



## المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:-

فإن أعظم منّة، وأجلّ نعمة، ما امتن الله به على عباده بهذا الدين القويم، الذي أنار به طريق السائرين إليه، دين رضىه لعباده. أرسل إلينا خير الرسل، آتاه القرآن ومثله معه، كامل لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، لم يفرط فيه من شيء، قوله فصل، وحكمه عدل، لن تجد نازلة إلا وقد نص القرآن عليها، أو أشار إليها، أو تُرد إليه، ورغم تسارع الأزمان، وتغير الأحوال، تجد لكل مسألة حكماً، ولذلك ينبغي لطلاب العلم أن يُبينوا حكم الله في كل مسألة، ومن المسائل التي ينبغي بيانها مسائل العقود، التي لم يبق أحد إلا وكان له نصيب منها، مع أن الفقهاء السابقين لم يذكروا العقد كنظرية مستقلة، بل جعلوا لكل عقد باباً، فاجتهد من بعدهم بإكمال المسيرة، فجمعوا الأشباه واستثنوا النظائر، وجعلوها في مكان واحد، ليتسنى للمجتهد وللباحث بلوغ المرام، حتى لا يجعل الاستثناء أصلاً، والأصل فرعاً، ولكن رغم الجهد المبذول يبقى القصور في بعض الجوانب، ومن أهم تلك الجوانب تقسيمات العقود التي أهملت عند الكثير، فأكثر من كُتب في العقود لا يذكر التقسيمات إلا تبعاً، ولذلك رأيت الكتابة في ذلك الشأن ببحثٍ

تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، وأسميته بـ (تقسيمات العقود، والآثار الفقهية المترتبة عليها).

## أهمية الموضوع:-

يتضح ذلك جلياً عندما يعلم القارئ أن العقود تدخل في أبواب كثيرة، فمثلاً المعاملات المالية على أنواعها، والعبادات كالإيمان والندور والوقف ونحوه، وفقه الأسرة كالنكاح، والطلاق وُفرق النكاح عموماً، فإذا عُلِمَ ذلك، كان من الأولى جمع ما تفرق في باب العقود، وهذا الموضوع من جمع المتفرق، وهو من الأهمية بمكان، وحتى يكون هذا البحث وغيره عوناً للمجتهدين والباحثين للوصول إلى الحق. ولوجود الخلط عند من كتب في هذا الشأن، لأن أكثر من كتب فيه هم القانونيون، فيجعلون بعض العقود في القسم غير الصحيح، وينبني على ذلك أن يُرتب أحكام غيره عليه. وكذلك هذا الموضوع يجمع متفرقاً، فيُنظّم الفروع ذات الأحكام المتشابهة في مكان واحد، فتكون سهلة التصور، قريبة المنال لطالبيها. وكذلك ما يَسْتَجِدُّ في عصرنا الحالي من عقود تكاد تكون يومية، فكان من الضروري جعل قاعدة لهذا الشتات، وهو ما يرمي إليه هذا البحث، من تنظيم هذا الأمر للناظر.

## أسباب اختيار الموضوع:-

١. لأهمية هذا الموضوع وقد سبق بيان الأهمية.

٢. المساهمة في سد فراغ في البحوث الفقهية، بإيجاد دراسة متخصصة، تبحث هذا الموضوع فتجمع الشتات، وتنظم مسأله.

٣. ربط الاقتصاد بالفقه الإسلامي، ومساهمة في توعية الناس بالأخطاء.

٤. أن المعاملات المالية محبة إلي كثيراً، وليس معنى ذلك أنني أجيدها.

٥. أن هذا الموضوع يعتبر من أحكامه وصوره بيان بعض النوازل الحديثة، ودراسة النوازل والتفقه فيها باب عظيم من أبواب حفظ الشريعة.

#### الدراسات السابقة:-

بعد أن بحثت في مركز الملك فيصل، وكذلك مكتبة الملك فهد الوطنية، وكذلك في كلية الشريعة بجامعة الإمام بالرياض، وكذلك في مكتبة المعهد العالي للقضاء، وكذلك في مكتبة الملك عبد العزيز العامة، عن هذا الموضوع ونحوه فلم أجد نتائج.

ولكن بعد أن انتهيت من الخطبة وجدت في جامعة أم القرى بحثاً بعنوان: (أقسام العقود في الفقه الإسلامي)، للباحثة: حنان محمد حسين جستنية<sup>(١)</sup>، ولكن المضمون فيه اختلاف، وسأبين ذلك فيما يلي:

(١) في جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، عام ١٤١٨هـ، المشرف الدكتور: ياسين الخطيب.

ملخص خطة بحث ( أقسام العقود في الفقه الإسلامي):

الباب الأول (تمهيدي) :- لمحة عن العقد، والتعريف به، وذكر أركانه، وشروطه، وحكمه، وفيه ثلاثة فصول:

- ١ / لمحة عن العقد وأهميته.
- ٢ / تعريف العقد والألفاظ ذات الصلة.
- ٣ / أركان العقد وشروطه العامة والخاصة وحكمه.

الباب الثاني: في ذكر تقسيمات العقود في الفقه الإسلامي وصورها، وفيه ثمانية فصول:

- ١ / بالنظر إلى التسمية وعدمها.
- ٢ / أقسام العقود بالنظر إلى صحة العقد وعدمه.
- ٣ / أقسام العقود من ناحية الصيغة.
- ٤ / أقسام العقود بالنظر إلى اللزوم وقابلية الفسخ.
- ٥ / أقسام العقود بالنظر إلى الضمان وعدمه.
- ٦ / أقسام العقود بالنظر إلى غاية العقد.
- ٧ / أقسام العقود بالنظر إلى اشتراط القبض.
- ٨ / تقسيمات حديثة، وفيه أربعة مباحث:
  - أقسام العقود بالنظر إلى الفورية والاستمرارية.
  - أقسام العقود بالنظر إلى الأصلية والتبعية.
  - أقسام العقود من حيث الموضوع. (البسيط والمختلط).
  - أقسام العقود من حيث الطبيعة. (المحدد، الاحتمالي، المختلط).

### المقارنة بين بحثي، والبحث السابق:

١- مما سبق يتبين الفرق من العنوان، فعنوان بحثي: (تقسيمات العقود، والآثار الفقهية المترتبة عليها)، أما البحث الآخر فعنوانه: (أقسام العقود في الفقه الإسلامي).

فبحثي يذكر تقسيمات العقود، والفروع الفقهية المترتبة على تقسيم العقود.

أما البحث الآخر فيذكر الفروع الفقهية لكل قسم، سواء كان الفرع من آثار تقسيم العقود، أو لا.

ولذلك ما أثبتته في هذا البحث من الفروع المترتبة على التقسيم أكثر مما ذكر في البحث الآخر، وهذا هو وجه الاختلاف.

٢- عدد تقسيمات العقود مختلف بين ما ذكرته الباحثة، وما ذكرت، فلقد ذكرت هي في بحثها أحد عشر قسماً، وذكرت في بحثي واحدًا وعشرين قسماً.

ومن أبرز العقود التي لم تذكرها: العقود المالية والعقود غير المالية، وتقسيم العقود من حيث المباشر للعقد (الأصيل والوكيل)، وعقد المساومة وعقد الاضطرار أو الإذعان، وتقسيم العقود من حيث قبولها للخيار، والعقود المؤقتة والعقود غير المؤقتة، وغيرها من العقود.

٣- ذكرت هي في الفصل الثامن من الباب الثاني، تقسيمات حديثة - ذكرت فيه أربعة أقسام - واكتفت في بعض منها بذكر كلام فقهي مذكور في كتب القانونيين، وأما في البعض الآخر فاكتفت بذكر التعريف والشرح.

أما في بحثي فسأذكر فروعاً فقهية على رأي المذاهب الإسلامية.

٤- ذكرتُ هي في الباب الثاني تقسيمات العقود، ولم تجعل لهذه التقسيمات اعتباراً معيناً، فكل فصل مستقل عن الذي قبله. أما في هذا البحث فلقد ذكرتُ أن التقسيمات راجعة إلى قسمين، تقسيمات من حيث أركان العقد، وتقسيمات من حيث صفة العقد وآثاره.

٥- نقد بعض التقسيمات للعقود، التي سارت عليها الباحثة ومن سبقها سواء من الفقهاء أو القانونيين، رغم تميز الباحثة بهذه الرسالة إلا أنها قلما تنقد تقسيمات السابقين.

فأريت بأن الموضوع لا يزال محتاجاً للكتابة فيه، وأيضاً كذلك لقلّة الكتابات فيه عند الفقهاء، وحتى عند القانونيين.

ومع هذا فلم يُغفل هذا الجانب لدى الباحثين، فإنه دُكر تبعاً عند من كتب عن العقد عموماً، ومن أهم ذلك:

١- الموسوعة الفقهية، المصدر لها وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت (٢٢٧/٣٠)، حيث دُكر فيها تقسيمات العقود في مادة (عقد)، ودُكر ثمانية أقسام للعقود، وهي تقع في إحدى عشرة ورقة، وكذلك دُكر فيها بعض المسائل الفقهية.

٢- الفقه الإسلامي وأدلته، (٣٠٨٦/٤ - دار الفكر)، د. وهبة الزحيلي، ذكر في تقسيمات العقود خمس عشرة صفحة، وخمسة أقسام، وذكر فروعاً فقهية ولكن اختصر في كثير منها.

٣- نظرية العقد دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، د. محمود المظفر (ص ٣٨ - دار حافظ). ذكر المؤلف خمساً وعشرين صفحة عن تقسيمات العقود، وستة أقسام ولكن يغلب على التقسيم الجانب القانوني أكثر من الفقهي.

٤- النظرية العامة للالتزام نظرية العقد، د. إدريس العلوي العبدلاوي، (ص ١٢٧، ط ١). وذكر تسعة أقسام للعقود وتقع في ست وثلاثين صفحة، ولكن الكلام عن الفقه والمذاهب الفقهية قليل.

٥- أحكام لزوم العقد، د. عبد الرحمن الجلعود، (ص ٢٩ - ط ١ - كنوز اشبيليا). وذكر خمسة أقسام، في ثلاث عشرة صفحة، وإن كان بحثاً فقهياً إلا أنه مختصر جداً.

٦- نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، د. أسماوي محمد نعيم، (ص ٣٣ - ط ١ - دار النفائس). ذكر أربعة أقسام، في خمس عشرة صفحة، وهو مختصر جداً.



- ٧- نظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري، (١/١١١ - ط/٢- منشورات الحلبي).
- ذكر ثمانية أقسام، في ثلاثٍ وأربعين صفحة، والبحث يغلب عليه الجانب القانوني، وإن كان فيه فقه قليل.
- ٨- التوقيات في المعاملات، د. عبد الله بن حسين المويان، (ص٧١- ط/١- مركز الكون).
- ذكر عشرة أقسام مجملة من دون تفصيل في ورقتين، ثم فصل في العقد الصحيح والفساد والباطل في سبع صفحات.
- ٩- العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، د. عبدالله العمراني، (ص٢٥ - ط/١- كنوز اشبيليا).
- ذكر خمسة أقسام، ولم يذكر فيها فروعاً فقهية، وتقع في تسع صفحات.
- ١٠- فقه العقود المالية، د. عبد الحق حميش، و د. الحسين شواط، (ص٢٤ - ط/١- دار البيارق).
- ذكر تسعة أقسام في أربع صفحات وهو كلام مجمل ومختصر جداً.
- ١١- صيغ العقود في الفقه الإسلامي، د. صالح الغليقة، (ص٣٥- ط/١- كنوز اشبيليا).
- ذكر خمسة أقسام، في سبع عشرة صفحة، وهو بحث فقهي.

١٢- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، عدنان خالد التركماني، (ص ٢٥٩ - ط ١ - دار الشروق).

ذكر سبعة أقسام، في خمس عشرة صفحة، والبحث فقهي.

## - الإضافة العلمية على ما ذكر:-

بعد أن ذكرت أهم الدراسات السابقة، يتبين أنه لم يجاوز أحد من الباحثين أحد عشر قسمًا، والصفحات في ذلك قليلة، ويغلب على ما كُتب الجانب القانوني.

أما ما سأضيف على التقسيمات، فإني سأذكر أكثر من عشرين قسمًا، وأما الفروع الفقهية المترتبة على التقسيم فالكتابة فيها قليلة جدًا.

وكذلك نقد بعض التقسيمات التي كان التقسيم فيها محل نظر وإشكال.

وكذلك إعادة كتابة الأقسام بطريقة الفقهاء ومصطلحاتهم، بدلًا من مصطلحات القانونيين سائلًا الله التوفيق والسداد.

## - منهج البحث:

ويتبين المنهج فيما يلي:

(١) تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها: ليتضح المقصود من دراستها.

(٢) إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

(٣) إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.
- أذكر الأقوال في المسألة وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف في الأصل حسب الأرجح، فما يكون راجحاً أقدمه، إلا إذا كان الأصلح في غير هذا المنهج.
- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.
- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.
- أذكر أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يُجاب به عنها، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
- الترجيح مع بيان سبب ذلك، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

(٤) الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

(٥) التركيز على موضوع بحثي، وتجنب الاستطراد.

(٦) الاعتناء بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

(٧) تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

(٨) الاعتناء بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

(٩) ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة الشكل.

(١٠) تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

(١١) تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

(١٢) التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

(١٣) توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

(١٤) العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وتميز العلامات أو الأقواس، فيكون للآيات علامة خاصة فقط.

(١٥) تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث.

(١٦) ترجمة للأعلام غير الخلفاء الراشدين، والأئمة الأربعة، والمعاصرين، بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهية والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

(١٧) إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، توضع لها فهارس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

(١٨) اتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

## - خطة البحث:-

يتضمن هذا البحث مقدمة، وتمهيداً، وبابين، وخاتمة.

**المقدمة:-** وتتضمن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهم الدراسات السابقة، والسابقة، و منهج البحث.

**التمهيد:-** ويشتمل على ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول:** تعريف تقسيمات العقود والألفاظ ذات الصلة، وفيه مطلبان.

**المطلب الأول/** تعريف تقسيمات العقود.

**المطلب الثاني/** الألفاظ ذات الصلة بالعقد ( الاتفاق - الالتزام - التصرف - الوعد والعهد).

**المبحث الثاني:** أركان العقد وشروطها.

**المبحث الثالث:** العوامل المؤثرة على العقود.

## الباب الأول

تقسيم العقود من حيث أركان العقد، وفيه ثلاثة فصول.

### الفصل الأول: تقسيم العقود من حيث الصيغة، وفيه مبحث:

**المبحث:** تقسيم العقود من حيث الصيغة إذا كانت تدل على التنجيز أو عدمه، إلى: العقد المنجز، والعقد المضاف إلى المستقبل، والعقد المعلق، وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** تعريف كل قسم وضابطه.

**المطلب الثاني:** الآثار الفقهية لكل قسم، وفيه ثلاثة فروع:

**الفرع الأول/** حكم العقد بكل قسم.

**الفرع الثاني/** العقود التي تقبل التعليق على ضوء الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث/ العقود التي لا تقبل التعليق على ضوء الفقه الإسلامي.

**الفصل الثاني:** تقسيم العقود من حيث العاقدین، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تقسيم العقود من حيث الشخص المباشر للعقد إلى عقود

الأصيل وعقود الوكيل، وفيه ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول:** تعريف الأصيل والوكيل.

**المطلب الثاني:** الأصل في مشروعية عقد الأصيل وعقد الوكيل.

**المطلب الثالث:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول/ ما يمنع من نفاذ عقد الأصيل وعقد الوكيل.

الفرع الثاني/ حكم عقود الوكيل إذا جاوزت حدود الوكالة.

الفرع الثالث/ سلطة الأصيل أو الوكيل في عقود الإسقاطات والتبرعات،

سواء كانت بالإيجاب أو القبول.

الفرع الرابع/ حكم التعاقد مع النفس.

المبحث الثاني: تقسيم العقود من حيث طريقة الانعقاد، فيه مطلبان:

**المطلب الأول :** تقسيم العقود من حيث ما يتكون منه الانعقاد إلى عقد

رضائي وعقد شكلي وعقد عيني، وفيه فرعان:

الفرع الأول/ تقسيم العقود من هذه الحثية وتعريفها.

الفرع الثاني/ أثر هذا التقسيم.

**المطلب الثاني:** تقسيم العقود من حيث وجود الاختيار، وعدمه في انعقاد العقد، إلى عقد مساومة، وعقد اضطرار أو إذعان، وفيه فرعان:

الفرع الأول/ تعريف وضابط كل قسم.

الفرع الثاني/ الآثار الفقهية المترتبة على التقسيم، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم التعاقد بهما.

المسألة الثانية: الفروق الفقهية بينهما.

**الفصل الثالث:** تقسيم العقود من حيث المعقود عليه، وفيه سبعة مباحث.

**المبحث الأول:** تقسيم العقود من حيث وجود المعقود عليه وعدمه، إلى عقد معاوضة وعقد تبرع، وفيه ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول:** تعريف المعاوضة والتبرع، وضابطهما.

**المطلب الثاني:** أقسام العقود من حيث وجود المعقود عليه.

**المطلب الثالث:** الآثار الفقهية للتقسيم، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول/ حكم الوفاء بعقد المعاوضة وعقد التبرع.

الفرع الثاني/ حكم الجهالة والغرر في عقد المعاوضة وعقد التبرع.

الفرع الثالث/ أهلية العاقد في كلا العقدين.

الفرع الرابع/ حكم قلب المعاوضة إلى تبرع، وكذلك العكس.

الفرع الخامس/ حكم الضمان في كلا العقدين.

المبحث الثاني: تقسيم العقود من حيث اشتراط قبض العقود عليه وعدمه إلى ما يشترط فيه القبض وما لا يشترط. وفيه ثلاثة مطالب.

**المطلب الأول:** تعريف القبض، وطريقة تحققه في ضوء الفقه الإسلامي.

**المطلب الثاني:** تقسيم العقود على هذا الاعتبار.

**المطلب الثالث:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه خمسة فروع:

- الفرع الأول/ انتقال ملكية العقود عليه إلى العقود له.
- الفرع الثاني/ تلف العقود عليه قبل القبض أو بعده.
- الفرع الثالث/ تعيب العقود عليه قبل القبض أو بعده.
- الفرع الرابع/ التصرف في العقود عليه قبل القبض أو بعده.
- الفرع الخامس/ ضمان العقود عليه قبل القبض أو بعده.

المبحث الثالث: تقسيم العقود من حيث احتمال حصول العقود عليه وعدمه إلى عقد احتمالي، وعقد محدد، وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** تعريف كل قسم، وضابطه.

**المطلب الثاني:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول/ حكم العقد المحدد، وكذلك العقد الاحتمالي، وصور معاصرة للعقدين.

الفرع الثاني/ ما يترتب على العقدين.

الفرع الثالث/ الفروق الفقهية بينهما.

الفرع الرابع/ حكم تحويل العقد الاحتمالي إلى عقد محدد.



المبحث الرابع: تقسيم العقود من حيث التنفيذ في الحال أو الاستقبال، إلى عقد فوري وعقد مستمر أو عقد مدة.

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** المراد بالتقسيم، وضابط كل قسم.

**المطلب الثاني:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول/ حكم العقد بكل قسم.

الفرع الثاني/ وقت لزوم دفع الثمن في العقدين.

الفرع الثالث/ حكم الفسخ في كلا العقدين.

المبحث الخامس: تقسيم العقود من حيث كون المعقود عليه مالياً أو

غير مالي، وفيه ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول:** تعريف وضابط كل قسم.

**المطلب الثاني:** تقسيمات العقود من هذه الحيثية.

**المطلب الثالث:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه فرعان:

الفرع الأول/ حكم تمليك المعقود عليه للغير، في العقد المالي أو العقد

غير المالي.

الفرع الثاني/ اختلاف الفقهاء في مالية المنافع.

المبحث السادس: تقسيم العقود من حيث ضمان التلف، وتنقسم إلى قسمين؛ عقود ضمان وعقود أمانة. وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** تعريف كل قسم.

**المطلب الثاني:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول/ ما يترتب على عقد الضمان، وما يترتب على عقد الأمانة.

الفرع الثاني/ الأسباب التي تجعل عقد الأمانة عقد ضمان.

الفرع الثالث/ حكم اجتماع الأجر والضمان.

المبحث السابع: تقسيم العقود من حيث أغراضها وغاياتها إلى سبعة عقود<sup>(١)</sup>، وبيانها في ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول:** تقسيم العقود من حيث الغاية، وتعريف كل قسم.

**المطلب الثاني:** مناقشة التقسيم، وبيان الصحيح في ذلك.

**المطلب الثالث:** الفروق الفقهية على التقسيم.

(١) وهي: عقود التملكيات، وعقود الإسقاطات، وعقود الإطلاقات، وعقود التقييدات، وعقود التوثيقات، وعقود الاشتراك، وعقود الحفظ.

## الباب الثاني

تقسيم العقود من حيث صفة العقد وآثاره، وفيه عشرة فصول.

الفصل الأول: تقسيم العقود من حيث الصحة والبطالان، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأقسام، و ضابط كل قسم.

المبحث الثاني: الخلاف في عدد الأقسام.

المبحث الثالث: الآثار الفقهية للتقسيم، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول/ حكم كل قسم وما يترتب عليه.

المطلب الثاني/ تصحيح العقد الباطل والفساد.

المطلب الثالث/ حكم تغير المعقود عليه بالزيادة في العقد الصحيح

والعقد الباطل والعقد الفاسد.

المطلب الرابع/ طريقة رد المعقود عليه في كل قسم.

المطلب الخامس/ الضمان في كل من الأقسام.

الفصل الثاني: تقسيم العقود من حيث النفاذ وعدمه، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: تعريفهما، وضابط كل قسم.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول/ حكم العقد بكل قسم.

المطلب الثاني/ عقود لا يصح أن تكون نافذة ابتداءً.

المطلب الثالث/ أحكام الإجازة في العقدين.

المطلب الرابع/ حكم التصرف في المعقود عليه، سواء في العقد النافذ أو

العقد الموقوف.

**الفصل الثالث: تقسيم العقود من حيث اللزوم وعدمه، وفيه ثلاثة مباحث.**

**المبحث الأول: تعريفها، وضابط كل قسم.**

**المبحث الثاني: تقسيمات العقد باعتبار اللزوم وعدمه.**

**المبحث الثالث: الآثار الفقهية من التقسيم، وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول / ما يجري فيه الفسخ أو الإقالة من التقسيمات السابقة.**

**المطلب الثاني / الفروق الفقهية بين العقد اللازم والعقد الجائز.**

**المطلب الثالث / تحويل العقد الجائز إلى عقد لازم.**

**الفصل الرابع: تقسيم العقود باعتبار قبولها للخيار أو عدم قبولها، وفيه ثلاثة مباحث:**

**المبحث الأول: تعريف الخيار، وأنواعه المؤثرة في التقسيم.**

**المبحث الثاني: تقسيمات العقد باعتبار قبوله للخيار من عدمه.**

**المبحث الثالث: الآثار الفقهية على هذا التقسيم، وفيه سبعة مطالب:**

**المطلب الأول / حكم ثبوت خيار العيب وخيار الغبن في الأقسام.**

**المطلب الثاني / حكم إسقاط الخيار ابتداءً.**

**المطلب الثالث / أثر الخيار في انتقال الملك.**

**المطلب الرابع / حكم ثبوت خيار تفريق الصفقة.**

**المطلب الخامس / حكم ثبوت خيار الرؤية.**

**المطلب السادس / حكم ثبوت خيار الخلف في الصفقة.**

**المطلب السابع / حكم ثبوت خيارات الأمانة.**

الفصل الخامس: تقسيم العقود باعتبار قبولها للتأقيت وعدمه، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التأقيت، وأنواعه.

المبحث الثاني: تقسيم العقود باعتبار التأقيت وعدمه.

المبحث الثالث: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول / العقود التي يحرم أن تكون مؤقتة.

المطلب الثاني / حكم تأقيت ما يحرم تأقيته، أو إطلاق العقد المؤقت.

المطلب الثالث / حكم تلف المعقود عليه في العقود السابقة.

المطلب الرابع / اختلاف الفقهاء في اشتراط أن تلي المدة العقد.

المطلب الخامس / مورد العقد بناءً على التقسيم، وأثر ذلك.

المطلب السادس / أحكام أنواع التأقيت.

الفصل السادس: تقسيم العقود من حيث استقلاله بنفسه أو عدمه إلى أصلي وتبعي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ضابط كل قسم والمثال عليه.

المبحث الثاني: الفروق والآثار الفقهية على العقدين.

الفصل السابع: تقسيم العقود من حيث التسمية إلى عقود مسماه وعقود غير مسماه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف وضابط كل قسم عند فقهاء الشريعة وعند القانونيين.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية لكل قسم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول/ حكم العقد بكل قسم.

المطلب الثاني/ العقود المسماة في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثامن: تقسيم العقود من حيث القواعد التي تحكمها في

النظام – وهي قواعد تجارية، وقواعد مدنية –، وفيه

مبحثان:

المبحث الأول: المراد به عند القانونيين.

المبحث الثاني: تحويل ذلك إلى الفقه الإسلامي.

الفصل التاسع: تقسيم العقود من حيث كونها مجتمعة مع غيرها من

العقود أو تفردتها، إلى عقد مفرد وعقد مركب، وبيان

ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف كل قسم.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول/ حكم التعاقد بالعقد المفرد وبالعقد المركب.

المطلب الثاني/ معاملة العقد المركب على أنه عقد واحد، أم عقود لكل

عقد حكمه الخاص به.

المطلب الثالث/ الخيارات التي تثبت لكل من القسمين.

الفصل العاشر: تقسيم العقود من حيث قبولها للفسخ وعدمه، وبيان ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الفسخ.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول/ قاعدة لما يجري فيه الفسخ من العقود وما لا يجري.

المطلب الثاني/ من له حق الفسخ؟

**الخاتمة:-** أذكر فيها أبرز ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

**الفهارس:-**

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

أسأل الله بمنه وفضله أن يُعظم فيه النفع، ويصطفيه بالبركة والسداد، و يجعله عوناً للسالكين، وزاداً للمتعلمين، ورياضاً للطالبين، وأن يغفر لي زللي، وينسئ أثري، ويجعل ما كتبت خالصاً لوجهه الكريم، هذا والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

هشام بن عبد العزيز السعيد

# المنهج:

ويشتمل على ثلاثة محاور:

المبحث الأول: تعريف تقسيمات العقود والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: أركان العقد وشروطها.

المبحث الثالث: العوامل المؤثرة على العقود.



## المبحث الأول:

تعريف تقسيمات العقود والألفاظ ذات الصلة، وفيه مطلبان.

**المطلب الأول/ تعريف تقسيمات العقود.**

**المطلب الثاني/ الألفاظ ذات الصلة بالعقد ( الاتفاق - الالتزام - التصرف - الوعد والعهد).**



**المطلب الأول/ تعريف تقسيمات العقود.**

قبل أن نشرع في تعريف ( تقسيمات العقود)، سأبين معنى ( تقسيمات) مفرداً، ثم بعد ذلك معنى ( العقود).

★ **أولاً: معنى تقسيمات.** قَسَمَ، يُقَسِّمُ، تقسيماً، على وزن فعَّل - بتضعيف عينه - يُفَعِّلُ تفعيلاً، مثل تيسير وتكسير. وجمع المصدر: تقاسيم على وزن (تفاعيل)؛ كتعابير، ويُجمع كذلك على تقسيمات.<sup>(١)</sup>

(١) انظر: مختصر الصرف، د. عبد الهادي الفضلي، (ص ٥٥). / جامع الدروس العربية، مصطفى غلاييني (١٦٧/١)، وجاء فيه (٢١/٢ - ٢٢)، ( أن الأسماء التي تُجمع جمع المؤنث السالم عشرة أشياء، منها: ( الخامس: المصدر المجاوز لثلاثة أحرف، غير المؤكد لفعله)، فعلى هذا تكون علاماتها الإعرابية: الضمة للرفع، والكسرة في النصب والجَر، يقول ابن مالك:

وَمَا بَتَا وَأَلِفٌ قَدْ جُمِعَا      يُكْسَرُ فِي الْجَرِّ وَفِي النَّصْبِ مَعَا

انظر للفائدة: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك مع منح الجليل، (٧٣/١)، لابن عقيل.

و توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك، (٣٣٩/١)، حسن بن قاسم المرادي المالكي.

والقاف والسين والميم أصلاً صحيحان، يدلُّ أحدهما على جمالٍ وحُسنٍ والآخر على تجزئة شيء<sup>(١)</sup>، والثاني هو محل البحث.

## ★ ثانياً: معنى العقود.

### العقود في اللغة:-

العُقود مفرد عَقْدٌ، والعَقْدُ نقيضُ الحَلِّ<sup>(٢)</sup>، والعين والقاف والبدال أصلٌ واحدٌ يدل على شَدٍّ وشدَّةٍ وثوقٍ، وإليه ترجعُ فروعُ البابِ كلها<sup>(٣)</sup>، من ذلك: عقد النكاح والبيع واليمين، وعَقْدُ القلادة.

و للعقد عدة معان منها: الشدُّ، والعهد، والضمان، والميثاق، والجمع بين الشئئين، والالتزام من طرف واحد أو من طرفين<sup>(٤)</sup>.

فأهل اللغة يطلقون العقد على الربط والالتزام من طرف أو أكثر، سواء كان عملاً أو تركاً، أو سواء كان الربط حسيّاً أو معنوياً.

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسن أحمد بن فارس، (٥ / ٨٦)، باب القاف والسين وما يثلهما.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور، (٣٠٥/٩) باب العين، مادة [عقد]. / تهذيب الأسماء واللغات، للإمام النووي (٢٧/٢) القسم الثاني، مادة [عقد]. / تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي، (٣٩٤/٨) باب الدال، مادة [ع ق د].

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، (٤ / ٨٦)، مادة [عقد].

(٤) انظر: المرجع السابق، مع لسان العرب لابن منظور، (٣٠٥/٩). / تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي، (٣٩٤/٨). / القاموس المحيط، للفيروزآبادي، (٣١٢/١) وما بعدها. / المعجم الوسيط (ص ٦١٣)، مجمع اللغة العربية - الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث.

## معنى العقود في الاصطلاح :-

أطلق الفقهاء العقد على معنيين: أحدهما عام والآخر خاص، وسأفصل ذلك فيما يلي:

### المعنى العام للعقد :-

هو كل تصرف جائز يحدث التزاماً سواء كان من طرف واحد كالطلاق والعق واليمين، أو من طرفين كالبيع والإجارة. وعبر بهذا المعنى أكثر الفقهاء وهو على هذا المعنى مرادف لمعنى الالتزام فيدخل فيه جميع الالتزامات الشرعية<sup>(١)</sup>.

### المعنى الخاص للعقد :-

عُرف العقد على هذا المعنى بتعريفات<sup>(٢)</sup>، أصحابها ما يلي :-

(١) أحكام القرآن للجصاص الحنفي (٢٥٨/٣)، يقول فيه: ( وسمي اليمين على المستقبل عقداً ... وكذلك النذور )؛ لكن هو لا يسمي الطلاق ونحوه عقداً إلا إذا كان حلفاً.

أحكام القرآن لابن العربي المالكي (١١/٢)، يقول فيه: ( هذا عقد اليمين... وكيف لا يجب الوفاء به وهو عقد... ).

مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (١٦١/٢٩)، ترتيب ابن قاسم. يقول فيه: ( بل العقود والشروط المحرمة قد يلزم بها أحكام فإن الله قد حرم عقد الظهار... )

الفقه الإسلامي وأدلته (٨٠/٤)، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر الطبعة الثانية. / ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ١٨)، د. عدنان خالد التركماني. / صيغ العقود في الفقه الإسلامي (ص ٢٨)، د. صالح الغليقة، أصل الكتاب رسالة دكتوراه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (ص ٢٧)، مادة (١٦٨). محمد قدرى باشا. التعريفات للجرجاني (ص ١٥٨). / البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٨٣/٥)، زين الدين ابن نجيم. / مجلة الأحكام العدلية، (المادة: ١٠٣) تعريف العقد، (المادة: ١٠٤) تعريف الانعقاد، (ص ١٠٠). / صيغ العقود في الفقه الإسلامي (ص ٣٠).

(التزام المتعاقدين بارتباط الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما).<sup>(١)</sup>

ومنهم من زاد على التعريف السابق (على وجه مشروع)<sup>(٢)</sup>؛ وهذا لا يصح لإخراجهم العقد الفاسد، والعقد الموقوف، والعقد الباطل، مع أن الفقهاء أطلقوا عليها اسم العقد، جاء في الشرح الكبير مع حاشيته (الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها إلخ) فإذا قال: إن اشتريتك فأنت حر، اشتراه شراءً فاسداً صدق عليه أنه اشتراه شرعاً...<sup>(٣)</sup>.

فالعقد يختلف عن الانعقاد، إذ الأول يصح أن يطلق على الفاسد والباطل والموقوف بخلاف الانعقاد فلا يطلق إلا إذا كان على وجه مشروع، ويؤيد ذلك ما جاء في مجلة الأحكام العدلية بتعريف العقد على ما ذكرت، والانعقاد بنفس العقد مع زيادة (على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما)<sup>(٤)</sup>.

فعلى ما سبق لا يصح أن يذكر في تعريف العقد (على وجه مشروع).

(١) هذا تعريف د. صالح الغليقة، صيغ العقود (ص ٣٣)، مع إضافة (أو ما يقوم مقامهما) حتى يشمل الإشارة والكتابة والمعاطاة؛ لأن بعض الفقهاء لا يرى صحة انعقاد العقد بغير القول مع إمكانه، فلا عبرة للإشارة مع اللفظ ونحو ذلك، وسيأتي الكلام عنها.

(٢) انظر: د. وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته (٨١/٤). / أقسام العقود في الفقه الإسلامي (٤٦/١) بحث ماجستير في جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. وغيرهما.

(٣) انظر: (٣٦٢/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، وبهامشه تقارير محمد عيش.

(٤) انظر (المادة ١٠٣ - ١٠٤) مجلة الأحكام العدلية، (ص ١٠٠).

وتعريف العقد على المعنى الخاص عند الفقهاء مقارب لتعريف القانونيين وهو: ( توافق إرادتين على إنشاء التزام، أو نقله).<sup>(١)</sup> ويختلفون في إمكانية التعاقد على إنهاء التزام<sup>(٢)</sup>، فعلى قول النافى يكون تعريف الفقهاء الشرعيين أعم.

وكذلك يؤخذ عليه أنه لو اتفقت إرادة البائع والمشتري على البيع، ولم يصدر منهما ما يدل على العقد، فقد وقع العقد بناءً على التعريف، وهذا لا يصح، ولكن لو أضاف في التعريف بعد ( توافق إرادتين ) ( يلتزم بمقتضاه ... ).

وبعد ذكر المعنى العام والمعنى الخاص للعقد، فإن المعنى الخاص للعقد هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء، والأكثر تداولاً واستعمالاً من العام، وهو المتبادر إلى الذهن، حتى كاد ينفرد بالاصطلاح<sup>(٣)</sup>.

أما المعنى العام للعقد يُطلقونه العلماء ويريدون به الإلزام والتوثيق، وهو ما يدل عليه المعنى اللغوي.

فالفقهاء متفقون على أن المعنى الخاص هو معنى للعقد الاصطلاحي، وهو الشائع، وأما المعنى العام للعقد، فقد استخدمه الأكثر في كتبهم الفقهية؛ ولكن ليس شائعاً، وهل استخدمهم للمعنى العام من باب الاصطلاح، أو من باب التجوز والمعنى اللغوي؟ هذا محل نظر وتأمل.

(١) نظرية العقد للسنهوري، (١ / ٨٠).

(٢) المرجع السابق ( ١ / ٨٠ ) وما بعدها.

(٣) انظر: الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة (ص ١٨١) . / الفقه الإسلامي وأدلته (٤ / ٨١) . /

صيغ العقود (ص ٣٠) . / الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، نايف محمد العجمي (ص ١٤)

رسالة ماجستير في جامعة القاهرة كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

★ **ثالثاً:** معنى ( تقسيمات العقود ) باعتبارها مركباً.

(تجزئة ما أحدثه العاقدان من التزام على أجزاء، يَربُط كل جزء رابط يجمعه).

شرح التعريف:-

تجزئة: جنس في التعريف يشمل كل تجزئه.

ما أحدثه العاقدان من التزام: المقصود به العقد.

يربط كل جزء: أي موضوع واحد يعتبر قاسم مشترك بين هذه العقود المجتمعة؛ مثل تقسيم العقد إلى: صحيح وباطل، أو نافذ وموقوف ونحو ذلك.. - والله أعلم.



**المطلب الثاني/ الألفاظ ذات الصلة بالعقد ( الاتفاق - الالتزام - التصرف - الوعد - العهد).**

مما هو معلوم أن للعقد تشابه مع غيره وصلة، وحتى لا يقع اللبس، كان علينا التزاماً أن نبين ذلك، ومن أشهر الألفاظ، ما يلي:

### **أولاً: الاتفاق.**

★ معنى الاتفاق في اللغة:-

الاتفاق من الوفق: و(الواو والفاء والقاف: كلمة تدلُّ على ملائمة الشيئين. منه الُوفُق: الموافقة. واتَّفَقَ الشيئان: تقارَبَا وتَلَاءَمَا. ووافَقْتُ فلاناً: صادقته).<sup>(١)</sup>

★ معنى الاتفاق في الاصطلاح:-

( توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام، أو نقله، أو إنهائه).<sup>(٢)</sup>

وبعد تأمل هذا التعريف، نجد أنه يختلف عن العقد في أمور، منها:

١/ الاتفاق أعم من العقد، فقد يتفق شخص مع آخر ويلتزم بزيارة أمر معين نهاية كل شهر، أو تناول طعاماً مثلاً ولا يُعد ذلك عقداً.

٢/ أن الاتفاق يسبق العقد، و لذلك ما يقع من العاقلين قبل العقد من اتفاق على الثمن أو الشروط لا يعد عقداً، حتى يصدر من كل واحد ما يدل على قصد العقد وسأبين ذلك بالتفصيل في ركن الصيغة.

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، (٦ / ١٢٨).

(٢) انظر: نظرية العقد للسنيهوري ( ١ / ٧٩).

## ثانياً: الالتزام .

★ معنى الالتزام في اللغة:-

جاء في المعجم الوسيط (التَزَمَ الشيء أو الأمر: أوجبته على نفسه)<sup>(١)</sup>.

★ معنى الالتزام في الاصطلاح:-

( إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره، أو بإلزام الشرع له )<sup>(٢)</sup>.

فعلى ما سبق يتبين أن العقد على معنييه فيه إيجاب كالالتزام، وهذا وجه الشبه غير أن المعنى العام أكثر شبيهاً من المعنى الخاص بالالتزام.

وقيل المعنى العام للعقد مرادف للالتزام وهذا خطأ<sup>(٣)</sup>، فالالتزام هو أثر للعقد، وسبب الالتزام هو العقد، ولا يُقال إن السبب مرادف لأثره كالنسب سبب للإرث، ولذلك ( فإن كل عقد يُنشئ نوعين من الآثار:  
١) الحكم الأصلي لذلك العقد.

(١) المعجم الوسيط (ص ٨٢٣) مادة لزَمَ.

(٢) تعريف: د. عدنان التركماني بتعديل للإيضاح، انظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ٢٢). وكذلك تعريف أحمد إبراهيم بك؛ ولكنني اختصرته حتى يوافق ما اشترطه أهل المنطق في عدم الطول والتكرار، انظر: الالتزامات في الشرع الإسلامي (ص ٢١) دار الأنصار، وجعل للالتزام معنى عام ومعنى خاص، وهذا هو المعنى العام. وعُرفَ بغيره، وما أثبتته هو الأقرب للصواب، وللمعنى اللغوي. انظر للزيادة: الفقه الإسلامي وأدلته (٨٢/٤)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان (ص ٢٨٩).

(٣) فقد قاله أغلب من وقفت عليه، منهم: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي (٨٢/٤)، د. عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ٢٢)، حنان بنت محمد، أقسام الفقه الإسلامي (٥٣/١)، منصور عبد اللطيف منصور صوص، القبض وأثره في العقود (ص ٢٢) بحث ماجستير من كلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية في فلسطين (٢٠٠٠م).



(٢) والالتزامات التي ينشئها العقد<sup>(١)</sup>.

ومعنى الأول هو: الغاية التي شرع ذلك العقد من أجلها ليكون طريقاً مشروعاً إليها؛ كانتقال الملكية أو حلّ الزوجة وغير ذلك على اختلاف العقود.

ومعنى الأثر الثاني: كل تكليف يجب بمقتضى العقد على أحد العاقلين، لمصلحة العاقد الآخر سواء كان فعلاً أو تركاً؛ كتسليم المبيع، وضمان العيب وعدم استعمال الوديعة<sup>(٢)</sup>.

الخلاصة: أن العلاقة بين العقد على المعنى العام والالتزام الحاصل به علاقة المؤثر والأثر.

أما العقد على معناه الخاص فالالتزام أثر له كما سبق، ومصدر من مصادر الالتزام، والالتزام أعم من العقد على هذا المعنى، فقد يحصل الالتزام من شرط أو من غيره كما يحصل من العقد<sup>(٣)</sup>. والله أعلم.

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا (١/ ٥١٦ - ٥١٧)، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

(٢) انظر: المرجع السابق (١/ ٥١٧).

للفائدة: الالتزامات التي ينشئها العقد بين الطرفين نوعان:

أ/ التزامات يستلزمها العقد دون الحاجة إلى اشتراطها؛ كالالتزام البائع بتسليم المبيع.

ب/ التزامات لا تجب على أحد العاقلين إلا إذا اشترطه عليه الآخر؛ كشرط إيصال المبيع لمكان ما أو نحو ذلك. انظر المرجع نفسه (١/ ٥١٩ - ٥٢٠).

(٣) البعض مستفاد من المرجع السابق (١/ ٥١٥ - ٥١٦).

## ثالثاً: التصرف.

★ معنى التصرف في اللغة:-

جاء في القاموس الوسيط: ( تصرف فلان في الأمر احتال وتقلب فيه، ولعياله: اكتسب، وبه الأحوال: تقلبت).<sup>(١)</sup>

★ معنى التصرف في الاصطلاح:-

( كل ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل، يُرتبُ عليه الشرع أثراً من الآثار، سواء كان في صالحه أو لا).<sup>(٢)</sup>

فيشمل التعريف التصرف القولي والفعل، وكذلك العقدي وغير العقدي. فالتصرف أعم من العقد، ويتضح ذلك أكثر عندما نعرض أنواع التصرف، وهي:

١- التصرف الفعلي: وهو قسمان.<sup>(٣)</sup>

أ/ تصرف فعلي عقدي كالمعاطاة.

ب/ تصرف فعلي غير عقدي كإحراز المباحات ونحو ذلك.

(١) انظر: (ص ٥١٣).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٨٣/٤). / ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ١٨). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت (١٩٩/٣٠). / المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص ٢٨٥).

(٣) تنبيه: جميع المراجع السابقة، وكذلك من نقل منهم من الباحثين - ممن وقفت على كتابه - يذكر أن التصرف الفعلي قسم واحد ولا يجري فيه العقد وهذا منتقض بالمعاطاة، يقول الحجاوي - رحمه الله - في الزاد: (... وهي الصيغة القولية، وبمعاطاة وهي الفعلية).

يقول الشيخ محمد العثيمين - رحمه الله - في تعريف المعاطاة: (كل واحد يعطي الثاني بدون قول، وهذه الصيغة الفعلية) انظر الشرح الممتع (١١٧/٨) مؤسسة آسام - الطبعة الأولى: ١٤١٧ هـ. وانظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٢٣/٣). فعلى هذا لا يصح القول بأن التصرف الفعلي قسم واحد فقط، أو أنه لا يدخل فيه العقد.

## ٢- التصرف القولي: وهو قسمان.

أ/ تصرف قولي عقدي؛ كالإيجاب والقبول في البيع وغيره.

ب/ تصرف قولي غير عقدي؛ كالدعوى والإقرار ونحوها.

فيتضح مما سبق أن العقد يكون في القسم الأول من التصرف الفعلي و كذلك القولي، فالعقد أخص من التصرف. علماً بأن العقد على معناه العام عند من رأى أنه عقد، فإنه يُدْخِلُهُ في القسم الأول، ومن لم يره عقد ففي القسم الثاني.<sup>(١)</sup>

## رابعاً: الوعد.

★ معنى الوعد لغة:

(الواو والعين والdal: كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول... ويكون ذلك

بخير وشر).<sup>(٢)</sup>

★ معنى الوعد اصطلاحاً:

( إخبار عن إنشاء المخبر، مع وفاء في المستقبل).<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٨٣/٤). / ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص١٨). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت (١٩٩/٣٠). / المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص٢٨٥).

(٢) معجم مقاييس اللغة (١٢٥/٦) مادة: (وعد).

(٣) شرح حدود ابن عرفة المالكي (ص٥٦٠)، واسم الكتاب: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبي عبدالله محمد الأنصاري الرصاع.

يختلف الوعد عن العقد فيما يلي:

- ١/ العقد يتضمن إنشاء التزام في الحال، والوعد إنشاء في المستقبل.
- ٢/ العقد إذا كان صحيحاً فإنه يلزم على الطرفين القيام بمقتضاه إن كان لازماً، أما إن كان جائزاً فلا يُلزم الفسخ وعدم العمل به.<sup>(١)</sup>
- أما الوعد فقد اتفق الفقهاء على أن الوفاء به مستحب<sup>(٢)</sup>، ولكن اختلفوا في هل يلزم أم لا؟<sup>(٣)</sup>

فالأصل في العقد أن يلزم بما اتفقا عليه، فبمجرد العقد يستحق أحد الطرفين الثمن والآخر المثل، وتنتقل الملكية، بخلاف الوعد.

## خامساً: العهد.

★ معنى العهد في اللغة:

الاحتفاظ بالشيء، وإليه ترجع فروع الباب من الوصية ومعرفة الشيء.<sup>(٤)</sup>

★ معنى العهد اصطلاحاً<sup>(٥)</sup>:

(شغل الذمة بالاحتفاظ بأمر وكل إليه).

(١) سيأتي التفصيل عن العقد لازم والعقد الجائز في الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٢) المقصود بالاتفاق، هو الاتفاق على أقل ما قيل.

(٣) انظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ٢٣).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة (٤/١٦٧)، المعجم الوسيط (ص ٦٣٣) مادة (عهد).

(٥) لم أجد من عرفه.

والعهد مثل الالتزام فهو أثر للعقد، والعقد على معناه العام مشابه للعهد،  
أما على المعنى الخاص للعقد فالعهد أعم منه.  
والعهد هو وفاء بمقتضى العقد والله أعلم.



## المبحث الثاني: أركان العقد وشروطها.<sup>(١)</sup>

في البداية سأذكر أركان العقد مجملَةً، ثم أفصلها مع ذكر ما يشترط لكل ركن في أثناء شرح الركن.

(١) سأبين معنى (الأركان)، ومعنى (الشروط) فيما يلي؛ أما تعريف الأركان:

فالأركان جمع ركن، والركن في اللغة: (الراء والكاف والنون أصل واحد يدل على القوة. فركن الشيء: جانبه الأقوى). [معجم مقاييس اللغة (٤٣٠/٢) مادة (ركن)].

ومن معانية: القوة والشدة، والجانب، والعزة. [انظر تاج العروس (١٠٩/٣٥) مادة (ركن) هذا الجزء بتحقيق: مصطفى حجازي ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م].

الركن في اصطلاح الجمهور: (ما يتوقف عليه وجود صورة ذلك الشيء) سواء كان داخل ما هيته أو خارجها. أما عند الأحناف؛ قصره على ما كان داخل الماهية فقط، والخارج عنها شروط، يقول ابن عابدين (الركن الداخل في الماهية، فقط، والخارج عنها). [حاشية ابن عابدين (١٢٧/٢) المعروفه برد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب]، ويقسمون الركن إلى زائد وأصلي فالركن الزائد هو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة، والركن الأصلي ما لا يسقط إلا لضرورة [حاشية ابن عابدين (١٣٣/٢)].

انظر: حاشية ابن عابدين (١٢٧/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٦/٢)، الفقه الإسلامي وأدلته (٩٢/٤)، الشرح الممتع على زاد المستقنع للعثيمين (٤٠٠/٣) طبعة آسام، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ٢٨)، الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت (١٠٩ / ٢٣)، صيغ العقود في الفقه الإسلامي (ص ٣٣).

تعريف الشروط:

الشروط جمع شرط، والشرط في اللغة: يدل على علم وعلامة، وإليه تُرد فروع الباب كأشراط الساعة وشرطة المحجم. [انظر: الصحاح للجوهري (١١٣٦/٣)، باب الطاء، مادة (شرط) دار العلم. / معجم مقاييس اللغة (٢٦٠ / ٣). / المعجم الوسيط (ص ٥٠٨) في مادة (شرط)].

الشرط اصطلاحاً: (ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته).

انظر: حاشية العطار على جمع الجوامع (٥٥/٢). / الفروق للقراي، وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط (١٧٣/١) الفرق الثالث، يقول القراي: (يظهر أن الشروط اللغوية أسباب، بخلاف غيرها من الشروط العقلية... أو الشرعية... أو العادية). (١٧٤/١) في الحاشية.

