة مال بمنفعة مال كالأجارة والاستئجار والمضاربة^(١) .

أم كانت معاوضة مال بما ليس مال ولا منفعة مال كالزواج والخلع^(٢) .

أم كانت معاوضة منفعة بمنفعة كقسمة المأهولة .

٢ - عقود التبرعات :

وهي ما يكون التملك فيها بغير مقابل كالهبة والصدقة والوصية والوقف والأعارة والإبراء ، ويدخل فيها ما يكون تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء كالقرض والكفالة والحوالة .

٣ - عقود الإسقاطات :

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

٤ - عقود الإطلاقات :

وفيها تطلق يد الشخص في شيء لم يكن له التصرف فيه قبل العقد كالإيضاء والوكالة والإمارة والأعارة والقضاء والمضاربة ويمكن اعتبارها من عقود الإسقاطات على رأي البعض^(٣) .

وإن كنا نميل إلى اعتبارها ضمن مجموعة عقود الإطلاقات لعدم زوال صفة صاحب الحق الأصلي أو الأصيل .

(١) المضاربة عقد على شركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الآخر وأن يكون الربح بينهما ، راجع الهداية ج ٣ ص ١٦١
(٢) وبذل الخلع مقابل بافتداء العصمة وإطلاق حرية الزوجة بعد التقيد بمشيئة الزوج .

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

٥ - عقود التقييدات :

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

٦ - عقود الشركات :

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

٧ - عقود التأمينات أو التوثيق أو الضمانات :

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

٨ - عقود الاستحفاظات :

وهي التي تحدث بين الشخص وغيره لمجرد ايداع شيء عنده للحفاظ أو حراسته كالوديعة والحراسة .

ومن التقسيمات التي يتضمنها هذا التقسيم تقسيم العقد باعتبار اشتراط قبض المعقود عليه أو عدم اشتراطه وبهذا الاعتبار تنقسم العقود في الفقه الاسلامي الى أربعة أقسام هي :

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

٢ - ما يشترط القبض في صحته مثل الصرف حيث يجب القبض فورا .

٣ - ما يشترط القبض في لزومه كالرهن والهبة للأجنبي .

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

ثالثا - 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 في ركنه أو في أوصافه وكان صدوره لمن له ولاية على العقد وبعبارة أخرى هو ما كان سببا صالحا لترتب آثاره الشرعية عليه ، وكما يقول الأخاف هو ما شرع بأصله ووصفه .

والعقود الصحيحة تنقسم الى قسمين رئيسيين هما :

(١) العقد الصحيح النافذ :

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

١ - 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^(١) .

هذا مع مراعاة انقسام آراء الفقهاء فيما يتعلق بخيار المجلس .

٢ - نافذ غير لازم :

وهو ما كان فيه الخيار^(٢) لكل من العاقدين أو لأحدهما ،

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

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

أو ما كان العقد بطبيعته غير لازم للمتعاقدين ، ولكل منهما أن يستبد
بفسخه منفردا دون رأى الآخر أو بسوافقته 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 — في إحدى الروايتين في المذهب
— الى أن العقد اذا صدر ممن لا ولاية له في إصداره كان صحيحا موقوفا
نفاذه على الاجازة ممن يملك تلك الولاية كعقد الفضولي وبيع الصبي
المميز والسفيه — فاذا تحققت الاجازة انقلب العقد صحيحا نافذا
اذا الولاية عندهم شرط في النفاذ ومن ثم لا يظهر أثره في 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 في 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 ولا يترتب عليه أثره الشرعى
لخلل في صيغته أو ركنه أو محله أو في العاقد أو في أى وصف اتصل

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

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

به يخرجها عن مشروعيتها - في أصله أو في وصفه - فهذه العقود لا تنعقد ولا فرق بين تسميتها فاسدة أو باطلة^(١) .

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

العقد الباطل : وهو ما كان عدم الصحة لسبب في أصله كعدم وجود بعض أركانه كمحله أو لانتفاء معناه ، واذن فالعقد الباطل هو ما لم يشرع أصلاً أو ما لا يعتبره الشارع موجوداً^(٢) وان وجدت له صورة في الخارج ومن ثم لا يصلح لأن يترتب عليه أى أثر من آثاره .