## ☆ أركان العقد:

اختلف الفقهاء في عدد أركان العقد، واتفقوا على أن الصيغة ركن للعقد.<sup>(١)</sup>

و اتفقوا على أن العقد على معناه الخاص يستلزم ( العاقلين - و العقود عليه)<sup>(٢)</sup>، واختلفوا فيهما هل هما أركان، أم لا ؟ على قولين هما:

### القول الأول:-

أنهما ركنان، وأن أركان العقد ثلاثة، وهي:

**الأول:** الصيغة؛ والمراد بها الإيجاب والقبول.

**الثاني:** العاقدان؛ وهما الصادر منهما الصيغة، سواء كانا بالأصالة أو

الوكالة، سواء كانوا اثنين أو أكثر.

**الثالث:** العقود عليه؛ وهو ما يرد عليه العقد، أو هو محله.

وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٣٣/٥) / حاشية ابن عابدين (١٤/٧) / الشرح الصغير للدردير (١٤/٣) / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣) مع هامش محمد عيش / المجموع للنووي (١٧٤/٩) / مغني المحتاج للشربيني (٦/٢) / شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٢٢/٣) / كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٤٥٩ / ٢).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٩٢ / ٤).

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير (١٤/٣) / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣) مع هامش محمد عيش / المجموع للنووي (١٧٤/٩) / مغني المحتاج للشربيني (٦/٢) / شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٢٢/٣) / كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٤٥٩ / ٢).

## القول الثاني:-

أن للعقد ركناً واحداً فقط وهو ( الصيغة )، وأما العاقدان والمعقود عليه فمما تستلزمه الصيغة، وهذا مذهب الأحناف.<sup>(١)</sup>

## سبب الخلاف:

يرجع الخلاف إلى حقيقة معنى الركن، فالركن عند الجمهور أوسع مما عليه الأحناف، فعند الجمهور ما يتوقف عليه وجود صورة ذلك الشيء، سواء كان داخلاً في ماهيته، أو كان مختصاً به مما هو خارج عنه. أما الأحناف قصره على ما كان داخل الماهية فقط. وعلى كل حال فإن الباحثين المعاصرين يرون أن الخلاف في هذه المسألة لاثمرة له؛ لأنهم متفقون من حيث النتيجة<sup>(٢)</sup>، والمسألة تحتاج تأمل أكثر، والله أعلم.

فعلى ما سبق يتبين لنا أنه يلزم من وجود العقد وجود ( الصيغة - العاقدين - المعقود عليه )، وفيما يلي سأبينها بالتفصيل:

## أولاً: الصيغة.

سأبين - إن شاء الله - معنى الصيغة، وركانها، وشروطها، وموانعها؛ فيما يلي.

### ★ معنى الصيغة:-

في اللغة: الصيغة من ( الصَوْغُ، مصدر صاغ الشيء يَصْوَغُهُ صَوْغاً، وصياغةً وصُغْتُهُ أَصْوَغُهُ صِيَاغَةً وصيغَةً وصَيَّغُوغَةً )<sup>(٣)</sup>، و(الصاد والواو والغين أصل

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاظمي ( ١٣٣/٥ ) / حاشية ابن عابدين ( ١٤/٧ ).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ( ٩٢ / ٤ ) يقول: ( لا تأثير له من حيث النتيجة ). / صيغ العقود في الفقه الإسلامي ( ص ٣٤ ) . / أقسام العقود في الفقه الإسلامي ( ٥٨/١ ) وغيرهم.

(٣) لسان العرب ( ٧ / ٤٤٢ )، باب الصاد، مادة ( صوغ ).



صحيح، وهو تهيئة على شيء، على مثال مستقيم. من ذلك قولهم: صاغ الحلي يصوغه صوغاً<sup>(١)</sup>.

في الاصطلاح:

لم يذكر الفقهاء للصيغة تعريفاً معيناً، بل يذكرونها ثم يبينون أنها تنقسم إلى قولية و فعلية<sup>(٢)</sup>، أما المعاصرون فلقد عرفوها رغم أن بعضهم قصر الصيغة على القولية، أو على بعض أقسام العقود كالمعاوضة مثلاً، و من أفضلها تعريف د. صالح الغليقة، وهو:

( الألفاظ وما في معناها أو الأفعال التي تدل على العقد ونوعه. أو يُقال: ما دل على مقصود العقد من قول وما في معناه أو فعل).<sup>(٣)</sup>

وجمعاً لما سبق أقول: (ما دل على مقصود العقد من فعل أو قول وما في معناه، وتدل على نوع العقد غالباً).

فمعنى: ( ما دل على مقصود العقد)؛ أي كل ما دل على قصد العاقد من إبرام العقد، وهذا هو القول الصحيح في المسألة إلا إذا كان لفظ الصيغة متعبداً به، أو به شائبةً تعبد كالنكاح واليمين ونحوها. فالفقهاء متفقون على وقوع العقد بصيغة الماضي، وكذلك بصيغة المضارع والأمر على قول الجمهور، إلا أنهم متفقون في صيغة الأمر على وقوعه في

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس - (٣ / ٣٢١).

انظر: القاموس المحيط للفيروزبادي، (٣ / ١٠٧)، باب الغين - فصل الصاد.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥ / ١٣٣). / الشرح الصغير للدردير (٣ / ١٤). / المجموع للنووي

(٩ / ١٧٤). / كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٢ / ٤٥٩).

(٣) صيغ العقود في الفقه الإسلامي (ص ٦١).

بعض العقود؛ كالنكاح والخلع والهبة وغيرها، أما صيغة الاستفهام فالجمهور على عدم وقوع العقد بها.<sup>(١)</sup>

والصحيح أن مَرَد ذلك إلى العرف؛ (لأن الله أحل البيع ولم يُثبت في الشرع لفظاً له، فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً، كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تُحمل على العرف)<sup>(٢)</sup>، (إِن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عَرَفَهُ بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علماً، بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به أو قاصدة إليه، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم. هذه قاعدة الشريعة ...).<sup>(٣)</sup>

والخلاصة فـ(إِن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، وهي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب)<sup>(٤)</sup> والله أعلم.

(١) ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ٣٥).

(٢) المجموع للنووي (١٩١/٩). هذا الكلام ساقه الإمام النووي في مسألة البيع بالمعاطة، وهو يرجح الأخذ بالعرف، فيُخَرَّج على كلامه باقي العقود.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣ / ١٠٥)، دار الجيل.

(٤) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (١٠/٤).

و معنى: (من فعل أو قول وما في معناه)؛ أي التعاقد بالمعاطاة أو بالألفاظ أو الإشارة أو الكتابة ونحوها.<sup>(١)</sup>

ومعنى: (وتدل على نوع العقد غالباً)؛ أي هذه الصيغة تدل في الغالب على نوع العقد، فصيغة بعتك لعقد البيع، وأجرتك لعقد الإجارة، وهكذا.

### ☆ ركن الصيغة:-

للصيغة ركنان هما: الإيجاب والقبول.

أولاً/ الإيجاب. فقد وقع الخلاف في معناه، على قولين:

١- ما يذكر أولاً من كلام أحد المتعاقدين، وهذا مذهب الأحناف.<sup>(٢)</sup>

(١) للفائدة:

وقع الخلاف في التعاقد بالمعاطاة على ثلاثة أقوال: الجواز وهو قول الجمهور، والمنع المشهور عند الشافعية، الجواز في المحقرات قول ابن سريج ونُقل عن أبي حنيفة. [راجع: بدائع الصنائع للكاساني (١٣٤/٥). الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير (١٤/٣). المجموع للنووي (٩/ ١٩٠). الإنصاف للمرداوي (٢٥٢/٤)].

وكذلك وقع خلاف في التعاقد بالإشارة - إذا كان غير أخرس - على قولين: الجواز وهو مذهب المالكية وشيخ الإسلام وابن القيم إلا في النكاح إذا لم يبتدئ أحدهما بلفظ، خلافاً للجمهور. [راجع: مواهب الجليل للحطاب (١٤/٦). / إعلام الموقعين (٢١٨/١). / الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٤) وما بعدها. / ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ٦٣). / صيغ العقود في الفقه الإسلامي للغليقة (ص ٢٤٩)].

وكذلك وقع الخلاف في التعاقد بالكتابة على قولين: الجواز وهو قول الجمهور واستثنى الأكثر عقد النكاح حال الحضور، وقيل بالمنع في وجهه للشافعية. [انظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي (ص ٢١٨)].

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧/٧)، المتن مع الشرح.

٢- ما يدل على الرضا من البائع، ولو بعد المشتري، وهذا قول الجمهور.<sup>(١)</sup>

ثانياً/ القبول. وقد وقع الخلاف في معناه كذلك، على قولين:

- ١- ما يذكر ثانياً من العاقد الآخر. وهو مذهب الأحناف.<sup>(٢)</sup>
- ٢- ما يدل على الرضا من المشتري، وهذا قول الجمهور.<sup>(٣)</sup>

### ★ شروط الصيغة<sup>(٤)(٥)</sup>:-

- ١- مطابقة القبول للإيجاب، أو ما يقوم مقامهما؛ مثل لو قال البائع: بعتك بمائة، ثم قال المشتري: قبلت، فقد وقع التطابق.
- ولا يقع لو قال قبلت بخمسين؛ لأنه أقل ولم يرض به البائع.
- لكن لو قال: قبلت بمائة وخمسين، أي بزيادة ففيه خلاف.<sup>(٦)</sup>

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب (١٣/٦). / مغني المحتاج للشرييني (٦/٢). / المبدع لابن مفلح (٤/٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧/٧)، المتن مع الشرح.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب (١٣/٦). / مغني المحتاج للشرييني (٦/٢). / المبدع لابن مفلح (٤/٤).

(٤) يجدر بي أن أورد تنبيهاً هنا، وهو أن بعض العلماء يُخطئ في إدخال شروط ليست شروطاً للصيغة، بل هي شروط لمصدر الصيغة (العاقد)، مثل أهلية المتعاقدين، أو الاختيار والرضا، منهم ابن عابدين في حاشيته (١٤/٧). / ود. صالح الغليقة في كتابه صيغ العقود (ص ٢٦١ و ٣٣٨)، وغيرهم.

(٥) المراجع العامة للشروط: بدائع الصنائع للكاساني (١٣٦/٥). / المجموع للنووي (٩/ ١٩٠). / كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٥٩). / ضوابط العقد للتركماني (ص ٣٤). / صيغ العقود للغليقة (ص ٣٩٣)، وما بعدها. / أقسام العقود في الفقه الإسلامي لحنان (١/ ٦٣). مع باقي الحالات.

(٦) انظر: المجموع للنووي (٩/ ٢٠٠)، رجح النووي والرافعي عدم انعقاد العقد، ورجح د. صالح الغليقة الانعقاد (انظر صيغ العقود: ص ٣٩٥)، أقول والله أعلم بالصواب انعقاد العقد في حق نفسه، أما إن كان لحق غيره فلا ينعقد؛ لأنه متهم.

ويكون التطابق بمطابقة صيغة العاقد لما تتضمنه صيغة الآخر، ويكون في القدر والصفة والحلول والأجل وغيرها.<sup>(١)</sup>

٢- اتصال الإيجاب بالقبول؛ ويقصد بالاتصال اتحاد مجلس العقد، وألا يرجع الموجب قبل القبول، أو يصدر من أحدهما الإعراض، وغيرها من الأمور التي من شأنها قطع التقاء الإيجاب والقبول.

ويستثنى من هذا الشرط بعض العقود وهي:

**عقد الوصية<sup>(٢)</sup>**؛ فالإيجاب يكون في الحياة، والقبول بعدها.

**عقد الوقف<sup>(٣)</sup>**؛ فإن كان الوقف على غير معين لم يفتقر إلى قبول، وإن كان على معين لم يفتقر إلى قبول مع وجود الخلاف.<sup>(٤)</sup>

**عقد الوكالة**؛ وهو (استنابة جائز التصرف مثله، فيما تدخله النيابة).<sup>(٥)</sup> وفي اشتراط اتصال الصيغة في الوكالة خلاف.<sup>(٦)</sup>

**عقد الوصاية**؛ وهو تكليف بتصرف بعد الموت. سواء في أمواله أو رد الحقوق أو الولاية على الأولاد. فلا يشترط الاتصال.

(١) يستثنى من المطابقة بأقل في الصيغة: عقد الهبة في وجه عند الشافعية، رجحه الشرييني (مغني المحتاج: ٥١٣/٢)، وكذلك د. صالح الغليقة (صيغ العقود: ص ٣٩٩). فتصح عقود التبرعات عموماً؛ لأنه يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها.

(٢) الوصية هي: (الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده). انظر الروض المربع للبهوتي مع حاشية ابن عثيمين (ص ٤٦٨).

(٣) الوقف هو: (تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، وتسبيل منفعته من غلة، وثمره، وغيرها) انظر حاشية الروض المربع لابن قاسم (٥٣١/٥).

(٤) انظر: صيغ العقود (ص ٤١٧).

(٥) كشاف القناع (٣/ ١٦١).

(٦) المراجع السابقة، والصحيح أن مرجع ذلك للعرف في الاتصال وعدمه، (انظر صيغ العقود: ص ٤٢٢).

**عقد الجعالة:** وهي ( أن يجعل جائز التصرف شيئاً متمولاً، لمن يعمل له عملاً معلوماً).<sup>(١)</sup> فلا يشترط فيها اتصال الصيغة وإن عين العامل.

والخلاصة أن مرد الاتصال وعدمه إلى العرف والله أعلم.

٣- بقاء الإيجاب قائماً حتى يصدر القبول، بل لو تراجع قبل التفرق من المجلس وتماام الصيغة فله ذلك؛ لما في الصحيحين من حديث ابن عمر أن رسول الله قال: " إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتابيعاً على ذلك فقد وجب البيع. وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع".<sup>(٢)</sup>

فلو رجع أحدهما فلا عقد إلا فيما لا يجري فيه خيار المجلس كالنكاح، فإنه يلزم بعد مطابقة الإيجاب والقبول، وسيأتي مزيد تفصيل.<sup>(٣)</sup>

٤- تقدم الإيجاب على القبول؛ وهذا الاشتراط لا يأتي إلا على تفسير الجمهور لمعنى الإيجاب والقبول السابق، وفيه خلاف عندهم، والصحيح عدم

(١) الروض المربع للبهوتي، مع حاشية ابن قاسم (٥ / ٤٩٤).

(٢) انظر: صحيح البخاري كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، (٩٢/٢)، برقم: (٢١١٢). وفي مواضع أخرى. صحيح مسلم كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتباعين، (٧١٢/٢)، برقم: (٤٤ - ١٥٣١). أخرجه كذلك وغيرهما. ويدل كذلك على هذه المسألة أحاديث أخرى. (انظر الإحالة على الصحيحين، وبلوغ المرام كتاب البيوع، باب الخيار، ص ٢٩٧، برقم: ٧٥٧، وما بعده، بتحقيق: طارق عوض الله، دار ابن حزم).

(٣) انظر الباب الثاني، الفصل الرابع.

اشتراط هذا الشرط، فأى صيغة تدل على الرضا عُرْفاً فإنه يصح بها العقد.<sup>(١)</sup>

#### ★ موانع الصيغة:-

يتبين مما سبق ذكره أن المبطلات ما يلي:

- ١- الرجوع عن الإيجاب قبل القبول.
- ٢- ذهاب أهلية التصرف لأحد العاقدین بین الإيجاب والقبول، سواء بالموت أو الجنون.
- ٣- هلاك المعقود عليه قبل القبول أو في مدة خيار المجلس، أو التغير المؤثر في الثمن.
- ٤- انتهاء مجلس العقد دون تمام الصيغة، سواء كان بالرفض أو عدم القبول.
- ٥- الإكراه على العقد.



(١) انظر: ما ذكرت في بداية الصيغة، مع مغني المحتاج (٨/٢)، مع المبدع (٤/٤)؛ لأن الحنابلة هم المخالفين في عدم القبول. وصيغ العقود في الفقه الإسلامي (ص ٤٠٠).

## ثانياً: العاقدین.

المقصود بالعاقد؛ هو من يتولى أحد أطراف العقد، سواء كان بالأصالة عن نفسه، أو بالنيابة عن غيره.

والناس في صحة إجرائهم للعقود أربعة أقسام:-

١/ مَنْ لا يصح عقده ابتداءً إما لعدم الولاية<sup>(١)</sup> كالأجنبي، أو لعدم الأهلية الأداء<sup>(٢)</sup> كالجنين، والصبي غير المميز والمجنون ومن في حكمه.

٢/ مَنْ تصح عقوده أو بعضها ابتداءً، وهو مقيد بإرادة غيره، وهو نوعان:

أ- الرشيد، وتكون ولايته إما مطلقة أو مقيدة ببعض العقود؛ كالولي والوصي، فيصح فيما أذن له فيه.

ب- من لديه أهلية أداء، وليس برشيد؛ كالصبي المميز والمعتوه ونحوه، فعقوده على ثلاثة أقسام:

(١) الولاية هي: سلطة شرعية لإنشاء التصرفات والعقود، دون إجازة أحد، كان أصالة عن النفس أو نيابة عن الغير. وهي نوعان: ولاية قاصرة/ وهي على النفس، وولاية متعديّة/ وهي قسمان: أصلية إجبارية كولاية الأب، ونيابية اختيارية كالوصي والوكيل. [انظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ١١٨). / أقسام العقود في الفقه الإسلامي (١/٨١)].

(٢) الأهلية قسمان: أهلية وجوب، وأهلية أداء. وينقسم كل واحد إلى ناقصة وكاملة.

أهلية الوجوب/ هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. فالناقصة (له) فقط، وهو الجنين. والكاملة (له، وعليه) وهو من الانفصال إلى الوفاة.

أما أهلية الأداء/ هي صلاحية ما يصدر من الإنسان شرعاً، ومطالبته بالأداء. فالناقصة (صلاح التصرفات في الجملة، وعدم الإيجاب عليه)، وهو الصبي المميز. والكاملة (صلاح التصرفات دون إذن غيره، ووجوب الأداء). وهو تصرف البالغ في غير الأموال، والرشيد في الأموال. [انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني، (٣٣٦/٢). / الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، (ص ٩٢)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، للتركماني (ص ٧٦)].



- عقود ضارة ضرراً محضاً: كالتبرعات من هبة ووقف وغيرها، فهذه لا تصح عقودها فيها.
- عقود نافعة نفعاً محضاً: كقبول التبرعات، فهذه تصح منه.
- عقود دائرة بين النفع والضرر: كالبيع والإجارة وغيرها، فهذه لا تصح إلا بإذن سابق، أو إجازة لاحقة بعد التصرف.

٣/ مَنْ تصح عقودها مطلقاً، وغير متعلقة بإرادة غيره، وهو من له حق ولاية نفسه، وله أهلية أداء كاملة، وهو الرشيد الذي يلي أمر نفسه من بيع وغيره.

٤/ مَنْ تصح عقودها ولكن بالإجازة؛ أي لا تصح ابتداءً، سواء كانت حق الإجازة من أحد طرفي العقد؛ كإجازة عقود الفضولي، أو من غير طرفي العقد ممن له حق في العقد؛ كبيع الراهن العين المرهونه، فللمرتهن القبول أو الرد، وكذلك بيع المحجور عليه لفسل<sup>(١)</sup>.

وبهذا يتبين من يصح أن يكون عاقداً، إذا توفرت فيه الشروط التالية:

- ١- أن يكون العاقد ذا أهلية وولاية شرعية حتى يتم العقد.  
ودليله قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْثِرُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: الفروق للقراي، (ف: ١٨٣)، (٣/ ٣٦٣). / شرح التلويح على التوضيح للفتازاني، (٢/ ٣٣٦).  
/ الوجيز في أصول الفقه (ص ٩٢). / ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ٧٥). / أقسام العقود الفقه الإسلامي (١/ ٧٦).

هذه الأقسام بعضها ذكرت نصاً في هذه المراجع، والبعض الآخر لم تذكر، وفي المجمل لم أجد من ذكرها بهذا الترتيب.

(٢) النساء: (٥).

وقوله: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. (١)

٢- أن يكون العاقد راضياً بالعقد.

دليله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. (٢)

٣- أن ينطق بالصيغة قاصداً للعقد، إلا النكاح والطلاق والرجعة، وفي رواية العتاق. لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه -: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة". (٣)



(١) النساء: (٦).

(٢) النساء: (٢٩).

(٣) أخرجه أبو داود في السنن، (٤٤٧/٢)، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهازل (٢١٩٤). والترمذي (٤٧٦/٢)، أبواب في الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، (١١٨٤). وابن ماجه (٦٥٧/١) كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لأعباً، (٢٠٣٩). وغيرهم. يقول الترمذي: (حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي - ﷺ - وغيرهم). في السنن (٤٧٦/٢) بتحقيق: بشار عواد. ذكر الألباني أربعة شواهد له وهي: [طريق آخر لأبي هريرة، وعبادة بن الصامت، وأبي ذر، والحسن عن أبي الدرداء] ثم قال: (والذي يتلخص عندي مما سبق أن الحديث حسن بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي، وطريق الحسن البصري المرسل، وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت، والآثار المذكورة عن الصحابة، فإنها - ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم عن كل واحد منهم - تدل على أن معنى الحديث كان معروفا عندهم والله أعلم). إرواء الغليل [٢٢٨/٦]. انظر كذلك نصب الراية للزيلعي (٢٩٣/٣) كتاب الطلاق.

## ثالثاً: المعقود عليه.

المراد بالمعقود عليه: هو غاية التعاقد و محل العقد، التي يثبت فيه أثر العقد وأحكامه.

و للمعقود عليه شروط لابد من توفرها فيه، وهي:

١/ أن يكون العقد على محل العقد جائزاً شرعاً.

فلا يجوز بيع الميتة، أو الخمر، وكل ما لا يجوز شرعاً لما جاء عند أحمد من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - عن رسول الله - ﷺ - قال: " إن الله عز وجل إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه".<sup>(١)</sup>

٢/ أن يكون المعقود عليه معلوماً لطريق العقد، العلم القاطع لأسباب النزاع، ويحصل ذلك بأمرين: إما بالرؤية، أو بالوصف المزيل للجهالة.<sup>(٢)</sup>

٣/ القدرة على تسليم المعقود عليه، كبيع الطير في الهواء؛ لحديث حكيم بن حزام - رضي الله عنه - قال قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ما أبيع، ثم أبيع من السوق فقال - ﷺ -: " لا تبع ما ليس عندك".<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: المسند (٩٥/٤)، مسند ابن عباس، (٢٢٢١). صححه النووي في المجموع، (٢٧٥/٩)، وغيره.

يقول شعيب الأرناؤوط: صحيح. وأصله في الصحيحين من دون اللفظ الذي ذكرت في المتن. البخاري كتاب الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، (٣٤٦٠). ومسلم كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر والميتة...، (٧٢ - ١٥٨٢). وأخرجه غير أحمد. وللفائدة يقول النووي معلقاً على الحديث: (وهذا عام إلا ما خرج بدليل كالحمار والعبد وغيرهما) المجموع (٢٧٥/٩).

(٢) هذا الشرط ليس محل اتفاق، انظر: الفروق للقراي (٣٤٨/١)، (ف: ٢٤). وسيأتي تفصيل ذلك في الفرع الثاني، من المطلب الثالث، من المبحث الأول، من الفصل الثالث، من الباب الأول.

(٣) أخرجه الخمسة: أبو داود في كتاب البيوع والإجازات، (٤٩٥/٣)، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣٥٠٣). الترمذي (٥١٤/٢) أبواب البيوع، كراهية بيع ما ليس عندك، (١٢٣٢). النسائي (ص٧٠٣)، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، وقبله حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن =

٤/ أن يكون المعقود عليه موجوداً عند إنشاء العقد، كبيع المعدوم؛ لحديث حكيم - رضي الله عنه - السابق، إلا ما استثنى كالسلم؛ لحديث ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قدم رسول الله - صلّى الله عليه وآله - والناس يسلفون، فقال لهم رسول الله - صلّى الله عليه وآله -: "من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم".<sup>(١)</sup>

وخالف المالكية في التبرعات، فيكفي عندهم احتمال وجوده في المستقبل.<sup>(٢)</sup>

وبعد الانتهاء من بيان الأركان وما يشترط لهذه الأركان، ينبغي أن نعرف أن شروط العقد أربعة أنواع: شروط الانعقاد، والنفاذ، والصحة، واللزوم.

أما شروط الانعقاد: فهي الشروط التي لا ينعقد العقد بدونها، وهي نوعان: عامة وخاصة؛ فالعامة هي التي بينها سابقاً في الأركان، وهي أحد عشر شرطاً.

والخاصة تختلف على اختلاف العقود، واختلاف المذاهب، فمثلاً اشتراط الشهود في النكاح، والتماثل والتقابض في الأصناف الربوية، وشروط السلم التي في حديث ابن عباس السابق، وغير ذلك.

=جده، (٤٦١٢-٤٦١٣). ابن ماجه (٣٠٨/٣)، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك... (٢١٨٧). أحمد (٣٠٨/٢٤)، مسند حكيم بن حزام (١٥٣١١)، واللفظ له. يقول الألباني: (إسناده صحيح، وصححه ابن حزم) إرواء الغليل (١٣٢/٥). يقول شعيب الأرناؤوط ومن معه: حديث صحيح لغيره، وهذا إسناده ضعيف؛ لانقطاعه يوسف بن ماهك فإنه لم يسمع من حكيم بن حزام. انظر إحالة الحديث في المسند.

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم، وزاد البخاري (والتلث): البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، (٢٢٤٠). مسلم كتاب المساقاة والمزارعة، باب السلم، (١٢٨ - ١٦٠٤). وفي الباب أحاديث أخرى.

(٢) انظر: الفروق للقراي (٣٤٨/١)، (ف: ٢٤).

وأما شروط النفاذ: فهي الشروط التي لا تجعل العقد موقوفاً، وهي شرطان: الملك أو الولاية، وألا يكون في محل العقد حق للغير، سواء بعين العقود عليه كبيع ملك غيره، أو ماليته دون عينه كتصرف المدين غير المحجور عليه بما يضر الدائن، أو عدم صلاحية تصرفه كالسفيه.

وأما شروط الصحة: فهي التي إذا وجدت، وجدت آثار العقد، وإن لم توجد صار العقد باطلاً، أو فاسداً. وشروط الصحة هي الشروط السابق، وكذلك زيادة على ما سبق فإن لكل عقد شروطه الخاصة به، تختلف باختلاف العقود.

وأما شروط اللزوم: هي التي تجعل العقد واجب الوفاء به من الطرفين. وشرط اللزوم عدم الخيارات، وبعض العقود لا يجري فيه خيار المجلس أو خيار الشرط فتكون لازمه من الانعقاد، والبعض الآخر بأصله يكون غير لازم.<sup>(١)</sup>



(١) انظر: حاشية ابن عابدين (١٤/٧). / الفقه الإسلامي وأدلته (٢٢٥/٤). في أثناء عرضي للشروط وردة مصطلحات لم أعرفها، ولكن ستأتي مفصلة في الفصول القادمة، مثل: الصحة، النفاذ، اللزوم، الخيار، وغيرها.

## المبحث الثالث:

### العوامل المؤثرة على العقود.

المقصود بالعوامل: هي جمع عامل، اسم فاعل لعمل، ومعناه الفاعل والمحدث في غيره عملاً ما، فيكون معنى هذا المبحث: الفاعل المؤثر في العقود إما بحل أو حرمة، أو تقييد أو إطلاق ونحو ذلك.

وقبل الخوض في هذه العوامل لابد من معرفة أن العقود ليست في الأمور المالية فحسب، فهناك عقود غير مالية<sup>(١)</sup> كعقد الهدنة مثلاً، وكذلك عقود لها شبهة من القسمين كالخلع والنكاح، فحينما نذكر العقد يتبادر للأذهان العقد المالي، ولذلك جرى التنبيه.

فالعوامل المؤثرة في العقود كثيرة، ولكن سنأخذ أهمها وما له أثر فعلاً، فإذا اطلع عليها المتعلم استطاع أن يحكم على العقد بالحل أو التحريم، أو الصحة أو البطلان، وكذلك يستطيع فض النزاع حال التخاصم، فيعرف حدود العقد، وما هو منه وما هو خارج عنه، وهل هو مُنْجَز أو معلق؟ أو لازم أو جائز وغير ذلك، سائلاً الحي القيوم أن يهديني سُبُل الرشاد، وأن يُريني الحق حقاً ويرزقني اتباعه، وأن يريني الباطل باطلاً ويرزقني اجتنابه.

### أولاً: النصوص الشرعية.

وهي العامل الرئيسي المؤثر في العقود، فالعوامل الأخرى لم تكن مؤثرة إلا بدلالة هذا العامل لها أو عليها، فالشرط الفاسد مثلاً لم يُفسده إلا دلالة النصوص، سواء صح العقد أو بطل، فهو عمدة العوامل المؤثرة وإليه تُرد. وأما المقصود بالنصوص الشرعية: فهي الكتاب والسنة، وما يتبعهما كالإجماع الذي مستنده النص، أو قول الصحابي الذي له حكم الرفع.

(١) سيأتي مزيد تفصيل في هذه العقود في المبحث الخامس، من الفصل الثالث، من الباب الأول.

• أما تأثير النصوص الشرعية على العقود يكون بالإباحة والتحرير كعقد البيع والربا، والصحة والبطالان كالمثال السابق<sup>(١)</sup>، والإطلاق لما قيد كاشتراط الولاء في بيع العبد، أو العكس كاشتراط عدم البيع للغير.

• أما بيان كيفية أثر هذا العامل في العقود، فسيما يلي:<sup>(٢)</sup>  
 أولاً لأبد من بيان أن الأصل في العقود الإباحة والحل، فالمعاملات وأنواع التجارات الأصل فيها كلها الإباحة والحل فلا يُمنع ويُحرم منها إلا ما ورد الشرع بمنعه وتحريمه.<sup>(٣)</sup>

ولما كان الأصل الحل والتحرير هو الاستثناء، كان علينا معرفة المحرم؛ لأنه المحصور كما هو عادة المستثنى، مع أن النصوص كثيرة إلا أنها تضافرت على تأكيد أصول معينة، فأى عقد يشتمل على أحد هذه الأصول فهو محرم، ومعاهد النهي في النصوص تنقسم إلى قسمين، هما:

أ- المحرمة لذاتها وأعيانها.

ب- المحرمة لكسبها، أو لصفاتها.

(١) تنبيه: لا يلزم من التحريم البطلان، فهذا تكليفي وهذا وضعي، فقد يكون محرم مع الصحة.

(٢) لقد اجتهد العلماء في بيان هذه الكيفية، من أبرزهم شيخ الإسلام في القواعد النورانية (ص ١١٥)، وعقد فصلاً في المعاهد حلالها وحرامها. والإمام ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٥٥٦)، في بيان أسباب الفساد للبيوع المطلقة. و الشيخ عبد الرحمن السعدي في إرشاد أولي البصائر والألباب ...، (ص ٩١). واستفدت من غير هذه المراجع في نقاط جزئية. ولقد أجاد في تقسيمها ابن رشد تقسيماً يجمع المتفرق، فمن تقسيمه بدأت واستفدت، ومن تحقيق ابن تيمية اقتبست، ومن إرشاد ابن سعدي أخذت، فأسأل الله أن ييسر العسير، وأن يقرب البعيد.

(٣) انظر بتصرف: إرشاد أولي البصائر والألباب للسعدي، (ص ٩٢). وفي المسألة خلاف انظر: القواعد النورانية لابن تيمية، (ص ١٨٤ - ١٨٨). / إعلام الموقعين، لابن القيم (٣٤٤/١). يقول د. وهبة الزحيلي: (وقد أفاض ابن تيمية وابن القيم في بيان نظريتهما في أن الأصل في العقود والشروط الإباحة أو الجواز والصحة). [انظر الفقه الإسلامي وأدلته، (٢٠٧/٤)].

## أولاً: المحرمة لذاتها وأعيانها، وهي ضربان:

١/ أعيان نجسة.

منها ما هو متفق على تحريمها كما جاءت في الصحيحين من حديث جابر - رضي الله عنه -: أنه سمع رسول الله - ﷺ - يقول عام الفتح وهو بمكة: " إن الله ورسوله حرم بيع الخمر<sup>(١)</sup> والميتة والخنزير والأصنام" ... الحديث<sup>(٢)</sup>، فهذه متفق على تحريم بيعها.

ومنها ما تدعو الضرورة إلى استعمالها، كالرجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين، فقد وقع في بيعها خلاف.

٢/ أعيان غير نجسة، أو مختلف في نجاستها.

فغير النجسة كالسنور ( الهرُّ)، فهي محرمة البيع مباحة الانتفاع، وأما المختلف في نجاستها فالكلب، فإنها محرمة البيع والانتفاع، وقد يباح الانتفاع في بعض الحالات، ككلب الماشية والزرع وذلك بالنص، وفي المسألة خلاف لتعارض الأدلة.

وكذلك الزيت النجس، فهم متفقون على تحريم أكله، ولكن وقع الخلاف في بيعه للاستصباح<sup>(٣)</sup>. والأمثلة كثيرة ولكن فيما ذكر بيان لما لم يُذكر، والله أعلم.

(١) الخمر وقع الخلاف في نجاستها، ولكن جعلها ابن رشد في هذا القسم مع التنبيه عليها (٣/ ١٥٥٧)؛ لأنها محرمة بالاتفاق، لما في الحديث.

(٢) انظر: البخاري كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، (٢٢٣٦). و مسلم كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، (٧١-١٥٨١).

(٣) بداية المجتهد لابن رشد: (٣/ ١٥٦٠).



## ثانياً: المحرمة لكسبها، أو لصفتها.

وهي كثيرة ولكن غالبها تُرد إلى ثلاثة أمور رئيسية، وقواعد مكملة، فأما الأمور الثلاثة فهي: ( الربا - الغرر - الظلم )، وما يجمع هذه الثلاثة، هو أكل أموال الناس بالباطل، يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، وأكل أموال الناس بالباطل في المعاوضة نوعان، ذكرهما الله في كتابه هما: الربا والميسر<sup>(٢)</sup>، وكذلك الظلم في الأموال هو من أكل أموال الناس بالباطل بلا شك، وإليك التفصيل في هذه الثلاثة فيما يلي:

### ١/ الربا:

وهو ( الزيادة في أشياء خاصة، والزيادة على الدين مقابل الأجل مطلقاً )<sup>(٣)</sup>. وقد ثبت في الكتاب والسنة وإجماع المسلمين تحريم الربا، وهو مقتضى العدل والقياس الصحيح<sup>(٤)</sup>، ( وافق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك )<sup>(٥)</sup>، وإليك التفصيل:

(١) النساء: (٢٩).

(٢) انظر القواعد النورانية لابن تيمية، (ص ١١٥).

للفائدة: الربا قسمان، وسيأتي تفصيله. والميسر قسمان هما: الأول / الميسر في المغالبات والرهان، فهذا حرام كله إلا ما كان عوناً على الجهاد، كسباق الخيل والركاب والسهام. وأما المسابقات الثقافية النافعة فتدخل في باب الجعالة. والله أعلم.

الثاني: الميسر في المعاملات، ومنه بيع الغرر وما كان فيه مخاطرة بينه، على تفصيل لكل حالة فليست كل مخاطرة محرمة. [ انظر إرشاد أولي البصائر والألباب: (ص ١٠٠) وما بعدها ].

(٣) هذا تعريف د. عمر المتري، الربا والمعاملات المصرفية، (ص ٤٣). ويقول: ( وهناك من العلماء من يرى أن الربا اسم يقع على كل البيوع المحرمة )، ثم ذكر بعض ما ورد عنهم. (ص ٤٤).

(٤) إرشاد أولي البصائر والألباب للسعدي، (ص ٩٥).

(٥) بداية المجتهد لابن رشد، (٣ / ١٥٦٣).

**أولاً: فيما ثبت في الذمة ( ربا الديون أو القروض).**

والمقصود بربا ما ثبت في الذمة: الزيادة على ما ثبت في الذمة من قرض، سواء كانت الزيادة عند حلوله، أو مشروطة في البداية. وعلى هذا يكون قسمين:

• الزيادة عند الحلول/ وهو قوله للمقرض: (أَنْظِرْنِي أَزِدْكَ)، وهو ربا الجاهلية المنهي عنه؛ كما في حديث جابر - رضي الله عنه - الطويل قوله - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع: " و ربا الجاهلية موضوع، و أول ربا أضع ربانا، ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله..."<sup>(١)</sup>، وهو متفق على تحريمه. ( وهو ربا الديون)

• الزيادة المشروطة من البداية/ وهو القرض بفائدة، وهو متفق على تحريمه كذلك لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾.<sup>(٢)</sup> ( وهو ربا القروض)<sup>(٣)</sup>

ولكن ينبغي أن أنبه أن هناك صوراً وقع فيها خلاف، منها:  
مسألة (ضع وتعجل)؛ وهو من عليه دين فيقول للدائن: اطرح من الدين أدفعه لك قبل وقته، فهو ضد الربا وهذا رأي من قال به.  
و مسألة من أقال صاحبه بزيادة، كمن باع عبداً بمائة إلى أجل، ثم ندم على ذلك فأراد أن يقلل البيع ويعطيه عشرة<sup>(٤)</sup>، ففي المسألة خلاف.  
وغيرها من الصور والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي - صلى الله عليه وسلم -، (١٤٧ - ١٢١٨). وغيره

(٢) البقرة: (٢٧٨).

(٣) انظر: الربا والمعاملات المصرفية، لمعالي الدكتور عمر المترك، (ص ١٥٢).

(٤) إرشاد أولي البصائر والألباب، للسعدي (ص ٩٩). بداية المجتهد لابن رشد (٣ / ١٥٩٠).

### ثانياً: ربا البيوع.

وهو تفاضل في أشياء، ونسأ في أشياء، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمه فيها.<sup>(١)</sup>

وهو يجري في عقود المعاوضات التجارية، فقد أجمع العلماء على أنه صنفان: نسيئة وتفاضل، إلا ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - من إنكاره الربا في تفاضل.<sup>(٢)</sup>

ربا الفضل هو: (الزيادة في أحد البدلين الربويين المتفقين جنساً).<sup>(٣)</sup>  
ربا النسيئة هو: (تأخير في بيع كل شيئين ليس أحدهما ثمناً، علة ربا الفضل فيها واحدة، وفضل الحلول على الأجل مطلقاً).<sup>(٤)</sup>

### الأموال الربوية في ربا البيوع:

١ - الأصناف الستة، وهي: الذهب والفضة، والتمر والبر والملح والشعير. وهذه محل اتفاق لحديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد".<sup>(٥)</sup>

(١) انظر بتصرف: كشاف القناع، (٢/ ٥٤٦).

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد، (٣/ ١٥٦٤).

(٣) انظر: الربا والمعاملات المصرفية، للمترك، (ص ٥٥).

(٤) انظر: الربا والمعاملات المصرفية، للمترك، (ص ١٣٩).

(٥) أخرجه: مسلم في كتاب المساقاة والمزارعة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، (٢/ ٧٤٤)، (٨٠ - ١٥٨٧). وبهذا اللفظ أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة مثلاً بمثل =

٢- ما اشتركت مع الأصناف الستة في العلة، كالأرز والذرة، على خلاف بينهم هل النهي متعلق بهذه الأصناف الستة فقط، أو من باب الخاص الذي أُريد به العموم؟ فالذي عليه الجمهور وفقهاء الأمصار أنه من باب الخاص الذي أُريد به العموم<sup>(١)</sup>، ثم وقع الخلاف في بيان العلة، فالذهب والفضة لها علة، والأصناف الأربعة لها علة، فالأقرب أن الذهب والفضة علتها الثمنية المطلقة، فيلحق بها العملات، والأصناف الأربعة علتها الاقتيات والادخار<sup>(٢)</sup>.

فيتلخص مما سبق ما يلي:

مبادلة المال الربوي بآخر من جنسه - مثل ذهب بذهب - يقع فيه ربا الفضل والنسيئة، فيشترط التماثل والتقابض.

أما إن كان من غير جنسه واتحدا في العلة - مثل الذهب بالفضة - فيقع ربا النسيئة، فيشترط التقابض فقط.

أما إن لم يتحدا في العلة، سواء كانا ربوين أو لا، فلا يشترط التقابض ولا التماثل.

يختلف ربا ما ثبت في الذمة، عن ربا البيوع في أن الثاني تحريمه تحريم وسائل، بخلاف الأول فهو تحريم مقاصد، وهو أشد<sup>(٣)</sup>.

=وكراهية التفاضل فيها، (١٢٤٠). وغيره (وفي الباب عن أبي سعيد وأبي هريرة وبلال وأنس، قال أبو عيسى: حديث عبادة حديث حسن صحيح) سنن الترمذي (٢/ ٥٢١). يقول الألباني: (صحيح)، سنن الترمذي بأحكام الألباني (ص ٢٩٤).

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٣/ ١٥٦٨). / الربا والمعاملات المصرفية للمترك، (ص ٩٠).

(٢) انظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك، (ص ٩٤).

(٣) انظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك، (ص ١٢٧).

وكذلك من الفروق أن ربا البيوع مختص بالأصناف الستة ويقاس عليها غيرها إذا وجدت العلة، أما ربا الديون فيجري حتى في غير الربويات.

## ٢/ الغرر.

المقصود بالغرر: ( المجهول العاقبة).<sup>(١)</sup>

وهو محرم بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(٢)</sup>، والغرر بيعه من الميسر.<sup>(٣)</sup>

ومن السنة حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الحصة وعن بيع الغرر.<sup>(٤)</sup>

## ★ والغرر ثلاثة أنواع:

- إما بيع المعدوم: كبيع الحمل أصالة، أو الثمار ونحوها.
- وإما بيع المعجوز عن تسليمه: كبيع الطير في السماء.
- وإما بيع المجهول المطلق، أو المعين المجهول جنسه أو قدره: ويدخل في هذا الجهل بالمعقود عليه، أو العقد، أو الثمن والمثمن سواء جنسه أو قدره، أو أجله إن كان له أجل.<sup>(٥)</sup>

(١) القواعد النورانية لابن تيمية، (ص ١١٦).

(٢) المائدة: (٩٠).

(٣) يقول شيخ الإسلام بعد تعريف الغرر: ( فإنه بيعه من الميسر)، القواعد النورانية (ص ١١٦).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، (٤ - ١٥١٣). بيع الحصة لها تأويلات، منها: أي ثوب وقعت عليه الحصة فهو لي بكذا، أو إذا وقعت الحصة من يدي فقد وقع البيع، وغيرها. ( بداية المجتهد: ٣ / ١٦٠٩ ).

(٥) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية، ( ص ١١٧ ). / بداية المجتهد لابن رشد، (٣ / ١٦٠٧).

والبيوع التي فيها غرر قسمان:

الأول/ ما بينها الشرع، وأكثره متفق عليه، كبيع الحصاة، وحبل الحبلية.<sup>(١)</sup>  
الثانية/ ما سكت عنها، وقع الخلاف فيها، كبيع الغائب، وبيع الصبرة  
المجهولة بالكيل.<sup>(٢)</sup>

فالمصور التي فيها غرر إذا كانت مما بينها الشرع، فهي ظاهرة، ولكن إذا  
كانت مما سكت عنه ففي تحقق وجود الغرر فيها جهد ونظر، ومما يعين  
على معرفة الغرر المحرم الضوابط التالية:

الأول/ أن يكون الغرر كثيراً. ( فالغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع  
إجماعاً، كالطير في الهواء. وقليل جائز إجماعاً، كأساس الدار، وقطن  
الجبة. ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني؟ فلارتفاعه عن  
القليل الحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير الحق بالقليل، وهذا هو سبب  
اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة).<sup>(٣)</sup>

الثاني/ أن يكون الغرر في البيع أصالة، كبيع الحمل في بطن أمه، ولكن إذا  
بيع مع أمه جاز لجواز الغرر تبعاً، ( فيجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا  
يجوز من غيره).<sup>(٤)</sup>

(١) بيع الحصاة سبق ذكر دليله، أما بيع حبل الحبلية، جاء النهي عنه في الحديث المتفق عليه من  
حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلية  
وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في  
بطنها. وهذا في البخاري من كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلية، (٢١٤٣). ومسلم في كتاب  
البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلية، (٥ - ١٥١٤).

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد، (١٦٣٤/٣). والصبرة هي: الجمع من الطعام.

(٣) الفروق للقراي، (٣/ ٤٠٤)، (ف: ١٩٣).

(٤) القواعد النورانية لابن تيمية، (ص: ١١٨).

**الثالث/ أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية.**<sup>(١)</sup>

**الرابع/ ألا تدعو للعقد حاجة، فإذا كان هناك حاجة جاز، كأصول البيت، والبطيخ والمغيبات في الأرض.**<sup>(٢)</sup>

### ٣/ الظلم.

المقصود بالظلم: كل عقد فيه أخذ حق الغير بالحيلة والغش وغيرها، ولو كان برضاه ظاهراً، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، فإذا كان أكلاً بالباطل فلا يصح البيع للآية، ومن صور الظلم مايلي:

• أن يكون الظلم من العاقلين: كالغش، وكتم العيوب، والنجش، وبيع الرجل على بيع أخيه، وغيرها سواء مما نص عليه الشارع، أو مما سكت عنه.

• أن يكون من غير العاقلين: كالتسعير، وإجبار من يحرم إجباره على العقد كما في النكاح.



(١) انظر: إرشاد أولي البصائر والألباب للسعدي، (ص ١٠٢).

(٢) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية، (ص ١٢٢).

(٣) النساء: (٢٩).

### القواعد المكملة لما سبق

هي قواعد يندرج بعضها فيما سبق، ولكن ذكرتها لأهميتها، فلو لم تُذكر لنسيها القارئ الكريم.

**القاعدة الأولى:** ( إن الله عز وجل إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه).<sup>(١)</sup>

**القاعدة الثانية:** العقد إذا انخرم منه شرط انعقاد كالأهلية لا ينعقد ولا يصح، وإذا انخرم شرط نفاذ كان موقوفاً.<sup>(٢)</sup>

**القاعدة الثالثة:** الحيلة على ما يبطل العقد، يُبطله وإن كانت صورته صحيحة، والحيلة نوعان:

أحدهما/ ضم إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، كآلف درهم في منديل بالفين.

الثاني/ ضم للعقد عقد غير مقصود، كما في العينة.<sup>(٣)</sup>

**القاعدة الرابعة:** إذا كان العقد متضمناً ترك واجب، أو انتهاك محرم، فإنه حرام وغير صحيح على الراجح. كالبيع بعد نداء الجمعة، وبيع العنب لمن يتخذه خمرًا، وبيع السلاح في الفتنة.<sup>(٤)</sup>

**القاعدة الخامسة:** أن يتضمن العقد إلحاق ضرر غير شرعي لأي شخص.

(١) سبق تخريجه في شروط المعقود عليه (ص ٥١).

(٢) راجع الشروط السابقة.

(٣) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية، (ص ١١٩)، ويقول شيخ الإسلام في معنى العينة: ( أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك).

(٤) انظر: إرشاد أولي البصائر والألباب للسعدي، (ص ١١٥).



## ثانياً: الشروط في العقد .

الشروط في العقد، هي ما يشترطها العاقدان، وشروط العقد هي ما اشترطها الشارع الحكيم.

والأصل في الشروط الإباحة والصحة<sup>(١)</sup>، والشروط عامل مؤثر على العقود، فقد يجعل العقد مقيداً، أو يفسد العقد فيجعله محرماً، ولمعرفة هذا التأثير، سأذكر ما يصح اشتراطه، وما لا يصح، فالشروط تنقسم إلى أربعة أقسام، وهي:

١/ ما هو من مقتضى العقد، كاشتراط التسليم، وخيار المجلس، فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكماً ولا يؤثر في العقد.

٢/ تتعلق به مصلحة العاقلين، كالأجل، والرهن، أو اشترط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، وليس في صحة هذين القسمين خلافاً.

٣/ ما ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا يناه في مقتضاه، وهو نوعان:

- اشتراط منفعة البائع في المبيع، فهذا قد مضى ذكره.
- أن يشترط عقداً في عقد، كأن يبيعه بشرط أن يؤجره، أو يزوجه، فهذا شرط فاسد يفسد به العقد.

٤/ اشتراط ما يناه في مقتضى العقد، وهو على ضربين:

- اشتراط ما بُني على التغليب و السراية، مثل أن يشترط عتق العبد، وهذا فيه خلاف.

- أن يشترط أن لا يبيع أو لا يهبه ونحو ذلك، فهذا شرط فاسد واختلف هل يفسد العقد أو لا؟<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية، (ص ١٨٨). في المسألة خلاف.

(٢) هذا تقسيم ابن قدامة، انظر: المغني (٣٢٣/٦). / كشاف القناع، للبهوتي (٤٩٤/٢).

فتبين لنا مما سبق أن الشرط المفسد للعقد هو اشتراط عقد في عقد، أو الشرط الذي ينافي مقتضى العقد وفيه خلاف.

وكذلك كل شرط يحل حراماً كتأقيت النكاح، أو يحرم حلالاً كعدم الاستمتاع، فأى عقد اشتمل على هذه الشروط، فالشرط باطل، وقد يبطل العقد.

### ثالثاً: العرف.

المقصود بالعرف: ( ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول).<sup>(١)</sup>

أما أثر العرف على العقد: فمثلاً في بيان ما لم يبينه العاقدان في العقد، ثم وقع فيه خلاف، فإن العرف يبين حدوده، كأن يختلفون على من يدفع سعي من أرشدهم على العقار، فإن كان قد جرى العرف بأن يدفعه المشتري فكذلك، أو مقدار المدفوع ونحو ذلك.

وكذلك في تسليم الثمن والمثمن، والأجل والحلول، وإحضار المبيع وغير ذلك، فالعرف أثر في العقد، ما لم يتعارض مع شرط لأحد المتعاقدين.

فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>(٢)</sup>، وإن لم يُنصَّ عليه في العقد، فمثلاً لو اشترى سيارة فالعرف جارٍ على أنه يتبعها المفاتيح والعجل الاحتياطي وغيره.