أما العقد الفاسد : فهو ما لم يشرع بوصفه ولكن تحقق وجوده شرعاً لتوافر أركانه ومحله وتحقق معناه ولكن اتصل به وصف نهى عنه الشارع فيخرج العقد عن مشروعيتها كأن يكون الثمن في عقد البيع مالا غير متقوم شرعاً فالخلل في العقد الفاسد يرجع الى وصف من أوصافه ، أو شرط من شروطه^(٣) .

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

ولم يفرق الأحناف في عقد النكاح بين فاسد وباطل في الحكم لتحقيق نهى الشارع عنهما ومن ثم ففاسد النكاح وباطل سواء .

(١) جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٥٣ ، الأحكام في أصول الأحكام للآمدى ج ١ ص ١٨٧ ، المجموع للنووى ج ٩ ص ١٤٥ ، المحلى ج ٨ ص ٤٢١ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٥ ص ٣٠٣ .

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

والعقد الفاسد تترتب عليه بعض الآثار دون بعض ، ففي البيع مثلاً يثبت الملك للمشتري في 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 - بقاء المعقود عليه على ما كان عليه قبل القبض فلو تغير أو هلك أو استهلك ، فانه يمتنع الرد وان كان الاثم باقياً .
- ٢ - عدم تعلق حق الغير به والا امتنع عليه الرد أيضاً^(١) .

وعلى ذلك فالخلل في أصل العقد ليس لخلل في الوصف عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء اذ يجعلونهما مرتبة واحدة . كما يرتب الحنفية على الخلل في أصل العقد البطلان وعلى الخلل في وصف العقد الفساد^(٢) ، ويرتب الجمهور على الخلل العاصل في العالين البطلان ، دون تمييز فأصبح الغرر والربا والشرط كلهما أسباباً لبطلان العقد

(١) البدائع ج ٥ ص ٣٠٠ وما بعدها ، البحر الرائق لابن نجيم ج ٦ ص ٧٥ ، تبين الحقائق للزيلعي ج ٤ ص ٤٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٥ ، المادة ٩٨ من مجلة الاحكام العدلية .

(٢) ومن الحالات التي يعتبر فيها العقد فاسداً : حالات عدم تعيين الثمن كبيع الشيء بما يريده أو بما يجب أو بمثل ما يبيعه الناس وحالات بيع ما في تسليمه ضرر كبيع جزع في سقف أو آجر له في حائط ، انظر في حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٤ ص ١٤٦ الطبعة الثالثة . ويمكن تصحيح العقد الفاسد بإزالة سبب الفساد كتحديد الثمن في الأمثلة السابقة أو تجديد البيع أو إسقاط الشرط الفاسد ومن ثم ينقلب العقد صحيحاً أما اذا لم يمكن إزالة سبب الفساد فلا يمكن تصحيح العقد - انظر الوسيط في نظرية العقد ، د. عبد المجيد الحكيم ج ١ ص ٥١٨ .

كما لا يتميز في البطلان عقد باشره مجنون وعقد اقترن بشرط نافع
لأحد العاقلين (١) .

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

تقسيم العقود في القانون وفقهه

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

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

أولا - العقود المسماة والغير مسماة :

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

١- والعقد المسمى (Contrat Nommé) :

هو الذي وضع له القانون اسما خاصا وتكفل ببيان القواعد
المنظمة له ويكفي المتعاقدين أن يتفقوا على العناصر الجوهرية في العقد
وتعتبر الأحكام التي 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 للسنهوري ج 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 بالشئ : كالأجارة 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 •

— والعقد غير المسمى (Contrat innommé) :

وهو العقد الذى لم ينظمه القانون لعدم ظهورها وقت وضع
القانون أو نظرا لقلّة 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 •

وتكليف العقد أو وصفه بين عقد مسمى أو غير مسمى مسألة
قانونية يفصل فيها القاضى من تلقاء نفسه دون التقيد بالوصف
أو التكليف الذى يعطيه المتعاقدان للعقد •

ثانيا - العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني :

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

- العقد الرضائي :

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

- العقد الشكلي :

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 مثل اتفاق المتعاقدان على أن يكون العقد النهائى بينهما مكتوبا سواء بقصد تكوين العمل القانونى أو بقصد اثباته (١) .