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، لمحمد عثمان شبير، (ص ٢٣١).

(٢) انظر: المرجع السابق، (ص ٢٥٠). وكذلك القاعدة التي تليها: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم). (ص ٢٥٢).

وللعرف المؤثر شروط، وهي:

- ١/ ألا يخالف نصاً من كتاب أو سنة، أو أصل قطعي في الشريعة، كتعارف على الربا مثلاً.
- ٢/ أن يكون مطرداً وغالباً، فلا عبرة باضطرابها وندرتها.
- ٣/ أن يكون موجوداً عند إنشاء التصرف.
- ٤/ ألا يعارض عرف شرطاً للعاقدين أو أحدهما.<sup>(١)</sup>

### رابعاً: الصيغة.

وقد سبق بيان معناها، وأما وجه كونها عاملاً مؤثراً في العقود أبينه فيما يلي:

- الصيغة هي أداة يعبر بها العاقد عن رضاه بالعقد، يتبين منها نوع العقد، و صفاته، فلو قال: ( اشتريته منك بكذا )، علمنا أنه عقد معاوضة، فتجري عليه أحكام المعاوضة، ولو زاد ( حالاً )، علمنا أنه غير مؤجل، وكذلك لو عبر في عقد النكاح بصيغة الإجارة لم يصح العقد، فتبين لنا أن للصيغة تأثيراً على العقد في صحته وبطلانه، وفي تحديد نوعه و التزاماته.
- الصيغة لها أثر في فصل النزاع، إذا لم يكن هناك دليل أقوى منها، فلو قال: ( وهبت السيارة لك )، وتم القبض، ثم بدأ له الرجوع، فرفع الدعوى عليه بأنه لم يدفع الثمن، فالصيغة فيصل في هذا.
- الصيغة تساعد المجتهد للحكم على العقد بالصحة أو البطلان.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقي، (٢/٨٩٧). القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير،

(ص ٢٥٠). الممتع في القواعد الفقهية لمسلم الدوسري، (ص ٢٨٢).

### خامساً: النظام أو القانون.

و المراد بالقانون: هو مجموع القواعد المنظمة لسلوك الأفراد، والتي تضمن الدولة تطبيقها، أيّاً كان مصدرها. <sup>(١)</sup>

يتضح أثر القانون على العقد إذا كان القانون جائزاً شرعاً، فخالفه العاقدان، فإن لولي الأمر إبطاله، كبيع التأشيرات مثلاً، فإن من المصلحة إبطاله، فالنظام له أثر في تقييد بعض العقود.

فمما سبق يتبين لنا أثر هذه العوامل في العقود، من حيث بيان نوع العقد وحكمه و تقييده أو إطلاقه، فهي أصول تُقرب الحكم على العقود، يستعين بها من أراد فهم هذا الفن، أسأل الله أن يبارك فيها للكاتب وللقارئ. والله أعلم.



(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية، للرويس والرئيس، (ص ٨).

# الباب الأول:

تقسيم العقود من حيث أركان العقد، وفيه ثلاثة فصول.

**الفصل الأول:** تقسيم العقود من حيث الصيغة.

**الفصل الثاني:** تقسيم العقود من حيث العاقدین.

**الفصل الثالث:** تقسيم العقود من حيث المعقود عليه.

# الفصل الأول:

تقسيم العقود من حيث الصيغة. وفيه مبحث:<sup>(١)</sup>

المبحث: تقسيم العقود من حيث الصيغة إذا كانت تدل على التنجيز أو عدمه، إلى: العقد المنجز، والعقد المضاف إلى المستقبل، والعقد المعلق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف كل قسم وضابطه.

المطلب الثاني: الآثار الفقهية لكل قسم، وفيه فروع.

(١) لم أذكر إلا تقسيماً واحداً في هذا الفصل، رغم أنه يحتمل غيره من التقسيمات، إلا أن دخولها في غير هذا الفصل أولى، فأغلب العقود من صيغتها تعرف إلى أي العقود تنتمي، كالعقود المالية وغيرها، وعقود المعاوضات وعقود التبرعات ونحو ذلك، لذلك نبهت على هذا حتى يزول اللبس.

### المطلب الأول: تعريف كل قسم وضابطه.

الأصل في العقود التنجيز، وأن تبدأ الآثار بعد العقد<sup>(١)</sup>، ولكن قد تُضاف آثاره للمستقبل، فلا تبدأ الآثار إلا بعد بلوغ ذلك الوقت رغم انعقاد العقد، وهو العقد المضاف، وقد لا يكون عقداً إلا بحصول أمر علق عليه، وهو العقد المعلق، ويتضح هذا التقسيم من صيغة العاقدين، وإليك هذه الثلاثة بالتفصيل:

#### ★ العقد المنجز.

أولاً: تعريف المنجز.

في اللغة/ من (نجز) والنون والجيم والزاء أصلٌ صحيح، يدلُّ على كمالِ شيءٍ في عَجَلَةٍ من غير بُطء، وله عدة معانٍ أُخرى تعود للمعنى السابق منها: الفناء، والانقطاع، وقضاء الحاجة.<sup>(٢)</sup>

العقد المنجز في الاصطلاح/ ( ما انعقد بعد الصيغة مباشرة، على وجه تترتب عليه آثاره في الحال).<sup>(٣)</sup>

(١) يقول د. وهبة الزحيلي: ( والأصل في العقود التنجيز في الحال [ على قول الجمهور ]، أي أن آثارها تترتب فور إنشائها ما عدا الوصية والإيصاء، فلا يمكن بطبيعتها أن يكونا ناجزين، وإضافتهما حتماً لما بعد وفاة الموصي) [ انظر الفقه الإسلامي وأدلته: ( ٤ / ٢٤٦ ) / و انظر الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، ( ٤٨ / ١٤ ) ].

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ( ٥ / ٣٩٣ ) / لسان العرب، لابن منظور ( ١٤ / ٥٢ ). مادة (نجز).

(٣) للفائدة انظر: أحكام المعاملات الشرعية، لعلي الخفيف ( ص ٢٤١ ) / صيغ العقود، للغليقة (ص ٩٣) / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، لحنان ( ١ / ٢١٣ ).

شرح التعريف:

( ما انعقد ... ) ليخرج العقد الباطل والفساد، ويخرج العقد الذي لا تترتب الآثار عليه إلا بالقبض ولم يقبض بعد، فهو غير منعقد كالهبة والصرف.  
( بعد الصيغة مباشرة ) يدخل فيها العقد المنجز والعقد المضاف للمستقبل، ويخرج المعلق، فهو لا ينعقد مباشرة.  
( على وجه تترتب عليه آثاره في الحال ) يخرج به المضاف للمستقبل، فليس كل آثاره تترتب عليه بعد الانعقاد مباشرة.

ثانياً: ضابط العقد المنجز.

وضابطه في تحقق ثلاثة أمور/

- ١- ألا يكون معلقاً. - وسيأتي بيان معنى التعليق -
- ٢- ألا يكون مضافاً. - وسيأتي بيانه -
- ٣- أن يكون منعقداً.<sup>(١)</sup>



(١) تنبيه: العقد المنجز إذا لم يكن منعقداً فإما أن يكون باطلاً لعدم القبض كالصرف، أو صحيحاً غير مكتمل الشروط كالهبة.



### ★ العقد المضاف إلى المستقبل.<sup>(١)</sup>

أولاً: تعريف العقد المضاف.

في اللغة/ ( الضاد والياء والفاء أصل واحد صحيح، يدلُّ على ميل الشيء إلى الشيء. يقال أَضَفْتُ الشَّيْءَ إِلَى الشَّيْءِ: أَمَلْتَهُ )<sup>(٢)</sup>، ( وكل ما أميل إلى شيء وأُسند إليه، فقد أضيف )<sup>(٣)</sup>.

في الاصطلاح/ العقد المضاف هو ( انعقادٌ في الحال، مع تأخير آثار العقد إلى زمن معين )<sup>(٤)</sup>.

شرح التعريف:

( انعقاد في الحال ) أي العقد المشروع التام، فيخرج به العقد المعلق؛ لأنه لم ينعقد، والعقد الباطل؛ لأنه لا ينعقد، والعقد الفاسد.  
( مع تأخير ... ) وهي تقييد للسابقة، مثل أن يقول المؤجر: أجرتك الدار الشهر القادم، فآثار العقد التي منها استغلال المنفعة تتأخر عن العقد إلى زمن معين، فيخرج بهذا القيد العقد المنجز.

(١) تنبيهان:

الأول: الإضافة نوعان: ١/ إضافة إلى وقت كقول المؤجر أجرتك سنة من بداية الشهر القادم، ٢/ إضافة إلى شخص سواء لنفسه أو لغيره كالوكالة. والمقصود بالإضافة هنا إضافة الوقت. [ انظر بتصرف: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، ( ٥ / ٦٨ ) ].

الثاني/ العقد المضاف للمستقبل ليس هو العقد المؤقت، فالأول سبق مثاله، والثاني مثل عقد الإجارة، فقد يقع عقد مؤقت بلا إضافة، وقد تقع إضافة من دون عقد مؤقت.

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ( ٣ / ٣٨٠ )، مادة (ضيف).

(٣) لسان العرب، لابن منظور ( ٨ / ١٠٨ )، مادة (ضيف).

(٤) للفائدة: المدخل الفقهي العام، للزرقا ( ١ / ٥٧٧ ). / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، لحنان ( ١ / ٢١٦ ). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، ( ٥ / ٦٦ ).

ثانياً: ضابط العقد المضاف.

وضابطه في تحقق ثلاثة أمور/

- ١- انعقاد العقد.<sup>(١)</sup>
- ٢- تأجيل آثار العقد في المستقبل، من غير تعليق.
- ٣- أن يكون التأجيل مقارناً للعقد.



### ☆ العقد المعلق.

أولاً: تعريف التعليق.

في اللغة/ ( العين واللام والقفاف أصلٌ كبير صحيح يرجع إلى معنى واحد، وهو أن يناط الشيء بالشيء العالي)<sup>(٢)</sup>، و لزمه به كالعلاقة في الرحم و القربة في المعلاق.<sup>(٣)</sup>

في الاصطلاح/ ( ربط حصول مضمون جملة، بحصول مضمون جملة أخرى).<sup>(٤)</sup>

شرح التعريف:

( ربط... ) أي لزوم حصول - مضمون جملة - وهو العقد، ( بحصول مضمون جملة أخرى ) وهو التعليق، فلا يحصل العقد إلا بحصول التعليق.

(١) يخرج بهذا الشرط العقد غير المنعقد كالباطل، وغير العقد، والعقد الذي لا يقبل الإضافة.

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤ / ١٢٥).

(٣) المرجع السابق، مع الصحاح، للجوهري (٤ / ١٥٢٩).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، مع حاشيته نزهة النواظر، (ص ٤٣٦). / صيغ العقود، للغليقة (ص ٦٦).

ثانياً: ضابط العقد المعلق.

ضابطه في تحقق أربعة أمور/

١- أن يربط حصول العقد على أمر، سواء كان الربط بأداة شرط ك(إن دخلت الدار فأنت طالق)، أو بما يقوم مقامها ك(الربح الذي سيعود إلي هذا العام من التجارة وقف للعلماء).<sup>(١)</sup>

٢- أن يكون التعليق على متردد الوجود، فلا يكون على متحقق فيكون تنجيذاً، أو مستحيلاً فيكون لغواً.<sup>(٢)</sup>

٣- أن تكتمل فيه شروط التعليق الصحيحة وهي:

- أن يكون المعلق عليه أمراً يرجى الوقوف عليه، فلا يعلق على مشيئة الله.

- الاتصال بين المعلق و المعلق عليه.

- أن يكون المعلق عليه أمراً مستقبلاً.<sup>(٣)</sup>

٤- أن يكون العقد مما يصح فيه التعليق.

وبعد عرض كل قسم بتعريفه وضابطه يمكن استخلاص الفروق بين هذه العقود الثلاثة، وستوضح الفروق أكثر بعد عرض المطلب الثاني والله أعلم.



(١) التعليق يحصل بالشرط اللغوي، يقول القرافي: (وأما الشروط اللغوية التي هي التعاليق ...) الفروق (١ / ١٧٤)، (ف: ٣).

وكذلك لا يلزم من التعليق أن يكون بشرط [ انظر الفروق، للقرافي (ص ٤٦٧)، (ف: ٤٥)].

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، مع حاشيته نزهة النواظر، (ص ٤٣٦).

(٣) انظر الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (١٢ / ٣١٠)، جاء فيها سبعة شروط. ( ألا يكون على سبيل المجازاة، وجود رابط كالفاء، أن يكون قادراً على التنجيز).

## المطلب الثاني: الآثار الفقهية لكل قسم، وفيه ثلاثة فروع.

قبل الشروع في بيان هذه الفروع أُبين أنه لما انقسمت العقود إلى منجزة و مضافة و معلقة كان لها أثر في الأحكام الشرعية، سواء التكليفية كالجواز والتحريم، أو الوضعية كالصحة والبطالان، فتجد عقوداً لا تصح أن تكون منجزة، بل تصح أن تكون مضافة فقط، وكذلك العكس وهكذا، ولذلك فإن معقد الآثار في هذا التقسيم إلى حكم كل قسم، وهذا ما سأبينه في الفرع الأول، ثم سأبين في الفرعين الباقيين العقود التي لا تصح معلقة والتي تصح معلقة، والله الموفق.

### الفرع الأول/

حكم العقد بكل قسم.

#### ☆ حكم العقد المنجز:

الأصل في العقود التنجيز - كما سبق -، والأصل في العقد المنجز الإباحة، فإذا استوفى العقد الشروط والأركان صار جائزاً، وتترتب عليه آثاره وأحكامه، ويستثنى من هذا الأصل العقود التي بطبيعتها تكون مضافة للمستقبل وهي: الوصية، والوصاية، فهي مضافة إلى وفاة العاقد، أما غيرهما فهو منجز.<sup>(١)</sup>

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤ / ٢٤٦). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٤٨/١٤)، أقسام العقود في الفقه الإسلامي، لحنان (١ / ٢١٤).

### ★ حكم العقد المضاف: <sup>(١)</sup>

تنقسم العقود في قبولها للإضافة إلى ثلاثة أقسام:

• العقود التي تكون بطبيعتها مضافة، ولا تقبل التنجيز، مثل الوصية، و الوصاية.

• عقود تصح أن تكون مضافة، مثل:

العقود الواردة على المنافع / كالإجارة، والإعارة، والمساقاة، والمزارعة، والمضاربة.

الالتزامات أو التوثيقات <sup>(٢)</sup> / كالكفالة، والحوالة.

الإطلاقات <sup>(٣)</sup> / كالوكالة، والقضاء، والوظائف، والإدارات، والإذن بالتجارة.

الإسقاطات <sup>(٤)</sup> / كالطلاق، والخلع من جانب الزوج، والوقف، والعق.

فحكم القسمين السابقين: أنه ينعقد في الحال، ولكن الحكم الأصلي للعقد <sup>(٥)</sup> وأغلب التزاماته لا توجد إلا في ذلك الوقت المحدد المضافة إليه.

• عقود لا تصح أن تكون مضافة، مثل: عقود تمليكات الأعيان، كالبيع

والهبة والصلح على مال والإبراء عن الدين. ويلحق بها الزواج والشركة

والقسمة والرجعة.

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣٤٤/١). / الفقه الإسلامي وأدلته (٢٤٧ / ٤). / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، (٢١٩/١). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٦٨/٥).

(٢) سبق بيان الالتزام، وكذلك التوثيق في المبحث الأول من التمهيد.

(٣) المراد بالإطلاق: تفويض وإرسال يده في التصرف في شيء، بعد أن كان ممنوعاً منه. [للفائدة انظر: صيغ العقود للغليقة، (ص ٨١)].

(٤) المراد بالإسقاطات: التنازل والإزالة عما كان مشروعاً له.

(٥) الحكم الأصلي للعقد قد سبق بيانه، وهو يختلف باختلاف العقود، وهو المقصود من العقد وغايته، ففي النكاح الاستمتاع، والبيع انتقال الملكية، والإجارة ملك المنفعة.

أما حكم هذا القسم:

يقول د. وهبة الزحيلي مستدلاً على عدم الصحة: ( لأنها تتطلب شرعاً ثبوت آثارها في الحال، فإذا أضيفت للمستقبل تأخرت آثارها عنها، وذلك يناهض أصل وضعها الشرعي. فالبيع يوجب نقل الملكية في الحال، والزواج يفيد حل الاستمتاع حالاً، فلا يصح تأخير الأثر عنهما).<sup>(١)</sup>

أقول: والصحيح والأقرب إلى السنة الجواز، لما في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه، قال: فلحقني النبي ﷺ، فدعا لي وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله، قال: "بعنيه بوقية"، قلت: لا، ثم قال: "بعنيه"، فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل، فنقدني ثمنه، ثم رجعت، فأرسل في أثري، فقال ﷺ: "أتراني ماكستك لأخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك".<sup>(٢)</sup>

وجه الدلالة من الحديث أنه باعه الجمل، ولكن أضاف التسليم إلى بلوغ أهله، وهذا هو العقد المضاف للمستقبل، فبهذا يتبين الجواب على ما سبق من مخالفة العقد أصل الوضع الشرعي، فإنه جاء في السنة ما يبطله و يوضحه.<sup>(٣)</sup>

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٢٤٧ / ٤). وجاء في أقسام العقود في الفقه الإسلامي، (٢١٩ / ١) نسبة هذا للجمهور.

(٢) انظر: البخاري في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، (ح/٢٧١٨)، (٢ / ٢٧٤). ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، (١٠٩ - ٧١٥)، (ص ٧٥٠).

(٣) جاء في أقسام العقود في الفقه الإسلامي، (٢١٩ / ١): (ذهب المحققون من الحنابلة إلى جواز الإضافة في جميع العقود، إلا ما ورد النهي الشرعي عن إضافتها إلى المستقبل؛ لأن الأصل في العقود الصحة حتى يقوم دليل على التحريم، ولأن العقود شرعت لمصلحة الناس...) إلخ. وعزت =

و إذا سلمنا جدلاً أنه عقد معلق بشرط، فأقول هو جواب على دليلكم في إبطال العقد المضاف في كونه يناه في مقتضى العقد، حيث إن الحديث فيه مخالفة للمقتضى، ولم يبق لكم دليل، فلزم المسير على أن الأصل في العقود الجواز.<sup>(١)</sup>

### ☆ حكم العقد المعلق:<sup>(٢)</sup>

لم يكن للفقهاء السابقين حكم عام للعقد المعلق، بل كان كلامهم في أحاد هذه العقود، وليست كل العقود، وكذلك تجد في المذهب الواحد أقوالاً، ثم في هذا القول استثنى، وقلما يكون معللاً، مما زاد الأمر صعوبة على جعل قاعدة للمذاهب كلها، ولكن سأجعل لكل مذهب رأيه الخاص وقاعدته، ثم سأوضح في الفرع الثاني العقود التي تقبل التعليق بناء على القواعد المذكورة، وكذلك في الفرع الثالث سأذكر العقود التي لا تقبل التعليق، حتى يتييسر للمقارئ فهم آراء المذاهب في الجملة.<sup>(٣)</sup>

=ذلك إلى إعلام الموقعين [ انظر إعلام الموقعين ( ١ / ٣٤٤ ) ] ولكن كلام ابن القيم عام يشمل جميع العقود، فليس قولاً منصوص عليه في إجازة العقد المضاف.

(١) تنبيه: العقد المضاف للمستقبل جائز بأقسامه كلها، ولكن ذلك خاضع للنصوص الشرعية، فما جاء التحريم عنه في العقود واشتمل عليه هذا العقد فإنه يحرم، من أهمها تأجيل البدلين.

(٢) انظر المراجع لكل مذهب، مع أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف ( ص ٢٤٣ ) . / الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي ( ٤ / ٢٤٨ ) . / وصيغ العقود في الفقه الإسلامي، للغليقة ( ص ٦٧ ) . / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، لحنان ( ١ / ٢٣١ ) .

(٣) تنبيه: كما هو معلوم أن في كل مذهب قولاً معتمداً أو المذهب أو المفتى به، وربما يخالفه رواية أو وجه أو قول لبعض محققهم ونحوه، وهو الحاصل هنا، فمثلاً تجد من منع تعليق البيع أجاز منه صوراً، مثل قوله ( بعتك إن رضي أبي ) وله مدة الخيار [الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٤٣٦)]، أو عدم صحة الوقف معلقاً إلا إذا كان على الموت [ حاشية الروض المربع، لابن قاسم (٥/ ٥٤٣)]، وهكذا.

## أولاً: عند الحنفية.<sup>(١)</sup>

تنقسم العقود من ناحية قبولها للتعليق وعندهم إلى ثلاثة أقسام:

- ١/ عقود لا تقبل التعليق، وهي ما يلي:
  - التملكيات<sup>(٢)</sup>، سواء المالية كالبيع والشراء والإجارة إلا الوصية، أو غير المالية كالنكاح والخلع.
  - التقييدات كالرجعة، وعزل الوكيل ونحوها.<sup>(٣)</sup>
  - الرهن والإقالة.

٢/ عقود يصح تعليقها بالشرط الملائم، وغير الملائم<sup>(٤)</sup>، وهي:

- الإسقاطات المحضة، كالطلاق والعق.<sup>(٥)</sup>
- الالتزامات التي يحلف بها، كالنذر واليمين.
- الوكالة والوصية والإيصاء.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، (٧/ ٤٩٦). / الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٤٣٦). / غمز عيون البصائر، للحموي (٤/ ٤١).

(٢) المراد بها: تملك العين كالبيع، أو المنفعة كالإجارة، بعوض كالسابق، أو بغير عوض كالهبة والقرض والوقف على الأصح.

(٣) ولكن هل إذا علقت هذه العقود بطل العقد، أو يفسد التعليق ويصح العقد؟ في بعضها يكون البطلان وفي الآخر الفساد. انظر المراجع السابقة.

(٤) الشرط الملائم هو: ( ما كان مناسباً لمقتضى العقد، عرفاً أو شرعاً، بأن يكون أساساً لوجوده أو سبباً لثبوت الحق، مثل: إن أقرضت فلاناً فأنا كفيhle ...).

والشرط غير الملائم هو: الذي لا فائدة فيه، أو مالا يظهر فيه غرض صحيح فيعد نوعاً من العبث والهزل، نحو قولك إن نزل المطر فقد كفلت فلاناً. [ انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٢٤٩/٤). / أقسام العقود في الفقه الإسلامي (٢٣٣/١) في الحاشية ].

(٥) ويستثنى من الإسقاطات الإبراء، فقد جاء في الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ( لا يصح تعليق الإبراء بالشرط). (ص ٤٣٧).



- ٣/ عقود يصح تعليقها بالشرط الملائم فقط، وهي:
- الالتزامات التي لا يحلف بها، كالكفالة والحوالة.
  - الإطلاقات، كالإذن للصبي بالتجارة.
  - الولايات، كالإمارة، وتولية القضاء، وقيادة الجيش.

### ثانياً: عند الملكية<sup>(١)</sup>.

يمكن تقسيم العقود التي تقبل التعليق وعدمه عندهم إلى قسمين، هما:

- ١/ عقود لا تقبل التعليق، وهي:
- عقود المعاوضات<sup>(٢)</sup>: سواء كانت مالية كالبيع والإجارة، أو غير مالية كالنكاح ونحوها.<sup>(٣)</sup>

- ٢/ عقود تقبل التعليق، وهي:
- عقود التبرعات<sup>(٤)</sup>: كعقد الهبة والوصية ونحوها.
- عقود الإطلاقات: كالوكالة ونحوها.<sup>(٥)</sup>
- عقود الإسقاطات: كالطلاق والعتق.
- عقود الالتزامات التي يحلف بها: كالنذر واليمين.

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٨٧/٤). / الفروق، للقراي (ص ٤٦٧)، (ف: ٤٥).

(٢) سيأتي بيان معناها في الفصل الثالث، من الباب الأول.

(٣) هذا ما وقفت عليه لهم، فربما كان غير ذلك أيضاً.

(٤) سيأتي بيان معناها في الفصل الثالث، من الباب الأول، يقول الشيخ محمد سلام مدكور: (أما بالنسبة لعقود التبرعات فإن الإمام مالكا - رحمه الله - قد أجاز تعليقها). وفي الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، يقول الدردير: (ولا يشترط في الوقف التنجيز، فيلزم إذا جاء الأجل)، وذكر كذلك العتق، وكلاهما من التبرعات.

(٥) هذا ليس نصاً عند المالكية، ولكن تخريج للدكتور صالح الغليقة من بعض فروعهم. انظر: صيغ العقود، (ص ٨٢).

### ثالثاً: عند الشافعية.<sup>(١)</sup>

- وضع المحققون من الشافعية قاعدة لمذهبهم في العقود المعلقة، وهي:
- ما كان تمليكاً محضاً، فلا مدخل للتعليق فيه، كالبيع<sup>(٢)</sup>، إلا الوصية.
  - ما كان حلاً محضاً، فإنه يقبل التعليق، كالعق.
  - ما كان بين السابق ففيه شبه بالتمليك، وشبه من العتق والندز، فإنه جرى فيه الخلاف، كالفسخ والإبراء<sup>(٣)</sup> يشبهان التمليك، أما الوقف تمليك وفيه شبه يسير بالعتق، فجرى فيه وجه ضعيف.
  - أما الجعالة والخلع التزام يشبه الندز، وإن ترتب عليه ملك.<sup>(٤)</sup>

### والخلاصة:

- ١/ عقود لا تقبل التعليق وهي: البيع، والإجارة، والوقف، والوكالة على الأصح، والفسخ، والإبراء، والخلع بمعنى المعاوضة.
- ٢/ عقود تقبل التعليق وهي: الطلاق، الإيلاء، والظهار، والخلع إذا كان طلاقاً، والندز، والأيمان، والجعالة، والوصية، والإمارة، والوصاية.

(١) المنشور في القواعد، للزركشي (١/ ٣٧٠). / الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ٣٧٧).

(٢) يقول السيوطي: ( لا يقبل البيع التعليق، إلا في صور: الأولى: بعثك إن شئت. الثانية: إن كان ملكي، فقد بعثك... الثالثة: البيع الضمني: كأعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر). [انظر الأشباه والنظائر ( ص ٣٧٧ )].

(٣) يقول السيوطي: ( ولا يقبل الإبراء التعليق، إلا في صور: الأولى: إن رددت عبيدي فقد أبرأتك، صرح به المتولي. الثانية: إذا مت فأنت في حل فهو وصية. كما في فتاوى ابن الصلاح. الثالثة: أن يكون ضمناً، لا قصداً. كما إذا علق عتقه، ثم كاتبه. فوجدت الصفة، عتق، وتضمن ذلك الإبراء من النجوم، حتى يتبعه أكسابه، ولو لم يتضمنه. تبعه كسبه). [انظر الأشباه والنظائر ( ص ٣٧٧ )].

(٤) في المذهب الشافعي أوجه وأقوال في التوثيق كالضمان والكفالة، وكذلك الإطلاقات كالوكالة أما الوصاية والإمارة فأجازوها. [ انظر صيغ العقود، للغليقة ( ص ٦٧ ) ].

### رابعاً: عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

يمكن أن نجعل للحنابلة قاعدة فيما يصح تعليقه من العقود، وما لا يصح تعليقه، فيما يلي:

- المعاوضات: لا يصح تعليقها، سواء كانت مالية كالبيع<sup>(٢)</sup> والإجارة، أو غير المالية كالنكاح<sup>(٣)</sup> ونحوها.
- التبرعات: يصح تعليق الوصية والعق، أما الوقف والهبة فلا يصح تعليقها إلا بعد الموت، وهذا هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وتكون وصية بالوقف أو الهبة<sup>(٤)</sup>.
- الإسقاطات: يصح تعليق الطلاق، والخلع، والعق، والفسخ، هذا ما وقفت عليه في هذا القسم.

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (٨ / ٢٥٠). / الإنصاف، للمرداوي (٧ / ٢٢) في الوقف. (٨ / ٤٥) في النكاح. / كشف القناع، للبهوتي (٢ / ٤٩٧). / حاشية الروض المربع، لابن قاسم، (٤ / ٤٠٥) في البيع. (٥ / ٥٤٣) في الوقف.

تنبيه: الحنابلة لم يكن لهم قاعدة محددة في التعليق، ولكن ما سلكته هنا أني سأنظر للعقود التي لم يُجيزوها، أو أجازوها مثلاً، محاولاً إيجاد الرابط بينها، لتسهيل فهمها.

(٢) هذا من حيث الأصل، ولكن استثنوا بعض صور البيوع، مثل: إذا علق البيع على المشيئة، أو بيع العربيون، وهو: ( أن يدفع بعد العقد شيئاً، ويقول إن أخذت المبيع أتممت الثمن، وإلا فهو لك). [انظر: حاشية الروض المربع، لابن قاسم (٤ / ٤٠٧)].

(٣) المقصود تعليق النكاح على شرطٍ مستقبل، أما إن كان على حاضر أو ماضٍ فإنه إن كانا يعلمانه فيصح التعليق، وكذلك التعليق على المشيئة، يقول ابن شاقلا: ( لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه شرط موجود إذا شاءه، حيث استجمعت أركانه وشروطه). [ انظر الإنصاف، للمرداوي (٨ / ٤٥)].

(٤) يقول المرداوي في الإنصاف: ( وقيل: يصح. اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -، وصاحب الفائق، والحرثي، وقال: الصحة أظهر، ونصره). (٧ / ٢٢).

### خامساً: رأي بعض المحققين من أهل العلم.<sup>(١)</sup>

أن تعليق جميع العقود جائز، فقد ( شرع الله لعباده التعليق بالشروط في كل موضع يحتاج إليه العبد )، ( وتعليق العقود و الفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد يدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغنى عنه المكلف ).<sup>(٢)</sup>

### أدلة من قال بعدم صحة التعليق:<sup>(٣)</sup>

يمكن أن نجل أدلتهم فيما يلي/

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة.<sup>(٤)</sup>

وجه الاستدلال: أنهم جعلوا النهي فيهما لعلتين:

- التعليق بالخطر، والعقود خصوصاً المعاوضات لا تحتمله؛ لأنه يؤدي إلى معنى القمار.

- وجود الجهالة فيهما.

وهي موجودة في العقود المعلقة، فيلزم تحريمها وعدم صحتها.

### المنافسة:

في البداية ليست علة النهي كما ذكروا، بل إن علة النهي عن الملامسة والمنابذة هي: الغرر الناشئ من الجهالة بصفة المبيع، وهذه غير موجودة في

(١) انظر لابن القيم في إعلام الموقعين، (٣/ ٣٨٦).

(٢) المرجع السابق، (٣/ ٣٨٦ - ٣٨٧).

(٣) انظر المراجع السابقة لكل مذهب، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤/ ٢٤٨) / و صيغ العقود في الفقه الإسلامي، للغليقة (ص ٦٧) / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، لحنان (١/ ٢٣١).

(٤) متفق عليه: البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المنابذة، (٢/ ١٠١)، (٢١٤٦). مسلم في كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، (ص ٧٠٦)، (١ - ١٥١١).

معنى المنافذة: ( طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى رجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ). ومعنى الملامسة: ( لس الثوب لا ينظر إليه ). انظر فتح الباري، لابن حجر (٤/ ٣٥٩)، تحقيق: محب الدين، وابن باز.

التعليق، إذ هو معلوم الصفة، بحيث لا يحصل العقد إلا وهو معلوم الصفة، ولكنه متردد بين الحصول والعدم، وبهذا يتضح عدم وجود الجهالة في التعليق.

أما وجود الخطر فلا يكاد يخلو عقد من المخاطرة، فإن كانت المخاطرة بينة كما في القمار<sup>(١)</sup>، فإنها محرمة، والتعليق ليس كالقمار، فالقمار يدفع الكل المال، ويربح أحدهما ويخسر الآخر، أما في التعليق إن حصل العقد حصل الكل على ما يريد، والمخاطرة فيها كأى عقد آخر، فليس الربح حكراً على أحدهما دون الآخر، وكذلك في الخسارة، وإن لم يحصل العقد فكأن لم يحصل شيء.

٢- أن انتقال الأملاك يعتمد على الرضا، والرضا إنما يحصل مع الجزم، ولا جزم في العقود المعلقة، لتردد التعليق بين الحصول وعدمه.

### المناقشة:

في البداية أقول لا نسلم لكم انتقال الأملاك في العقد المعلق في أثناء التعليق، فالعقد لم يحصل بعد إلا بحصول التعليق، فأصل مبنى الدليل فاسد.

ثم لو سلمنا لكم ذلك جدلاً فالعقد المعلق متردد بين أمرين: الحصول وعدمه، فعدم الحصول لا يترتب عليه شيء، أما الحصول فالرضا فيه متحقق، فلو قال البائع: بعثك بالأجل على أن تحضر كفيلاً، فأحضر المشتري الكفيل، فهذا دليل الرضا منه بالعقد بلا شك.

(١) ومعنى القمار (كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً أو مأخوذاً منه) [انظر الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، (١٢/ ١٣٣)] فهو من الميسر.

**أدلة من قال بصحة التعليق:<sup>(١)</sup>**

استدلوا بأدلة كثيرة من الكتاب و السنة و غيرها، على جواز التعليق في العقود، وأكثر هذه الأدلة جاءت لبيان جواز تعليق عقد بعينه، وقد اكتفيت ببعضها رغبة في الاختصار أولاً، و لسلامتها غالباً من الاعتراض ثانياً، وهي فيما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(٢)</sup>، و معنى زعيم: كفيل<sup>(٣)</sup>، وهو تعليق عقد الضمان بالشرط.

٢ - قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ...﴾ الآية<sup>(٤)</sup>، و هو تعليق لعقد الزواج.

٣ - وفي الصحيح من حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - فِي غَزْوَةِ مَوْتَةَ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ - ﷺ - فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: " إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ - ﷺ -، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرُ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ - ﷺ - . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: " كُنْتُ فِيهِمْ فِي تِلْكَ الْغَزْوَةِ، فَالْتَمَسْنَا جَعْفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَوَجَدْنَاهُ فِي

(١) انظر المراجع السابقة لكل مذهب، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣ / ٣٨٦) . / الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤ / ٢٤٨) . / و صيغ العقود في الفقه الإسلامي، للغليقة (ص ٦٧) . / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، لحنان (١ / ٢٣١) .

(٢) يوسف: (٧٢) .

(٣) انظر: تفسير الطبري - جامع البيان عن تأويل آي القرآن - (١٣ / ٢٥٣)، تحقيق: التركي.

(٤) القصص: (٢٧) .

القتلى، ووجدنا ما في جسده بضعا وتسعين من طعنة ورمية<sup>(١)</sup>، وهذا من أقوى ما أُستدل به على جواز التعليق من السنة، وهو دليل على عقد الإمارة.

٤- عامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا.<sup>(٢)</sup>

٥- من المعنى: أن الأصل في العقود والشروط الصحة والحل حتى يأتي الدليل المغير، ولا دليل مغير لحكم العقود المعلقة فتبقى على الأصل، مع أن المكلف قد لا يستغني عنه، فقد تدعوه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة له.

الترجيح:

والذي يظهر لي بعد عرض الأقوال والأدلة أن الأصل في تعليق العقود الجواز إلا ما ثبتت مخالفته للشرع؛ لأن الأصل في العقود الإباحة، وهو الأقرب للأدلة الشرعية، ولما قصد الشريعة؛ إذ أن الغاية من العقود التيسير على الناس في أمور دنياهم ليتمكنوا من عبادة الله - عز وجل - فلهم أن يعقدوا من العقود ما أرادوا ما لم يكن مخالفاً للشرع أو لمقاصده. مع أن هناك عقوداً هي محل اتفاق بين العلماء على جواز تعليقها، وأخرى جوزها الأكثر، وستتضح أكثر في الفرع الثاني والله أعلم.

(١) انظر: صحيح البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام، (٣ / ١٤٥)، (٤٢٦١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، (٢ / ١٥٤). وغيره. يقول ابن حجر في تغليق التعليق: (أما أثر عبد الرحمن بن الأسود؛ فقال أبو بكر بن أبي شيبة: حدثنا الفضل ابن دكين - وهو أبو نعيم -، عن بكير بن عامر، عن عبد الرحمن بن الأسود قال: كنت أزارع بالثلث والربع، وأحملة إلى علقمة والأسود، فلو رأيا به بأساً لنهياني عنه). انظر: تغليق التعليق، (٣ / ٣٠٣)، وفتح الباري، ابن حجر، (١٢ / ٥).

## الفرع الثاني/

العقود التي تقبل التعليق على ضوء الفقه الإسلامي.<sup>(١)</sup>

يتبين لنا مما سبق أن هناك عقوداً تصح أن تكون معلقة، وأخرى غير معلقة، وأوسع الأقوال السابقة لقبول التعليق مذهب المحققين من أهل العلم، وهو الصحيح كما بينا سابقاً، ولكن سأبين بعض العقود التي تبين ما سبق من الأقوال، و توضيحها فيما يلي:

### • عقد الوصية:<sup>(٢)</sup>

أكثر الفقهاء على جواز تعليق عقد الوصية<sup>(٣)</sup>، وصورته أن يقول: إن رزقت بكذا فثلث مالي بعد موتي للفقراء.

### • عقد الإيصاء:<sup>(٤)</sup>

لا خلاف على جواز تعليق عقد الإيصاء، وصورته أن يقول: إن مت ففلان وصيي.

### • عقد النذر: وهو ( أن يلزم نفسه بشيء، لله تعالى).<sup>(٥)</sup>

لا خلاف على جواز تعليق عقد النذر، وصورته أن يقول: إن ربحت في هذه الصفقة، فله علي أن أصوم شهراً.

(١) المراجع لهذا الفرع هو المراجع السابقة في الفرع الأول.

(٢) سبق تعريفها.

(٣) يقول الزركشي: ( أما تعليق الوصية، فنقل الرافعي في كتاب الوقف عن القفال، ما يقتضي المنع؛ لأنه تعليق صيغة، لكن جزم الصيمري في شرح الكفاية بالجواز). [ انظر: المنثور في القواعد (٣٧٢/١)].

(٤) سبق تعريفها.

(٥) انظر: الإنصاف، للمرداوي ( ١١ / ١١٢).



• **عقد اليمين:** وهو: (توكيد الحكم بذكر معظم، على وجه مخصوص).<sup>(١)</sup>

وحكمه كالنذر، أما صورته فقولته: إن كان زيد مقتولاً فوالله إن قاتله محمد.

• **عقد الطلاق:** وهو (حل عقد النكاح، أو بعضه).<sup>(٢)</sup>  
وعقد الطلاق لا خلاف في صحة تعليقه، وصورته أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق.

• **عقد الإمارة:** هو تكليف بمنصب الرئيس أو المسئول الأول على شأن، كالإمام للمسلمين، أو العامل على إقليم، أو القائد على جيش وسرية، وهي مشتقة من أمر.

وهو من العقود التي لا خلاف في جواز تعليقها، وصورته أن يقول: إن انتصرنا على العدو ففلان هو عاملنا عليهم.

• **عقد العتق:** وهو (تحرير الرقبة، وتخليصها من الرق).<sup>(٣)</sup>  
وهذا العقد لا خلاف في جواز تعليقه، وصورته أن يقول: إن قدم زيد معافى فأنت حر.

وإن علق عتقه على موته سمي (مدبر).

(١) انظر: [كشف القناع، البهوتي (١٩٩/٥)].

(٢) انظر: الروض المربع، للبهوتي مع حاشية ابن قاسم، (٦ / ٤٨٢).

(٣) انظر: الروض المربع، للبهوتي مع حاشية ابن عثيمين (ص ٥٠٤).

### • عقد الوكالة:<sup>(١)</sup>

وهي من العقود التي وقع في صحة تعليقها خلاف، فالحنفية والمالكية والحنابلة والمحققون من أهل العلم على الصحة، والشافعية وغيرهم على عدم الصحة، وهو من عقود الإطلاقات، وصورته أن يقول: إن رجع زيد مبكراً فهو وكيل. <sup>(٢)</sup>

• عقد الكتابة: وهو ( أن يشتري العبد نفسه من سيده، بمال معلوم مؤجل في الذمة). <sup>(٣)</sup> صورته أن يقول السيد: إذا تعلمت صنعة كذا فقد كاتبتك.

• وكذلك الخلع <sup>(٤)</sup>، والجعالة <sup>(٥)</sup>، والإيلاء <sup>(٦)</sup>، والظهار <sup>(٧)</sup> وغيرها، ولكن هناك عقود خالف فيها الأكثر لم أذكرها في هذا الفرع، إلا أنني سأذكرها في الفرع الثالث.

(١) سبق تعريفها في التمهيد.

(٢) انظر الخلاف للفائدة: صيغ العقود في الفقه الإسلامي، للغليظة (ص ٨٢).

(٣) انظر للفائدة: الروض المربع للبهوتي، مع حاشية ابن عثيمين (ص ٥٠٥).

(٤) المراد به: ( فرقه من قبل الزوجة - وقد يكون من الزوج - على عوض)، وانظر للفائدة: شرح حدود ابن عرفة، لمحمد الأنصاري الرصاع (ص ٢٧٥).

(٥) سبق بيانها في التمهيد.

(٦) و المراد به: ( حلف زوج بأسماء الله أو صفاته، على ترك وطء زوجته في قبلها مع إمكانه، أكثر من أربعة أشهر). انظر: الروض المربع للبهوتي، مع حاشية ابن عثيمين (ص ٥٩٠)، مع تقديم وتأخير.

(٧) المراد به: ( تشبيه زوجته أو بعضها، ببعض أو بكل من تحرم عليه أبداً بنسب أو رضاع). المرجع السابق - هذا نص الزاد - (ص ٥٩٢).

- وكذلك العقود التي لا تصح معلقة لو عُلِّقَتْ على مشيئة الله تباركاً فإنها تصح؛ لأنه ليس بتعليق.
- وكذلك الوقف والهبة إذا عُلِّقَتْ بالموت فإنها تصح، وتكون وصية بالوقف، أو بالهبة.



### الفرع الثالث/

العقود التي لا تقبل التعليق على ضوء الفقه الإسلامي.

قبل عرض هذه العقود لأبد من معرفة أمرين هما:

أولاً: ما سأذكره في هذا الفرع - إن شاء الله - من عقود لا تقبل التعليق عند الأكثر، ولكن على ما رجحت سابقاً يقتضي جواز كل العقود حتى يثبت الدليل المحرّم.

وثانياً: قد يحرم تعليق العقد من حيث الحكم التكليفي، ويصح من حيث الحكم الوضعي على رأي بعض المذاهب، وقد يُمضى العقد على التعليق، وقد يلزم العقد من غير تعليق، وقد يفسد التعليق ويبطل العقد معاً.

وبعد معرفة ما سبق سأعرض أهم العقود في ذلك، وهي كما يلي:

• عقد البيع: وهو ( عقد تمليك على التأبيد بمبادلة مال ولو في الذمة، أو منفعة مباحة مطلقاً، بمثل أحدهما على التأبيد).<sup>(١)</sup>

أما حكم تعليق عقد البيع فالأكثر على أنه عقد لا يصح تعليقه، كما سبق من أدلة، ولكن منهم من يستثنى بعض صور البيع، وقد سبق بيان ذلك بالأدلة، وأن الراجح هو تعليق جميع العقود حتى يثبت ما يمنع. وصورة ذلك أن يقول: بعثك إن رضي أبي.

• عقد الإجارة: وهو ( عقد معاوضة على منفعة مباحة معلومة، من عين معينه، أو موصوفة في الذمة).<sup>(٢)</sup>

وحكم تعليق عقد الإجارة كحكم عقد البيع، والصحيح جوازه. وصورته أن يقول: أجرتك هذه الدار إذا تزوجت.

(١) انظر بتصرف: الروض المربع للبهوتي، مع حاشية ابن عثيمين، (ص ٣٠٤).

(٢) انظر بتصرف: الروض المربع للبهوتي، مع حاشية ابن عثيمين، (ص ٤٠٩). / مجلة الأحكام العدلية، دار ابن حزم (ص ١٥٩).

• عقد الهبة: وهو ( عقد تمليك وتبرع لآخر، يقصد به التودد والإحسان).<sup>(١)</sup>

وعقد الهبة إذا علق على الموت فهو في حكم الوصية، أما تعليقه على غير ذلك فالأكثر على عدم صحة تعليقه، ولكن المالكية وبعض الحنابلة والمحققين على جواز ذلك - كما سبق - . وصورته أن يقول: إن ربحت في تجارتي هذه السنة، فسأعطيكَ السيارة هدية لك.

• عقد الوقف<sup>(٢)</sup>:

وحكم تعليق عقد الوقف كحكم عقد الهبة، وصورته أن يقول: إن ربحت في الانتخابات، فداري وقف للأيتام.

• عقد النكاح: وهو ( عقد معاوضة غير مؤقت، على استمتاع بزوجه).<sup>(٣)</sup>

أما حكمه فالأكثر على عدم صحة تعليقه، ولكن الصحيح أنه يجوز ما لم يكن هناك دليل يُحرم، ولا يصح تحريم تعليقه لأجل دليل درج عليه بعض الباحثين، وهو أن عقد النكاح ينبغي تعظيمه فينبغي أن يسان، فهذا غير صحيح، بل قد يكون في التعليق غرض صحيح يزيد العقد شرفاً وصيانة، مثل لو كانت صغيرة وبها مرض يمنعها من الحركة، وأراد رجل الزواج منها لنيل الأجر من خدمتها، فيقول الولي: زوجتك إن رضي الطبيب فلان. وذلك حتى لا يكون ضرر على الصغيرة والله أعلم.

(١) انظر للفائدة: مجلة الأحكام العدلية، (ص ٢٥١). والمقصود به (يقصد به التودد ...) حتى تخرج الصدقة.

(٢) سبق بيانها في التمهيد.

(٣) انظر للفائدة: الروض المربع للبهوتي، مع حاشية ابن عثيمين، (ص ٥٠٨).

وهذه أبرز العقود التي كان الأكثر على عدم صحة تعليقها، ولعل فيما ذكر من عقود بياناً لما لم يذكر، سائلاً المولى أن يبارك فيها.

### الخلاصة:

في الفصل الأول تبين لنا أن الصيغة جعلت العقود ثلاثة أقسام، عقد منجز، وعقد مضاف، وعقد معلق، ولكل عقد سماته وأحكامه الخاصة به، وأهم الفروق بين هذه العقود ما يلي:

- ١- من حيث الحكم فمما سبق تبين لنا ذلك.
  - ٢- من حيث ترتب آثار العقد عليه في الحال، أو المستقبل.
  - ٣- من حيث وجود العقد، وكذلك الانعقاد.
  - ٤- من حيث قبول بعض العقود لبعض هذه الأقسام دون بعض.
- وغيرها من الفروق التي يمكن أن تميز هذه الأقسام بعضها عن بعض والله أعلم.



# الفصل الثاني:

تقسيم العقود من حيث العاقدین. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تقسيم العقود من حيث الشخص المباشر للعقد إلى عقود

الأصيل وعقود الوكيل.

المبحث الثاني: تقسيم العقود من حيث طريقة الانعقاد.

## المبحث الأول:

تقسيم العقود من حيث الشخص المباشر للعقد إلى عقود الأصيل وعقود الوكيل، وفيه ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول/ تعريف الأصيل والوكيل.**

**المطلب الثاني/ الأصل في مشروعية عقد الأصيل وعقد الوكيل.**

**المطلب الثالث/ الآثار الفقهية على التقسيم.**



**المطلب الأول/ تعريف الأصيل والوكيل.**

إن الذين يبرمون العقد أحد صنفين، إما أصيلاً عن نفسه، أو نائباً عن غيره، وفيما يلي سابين بإذن الله معنى الأصيل، ومعنى الوكيل:

**أولاً: الأصيل:**

في اللغة/ أصيل مشتقة من أصل، والأصل في اللغة له ثلاثة أصول متباعد بعضها من بعض، وهي:

١- أساس الشيء، وهو المراد هنا، ومنه مجد أصيل.

٢- الحية، أي: الثعبان.

٣- ما كان من النهار بعد العشي<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح/ ( عقود من يملك التصرف ابتداءً )<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر بتصريف: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (١ / ١٠٩)، باب الهمزة والصاد وما بعدهما في الثلاثي، مادة (أصل).

(٢) انظر بتصريف: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٥/٦٥).



## ثانياً: الوكيل.

في اللغة/ ( الواو، والكاف، واللام: أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على اعتمادٍ غيرك في أمرك. من ذلك الوُكْلَة، والوَكَل: الرَّجُلُ الضَّعِيفُ. يقولون وُكَلَة تُكَلَة. والتوكُّل منه، وهو إظهار العجز في الأمر والاعتماد على غيرك. ووَاكَل فلانٌ، إذا ضَيَّع أمره مُتَّكِلاً على غيره. وسُمِّي الوَكِيل؛ لأنَّه يُوكَلُ إليه الأمر).<sup>(١)</sup>

في الاصطلاح/ ( استنابة جائز التصرف مثله، فيما تدخله النيابة من حقوق الله وحقوق الأدميين ).<sup>(٢)</sup>



(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٦ / ١٣٦)، (باب الواو والكاف وما يثلثهما)، مادة ( وکل ).

(٢) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (٣ / ١٦١) . / الإنصاف للمرداوي، ( ٥ / ٣١٨ ).

### المطلب الثاني/ الأصل في مشروعية عقد الأصيل وعقد الوكيل.

عقود الأصيل كما سبق وبيننا أن الأصل فيها الجواز، فله أن يعقد ما شاء ما لم يكن العقد منهيًا عنه.

أما عقود الوكيل فهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾<sup>(١)</sup>. وهذه وكالة في الشراء.