والشكلية فى الوقت الحاضر تعتبر استثناء فى التنظيم القانونى المعاصر بقصد حماية المتصرف فى الغالب وتنبيهه الى خطورة ما هو مقدم عليه .

وقد تكون الشكلية كتابة رسمية (٢) كما فى هبة العقار (م ٤٨٨

(١) انظر احكام القضاء المشار اليها فى الوسيط للدكتور السنهورى

ص ١٦٣ هامش ١

(٢) د. اسماعيل غانم ، محاضرات فى مصادر الموجبات ص ٣٥ ،

دكتور عبد المنعم البدر اوى ، مصادر الالتزام فقرة ٦٥ هامش .

مدنى مصرى) ، كما قد تكون الشكلية كتابة عرفية كما فى عقد

الشركة المدنية (م ٥٠٧ مدنى مصرى) •

والشكلية التى يتطلبها القانون فى عقد من العقود يجب أن تراعى أيضا فى الوعد بإبرامه وفى التوكيل فى إبرامه (م ٧٠٠ مدنى مصرى) وفى إجازته وكذلك فيما يدخل على العقد من تعديل لا فيما يضاف إليه من شروط تكميلية أو تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء به (١) •

- العقد العيني :

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

وليس فى القانون المدنى المصرى من عقد عيني سوى هبة المنقول (م ٤٤٨ مدنى) (٢) وهى ما يقال له الهبة اليدوية ، فهذه الهبة فى القانون المصرى اذا لم تتم تحت ستار عقد آخر تكون بورقة رسمية ومن ثم تكون عقدا 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 الموقوف عليه أو بتنفيذ شطر من التزام أحد الطرفين كما فى عقد التأمين •

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٧٢ - ٧٤ هامش •

(٢) ومثالها فى القانون اللبنانى هبة المنقول (مادة ٥٠٩) ، والوديعة (مادة ٦٩٥) ، وعارية الاستعمال (مادة ٧٣٢) ، والرهن الحيازى (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 - 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 - 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 ونجرى حكمه على التعاقد كله كما فى عقد التليفون وقد غلب القضاء فيه عنصر العمل الذى يقوم عليه عقد المقاولة^(١) . 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 يعبا (م ٤٣٠ مدنى مصرى) .

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

العقد الملزم للجانبين هو الذى ينشئ 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 ينشئ 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 بإرادة 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 - لا محل للفسخ في العقد الملزم لجانب واحد على حين وجوده في العقد الملزم للجانبين وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني (م ١٥٧ مدني مصري) •

٢ - الدفع بعدم التنفيذ بدلا عن الفسخ في العقد الملزم للجانبين (م ١٦١ مدني) ولا محل لهذا الدفع في العقد الملزم لجانب واحد •

٣ - في العقد الملزم للجانبين يطبق مبدأ تحمل تبعته استحالة تنفيذ الالتزام اذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن ارادته فيفسخ العقد من تلقاء نفسه (م ١٥٩ مدني مصري) أما في العقد الملزم لجانب واحد فان المتعاقد الآخر هو الذي يتحمل استحالة تنفيذ المتعاقد الملزم لالتزامه •

سادسا - عقود المعاوضة وعقود التبرع :

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه •

وعقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد العاقدين مقابلا لما يعطى ولا يعطى المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه كالهبة والعارية ، ويميز الفقهاء في عقود التبرعات بين عقد الهبة وعقد التفضل ففي الهبة يخرج مال من ذمة المتبرع أما في عقد التفضل فالمتبرع لا يخرج عن ملكية ماله وفي نفس الوقت يقدم منفعة للمتبرع له كما في العارية والكفالة •

وقد يكون العقد الملزم للجانبين تبرعا كما في الهبة بعوض ، وقد يكون العقد الملزم لجانب واحد معاوضة كما في الكفالة اذا أخذ الكفيل أجرا من المدين •

وللتمييز بين عقد المعاوضة وعقد التبرع ينظر الى العملية القانونية

في جملتها بحيث يعتد بعناصرها المادية والنفسية في وقت واحد^(١) .
وقد يكون العقد تبرعا بالنسبة الى جزء منه فحسب فاذا كان العوض
في الهبة ضئيلا بالنسبة الى المال الموهوب كان العقد في جملته تبرعا ،
واذا كان العوض يبلغ نصف قيمة المال الموهوب فان العقد يكون
تبرعا بقدر الفرق بين الاثنين ، ومعاوضة قيمة عدا ذلك .

وهناك صور يكون العقد فيها معاوضة بالنسبة لأحد الطرفين وتبرعا
بالنسبة للطرف الآخر ، اذ أن المعاوضة لا يشترط فيها تلقي العوض
من المتعاقد الآخر كما أن التبرع لا يشترط فيه أن يكون صادرا للمتعاقد
الآخر ويتحقق ذلك حين يتناول العقد عملية 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 يأتي :

١ - فيما يتعلق بالمسؤولية عن الاخلال بالتزام ومدى الالتزام
بالضمان فهما في المعاوضات أوسع منهما في التبرعات .

٢ - الأصل أن الغلط في شخص المتعاقد يعيب الارادة في عقود
التبرع فيجعلها قابلة للإبطال ، أما في عقود المعاوضات فإن الغلط في شخص
المتعاقد لا يعيب الارادة ما لم يكن محل اعتبار خاص في العقد كما في
الشركة والمزارة .

٣ - يجوز الطعن في عقود التبرع بالدعوى البوليصة دون حاجة
الى اثبات سوء نية المتبرع له على عكس عقود المعاوضات اذ لا بد من
اثبات سوء النية .

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

سابعاً - 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 فاسخاً أو واقفاً .
وعقد التبرع قد يكون احتمالياً كما فى عقد ايراد مرتب مدى الحياة بدون عوض (١) .

ثامناً - العقود الفورية وعقود المدة أو العقد الزمنى :

العقد الفورى هو العقد الذى لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فى تنفيذه سواء تم هذا التنفيذ فوراً 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 (٢) ، 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 مكاني 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 - 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 - وقف تنفيذ العقد الفورى لا يؤثر فى التزامات المتعاقدين من حيث الكم ، أما فى عقد المدة فوقف تنفيذه يترتب عليه النقص فى كميته وزوال جزء منه •

٣ - 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 بشمن مقسط اذا دفع المشتري أقساطا دون أن يأخذ ما يقابلها من المبيع ولجأ الى فسخ العقد واسترداد ما دفعه من الثمن •

٤ - الاعذار شرط لاستحقاق التعويض فى العقد الفورى فى أغلب الأحوال ، أما فى عقد المدة فلا فائدة ترجى من الاعذار لقوات الزمان الذى يمثل عنصرا جوهريا فى العقد •

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

تاسعا - العقد الفردي والعقد الجماعي :

العقد الفردي هو العقد الذي لا تنصرف آثاره لغير المتعاقدين فيه
فلا ينشئ حقا ولا يرتب التزاما الا لمن كان طرفا فيه .

والعقد الجماعي أو المشترك فهو الذي تنصرف آثاره الى أشخاص
لم يظهروا ارادتهم في قبوله بحيث ينشئ حقوقا ويرتب التزامات لمن لم
يكن طرفا فيه ويكتفى في 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 - العقود الادارية والعقود التجارية والعقود المدنية :

العقد الاداري هو الذي تكون الادارة طرفا فيه بقصد تسيير أو
تنظيم مرفق عام متضمنا لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون
الخاص (٢) ، والعقود التجارية هي العقود التي نظمها القانون التجاري
أو العرف التجاري وتخضع أساسا لأحكامه وقد تخضع لقواعد القانون
المدني اذا لم توجد قواعد تجارية تتعارض معها .