ومن السنة ما جاء عن عروة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له - صلى الله عليه وسلم - بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه.<sup>(٢)</sup>

وقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة. ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإنه لا يمكن كل واحدٍ فعل ما يحتاج إليه فدعت الحاجة إليها.<sup>(٣)</sup>

ولكن حدود المشروع لعقود الوكيل أضيق من المشروع لعقود الأصيل، فالأصيل يصح أن يعقد أي عقد جائز شرعاً، ولكن في المقابل الوكيل ليس له القيام ببعض العقود عن موكله، وهي جائزة من حيث الأصل الشرعي، فمثلاً عقد اليمين والنذر، وتوكيل المرأة لمباشرة عقد النكاح، وليس له صلاحية تامة في الوكالات المطلقة إذا كان التصرف مضرًا وخارجاً عن المعروف، كأن يتبرع بجميع المال ونحو ذلك.<sup>(٤)</sup>

(١) سورة الكهف: (١٩).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب من غير ترجمة، (٥٣٩/٢)، (٣٦٤٢).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٩٧/٧). وكذلك يقول الشربيني في مغني المحتاج [٢٨١/٢]: وانعقد الإجماع على جوازها؛ لأن الحاجة داعية إليها.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٣٠/٤٥) وما بعدها. / إرشاد أولي البصائر والألباب، للسعدي (ص ١٣٠).

### المطلب الثالث/

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة فروع:

- الفرع الأول: ما يمنع من نفاذ عقد الأصيل وعقد الوكيل.
- الفرع الثاني: حكم عقود الوكيل إذا جاوزت حدود الوكالة.
- الفرع الثالث: سلطة الأصيل أو الوكيل في عقود الإسقاطات والتبرعات، سواء كانت بالإيجاب أو القبول.
- الفرع الرابع: حكم التعاقد مع النفس.



### الفرع الأول:

ما يمنع من نفاذ عقد الأصيل وعقد الوكيل.

- مما يمنع من نفاذ عقد الأصيل ما يلي:
  - ١- اشتغال العقد على ما يبطله.
  - ٢- أن يكون الأصيل مكرهاً على العقد.
  - ٣- أن يكون الأصيل فاقداً لأهلية مباشرة العقود، كالسكران ومن في حكمه.
  - ٤- أن يكون العقد معلقاً.
  - ٥- أن يكون الأصيل معسراً، وعقده يلحق ضرراً بالدائنين.
- وغيرها من أسباب.

• مما يمنع عقود الوكيل من النفاذ ما يلي:

- ١- ما سبق من موانع.
- ٢- أن يجاوز الوكيل حدود الوكالة، كمن يشتري ولم يوكل إلا بالبيع.

٣- انتهاء مدة الوكالة إذا كانت الوكالة مؤقتة.

٤- أن تكون الوكالة باطلة، بأي سبب من أسباب البطلان كالفسخ مثلاً.



### الفرع الثاني:

حكم عقود الوكيل إذا جاوزت حدود الوكالة.<sup>(١)</sup>

الوكالة إما أن تكون مطلقة مثل قوله: وكلتك بالبيع والشراء، أو مقيدة مثل قوله: وكلتك بالبيع والشراء بنقد البلد، أو حالاً، أو بضمن المثل ونحو ذلك.

• وصورة المجاوزة في الوكالة المطلقة ما يلي:

- ١- أن يكون العقد على خلاف المتعارف، مثل أن يكون البيع أقل بكثير من ثمن المثل عادة، أو شراء بضمن مرتفع عادة، وليس مما يتغابن فيه الناس عادة.
- ٢- أن يكون متهماً في إجرائه للعقد، مثل توليه لطرفي العقد<sup>(٢)</sup>، أو لمصلحة زوجته، أو أولاده فيبخر حق موكله في الثمن أو التأجيل.

• أما المجاوزة في الوكالة المقيدة فكما يلي:

- ١- أن يخالف في الثمن سواء في جنسه كالدينانير أو الدراهم، أو في وصفه كحالة و مؤجلة، أو في قدره كعشرين ديناراً.

(١) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت (٤٥ / ٣٧). / الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، لمحمد نجدات (ص ٨٩) وما بعدها. / أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، د. سلطان الهاشمي، (ص ١٦٦) ومواقع أخرى.

(٢) سيأتي مزيد تفصيل في هذه المسألة في الفرع الرابع.

- ٢- أن يبيع لغير الشخص المعين، كأن يقول الموكل: بع هذه على زيد، فيبيعها على غيره.
- ٣- أن يفرق الصفقة، مثلاً أن يبيع جزءاً من الذي وكله ببيعه، أو تأجير البعض، وهو وكله بالكل.
- ٤- أن يخالف في جنس المثل، مثل لو وكله بشراء ثوب قطن، فاشترى ثوب صوف.
- ٥- أن يخالف في مكان أو زمان ما قيده به الموكل، كأن يوكله ببيعه داخل السوق يوم الجمعة، فيخالف ذلك.

• وبعد العرض لصور المجاوزة لحدود الوكالة، فإن حكم عقود الوكيل لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى / أن يُجري الوكيل العقد موافقاً لما يريده الموكل، فهذا عقده صحيح.

الحالة الثانية / أن يُجري الوكيل العقد مخالفاً لما يريده الموكل ومتجاوزاً له، فهذا على قسمين:

- ١- أن يخالف موكله إلى ما فيه مصلحة مقصودة للموكل، فعقده صحيح، كأن يقول له الموكل: بعه بعشرين ريالاً، فباعه بخمسة وعشرين، وهو يريد الزيادة، لكن لو قال قائل: إن الموكل قد يخسر سمعته التجارية إذا زاد الوكيل الثمن، نقول له لقد خالف موكله فيما ليس له مصلحة فيكون حكمه حكم القسم الثاني.

٢- أن يخالف موكله فيما ليس له مصلحة مقصودة، كما في المثال السابق، فحكمه كحكم عقد الفضولي.<sup>(١)</sup>



### الفرع الثالث:

سلطة الأصيل أو الوكيل في عقود الإسقاطات والتبرعات، سواء كانت بالإيجاب أو القبول.

هذا الفرع من الفروع التي تبين لنا الفرق بين عقود الأصيل وعقود الوكيل، وذلك لما يلي:

عقود الأصيل/

يصح له أن يجري جميع العقود الصحيحة، سواء الإسقاطات كالطلاق والإبراء وغيرها، أو التبرعات كالصدقة والهبة، و سواء كانت بالإيجاب أو القبول.

عقود الوكيل/

الوكيل قد تكون وكالته مطلقة، أو مقيدة، فإن كانت مقيدة كأن يقول الموكل: طلق زوجتي، أو تبرع بمائة، فلا شك في صحة عقده.

(١) المراد بالفضولي: (من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي). [انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت (١٧١/٣٢)].

أما حكم عقد الفضولي فسيأتي عرض الخلاف - إن شاء الله تعالى - في العقد الموقوف، الفصل الثاني من الباب الثاني، فحكم عقد الفضولي كحكم العقد الموقوف.

أما إذا كانت الوكالة مطلقة، فإن كان هناك قرينة أو عرف يدل على جواز إجراء مثل هذه العقود - كالطلاق والصدقة ونحوها - وإلا لم يصح من العقود إلا ما كان بالمعروف في التبرعات، وأما الطلاق وما في حكمه فلا يحق للوكيل إجراؤه؛ لتشوف الشارع إلى خلافه بخلاف التبرع. وبهذا يتبين الفرق بين العقدين والله أعلم.

### الفرع الرابع:

#### حكم التعاقد مع النفس.<sup>(١)</sup>

صورة المسألة: أن يوكل شخص ببيع سلعة فيشتريها لنفسه، أو لشراء سلعة فيشتريها من نفسه.

تحرير محل النزاع: لا تخلو المسألة من ثلاثة أحوال، وهي/

١- إذا نُهي الوكيل عن إجراء العقد مع نفسه، فلا خلاف بين الفقهاء في عدم صحة العقد؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجز له كما لو لم يوكله.<sup>(٢)</sup>

٢- إذا أذن الموكل للوكيل إجراء العقد لنفسه، فعقد لنفسه، فهذا فيه خلاف سأعرضه في المسألة الأولى.

(١) مراجع هذا الفرع: المبسوط، للسرخسي (٣٢/١٩). / الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، (٣/ ٣٨٧). الذخيرة، للقراي (١٠/٨). / الشرح الصغير، للدردير (٥١٢/٣). / روضة الطالبين، للنووي (٥٣٨/٣). / المغني، لابن قدامة (٧/ ٢٣١). / الإنصاف، للمرداوي، تحقيق: محمد الفقي (٥/ ٣٧٥). / صيغ العقود في الفقه الإسلامي، للغليقة (ص٤٤٦). / مجلة العدل، بحث عن تولي طريق العقد في الفقه الإسلامي، للقري، العدد (١١)، رجب - السنة ١٤٢٢هـ. / الوكالة في الفقه الإسلامي ...، لمحمد نجدات، (ص١٣١).

(٢) نقل الاتفاق د. صالح الغليقة، ويقول: (ليس هناك نص صريح في كل مذهب على هذا - أي الاتفاق على عدم الصحة -، وإنما الظاهر من نصوص الفقهاء اتفاقهم على عدم صحة العقد في حالة نهي الوكيل عن إجراء العقد لنفسه) صيغ العقود في الفقه الإسلامي (ص٤٤٦).

٣- إذا أطلق الموكل للوكيل الوكالة، فلم يمنع من إجراء العقد لنفسه ولم يأذن له بشيء، فعقد لنفسه، ففيه خلاف سأعرضه في المسألة الثانية.

### المسألة الأولى:-

إذا أذن الموكل للوكيل في إجراء العقد لنفسه، فعقد لنفسه هل العقد صحيح؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** يصح للوكيل إجراء العقد مع نفسه إذا أذن له الموكل.

وهذا قول عند الحنفية، ومذهب المالكية، ووجه عند الشافعية، وبه قال الحنابلة.<sup>(١)</sup>

### الأدلة:

١- قول النبي - ﷺ - للرجل: " أترضى أن أزوجه فلانة ؟ " قال: نعم. وقال للمرأة: " أترضين أن أزوجه فلانا ؟ "، قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل، ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا وكان ... الحديث.<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي ( ٣٢/١٩ ). / الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، ( ٣ / ٣٨٧ ).  
الذخيرة، للقراي ( ١٠ / ٨ ). / الشرح الصغير، للدردير ( ٥١٢ / ٣ ). / روضة الطالبين، للنووي ( ٣ / ٥٣٨ ).  
/ المغني، لابن قدامة ( ٧ / ٢٣١ ). / الإنصاف، للمرداوي، تحقيق: محمد الفقي ( ٥ / ٣٧٥ ).

(٢) أخرجه أبو داود من حديث عقبة بن عامر - رضي الله عنه - في كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، ( ٤٠٨ / ٢ )، ( ٢١١٧ ). / وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب الولي، ( ٣٨١ / ٩ )، ( ٤٠٧٢ ). / والحاكم في المستدرک، كتاب النكاح، ( ٢١٦ / ٢ - ٢١٧ )، ( ٢٨٠١ )، ويقول: ( حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يُخرجاه ). ووافقه الذهبي. يقول الألباني: ( إنما هو على شرط مسلم وحده، فإن محمد بن مسلمة، و خالد ابن أبي يزيد لم يخرج لهما البخاري في صحيحه ).  
انظر: إرواء الغليل ( ٣٤٥ / ٦ )، وصححه الألباني [ انظر المرجع السابق ] وقال شعيب الأرناؤوط: ( إسناده صحيح ) [ إحالة صحيح ابن حبان ].



وجه الدلالة: أنه يجوز أن يتولى شخص واحد طرفي العقد، فلا تناقض ولا تضاد، فهو وكيل للرجل، وولي للمرأة، وهذا ظاهر.

**ويناقش:** بأن النبي - ﷺ - لم يعقد لنفسه، فهو دليل على جواز أن يتولى طرفي العقد واحد ولكن ليس هو أحد طرفيه.

٢- أن منع الوكيل من العقد لنفسه لوجود التهمة، والتهمة تنتفي بالإذن من الموكل للوكيل في التعاقد مع نفسه.<sup>(١)</sup>

٣- ( أنه وكله في التصرف لنفسه، فجاز، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها).<sup>(٢)</sup>

٤- أنه عقد مكتمل الأركان والشروط، فالأصل جوازه.

**القول الثاني:** لا يصح للوكيل إجراء العقد مع نفسه وإن أذن له الموكل. وبهذا قال الحنفية، وهو وجه عند الشافعية قال به الأكثر منهم.<sup>(٣)</sup>

### الأدلة:

١- أنه يُتهم الوكيل في ذلك؛ لأن عقد الوكالة بالبيع مثلاً يستلزم أن يستقصي لموكله، وإذا كان هو المشتري فإنه لن يستقصي لموكله.

نوقش من وجهين:

الأول/ أن إذن الموكل للوكيل بإجراء العقد دليل على رضاه بدلالة نصية، وهي أقوى مما ذكره.

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (٧ / ٢٣١).

(٢) انظر: المرجع السابق (٧ / ٢٣١).

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٩ / ٣٢). / روضة الطالبين، للنووي (٣ / ٥٣٨).

الثاني/ قد تزول التهمة بأن يحدد الثمن، أو يكون مَرَدُّ ذلك لثمن المثل.<sup>(١)</sup>  
 ٢- أن إجراء الوكيل العقد لنفسه يؤدي إلى تضاد الأحكام، وذلك لمباشرة  
 الأحكام من جانبين.<sup>(٢)</sup>

المناقشة:

في حديث عقبة بن عامر جواب شافى على هذا الدليل، وأن التعارض هو  
 حاصل في الذهن لا غير.

الترجيح:

والذي يظهر مما سبق أن الراجح هو القول الأول، لقوة ما استدلوا به والله  
 أعلم.

#### المسألة الثانية :-

إذا أطلق الموكل للوكيل الوكالة، فلم يمنع من إجراء العقد لنفسه ولم  
 يأذن له بشيء، فعقد لنفسه، هل عقده صحيح؟ في المسألة خلاف على ثلاثة  
 أقوال:

**القول الأول:** يصح للوكيل إجراء العقد مع نفسه في حالة إطلاق الوكالة،  
 إلا أن نفاذ العقد موقوف على إجازة الموكل، ولو سمى له الثمن، إلا أن تنتهي  
 فيه الرغبات فيكون العقد نافذاً.  
 وهذا مذهب المالكية.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (٧ / ٢٣١).

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٩ / ٣٢).

(٣) الشرح الصغير، للدردير (٣ / ٥١٢). / الذخيرة، للقراي (٨ / ١٠).

**الأدلة:**

- ١- أدلة القول الأول التي في المسألة السابقة.
- ٢- أن مقصود الموكل بيع السلعة وثنها، وليس من مقصوده من تباع له، و حتى يُحفظ حق الموكل لا ينفذ العقد إلا إذا تناهت الرغبات، حتى تزول التهمة، فإن باع قبل ذلك فلا ينفذ العقد حتى يجيزه الموكل لوجود التهمة، وبهذا نكون جمعنا بين حق الموكل في استقصاء الثمن، وحق الوكيل في شراء السلعة، وهذا هو مقتضى العدل والإنصاف.

**القول الثاني:** يصح للوكيل إجراء العقد مع نفسه في حالة إطلاق الوكالة بشرط عدم المحاباة.

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد، وجاءت روايات عنه في تطبيق هذا شرط عدم المحاباة، مثل أن يزيد عليه بعد النداء، أو أن يتولى النداء غيره.<sup>(١)</sup>

**دليلهم:**

أن العقد صحيح كامل الشروط والأركان، وليس به ما يمنع من جوازه إلا وجود التهمة في الوكيل، وهذا يمكن الاحتراز منه، كأن يزيد بعد النداء، فلا وجه لمنعه.

وهذا القول قريب من السابق.

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٢٨ / ٧) / الإنصاف، للمرداوي، تحقيق: محمد الفقي (٣٧٥ / ٥).

**القول الثالث:** لا يصح للوكيل إجراء العقد مع نفسه في حالة إطلاق الوكالة.

وبهذا قال الحنفية، وبعض المالكية، وهو مذهب الشافعي، ورواية عند الحنابلة، وعليها جمهور الأصحاب.<sup>(١)</sup>

### الأدلة:

- ١- أدلة القول الثاني في المسألة السابقة.
- ٢- أن التوكيل بالبيع عند الإطلاق يشعر بالبيع من الغير، وكذلك الشراء، والألفاظ المطلقة تحمل على المفهوم منها في العرف الغالب.

### الترجيح:

الذي يظهر لي والله أعلم، أنه إذا كان العرف جارياً على أن التوكيل المطلق يشعر بجواز عقد الوكيل لنفسه، فلا شك في صحة العقد إذا تناهت الرغبات وانتفت التهمة.

أما إذا لم يشعر بجواز ذلك، فإن العقد موقوف حتى يأذن الموكل له بالعقد، وبهذا نحفظ حق الموكل في الاستقصاء، وحق الوكيل في حرية التعاقد، فلا نُغلب أحد الحقيين على حساب الآخر، والله أعلم بالصواب.



(١) انظر: المبسوط، للسرخسي (٣٢ / ١٩). / الذخيرة، للقراي (١٠ / ٨). / الشرح الصغير، للدردير (٥١٢ / ٣). / الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، (٣ / ٣٨٧). / روضة الطالبين، للنووي (٥٣٨ / ٣). / المغني، لابن قدامة (٧ / ٢٢٨). / الإنصاف، للمرداوي، تحقيق: محمد الفقي (٥ / ٣٧٥).

## المبحث الثاني:

تقسيم العقود من حيث طريقة الانعقاد.

ومعنى هذا المبحث أن العقد قد يُقسم من حيث الانعقاد إلى قسمين، من حيث ما يتكون منه الانعقاد، من وجود بعض العناصر أو عدمها، والتقسيم الآخر من حيث إذا وجد في الانعقاد اختيار أو عدمه، ولذلك كان هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين هما:

**المطلب الأول/** تقسيم العقود من حيث ما يتكون منه الانعقاد إلى عقد رضائي وعقد شكلي وعقد عيني.

**المطلب الثاني/** تقسيم العقود من حيث وجود الاختيار، وعدمه في انعقاد العقد، إلى عقد مساومة، وعقد اضطرار أو إذعان



### المطلب الأول/

تقسيم العقود من حيث ما يتكون منه الانعقاد إلى عقد رضائي وعقد شكلي وعقد عيني، وفيه فرعان:

### الفرع الأول:

تقسيم العقود من هذه الحيثية وتعريفها.

تقسيم العقود من هذه الحيثية لم يكن مصطلحاً عليه عند الفقهاء السابقين، بل هو من إحداث القانونيين، فقد جرى العمل في ظل القانون

الوضعي الحديث على تقسيم العقود من حيث ما يتكون ويشتمل عليه الانعقاد إلى عقد رضائي، وعقد شكلي، وعقد عيني.<sup>(١)</sup>

فأركان إنشاء التصرف عند القانونيين هي: الرضا، والسبب، والمحل، وقد يزيد ركن وهو الشكلية في حالات محددة.<sup>(٢)</sup> فإذا اشتمل العقد على الرضا، والمحل، والسبب فقط كان عقداً رضائياً، كعقد البيع مثلاً.

وإذا اشتمل الانعقاد على ما سبق مع إجراءات رسمية معينة (الشكلية)، وشروط نظامية غير ما يشترطه أطراف العقد كان عقداً شكلياً، مثل شروط إنشاء شركة مساهمة مثلاً، فلا بد أن يكون رأس مال الشركة كذا، ولها اسم تجاري، ولا بد من إشهارها، ومالكها ليس موظفاً في قطاع حكومي، وهكذا من الأشياء الشكلية التي تصاحب الرضا في العقد، على اختلاف الأنظمة في الدول.

وإذا كان العقد اشتمل على الرضا، ولزم لتتيممه إلى قبض العين وتسليمها للعاقد الآخر، فهذا هو العقد العيني.

وبعد بيان تقسيم هذه العقود من هذه الحيثية سأبين تعريف كل قسم فيما يلي:

### العقود الرضائية:-

معنى الرضا في اللغة/ ( الرء والضاد والحرف المعتلّ أصلٌ واحدٌ يدلُّ على خلاف السُّخْط. تقول رَضِيَ رَضِيَ رَضًى. وهو راضٍ، ومفعوله مَرْضًى عنه. ويقال إنَّ أصله الواو؛ لأنَّه يقال منه رَضَوَان).<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: نظرية العقد دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، د. محمود المظفر، (ص ٣٨).

(٢) انظر: المدخل لدراسة العلوم القانونية، للرويس والريس، (ص ٣٢١).

(٣) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٢ / ٤٠٢)، باب الرء والضاد وما يثلاثهما، مادة ( رضى).

في الاصطلاح القانوني/ ( هي التصرفات القانونية التي يكفي لانعقادها الرضا، والمحل، والسبب).<sup>(١)</sup>

### العقود الشكلية<sup>(٢)</sup>:-

الشكل في اللغة/ ( الشين والكاف واللام معظمُ بابِه المماثلة. تقول: هذا شكل هذا، أي مثله).<sup>(٣)</sup> وعلاقة المعنى اللغوي بالعقود الشكلية، وجود المماثلة والمثابة للعقد الذي يعقده العاقدان مع ما يقرره النظام.

في الاصطلاح القانوني/ ( نوع من التصرف القانوني يجري إفراغه في شكلية ذات طابع إجرائي وتوثيقي، وبحسب ما يفضي إليه النص، أو يقضي به العرف أو الاتفاق).<sup>(٤)</sup>

### العقود العينية:-

العينية مشتقة من العين، والعين في اللغة/ ( العين والياء والنون أصل واحد صحيح يدلُّ على عضو به يُبَصَر ويُنْظَر، ثم يشتقُّ منه)<sup>(٥)</sup> فالأصل أن العين المراد بها العين المبصرة ما لم تأت قرينة تصرفها، (ومن الباب: العين، وهو

(١) انظر: نظرية العقد، د. محمود المظفر (ص ٤٠). / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم الصده (ص ٦٢).

(٢) العقود الشكلية اجتهد الباحثون المعاصرون في جعلها في نظرية، فمن أبرزهم د. ناصر بن داود، في رسالته للدكتوراه في المعهد العالي للقضاء، بعنوان: ( نظرية الشكل في الفقه الإسلامي وأثره في العقود المالية)، فذكر فيها أركان الشكل [ ص ٨٧ ]، وشروط إعمال الشكل [ ص ٩٠ ]، وغير ذلك من المباحث المهمة.

(٣) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣ / ٢٠٤)، باب الشين والكاف وما يثلثهما، مادة ( شكل ).

(٤) انظر: نظرية العقد، د. محمود المظفر (ص ٤١).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٤ / ١٩٩)، باب العين والياء وما يثلثهما، مادة ( عين ).

المال العتيد الحاضر؛ يقال هو عينٌ غير دين، أي: هو مال حاضر تراه العيون. وعينُ الشيء: نفسه. تقول: خذ درهمك بعينه<sup>(١)</sup>.  
 في الاصطلاح القانوني/ ( نوع من التصرف القانوني الذي يتطلب قبض العين ووضعها تحت سلطة المالك، وبموجب ما يقضي به النص أو العرف أو الاتفاق)<sup>(٢)</sup>.

فيتبين مما سبق أن مكونات العقد جعلت للعقد أقساماً، رغم أن هذا التقسيم لا يسلم من النقد والاعتراض، فليس هذا التقسيم حاصراً، فمن العقود مثلاً ما يفتقر لتمامه قبولٌ كالبيع، ومنها ما لا يفتقر كالوقف، وهذا مما يتكون منه العقد، والأمثلة كثيرة في هذا، ولكن من وجهة نظري أن تقسيم العقود إلى شكلي، وغير شكلي أولى، فمن العقود ما يلزم منه إجراءات نظامية وإدارية كبيع العقار، وإنشاء الشركات ونحو ذلك، فهذا شكلي، أما غير الشكلي كشراء رغيف الخبز، ووقود السيارة ونحو ذلك، والله أعلم.

(١) انظر: المرجع السابق ( ٤ / ٢٠٣ ).

(٢) انظر: نظرية العقد، د. محمود المظفر (ص ٤٤).



## الفرع الثاني:

أثر هذا التقسيم.

يمكن أن نجمل هذه الآثار المترتبة على التقسيم، وهي في الحقيقة فروق كذلك بين هذه العقود، وهي كما يلي:

**الأثر الأول:** انعقاد العقد، ففي العقود الرضائية لا يلزم له إلا الرضا من العاقلين، والمحل، والسبب.

أما في العقود الشكلية فيلزم مع ما سبق إجراءات وصفات معينة للعقد، وإلا كان غير منعقد.

وأما في العقود العينية فمع ما سبق في العقود الرضائية لا بد من القبض، فلو لم يقبض لكان العقد غير منعقد.

**الأثر الثاني:** في حال التخاصم والتقاضي، فالعقود الرضائية ليست كالعقود الشكلية، فلا يُسأل العاقدان عن إجراءات العقد كالعقد التأسيسي للشركة، أو مخالفة النظام في عدم إشهارها وغير ذلك. وكذلك في طرق إثبات العقد، فإثبات العقد الشكلي ممكن وبسهولة، بخلاف العقد الرضائي.

وكذلك من يتولى المرافعة أمام القاضي، فالعقود الشكلية في بعضها لا بد من تعيين من يُرافع عنها كما في عقد الشركات مثلاً، وغير ذلك.<sup>(١)</sup>

**الأثر الثالث:** صحة العقد من عدمه، فمثلاً قد يبطل العقد الشكلي ما لا يبطل العقد الرضائي، أو العيني، وذلك للشروط التي يتميز بها العقد الشكلي.

(١) وهذا لكون الشركات تملك شخصيات اعتبارية غالباً.

**الأثر الرابع:** الأصل في العقود أنها رضائية، وأما الشكلية والعينية فهي استثناء ومحدودة.<sup>(١)</sup>

**الأثر الخامس:** لا يصح جعل العقد الشكلي عقداً رضائياً، في حين يجوز أن يُجعل العقد الرضائي عقداً شكلياً؛ لبيان أهميته والحد من مما قد يضر بأحد العاقلين.

وغيرها ذلك من آثار قانونية أو شرعية مما قد يستنبطها القارئ الكريم مما سبق.



(١) انظر: نظرية العقد، د. محمود المظفر (ص ٤٠). / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د.

عبد المنعم الصده (ص ٦٣).

## المطلب الثاني/

تقسيم العقود من حيث وجود الاختيار، وعدمه في انعقاد العقد، إلى عقد مساومة، وعقد اضطرار أو إذعان، وفيه فرعان:

### الفرع الأول:

تعريف وضابط كل قسم.

#### أولاً: عقود المساومة.

• المساومة في اللغة/ ( السين والواو والميم أصل يدل على طلب الشيء. يقال سُمِتَ الشيء، أَسُوْمُهُ سَوَماً. ومنه السَّوَامُ في الشِّراءِ والبيع)<sup>(١)</sup>، و ( سَاوَمَهُ مُسَاوِمةً وَ سَوَاماً، فَاوَضَهُ في البيع والابتِيع، والبائع بالسلعة غالى بها).<sup>(٢)</sup>

• عقود المساومة في الاصطلاح/ هي التي يجري فيها التفاوض بين العاقلين على المعقود عليه بقصد العقد، ويستويان في حق الاشتراط.<sup>(٣)</sup> ويطلق على هذه العقود كذلك عقود المزايدة والمفاوضة.

#### شرح التعريف:

( التفاوض بين العاقلين) التفاوض هو المزايدة والمساومة، وهو ما يتميز به هذا العقد عن غيره.

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣ / ١١٨)، باب السين والواو وما يثلثهما، مادة: (سوم).

(٢) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربي (ص ٤٦٥)، مادة ( سام).

(٣) انظر للفائدة: نظرية العقد، د. محمود المظفر (ص ٤٥). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت ( ٣٧ / ١٥٩).

( بقصد العقد ) قيد حتى يخرج به النجش، فإنه لا يُراد منه العقد.<sup>(١)</sup>  
 ( ويستويان في حق الاشتراط ) قيد يُخرج عقود الإذعان، التي ينفرد أحد  
 الطرفين بالشروط دون الآخر.

• ضابط هذه العقود:

- ١- أن يكون العاقدان مستويين في حق الاشتراط؛ فمثلاً البيع لكل من  
 الطرفين أن يشترط ما يريد، ولكن مثلاً العقد مع شركة الكهرباء أو المياه،  
 لا يستوي الطرفان فيه بالاشتراط، فالشركة فقط هي التي تشترط.
- ٢- أن يكون المعقود عليه قابلاً للتفاوض والزيادة، فلا يكون محدداً وموحداً.
- ٣- أن يكون في عقود المعاوضات.
- ٤- أن يكون للعاقد المشيئة في عقد العقد أو تركه غالباً.

ثانياً: عقود الإذعان.

- الإذعان في اللغة/ ( الذال والعين والنون أصلٌ واحدٌ يدلُّ على الإصحاب  
 والانقياد. يقال أذعن الرجل، إذا انقاد، يُذعنُ إذعاناً، وبنائوه ذعن، إلا أن  
 استعماله أذعن. ويقال ناقةٌ مذعنة: سلسة الرأس منقادة).<sup>(٢)</sup>
- عقود الإذعان في الاصطلاح/ وهي العقود التي تعرض على المتعاقد الآخر  
 بشروط موضوعة سلفاً، ليست قابلة للتفاوض والمناقشة، يكون المعقود

(١) المراد بالنجش: ( الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها ) [ الموسوعة  
 الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت ( ٣٧ / ١٥٩ ) ].

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ( ٢ / ٣٥٥ )، باب الذال والعين وما يثلثهما، مادة ( ذعن ).

علية أمراً ضرورياً غالباً. مثل عقد شركة الكهرباء، و حملات الحج إذا منع الناس من الحج إلا بواسطتها ونحوها.

• ضابط هذه العقود:

- ١- أن يكون أحد طرفي العقد منفرداً بوضع تفاصيل و شروط العقد.
- ٢- أن يكون هذا الطرف محتكراً، فتكون جهة واحدة، أو جهات قليلة، فلا يجد الطرف الآخر مسلكاً للمعقود عليه إلا من هذه الجهة.
- ٣- أن موضوع العقد ومحلله منفعة ضرورية لعموم الناس، فلا غنى عنها كالماء، والكهرباء، والهاتف.
- ٤- أن يكون عرض هذا المحتكر موحداً في تفاصيله، فلا يفرق بين المستفيدين.<sup>(١)</sup>

وهناك ضوابط لكنها غير مطردة غالباً، والله أعلم.



(١) انظر: إنشاء الالتزام في حقوق العباد، د. حسين بن أحمد الغزالي، (٣٨٧/١). / نظرية العقد، د. محمود المظفر (ص٤٦). / مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، (٧٤ / ٢).

## الفرع الثاني:

الآثار الفقهية المترتبة على التقسيم، وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى: حكم التعاقد بهما.**

**أولاً: حكم عقد المساومة.**

عقود المساومة جائزة، إذ الأصل في العقود أن تكون قابلة للتفاوض، ولكن إذا سلمت من النجش، الذي فيه مساومة ولا يقصد فاعله العقد.<sup>(١)</sup>

أما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: "نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها".<sup>(٢)</sup>

وفي الحديث الآخر: "ولا يسوم على سوم أخيه"<sup>(٣)</sup>، فإن المقصود بهما ما يحصل بعد اتفاق العاقلين على الثمن، أو ركون أحدهما للآخر، أما عقود المساومة هي المفاوضة والمزايدة قبل رضا البائع وما في حكمه بالسوم، ولذلك (قال العلماء: البيع على البيع حرام، وكذلك الشراء على الشراء، وهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار: افسخ لأبيحك بأنقص، أو يقول للبائع افسخ لا اشترى منك بأزيد، وهو مجمع عليه).

(١) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٣٧ / ١٥٩).

(٢) انظر: فتح الباري، لابن حجر، تعليق: ابن باز، وحب الدين الخطيب، (٤ / ٣٥٣)، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حتى يأذن أو يترك. ولمسلم عن أبي هريرة نحوه، انظر الحاشية القادمة.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، (ص ٦٣٦)، (٣٨ - ١٤٠٨). ولفظه: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، ولا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفى صحفتها، ولتنكح فإنما لها ما كتب الله لها".

وأما السوم فصورته أن يأخذ شيئاً ليشتريه، فيقول له رده لأبيعك خيراً منه بثمانه أو مثله بأرخص، أو يقول للمالك استرده لأشتريه منك بأكثر، ومحلّه بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر، فإن كان ذلك صريحاً فلا خلاف في التحريم، وإن كان ظاهراً ففيه وجهان<sup>(١)</sup> عند الشافعية، وليس هو محل بحثنا.

فإذا اجتنبنا النجش و السوم المحرّم الوارد في الحديث، فإن عقود المساومة الأصل فيها الجواز حتى يرد الدليل النافي، والله أعلم.

### ثانياً: حكم عقد الإذعان.

المتأمل لهذا العقد يجد اشتماله على محذورين، هما: عدم الرضا، و الاحتكار، وهما من الظلم الذي لا يجوز.

أما تحريم عدم الرضا فهو في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

فإذا كانت التجارة بغير رضا كانت أكلٌ للمال بالباطل، وهو محرم بنص الكتاب.

ولكن قد يُناقش من قال ( بأن عقود الإذعان فيها عدم اختيار)؛ بأن الاختيار موجود، ولكن فيه نوع إجبار لعدم البديل، ولذلك تسمية هذه العقود بعقود الاضطرار أولى، وهذا في حالة عدم رضا المذعن بالعقد، أما في حالة رضاه فلا إشكال هنا.

(١) هذا كلام الامام النووي - رحمه الله -، انظر: فتح الباري، لابن حجر، تعليق: ابن باز، (٤) /

(٣٥٣).

(٢) النساء: (٢٩).

وأما المحذور الآخر فهو: الاحتكار، ودليل تحريم الاحتكار في قوله - ﷺ - : " لا يحتكر إلا خاطئ"<sup>(١)</sup>، ومعنى الاحتكار: ( هو الشراء للتجارة وحبسه مع حاجة الناس إليه، والمحتكر هو الذي يتلقى القافلة، فيشتري الطعام منهم ويريد إغلاءه على الناس).<sup>(٢)</sup>

وقد يناقش بأن المحتكر يريد غلاء السلعة، وأما عقود الاضطرار أو الإذعان لا يقصد منها ذلك، بل قد يكون هناك مصلحة في حكرها على جهة موحدة، فمثلاً الهاتف حكره على جهة معينة حتى لا تكون بيد عدو، أو المياه كذلك فيتيسر لهم حصار المسلمين.

و لم أقف على من تكلم في حكم هذا العقد إلا فضيلة الدكتور نزيه كمال حماد<sup>(٣)</sup>، وخلاصة قوله فيما يلي:

- أن العقد يتم انعقاده بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول، وإقدام المذعن للعقد دليل الرضا.<sup>(٤)</sup>

- يجب شرعاً خضوع عقود الإذعان لرقابة الدولة قبل بدء التعامل بها، من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل ما انطوى على ظلم.<sup>(٥)</sup>

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، ( ص ٧٥٤)، (١٣٠-١٦٠٥). حديث معمر بن عبد الله.

(٢) انظر: حاشية الروض المربع، لابن قاسم (٤ / ٣٩٠). يقول ابن قاسم: ( وقيل: لا فرق بين القوت وغيره)، أي في الاحتكار.

(٣) انظر: بحثه في مجلة العدل، بعنوان: ( عقود الإذعان في الفقه الإسلامي)، العدد (٢٤)، شوال ١٤٢٥هـ، (ص ٥١).

(٤) انظر المرجع السابق: (ص ٦٩)؛ وفيه نظر لأن المكره على شيء إقدامه عليه ليس دليلاً على الرضا، فكيف يكون الإقدام دليل الرضا!

(٥) انظر المرجع السابق: (ص ٦٩).



وبعد بيان ما سبق فإنه لم يترجح عندي شيء، وذلك لتعارض الأدلة، والمصلحة، والحاجة لذلك، وهي من العقود التي من الصعب أن تُعطى حكماً موحداً، بل لكل عقد تفاصيله الخاصة، لاحتمال وجود الظلم فيها، والله أعلم.

### المسألة الثانية: الفروق الفقهية بينهما.

يمكن أن نستنبط مما سبق جملة من الفروق بين العقدين، وهي مجملة فيما يلي:

١- في عقود المساومة يكون الطرفان مستويين في حق الاشتراط، ولكن في عقود الاضطرار يكون أحد طرفي العقد منفرداً بوضع الشروط وتحديد السعر.

٢- في عقود المساومة يكون المعقود عليه قابلاً للتفاوض، فهو ليس موحداً أو محدداً، بخلاف عقود الاضطرار فهي موحدة لكل عاقد.

٣- في عقود المساومة يكون المعقود عليه موجوداً عند جهات متعددة، فهو ليس محصوراً عند أحد، بخلاف عقود الاضطرار فأحد الطرفين يكون حاكراً للمعقود عليه أو موجوداً عند جهات قليلة.

٤- عقود المساومة هي الأصل في العقود، أما عقود الاضطرار أو الإذعان فهي استثناء.

- ٥- المعقود عليه في عقود المساومة قد يكون ضرورياً، أو غير ضروري، بخلاف عقود الاضطرار فهي غالباً تكون منفعة ضرورية.
- ٦- عقود المساومة يغلب عليها العقود الرضائية، بخلاف عقود الإذعان أو الاضطرار، فإنها غالباً ما تكون عقود شكلية. والله أعلم.



# الفصل الثالث:

تقسيم العقود من حيث العقود عليه، وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأول: تقسيم العقود من حيث وجود العقود عليه وعدمه، إلى عقد معاوضة وعقد تبرع.

المبحث الثاني: تقسيم العقود من حيث اشتراط قبض العقود عليه وعدمه إلى ما يشترط فيه القبض وما لا يشترط.

المبحث الثالث: تقسيم العقود من حيث احتمال حصول العقود عليه وعدمه إلى عقد احتمالي، وعقد محدد.

المبحث الرابع: تقسيم العقود من حيث التنفيذ في الحال أو الاستقبال، إلى عقد فوري وعقد مستمر أو عقد مدة.

المبحث الخامس: تقسيم العقود من حيث كون العقود عليه مالياً أو غير مالي.

المبحث السادس: تقسيم العقود من حيث ضمان التلف، وتنقسم إلى قسمين؛ عقود ضمان وعقود أمانة.

المبحث السابع: تقسيم العقود من حيث أغراضها وغاياتها إلى سبعة عقود<sup>(١)</sup>.

(١) وهي: عقود التملكيات، وعقود الإسقاطات، وعقود الإطلاقات، وعقود التقييدات، وعقود التوثيقات، وعقود الاشتراك، وعقود الحفظ.

## المبحث الأول:

تقسيم العقود من حيث وجود المعقود عليه<sup>(١)</sup> وعدمه، إلى عقد معاوضة وعقد تبرع.

قبل الشروع في بيان هذا المبحث يجدر بنا أن نعلم أن عقود التمليكات تنقسم إلى قسمين: عقود معاوضات، وعقود تبرعات<sup>(٢)</sup>، فإن كان هناك مبادلة من الطرفين كانت معاوضات، وإن كانت من طرف واحد كانت تبرعات، وفي هذا المبحث ثلاثة مطالب، وهي فيما يلي:

**المطلب الأول/ تعريف المعاوضة و التبرع، وضابطهما.**

**المطلب الثاني/ أقسام العقود من حيث وجود المعقود عليه.**

**المطلب الثالث/ الآثار الفقهية للتقسيم.**



(١) للفائدة: بعض العلماء والباحثين يسمي بدل ( المعقود عليه)، العوض أو العوضين، ومنهم من يسميه الثمن والمثمن، وما أثبتته أولى؛ لأن لفظة العوض غير دقيقة لعدم دخول عقود التبرعات فيها، أما الثمن والمثمن يجعل العقود خاصة فيما كان الغرض منه المال فلا يدخل في هذه التسمية العقود غير المالية؛ كالهبة وما كانت لها شبهة من العقود المالية، ومن العقود غير المالية كالخلع وغيره. ومن جملة من عبر بـ ( المعقود عليه) من الفقهاء السابقين الخطاب في مواهب الجليل (١٢/٦)، وابن رشد في بداية المجتهد (١٦٦٥/٣)، والنووي في المجموع (١٧٤/٩)، والبهوتي في كشاف القناع (٤٥٩/٢).

(٢) تنبيه: قد يحصل التمليك من غير عقد؛ كالميراث، وعن طريق الغنيمة، أو حيازة المباح، ولكن حديثنا هنا عن التمليك بالعقد.

## المطلب الأول:

تعريف المعاوضة والتبرع، وضابطهما.

أولاً: عقود المعاوضات.

• معنى المعاوضة في اللغة:-

العَوْضُ هو البَدَلُ والخلف، والجمع أَعْوَاضٌ، عَاضَهُ مِنْهُ وَبِهِ، وَالْعَوْضُ: مصدر قولك عَاضَهُ عَوْضاً وَعِياًضاً، وَمَعْوُضَةً، وَعَوَّضَهُ وَأَعَاضَهُ.<sup>(١)</sup>  
والعين والواو والضاد كلمتان صحيحتان، إحداهما: تدلُّ على بدل للشيء، والأخرى: على زمان.

فالأولى: العَوْضُ، والفعل منه العَوَّضُ، والاسم العَوْضُ، والمستعمل التَّعْوِيضُ.  
واعتاضني فلانٌ، إذا جاء طالباً للعَوْضِ والصَّلَاةِ، واستعاضني، إذا سألك العَوْضَ.<sup>(٢)</sup>

• معنى عقود المعاوضات في الاصطلاح:-

هي ( التزامٌ بين عاقلين، يتضمن تبادلاً يملك بمقتضاه كلا الطرفين).  
شرح التعريف:

( التزام) هذا جنس في التعريف يشمل كل التزام.

(بين عاقلين) قيد يُخرج جميع الالتزامات التي ليست بعقود.

( يتضمن تبادلاً) أي هذه العقود مشتملة على تبادل، والتبادل في هذه العقود على نوعين: تبادل مالي كالبيع والإجارة والسلم، وتبادل غير مالي كالنكاح والخلع بمال، ومنهم من يسميه معاوضة محضة، و معاوضة غير محضة؛ لأن

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور، (٩ / ٤٧٤). مادة عوض. / المعجم الوسيط، (ص ٦٣٧)، مادة (عاضه).

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٤ / ١٨٨)، باب العين والواو وما يثلثهما، مادة (عوض).

التبادل المالية ظاهر فيه المعاوضة والمبادلة، بخلاف التبادل غير المالي فالمعاوضة غير ظاهرة فيه.

والفرق بين المعاوضة المحضة، والمعاوضة غير المحضة؛ أن الأولى يجري فيها خيار المجلس وخيار الشرط إلا فيما يشترط فيه القبض كالصرف، فإنه لا يقبل خيار الشرط، أما الثاني فلا يصح فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط. وهي قيد يخرج به التبرعات؛ لأنها ليست بمبادلة، والشركات التي لا تتضمن معنى المبادلة والمعاوضات<sup>(١)</sup>، ونحو ذلك.

(يتملك بمقتضاه كلا الطرفين) أي أن العاقدان بسبب هذا العقد يملك شيء عند الآخر، ويملك الآخر شيء عنده، فيحصل النفع للطرفين، سواء كان التمليك تمليك عين كالبيع، أو منفعة كالإجارة، وعقود المعاوضات هي أحد قسمي عقود التمليكات.

#### • ضابط عقود المعاوضات:-

يتحقق ضابط عقود المعاوضات في أمرين، وهي فيما يلي:

(١) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: ( فإن التصرفات العدلية في الأرض جنسان: معاوضات، ومشاركات. فالمعاوضات: كالبيع والإجارة. والمشاركات: شركة الأملاك، وشركة العقود. ويدخل في ذلك اشتراك المسلمين في مال بيت المال، واشتراك الناس في المباحات... وهذان الجنسان هما منشأ الظلم). [مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع ابن قاسم، (٢٩ / ٩٩)].

فالمتأمل لعقد الشركة يجد أن الشركاء ليس بينهم معاوضة، وإنما هي تدخل في تقسيم آخر وهو عقود الأمانة وعقود الضمان، وهي من عقود الأمانة.

وفي المسألة خلاف، وممن وقفت عليه جامعاً لهذا الخلاف د. سلطان الهاشمي، في كتابه أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، (ص ٨٠).

وقيدت الشركات بـ(التي لا تتضمن معنى المبادلات والمعاوضات)؛ لأن هناك شركات تتضمن المعاوضة؛ كالمساقاة والمزارعة، فهي من المعاوضات. [انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع ابن قاسم، (٢٩ / ٩٩)].

- ١- أن يكون العقد تمليكاً للطرفين.
- ٢- أن يكون العقد مبنياً على المبادلة بين الطرفين.

### ثانياً: عقود التبرعات.

#### • معنى التبرع في اللغة:-

التبرع من برع؛ والباء والراء والعين أصلان: أحدهما: التطوع بالشئ من غير وجوب، وهو محل البحث.

والآخر: التبريز والفضل، كقولهم فلان برع في كذا.<sup>(١)</sup>

و( تبرع بالعطاء: أعطى من غير سؤال، وتفضل بما لا يجب عليه، غير طالب عوضاً).<sup>(٢)</sup>

#### • معنى عقود التبرعات اصطلاحاً:-

وهي ( عقود تطوع وتمليك لأحد طرفي العقد، لا معاوضة فيها)<sup>(٣)</sup>

شرح التعريف:

( عقود تطوع)؛ عقود: جنس في التعريف يشمل جميع العقود، ويخرج به ما يملكه الشخص من غير عقد، كالميراث وحيازة المباح ونحوه، فإنها من غير عوض.

(١) انظر بتصرف: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (١ / ٢٢١)، باب الباء والراء وما يثلثهما، مادة (برع).

(٢) المعجم الوسيط، (ص ٥٠)، مادة (برع). وكذلك انظر: المصباح المنير، للفيومي، (١/٦١)، مادة (برع).

(٣) أجود من عرفه ممن سبق ابن رجب - رحمه الله - يقول: ( عقود لا معاوضة فيها). [ انظر: القواعد الفقهية للحافظ ابن رجب، (ص ٧٦). ]

والتطوع هو فعل الشيء من غير وجوب، يُراد به الإحسان غالباً، والتطوع هو المقصود من عقود التبرعات، كما أن المقصود من عقود المعاوضات التبادل. (تمليك لأحد طرفي العقد) والمراد بالتمليك؛ تمليك عين أو منفعة. والمقصود بتمليك لأحد طرفي العقد؛ أن عقود التبرعات ليس فيها ثمن أو عوض، فالمعقود عليه واحد؛ فمثلاً عقد الهبة يكون المعقود عليه هو الموهوب فقط، والمُتملك الموهوب له، أما الواهب فلا يملك بالعقد شيئاً، لكن لو كان هذا العقد عقد بيعٍ لكان للطرف الثاني ملك الثمن مثلاً، وبهذا القيد تخرج عقود المعاوضات. ولا يصح التعبير بدلاً من التملك بالنفع أو الاستفادة؛ لأن المتبرع سيكون له الأجر فهو مستفيد ومنافع، فلا تكون من طرف واحد. (لا معاوضة فيها) هذا قيد يُخرج العقود التي هي في الأصل عقود تبرعات ولكن اشتملت على ما يجعلها عقود معاوضات؛ مثل الهبة بعوض، وكذلك العقود التي فيها معاوضة.

#### • ضابط عقود التبرعات:-

يتحقق ضابط عقود التبرعات في ثلاثة أمور، وهي فيما يلي:

- ١- أن يكون العقد تمليكاً لأحد طرفي العقد.
- ٢- أن يكون المقصود من العقد غالباً التطوع والإحسان.
- ٣- ألا يشتمل العقد على معاوضة أو تبادل.



## المطلب الثاني:

أقسام العقود من حيث وجود المعقود عليه.

مما سبق علمنا أن العقود قد تكون معاوضة أو تبرع، ولكن هناك بعض العلماء جعل فوق ما ذكرنا تقسيمات أخرى، منها ما يلي:

١- تبرعات في الابتداء، معاوضة في الانتهاء؛ كالقرض، والهبة بعوض، وهذا بناءً على رأي الحنفية.<sup>(١)</sup>

٢- تبرعات ضمن عقد معاوضة؛ كأن يستلم المشتري السلعة، ثم يقول له البائع السلعة لك، أو هي هبة لك.<sup>(٢)</sup>

وسبب هذه التقسيمات هو وجود شائبة التبرع في بعض عقود المعاوضات، وكذلك وجود شائبة معاوضة في عقود التبرعات، ولكن هذه التقسيمات في نظري غير صحيحة، فمثلاً القرض لو كان من عقود المعاوضات لكان خاضعاً لقواعد الربا، فيلزم التقابض، وهذا يفوت المقصود من القرض، وكذلك لا يثبت فيه الخيار، وكما سبق في بيان ضابط التبرعات أن المقصود منها الإحسان والتطوع، وتملك المنفعة لطرف واحد.<sup>(٣)</sup>

فالقرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية، وهو من باب الإرفاق لا من باب المعاوضات، فإن باب المعاوضات يعطي كل منهما أصل المال على وجه لا يعود إليه، وباب القرض من جنس باب العارية، والمنيحة وإفكار الظهر مما يعطى

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ( ١١ / ٣٦٥ ).

(٢) الالتزامات في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم بك ( ص ٥٠ - ٥١ ).

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (٤٣٦/٦) . / الروض المربع، للبهوتي، مع حاشية ابن قاسم (٤٥/٥) .

وانظر كتاب المنفعة في القرض، د. عبد الله العمراني (ص ٣٦): فقد ذكر الخلاف في المسألة على ثلاثة أقوال، ورجح ما ذكرت، والله أعلم.

فيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه ثم يعيده إليه بعينه إن أمكن وإلا فنظيره ومثله.<sup>(١)</sup>

أما التقسيم الثاني فغير مُسلم، فعقد المعاوضة الذي تضمن تبرعاً كأن يسقط عنه جزء من الثمن هبةً له، أو صار كله عقد تبرع كأن يسقط الثمن كله، هذا يجري عليه قبل التبرع أحكام عقود المعاوضة، أما ما أُسقط أو كان تبرعاً فتجري عليه أحكام عقود التبرعات، والله أعلم.



(١) انظر بتصرف: إعلام الموقعين، لابن القيم (١٠/٢).

### اطلب الثالث:

#### الآثار الفقهية للتقسيم.

فيما يلي سأبين بإذن الله الآثار الفقهية التي ترتبت على تقسيم العقود إلى عقود تبرعات، وعقود معاوضات، وذلك في خمسة فروع، وهي كما يلي:

#### الفرع الأول/

حكم الوفاء بعقد المعاوضة و عقد التبرع.

##### حكم الوفاء بعقود المعاوضات:-

الأصل في عقود المعاوضات أنها واجبة الوفاء، وهذا ما يدل عليه صراحة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>. ولأن عدم الوفاء بالعقد يلحق الضرر بالعاقد الآخر، ويكون جالباً للشحناء، والخصومة، والظلم.<sup>(٢)</sup>

##### حكم الوفاء بعقود التبرعات:-

الأصل في عقود التبرعات أنها مستحبة الوفاء؛ لأن الوفاء بها من البر والإحسان، والله يحب المحسنين، ولا يجب الوفاء بها لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٣)</sup>. ولكن يجب الوفاء بعقد التبرع في حالتين:

(١) المائدة: (١).

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٣٥/٣٠).

(٣) التوبة: (٩١).

- ١- إذا لزم العقد سواء كان بالقبض أو غيره، إلا في رجوع الأب إذا تبرع لولده، ومنهم من ألحق الأم بالأب كذلك.
- ٢- إذا كان في عدم الوفاء بالعقد ضرر بالطرف الآخر.<sup>(١)</sup>
- فمما سبق تبين لنا الفرق بين عقود المعاوضات، وعقود التبرعات من حيث الاختلاف في حكم الوفاء بهما. والله أعلم.



### الفرع الثاني/

حكم الجهالة و الغرر في عقد المعاوضة و عقد التبرع.

سبق وأن بينا أن الغرر هو مجهول العاقبة، وأما الجهالة فهي ضد العلم، فهي غير معلومة للطرف الآخر، ولكن هل للغرر والجهالة أثر على عقود المعاوضات والتبرعات أم لا ؟

جاء في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - نهي النبي - ﷺ - عن بيع الغرر<sup>(٢)</sup>، وسبق أن بينا أن الغرر والجهالة مما يفسد العقد إذا كان كثيراً إجماعاً، ولا يفسده إذا كان قليلاً إجماعاً، ولكن إذا كان بينهما فوقع فيه خلاف.<sup>(٣)</sup>

(١) وفي مسألة حكم الوفاء بعقد التبرع خلاف، فالجمهور على الاستحباب، والمالكية على الوجوب؛ فمثلاً عندهم العارية إلى أجل واجبة الوفاء حتى تبلغ ذلك الأجل. [ انظر: حاشية الدسوقي، (٤٣٩/٣ - ٤٤٢). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت ( ٢٣٥/٣٠ ) ].

(٢) سبق تخريجه: في التمهيد المبحث الثالث، (رواه مسلم).

(٣) انظر: المبحث الثالث من التمهيد، في العامل الأول (النصوص الشرعية).

ثم اختلف العلماء فيما يجري فيه تحريم الغرر والجهالة على قولين:

#### القول الأول: التفصيل في ذلك/

قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة؛ وهو باب الماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال، وما يقصد به تحصيلها، وهي عقود المعاوضات المحضة.

قاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة؛ وهو ما لا يقصد لذلك، وهي عقود التبرعات.<sup>(١)</sup>

أما المعاوضات غير المحضة؛ كالنكاح فهم فيه وسط؛ لأن فيه شبه بالقاعدة الأولى من جهة المالية، وشبه بالقاعدة الثانية في عدم قصد المالية في العوض.

#### دليلهم:

دليل القاعدة الأولى النصوص المحرمة للغرر والجهالة، وقد سبق بيانها. أما دليل القاعدة الثانية قالوا: لا ضرر في وجود الغرر والجهالة في هذا القسم؛ لأن المتبرع محسن، ومن فاته شيء من الإحسان لا يقع عليه ضرر، وتحريم مثل هذه العقود يقتضي عدم حصول حكمة الشرع في الحث على الإحسان، والتوسعة فيه بكل طريق معلوم أو مجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله.<sup>(٢)</sup>

**القول الثاني:** جميع العقود يجري فيه تحريم الجهالة والغرر، فجميع المعاوضات وكذلك التبرعات تبطل بوجود الجهالة والغرر فيها، إلا ما كان مرد المجهول فيه إلى العلم؛ مثل الصداق بمجهول، فإن لم يُعلم فمردّه إلى

(١) انظر: الفروق للقراي، مع حاشية إدرار الشروق على أنواء الفروق، (١/ ٣٤٨)، (ف: ٢٤). وهذا مذهب مالك.

(٢) انظر المرجع السابق: (١/ ٣٤٨).

مهر المثل، وكذلك عوض الخلع، وكذلك مما يستثنى ما في حكم المجهول كالعوض في المضاربة والمساواة.<sup>(١)</sup>

**دليلهم:**

تعميم الأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عن الغرر والجهالة، وأنها تشمل حتى عقود التبرعات.

**سبب الخلاف:**

من أخذ بظاهر النهي عن الغرر والجهالة قال بتحريم العقود التي فيها ذلك، ومن أخذ بالعلة التي من أجلها حُرِّم الغرر والجهالة لم يقل بتحريمه في عقود التبرعات، وليس لهذا السبب فحسب بل لأدلة أخرى كذلك.

أقول - والله أعلم - إن باب التبرعات أوسع من باب المعاوضات في قبول الغرر والجهالة، فإذا لم يكن هناك ضرر منهما في التبرعات فلا يفسد العقد بهما، ولذلك جاء في القاعدة الفقهية: (استثناء المنافع المعلومة في العين المنتقلة بمعاوضة جائز، وفي التبرعات يجوز استثناء المدة المعلومة والمجهولة)<sup>(٢)</sup>، ومثال التبرع باستثناء مجهول: أن يجعل الأرض وقفاً ويستثنى منفعتها مدة حياته.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: المنتور في القواعد، للزركشي، (٢/٤٠٣). / الفروق للقراي، مع حاشية إدار الشروق على أنواء الفروق: (١/٣٤٧). وهذا مذهب الشافعي.

(٢) شرح القواعد السعدية (ابن سعدي)، شرح عبد المحسن الزامل، (ص ٢٣٤)، (ق: ٤٢).

(٣) يقول القراي بعد ذكر قول مالك: (وهذا فقه جميل. ثم إن الأحاديث لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع، بل إنما وردت في البيع ونحوه ... والفقهاء مع مالك رحمه الله فيه). [الفروق، (١/٣٤٨ - ٣٤٩)]. وهذا ما يراه الشيخ عبد الرحمن =

فمما سبق تبين لنا الفرق بين عقود المعاوضات، وعقود التبرعات من حيث قبولهما للغرر والجهالة. والله أعلم.



### الفرع الثالث/

أهلية العاقد في كلا العقدين.

امتداداً لما سبق في بيان الفروق بين عقود المعاوضات، وعقود التبرعات، أذكر كذلك فرقاً آخر وهو أهلية العاقد في العقدين، وسأبين ذلك بالتفصيل.

أهلية العاقد لإجراء العقود لا تخلو من ثلاث حالات:-

- ١- أن يكون للعاقد أهلية أداء كاملة: ففي هذه الحالة يجوز للعاقد إجراء أي عقد، سواء كان معاوضة أو تبرع، وهو محل اتفاق، وقد سبق بيانها.<sup>(١)</sup>
- ٢- أن يكون للعاقد أهلية وجوب كاملة، دون أهلية أداء: فهذا عقود لغو ولا تصح؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، وهو من دون التمييز.

= السعدي وغيره من المحققين [ انظر: إرشاد أولي البصائر والألباب، (ص ١٠٢). / شرح القواعد السعدية، لعبد المحسن الزامل، (ص ٢٣٤)، (ق ٤٢) ].

وجاء في إرواء الغليل: (قال سفيانة: "أعتقتني أم سلمة وشرطت علي أن أخدم النبي ﷺ ما عاش" رواه أحمد، وابن ماجه، ورواه أبو داود بنحوه)، وقال: (حسن). [ إرواء الغليل، (٦ / ١٧٥) ]. والعتق تبرع، والاستثناء مجهول، ولم ينكر النبي ﷺ - عليها فجاز. ومن ذلك كلام الفقهاء في العمرى والرقبى. [ انظر الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٣٠ / ٢٣٤) ].

(١) سبق بيان معنى الأهلية بتفاصيلها، مع من يحق له مباشرة العقد، في التمهيد، المبحث الثاني، في ركن العقدين.

٣- أن يكون للعاقِد أهلية أداء ناقصة: وفي هذه الحالة يتضح الفرق بين العقدين، وهي عقود الصبي المميز، وبيان ذلك فيما يلي/  
**عقود المعاوضة:** وقع خلاف في صحة إجراءاته للعقد، وقد سبق بيانها، وهي عدم صحتها إلا بإذن سابق، أو بإجازة لاحقة.  
**عقود التبرعات:** إذا كان العاقِد هو المستفيد فيصح عقده، وإن كان الطرف الثاني هو المستفيد فلا يصح عقده.

وبهذا يتبين أن الأهلية للعاقِد في عقود التبرعات أضيق من أهلية العاقِد في عقود المعاوضات، وهذا كذلك عند القانونين، والله أعلم.<sup>(١)</sup>



#### الفرع الرابع/

حكم قلب المعاوضة إلى تبرع، وكذلك العكس.

#### • قلب المعاوضة إلى تبرع:

صورة المسألة/

إذا كان عقد المعاوضة عقد بيع مثلاً، فينقلب تبرعاً إذا سلّم البائع المبيع ثم قال للمشتري: هو هدية لك، ولا أريد الثمن، أو يُسلم المشتري الثمن ثم يقول: هو هبة لك، ولا أريد المبيع.  
أو يقول مؤجر السيارة للمستأجر عند استحقاق الثمن: هي لك مجاناً، فتكون عقد عارية وهو عقد تبرع.

(١) انظر: نظرية العقد، د. محمود المظفر، (ص ٥٣). / النظرية العامة للالتزام نظرية العقد، د.

إدريس العبدلأوي، (ص ١٥٥).



## حكم المسألة/

يجوز قلب عقد المعاوضة إلى عقد تبرع، وهو من ضروب الإحسان التي حث الشارع عليها، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>(١)</sup>، والأدلة على هذا كثيرة.

## • قلب التبرع إلى معاوضة:

لا يخلو قلب عقد التبرع إلى عقد معاوضة من حالين: رضا المتبرع له بذلك ففي هذه الحالة يجوز هذا القلب ما لم يكن متضمناً لمحظور شرعي. أما الحالة الأخرى فهي عدم رضاه بهذا القلب، وهذه الحالة تنقسم إلى قسمين:

- ١- أن يكون عقد التبرع واجب الوفاء<sup>(٢)</sup>: ففي هذه الحالة يحرم قلب هذا العقد إلى معاوضة؛ لأن المحل المتبرع به حق للغير فلا يجوز المعاوضة عليه أصلاً، والتصرف فيه غير نافذ.
- ٢- أن يكون عقد التبرع مستحب الوفاء: ففي هذه الحالة يكون عقد المعاوضة عقداً مستأنفاً وليس هناك في الحقيقة قلب له، فهو جائز.

وبهذا يتبين الفرق بين العقدين في جواز قلبهما للقسم الآخر والله أعلم.



(١) سورة البقرة: (١٩٥).

(٢) سبق بيانها في الفرع الأول من هذا المطلب (وهي لزوم العقد، أو وجود الضرر في عدم الوفاء به، ولكن إذا استطاع دفع الضرر عنه ولو بقلب العقد إلى معاوضة فلا يجب الوفاء بعقد التبرع).

### الفرع الخامس/

حكم الضمان في كلا العقدين.

وكذلك من الفروق بين العقدين اختلافهما في حكم الضمان، وذلك فيما يلي:

#### حكم الضمان في عقود المعاوضات:

يجب ضمان أداء المعقود عليه سالماً من العيوب التي تُخل بالمعقود عليه، فإذا وجد العيب جاز له الرجوع عن العقد حتى ولو بعد استلام المعقود عليه، أو أخذ الأرض منه، ولكل عقد تفاصيله ولكن هذا في المجمل.

#### حكم الضمان في عقود التبرعات:

لا يجب ضمان المعقود عليه في عقود التبرعات في الأصل، فلو وهب زيدٌ محمداً دابة ولكنها معيبة لم يلزم زيد شيء؛ لأنه ليس على المحسنين من سبيل.

ففي عقود التبرعات يُتساهل في جانب المتبرع، بخلاف عقود المعاوضات فإنه يُشدد فيه؛ لأنه عقد مبني على المشاحة، ويتضح ذلك في الفروق بين عقد الإجارة وعقد العارية.

وكذلك أخذ بهذا التفريق بين العقدين في الضمان القانونيون، فجعلوا عقود المعاوضات العيب فيها يستحق الضمان، وتُرفع فيه الدعوى القضائية لطلب الضمان، هذا بخلاف عقود التبرعات.<sup>(١)</sup>



(١) انظر: نظرية العقد، د. محمود المظفر، (ص ٥٣)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم، (ص ٧٨).

## المبحث الثاني:

تقسيم العقود من حيث اشتراط قبض المعقود عليه وعدمه إلى ما يشترط فيه القبض وما لا يشترط.

وفيه ثلاثة مطالب:-

**المطلب الأول:** تعريف القبض، وطريقة تحققه في ضوء الفقه الإسلامي.

**المطلب الثاني:** تقسيم العقود على هذا الاعتبار.

**المطلب الثالث:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه فروع.



## المطلب الأول:

تعريف القبض، وطريقة تحققه في ضوء الفقه الإسلامي.

**تعريف القبض في اللغة والاصطلاح:**

في اللغة:

( القاف والباء والضاد أصل واحد صحيح يدلُّ على شيء مأخوذٍ، وتجمُّع في شيء، تقول: قَبَضْتُ الشَّيْءَ من المال وغيره قَبْضًا، ومَقْبِضُ السَّيْفِ ومَقْبَضُهُ: حيث تَقْبِضُ عليه.

والقَبْضُ، بفتح الباء: ما جُمِعَ من الغنائم وحُصِّل، يقال: اطْرَحَ هذا في القَبْضِ، أي في سائر ما قُبِضَ من المغنم. وأمَّا القَبْضُ الذي هو الإسراع، فمن هذا أيضًا؛ لأنَّه إذا أُسْرِعَ جَمَعَ نَفْسَهُ وأطرافَه).<sup>(١)</sup>

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، (٥ / ٥٠)، باب القاف والباء وما يثلثهما، مادة (قبض).

ومعاني القبض في اللغة هي: الإمساك والأخذ والجمع و خلاف البسط،  
فمثلاً إطلاقه على الموت؛ لأنه أخذ للروح وهكذا.<sup>(١)</sup>

في الاصطلاح:

التخليّة أو المناولة من العاقد في غير الطعام، على وجه يتمكن من التسليم  
بلا مانع ولا حائل حسب العرف.

وفي الطعام: فصل المعقود عليه عن غيره، بالنقل أو التحويل أو الكيل أو الوزن.

### طريقة تحقق القبض في الفقه الإسلامي:

لا بد من معرفة أن القبض يختلف من عقد لآخر، وكذلك يختلف  
باختلاف المعقود عليه؛ فمثلاً إذا كان عقاراً فإن قبضه يختلف عن قبضه لو  
كان منقولاً، ولذلك نجد أن العلماء ردوا القبض في الغالب إلى العرف،  
فطريقة تحقق القبض ترجع لما تعارف الناس عليه، إلا إذا كانت محددة في  
الشرع فلا عبرة بالعرف؛ مثل تسليم كامل المعقود عليه من الطرفين في  
الصرف، أو من أحدهما في السلم، وكذلك فصل الخرز عن الذهب في  
القلادة التي تشتري بالذهب قبل القبض وهذا في كيفية القبض.

فالقبض يكون بتخليّة العاقد على وجه يمكن للطرف الآخر التصرف فيه،  
إلا في الطعام فإنه يلزم نقله من مكانه بعد أن يكال أو يوزن ويميز عن غيره؛  
لما في الصحيح من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: ( وكنا نشترى  
الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله - ﷺ - أن نبيعه حتى ننقله من  
مكانه).<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: المرجع السابق. / لسان العرب، لابن منظور، (١٣/١١)، مادة (قبض).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (٧١١/٢)، (١٥٢٧).

ويُذكر عن عثمان - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال له: " إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل".<sup>(١)</sup>

وفي الحديث المتفق عليه من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: " من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ".<sup>(٢) (٣)</sup>

فهذه الأدلة وغيرها تجعلنا نقول أن الطعام لا بد أن نقله من مكانه بعد أن يكال أو يوزن ويُميز عن غيره، أما غير الطعام فلم يُبينه لنا الشارع فوجب الرجوع للعرف، فمثلاً العقار يكون باستخراج صك باسم للمالك الجديد، وكذلك السيارة، مع أن العرف في السيارة سابقاً كان بتسليم المفتاح، ولكن لما كان عقداً شكلياً لم ينتقل الملك إلا بعد نقل ملكية السيارة لدى الجهات الرسمية. والله أعلم.

(١) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة التمريض (يُذكر) في كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، (٩٦/٢). / والإمام أحمد في المسند، (١/ ٤٩٧)، (٤٤٤ - ٤٤٥)، وأخرجه غيرهما. وللحديث شواهد ومتابعات تقويه، يقول ابن حجر بعد أن ذكرها: ( وبمجموع هذه الطرق يُعرف أن للحديث أصلاً، والله أعلم ) [ انظر: تعليق التعليق على صحيح البخاري، لابن حجر، (٣/ ٢٤٠) ]. وصححه الألباني [ انظر: إرواء الغليل، (٥/ ١٧٩) ]. وحسنه شعيب الأرناؤوط [ انظر الإحالة على المسند ].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، (٩٦/٢)، (٢١٢٦). / ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (٧١١/٢)، (٣٤ - ١٥٢٦).

(٣) وهذا هو الراجح، وفي المسألة خلاف، فما ذكرته هو رأي الحنابلة ورواية عن مالك وغيره، ومن الفقهاء من قال التخلية في الطعام وغيره، وهذا مذهب الأحناف والمالكية في رواية، والشافعية على التفريق بين المنقول وغيره. [ انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥ / ٢٤٤)، (٥ / ١٤٨). / بداية المجتهد، لابن رشد، (٣ / ١٥٩٩). / المغني، لابن قدامة، (٦ / ١٨٨). / التقابض في الفقه الإسلامي وأثره في البوع المعاصرة، علاء الدين الجنكو ].

## المطلب الثاني:

تقسيم العقود على هذا الاعتبار.

قسم العلماء العقود إلى عقود يُشترط قبض المعقود عليه فيها للزومها، أو لصحتها، أو لنقل الملكية فيها، وعقود لا يُشترط القبض فيها، وأما أفراد هذه العقود فسأبينها فيما يلي:

**القسم الأول/ عقود لا يشترط فيها قبض المعقود عليه.**

وهذا القسم هو الأصل في العقود، ومن ذلك عقد البيع المطلق، والوصية، والوكالة، والنكاح، والحوالة، والأصل في الإجارة<sup>(١)</sup>، وغيرها من العقود. فالعقد في هذا القسم يُعبر صحيح وينعقد من دون قبض، بل إن القبض من آثار هذا العقد.

**القسم الثاني/ عقود يُشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد.** وهي تنقسم إلى أقسام ثلاثة، وهي:-

- ١- العقود التي يشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد لصحتها، وهي:
- الصرف وذلك بالإجماع.<sup>(٢)</sup>
- بيع الأموال الربوية ببعضها.<sup>(٣)</sup>

(١) ذكر بعض الفقهاء حالات يجب فيها تعجيل الثمن في الإجارة وقبضها في مجلس العقد، منها: إذا كانت الأجرة عيناً، أو إجارة الذمة. [ انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٥/٣٢). / التقابض في الفقه الإسلامي، (ص١٣٥) ].

(٢) يقول ابن المنذر: ( أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد ) [ انظر: المغني، لابن قدامة (١١٢/٦) ]. ثم بيّن ابن قدامة مستند هذا الإجماع بأحاديث كثيرة. [ انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٣/٣٢) ].

(٣) وهذا قد سبق بيانه في التمهيد، فإن عدم القبض يلزم منه النسيئة المحرمة للأدلة السابقة، ولكن هناك خلاف في هل يلزم القبض في المجلس قبل التفريق، أو يجوز تعيين المعقود عليه فقط؟ الأكثر على القبض في المجلس قبل التفريق. [ انظر: المرجع السابق (٢٨٤/٣٢). / التقابض في الفقه الإسلامي، (ص١٢٤) ].

- السلم.<sup>(١)</sup>
- المضاربة.<sup>(٢)</sup>
- المساقاة- المزارعة.<sup>(٣)</sup>

٢- العقود التي يشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد للزومها، وهي:

- الهبة - الرهن.<sup>(٤)</sup>
- القرض.<sup>(٥)</sup>
- الوقف.<sup>(١)</sup>

(١) وهذا على قول الجمهور، فإذا لم يقبض رأس المال بطل السلم، خلافاً للمالكية الذين أجازوه إلى إلى ثلاثة أيام، ثم وقع الخلاف كذلك فيما لو دفع بعض رأس المال... [انظر: التقابض في الفقه الإسلامي، الجنكو، (ص١٢٧) / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٥/٣٢)].

(٢) إذا كان رأس مال المضاربة ديناً فلا يجوز باتفاق، يقول الكاساني: (أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة ... بلا خلاف) [انظر: بدائع الصنائع، (٦ / ٨٣)].

أما إذا كان مال المضاربة مسلماً إلى الضارب ففيه خلاف، الجمهور على أنه يشترط تسليم رأس المال للعامل، خلافاً للحنابلة. [انظر: المرجع السابق، / التقابض في الفقه الإسلامي، الجنكو، (ص١٤٢) / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٧/٣٢)].

(٣) انظر: بدائع الصنائع، (٦ / ٨٣) / المغني، لابن قدامة (١١٢/٦) / التقابض في الفقه الإسلامي، الجنكو، (ص١١٢) / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٨/٣٢) / ظوابط العقد في الفقه الإسلامي، التركماني، (ص٦٧).

(٤) اشتراط القبض في الهبة والرهن على قول الأكثر، فالهبة وقع الخلاف في اشتراطها على ثلاثة أقوال. [انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٩/٣٢) / التقابض في الفقه الإسلامي، الجنكو، (ص١٥٩)]. أما الرهن فوقع الخلاف فيها على أربعة أقوال. [التقابض في الفقه الإسلامي، الجنكو، (ص١٧٨) / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٩٠/٣٢)].

(٥) هذا رأي الشافعية في رواية و الحنابلة، وفي المسألة خلاف. [انظر: التقابض في الفقه الإسلامي، الجنكو، (ص١٥٣) / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٩٠/٣٢)].

٣- العقود التي يشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد لنقل الملكية، وهي: الهبة - القرض - العارية - الوقف - المعاوضات الفاسدة تملك بالقبض عند الأحناف خلافاً للجمهور.<sup>(٢)</sup>



(١) ذهب إلى الاشتراط ابن أبي ليلى، ومحمد بن الحسن، وأحمد في رواية، وفي المسألة خلاف. [انظر: التقابض في الفقه الإسلامي، الجنكو، (ص ١٥٦). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٩/٣٢)].

(٢) انظر: التقابض في الفقه الإسلامي، الجنكو، (ص ١٨٩). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٣ - ٢٧٩/٣٢). يضاف للمراجع السابقة بداية المجتهد، لابن رشد، (١٥٩٩/٣)، وما بعدها. فقد ذكر هذا التقسيم.



### اطلب الثالث:

#### الآثار الفقهية على التقسيم.

لما قسمنا العقود إلى قسمين كما سبق خرجت لنا فروع فقهية هي بمثابة فروق بين القسمين، وسأذكر أهمها فيما يلي مقسمة على خمسة فروع:

#### الفرع الأول/

##### انتقال ملكية المعقود عليه إلى المعقود له.

إذا تأملنا القسمين السابقين وجدنا بينهما فرق من ناحية ملكية المعقود عليه، ففي القسم الأول - وهي العقود التي لا يشترط فيها القبض - نجد أن المعقود عليه يملك ولو لم يقبض، فالقبض زيادة على التملك، وقد يقع القبض لشيء من دون تملك له، كما أنه قد يقع تملك من دون قبض؛ مثال ذلك: السيارة التي لم يحصل إلا على البطاقة الجمركية ولم تأتي بعد فهي مملوكة غير مقبوضة، وكذلك البيت الذي لا يمكن من السكن فيه لوجود مانع يمنعه من التصرف فيه.

أما القسم الثاني - وهي العقود التي يشترط القبض لصحتها، أو لزومها، أو لنقل ملكيتها - فإنه يلزم من تملكها أن تُقبض حتى تكون مملوكة؛ فمثلاً في العقود التي يشترط القبض لصحتها كالصرف، لو لم تُقبض لما صح العقد وكيف يملك المعقود عليه مع فساد العقد إلا عند الحنفية وسيأتي بيان ذلك.<sup>(١)</sup>

وكذلك في العقود التي يشترط القبض للزومها أو لنقل ملكيتها لا تنعقد إلا بالقبض، فهي لا تخرج من ملك الأول إلا بالقبض. وبهذا يتبين لنا الفرق بين القسمين والله أعلم.

(١) انظر: الفصل الأول من الباب الثاني.

## الفرع الثاني/

تلف المعقود عليه قبل القبض أو بعده.

### تلف المعقود عليه قبل القبض:-

يختلف الحكم لاختلاف السبب، وكذلك إذا كان التلف للكل أو للبعض، وفيما يلي سأذكر السبب، ثم أذكر حكم ما إذا أذهب الكل أو البعض.

• تلف المعقود عليه بأفة سماوية: إذا أذهبت الكل انفسخ العقد عند الجمهور ويرجع المشتري بالثمن.<sup>(١)</sup>

أما إذا أذهبت البعض فالمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين إرضائه فيما بقي بقدره من الثمن.

• تلف المعقود عليه بفعل البائع: إذا أذهب الكل قيل بانفساخ العقد و يرجع المشتري بالثمن، وقيل بغير هذا.<sup>(٢)</sup>

أما إذا أذهب البعض فالمشتري بالخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين إرضائه والرجوع على البائع بثمن ما أُلُف.

• تلف المعقود عليه بفعل المشتري: إذا أذهب الكل فلا ينفسخ العقد ويلزم المشتري الثمن، إلا في حالة كون الخيار للبائع، فإن طالب بالمعقود عليه لزم المشتري ضمانه له؛ لأنه حق له فوته المشتري عليه.

أما إذا أذهب البعض فحكمه كحكم من أُلُف الكل؛ لأنه صار قابضاً للكل بإتلافه للبعض فلا يتمكن من إتلاف البعض إلا بإثبات اليد على الكل.

(١) خلافاً للحنابلة، انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٨٣ / ٥)، فقد فصل القول في التلف عموماً. / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣ / ١٤٧). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٧١ / ١٣).

(٢) لم يتضح لي فيها شيء، انظر المراجع السابقة: و الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٧٢ / ١٣).

• تلف العقود عليه بفعل العقود عليه نفسه: مثاله لو كان العقود عليه حيواناً فقتل نفسه، فحكمه كحكم إذا تلف بأفة سماوية.

• تلف العقود عليه بفعل أجنبي: على الأجنبي ضمانه بلا خلاف بين الفقهاء، سواء كان للكل، أو للبعض.<sup>(١)</sup>

### تلف العقود عليه بعد القبض:-

و أما تلف بعض أو كل العقود عليه بعد القبض يكون على المشتري، ولا شيء على البائع، بل يجب على المشتري الثمن؛ لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن.<sup>(٢)</sup>

يتبين مما سبق الفرق بين العقد الذي قبض فيه العقود عليه، والعقد الذي لم يقبض فيه العقود عليه من ناحية ما يترتب على التلف من أحكام فيهما، والله أعلم.

(١) ولكن وقع خلاف في هل يمكن للمشتري فسخ العقد، والذي يطالب بالضمان البائع؟ الجمهور على أنه له ذلك. [ انظر: الراجح السابقة، و الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٧٣/١٣). ]

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٧٧/١٣).

للفائدة: حكم تلف زوائد المبيع الحادثة في يد البائع، كالثمرة واللبن والبيض، هي أمانة في يد البائع، لا يضمنها إذا تلفت بغير تفريط منه؛ وذلك لأن ضمان الأصل بالعقد وهو لم يشملها، ولم تمتد يده عليها لتملكها، كالمستام ولم يوجد منه تعدد كالفاسد حتى يضمن. [ انظر المرجع السابق: (٢٧٧/١٣). ]

### الفرع الثالث/

تعيب المعقود عليه قبل القبض أو بعده.

العيب في المعقود عليه يختلف باختلاف العقود، فمثلاً عيوب عقد البيع تختلف عن عيوب عقد النكاح، فالعيب نقص صفة حسنة، أو زيادة صفة سيئة في المعقود عليه، ولا بد من ضبط هذه الصفة بكونها منقصة للقيمة، أو مفوتة لغرض صحيح شرعي.

والعيب ليس كالتلف، فالتلف ذهاب بعض أو كل المعقود عليه، أما العيب هو وجود صفة أو فقدانها مع بقاء المعقود عليه.

وتعيب المعقود عليه له ثلاث حالات، وهي فيما يلي:-

- إذا كان العيب موجود قبل العقد ولم يعلم به الطرف الثاني إلا بعد قبض المعقود عليه فضمانه على الطرف الأول.

- إذا كان العيب حدث بعد قبض المعقود عليه، فلا ضمان على الطرف الأول.<sup>(١)</sup>

- إذا كان العيب حدث بعد العقد وقبل القبض، فضمانه محل خلاف سيأتي في الفرع الخامس - إن شاء الله -.

ومما تقدم يتضح لنا أن للقبض أثر في معرفة محدث العيب، وكذلك في ضمانه.

(١) انظر: القوانين الفقهية، لابن جزي المالكي، (ص ٢٧١). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٨٢/١٣ - ٨٧ - ٨٩). في الحالة الثانية استثنى منها ابن جزي المالكي ما يلي: (إلا ما بيع من الرقيق حتى يخرج من عهدة التلّاث، وما بيع من إماء مما فيه المواضعة حتى تخرج منها، وما بيع من الثمار فأصابته جائحة). [ انظر: القوانين الفقهية، (ص ٢٧١) ]. فهي من ضمان البائع.

### الفرع الرابع/

التصرف في المعقود عليه قبل القبض أو بعده.

• التصرف في المعقود عليه ببيعه، أو هبته، أو إتلافه قبل القبض له حالتان:

١- إذا كان يشترط القبض لصحته أو لزومه أو لنقل الملكية فلا يصح

التصرف فيه إلا بالتصرف الذي هو دليل القبض كركوب الدابة ونحوه،

أما إذا كان تصرف لا يدل على القبض كبيعه مثلاً، فهو محل خلاف

فمنهم من أجازته في غير المكيل والموزون، ومنهم من أجازته في غير المنقول.<sup>(١)</sup>

٢- إذا كان العقد لا يشترط القبض فيه، ففيه خلاف كذلك.<sup>(٢)</sup>

• أما التصرف في المعقود عليه بعد قبضه جائز بلا خلاف.<sup>(٣)</sup>

والخلاصة: مما سبق تبين لنا أن للقبض أثر في تحريم التصرف في المعقود

عليه، فالمعقود عليه إذا كان مقبوض فإنه يصح التصرف به، بخلاف ما لو

كان غير مقبوض ففيه خلاف والله أعلم.



(١) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٣٢ / ٢٩٥). / التقابض في

الفقه الإسلامي، علاء الجنكو، (٢٧٧).

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر المراجع السابقة.

### الفرع الخامس/

ضمان المعقود عليه قبل القبض أو بعده.

ضمان المعقود عليه يكون بأدائه سالماً من العيوب، وغير تالف، وقد سبق في الفرع الثالث أن بينت أن العيب له ثلاث حالات، وهي تنطبق على الضمان كذلك، وبيانها فيما يلي:

**ضمان المعقود عليه بعد القبض:** على المشتري وخسارته عليه باتفاق.<sup>(١)</sup>

**ضمان المعقود عليه قبل القبض وبعد العقد:**

فيه خلاف على قولين/

**الأول:** الضمان على البائع مطلقاً.<sup>(٢)</sup>

**الثاني:** ( الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع، إلا في خمسة مواضع).<sup>(٣)</sup> والله أعلم.

فعلى ما سبق يتضح لنا أن من يضمن المعقود عليه قبل القبض يختلف ما لو كان بعد القبض، وبهذا يتضح لنا أن للقبض أثر من ناحية الضمان، والله أعلم.

(١) انظر: القوانين الفقهية، لابن جزي المالكي، (ص ٢٧١).

(٢) انظر: القوانين الفقهية، لابن جزي المالكي، (ص ٢٧١). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٣٨/٢٨). / التقابض في الفقه الإسلامي، علاء الجنكو، (ص ٢٠٧). وهو مذهب الجمهور، الحنفية والشافعية والحنابلة في غير المكيل والموزون.

(٣) وهي: ( الأول: يبيع الغائب على الصفة بخلاف فيه. الثاني: ما بيع على الخيار الثالث: ما بيع من الثمار قبل كمال طيبها. الرابع: ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد بخلاف الجراف فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ في وعاء المشتري فاختلف هل يضمنه البائع أو المشتري. الخامس: البيع الفاسد بالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري). [انظر: القوانين الفقهية، لابن جزي المالكي، (ص ٢٧١)]. وهذا هو مذهب المالكية.

## المبحث الثالث:

تقسيم العقود من حيث احتمال حصول المعقود عليه وعدمه إلى عقد احتمالي، وعقد محدد.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف كل قسم، وضابطه.

المطلب الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم.



## المطلب الأول:

تعريف كل قسم، وضابطه.

### العقد المحدد:

معنى المحدد في اللغة:-

الحد له (أصلان: الأوّل المنع، والثاني طَرَف الشيء.

فالحَدُّ: الحاجز بين الشيئين<sup>(١)</sup>، و (الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وجمعه حُدود، وفصل ما بين كل شيئين حَدٌّ بينهما، ومنتهى كل شيء حَدُّه)<sup>(٢)</sup>، وله معاني كثيرة ترجع للأصلين.

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٢ / ٣)، كتاب الحاء، باب ما جاء من كلام العرب في المضاعف والمطابق أوّله حاء، وتفرّيع مقاييسه، مادة (حدّ).

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور، (٣ / ٧٩)، مادة (حدد).

### معنى العقد المحدد اصطلاحاً:-

لا بد من معرفة أن العقد المحدد لم يكن عند الفقهاء السابقين بل كانوا يتكلمون عن أفراد هذا العقد؛ كعقد الإجارة مثلاً أو السلم، ولكن هو موجود عند القانونيين بكثرة، ولقد جاء تعريفه في القانون المدني الفرنسي مثلاً<sup>(١)</sup>، ولكن ينقص تعاريف القانونيين<sup>(٢)</sup> بعض الأمور المهمة، مثل عدم دخول عقود التبرعات في العقد المحدد، فجعلوه في المعاوضات فقط وغيرها، ولذلك رأيت أن أعرفه تعريفاً فقهياً بسيطاً، فالعقد المحدد هو:

( وجودٌ مؤكدٌ للمعقود عليه غالباً، وفي وقت العقد يكون معلوماً بما يضبطه، كبيان قدره، وجنسه، وزمانه، على اختلاف العقود).

شرح التعريف:

يتضح ذلك بالمثل، ففي عقد إجارة الدار يكون المعقود عليه [وهو سُكنى الدار، والأجرة] موجوداً حتماً، فليس محتمل كما في التأمين. و معلوماً وقت العقد بما يضبطه ببيان مدة السُكنى، وبدايتها، وقيمتها، وهكذا.

وكذلك الحال في السلم فيُبين قدر المسلم به، والمسلم فيه بكيل أو وزن معلوم، إلى زمن معلوم.

أما جملة ( على اختلاف العقود ) معناها: أن العقود يختلف بيانها وضبطها، لاختلاف طبيعة كل عقد، فقد يكون العقد مؤقت، أو على منفعة، أو تابع

(١) وهو: ( عقد يلتزم بمقتضاه كل من الطرفين بأن يعطي أو يفعل شيئاً يُعد معادلاً لما يعطيه أو يفعله له الطرف الآخر). انظر: نظرية العقد، عبد الرزاق السنهوري، (١/ ١٣٩).

(٢) انظر: نظرية العقد، عبد الرزاق السنهوري، (١/ ١٣٩). / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم الصده، (ص٧٦). / النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، العلايلي، (ص٥٧).



لعقد آخر، أو غير مالي، أو من العقود التي تستلزم القبض لصحتها، فما يضبط هذا قد لا يضبط الآخر، ولذلك جرى التنبيه.

#### ضابط العقد المحدد:-

يتحقق هذا الضابط بوجود أمرين، هما:

- ١- حصول العقود عليه غالباً، فلا يُظن ويُحتمل في حصوله وتحقيقه، فمثلاً في المعاوضات لابد من تحقق وجود المبادلة بين الطرفين، فلا يكون أحد العوضين محتمل الحصول.
- ٢- أن يكون العقود عليه وقت العقد محدداً و مضبوطاً، أو يؤول للعلم كما في ثمن المثل ونحوه.

#### العقد الاحتمالي:

##### معنى العقد الاحتمالي:-

( هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين، أو أحدهما وقت العقد معرفة قدر ما يعطي، أو يأخذ من العقد).<sup>(١)</sup>  
وأما تعريفات القانونيين فهي قريبة من هذا.<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (العدد: ٢)، (٥٧٥/٢). تعريف د. محمد الضرفور.

(٢) انظر: نظرية العقد، عبد الرزاق السنهوري، (١ / ١٤٠). / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم الصده، (ص ٧٦). / النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، العلايلي، (ص ٥٦).

### ضابط العقد الاحتمالي:-

يتحقق هذا الضابط بوجود أحد أمرين، هما:

١- أن يتردد المعقود عليه بين الوجود والعدم؛ كتأمين المركبة، فالطرف الأول يدفع مبلغ محدد، لمدة محددة، أما شركة التأمين فقد تدفع وقد لا تدفع، فهي في الغالب تكون مرتبط بتحقق حصول شيء، فإذا حدث ذلك وجد المعقود عليه من الطرف الثاني.

٢- أن يكون المعقود عليه موجود ولكن مجهول العاقبة فلا يُعلم قدر المعقود عليه وقت العقد فهو غير محدد و غير منضبط ولا يؤول للعلم قريباً، فلا يُعلم كم سيأخذ أو كم سيعطي؛ كأن يكون ثمن العقار مرتب شهري بخمسة آلاف حتى يموت، فيكون انتهاء العقد معلق على أمر محتمل قد يطول أو يقصر.



## المطلب الثاني:

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة فروع:

### الفرع الأول/

حكم العقد المحدد، وكذلك العقد الاحتمالي، وصور معاصرة للعقدين.

#### حكم العقد المحدد:-

الأصل في العقود أن تكون محددة، والأصل في العقود الجواز كما بينت سابقاً، فعلى ذلك يجوز العقد المحدد ما لم يكن مشتملاً على محرم. والعقد المحدد مثل: عقد الإجارة، وعقد السلم، وعقد الإستصناع، وعقد التوريد ونحوها.

#### حكم العقد الاحتمالي:-

لم أقف على من تكلم على هذا العقد باعتباره غير موجود عند الفقهاء، بل لم أجد من تكلم في حكم هذا العقد بمجمله بل المذكور هو حكم عن بعض أفراد هذا العقد كعقد التأمين مثلاً، أو بعض صور عقد البيع التي يكون المعقود عليه احتمالي، وليس حكم عام للعقد المحدد.<sup>(١)</sup> أقول والله أعلم بالصواب، العقد الاحتمالي يكون أحد قسمين كما ذكرت في الضوابط، وهما:

(١) انظر: نظرية العقد، عبد الرزاق السنهوري، (١/ ١٤٠). / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم الصده، (ص٧٦). / النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، العلايلي، (ص٥٦).

**الأول/ أن يتردد المعقود عليه بين الوجود والعدم؛ كما في التأمين التجاري<sup>(١)</sup>، أو كما في القمار، أو كما في المسابقات التي هي في حقيقتها قمار و ميسر، فهذه حكمها فيما يلي بالتفصيل:**

(١) ( التأمين من حيث الشكل نوعان:

١- تأمين تعاوني : وهو أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ معين، ثم يؤدي من الاشتراكات تعويض لمن يصيبه ضرر.

٢- تأمين تجاري أو التأمين ذو القسط الثابت، وهو المراد عادة عند إطلاق كلمة التأمين، وفيه يلتزم المستأمن بدفع قسط معين إلي شركة التأمين القائمة على المساهمة، على أن يتحمل المؤمن ( الشركة ) تعويض الضرر الذي يصيب المؤمن له أو المستأمن. فإن لم يقع الحادث فقد المستأمن حقه في الأقساط، وصارت حقاً للمؤمن. وهذا النوع ينقسم من حيث موضوعه إلى:

١- تأمين الأضرار: وهو يتناول المخاطر التي تؤثر في ذمة المؤمن له، لتعويضه عن الخسارة التي تلحقه. وهذا يشمل:

التأمين من المسؤولية: وهو ضمان المؤمن له ضد مسؤوليته عن الغير الذي أصيب بضرر، مثل حوادث السير، والعمل .

والتأمين على الأشياء: وهو تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحقه في ماله، بسبب السرقة أو الحريق، أو الفيضان، أو الآفات الزراعية ونحو ذلك.

٢- وتأمين الأشخاص وهو يشمل:

التأمين على الحياة: وهو أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ لشخص المستأمن أو للورثة عند الوفاة، أو الشيخوخة أو المرض أو العاهة حسب مقدار الإصابة.

والتأمين من الحوادث الجسمية: وهو أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ معين إلي المؤمن له في حالة إصابته أثناء المدة المؤمن فيها بحدوث جسماني، أو إلي مستفيد آخر إذا مات المستأمن.

والتأمين من حيث العموم والخصوص ينقسم إلي قسمين:

١- تأمين خاص أو فردي: وهو التأمين الخاص بشخص المستأمن من خطر معين.

٢- تأمين اجتماعي أو عام: وهو الذي يشمل مجموعة من الأفراد يعتمدون على كسب عملهم، من أخطار معينة كالمرض والشيخوخة والبطالة والعجز. وهذا في الغالب يكون إجبارياً، ومنه التأمينات الاجتماعية، والصحية والتقاعدية). [ انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: ٢، (٥٤٨/٢)، بحث د. وهبة الزحيلي ].

إن كان العقد الاحتمالي عقد معاوضة فهو عقدٌ محرم؛ لأنه عقد اشتمل على الغرر والظلم وأكل أموال الناس بالباطل، يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، ومن السنة حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحصة وعن بيع الغرر<sup>(٢)</sup>، والعقد الاحتمالي هو مجهول العاقبة كما هو تعريف الغرر، وهو من الميسر المحرم بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(٣)</sup>، والله أعلم بالصواب.

أما إن كان العقد الاحتمالي عقد تبرع فالذي يظهر لي - والله أعلم - أنه جائز؛ لأنه عقد لا ضرر فيه وليس من أكل أموال الناس بالباطل، ولا يشتمل على محرم، والله أعلم بالصواب.

ولذلك نجد أن عقد التأمين التجاري محرم، وعقد التأمين التعاوني جائز، والفرق الجوهرى بينهما أن التجاري معاوضة، والتعاوني تبرع، ولقد جاء ذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي (رقم: ٢)، وهو كما يلي:

(أولاً: أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعاً.

ثانياً: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

(١) النساء: (٢٩).

(٢) سبق تخريجه في التمهيد المبحث الثالث.

(٣) المائدة: (٩٠).

ثالثاً : دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين ، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة . والله أعلم<sup>(١)</sup>

الثاني/ أن يكون المعقود عليه موجود ولكن مجهول العاقبة، فلا يُعلم قدر المعقود عليه وقت العقد فهو غير محدد و غير منضبط ولا يؤول للعلم قريباً؛ مثاله: من يبيع العقار ويكون ثمنه مُرتب شهري مقداره خمسة آلاف حتى يموت، فقد يموت قريباً وقد يطول، فهو مجهول العاقبة. أما معنى أنه لا يؤول للعلم أي مثلاً لا يُسمون الثمن ولا يكون له ثمن مثل يرد إليه، كما في مهر المفوضة، أو أجرة المثل وهكذا. وحكم هذا القسم أنه عقدٌ فيه غرر، وقد سبق بيان حكمه بالأدلة، فوجود الغرر في عقدٍ يُحرّمه إلا بالضوابط السابقة.<sup>(٢)</sup> فما كان من عقود المعاوضة فإنه يحرم لوجود الغرر، بخلاف التبرع فإنه يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المعاوضات.<sup>(٣)</sup> والله أعلم.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: ٢، (٧٣١/٢).

(٢) انظر التمهيد، المبحث الثالث، هناك ذكرنا أربعة ضوابط.

(٣) قد سبق بيانه: انظر الباب الأول، الفصل الثالث، المطلب الثالث، الفرع الثاني.

## الفرع الثاني/

ما يترتب على العقدين.

يترتب على العقدين أمور شرعية وقانونية، منها:

- ١- الأصل في العقود أن تكون محددة.
- ٢- أن حكم العقد المحدد الجواز من حيث الأصل، بخلاف الاحتمالية ففيها تفصيل فالمعاوضة فيها غالباً تكون محرمة، والتبرع غالباً جائزة.
- ٣- الالتزامات في العقد المحدد غالباً ما تكون معروفة، ومداها له حد، بخلاف العقد الاحتمالي فهو غير معروف المدى.<sup>(١)</sup>
- ٤- عند القانونيين: يجوز الطعن بالغبن في العقود المحددة، بخلاف العقود الاحتمالية فلا يجوز الطعن فيها بالغبن، إلا أن بعض القوانين أخذت بجواز الطعن كذلك بالغبن في العقد الاحتمالي.<sup>(٢)</sup>



## الفرع الثالث/

الفروق الفقهية بينهما.

يكفي في هذا الفرع ما كتبت في الفرع الثاني، فهي في الحقيقة فروق فقهية، وأعظم فرق أن هذا حلال وهذا حرام، وما يشتمل عليه العقد الاحتمالي من عدم الرضا لأحد الطرفين غالباً، ووجود الشحناء والظلم والغرر، بخلاف العقد المحدد فهو مبني على الرضا.

(١) انظر: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم، (ص ٨٠).

(٢) المرجع السابق: (ص ٨١، ٨٢).

### الفرع الرابع/

حكم تحويل العقد الاحتمالي إلى عقد محدد.

إن تحويل العقد الاحتمالي إلى عقد محدد له صورتان:

**الأولى:** أن يكون المراد بالتحويل إيجاد البديل لهذا العقد، فيكون التحويل قبل التعاقد، وهذا في الحقيقة عقدٌ جديد، فحكم التحويل هو حكم هذا العقد الجديد فإن كان جائز فهو جائز، وإذا كان محرم فهو محرم، ومثال ذلك: تحويل عقد القمار إلى عقد جعالة من طرف ثالث، فبدل أن يدفع الطرفين مبلغاً معين، والرابع يأخذ جميع المدفوع، يكون هناك رجل يقول من انتصر على الآخر فله كذا، وهذا جائز إذا كان في أمر جائز، وعكسه حرام، والله أعلم.

**الثانية:** أن يكون المراد بالتحويل تعديل العقد القائم إلى عقد آخر، أو إزالة الوصف الذي جعل هذا العقد محرماً؛ فحكمه كحكم تحويل العقد الباطل والعقد الفاسد إلى صحيح، وسيأتي الخلاف فيه.<sup>(١)</sup>

(١) انظر: المطلب الثاني من المبحث الثالث، في الفصل الأول من الباب الثاني.



## المبحث الرابع:

تقسيم العقود من حيث التنفيذ في الحال أو الاستقبال، إلى عقد فوري وعقد مستمر أو عقد مدة.

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول/** المراد بالتقسيم، وضابط كل قسم.

**المطلب الثاني/** الآثار الفقهية على التقسيم.



## المطلب الأول:

المراد بالتقسيم، وضابط كل قسم.

**المراد بالعقود الفورية، وضابطها:**

المراد بها/ هي العقود التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يُسَلَّم المعقود عليه دفعه واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، ويكون تنفيذها فوراً؛ كالبيع ولو بثمن موجَّل، والقرض، والهبة، فإن تنفيذ هذه العقود تكون باستيفاء كل عاقد ما يقتضيه العقد من التزامات في آن واحد، فالعبرة فيه بتنفيذ الالتزام لا بالمدة التي يبقى فيها.<sup>(١)</sup>

## ضابط العقود الفورية/

يتحقق هذا الضابط بثلاثة أمور، وهي:

١- أن طبيعة هذا العقد لا تعتمد على عنصر الزمن والوقت.

٢- أن يكون وقوع المعقود عليه دفعة واحدة.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا، (١/٦٤٤). / نظرية العقد، السنهوري، (١/١٤٢).

٣- ألا يكون المعقود عليه يحتاج إلى تنفيذ؛ كما هو الحال في عقود المقاولات، ولكن يكون جاهزاً وموجود غالباً.