(١) د . أحمد حسن البرعى - المرجع السابق ص ٤٩

(٢) د. سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الادارية ص ٢٠

ط ٢ سنة ١٩٦٥

● تعقيب وموازنة :

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

فهرس المراجع

أولا - كتب التفسير وأحكام القرآن :

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

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

ثالثا - كتب الفقه الحنفى :

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

- ١٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء •
- ١٦ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي •
- ١٧ - حاشية الشلبي على تبين الحقائق لشهاب الدين أحمد الشلبي •
- ١٨ - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لمحمد بن حسين بن علي الشهير بالطوري الحنفي القادري •
- ١٩ - جامع الفصولين لمحمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماوة •
- ٢٠ - الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام للقاضي محمد بن فرامور الشهير بسنلا خسرو •
- ٢١ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين •
- ٢٢ - شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي •
- ٢٣ - شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام •
- ٢٤ - مجلة الأحكام العدلية •
- ٢٥ - فتاوى على أفندي •
- ٢٦ - الفتاوى الهندية •
- ٢٧ - مرشد الحيران •
- ٢٨ - الفتاوى البزازية •
- ٢٩ - الفتاوى الحامدية •
- ٣٠ - الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی المشهور بقاضي خان •

٣١ - المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل
السرخسي •

٣٢ - مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي •

٣٣ - الهداية شرح البداية لشيخ الاسلام برهان الدين أبي الحسن

علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني •

رابعاً - كتب الفقه المالكي :

٣٤ - الفروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن

عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي •

٣٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد

ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي •

٣٦ - بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك لأحمد

ابن محمد الصاوي •

٣٧ - البهجة شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام

التسولي •

٣٨ - التاج والاكيل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف

ابن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق •

٣٩ - تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية لمحمد

ابن علي بن حسين •

٤٠ - فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الامام مالك

لأبي عبد الله محمد عlish •

٤١ - حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل

لمحمد البناني •

٤٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير لشمس الأئمة

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي •

٤٣ - حلى المعاصم لبنت فكر بن عاصم لأبي عبد الله محمد التاودي

ابن محمد الطالب بن سورد •

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

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

٤٦ - مختصر خليل لأبى الضياء خليل بن اسحاق •

٤٧ - المدونة الكبرى للإمام مالك •

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

خامسا - كتب الفقه الشافعى :

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

٥٠ - الأم لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى •

٥١ - شرح التحرير لشيخ الاسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى •

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

٥٣ - مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الشرينى
الخطيب •

٥٤ - المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف
الفيروزآبادى الشبراوى •

٥٥ - المجموع للنووى •

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

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

سادسا - كتب الفقه الحنبلى :

- ٥٨ - اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية •
- ٥٩ - الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة •
- ٦٠ - كشف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن ادريس الحنبلى •
- ٦١ - المغنى على مختصر الخرقى لموفق الدين أبى محمد عبد الله ابن أحمد بن محمود بن قدامة •
- ٦٢ - الكافى فى فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل لشيخ الاسلام أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة •
- ٦٣ - الروض المربع شرح زاد المستنقع للشيخ منصور بن يونس ابن ادريس البهوتى وحاشية الروض المربع للشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقرى •
- ٦٤ - حاشية الروض المربع للعنقرى •
- ٦٥ - الافصاح عن معانى الصحاح للوزير عون الدين أبى المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة ، نظرية العقد لشيخ الاسلام ابن تيمية •
- ٦٦ - الفتاوى لشيخ الاسلام ابن تيمية •

سابعا - الفقه الظاهرى :

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

ثامنا - الفقه الزيدى :

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

تاسعا - كتب الفقه العام والمصطلحات :

- ٦٩ - التعريفات للشرىف على بن محمد بن على الحسينى الجرجانى •

٧٠ - الطرق الحكومية فى السياسة الشرعية لأبى عبد الله محمد
ابن أبى بكر الدمشقى المعروف بابن قيم الجوزية •

عاشرا - كتب فقهية حديثة :