#### المراد بالعقود المستمرة أو عقود المدة، وضابطها:

المراد بها/ هي التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها. ولذلك تسمى عقوداً زمنية. ومثال ذلك: الإجارة، والعارية، والوكالة؛ فإن تنفيذ هذه العقود يكون باستيفاء منافع المأجور والمعار، وبممارسة أعمال الوكالة، وهذا التنفيذ يحتاج إلى وقت متسع يسري حكم العقد فيه باستمرار. وقد ينقلب العقد الفوري إلى عقد مستمر، كالبيع بثمن مقسط؛ فإن الأصل في البيع أن يكون فورياً ولو أُجِّلَ الثمن، ولكن إذا كان الثمن مؤجلاً وعلى دفعات فإنه يكون عقد مستمر. ومن أمثلة هذا العقد المعاصرة عقد الاشتراك في مجلة أو صحيفة، وعقد التوريد على اختلاف صورته، والإستصناع، والاستجرار، وغيرها.<sup>(١)</sup>

#### ضابط العقود المستمرة/

يتحقق هذا الضابط بأمرين، وهما:

- ١- أن يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذ المعقود عليه، أو في الاستفادة من العقد.
- ٢- أن يكون وقوع المعقود عليه على دفعات كما في عقد التقسيط أو التوريد، أو يكون مستمراً كما في الإجارة.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا، (١/٦٤٤). / نظرية العقد، السنهوري، (١/١٤٢).

## المطلب الثاني:

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة فروع:

### الفرع الأول/

حكم العقد بكل قسم.

إن الأصل في العقود الجواز، سواء كان العقد فورياً، أو مستمراً، فالعقد في القسمين جائز.

فهذا الفرع لا يختلف فيه حكم القسمين، ولكن الفرق بينهما في آحاد هذه العقود، فالعقود الفورية منها ما يحرم أن يكون مستمراً، وكذلك العكس في العقود المستمرة.



### الفرع الثاني/

وقت لزوم دفع الثمن في العقدين.

هذا الفرع يرد لو كان العقد من عقود المعاوضات كما في البيع والإجارة، ولكن لا يرد على عقود التبرعات كما في الهبة والعارية.

فالعقد الفوري وكذلك العقد المستمر كلاهما يتفقان في وقت لزوم دفع الثمن إذا حددا العاقدان موعد تسليم الثمن سواء كان قبل تسليم المثلث، أو كان الثمن يوماً يوماً، أو غير ذلك.<sup>(١)</sup>

ولكن يختلف العقدان في وقت لزوم دفع الثمن إذا أطلق العاقدان ولم يشترطاً أجلاً؛ ففي العقد الفوري وقت لزوم الثمن هو وقت تسليم المثلث.

(١) انظر: المغني، لابن قدامة، (٨ / ١٩).

أما وقت لزوم الثمن في العقد المستمر فإذا استوفى المثلث استقر الثمن، و لكن متى يملكها؟ فيه خلاف: فمنهم من قال يملكها بمجرد العقد، ومنهم من قال يملكها بقدر ما يستوفي من المثلث؛ ففي الإجارة مثلاً على القول الأول يملكها بمجرد حصول العقد، وعلى القول الثاني يملكها أجرة كل يوم بعد مرور ذلك اليوم.<sup>(١)</sup>

والخلاصة: أن الفرق بينهما في وقت لزوم الدفع، ففي العقد الفوري بعد استلام المثلث كامل، وفي العقد المستمر يلزم كل جزء بحسبه.



### الفرع الثالث/

#### حكم الفسخ في كلا العقدين.

الفسخ لابد فيه من رضا الطرفين، وبعد ذلك فإن فسخ العقد الفوري ليس كالفسخ في العقد المستمر؛ وذلك لأن العقد الفوري له أثر رجعي، أي أنه كل يأخذ ما أعطى كما في البيع مثلاً، بخلاف العقد المستمر فإنه ليس له أثر رجعي، فما تم يبقى أثره، ولا يكون الفسخ عن المستقبل كما في الإجارة؛ لأن الالتزامات في عقود المعاوضة المستمرة تكون متقابله، فما تم من جانب

(١) انظر: المغني، لابن قدامة، (١٧/٨)، يقول في ملك الثمن في عقد الإجارة: (أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أُطلق ولم يشترط المستأجر أجلاً كما يملك البائع الثمن بالبيع، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يملكها بالعقد فلا يستحق المطالبة بها إلا يوماً بيوم إلا أن يشترط تعجيلها قال أبو حنيفة: إلا أن تكون معينة كالثوب والعبد والدار)، ويقول بعد ذلك: (وإذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر؛ لأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البديل كما لو قبض المبيع). (١٩/٨).

يتم من الجانب الآخر، فمرور يوم في دار مستأجر يوجب أجره يوم واحد فقط، وهكذا.<sup>(١)</sup>

وبهذا يتضح الفرق بين العقدين في الفسخ، والله أعلم.



---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا، (١/٦٤٥). / نظرية العقد، السنهوري، (١/١٤٣). / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، الصده، (ص ٨٥).

## المبحث الخامس:

تقسيم العقود من حيث كون المعقود عليه مالياً أو غير مالي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول/ تعريف وضابط كل قسم.

المطلب الثاني/ تقسيمات العقود من هذه الحيثية.

المطلب الثالث/ الآثار الفقهية على التقسيم.



## المطلب الأول:

تعريف وضابط كل قسم.

المراد بالمالية في اللغة:

المالية نسبة إلى المال، وأصله (مول)، والميم والواو واللام كلمة واحدة، هي تَمَوَّلَ الرَّجُلُ: اتَّخَذَ مَالاً. وَمَالَ يَمَالُ: كَثُرَ مَالُهُ.<sup>(١)</sup>

والمال معروف ما مَلَكَتْهُ من جميع الأشياء، والجمع أموال، المال في الأصل ما يُمْلِك من الذهب والفضة، ثم أُطْلِقَ على كل ما يُقْتَنَى ويمْلِك من الأعيان، وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم، ومِلْتَ بعدنا تَمَال ومِلْتَ وَتَمَوَّلْتَ، كله: كَثُرَ مَالُكَ، ويقال: تَمَوَّلَ فلان مَالاً إِذَا اتَّخَذَ قَيْنَةً.<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٥ / ٢٨٥)، مادة: (مول).

(٢) انظر بتصرف: لسان العرب، لابن منظور، (٢٢٣/١٣)، مادة: (مول).

**المراد بالعقود المالية، وضابطها:**

المراد بها/ هي العقود التي تقع على عين أو منفعة، وهي مباحة، سواء كان نقل ملكيتها بعوض أو بغير عوض.<sup>(١)</sup>

ضابطها/ يتحقق ضابطها في ثلاثة أمور، وهي:

- ١- أن يكون المعقود عليه عيناً أو منفعةً.
- ٢- أن يكون المعقود عليه مباحاً من غير ضرورة.
- ٣- أن يكون المقصود من العقد التمليك غالباً؛ سواء كان تمليك أعيان، أو منافع، بعوض أو بدون.

**المراد بالعقود غير المالية، وضابطها:**

المراد بها/ هي العقود التي لا يكون أحد طرفي المعقود عليه مالياً.

ضابطها/ ألا يكون أحد طرفي المعقود عليه مالياً.



(١) ليس هذا التعريف محل اتفاق، ولكن هو على قول الجمهور خلافاً للحنفية، وسيأتي عرض الخلاف في الفرع الثاني من المطلب الثالث، من هذا المبحث.

## المطلب الثاني/

تقسيمات العقود من هذه الحثية.

تنقسم العقود من حيث كون العقد عليه مالياً، أو غير مالي إلى قسمين، وهي:

- ١- عقود مالية، وهي تنقسم إلى قسمين:
  - عقود مالية محضة/ وهي التي يكون المال فيها مقصوداً من الجانبين؛ كما في البيع، والإجارة، والسلم.
  - عقود مالية غير محضة/ وهي التي يكون المال فيها مقصوداً من جانب واحد فقط؛ كما في النكاح، والخلع، وعقد الجزية.

٢- عقود غير مالية/ وهي التي لا يكون أحد طرفي العقد عليه مالياً؛ كما في عقد الهدنة، وعقد تولية القضاء، والوكالة والكفالة والوصاية من دون مقابل.

وقد يجعل ثلاثة أقسام، فيكون: عقد مالي من الطرفين، وعقد غير مالي من الطرفين، وعقد مالي من طرف واحد، ولكن ما ذكرت أولاً أسلم من الاعتراضات، والله أعلم.<sup>(١)</sup>



(١) انظر للفائدة: المنشور في القواعد، الزركشي، (٤٠٢/٢ - ٤٠٣).



### اطلب الثالث:

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه فرعان:

#### الفرع الأول/

حكم تملك المعقود عليه للغير، في العقد المالي أو العقد غير المالي.

إن تملك الأعيان في العقود المالية ظاهر، ولكن لا يُمكن أن يكون هناك تملك للأعيان في العقود غير المالية.

أما تملك المنافع ففي العقود المالية جائز عقلاً وشرعاً، وهذا على القول الصحيح، وهو قول الجمهور، وسيأتي في الفرع الثاني الخلاف. أما تملك المنافع في العقود غير المالية، فيكون في المنافع غير المالية فقط، أي يكون المراد عموم النفع، كما يحصل في منفعة عدم الحرب في عقد الهدنة.

وبعد هذا البيان الموجز يتبين لنا أن الفرق بين العقدين دقيق جداً، والله أعلم.



## الفرع الثاني /

### اختلاف الفقهاء في مالية المنافع.<sup>(١)</sup>

اختلف الفقهاء في مالية المنافع على قولين، هما:

**القول الأول /** اعتبار مالية المنافع، فعندهم المال قد يكون عيناً، وقد يكون منفعةً.

وبه قال الجمهور من المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

### دليلهم على أن المنافع أموال، فيما يلي:

١- أن الشرع جاء باعتبار المنافع أموالاً في مواضع؛ منها: أنه أجاز أن تكون المنافع مهراً في الزواج، كما في قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾<sup>(٥)</sup>، والآية صريحة في أن المهر كان إجارة على عمل، وهي منفعة، والله سبحانه ذكر في موضع آخر أن المهر لا يكون إلا مالاً، كما في قوله تعالى: ﴿ وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾<sup>(٦)</sup>، فبمجموعها يتبين أن المنافع أموال.

(١) انظر: المبسوط، السرخسي، (٧٩/١١). / الشرح الصغير، للدردير، (٦/٤). / المنشور في القواعد، للزركشي، (٢٢٢/٣). / الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص ٣٧٢). / المبدع شرح المقنع، لابن مفلح، (٩/٤). / فسخ عقود المعاملات، حمد الله سيدجان، (٧٧/١). / العقود المالية المركبة، عبد الله العمراني، (ص ٤١). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (١٠٣/٣٩)، (٣٢/٣٦).

(٢) انظر: الشرح الصغير، للدردير، (٦/٤).

(٣) انظر: المنشور في القواعد، للزركشي، (٢٢٢/٣). / الأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص ٣٧٢).

(٤) انظر: المبدع شرح المقنع، لابن مفلح، (٩/٤).

(٥) القصص: (٢٧).

(٦) النساء: (٢٤).

٢- أن المنافع تميل الطبائع لها، بل وتسعى في طلبها، فمعنى المال لغة وعرفاً موجود فيها.

٣- أن المنافع يمكن حيازتها بحيازة أصلها، فمن أراد أن ينتفع بسكنى دار فإنه يحوز الدار لأجل الانتفاع بالسكن فيها.

وهذا بعض ما يمكن أن يستدل لهم بها، والله أعلم.

**القول الثاني/ أن المنافع لا تعتبر أموالاً، وهذا هو رأي الحنفية.<sup>(١)</sup>**

**دليلهم:**

أن المنافع لا يمكن إحرازها، كما أنها غير متقومة، فلا يمكن أن تقوم من دون إحراز، وهي غير موجودة حتى تحرز، فإن الأعراض غير باقية.

**المناقشة:**

لا نسلم لكم أن المنافع لا يمكن إحرازها، فقد تُحرز بإحراز أصلها، فعلى هذا يكون إذا فسد هذا فإن الدليل يعتبر فاسد.

وحتى على فرض التسليم فإن أدلة القول الأول أقوى لتسمية الشارع لها أموال، والمعتبر في الخلاف هو إتباع النص، والله أعلم.

**الترجيح:**

الراجح هو القول الأول، وهو قول الجمهور، لسلامة أدلتهم من الاعتراض، ولقوتها.

(١) انظر: المبسوط، السرخسي، (٧٩/١١)، يقول: (أن المنفعة ليست بمال متقوم فلا تضمن بالاتلاف). لكنهم استثنوا ضمان منافع المصوب في ثلاثة أشياء: مال الوقف، ومال اليتيم، والشئ المعد للاستغلال. انظر: فسخ عقود المعاملات، حمد الله سيدجان، (٧٧/١).

**ثمرة الخلاف:**

١- ضمان المنافع؛ فعلى قول الجمهور تضمن بالإتلاف والغصب؛ كما تضمن الأعيان.

وعلى القول الثاني وهو رأي الحنفية لا تضمن بإتلافها أو غصبها إلا بالعقد، أو شبه العقد.

٢- جواز جعل المنفعة صداقاً على القول الأول، وأما الثاني على تفصيل فيه.

وكذلك من ثمرة الخلاف حكم ثبوت الشفعة عند معاوضة المشفوع فيه بمنفعة، وكذلك وراثته المنافع.<sup>(١)</sup> والله أعلم.



(١) انظر: إلى تفصيل ذلك في الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (١٠٣/٣٩).

## المبحث السادس:

تقسيم العقود من حيث ضمان تلف المعقود عليه إلى قسمين؛ عقود ضمان وعقود أمانة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول/ تعريف كل قسم.

المطلب الثاني/ الآثار الفقهية على التقسيم.



### المطلب الأول:

تعريف كل قسم.

#### عقود الضمان:

في البداية لابد من معرفة أن الضمان قد يكون بعقد كما في ضمان هلاك المبيع، وقد يكون من غير عقد كما في ضمان من أتلاف مال غيره. كما أن هناك عقود شرعت للضمان كالكفالة، وهناك عقود يترتب عليها الضمان؛ كضمان المبيع، وكذلك نماء المبيع، ونحوه، وهذا القسم الأخير هو المقصود هنا.<sup>(١)</sup>

فالمراد بعقود الضمان: التزام الطرف القابض بسلامة المعقود عليه، حتى يؤديه للطرف الآخر مما يُتلفه، أو يُعيبه.<sup>(٢)</sup>

(١) لابد من التفريق بين ما ذكرت حتى لا يقع الخلط، فهناك فرق بين الضمان عموماً، وبين عقود الضمان، وللتفريق انظر المراجع التالية: الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، (ص ٨). ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد نجدات المحمد، (ص ٣٠). / نظرية الضمان الشخصي، محمد موسى، (ص ٣٠). / مجلة الأحكام العدلية، عناية: بسام الجابي، (ص ١٦٠)، (المادة: ٤١٦). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٢٧/٢٨ - ٢٣٥).

(٢) انظر للفائدة: تعريف مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (١/٦٤١).

**عقود الأمانة:**

هي العقود التي لا يُعتبر القابض للمعقود عليه مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دون، إلا إذا تعدى أو قصر.<sup>(١)</sup>

**المطلب الثاني:**

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة فروع:

**الفرع الأول/**

ما يترتب على عقد الضمان، وما يترتب على عقد الأمانة.

**ما يترتب على عقد الضمان:**

يترتب عليها أن ما يتلف، أو يكون معيباً تحت يد القابض للمعقود عليه، عليه غرمها، أيّاً كان سبب ذلك الهلاك أو الضياع، حتى ولو بأفة سماوية. فعلى ذلك يجب عليه رد مثله لصاحبه إن كان مثلي، أو قيمته إن كان قيمي.

**ما يترتب على عقد الأمانة:**

يترتب على هذا العقد أن يد قابضه يد لا تتحمل تبعة هلاك ما تحتها من الأموال ما لم تتعد أو تفرط في المحافظة عليها.

(١) انظر للفائدة: تعريف مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٦٤١/١).

فإذا وقع منها شيء من ذلك صارت ضامنة، ولزم غُرمُ بدل التالف لمالكه،  
المثل في المثليات، والقيمة في القيميات.<sup>(١)</sup>

يتضح مما سبق أن كل من العقدين يترتب عليه خلاف ما يترتب على  
الآخر، وهذا الفرع هو من آثار تقسيم العقود إلى عقود ضمان، وعقود أمانة.



### الفرع الثاني/

الأسباب التي تجعل عقد الأمانة عقد ضمان.

هناك أسباب موجبة لانقلاب يد الأمانة إلى يد ضامنة، منها ما هو متفق  
عليه، ومنها ما هو مختلف عليه، والأسباب هي:  
١- التعدي: وهو مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً أو عرفاً.

٢- التفريط: يختلف التفريط في كل شيء بحسبه، ولكن ما يُعدُّ في العرف  
تهاوناً في الحفظ والصون، ولا يفعله العاقل بماله.

٣- التَّجْهِيل: مثل من كان عنده أمانه، وعند وفاته لم يخبر وارثه بأنها  
أمانة مع علمه بأنه لا يعلم، ثم يتصرف وارثه بما يتلفها.

٤- العرف: فقد يكون العقد من عقود الضمان بسبب العرف، وذلك إذا  
كان عرفاً معتبر، كأن لا يخالف الشرع.

(١) انظر: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، محمد المحمد، (ص ٤٤٠). / و للفائدة: المنشور في  
القواعد، للزركشي، (٢٠٨/١)، فله تقسيم جيد يُستحسن الرجوع إليه.

٥- تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد.

٦- المصلحة: كما في تضمين الصناع.

٧- التهمة: كمن غلب الاحتمال بكذبه في إدعائه للحفظ.<sup>(١)</sup>



### الفرع الثالث/

#### حكم اجتماع الأجر والضمان.

عنوان هذا الفرع هو قاعدة فقهية من قواعد الحنفية، المتصلة برأيهم في عدم ضمان منافع المغصوب، خلافا للجمهور، وقد سبق بيانها في المبحث السابق، ونص القاعدة هو: (الأجر والضمان لا يجتمعان).<sup>(٢)</sup>

معنى القاعدة:

الأجر: بدل المنفعة، أو العوض عن المنفعة؛ كما في ثمن عقد الإجارة، فهو بدل عن مدة سكْنى الدار.

الضمان: هو الالتزام بقيمة العين المنتفع بها، هلك أو لم تهلك.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر بالتفصيل: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد المحمد، (ص ٤٤٤) وما بعدها.

(٢) انظر: المبسوط، السرخسي، (١٥ / ١٦٨).

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨ / ٢٦١). / ضمان العقد في الفقه الإسلامي، المحمد، (ص ٥٣٠).



لا يجتمعان: أي لا يجتمع الأجر، والضمان في محل واحد من أجل سبب واحد؛ لأن الضمان يقتضي التملك والمالك لا أجر عليه، والأجر يقتضي عدم التملك وبينهما منافاة.

فلو استأجر دابة أو سيارة، لحمل شيء معين، فحملها شيئاً آخر، أو أثقل منه بخلاف جنسه، كأن حمل مكان القطن حديداً فتلفت، ضمن قيمتها، ولا أجر عليه؛ لأنها هلكت بغير المأذون فيه؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان عند الحنفية.

ولكن القاعدة مشروطة عندهم، بعدم استقرار الأجر في ذمة الضامن، كما لو استوفى منفعة الدابة فعلاً، ثم تجاوز فصار غاصباً، فتلزمه أجر المنفعة، ثم ضمان المنفعة.

والراجح أنه قد يجتمع الأجر والضمان، وهذا بناءً على ما سبق من ترجيح القول بمالية المنافع.<sup>(١)</sup>

والخلاصة مما سبق أن العقد وإن كان عقد أمانة فإنه قد يُضمن مع وجود العوض، وكذلك إن كان عقد ضمان فقد يدفع فيه العوض، والله أعلم.



(١) انظر المراجع السابقة.

## المبحث السابع:

تقسيم العقود من حيث أغراضها وغاياتها إلى سبعة عقود.<sup>(١)</sup>

وبيانها في ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول/** تقسيم العقود من حيث الغاية، وتعريف كل قسم.

**المطلب الثاني/** مناقشة التقسيم، وبيان الصحيح في ذلك.

**المطلب الثالث/** الفروق الفقهية على التقسيم.



## المطلب الأول:

تقسيم العقود من حيث الغاية، وتعريف كل قسم.

قسم بعضهم العقود من حيث الغاية إلى خمسة أقسام<sup>(٢)</sup>، ومنهم من قسمها

إلى ستة أقسام<sup>(٣)</sup>، ومنهم من قسمها إلى سبعة أقسام<sup>(٤)</sup>، وهي كما يلي:

١- عقود التمليكات: وهي تملك العين كالبيع، أو المنفعة كالإجارة،

بعوض كالسابق، أو بغير عوض كالهبة والقرض والوقف على الأصح.<sup>(٥)</sup>

(١) وهي: عقود التمليكات، وعقود الإسقاطات، وعقود الإطلاقات، وعقود التقييدات، وعقود التوثيقات، وعقود الاشتراك، وعقود الحفظ. وقيل بأقل منها، وسيأتي في المطلب الأول.

(٢) منهم: عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، (ص ٣١٣). / مصطفى الزرقا، في المدخل الفقهي العام، (١/٦٤٤).

(٣) منهم: حنان محمد، في أقسام العقود في الفقه، (٢/٣٦٢).

(٤) منهم: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٤/٢٤٤).

(٥) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، (ص ٣١٢). / الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي (٤/٢٤٤).

فالتصرف، والسلم، والإستصناع، والزواج، والوصية كلها من عقود التمليكات؛ أي أن الغاية من هذا العقد التمليك من حيث الأصل.

٢- عقود الاشتراك: وهي التي يقصد بها المشاركة في العمل والربح، كالشركات بأنواعها؛ كالمضاربة، والمزارعة، والمساواة.<sup>(١)</sup>

٣- عقود التفويض والإطلاق: وهي التي تتضمن تفويض الغير وإطلاق يده في التصرف بعمل كان ممنوعاً عليه قبل هذا التفويض والإطلاق<sup>(٢)</sup>، أو تفويض وإرسال يده في التصرف في شيء، بعد أن كان ممنوعاً منه؛ مثل عقد الوكالة، والإيصاء.

٤- عقود الإسقاطات: وهي التنازل والإزالة عما كان مشروعاً له؛ كإبراء المدين، والتنازل عن حق الشفعة.

٥- عقود التوثيق أو التأمينات: وهي التي يُقصد منها ضمان وفاء الدين للدائن؛ وهي عقد الرهن، وعقد الكفالة، وعقد الحوالة.

٦- عقود التقييدات: وهي التصرفات التي يُراد بها منع شخص من تصرفٍ كان مباحاً له من قبل؛ مثل عزل الوكيل، أو الوصي، أو القاضي، والحجر على السفه، وغيرها.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، (ص ٣١٢).

(٣) انظر المرجع السابق.

٧- عقود الحفظ: وهي التي يقصد بها حفظ المال؛ مثل عقد الوديعة، و بعض خصائص الوكالة.<sup>(١)</sup>

فمن ذكرها ستة أقسام لم يذكر عقود التقييدات، ومن ذكرها خمس لم مع السابق عقود الإسقاطات، والله أعلم.



---

(١) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، (ص ٣١٣). / الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي (٢٤٥/٤). / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، حنان، (٢/ ٣٨٨).

## المطلب الثاني:

مناقشة التقسيم، وبيان الصحيح في ذلك.

بعد ذكر الأقسام السبعة للعقود، أقول في هذا التقسيم بعض الإشكالات، أهمها فيما يلي:

١- بعض هذه الأقسام فيها تداخل، كالإسقاطات مثالها إبراء المدين، وهو في الحقيقة تمليك للمدين، فهو قد يكون هبة، أو صدقة، وهي من عقود التمليكات.

وكذلك عقود الاشتراكات، فمنهم من قال إنها من عقود التمليكات كما سبق<sup>(١)</sup>، ولكن المقصود من هذا التقسيم من حيث الأغلب، والله أعلم.

٢- بعض الباحثين يجعل هذه الأقسام من أقسام العقود، مع أن بعضها في الحقيقة ليس من العقود، بل هو من التصرفات غير العقدية، كعزل الوكيل، بل قسم التقييدات كله يحتاج مزيد تأمل حتى ننظر هل يحق لنا أن نجعله من أقسام العقود؟

٣- هذا التقسيم لا يلزم منه أن يكون حاصراً، وإنما هو من حيث الأغلب، فلو جاء شخص بزيادة قسم معتبر فلا بأس.



(١) انظر المطلب الأول، في المبحث الأول من هذا الفصل.

### اطلب الثالث:

#### الفروق الفقهية على التقسيم.

##### عقود التمليكات:

تختلف هذه العقود عن العقود الأخرى من حيث أنها عقود يكون العاقد فيها مالك للمعقود عليه، فعلى ذلك له أن يتصرف في المعقود عليه بشكل أكبر، بخلاف مثلاً عقود التوثيق متمثلة بالرهن وغيرها، فالرهن التصرف فيه محدود، وكذلك الحال في الوكالة في عقود التفويض والإطلاق، فالتصرف فيما يملكه العاقد أوسع مما لو لم يكن ممتلك له. كذلك في وجود العيب والضمان، فالعقود الأخرى تكاد تكون نادر حصول فيها ذلك الأمر. كذلك الإذن للأجنبي في التصرف ومباشرة العقد.

##### عقود الاشتراك:

يخالف عقود التمليكات في أنه ليس بتمليك، وهو كذلك من العقود الأصلية فيخالف عقود التوثيق، وفيه شبه بعقود التفويض من حيث عمله في مال غيره بإذنه، ولكن يخالفه في أن جزء من نتاج العمل له، وليس فيه معنى الإسقاط، ويشترك مع عقود الحفظ في حفظه لمال الغير إلا أنه يفارقه في جواز التصرف في هذا المال.

##### عقود الإطلاق والتفويض:

يختلف هذا العقد عن عقود التمليكات في أنه لا يملك عين أو منفعة بالعقد، بل التصرف فيهما مع بقاء الملك للمفوض.

وضد التقييدات تماماً، ويشابه عقود الاشتراك ويفارقه كما ذكرت، ويخالف عقود الحفظ في جواز التصرف في المال المحفوظ. وهو من العقود الأصلية فيخالف عقود التوثيق؛ لأنها عقود تبعية، والله أعلم.

#### عقود التوثيق والضمان:

هذه العقود تُعد من العقود التبعية، فهي تخالف جميع الأقسام؛ لأنها عقود أصلية، والله أعلم.

#### عقود الحفظ:

هي عقود أمانة، فتخالف عقود التملكيات وعقود الضمان عموماً، وهي من العقود التي لا يجوز التصرف فيها من حيث الأصل، بخلاف العقود التي أكثرها يجوز التصرف فيها، والله أعلم.

وبهذا تتضح الفروق بين هذه العقود، والفروق بينها كثيرة ولكن هذا بعضاً منها.

وبهذا المطلب يكون قد بلغنا نهاية الباب الأول، سائلاً المولى أن يُعْظِمَ فيه النفع والفائدة، إنه هو الولي والقادر على ذلك، والله أعلم.



# الباب الثاني

تقسيم العقود من حيث صفة العقد وأثاره، وفيه عشرة فصول:

الفصل الأول: تقسيم العقود من حيث الصحة والبطالان.

الفصل الثاني: تقسيم العقود من حيث النفاذ وعدمه.

الفصل الثالث: تقسيم العقود من حيث اللزوم وعدمه.

الفصل الرابع: تقسيم العقود باعتبار قبولها للخيار أو عدم قبولها.

الفصل الخامس: تقسيم العقود باعتبار قبولها للتأقيت وعدمه.

الفصل السادس: تقسيم العقود من حيث استقلاله بنفسه أو عدمه إلى

أصلي وتبعي.

الفصل السابع: تقسيم العقود من حيث التسمية إلى عقود مسماه وعقود

غير مسماه.

الفصل الثامن: تقسيم العقود من حيث القواعد التي تحكمها في النظام -

وهي قواعد تجارية، وقواعد مدنية، وقواعد إدارية -.

الفصل التاسع: تقسيم العقود من حيث كونها مجتمعة مع غيرها من

العقود أو تفردا، إلى عقد مفرد وعقد مركب.

الفصل العاشر: تقسيم العقود من حيث قبولها للفسخ وعدمه.



# الفصل الأول:

تقسيم العقود من حيث الصحة والبطان، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأقسام، وضابط كل قسم.

المبحث الثاني: الخلاف في عدد الأقسام.

المبحث الثالث: الآثار الفقهية للتقسيم.

## المبحث الأول:

تعريف الأقسام، و ضابط كل قسم.

**تعريف العقد الصحيح، وضابطه :**

**معنى الصحيح في اللغة/**

الماضي منها صح، و الصاد والحاء أصل يدلُّ على البراءة من المرض والعيب، وعلى الاستواء. من ذلك الصَّحَّة: ذهاب السُّقْم، والبراءة من كلِّ عيب.<sup>(١)</sup>

**معنى العقد الصحيح في الاصطلاح/**

هو ما استجمع أركانه وشرائطه، بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم.<sup>(٢)</sup>

**ضابط العقد الصحيح/**

يتحقق هذا الضابط بحصول أمرين معاً، هما:

- ١- أن يكون مستجمعاً لجميع أركانه وشرائطه العامة والخاصة.
- ٢- ألا يقترن بالعقد أو يشتمل العقد على وصف يجعله محرماً شرعاً.

**تعريف العقد غير الصحيح، وضابطه :**

**معنى غير الصحيح في اللغة/**

هو خلاف الصحيح، فهو السقيم والعليل وما به عيب.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٣ / ٢٨١)، مادة (صح).

(٢) انظر: كشف الأسرار، للبخاري، (١/ ٥٣٠). المدخل الفقهي العام، الزرقا، (١/ ٦٣٦). الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، (٤/ ٢٣٤). وللحنفية تعريف يختلف لفظاً لا معناً، وهو: (ما كان مشروعاً بأصله ووصفه معاً)، انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٣٠/ ٢٣٥). أقسام العقود في الفقه الإسلامي، حنان، (١/ ١٦٥).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٣ / ٢٨١)، مادة (صح).

### معنى العقد غير الصحيح في الاصطلاح/

وهو ما لا يعتبره الشرع، ولا يترتب عليه مقصوده، أو ما لا يكون مشروعاً بأصله، و بوصفه، أو يكون مشروعاً بأصله، ولكن لا يكون مشروع وصفاً. والمقصود بـ(أصلاً) أي الأركان والشروط، والمقصود بـ(وصفاً) أي ما يطرأ على العقد.<sup>(١)</sup>

وهذا القسم يشمل الباطل والفساد عند الحنفية، وسيأتي تفصيل ذلك في المبحث القادم - إن شاء الله -.

### ضابط العقد غير الصحيح/

يتحقق هذا الضابط بحصول أحد الأمرين أو كلاهما، وهما:

- ١- ألا يكون مشروعاً بأصله، كأن يفتقد العقد ركناً، أو فقدان أحد شروط الصحة مثلاً.
- ٢- ألا يكون مشروعاً بوصفه، كأن يشتمل العقد على الربا، أو غيره من المحرمات.



### المبحث الثاني:

الخلافاً في عدد الأقسام.

عَدَدُ أقسام العقود باعتبار الصحة وعدمها وقع فيه خلط عند البعض، ولا بد من تبين ذلك حتى لا تُبنى المسائل عند بعض طلاب العلم على قاعدة فيها بعض الخلل، وتوضيح ذلك كما يلي:

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، (٢٣٣/٧). / صيغ العقود في الفقه الإسلامي، الغليقة، (ص ٣٧). /

أحكام لزوم العقد، الجلعود، (ص ٣٠). والمراجع التي في المبحث القادم.

أولاً/ اتفق الفقهاء على أن العقد الصحيح هو: ما وافق الشرع، وترتبت ثمرته المطلوبة منه.<sup>(١)</sup>

ثانياً/ اتفق أهل العلم على أن العقد غير الصحيح هو: العقد غير المشروع بأصله، أو وصفه.<sup>(٢)</sup>

ثالثاً/ وقع الخلاف في العقود غير الصحيحة - الثاني - أهي على درجة واحدة في الحكم، أم على درجتين؟

### الخلاف في المسألة :-

القول الأول/ أن الأصل في العقود غير الصحيحة أنها سواء في الحكم، فالباطل والفساد مترادفان.

وهذا هو رأي الجمهور؛ من المالكية، والشافعية، والحنابلة. إلا أنهم استثنوا فروعاً فقهية بل ربما أبواباً فقهية.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: المنشور في القواعد، للزركشي، (٣٠٣/٢ - ٤٠٨). / صيغ العقود في الفقه الإسلامي، الغليقة، (ص ٣٥).

(٢) انظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي، الغليقة، (ص ٣٥).

(٣) انظر: المنشور في القواعد، للزركشي، (٣٠٣/٢ - ٤٠٨)، (٧/٣). / الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، (٦٨/١). / القواعد لابن اللحام، (٣٦٨/١). صيغ العقود، الغليقة، (ص ٣٨). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (١١٠/٨). / ضمان العقد، محمد، (ص ٤٥٤). الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، (٢٣٥/٤).

استثنى المالكية: في بعض المسائل كالبيع، والقراض، والمساواة. والشافعية: في بعض الفروع كالحج، والبيع، والعارية، والكتابة، والخلع، والإجارة، والوكالة، وعقد الجزية، والعتق. والحنابلة: في بعض المسائل كالحج، والوكالة، والإجارة، والشركة، والمضاربة، والنكاح.

يقول ابن اللحام: ( ولم يفرق الأصحاب في صورة من الصور بين الفاسد والباطل في المنهي عنه، وإنما فرّقوا بين الفاسد والباطل في مسائل لدليل ). [ ٣٧٠/١ ].

**القول الثاني/** أن العقود غير الصحيحة تنوع إلى نوعين: عقود باطلة، وعقود فاسدة. وهو رأي الحنفية.<sup>(١)</sup>

فالباطل عندهم هو: ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه؛ كالعقد الوارد على الميتة، أو عقد المجنون.

والفاسد عندهم هو: ما شرع بأصله دون وصفه؛ كالبيع بثمن مجهول، أو عقد الربا.<sup>(٢)</sup>

### سبب الخلاف:-

يرجع سبب الخلاف في المسألة إلى خلاف في مسألة أصولية، وهي أثر المنهي في المنهي عنه، فقد يرد المنهي على ذات المنهي عنه، وقد يرد على وصف ملازم لهذا الشيء، فالجمهور لم يفرقوا بين الحالتين فكلاهما فاسد الأصل، أما الحنفية فرقوا بينهما، ففي الأولى قالوا الأصل هو الباطل، وفي الثانية قالوا يفسد الوصف دون الأصل وهو الفاسد.<sup>(٣)</sup>

### ثمرة الخلاف:-

ثمرة الخلاف هي آثار هذا التقسيم كما في المبحث الثالث.

(١) انظر المراجع السابقة، مع فتح القدير، ابن الهمام، (٤٠٠/٦). / الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (ص ٤٠٠). واستثنوا: العبادات، وعقود الوكالة، والوصاية، وعلى قول عندهم النكاح، والعارية، والوديعة، والطلاق، والوقف، فكل هذه لا فرق عندهم فيها.

ذكر ابن عابدين أن البيوع غير الجائزة ثلاثة أنواع، يقول: (وغير جائز، وهو ثلاثة: باطل، وفاسد، وموقوف). [انظر حاشيته، (٢٣٣/٧)]. و يناقش بأن العقد الموقوف مابين مجيز له ومانع، فإذا أن يكون صحيح، أو باطل، أو فاسد، وليس هو من أضدادها بل منها، وإنما ضده العقد النافذ، فلا يصح أن يكون قسيماً لها، والله أعلم.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) صيغ العقود، الغليقة، (ص ٣٩). / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، حنان، (١٧٦/١).

### المبحث الثالث:

الآثار الفقهية للتقسيم، وفيه خمسة مطالب:

#### المطلب الأول/

حكم كل قسم وما يترتب عليه.

**حكم العقد الصحيح، وما يترتب عليه:**

هو عقد جائز شرعاً، ويترتب عليه أحكام، منها ما يلي:

- ١- الوفاء بالعقد: ففي عقود المعاوضات الأصل فيها الوجوب، وفي عقود التبرعات الأصل فيها الاستحباب على التفصيل السابق.<sup>(١)</sup>
- ٢- تنفيذ الحكم الأصلي للعقد: وهو الغاية التي شرع ذلك العقد من أجلها ليكون طريقاً مشروعاً إليها؛ كانتقال الملكية أو حلّ الزوجة وغير ذلك على اختلاف العقود.<sup>(٢)</sup>
- ٣- الالتزامات التي ينشئها العقد: وهي التكاليف التي تجب بمقتضى العقد على أحد العاقدين، لمصلحة العاقد الآخر سواء كان فعلاً أو تركاً؛ كتسليم المبيع، وضمان العيب وعدم استعمال الوديعة.<sup>(٣)</sup>
- ٤- جواز التصرف في المعقود عليه بتمليكه للغير ونحو ذلك، بعد أن كان محرماً.

(١) انظر: الفرع الأول من المطلب الثالث، من المبحث الأول، في الفصل الثالث، من الباب الأول.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا (١/ ٥١٦ - ٥١٧). / ضمان العقد، المحمد، (ص ٤٥٨).

(٣) انظر: المرجع السابق.

### حكم العقد غير الصحيح، وما يترتب عليه:

**العقد الباطل:** حكمه أنه غير جائز، وليس له وجود شرعي وإن وجدت صورته في الخارج، بل وجوده كعدمه، فلا ينقل ملكاً، ولا يُثبت حقاً، سواء تم القبض بين العاقلين أم لا، بل يجب عليه رد المعقود عليه، فالباطل لا تلحقه إجازة، وإذا بطل الأصل بطل ما في ضمنه، وما يُبنى عليه، ولا يسري عليه حكم التقادم.

فيجب على العاقد في العقد الباطل رد المعقود عليه، وقبل الرد يكون تصرفه غير معتبر، وعليه الضمان فيه.<sup>(١)</sup>

فليس للعقد الباطل آثار أصلية في الشريعة الإسلامية، ولكن قد يكون له بعض الآثار العرضية؛ مثلاً في عقد النكاح الباطل آثاره الأصلية هي: حل المتعة، ووجوب النفقة، والتوارث بين الزوجين.

أما الآثار العرضية كوجوب العدة، ووجوب المهر بعد الدخول، وثبوت النسب.<sup>(٢)</sup>

**العقد الفاسد:** هو عقد منهي عنه شرعاً، وهو يفيد الملك إذا تم قبض المعقود عليه بإذن مالكه، ولكنه ملك غير لازم، فيجب على كل من العاقلين، فسخه ما لم يمنع من ذلك مانع، فإن وجد المانع امتنع الفسخ. كما لو تصرف المشتري في المبيع تصرفاً يمنع الرد كإتلاف المبيع وتغيير صورته.<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: ضمان العقد، المحمد، (ص ٤٦٥). / أقسام العقود في الفقه الإسلامي، حنان، (١/١٩٠). وقد يترتب عليه بعض الآثار كالضمان، ونسبت الولد ونحو ذلك لما فيه من ضرر لو تُركت. انظر للمراجع السابقة.

(٢) انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، السنهوري، (٤/٩٨).

(٣) انظر: صيغ العقود، الغليقة، (ص ٣٨).

يترتب عليه كذلك ضمانه بالقيمة إن كان قيماً، والمثل إن كان مثلياً، وهذا ما يميزه عن العقد الصحيح، فهو يُضمن بالثمن المسمى، والله أعلم.<sup>(١)</sup>

والخلاصة مما سبق أن هذه العقود الثلاثة تختلف عن بعضها في الحكم وما يترتب عليها، والله أعلم.



### المطلب الثاني /

#### تصحيح العقد الباطل والفساد.

تصحيح العقد الباطل يمكن تصويره بصورتين:  
**الأولى:** إذا ارتفع ما يُبطل العقد فهل ينقلب صحيحاً؟  
 حكم هذه الصورة أنها لا تُصير العقد الباطل صحيحاً، بل يلزمه رد العقود عليه، وتخليص نفسه من المحاذير، ثم إن شاء عقد عقداً آخر، والله أعلم.  
**الثانية:** إذا أطلق على العقد صيغة لا يقصد ظاهرها؛ كأن يريد البيع فيقول: هي هبة لك بخمسين ريالاً.  
 إذا أمكن تحويلها إلى عقد صحيح فلا بأس في هذا التحويل؛ لأن العقود مبنية على المقاصد لا على الألفاظ.<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: ضمان العقد، المحمد، (ص ٤٥٩).

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (١١٥/٨).



أما تصحيح العقد الفاسد، بأن يكون قد اشتمل العقد على وصف محرم، فإن كان يمكنه إزالته، وأزاله فإنه يجوز، ولكن بشرطين:-

١- ألا تتضمن الإزالة أمراً محرماً.

٢- أن يكون أصل العقد جائزاً شرعاً.

ومثال ذلك كأن يشترط في العقد شرط باطل، فإنه ملغي والعقد صحيح، أو بيع الثنيا مع العلم.

وهذه الصورة قد يحدث فيها بعض الإشكالات أثناء الإزالة، ولذلك أقول أن الأفضل هو فسخ العقد الأول وإزالة المحاذير التي فيه، ومن ثم بداية العقد الثاني، وهذه الطريقة أسلم، والله أعلم.



### المطلب الثالث/

حكم تغير المعقود عليه بالزيادة في العقد الصحيح، والعقد الباطل، والعقد الفاسد.

العقد الصحيح: الزيادة لمن ملك المعقود عليه، سواء أضرت به أو نفعت، ولكن إن كان في هذا العقد رد فالزيادة المتصلة تتبع المردود، والزيادة الحاصلة من الكسب لمالك المعقود عليه قبل الرد بلا خلاف.<sup>(١)</sup>

العقد الفاسد: مضمونه للمالك من حيث الأصل، وليس للقبض أثر في تحول الزيادة له، فإن كانت الزيادة مؤثرة على المعقود عليه بالنقص فيضمن ذلك، وهناك من فرق بين المتصلة والمنفصلة فقال في الأخيرة لا تضمن.<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: قواعد ابن رجب، - المسمى: تقرير القواعد وتحرير الفوائد - (ص ٣٨٨).

(٢) في المسألة تفصيل، انظر: ضمان العقد، المحمد، (ص ٤٦٢).

العقد الباطل: تضمن الزيادة على أية حال؛ حتى لا يكون مدخلا للظالمين.



#### المطلب الرابع/

طريقة رد المعقود عليه في كل قسم.

##### رد المعقود عليه في العقد الصحيح:

له حالتان، الأولى/ أن يكون الرد لأجل العيب في المعقود عليه؛ فللمشتري ومن في حكمه الخيار بين الإمساك بقيمة النقص، أو الرد وأخذ الثمن. الحالة الثانية/ أن يكون الرد من غير عيب، فلا بد من رضا الطرفين إلا إذا كان له الخيار في الرد، فلا يلزم رضا الطرفين. فالأصل في رد المعقود عليه في العقد الصحيح الإباحة وليس الوجوب.

##### رد المعقود عليه في العقد الفاسد:

الأصل في رد المعقود عليه في العقد الفاسد الوجوب، فهو يُخالف العقد الصحيح.

##### رد المعقود عليه في العقد الباطل:

الأصل في رد المعقود عليه في هذا العقد الوجوب، فيحرم عليه إبقائه في يده، فهو في حكم الغاصب، فهو يُخالف العقد الصحيح في الحكم، ويخالف العقد الفاسد في ضمانه، وسيأتي في الفرع القادم.



### المطلب الخامس/

الضمان في كل من الأقسام.

#### الضمان في العقد الصحيح:

العقود الصحيحة إما أن تكون عقود أمانة، فلا يجب فيها الضمان إلا بالتعدي والتفريط.

وإما أن تكون عقود ضمان فيجب فيها الضمان على القابض، و سبق أن بينا ذلك بالتفصيل في عقود الضمان والأمانة، والله أعلم.<sup>(١)</sup>

#### الضمان في العقد الفاسد:

قاعدة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد كما يلي: ( كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده)<sup>(٢)</sup>، فالعقد الصحيح والعقد الفاسد اشتركا في أصل الضمان، ولكن قد يختلفا في كيفية الضمان، كما في ضمان البيع، ففي العقدين يضمنان، ولكن في العقد الفاسد يضمن العين والمنفعة، وفي الصحيح العين فقط.<sup>(٣)</sup>

وهذا بشرط كون القبض صحيحاً، وإلا كان كحكم العقد الباطل.<sup>(٤)</sup> وضمان العقد الفاسد فيه اختلاف بين الفقهاء، والسبب هو هل قبضه يعتبر من جهة التملك أو لا؟ والله أعلم.<sup>(٥)</sup>

(١) انظر المبحث السادس من الفصل الثالث، في الباب الأول.

(٢) هذه هي القاعدة السابعة والأربعون من قواعد ابن رجب، في كتابه الموسوم بتقرير القواعد وتحريير الفوائد، (ص ٢١١).

(٣) انظر لكلام الشيخ محمد العثيمين في كتاب قواعد ابن رجب، (ص ٢١٣)، تحقيق: إياد القيسي.

(٤) انظر للفائدة: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (١٢٠/٨).

(٥) انظر للفائدة: المرجع السابق: (٢٨/٢٤٠).

**الضمان في العقد الباطل:**

يجب الضمان في العقد الباطل مطلقاً، سواء أكان صحيحه لا ضمان فيه، أم كان فيه الضمان، وهو في حكم المغصوب.

وبهذا يتبين لنا أوجه الفروق بين هذه العقود، في الحكم والآثار، وحكم التصحيح، والزيادة في المعقود عليه، وطريقة الرد، وحكم وطريقة الضمان فيها، وهذا التقسيم مهم من ناحية الحكم الشرعي، فأسأل المولى أن يُبصرنا بالحق، ويهدينا إليه، والله أعلم.



# الفصل الثاني:

نقسم العقود من حيث النفاذ وعدمه، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: تعريفهما، وضابط كل قسم.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم.

## المبحث الأول:

تعريفهما، وضابط كل قسم.

تنقسم العقود من حيث النفاذ وعدمه إلى قسمين، العقد النافذ، والعقد غير النافذ (الموقوف)، وفيما يلي بيانهما.

### تعريف العقد النافذ، وضابطه:

معنى النافذ في اللغة/

ماضي النافذ نفذ، و( النون والفاء والذال: أصلٌ صحيح يدلُّ على مَضَاءٍ في أمرٍ وغيره. وَنَفَذَ السَّهْمُ الرَّمِيَةَ نَفَازًا. وَأَنْفَذْتُهُ أَنَا. وهو نافذٌ: ماضٍ في أمره).<sup>(١)</sup>

و النِّفَازُ الجواز، والخلوصُ منه، تقول: نَفَذْتُ أَي جُزْتُ، وقد نَفَذَ يَنْفُذُ نَفَازًا وَنُفُودًا. ورجل نافذٌ في أمره، وَنُفُودٌ وَنَفَازٌ أَي: ماضٍ في جميع أمره.<sup>(٢)</sup>

### معنى العقد النافذ اصطلاحاً/

هو ( ما كان مشروعاً بأصله، ووصفه، ولم يتعلق به حق الغير).<sup>(٣)</sup> فهو عقد تامٌ وصحيحٌ، وأمضي ما في مقتضاه فهو نافذ، وهو من أقسام العقد الصحيح بلا شك.

### ضابط العقد النافذ/

ويتحقق الضابط بتوفر ثلاثة أمور، هي:

١- أن يكون مشروعاً بأصله، ووصفه، فلا بد من كونه عقداً صحيحاً.

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٥ / ٤٥٨)، مادة ( نفذ).

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور، (١٤ / ٢٢٩)، مادة ( نفذ).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين، (٧ / ٢٣٤).

- ٢- أن يكون الطرفان ممن لهما أهلية التصرف والولاية.  
٣- ألا يتعلق به حق للغير؛ أي لا يترتب عليه إذن لغير العاقلين.

### تعريف العقد الموقوف، وضابطه :

#### معنى الموقوف في اللغة/

وقف يقف وقوفاً فهو موقوف، و ( الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه. منه وَقَفْتُ أَقِفْ وَقُوفاً. وَوَقَفْتُ وَقْفِي، ولا يقال في شيء أَوْقَفْتُ إِلَّا أَنَّهُمْ يَقُولُونَ لِلَّذِي يَكُونُ فِي شَيْءٍ ثُمَّ يَنْزَعُ عَنْهُ: قَدْ أَوْقَفَ).<sup>(١)</sup>

#### معنى العقد الموقوف اصطلاحاً/

هو العقد الذي يصدر ممن له أهلية التصرف دون أهلية الولاية، أو له الولاية ولكن يتعلق به حق للغير.<sup>(٢)</sup>  
مثلاً كمن يبيع مال غيره بغير إذنه، أو ببيع المعسر فيما يضر الدائن،

#### ضابط العقد الموقوف/

يتحقق بأحد أمرين، هما:

- ١- عقد من له أهلية التصرف دون أهلية الولاية.  
٢- عقد من له أهلية التصرف والولاية بما يتعلق به حق للغير.



(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٦ / ١٣٥)، مادة (وقف).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين، (٧ / ٢٣٤). / الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية  
بالمكويت، (٢٣٦/٣٠).

## المبحث الثاني:

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة مطالب:

### المطلب الأول/

حكم العقد بكل قسم.

#### حكم العقد النافذ:-

العقد النافذ هو العقد المشروع بأصله ووصفه كما سبق في تعريفه، فهو عقد جائز، بل هو الأصل في العقود، وهو من العقود الصحيحة، والله أعلم.

#### حكم العقد الموقوف:-

العقد الموقوف وقع الخلاف في صحته على قولين، هما:

**القول الأول:** العقد الموقوف عقد صحيح، ويتوقف نفاذه على إجازة من له الإجازة.

وهذا هو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية في القديم، وإحدى الروايتين عند الحنابلة.<sup>(١)</sup>

#### أدلة هذا القول:

١- استدلوا بعموم الأدلة التي تدل على جواز البيع عموماً، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ الآية.<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (١٠٢/٤ - ١٠٣). / حاشية الدسوقي، (١٢/٣).

مغني المحتاج، الشربيني، (٢١/٢). / الإنصاف، المرداوي، (٢٧١/٤).

(٢) البقرة: (٢٧٥).



وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ الآية. (١)

٢- ما جاء عن عروة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له - صلى الله عليه وسلم - بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه. (٢)

وجه الدلالة: أن عروة - رضي الله عنه - تصرف بما لم يأذن له النبي - صلى الله عليه وسلم - فباع ما اشترى، ثم اشترى شاتين، ثم باع إحداهما، وهي تصرف في ملك الغير ومع ذلك أقره النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم ينكر عليه، فكان ذلك تصرفاً جائزاً.

٣- القياس على وصية المدين بدين مستغرق، و البيع بخيار الشرط، و بيع المرهون، فإنها تنعقد موقوفة على إجازة الدائن، والمشتري، والمرتهن. ويمكن مناقشته: بأنه احتجاج على موضع الخلاف بما هو مبني على قولكم.

**القول الثاني:** أن العقد الموقوف باطل، ولا يصح بالإجازة.

وهو مذهب الشافعي في الجديد، والمذهب عند الحنابلة. (٣)

**أدلة هذا القول:**

١- دليل من السنة، وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - " لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك". (٤)

(١) النساء: (٢٩).

(٢) سبق تخريجه، أخرجه البخاري.

(٣) انظر: مغني المحتاج، الشرييني، (٢١/٢). / الإنصاف، المرداوي، (٢٧١/٤).

(٤) حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، أخرجه أبو داود، في كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، (٤٤٤/٢)، (٢١٩٠). وأخرجه الترمذي في أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، (٤٧٢/٢)، (١١٨١)، غير لفظة " ولا بيع إلا فيما تملك"، ويقول: ( وفي الباب عن علي، و معاذ بن جبل، و جابر، و ابن عباس، و عائشة. حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو =

وجه الدلالة: أن الفضولي في العقد الموقوف باع ما لا يملك والحديث نص على أنه لا يُعتبر بيعاً، فكذلك سائر العقود.

المناقشة: الحديث جاء في النهي عن العقد الموقوف إذا لم يكن فيه إجازة، أما لو كان العقد الموقوف فيه إجازة فإن النهي غير وارد عليه، والله أعلم.

٢- أنه من بيع ما لا يقدر على تسليمه كالسمك في الماء.

المناقشة: أنه يؤول إلى التسليم، ليس كالسمك فإنه لا يؤول إلى التسليم.

### الترجيح:

الذي يظهر لي والله أعلم بالصواب أن الراجح هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، وجوابهم على أدلة القول الثاني.

### مُرة الخلاف:

سيوضح ذلك في المطلب القادم، والله أعلم.




---

= أحسن شيء روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم روى ذلك عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب، والحسن، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وشريح، وجابر بن زيد، وغير واحد من فقهاء التابعين وبه يقول الشافعي... وغيرهم. يقول الألباني: صحيح. إرواء الغليل، الألباني، (٦ / ١٧٣)، (١٧٥١).

## المطلب الثاني/

عقود لا يصح أن تكون نافذة ابتداءً.

العقود إما نافذة كما سبق بيانها، وإما غير نافذة، ولكن هنا عقود لا تأتي إلا غير نافذة، فعلى القول الأول تكون صحيحة، ولكن موقوفة على إجازة من له الحق، وعلى القول الثاني تكون عقود باطلة، وأبرز هذه العقود التي تكون غير نافذة - مع أنها محل خلاف -، ما يلي:

- ١- عقود الصبي المميز.
- ٢- عقود السفية المالية.
- ٣- عقود ذي الغفلة؛ الذي يُغبن لسلامة قلبه.
- ٤- تصرفات الفضولي، ولها صور منها:
  - بيع الغاصب.
  - تصرف الوكيل إذا تجاوز حدود الوكالة.
  - الوصية بمال الغير.
  - هبة مال الغير.
  - وقف مال الغير.
- ٥- العقود التي يتعلق بها حق للغير، ولها صور منها:
  - بيع المدين المعسر إذا ألحق ضرراً بالدائنين. (عقود المحجور عليه لفسل)
  - تبرع المدين المعسر.
  - الوصية بأكثر من الثلث.
  - بيع الراهن العين المرهونة.
  - بيع العين المؤجرة.
  - بيع الشريك حصته الشائعة.

هذه أبرز العقود التي لا يصح أن تكون نافذة ابتداءً، رغم أنها ليست على درجة واحدة من الخلاف، فبعضها فيها خلاف قوي، والآخر ضعيف، والله أعلم.<sup>(١)</sup>



### المطلب الثالث /

أحكام الإجازة في العقدين.

#### العقد النافذ :-

هذا العقد نافذ ولا يحتاج أصلاً للإجازة، وهذا مما يُميزه عن العقود غير النافذة.

#### العقد الموقوف :-

هذا العقد يلزم من كونه صحيح أن يكون عقداً مجازاً ممن له الحق في إمضائه أو إبطاله، والإجازة تقع بالقول، ومثالها أن يقول: أجزت، أو أمضيت، أو رضيت، وتكون كذلك بالفعل، ومثالها: أن يأخذ المبيع، أو يدفع الثمن، أو يسكن الدار، أو يتصرف في المعقود عليه، وهذا كله يدل على القبول في العقد الموقوف.<sup>(٢)</sup>

والفرق بين العقدين في هذا المطلب ظاهر وبين، والله أعلم.



(١) انظر للفائدة: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٤٦/٣٠).

(٢) انظر المرجع السابق: (٢٥٦/٣٠).

### المطلب الرابع/

حكم التصرف في المعقود عليه، سواء في العقد النافذ أو العقد الموقوف.

التصرف في المعقود عليه في العقد النافذ جائز؛ لأنه تصرف فيما يملك، فله الحق في استغلال منفعتها، فمثلاً الدابة بالركوب، والدار بالسكنى، وفي عقد الوكالة بأن يبيع مال موكله ونحو ذلك.

أما التصرف في العقد الموقوف ففيه تفصيل:

إما أن يكون ممن له حق الإجازة فالأصل أنه يجوز له ذلك؛ لأنه فعله هذا هو بمثابة القبول والإجازة للعقد.

وإما أن يكون ممن ليس له حق الإجازة، فهذا يحرم عليه هذا التصرف؛ لأنه تعدي على حق غيره، وللقاضي تعزيره على ذلك.

وبهذا يتضح لنا كذلك فرق آخر بين العقدين، فبينهما فرق في الحكم، و الإجازة، وفي جواز التصرف، وبعض العقود التي لا يمكن أن تدخل في القسم الآخر، والله أعلم.



# الفصل الثالث:

**تقسيم العقود من حيث اللزوم وعدمه، وفيه ثلاثة مباحث.**

**المبحث الأول: تعريفها، و ضابط كل قسم.**

**المبحث الثاني: تقسيمات العقد باعتبار اللزوم وعدمه.**

**المبحث الثالث: الآثار الفقهية من التقسيم.**

## المبحث الأول:

تعريفها، وضابط كل قسم.

### تعريف العقد اللازم، وضابطه :

معنى اللازم في اللغة:-

اللازم من لزم يلزم لزوماً، فهو لازم، و ( اللام و الزاء والميم أصل واحد صحيح، يدلُّ على مصاحبة الشيء بالشيء دائماً. يقال: لَزِمَهُ الشَّيْءُ يَلْزِمُهُ. واللِّزَامُ: العذاب الملازم للكُفَّار).<sup>(١)</sup>

### معنى العقد اللازم في الاصطلاح:-

هو ( العقد الصحيح، الذي لا يمكن فسخه دون رضا الآخر، ما لم يكن لازماً لأحدهما فقط فيختص الحكم به).<sup>(٢)</sup>

### ضابط العقد اللازم:-

يتحقق هذا الضابط بثلاثة أمور:

- ١- أن يكون العقد صحيحاً من حيث الأصل، فلا يلزم العقد الباطل.
- ٢- ألا يكون العقد موقوفاً.
- ٣- ألا يمكن فسخه سواء كان من الطرفين أو من طرف، فيخرج بهذا العقد الذي فيه خيار.

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٥ / ٢٤٥)، مادة (لزم).

(٢) هذا التعريف قريب من تعريف د. عبد الرحمن الجلعود، انظر: أحكام لزوم العقد، (ص ١٧).

**تعريف العقد الجائز، وضابطه :****معنى الجائز في اللغة:-**

معنى جاز: أي ( قُبِلَ وَنَفَذَ، والعَقْدُ وَغَيْرُهُ: نَفَذَ وَمَضَى عَلَى الصَّحَّةِ، والدرهم قُبِلَ عَلَى مَا فِيهِ وَلَمْ يُرَدَّ، والمَوْضِعُ وَبِهِ: سَارَ فِيهِ وَقَطَعَهُ، ويقال جاز بفلان الموضع: قاده حتى قطعه، وتعدّاه وخلفه وراءه).<sup>(١)</sup>

و جاء في معجم مقاييس اللغة في مادة (جوز): ( الجيم والواو والزاء أصلان: أحدهما قطع الشيء،... - أي - جُزِيَ الموضع سِرْتُ فيه، وأجزته: خَلَفَتْهُ وقطعته. وأجزَّته نَفَذَتْهُ).<sup>(٢)</sup>

فالعقد الجائز يمكن قطعه بالفسخ، وهذا وجه العلاقة.

**معنى العقد الجائز في الاصطلاح:-**

هو العقد الذي يكون لطرفيه حق الفسخ، أو أحدهما فيكون جائزاً من طرفه. وهو في مقابل العقد اللازم.

**ضابط العقد الجائز:-**

هو العقد الذي يكون للعاقدين أو أحدهما حق الفسخ.



(١) انظر: المعجم الوسيط، (ص ١٤٦)، مادة ( جاز).

(٢) لابن فارس، انظر: (١ / ٤٩٤). مادة (جوز). والأصل الآخر هو ( وَسَطَ الشيء).



## المبحث الثاني:

## تقسيمات العقد باعتبار اللزوم وعدمه.

تقسيم العقود باعتبار اللزوم وعدمه اجتهد في تقسيمها الفقهاء، ولا يكاد يخلو تقسيم من فائدة<sup>(١)</sup>، فقد يكون العقد في بدايته جائز ثم يكون لازم، وقد يكون لازم من أحد الطرفين دون الآخر، و لذلك سأحاول جمع ذلك في تقسيم منضبط - إن شاء الله -، سائلاً الله التوفيق.

تنقسم العقود باعتبار اللزوم وعدمه إلى أربعة أقسام، وهي كما يلي:

- ١- العقود اللازمة للطرفين معاً، وهي على ضربين:
  - ما يُشرع فيها الخيار، كعقد البيع، وعقد الإجارة، ووقع خلاف في جواز الخيار فيما قبضه شرط لصحته كالربويات، والسلم.<sup>(٢)</sup>
  - ما لا يُشرع فيها الخيار، كعقد الوقف، والنكاح.

## ٢- العقود اللازمة لطرف واحد.

مثال هذا القسم: عقد الضمان، وعقد الوقف، وعقد الكفالة، وعقد الوقف، وعقد الرهن.<sup>(٣)</sup>

(١) ممن قسم العقود باعتبار اللزوم وعدمه السيوطي في الأشباه والنظائر، (ص ٢٧٥)، فقد جعلها ستة أقسام، وبسطها بسطاً جيداً، وكذلك ابن نجيم في الأشباه والنظائر، (ص ٣٩٩)، فقد جعلها في ثلاثة أقسام، وهي كذلك جيدة، وغيرهم.

(٢) انظر: إرشاد أولي البصائر والألباب، السعدي، (ص ١٣٥)، شيخ الإسلام رجح الجواز خلافاً للأصحاب.

(٣) هذا القسم جعله السيوطي في قسمين: الأول / لازم من الموجب، جائز القابل كالرهن، والكتابة، وعقد الأمان، والإمامة العظمى.

الثاني / عكسه؛ كالهبة للأولاد. [ انظر: الأشباه والنظائر: (ص ٢٧٦) ].

٣- العقود الجائزة التي تؤول إلى اللزوم، وهي على ضربين:

- التي تؤول إلى اللزوم في حق الطرفين؛ مثل عقد المضاربة، والقسمة.<sup>(١)</sup>
- التي تؤول إلى اللزوم في حق طرف واحد؛ عقد الرهن، وعقد الجعالة، وعقد القرض، وعقد الهبة، وعقد العارية، وعقد الوصية.

٤- العقود الجائز للطرفين.

مثال هذا القسم: عقد الشركة، وعقد الوكالة، وعقد الوديعة. والله أعلم.



(١) المضاربة في كونها تؤول إلى اللزوم خلاف بين أهل العلم، [ انظر: أحكام لزوم العقد، (ص ١٨٥) ]. وأما القسمة فالمراد بها القسمة عن طريق التراضي، وفيها خلاف، [ انظر: أحكام لزوم العقد، (ص ١٨٩) ].

### المبحث الثالث:

الآثار الفقهية من التقسيم، وفيه ثلاثة مطالب:

#### المطلب الأول/

ما يجري فيه الفسخ أو الإقالة من التقسيمات السابقة.

في البداية لابد من معرفة أن العقود تنتهي بأحد حالتين، هما:

١- أن يكون الانتهاء اختيارياً، وهو على ضربين/

- الفسخ: وهو أن يكون بإرادة أحد العاقدين.
- الإقالة: وهي أن تكون برضا كلا العاقدين.

٢- أن يكون الانتهاء ضرورياً، وهو على ضربين/

- أن يكون ذلك في العقود المؤقتة، وذلك لانتهاء الوقت.
- أن يكون ذلك في العقود المطلقة، ويسمى ذلك انفساخاً، وللانفساخ أسباب من أبرزها، هلاك المعقود عليه.<sup>(١)</sup>

فالفسخ يكون في العقود غير اللازمة (الجائزة)؛ كالوكالة، ويكون كذلك في العقود اللازمة التي فيها الخيار؛ كالبيع بخيار الشرط مثلاً. ولا يكون الفسخ في العقود اللازمة التي ليس فيها الخيار.

أما الإقالة فتكون في العقود اللازمة التي تقبل الفسخ بالخيار؛ كالبيع، والإجارة، ونحوها.

ولا تكون الإقالة في العقود غير اللازمة (الجائزة)، أو العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ بالخيار؛ كعقد الوقف، وعقد النكاح.

(١) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٣٩/٣٠).

فعلى ما سبق يتبين لنا أن العقود الجائزة يجري فيها الفسخ فقط، أما العقود اللازمة فيجري فيها الفسخ، والإقالة.

وللتوضيح أكثر سأبين جريان الفسخ، والإقالة في الأقسام التي ذكرتها في المبحث الثاني، وهي كما يلي:

**القسم الأول/ يجري فيه الفسخ والإقالة.**

**القسم الثاني/ الطرف الذي يكون العقد في حقه لازم يجري في حقه الفسخ والإقالة، أما الطرف الذي يكون العقد في حقه جائز فله الفسخ فقط.**

**القسم الثالث/ قبل أن يؤول يعامل معاملة العقد الجائز، وبعد أن يؤول يعامل معاملة العقد اللازم.**

**القسم الرابع/ يجري فيه الفسخ فقط.**

وبهذا التفصيل الدقيق يتبين لنا الفرق بين العقدين، والله أعلم.



### المطلب الثاني/

الفروق الفقهية بين العقد اللازم والعقد الجائز.

هناك فروق بين العقدين من أهمها ما يلي:-

- ١- ما سبق بيانه من جريان الفسخ والإقالة فيهما.
- ٢- يجري الخيار في العقد اللازم، ولكن هناك عقود لازمة لا يجري فيها الخيار كما ذكرت، أما العقد الجائز فيُكْتَفَى بالجواز عن الخيار وسنبين ذلك في الفصل القادم.

- ٣- لا تنفسخ العقود اللازمة بوفاة العاقدين أو أحدهما أو جنونه، بخلاف العقود الجائزة، فإنها تنفسخ.

- ٤- العقود اللازمة يكون المعقود عليه معلوماً مقدوراً على تسليمه في الحال، والجائز قد لا يكون كذلك.<sup>(١)</sup>
- ٥- يحق المطالبة بآثار العقد اللازم أمام القضاء، بخلاف العقود الجائزة، فإنه قد يسقط العقد بالفسخ.



### المطلب الثالث/

تحويل العقد الجائز إلى عقد لازم.

العقود الجائزة لها على ضربين:

عقود تؤول إلى اللزوم بطبيعتها كما بينا سابقاً في القسم الثالث، فهذه لا شك في جواز تحويلها إلى عقد لازم.

والضرب الثاني عقود لا تؤول إلى اللزوم، والأصل فيها أن تكون جائزة غير لازمة، ولكن إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر فإن العقد الجائز يصبح لازماً في حقه؛ مثال ذلك الوصي فإنه يحق له عزل نفسه، إلا إذا غلب على ظنه تلف المال باستيلاء الظالم فإن العقد يلزم في حقه.<sup>(٢)</sup> والله أعلم.

(١) انظر: المنشور في القواعد، الزركشي، (٢/٤٠٠ - ٤٠١).

(٢) انظر المرجع السابق، (٢/٤٠١ - ٤٠٢).

# الفصل الرابع:

**تقسيم العقود باعتبار قبولها للخيار أو عدم قبولها، وفيه ثلاثة  
مباحث:**

**المبحث الأول:** تعريف الخيار، وأنواعه المؤثرة في التقسيم.

**المبحث الثاني:** تقسيمات العقد باعتبار قبوله للخيار من عدمه.

**المبحث الثالث:** الآثار الفقهية على هذا التقسيم.

## المبحث الأول:

تعريف الخيار، وأنواعه المؤثرة في التقسيم.

### تعريف الخيار:

#### معنى الخيار في اللغة/

الخيار من خَارَ: خَيْرًا، وَخِيَارَةً: صار ذا خَيْرٍ. وله في الأمر: جعل له فيه الخير، وأعطاه ما هو خير له. والشئ خَيْرًا، وَخَيْرًا، وَخَيْرَةً، وَخَيْرَةً: انتقاه واصطفاه.

خَيْرَ بَيْنَ الْأَشْيَاءِ: فَضَّلَ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَالْخِيَارُ اسْمٌ بِمَعْنَى طَلَبِ خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ وَيُقَالُ هُوَ بِالْخِيَارِ يَخْتَارُ مَا يَشَاءُ.<sup>(١)</sup>

#### معنى الخيار في الاصطلاح/

جاء تعريفه في الروض المربع بـ (طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ).<sup>(٢)</sup> وهناك تعريف أدق منه، وهو: (حق التعاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي).<sup>(٣)</sup>

أما أنواع الخيار المؤثرة في التقسيم فهي: خيار المجلس<sup>(٤)</sup>، وخيار الشرط<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر بتصرف: المعجم الوسيط، (١ / ٢٦٤)، مادة ( خار ).

(٢) انظر: حاشية ابن قاسم، (٤١٣/٤).

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٠ / ٤١).

(٤) وهو: أن يكون لكل من التعاقدين إمضاء العقد، وفسخه ما لم يتفرقا عن مجلس العقد. [ انظر: كشاف القناع، البهوتي، (٥٠٢/٢) / أحكام لزوم العقد، الجلعود، (ص ٣٢٤) ].

(٥) وهو: أن يطلب المتعاقدان جميعاً، أو أحدهما مدة معلومة يحق للطالب فيها إمضاء العقد، أو فسخه. [ انظر: كشاف القناع، البهوتي، (٥٠٦/٢) / أحكام لزوم العقد، الجلعود، (ص ٣٣١) ].

## المبحث الثاني:

تقسيمات العقد باعتبار قبوله للخيار من عدمه.

تنقسم العقود باعتبار قبولها لخيار المجلس، وخيار الشرط إلى ستة أقسام<sup>(١)</sup>، وهي كالتالي:

**القسم الأول/ عقد لازم،** يقصد منه العوض، وهو البيع وما في معناه، هو نوعان:

١- يثبت فيه الخياران: مثاله البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس، والصالح بمعنى البيع، والهبة بعوض على إحدى الروايتين<sup>(٢)</sup>، والإجارة في الذمة نحو أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه، فهذا يثبت فيه الخيار؛ لأن الخيار ورد في البيع، وهذا في معناه، فأما الإجارة المعينة، فإن كانت مدتها من حين العقد، دخلها المجلس دون خيار الشرط؛ لأن دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز، وهذا مذهب الشافعي.

وأما الشفعة فلا خيار فيها؛ لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهراً، والشفيع مستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبه، فأشبهه فسخ البيع بالرد بالعيب، ونحوه. ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المجلس؛ لأنه قيل المبيع بثمنه فأشبهه المشتري.

٢- ما لا يثبت فيه خيار الشرط: وهو ما يشترط فيه القبض في المجلس؛ كالصرف، والسلم، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط رواية

(١) هذا تقسيم ابن قدامة في المغني، (٤٨/٦)، وهذا كلامه ولكن بتصرف.

(٢) انظر المرجع السابق.



واحدة<sup>(١)</sup>؛ لأن موضعها على أن لا يبقى بينهما علاقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقئ بينهما علاقة. ويثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب؛ لعموم الخبر<sup>(٢)</sup>، ولأن مَوْضُوعَهُ للنظر في الحظ في المعاوضة وهو موجود فيها.<sup>(٣)</sup>

**القسم الثاني/ عقد لازم، لا يقصد به العوض؛ كالنكاح، والخلع.**  
فلا يثبت فيهما خيار؛ لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً، لما يذهب من ماله، والعوض ههنا ليس هو المقصود، وكذلك الوقف والهبة؛ ولأن في ثبوت الخيار في النكاح ضرراً.

**القسم الثالث/ عقد لازم من أحد طرفيه دون الآخر؛ كالرهن لازم في حق الراهن (المدين)، جائز في حق المرتهن (الدائن)،** فلا يثبت فيه خيار؛ لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض، وكذلك الضامن والكفيل، لا خيار لهما؛ لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن، وكذلك المكاتب.

(١) انظر: للمغني، لابن قدامة، (٤٩/٦). / و شيخ الإسلام رجح الجواز خلافاً للأصحاب؛ للمصلحة وعدم المانع، انظر: إرشاد أولي البصائر والألباب، السعدي، (ص ١٣٥).

(٢) كما في الصحيحين من حديث ابن عمر أن رسول الله قال: " إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتباعاً على ذلك فقد وجب البيع. وإن تفرقا بعد أن تباعاً ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع". وسبق تخريجه في التمهيد.

(٣) يقول ابن قدامة: (وعنه لا يثبت فيها الخيار إلحاقاً بخيار الشرط). [للمغني، (٤٩/٦)].

**القسم الرابع/ عقدٌ جائزٌ من الطرفين؛ كالشركة، والمضاربة، والجعالة، والوكالة، والوديعة، والوصية، فهذه لا يثبت فيها خيار، استغناء بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها.**

**القسم الخامس/ عقدٌ مُتَرَدِّدٌ بين الجواز واللُزوم؛ كالمساقاة، والمزارعة، فمن قال بالجواز قال: لا يدخلهما الخيار، ومن قال باللُزوم ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان.<sup>(١)</sup>**

**القسم السادس/ عقدٌ لازمٌ يستقلُّ به أحدُ المتعاقدين؛ كالحوالة، والأخذ بالشفعة، فلا خيار فيهما؛ لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر كسائر العقود، ويَحْتَمِلُ أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع؛ لأنها معاوضة يقصد فيها العوض فأشبهت سائر البيع.**

**وهذا عرض للعقود التي يجري فيها الخيار، الذي كان سبباً في تقسيم العقود إلى ستة أقسام، والله أعلم.**



(١) يقول ابن قدامة: (والظاهر أنهما جائزان، فلا يدخلهما خيار، وقد قيل: هما لازمان، ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان). [ انظر: المغني، (٥٠/٦) ].

### المبحث الثالث:

الآثار الفقهية على هذا التقسيم، وفيه سبعة مطالب:

#### المطلب الأول/

حكم ثبوت خيار العيب وخيار الغبن في الأقسام.

#### خيار العيب:

وهو تخيير العاقد بين الإمضاء أو الفسخ، لنقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالباً.<sup>(١)</sup>

ولا خلاف بين أهل العلم في مشروعية خيار العيب<sup>(٢)</sup>، فإذا ثبت العيب كان للعاقد حق في رد المعيب وأخذ ثمنه، وبين إمساكه وأخذ الأرش.<sup>(٣)</sup>

أما العقود التي يجري فيها خيار العيب بلا خلاف، فهي العقود التي يقصد منها المعاوضة؛ كالبيع، والإجارة.

وأما العقود التي لا يجري فيها خيار العيب بلا خلاف، فهي العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة بل التبرع؛ كالهبة لغير الثواب، والصدقة.

(١) انظر بتصرف: كشاف القناع، البهوتي، (٥١٧/٢).

(٢) يقول ابن قدامة: ( أنه متى علم بالبيع عيباً لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك، والفسخ سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً). [ انظر: المغني، (٢٢٥/٦) ].

(٣) منهم من قال: ليس له إلا الإمساك، أو الرد، وليس له أرش إلا أن يتعذر رد المبيع، انظر للخلاف: المغني، لابن قدامة، (٢٢٩/٦).

وأما ما بين هذين الصنفين من العقود، كمن جمع بين قصد المكارمة، والمعاوضة، مثل هبة الثواب، ففيها خلاف.<sup>(١)</sup>

وهذه القاعدة أترك لك تطبيقها على الأقسام الستة السابقة، فأى قسم فيه معاوضة فيجري فيه خيار العيب، والقسم الذي يكون المقصود منها التبرع لا يجري فيه خيار العيب، وما كان بينهما ففيه الخلاف.

### خيار الغبن:

وهو خيار لمن اشترى السلعة بأكثر مما جرت العادة بأن تُشترى به، أو يبيعها بأقل مما جرت العادة به.<sup>(٢)</sup>

وهو خيار مشروع لمن غُبن، والقاعدة في العقود التي يجري فيها خيار الغبن هي نفس قاعدة العقود التي يجري فيها خيار العيب.

وبهذا يتضح الفرق بين الأقسام الستة السابقة في قبولها لخيار العيب وخيار الغبن، وذلك بتطبيق القاعدة عليها.



(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، (٣/١٦٧٠). ويقول في الخلاف: (فالأظهر في المذهب - المالكي - أنه لا حكم فيها بوجود العيب، وقد قيل: يحكم به إذا كان العيب مفسداً).

(٢) انظر للمزيد: المغني، لابن قدامة، (٦/٣٦) وما بعدها. / أحكام لزوم العقد، الجلعود، (ص ٣٥٤).

## المطلب الثاني/

حكم إسقاط الخيار ابتداءً.

اختلاف العلماء في حكم إسقاط الخيار ابتداءً على قولين، هما:

**القول الأول:** أن الخيار يبطل بالتخاير.

**القول الثاني:** أن الخيار يمتد إلى التفرق، لا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده.<sup>(١)</sup>

**سبب الخلاف/** أن أكثر الروايات عن النبي - ﷺ - جاءت غير مقيدة بقوله: (أو يخير أحدهما الآخر)، فاحتج القول الأول بوروده عن النبي - ﷺ -، فقيدوا الروايات المطلقة، واحتج القول الثاني بأن أكثر الروايات مطلقة، فتبقى مطلقة ولا تُقيد، ولهذا وقع الإشكال.<sup>(٢)</sup>

## الترجيح:

الذي يظهر لي والله أعلم أن القول الأول هو الصحيح؛ وذلك لما في الصحيحين من حديث ابن عمر أن رسول الله قال: "إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع. وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع"<sup>(٣)</sup>، والأخذ بالزيادة

(١) انظر: المغني، لابن قدامة، (١٥/٦). والقولان روايتان في المذهب.

(٢) يقول ابن قدامة مبيناً أن أكثر الروايات جاءت غير مقيدة: (هكذا رواه حكيم بن حزام، وأبو برزة، وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمر). انظر المرجع السابق.

(٣) سبق تخريجه في التمهيد.

أولى، فالعام يُخصص، والمطلق يقيد، ولا تعارض بين الروايات حتى نرد الزيادة.<sup>(١)</sup>

وهذا المطلب فرق جديد بين الأقسام الستة، فما كان منها يثبت فيه الخيار فإن هذا الخلاف يجري فيه، وما لا يجري فيه الخيار فلا ترد هذه المسألة عليه.



### المطلب الثالث /

أثر الخيار في انتقال الملك.

وقع الخلاف بين العلماء في انتقال ملكية المعقود عليه في زمن الخيار على ثلاثة أقوال، هي باختصار كما يلي:

- ١- ينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد.<sup>(٢)</sup>
- ٢- أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار.
- ٣- أن الملك موقوف مراعى، فإن أمضيا البيع تبينا أن الملك للمشتري، وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع.<sup>(٣)</sup>

والقصد من عرض الخلاف، أن ما يجري فيه الخيار من الأقسام الستة يرد هذا الخلاف عليه، وما لا خيار فيه لا يرد الخلاف عليه.

(١) يقول شيخ المذهب ابن قدامة: (وهو أصح). انظر المرجع السابق.

(٢) هذا ظاهر المذهب. انظر المغني، لابن قدامة، (٢٠/٦).

(٣) انظر المرجع السابق، القول الثاني هو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي قال بالأقوال الثلاثة.

فعلى القول الأول لا يوجد هناك فرق بين الأقسام، وعلى الثاني والثالث يوجد هناك فرق.

ومن ثمرة هذا الخلاف حكم الضمان في زمن الخيار، والنماء سواء المتصل أو المنفصل، وحكم التصرف في العقود عليه<sup>(١)</sup>، وهي في الحقيقة فروق فقهية بين الأقسام الستة، والله أعلم.



### المطلب الرابع/

حكم ثبوت خيار تفريق الصفقة.

المراد بخيار تفريق الصفقة: هو أن يبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد.<sup>(٢)</sup>

وهو على ثلاثة أقسام:

١- أن يبيع معلوماً ومجهولاً: كقوله بعتك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف، فهذا البيع باطل بكل حال.<sup>(٣)</sup>

٢- أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء: كعبد مشترك بينه وبين غيره، باعه كله بغير إذن شريكه، كقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما، ففيه وجهان أحدهما: يصح في ملكه بقسطه من الثمن، ويفسد فيما لا يملكه. والثاني: لا يصح فيهما.<sup>(٤)</sup>

(١) انظر لهذه المسائل مفصلة في المغني، لابن قدامة، (٢٢/٦)، وما بعدها.

(٢) انظر: المغني، (٣٣٥/٦).

(٣) انظر المرجع السابق، يقول ابن قدامة: ( ولا أعلم في بطلانه خلافاً ).

(٤) انظر للمرجع السابق، (٣٣٦/٦).

والصحيح هو الوجه الأول؛ لأن لكل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، ولو جرى العقد في القسمين فإن القسم الصحيح وقع العقد عليه صحيح فانعقد، والباطل لم يحصل له الانعقاد بعد، فلماذا يبطل العقد المانعقد؟.

٣- أن يكون المبيعان معلومين، بثمن واحد، مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء: كعبد وحر، وخل وخمر، وعبد وعبد غيره، فما لا يصح بيعه كالحر، والخمر، وعبد غيره يبطل البيع فيه، أما ما يجوز بيعه ففيه روايتان: الأولى / يرجع بقيمته - أي: الذي لا يصح بيعه - من الثمن. الثانية / يبطل البيع فيما يصح كذلك.<sup>(١)</sup>

والخلاصة: أنه متى ما حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة في الأقسام السابقة، وكان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة. فإن كان لا يعلم مثل إن اشترى عبداً يظنُّه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه، أو عبيدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما، فله الخيار بين الفسخ والإمساك؛ لأن الصفقة تبعضت عليه. أما البائع فلا خيار له؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه.<sup>(٢)</sup>



(١) يقول ابن قدامة: (والقول بالفساد في هذا القسم أظهر - إن شاء الله -). [انظر: المغني، (٣٣٧/٦)].

(٢) انظر: المغني، (٣٣٨/٦).



### المطلب الخامس /

#### حكم ثبوت خيار الرؤية.

المراد بخيار الرؤية: ( بأنه حق المشتري في فسخ البيع وإمضائه عند رؤيته المبيع المعين الذي لم يرد عند العقد ).<sup>(١)</sup>

فمثلاً توصف تلك العين، أو يكون قد رأى العين، ثم أبرم العقد بعد ذلك بزمان لا تتغير فيه العين ظاهراً، فإن له الخيار إذا رأى تلك العين، أي له الحق في الإمضاء أو الفسخ.<sup>(٢)</sup>

فإذا كان المعقود عليه موصوف، أو يكون قد رأى العين ثم أبرم العقد بعد مدة، وهذا المعقود عليه في عقود المعاوضات فإن له الخيار، إلا في عقد النكاح؛ لأن اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات (ذوات الخدر) وإضرار بهن.<sup>(٣)</sup>

فعلى ما سبق يتبين لنا أن ما يجري فيه خيار الرؤية من الأقسام الستة للعقود ما كان متوافق مع ما ذكرت، فالعقود الجائزة لا يجري فيها هذا الخيار، والعقود التي لا يقصد بها المعاوضة أيضاً كذلك، والله أعلم.



(١) انظر: الخيارات في البيع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، جمال دسوقي، (ص ١٢٩).

(٢) بيع الموصوف له صور منها متفق عليها، وأخرى مختلف فيها، ومنها ما يجري فيه خيار الرؤية، ومن أجود من بينها من السابقين ابن قدامة في المغني، (٣١/٦). وانظر إلى: فتح القدير، ابن الهمام، (٣٠٨/٦) / أحكام لزوم العقد، الجلعود، (ص ٣٤٢).

(٣) انظر المراجع السابقة.

## المطلب السادس /

## حكم ثبوت خيار الخلف في الصفة.

والمراد بخيار خلف الصفة هو: أن يشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة، مما لا يُعدُّ فقدُه عيباً، فعند عدمها يثبت له الخيار.<sup>(١)</sup> وخيار خلف الصفة له أسماء أخرى، كخيار فوات الصفة، وخيار الخلف، وخيار الوصف.

فمثلاً إذا اشترط مشتري العبد أن يكون مسلماً فيَبيِّنُ كافراً، أو يشترط الأمانة بكراً أو جَعْدَةً أو طَبَّاحَةً، أو ذاتَ صنعةٍ، فتكون الصفة خلافها، أو يشترط في الدابة أنها هِمْلَاجَةٌ، أو أَصِيلَةٌ ونحو ذلك، فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ والرجوع بالثمن، أو الرضا به ولا شيء له.<sup>(٢)</sup>

أما إن شرط صفةً غيرَ مقصودةٍ، فبانَت بخلافها؛ مثل أن يشترطها سبطةً فبانَت جعدةً، أو جاهلةً فبانَت عالمةً، فلا خيار له؛ لأنه زادَه خيراً. وإن شرطها ثيباً فبانَت بكراً فله الخيار؛ لأن فيه قصداً صحيحاً، وقيل: لا خيار له؛ لأن هذه زيادة. والله أعلم.<sup>(٣)</sup>

وهذا المطلب يُبين لنا كذلك فرقاً بين أقسام العقود الستة، وهو جريان هذا الخيار فيها من عدمه، وحكمه كحكم المطلب السابق، والله أعلم.

(١) انظر بتصرف: المغني، لابن قدامة، (٢٣٨/٦).

(٢) يقول ابن قدامة: (لا نعلم بينهم في هذا خلافاً؛ لأنه شرطٌ وصفاً مرغوباً فيه فصار بالشرط مستحقاً). المغني، (٢٣٩/٦).

(٣) انظر: المغني، (٢٣٩/٦)، وما بعدها.

### المطلب السابع/

#### حكم ثبوت خيارات الأمانة.

سميت بخيارات الأمانة؛ لأنها مبنية على أمانة الإخبار برأس المال، فإذا حصل منه خيانة في الإخبار كان للطرف الآخر الخيار.

#### بيوع الأمانة ثلاثة أنواع، وهي:

- ١- بيع المربحة/ هو البيع برأس المال، وربح معلوم.
  - ٢- بيع التولية/ هو البيع بمثل ثمنه، من غير نقص ولا زيادة.
  - ٣- بيع المواضعة/ بيع الشيء بأنقص من رأس ماله، فهي تنطوي على خسارة، عكس المربحة.<sup>(١)</sup>
- وزاد بعضهم نوعاً رابعاً، وهو الاشتراك: ومعناه تولية بعض المبيع بحصته من رأس المال.<sup>(٢)</sup>

فإذا أخبر البائع بغير الحقيقة، وكانت السلعة مثلاً بمائة، وقال هي بمائة وعشرة، فإن للمشتري الخيار بين أخذ المبيع برأس ماله الحقيقي وحصته من الربح في المربحة، أو برأس ماله فقط في التولية، أو برأس ماله وقدره من الوضعية في الوضعية، أو بين ترك البيع.<sup>(٣)</sup>

فبيوع الأمانة هي من عقود المعاوضات، والأصل فيها أن تكون لازمة، فأقسام العقود الستة لا يجري هذا الخيار فيها إلا إذا كان القسم من عقود

(١) انظر: المغني، لابن قدامة، (٢٦٦/٦). / العقود المسماة في الفقه الإسلامي، الزرقا، (ص ٨٨).

(٢) انظر: العقود المسماة في الفقه الإسلامي، الزرقا، (ص ٨٨).

(٣) انظر للخلاف: المغني، لابن قدامة، (٢٦٧/٦).

المعاوضات، وكذلك يكون لازم؛ لأن الجائز مستغني عن الخيار بجواز فسخه، والله أعلم.

وبعد عرض المبحث الثالث الذي تضمن فروقاً سبعة بين الأقسام الستة السابقة للعقود، فإنها ليست على سبيل الحصر بل هي من باب الإشارة لبعض الفروق، وإلا فإن الخيارات عموماً لا تجري إلا فيما يكون لازماً، على تفصيل كذلك في اللازم، فإن منه ما لا يجري فيه الخيار، وهناك فروق أخرى كالضمان، وزمن التسليم، واستحقاق العوض، فللقارئ أن يستنبط كذلك فروقاً أخرى حتى يتضح له التقسيم أكثر، والله أعلم.



# الفصل الخامس:

**تقسيم العقود باعتبار قبولها للتأقيت وعدمه، وفيه ثلاثة مباحث:**

**المبحث الأول: تعريف التأقيت، وأنواعه.**

**المبحث الثاني: تقسيم العقود باعتبار التأقيت وعدمه.**

**المبحث الثالث: الآثار الفقهية على التقسيم.**

## المبحث الأول:

تعريف التأقيت، وأنواعه.

### معنى التأقيت في اللغة:-

الواو والقاف والتاء: أصل يدلُّ على حَدِّ شيءٍ وَكُنْه في زمانٍ وغيره، ومنه الوقت: الزَّمانُ المعلوم، والموقوت: الشيء المحدود، والميقات: المصير للوقت. وَقَتَ له كذا وَوَقَّته، أي حَدَّده. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup>

و الوقت مقدار من الزمان، وكلُّ شيءٍ قَدَرْتَ له حيناً، فهو مُوقَّتٌ، وكذلك ما قَدَرْتَ غايته، فهو مُوقَّتٌ.<sup>(٣)</sup>

### معنى العقود المؤقتة اصطلاحاً:-

هي العقود التي تكون من طبيعتها أن تُحدد بالمدة المعينة من الزمن، أو هي قابلة للتحديد و تُحدد.<sup>(٤)</sup>

فعلى ما سبق يتضح لنا أن العقود المؤقتة على قسمين: عقود لا تقع إلا مؤقتة؛ كالإجارة، أو عقود تقبل التأقيت، ويشترط فيها أن تكون مؤقتة؛ كالوكالة.

وتجتمع عقود المدة، والعقود المؤقتة في اعتمادها على عنصر الزمن، ولكن لم أجد من فرق بينهما.

(١) النساء: (١٠٣).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٦ / ١٣١)، باب الواو والقاف وما يثلثهما، مادة (وقت).

(٣) انظر بتصرف: لسان العرب، لابن منظور، (٣٦١/١٥).

(٤) انظر للفائدة: أحكام لزوم العقد.

ولكن يمكن التفريق بينهما والقول بأن عقود المدة أعم من العقود المؤقتة، فعقد المدة إما أن يكون وقوع المعقود عليه على دفعات كما في عقد التقسيط أو التوريد، أو يكون مستمراً كما في الإجارة، وأما العقود المؤقتة تكون مستمرة، فالمعقود عليه يكون الانتفاع منه غير متقطع بل يشغل الوقت كله، ويمكن أن يُقال إن العقد المؤقت إذا انتهى أجله يقوم العاقد برد المعقود عليه إلى مالكة الأول ولا يملك، أما عقود المدة قد تبقى عند المالك الثاني. ولا بد من التأمل أكثر حتى نتوصل إلى تحقيق متقن، والله أعلم.

### معنى العقود غير المؤقتة:-

هي العقود التي لا تكون من طبيعتها أن تُحدد بالمدة من الزمن، أو هي قابلة للتحديد و لم تُحدد.

### أنواع التأقيت:-

يتنوع التأقيت بتنوع المصدر المأقت إلى ثلاثة أنواع، وهي كما يلي:

#### ١- التأقيت الشرعي:

وهو على ضربين؛ الأول/ أن يُحدد العقود التي يكون الأصل فيها التأقيت من غير تحديد مدة، ويكون تحديده للعاقدين؛ كما في الإجارة. الثاني/ أن يجعل العقد مؤقتاً، ويضع له مدة؛ كما في عقد الهدنة، أو في الإيلاء، على أنه حلف، والحلف يدخل في معنى العقد العام.

#### ٢- التأقيت القضائي:

وهو أن يضرب القاضي للعقد أجلاً؛ كما لو جعل عقد الوكالة لمدة سنة. وفي هذا النوع فوائد منها، أن يكون هناك مبدأ قضائي يجعل عقد الوكالة مؤقتة بمدة، يكون العقد بعدها لاغياً، ويمكن تجديده؛ لأن الوكالة المطلقة

هي ضرب من ضروب الظلم في عصرنا هذا، خصوصاً على القُصّر منهم، فإلغاء العقد أو تركه كما هو الحال فساد، ولكن الوسط أعدل، والله أعلم.

### ٣- التأقيت الاتفاقي:

وهو التأقيت من العاقلين، وهو أكثر الأنواع تطبيقاً، كما في تحديد مدة الإجارة، والانتفاع بالعارية، ومدة الوكالة، ومدة عقد المضاربة، ومدة الشركة على أنواعها، ونحوها.<sup>(١)</sup>



## المبحث الثاني:

### تقسيم العقود باعتبار التأقيت وعدمه.

تنقسم العقود بطبيعتها من حيث التأقيت وعدمه إلى ثلاثة أقسام، وهي:

- ١- عقود لا تقع إلا مؤقتة؛ كالإجارة، والهدنة، والمزارعة.
- ٢- عقود لا تقع مؤقتة؛ كالبيع، والنكاح، والوقف، الرهن، الهبة، وغيرها.
- ٣- عقود غير المؤقتة ولكن تقبل التأقيت؛ كالوكالة، والوصاية، والقرض، والعارية، والوديعة.

وتنقسم من حيث إجراء الأحكام الشرعية عليها إلى قسمين، هما:

- ١- عقود مؤقتة.

(١) انظر للفائدة: الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٩/٢).



## ٢- عقود غير مؤقتة فقط.

فالعقود التي تقبل التأقيت لابد أن تكون أحد عقدين إما عقد مؤقت، أو عقد غير مؤقت، فما كان منها مؤقت، فتجري عليه أحكام العقد المؤقت، وما كان غير مؤقت، فتجري عليه أحكام العقد غير المؤقت، والله أعلم.



### المبحث الثالث:

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ستة مطالب:

#### المطلب الأول/

العقود التي يحرم أن تكون مؤقتة.

في هذا المطلب سأبين العقود التي يحرم أن تكون مؤقتة، و سبب المنع، وهي كما يلي:-

**عقد البيع:** وهو مبادلة مال، ولو في الذمة، أو منفعة مباحة، بمثل أحدهما.<sup>(١)</sup> وسبب المنع أن المقصود من البيع التملك المطلق للعين، والتأقيت يعارض التملك المطلق، فلا يصح ذلك.

**عقد النكاح:** (عقدٌ على مجرد متعة التلذذ بآدمية).<sup>(٢)</sup>

تأقيت النكاح هو من نكاح المتعة، و آخر ما جاء في المتعة التحريم، وذلك من قوله - ﷺ - " يا أيها الناس إني قد كُنتُ أذنتُ لكم فى الاستمتاع من النساء، و إن الله قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده مِنْهُنَّ شيءٌ فليُخَلِّ سبيلَهُ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً".<sup>(٣)</sup>

(١) انظر: الروض المربع، البهوتي، (ص ٣٠٤)، مع حاشية ابن عثيمين.

(٢) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، (ص ٢٣٥).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيع ثم نسخ، ثم أبيع ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، (٦٣٣/١)، (٢١ - ١٤٠٦). من حديث الربيع بن سبرة الجهني، أن أباه حدثه، أنه كان مع رسول الله - ﷺ - فقال: ... الحديث.

يقول الكاساني في بدائع الصنائع: ( فلا يجوز النكاح المؤقت، وهو من نكاح المتعة ) [ انظر: ٢٧٢/٢ ]. وانظر إلى: جواهر الإكليل، الأزهرى، (٢٨٤/١).

فقوله " إلى يوم القيامة" نص على التأييد في التحريم، وأنه لم يُنسخ بعد، والله أعلم.

#### عقد الهبة: <sup>(١)</sup>

يحرم تأقيتها؛ لأنها تمليك بلا عوض، والتأقيت يناه في ذلك، وكذلك قياساً على البيع. <sup>(٢)</sup>

عقد الرهن: وهو ( توثيق دين بعين يمكن أخذ الدين منها، أو بعض الدين، أو من ثمنها إن تعذر الوفاء). <sup>(٣)</sup>  
لأن ذلك يناه في مقتضى العقد، ويضاده. <sup>(٤)</sup>

ولعل فيما ذكر غنية، وإلا فإن هناك عقوداً أخرى لا تقبل التأقيت.



(١) سبق تعريفها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١١٨/٦). / حاشية الدسوقي، (١١٠/٤).

(٣) انظر بتصرف: كشاف القناع، البهوتي، (٤٤/٣).

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، (٢٤٥/٤)، وما بعدها. / كشاف القناع، البهوتي، (٤٦/٣).

## المطلب الثاني/

حكم تأقيت ما يحرم تأقيته، أو إطلاق العقد المؤقت.

فيما سبق بينت أن العقد باعتبار تأقيته وعدمه ينقسم إلى ثلاثة أقسام؛ القسم الأول يكون مؤقت، والقسم الثاني لا يكون مؤقت، والقسم الثالث الذي يقبلهما.

وفي هذا المطلب سأبين ما لو خالف كل قسم طبيعته، وذلك فيما يلي:  
القسم الأول: إطلاق العقد المؤقت، أو عدم تأقيت العقد الذي من طبيعته أن يكون مؤقت.

يجب أن تكون المدة معلومة، كشهر أو سنة، ولا خلاف بين العلماء في ذلك.<sup>(١)</sup>

ولكن لو وقعت من دون ذكر للمدة رجعنا إلى العرف، فإن لم يكن هناك عرف وجب على العاقلين التحديد مع مضي العقد، والله أعلم.

القسم الثاني: تأقيت ما يحرم تأقيته.

بينت في المطلب الأول تحريم ذلك؛ لمناقته مقتضى العقد، ولكن لو وقع فإن العقد غير صحيح، ولا يصح إمضائه، فإن أراد العاقلين التعاقد فيلزمهم إجرائه من جديد.<sup>(٢)</sup>

القسم الثالث: الذي يقبل التأقيت وعدمه.

هذا لا خلاف في تأقيته أو عدمه؛ لأن طبيعته تقبل ذلك ولا إشكال فيه.

(١) يقول ابن قدامة في الإجارة: ( إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة، ولا خلاف في هذا نعلمه). المغني مع الشرح الكبير، (٥/٦).

(٢) انظر إحالات المطلب الأول، وخالف زفر من الحنفية فقال في النكاح بصحته مع بطلان التأقيت. [ انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢/٢٧٣) ].

فيتضح لنا مما سبق أن الأقسام الثلاثة بينهما فرق في الحكم، وهذا المطلب هو من ثمرة تقسيم العقود إلى هذه الأقسام، والله أعلم.



### المطلب الثالث/

حكم تلف المعقود عليه في العقود السابقة.

وهذا المطلب كذلك من الفروق بين الأقسام، وفيما يلي التفصيل:

#### القسم الأول: العقود المؤقتة.

تلف المعقود عليه في العقود المؤقتة له أثر على العقد بلا شك؛ وذلك لأن غالباً ما يكون المعقود عليه هو المنفعة في هذا القسم.

من هذه الآثار: انفساخ العقد فيما بقي من العقد، والضمان في التلف وهو يختلف باختلاف الأسباب، والرجوع بالثمن فيما بقي، والتعويض بالبدل هل هو على الإلزام أو لا، وغيرها من آثار.