- ٧١ - أحكام المعاملات الشرعية ، الشيخ على الخفيف •
- ٧٢ - الأموال ونظرية العقد فى الفقه الاسلامى ، د. محمد
يوسف موسى •
- ٧٣ - تاريخ الفقه الاسلامى ونظرية الملكية والعقود ، د. بدران
أبو العينين •
- ٧٤ - الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد : المدخل الفقهى العام الى
الحقوق المدنية ، د. مصطفى أحمد الزرقا •
- ٧٥ - المعاملات الشرعية المالية ، لأحمد ابراهيم بك •
- ٧٦ - الملكية ونظرية العقد ، محمد أبو زهرة •
- ٧٧ - المدخل للفقه الاسلامى ، د. محمد سلام مدكور •
- ٧٨ - نظرية العقد ، د. محمد شوكت •
- ٧٩ - نظرية العقد الموقوف فى الفقه الاسلامى ، د. عبد الرزاق
حسن فرج •
- ٨٠ - نظرية العقد ، د. محمد شعبان حسين •
- ٨١ - مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، على الخفيف •
- ٨٢ - أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية ، على قراة •
- ٨٣ - الأجل فى الالتزام ، د. عبد الناصر العطار •
- ٨٤ - سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى ، د. جمال
محمود •
- ٨٥ - نظرية تحمل التبعة فى الشريعة والقانون ، د. عبد الحميد
محمود البعلى •
- ٨٦ - الأحوال الشخصية ، أحمد ابراهيم •
- ٨٧ - المعاملات الشرعية ، أحمد أبو الفتاح •

٨٨ — النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ، د. توفيق شحاتة •

٨٩ — مصادر الحق في الفقه الاسلامى ، د. عبد الرزاق السنهورى •

٩٠ — نظرية العقد ، د. عبد الرزاق السنهورى •

٩١ — نظرية الالتزام ، د. عبد الرزاق السنهورى •

٩٢ — الوسيط في نظرية العقد ، د. عبد المجيد الحكيم •

٩٣ — الشكل في الفقه الاسلامى ، محمد وحيد الدين سوار •

٩٤ — التراضى في عقود المبادلات المالية ، د. السيد نشأت

الديرينى (رسالة) •

٩٥ — نظرية الشرط في الفقه الاسلامى ، د. حسن الشاذلى

(رسالة) •

٩٦ — أحكام العقود في الشريعة الاسلامية ، د. محمد أحمد

الدهسى وآخرين •

أحدى عشر — مصادر قانونية :

٩٧ — نظرية الالتزام ، د. أحمد حشمت أبو ستيت •

٩٨ — النظرية العامة للالتزامات ، د. اسماعيل غانم •

٩٩ — النظرية العامة للالتزامات ، د. أنور سلطان •

١٠٠ — النظرية العامة للالتزام ، د. جميل الشرقاوى •

١٠١ — النظرية العامة للالتزام ، د. عبد الرزاق حسن فرج •

١٠٢ — النظرية العامة للالتزامات ، د. عبد السلام ذهني بك •

١٠٣ — النظرية العامة للالتزامات ، د. عبد المنعم البدرأوى •

١٠٤ — مصادر الالتزام ، د. عبد المنعم فرج الصدة •

١٠٥ — الغلط في القانون الألماني والمصرى ، د. عبد الودود

يحيى •

١٠٦ — النظرية العامة للالتزامات ، د. عبد الحى حجازى •

١٠٧ - نظرية الالتزام في القانون الروماني ، د. محمد ليب

• شنب

١٠٨ - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، د. محمود

جمال الدين زكي •

١٠٩ - الوجيز في آثار الالتزام ، د. محمد علي عمران •

١١٠ - المدخل للعلوم القانونية ، د. سليمان مرقس •

١١١ - التعليق على نصوص القانون المدني - العدل ، المستشار

أنور العمروسي •

١١٢ - موجز في مصادر الالتزام ، د. محمد ليب شنب •

١١٣ - نظرية الالتزام في القانون المغربي ، د. أحمد حسن البرعي •

١١٤ - النظرية العامة للالتزامات ، د. عبد الودود يحيى •

١١٥ - القوانين :

• القانون المدني المصري

• القانون المدني العراقي

• القانون المدني السوري

• القانون المدني المغربي

• القانون المدني الليبي

• قانون الموجبات اللبناني

• القانون المدني الفرنسي