#### القسم الثاني: العقود التي لا تقبل التأقيت.

قد سبق بيانه<sup>(١)</sup>، ولكن باختصار له حالتان: الأولى قبل القبض، فإن تلف الكل فالعقد انفسخ إلا إن كان بفعل المشتري، وإن كان البعض فللمشتري الفسخ، أو الإمضاء مع الرجوع بثمن المتلف إلا إن كان بفعل المشتري، فلا خيار بل تم العقد.

والثانية بعد القبض فلا أثر له على العقد، والله أعلم.

(١) انظر: الفرع الثاني من المطلب الثالث، من المبحث الثاني، من الفصل الثالث، في الباب الأول، ذكرته بالتفصيل.

**القسم الثالث: العقود التي تقبل التأقيت وعدمه.**  
هي في الحقيقة تابعة للسابق، فإن أُقِّتت كانت في القسم الأول، وإن لم تُؤقَّت كانت في القسم الثاني.

فمما سبق يتبين لنا الفرق بين الأقسام والله أعلم.



#### المطلب الرابع/

اختلاف الفقهاء في اشتراط أن تلي المدة العقد.

اختلف العلماء في حكم اشتراط أن تلي المدة العقد في الإجارة، على قولين:

**القول الأول:-** لا يشترط أن تلي العقد.<sup>(١)</sup>

دليلهم:

١- قوله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾.<sup>(٢)</sup>

وجه الدلالة: أنه بين المدة ولم يبين متى تبدأ، دليل على عدم الاشتراط.

٢- من المعنى: ( أنها مدةٌ يجوزُ العقدُ عليها مع غيرها، فجازَ العقدُ عليها مفردةً مع عمومِ الناسِ، كالتّي تلي العقدَ، وإنما تُشترطُ القدرةُ على

(١) وهذا هو مذهب الحنابلة، ويقول ابن قدامة: ( وبهذا قال أبو حنيفة ) [ انظر: المغني، (٩/٨)، و

انظر: للموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، (٢٨٥/١) ].

(٢) القصص: (٢٧)

التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه، ولا يُشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد، ولا فرق بين كونها مشغولة أو غير مشغولة لما ذكرناه<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:-** يشترط أن تلي المدة العقد، إذا كانت إجارة عين<sup>(٢)</sup>.

ثم استثنوا منه مسألتين، هما:

١- لو أجز المالك السنة الثانية للمستأجر الأولى قبل نهاية المدة، جاز ذلك في الأصح عندهم؛ لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر، كما لو استأجر منه السنتين في عقد واحد.

٢- كراء العقب، والمراد به: أن يُؤجَّر دابةً رجلاً ليركبها بعض الطريق [يعني كنصفه أو ربعه أو نحو ذلك]، والمؤجر البعض الآخر تناوباً، أو رجلين ليركبها هذا أياماً وذا أياماً و يبين البعض، ثم يقتسمان<sup>(٣)</sup>. وكذلك هم لا يشترطون أن تلي المدة العقد في إجارة الذمة<sup>(٤)</sup>.

**دليلهم على المنع:**

أنه عقد على ما لا يمكن تسليمه في الحال، فأشبهه إجارة العين المغصوبة. أما دليلهم على جواز إجارة الذمة؛ فهو قياسهم على السلم.

**المناقشة:**

أنه لا يجب التسليم عليه، ولا يُطالب به إلا إذا جاء زمن الإجارة، أما قبل الوقت فلا يجب عليه شيء.

(١) المغني، لابن قدامة، (٩/٨).

(٢) وهذا هو مذهب الشافعية، انظر: مغني المحتاج، الشرييني، (٤٣٥/٢).

(٣) انظر المرجع السابق: (٤٣٥/٢ - ٤٣٦).

(٤) انظر المرجع السابق: (٤٣٥/٢).

الترجيح:

القول الأول بلا شك أقوى أدلة، وأقرب إلى الحق، والله أعلم.

والخلاصة هي: أن العقود المؤقتة يجري هذا الخلاف فيها، بخلاف العقود غير المؤقتة، فإن للعاقدين الحرية في تحديد متى يُقبض المعقود عليه من حيث الأصل، وقد بينا سابقاً أن هناك عقود يلزم منها التقابض.<sup>(١)</sup>



#### المطلب الخامس/

مورد العقد بناءً على التقسيم، وأثر ذلك.

تختلف العقود في مورد العقد عليها، هل هو يرد على العين أو على المنفعة؟ ولكن يمكن تحديد ذلك غالباً بناءً على الأقسام السابقة، وهي كما يلي:

**القسم الأول: العقود المؤقتة.**

الغالب أن العقود في هذا القسم ترد على المنفعة، فهي تملك للمنفعة؛ فمثلاً الإجارة<sup>(٢)</sup> مورد العقد فيها على السكنى في الدار، أو الركوب على الدابة وهكذا، وهذه منفعة.

وكذلك في العارية فهي كالإجارة، ولكن من دون عوض.

(١) انظر المبحث الثاني، من الفصل الثالث، من الباب الأول.

(٢) إن المعقود عليه في الإجارة المنافع، يقول ابن قدامة: (وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: مالك، وأبو حنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي. وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين ...). [انظر: المغني، (٧/٨)].



### القسم الثاني: العقود التي لا تقبل التأقيت.

هذه العقود فيما يظهر لي والله أعلم أنها في الغالب تُردُّ على تمليك العين، وفيها صفة التأبيد غالباً؛ كما في البيع فإنه إذا انتهى العقد لا يُردُّ المعقود عليه إلى المالك الأول، بخلاف الإجارة، فإنها تُردُّ، وكذلك هي لا تُردُّ إلا على المنفعة، وكذلك تكون مؤقتة، ولذلك لا تصح الإجارة على ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه<sup>(١)</sup>.

ولكن لما تردد عقد النكاح [ وهو غير مؤقت ] بين التأبيد، ووقوع العقد على المنفعة قصر التصرف فيها بالمنع من تمكين الغير بالانتفاع، وغير ذلك.

فبهذا يتضح الفرق بين القسمين، وأن مورد العقد في كل قسم يختلف، ومن آثار هذا الفرق أن نطاق الحرية في التصرف يتسع في تمليك العين، ويضيق في تمليك المنفعة، فتمليك العين يحق له تمليكها للغير، وإهلاكها، واستغلاله، فهي ملكٌ له يتصرف فيها كيفما يشاء.

أما تمليك العين فله حق استغلال المنفعة، أما تمليكه المنفعة للغير ففيه خلاف، كأن يؤجر ما استأجره<sup>(٢)</sup>، أو يهلكها بتعدٍ ففيه الضمان، وأما بغير تعدٍ فيضمن في عقود الضمان دون عقود الأمانة.

وكذلك يفترقان في أن تمليك العين لا تكون العين المعقود عليها مشغولة، أو بمعنى آخر لا يتعلق بها حق الغير، بخلاف تمليك المنافع، فالعين المعقود عليها يتعلق بها حق الغير، وهناك فروق أخرى بسبب اختلاف مورد العقد، أدع ذلك للقارئ الكريم، والله الموفق.

(١) مثل الطعام والشراب، انظر: المغني، لابن قدامة، (١٢٩/٨).

(٢) في المسألة روايتان، انظر: المغني، لابن قدامة، (٥٤/٨).

### المطلب السادس/

#### أحكام أنواع التأقيت.

بينت في المبحث الأول أنواع التأقيت باعتبار المصدر المؤقت، وأنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام، وهي كالتالي:

##### ١- التأقيت الشرعي:-

وهذا لا يحق لأحد أن يتعدى فيه، فلا يزيد على محدد، أو لا يؤقت مؤقت، فحكم مخالفة الشرع التكليفي حرام، والوضعي غير صحيح، فالعقد الذي على خلاف الشرع مردود، والله أعلم. فعلى ذلك لا يحق تعديل التأقيت ولو ظن أن المصلحة في غيره؛ لأن الشارع لا يأمر إلا بمصلحة، ولا ينهى إلا عن مفسدة.

##### ٢- التأقيت القضائي:-

إذا قرر مبدأ قضائي، أو أمر من الملك بتأقيت ما يجوز تأقيته، فلا يجوز مخالفة ذلك، ولا يحق تعديله من أفراد الناس. أما إن كان مخالف للشرع فلا يجوز العمل به، والله أعلم. ويجوز للحاكم أن يغير التأقيت أو يلغيه، كأن يُزيل التأقيت عن بعض العقود التي سبق أن أُقتت، ولكن في غير ما يخالف الشرع.

##### ٣- التأقيت الإتفاقي:-

وهو ما اتفق عليه العاقدان من مدة، وهذا التأقيت يمكن تعديله بخلاف الأنواع السابقة.

فالنوع الأول غير قابل للتعديل قطعاً، والثاني التعديل يكون من الحاكم نفسه، أو من يخلفه، والثالث من العاقدين، وكلها خاضعة للأول، والله أعلم.



# الفصل السادس:

تقسيم العقود من حيث استقلاله بنفسه أو عدمه إلى أصلي ونبعي،  
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ضابط كل قسم والمثال عليه.

المبحث الثاني: الفروق والآثار الفقهية على العقدين.

## المبحث الأول:

ضابط كل قسم والمثال عليه.<sup>(١)</sup>

## عقود أصلية:

ضابطه/ هو ما كان مستقلاً في وجوده، و غير مرتبط بعقد آخر على سبيل التبعية له في الوجود والزوال.

مثاله/ عقد البيع، وعقد الإجارة، وعقد القرض، وعقد السلم، وعقد الهبة. فعقد البيع مثلاً هو عقد مستقل، وغير مرتبط بغيره من العقود على سبيل التبعية له.

## عقود تبعية:

ضابطه/ هو ما كل عقد يكون تابعاً لعقد أصلي وجد قبله، ومرتبطة به في الوجود والزوال كارتباط الفرع بأصله.

مثاله/ عقد الكفالة، وعقد الرهن، وعقد الحوالة، فهي تتبع غيرها في الوجود والعدم، ولا توجد قبله، يقول صاحب كشاف القناع في عقد الرهن: ("ويجوز عقده" أي الرهن "مع الحق" بأن يقول: بعثك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك فلاناً. فيقول الآخر: اشتريت منك ورهنتك عبي؛ لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن. "و" يجوز عقده "بعده" أي بعد الحق إجماعاً؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان. و "لا" يجوز عقده "قبله" أي قبل الحق؛ لأنه وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة؛ ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع).<sup>(٢)</sup>

فيجوز العقد التبعية بعد العقد الأصلي، ومعه، أما قبله فلا يصح.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا، (١/٦٤٦). / نظرية العقد، السنهوري، (١/١٤٣).

(٢) كشاف القناع، البهوتي، (٣/٤٤ - ٤٥).

## المبحث الثاني:

## الفروق والآثار الفقهية على العقدين.

يتفقان في أنهما من العقود، ويلزم فيهما ما يلزم من العقد، ويختلفان في أمور منها ما يلي:

١- العقود الأصلية يمكن أن تنعقد مستقلة دون العقود التبعية، وقد تنعقد معها، أما العقود التبعية فلا يمكن أن تقع مستقلة، بل إذا وقعت فهي مصاحبة للعقود الأصلية.

٢- العقود التبعية المقصود منها التوثيق والتأمين، أما العقود الأصلية فيقصد بها غير التوثيق كما ذكرنا سابقاً<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

٣- العقود الأصلية يملك بها العاقد المعقود عليه، ويتصرف فيه بخلاف العقود التبعية، فلا تملك لتعلق حق الغير بها.

٤- العقود الأصلية تأتي في عقود التبرعات، وعقود المعاوضات، أما العقود التبعية تأتي تبعاً في المعاوضات فقط.

٥- العقود الأصلية لا تفسد بفساد عقد مصاحب لها؛ لأن كل عقد مستقل عن الآخر وهذا من حيث الأصل، أما العقود التبعية فإنها تفسد بفساد الأصل.

(١) انظر المبحث السابع، من الفصل الثالث، من الباب الأول.

٦- أنه إذا سقطت المطالبة بعقد الأصل، فإنه تسقط المطالبة بعقد التبع، ولا يلزم من ذلك العكس، فقد تسقط عقود التبع من دون عقود الأصل. وهناك فروق كثيرة بين العقدين، ولكن رغبةً في الاختصار وعدم التطويل اكتفيت بهذه الفروق، وبالله التوفيق.



# الفصل السابع:

تقسيم العقود من حيث التسمية إلى عقود مسماة وعقود غير  
مسماة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف وضابط كل قسم عند فقهاء الشريعة وعند  
القانونيين.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية لكل قسم.



### المبحث الأول:

تعريف وضابط كل قسم عند فقهاء الشريعة وعند القانونيين.

**العقود المسماة، وغير المسماة عند فقهاء الشريعة :-**

**المراد بالعقود المسماة:**

هي العقود التي وضع لها الشارع اسماً، وبين أحكامها.

**المراد بالعقود غير المسماة:**

هي العقود التي لم يضع الشارع لها اسماً خاصاً بها، ولا بين أحكامها كعقد مستقل.

والتعريف هو في الحقيقة ضابط لكل عقد.

**العقود المسماة، وغير المسماة عند القانونيين :-**

**المراد بالعقود المسماة:**

( كل عقد خصه القانون بعنوان معين وجرى تنظيم أحكامه بنصوص خاصة مستقلة).<sup>(١)</sup> أو هي التي نص عليها القانون، ورتب أحكامها.<sup>(٢)</sup>

**المراد بالعقود غير المسماة:**

( كل نوع من العقود لم يخصصه القانون بأحكام أو قواعد مستقلة ومعينة).<sup>(٣)</sup>

والتعاريف هي ضوابط لكل عقد.

(١) نظرية العقد، المظفر، (ص ٥٩).

(٢) انظر بتصرف: نظرية العقد، السنهوري، (١/١٢٢).

(٣) نظرية العقد، المظفر، (ص ٦٠).

## المبحث الثاني:

الآثار الفقهية لكل قسم، وفيه مطلبان:

### المطلب الأول/

حكم العقد بكل قسم.

ما ساذكره هو الحكم الشرعي، وليس القانوني، وهو كما يلي:

#### حكم العقود المسماة:-

العقد المسمى في الشرع حكمه معلوم، فما حرّمه الشارع - عز وجل - في كتابه، أو على لسان رسوله - ﷺ - فهو محرم، وما أباحه فهو مباح، فلا يتكلف المجتهد في إصداره للحكم عليه، فهو بين الصورة والحكم.

#### حكم العقود غير المسماة:-

العقود غير المسماة في الشرع غالباً ما تكون حادثة، وهي من دون حكم، فيلزم المجتهد الحكم عليها بالطريقة التالية:

أولاً/ كل عقد فالأصل فيه الجواز والإباحة.

ثانياً/ البحث عما يُحرّم هذا العقد كما بينت في المقدمة في المبحث الثالث.

ثالثاً/ النتيجة: فإن اشتمل العقد على محرم كان محرم، وإلا بقي على الإباحة، والله أعلم.

وبعد بيان حكمهما تبين وجه الفرق بين العقدين في الحكم، وفي عمل المجتهد فيهما.



## المطلب الثاني/

### العقود المسماة في الشريعة الإسلامية.

العقود المسماة في الشريعة كثيرة، منها المحرم ومنها المباح، ولذلك سأذكر أبرز ما جاءت به الشريعة وذلك على قسمين، وهي العقود المسماة المباحة، والعقود المسماة المحرمة، وهي كما يلي:

### العقود المسماة المباحة

#### ١- عقد البيع:

الأصل في البيع الإباحة؛ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ الآية.<sup>(١)</sup> ولكن حينما يلازم البيع شيء محرم فإنه يحرمه، كما سألين ذلك في العقود المسماة المحرمة، وهناك بيوع قد استثنيت من المستثنى، كبيع العرايا، وبيع الثمر قبل بدو الصلاح مع أصله، وغيرها.

#### ٢- عقد الإجارة:

الأصل فيها الجواز، والأدلة من الكتاب والسنة على جوازها، منها قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرْنِي ثَمَانِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾<sup>(٢)</sup>، دليل على جواز الأجرة.

(١) البقرة: (٢٧٥).

(٢) القصص: (٢٧).

## ٣- عقد الهبة:

فقد جاء عن النبي - ﷺ - أنه قال " هو عليها صدقة، وهو لنا هدية " <sup>(١)</sup>.

## ٤- عقد السلم:

جاء في حديث ابن عباس - ﷺ - قال: قدم رسول الله - ﷺ - والناس يسلفون، فقال لهم رسول الله - ﷺ -: " من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم " <sup>(٢)</sup>.

## ٥- عقد الرهن:

في قوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ <sup>(٣)</sup> الآية. والأمر بالقبض دليل على الجواز.

## ٦- عقد الوقف:

عن أبي هريرة - ﷺ -: أن رسول الله - ﷺ - قال: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولدٍ صالح يدعو له " <sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه البخاري من حديث أنس، في كتاب الزكاة، باب إذا تحولت الصدقة، (١/٤٦٣)، (١٤٩٥).  
رأس الحديث (أتى بلحم تُصدّق به على بريرة، فقال - ﷺ -: ... الحديث.

وأخرجه مسلم من حديث عائشة، في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (٢/٧٠٣)، (١٢ - ١٥٠٤).

(٢) سبق تخريجه، وهو متفق عليه، واللفظ لمسلم، وزاد البخاري ( والثلاث).

(٣) البقرة: (٢٨٣).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، (٢/٧٧٠)، (١٤ - ١٦٣١).

## ٧- عقد الوصية:

جاء في قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(١)</sup>.

## ٨- عقد القرض:

القرض هو من الدين، وجاء ذلك في السنة بلفظ القرض ولفظ الدين، من ذلك حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -: أن رسول الله - ﷺ - كان يؤتي بالرجل الميت عليه الدين فيسأل " هل ترك لدينه من قضاء ؟ " فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه، وإلا قال " صلوا على صاحبكم " فلما فتح الله عليه الفتوح قال: "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفى وعليه دين فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فهو لورثته".<sup>(٢)</sup>

- ٩- عقد الشراكة. ١٠- عقد المزارعة. ١١- عقد النكاح.
- ١٢- عقد الخلع. ١٣- عقد العارية. ١٤- عقد الإيضاء.
- ١٥- عقد الجعالة. ١٦- عقد الضمان. ١٧- عقد الكفالة؛ انظر
- حديث أبي هريرة في القرض. ١٨- عقد الحوالة. ١٩- عقد الصلح.
- ٢٠- عقد الوديعة. ٢١- عقد المضاربة. ٢٢- عقد المساقاة.
- ٢٣- عقد الوكالة. ٢٤- عقد الإقالة. ٢٥- عقد الطلاق.
- ٢٦- عقد النذر. ٢٧- عقد اليمين. ٢٨- عقد الإمارة. ٢٩- عقد الكتابة.

---

(١) البقرة: (١٨٠).

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الكفالة، باب الدين، (١٤٣/٢)، (٢٢٩٨) وفي مواضع أخرى. وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، (٧٦٠/٢)، (١٤ - ١٦١٩).

٣٠- عقد العتق. ٣١- عقد الإيلاء. ٣٢- عقد الظهار. ٣٣- عقد القضاء.  
 ٣٤- عقد الهدنة. ٣٥- عقد الذمة. ٣٦- عقد الصرف. ٣٧- عقد  
 المسابقة.

وهذه أبرز ما سُمي من عقود، وأما غيرها فقد بين الشارع أحكامها ولم يضع  
 لها اسماً معيناً، والله أعلم.

### العقود المسماة المحرمة

#### ١- البيوع المحرمة<sup>(١)</sup>:

وهي على الاستثناء، وإلا الأصل الإباحة، ولكن سأقسمها على نقاط كما  
 يلي:

- بيع محرمة لاشتغالها على الغرر: كبيع الحصاة، وبيع الملامسة  
 والمنابذة، والبيعتان في بيعة، بيع ما ليس عنده، بيع ما لا يملك، بيع  
 الطعام قبل قبضه، بيع المغنم قبل القسمة، بيع العبد الأبق، بيع السمك  
 في الماء والطير في الهواء غير المقدور عليه.
- بيع محرمة لاشتغالها على الربا: كبيع الأصناف الربوية بنفس  
 جنسها، أو بما أتحدت في العلة، بيع التمر الجيد بالرديء، بيع الرطب

(١) انظر بالتفصيل: أحاديث البيوع المنهي عنها رواية ودراية، خالد الباتلي، فيها الأدلة، ومعاني  
 الألفاظ، وهي رسالة علمية جديدة بالقراءة. / وكتاب البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة  
 الإسلامية، وأثر النهي فيها من حيث الحرمة والبطالان، علي الحكمي، مطبوعات نادي مكة الثقافي  
 الأدبي، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

بالتمر، بيع الحيوان بالحيوان، بيع الحيوان باللحم، بيع الدين بالدين، سلف وبيع، بيع العينة.

- بيوع محرمة للجهالة: كبيع حبل الحبلية، بيع السنين، بيع الثنيا المجهولة، بيع الصوف على الظهر، واللبن في الضرع، ضربة الغائص.
- بيع الثمر قبل بدو صلاحه.
- بيع الولاء.
- بيوع منهي عنها للضرر: كبيع الحاضر للبادي، بيع المضطر، البيع على البيع، بيع المعيب والمغشوش، بيع المحرمات، بيع الحر، بيع أمهات الأولاد، بيع المغنيات، بيع فضل الماء، بيع العدو ما يتقوى به على المسلمين، بيع الوقف.
- بيوع محرم أعيانها: كالكلب، والسنور، والميتة، والخنزير، والأصنام، والخمر، وعسيب الفحل، والدم.
- بيوع محرمة باعتبار الزمان أو المكان: كالبيع في المسجد، والسلاح في الفتنة، والبيع قبل نقله، ورباع مكة ودورها.

## ٢- نكاح الشغار:

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - نهى عن الشغار. و الشغار: أن يزوج الرجل ابنته، على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق.<sup>(١)</sup>

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الشغار، (٥١١٢)، (٣/٣٦٦). وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، (١/٦٤٠)، (٥٧ - ١٤١٥).

## ٣- نكاح المتعة:

من قوله - ﷺ - " يا أيها الناس إني قد كُنتُ أذنتُ لكم فى الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حَرَّمَ ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا".<sup>(١)</sup>

الأصل فى العقود الإباحة، أما العقود المحرمة فهي قليلة، وأغلبها فى البيوع، ويقاس على البيوع غيره كالإجارة مثلاً؛ فما يحرم بيعه يحرم إجارته إلا الحر، والوقف، وأم الولد، والمدير.<sup>(٢)</sup> والله أعلم.



(١) سبق تخريجه، أخرجه مسلم.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة، (١٣٣/٨).



# الفصل الثامن:

تقسيم العقود من حيث القواعد التي تحكمها في النظام - وهي قواعد

تجارية، وقواعد مدنية -، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المراد به عند القانونيين.

المبحث الثاني: تحويل ذلك إلى الفقه الإسلامي.

## المبحث الأول:

المراد به عند القانونيين.

تنقسم العقود عند القانونيين من حيث القواعد التي تحكم هذا العقد إلى قسمين:

- ١- عقود تجارية:- وهي كل اتفاق عقدي يقوم على تصرف مالي، مرتبط بقواعد القانون التجاري.<sup>(١)</sup>
- ٢- عقود مدنية:- وهي كل اتفاق عقدي يقوم على تصرف مالي، مرتبط بقواعد القانون المدني.<sup>(٢)</sup>

مثال العقدين هو عقد التأمين، فمن جانب الشخص المؤمن هو عقد مدني، أي تحكمه القواعد المدنية، ومن جهة شركة التأمين فإن العقد هو عقد تجاري، أي يخضع للقواعد التجارية.



(١) نظرية العقد، المظفر، (ص٤٨).

(٢) المرجع السابق.

## المبحث الثاني:

تحويل ذلك إلى الفقه الإسلامي.

المقصود بهذا المبحث أن هذا التقسيم موجود عند القانونيين، ولكن هل يمكن لنا أن نجعله في الفقه الإسلامي؟

أقول: نعم، فإن السابقين من الفقهاء قد قعدوا لنا جميع الفنون، وفي مقدمتها علم الفقه، فنشأ علم القواعد الفقهية على أيدي جهابذة من كبار العلماء، فجاء من بعدهم بالتنقيح والتحقيق، حتى صفا لنا المنهل، و عذب المورد، ولا يزال أهل زماننا عاكفين على إثراء هذا الفن بالتوضيح وربطه بالتطبيقات الفقهية، ولكن ليست كل القواعد تناسب في مبحثنا هذا.

وكذلك مما يساعد على تكوين هذه النظرية هذا البحث، فإن بعض التقسيمات هي بمثابة خطوة أولى لصياغة هذه النظرية، على سبيل المثال:

- قاعدة المعاوضات، وقاعدة التبرعات.

فإذا كان العقد من عقود التبرع كان خاضع لقواعد التبرعات، أما إن كان من عقود المعاوضات فهو خاضع لقواعد المعاوضات، ولا يصح إجراء قواعد قسم على عقود القسم الآخر، فعلى سبيل المثال عقد القرض وهو من عقود التبرعات لو جعلناه خاضع لقواعد عقود المعاوضات لكان يلزم منه القبض في المجلس، وهذا يفوت المقصود من القرض، بل لو لم يحصل التقابض لكان عقداً محرماً<sup>(١)</sup>، فالقرض عقد خاضع لقواعد التبرعات.

(١) انظر بالتفصيل: إعلام الموقعين، لابن القيم (١٠/٢).

• قاعدة العقود الربوية، وقاعدة العقود غير الربوية.  
فهناك عقود هي خاضعة لقواعد الربا فيلزم من ذلك التقابض، والمثل، وغير ذلك، في المقابل هي غير لازمة في العقود غير الربوية.

• قاعدة التابع، وقاعدة الأصل.  
فمثلاً بيع الثمر قبل بدو الصلاح لا يجوز، ولكن يجوز لو بيع مع أصله، وكذلك شراء النقود بعضها ببعض يلزم منه التقابض والمماثلة، ولكن لو اشترى عبداً له مال لم يكن من شراء النقود بالنقود، هذه الأمثلة هي خاضعة لقاعدة الأصل، وقاعدة التابع، فجاز تبعاً ما لم يجر أصلاً، ويغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.<sup>(١)</sup>

• قاعدة العقود المالية، قاعدة العقود غير المالية.<sup>(٢)</sup>  
وغيرها من قواعد، فالفقه الإسلامي زاخر بالقواعد، ولكن لابد من نظرية تجمع هذا المتفرق وترتبه في قواعد ترجع إليها العقود الشرعية، وليكون سهلاً على طلاب العلم، والله الموفق.



(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو، (ص ٣٤٠).

(٢) انظر المبحث الخامس، الفصل الثالث، الباب الأول.

# الفصل التاسع:

تقسيم العقود من حيث كونها مجتمعة مع غيرها من العقود أو  
نفردا، إلى عقد مفرد وعقد مركب، وبيان ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف كل قسم.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم.

## المبحث الأول:

### تعريف كل قسم.

#### المراد بالعقد المفرد:-

هو العقد الذي يتناول نوعاً واحداً من العقود؛ كعقد البيع، أو الإجارة، فهو عقدٌ واحد ليس مقترن بعقد آخر. ويسمى بالعقد البسيط.<sup>(١)</sup>

#### المراد بالعقد المركب:-

هو اجتماع عقدين فأكثر، على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد.<sup>(٢)</sup>

ويمكن حصر العقود المركبة في نوعين:

- ١- العقود المركبة المتقابلة؛ مثل أن يقول: بعثك داري بكذا على أن تبيعني دارك بكذا، أو على أن تؤجرني دارك بكذا.
- ٢- العقود المركبة المجتمعة؛ مثل أن يقول: بعثك داري هذه وأجرتك الأخرى شهراً بألف، وهذا مجتمع غير مختلط، وأما المجتمع المختلط فهو كالعقد مع الفنادق؛ فالسكنى إجارة، وتقديم الأكل بيع، وإذا كان هناك صناديق للحفظ فهي وديعة.<sup>(٣)</sup>



(١) انظر: العقود المالية المركبة، العمراني، (ص ٣٣). / نظرية العقد، السنهوري، (١/١٢٥).

(٢) انظر: العقود المالية المركبة، العمراني، (ص ٣٣ - ٤٦). / نظرية العقد، السنهوري، (١/١٢٥).

(٣) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، (ص ٢٤٩). / العقود المالية المركبة، العمراني، (ص ٥٧).

## البحث الثاني:

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة مطالب:

### المطلب الأول/

حكم التعاقد بالعقد المفرد، وبالعقد المركب.

#### حكم التعاقد بالعقد المفرد:-

الأصل في العقود الإباحة، والتعاقد بالعقد المفرد هو على الأصل حتى يرد المغير، فإذا كان العقود جائزاً، فهو جائز، وما كان محرماً فهو محرم.

#### حكم التعاقد بالعقد المركب:-

إن الأصل الشرعي هو صحة اجتماع أكثر من عقد في اتفاقية واحدة، ما لم يكن هناك مانع شرعي خاص من ذلك، إذ الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة هو حرية التعاقد<sup>(١)</sup>، ووجوب الوفاء بكل ما يترضى المتعاقدان عليه ويلتزمانه، ما لم يكن هناك نص أو قياس صحيح يمنع من ذلك، كأن يشتمل التركيب على محرم؛ كالربا، أو الغرر، أو الظلم ونحو ذلك، فعندئذ يمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة المطردة، ويعتبر التعاقد عليه فاسداً<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، (١٣٢/٢٩). ذكر أن الأصل الجواز والصحة في العقود والشروط.

(٢) انظر بتصرف: قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد، (ص ٢٥٠). / للفائدة: العقود المالية المركبة، العمراني، (ص ٩٠).

ولابد من العلم بأن الاجتماع والتفرقة لها أثر في الشريعة؛ كما الصدقة في تفريقها واجتماعها، والبيع كذلك فيحرم الجمع بين البيع والسلف، والاسقرار من الشرع عَرَّفَ أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون حالة الانفراد... واقتضاؤه أن للانفراد حكماً ليس للاجتماع، يبين أن للاجتماع حكماً ليس للانفراد ولو في سلب الانفراد، ونهى عن الخليطين في الأثرية؛ لأن اجتماعهما تأثيراً في تعجيل صفة الإسكار... وكالأمر بالاجتماع والنهي عن التفرقة، لما في الاجتماع من المعاني التي ليست في الانفراد، كالتعاون والتظاهر، وإظهار أبهة الإسلام وشعائره، وإخماد كلمة الكفر، ولذلك شرعت الجماعات والجمعات والأعياد، وشرعت المواصلات بين ذوي الأرحام خصوصاً، وبين سائر أهل الإسلام عموماً، وقد مدح الاجتماع وذم الافتراق، وأمر بإصلاح ذات البين وذم ضدها وما يؤدي إليها، إلى غير ذلك مما في هذا المعنى.

وأيضاً فالاعتبار النظري يقضي أن للاجتماع أمراً زائداً لا يوجد مع الافتراق. هذا وجه تأثير الاجتماع. وللافتراق أيضاً تأثير من جهة أخرى؛ فإنها إذا كان للاجتماع معانٍ لا تكون في الافتراق فللافتراق أيضاً معانٍ لا تزيلها حالة الاجتماع...<sup>(١)</sup>

**أقول،** الأصل في العقود المركبة الجواز حتى يرد المغير، ولكن لابد أن ننظر للعقود المركبة من جانبين حتى نستطيع أن نحكم عليها، وهي:

**الأول:** النظر لحكم كل عقد على حدة، ونجري عليه ما ذكرت في التمهيد من العوامل المغيرة للعقود، فما كان محرم فهو في الغالب يجعل العقد المركب محرم.

(١) هذا كلام الشاطبي، فقد حشد لكلامه أدلة كثيرة، انظر: الموافقات، (١٩٢/٣) وما بعدها.



**الثاني:** النظر لحكم العقود مجتمعة، فقد تكون مباحة إذا كانت مفردة، وتحرم إذا كانت مجتمعة؛ مثل البيع جائز ولكن يحرم إذا اجتمع معه سلف، وحتى يكون الأمر أكثر بساطة، سأذكر ضوابط إذا سلم منها العقد المركب كان جائزاً - إن شاء الله -، وهي كما يلي:-

**الضابط الأول/** أن يكون التركيب بين العقود محل نهي شرعي.

مثل: النهي عن سلف وبيع، النهي عن بيعتين في بيعة، النهي عن صفقتين في صفقة.

**الضابط الثاني/** أن يكون التركيب بين العقود وسيلة إلى محرم.

مثل: اشتراط عقد البيع - ونحوه - في عقد القرض، العينة.

**الضابط الثالث/** أن يكون العقدان متضادين وضعاً، ومتناقضين حكماً.

مثل: البيع والسلف، فالبيع مبني على المغالبة والمكايسة، بخلاف السلف فهو مكارمة وقربة، وعليه ففس.

وعند المالكية الجمع في صفقة واحدة بين البيع وبين أحد ستة عقود، وهي: الجعالة، والصرف، والمساواة، والشركة، والنكاح، والقرض، فيمنع ذلك في المشهور.<sup>(١)</sup>

**الضابط الرابع/** أن يكون التركيب بين المعاوضة والتبرع.

( ألا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً. فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعاً بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعة تساوي

(١) انظر: القوانين الفقهية، لابن جزي المالكي، (ص ٢٨٣). وهذا خلاف أشهب والأئمة الثلاثة، ويجوز الجمع بين البيع والإجارة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. انظر المرجع السابق.

خمسمائة بألف، لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرضَ ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها. فلا هذا باع بيعاً بألف، ولا هذا أقرض قرضاً محضاً، بل الحقيقة : أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين، فهي مسألة [ مد عوجة ] فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف، حرم بلا تردد، وإلا خرج على الخلاف المعروف<sup>(١)</sup>. وهذا الضابط يدخل في الضابط السابق، والله أعلم.

#### الضابط الخامس/ أن يؤدي التركيب إلى محرم.

وهذا الضابط يشمل السابق وما فات ذكره، فإذا اشتمل التركيب على الظلم، أو الربا، أو الجهالة، أو الغرر، أو الغبن، أو أكل أموال الناس بالباطل ونحو ذلك فإنه يحرم العقد، والله أعلم<sup>(٢)</sup>.

وبعد عرض حكم العقد المفرد، وحكم العقد المركب يتضح لنا الفرق بينهما، في طريقة الحكم عليهما، وأن الأصل في العقود الأفراد، وغالباً ما تكون العقود المفردة عقوداً مسماة، فالحكم عليها أسهل كما سبق بيانه، والله أعلم.



(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام، (٦٢/٢٩ - ٦٣).

(٢) ذكر هذه الضوابط د. نزيه حماد، و د. عبد الله العمراني، الثلاثة الأولى للدكتور نزيه، والرابع والخامس للدكتور عبد الله، انظر: قضايا فقهية معاصرة، نزيه، (ص ٢٥٣). / العقود المالية المركبة، (ص ١٧٩).

### المطلب الثاني/

معاملة العقد المركب على أنه عقد واحد، أم عقود لكل عقد حكمه الخاص به.

في البداية العقود المفردة لها حالتان، هما:  
الأولى/ أن يكون العقد ليس به شبهة لعقد آخر؛ كالبيع، والإجارة، فهو يُعامل معاملة العقد الواحد.

الثانية/ عقد له شبهة لعقد آخر؛ كالخلع، فهو من فرق النكاح فيشبه الطلاق، ويشبه المعاوضات لوجود العوض، فهو يُعامل كل جانب بما يُشابهه، وليس هو بعقد مركب.

أما العقود المركبة لها حالتان، هما:  
الأولى/ أن نستطيع التمييز بين العقود كما في التقابل، والاجتماع غير المختلط، فهذا نعامل كل عقد على مفرده، ولكل عقد أحكامه.  
الثانية/ ألا نستطيع التمييز بين العقود كما في الاجتماع المختلط، فهذا نعامله معاملة العقد الواحد، ويعامل كل جانب بما يُشابهه من العقود، والفرق بين الحالتين في الالتزام، والقبض، ووجوب التسليم للعوض.



### المطلب الثالث/

الخيارات التي تثبت لكل من القسمين.

العقود المفردة يثبت لها من الخيارات بمثل ما ذكرنا في تقسيمات العقود باعتبار الخيار.<sup>(١)</sup>

أما العقود المركبة فهي كالعقود المفردة إلا أنها ينشأ بسبب تركيب العقود خيار تفريق الصفقة، وقد سبق بيانه، و خيار الشرط وهو خيار يثبت بضوات الفعل المشروط من العاقد فوق مقتضى العقد.

وهذا من الفروق بين العقدين، والله أعلم.



---

(١) انظر: الفصل الرابع، من الباب الثاني.

# الفصل العاشر:

تقسيم العقود من حيث قبولها للفسخ وعدمه، وبيان ذلك في  
مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الفسخ.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم.

## المبحث الأول:

### تعريف الفسخ.

#### معنى الفسخ في اللغة:-

( الفاء والسين والخاء كلمة تدلُّ على نَقْضِ شيء، يقال: تَفَسَّخَ الشَّيْءُ؛ انتَقَضَ. ويقولون: أَفْسَخْتُ الشَّيْءَ: نَسَيْتُهُ. ويقولون: الفَسِيخُ؛ الرجلُ لا يَظْفَرُ بِحَاجَتِهِ).<sup>(١)</sup>

#### معنى الفسخ في الاصطلاح:-

اختيار نقض العقد من طرف واحد.



## المبحث الثاني:

الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه مطلبان:

### المطلب الأول/

قاعدة لما يجري فيه الفسخ من العقود وما لا يجري.

العقود تنقسم باعتبار قبولها للفسخ من عدمه من أحد العاقلين إلى قسمين: عقود تقبل الفسخ، وعقود لا تقبل الفسخ، وهذا التقسيم على صلة وثيقة بتقسيم العقود من حيث اللزوم وعدمه.

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٥٠٣/٤)، مادة (الفاء والسين وما يثلثهما).

أما قاعدة ما يجري فيه الفسخ من العقود، فهي العقود التي تشمل أحد أمرين:

- ١- أن تكون عقود غير لازمة (الجائزة).
- ٢- أن تكون عقود لازمة ولكن فيها الخيار.

أما قاعدة ما لا يجري فيه الفسخ من العقود، فهي العقود اللازمة التي ليس فيها خيار، أو لا تقبل الخيار.

وهذا المطلب يُبين الفرق بين العقدين، وقد سبق التفصيل في هذه العقود في الفصل الثالث من الباب الثاني.



### المطلب الثاني /

من له حق الفسخ؟

إن الذين يحق لهم فسخ العقود أربعة، وبعضهم يحق له الفسخ في القسمين السابقين، وهم فيما يلي:

١- الفسخ بحكم الشرع/ وهو يجري في القسمين، مثل فسخ الزواج حين تبين الرضاع بينهما، أو فسخ البيع حال فسادده وهو المسمى بالإنفساخ.

٢- الفسخ بحكم القضاء/ وهو يجري في القسمين، مثل فسخ عقد النكاح، أو فسخ عقد البيع ونحو ذلك.

٣- الفسخ من أحد العاقلين/ وهو كمن كان له الخيار في عقد ثم اختار الفسخ على الإمضاء. وهذا هو ما ذكرناه في المطلب الأول.

٤- فسخٌ مَنْ له الحق في العقد/ كما في عقد المعسر، فللدائن فسخ العقد الذي فيه ضرر عليه، وليس في كل العقود، بل هذا خاضع للمصالح للطرفين، والله أعلم.





## الخاتمة

الحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات، فله الحمد على ما يسر وأعان، هو أهل للثناء والمجد، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم إلى يوم الدين، أما بعد:-

فلقد فرغْتُ من كتابة هذه الرسالة المباركة في تقسيمات العقود والآثار المترتبة عليها، فتبين لنا من خلال ذلك أهمية هذا الموضوع ومكانته في الفقه الإسلامي؛ لأن العقود هي مظنة التغابن والخلافات، فهي جاءت لتشبع حاجات الأفراد، بل والمجتمعات كذلك، فعقد البيع، وعقد النكاح، وعقد الهدنة من أكبر الأدلة على ذلك، فلا تكاد تجد شخصاً إلا وجرى على يده أو لسانه عقود شتى، ولذلك اجتهد الفقهاء والعلماء في بيانها، حتى لا تكون موطناً للتظالم والنزاع، فترك لنا سلفنا موروثاً ضخماً من الكتب في هذا الباب، فجاء من بعدهم فحاولوا تنظيم هذا الجهد المبارك بالشرح والاختصار والترتيب، حتى يُمكنوا طلاب العلم من الاستفادة مما كُتب، وهذا ما سعيت إليه في هذا البحث، فظهر لي من خلال ذلك نتائج مهمة وفوائد جمة، أجمل بعضاً منها فيما يلي:

١- أطلق الفقهاء العقد على معنيين: أحدهما عام والآخر خاص، والفقهاء متفقون على أن المعنى الخاص هو معنى للعقد الاصطلاحي، وهو الشائع، و أما المعنى العام للعقد، فقد استخدمه الأكثر في كتبهم الفقهية؛ ولكن ليس شائعاً، ويُطلقونه العلماء ويريدون به الإلزام والتوثيق، وهو ما يدل عليه المعنى اللغوي.

٢- اختلف الفقهاء في عدد أركان العقد، واتفقوا على أن الصيغة ركن للعقد، واتفقوا على أن العقد على معناه الخاص يستلزم (العاقدين - والمعقود عليه)، واختلفوا فيهما هل هما أركان، أم لا؟ على قولين.

٣- إن الأصل في العقود الجواز والإباحة، والمحرم هو الاستثناء، ومن عادة المستثنى أن يكون محصوراً، فكان لزاماً على من أراد أيسر طريق لمعرفة حكم العقود أن يتقن المحصور، وهذا ما حاولت فعله في المبحث الثالث من التمهيد.

٤- هناك فرق بين العقد والانعقاد، فليس كل عقد منعقد، ولكن لا انعقاد إلا بعقد.

٥- جواز العقد المضاف للمستقبل، لما في الصحيحين من حديث جابر - رضي الله عنه - في قصة بيع الجمل<sup>(١)</sup>، وهو دليل على جواز الإضافة إلى المستقبل.

٦- أن الأصل في تعليق العقود الجواز إلا ما ثبتت مخالفته للشرع؛ لأن الأصل في العقود الإباحة، وهو الأقرب للأدلة الشرعية، ولما قصد الشريعة، وقد وقع الاتفاق بين العلماء على جواز تعليق بعض العقود، وأخرى جوازها الأكثر.

٧- حكم التعاقد مع النفس له ثلاث حالات:  
الأولى/ أن يأذن الموكل له بذلك، فيجوز له العقد لنفسه.  
الثانية/ أن لا يأذن الموكل له بذلك، فلا يجوز له العقد لنفسه.

(١) سبق تخريجه، في الفصل الأول من الباب الأول.

الثالثة/ أن يُطلق الموكل له الوكالة، فالذي يظهر لي والله أعلم، أنه إذا كان العرف جارياً على أن التوكيل المطلق يشعر بجواز عقد الوكيل لنفسه، فلا شك في صحة العقد إذا تناهت الرغبات وانتفت التهمة. أما إذا لم يشعر بجواز ذلك، فإن العقد موقوف حتى يأذن الموكل له بالعقد، وبهذا نحفظ حق الموكل في الاستقصاء، وحق الوكيل في حرية التعاقد، فلا نُغلب أحد الحقين على حساب الآخر، والله أعلم بالصواب.

٨- إن تقسيم العقود إلى عقود شكلية، وعقود غير شكلية، أولى من زيادة قسم آخر لها كالعقود العينية، فمن العقود ما يلزم منه إجراءات نظامية وإدارية كبيع العقار، وإنشاء الشركات ونحو ذلك، فهذا شكلي، أما غير الشكلي كسواء رغيف الخبز، ووقود السيارة ونحو ذلك، والله أعلم.

٩- عقود التمليكات تنقسم إلى قسمين: عقود معاوضات، وعقود تبرعات، فإن كان هناك مبادلة من الطرفين كانت معاوضات، وإن كانت من طرف واحد كانت تبرعات، وعقود المعاوضة تنقسم لقسمين: عقود معاوضة محضة، وعقود معاوضة غير محضة، والفرق بينهما؛ أن الأولى يجري فيها خيار المجلس وخيار الشرط إلا فيما يشترط فيه القبض كالصرف، فإنه لا يقبل خيار الشرط، أما الثاني فلا يصح فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط.

١٠- التصرفات العدلية في الأرض جنسان: معاوضات، ومشاركات. فالمعاوضات: كالبيع والإجارة. والمشاركات: شركة الأملاك، وشركة العقود. ويدخل في ذلك اشتراك المسلمين في مال بيت المال، واشتراك الناس في المباحات، وهذان الجنسان هما منشأ الظلم.

١١- ضمان المعقود عليه بعد القبض: على المشتري وخسارته عليه باتفاق، أما ضمان المعقود عليه قبل القبض وبعد العقد؛ فيه خلاف على قولين.

١٢- اختلف الفقهاء في مالية المنافع؛ وقول الجمهور هو اعتبار مالية المنافع، فعندهم المال قد يكون عين، وقد يكون منفعة، وهو الصحيح خلافاً للحنفية.

١٣- الأسباب التي تجعل عقد الأمانة عقد ضمان، هي باختصار: التعدي، والتفريط، والتجھيل، العرف، وتطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد، والمصلحة، والتهمة.

١٤- الأجر والضمان قد يجتمعان، وهو قول الجمهور خلافاً للحنفية.

١٥- العقود تنتهي بإحدى حالتين، هما:

- أن يكون الانتهاء اختيارياً؛ ويكون بالفسخ، أو بالإقالة.
- أن يكون الانتهاء ضرورياً؛ وذلك بانتهاء وقت العقد المؤقتة، أو بالانفساخ.

١٦- العقود المسماة هي: العقود التي وضع لها الشارع اسماً، وبين أحكامها. أما العقود غير المسماة فهي: هي العقود التي لم يضع الشارع لها اسماً خاصاً بها، ولا بين أحكامها كعقد مستقل.

١٧- الأصل في العقود المركبة الجواز حتى يرد المغير للحكم، ولكن لا بد أن ننظر للعقود المركبة من جانبين حتى نستطيع أن نحكم عليها، وهي:

**الأول:** النظر لحكم كل عقد على حدة، ونُجري عليه ما ذكرت في التمهيد من العوامل المغيرة للعقود، فما كان محرم فهو في الغالب يجعل العقد المركب محرم.

**الثاني:** النظر لحكم العقود مجتمعة، فقد تكون مباحة إذا كانت مفردة، وتحرم إذا كانت مجتمعة؛ مثل البيع جائز ولكن يحرم إذا اجتمع معه سلف، و حتى يكون الأمر أكثر بساطة، ذكرت خمسة ضوابط إذا سلم منها العقد المركب كان جائزاً - إن شاء الله -.

١٨- الفسخ يكون بأحد أربعة أمور، وهي: الفسخ بحكم الشرع، الفسخ بحكم القضاء، الفسخ من أحد العاقلين، فسخ من له الحق في العقد. وهذه هي من أبرز النتائج التي توصلت إليها، والله أعلم.

وأختم هذا البحث المبارك ببعض التوصيات، التي أتمنى أن ينتفع بها طلاب العلم، ويكون لي أجر الدلالة إليها، وبعض العقبات التي يجدر بي أن أنبه إليها، وهي كالتالي:

١- أوصي الباحثين والفقهاء بمزيد من العطاء في جانب العقود، ففي بعض جوانب بحثي لا أجد كلاماً للفقهاء فيه، بل أجد كلاماً لبعض القانونيين الذين يذكر بعض منهم أحكاماً شرعية فيها بعض التخليط، وذلك لقلت البحوث الفقهية فيما كتب فيه.

٢- أتمنى لو انبرى بعض الفقهاء المعاصرين لإعادة صياغة المواد النظامية التي فيها بعض المخالفات الشرعية في البلاد الإسلامية، فلن تظفر البشرية بقواعد أعدل وأفضل من القواعد الشرعية، فهي قواعد نورانية.

٣- الاهتمام بأصول المعاملات، ومعاهد الحلال والحرام، وأسباب فساد العقود، فهي تختصر كثيراً من الجهد.

٤- لقد رأيت بحق تفوق الشريعة الإسلامية في تنظيمها وترتيبها على القوانين الوضعية، فكم كانت القوانين تحمل في كنفها بعض القصور البشري، فستان بين النور والظلماء.

٥- أوصي طلاب العلم ممن يسر الله له أن يلتحق بالدراسات العليا سواء الماجستير أو الدكتوراه أن يصرفوا بحوثهم فيما ينفع، فكم من مشرق ومغرب في ذلك، حتى لا نهدر طاقات الأمة أحوج ما تكون في حاجة لها.

٦- بحثي كان له صلة بالجانب القانوني، فمما أزعجني في كتابات القانونيين أن كلامهم يكاد يكون متطابق، فلا أدري أهو طبيعة هذا العلم، أو أنها راجعة إلى عدم إشارة بعضهم لما أخذه من غيره وأكبرهم عن هذا.

٧- كذلك في كتب القانونيين وجدت هناك مغالاة في أسعارها، حتى أنني أجد بعض الكتب قليل النفع بسعر غالٍ، حتى راودني الشك في سبب تأليف الكتاب أهو نشر العلم، أو لجني الأرباح، فأرجو منهم أن يُراجعوا أنفسهم والله الهادي إلى سواء السبيل.

وفي ختام هذا البحث أقول لا شك أن الفقه الإسلامي غني بموارده ومصادره، وتستطيع البشرية جمعاء أن تتفياً ظلاله، وتنعم في كنفه بالعدل والأمن، ولكن لابد من أتباع هذا الدين أن يُخرجوا لنا ما فيه من فضل.

فارجوا الله الحي القيوم أن يُعيننا على ذلك، وأن يجعل عملنا خالصاً  
لوجهه، وأن يُسدّد خطانا لما فيه صلاح الإسلام والمسلمين، ربنا اجعل خير  
أعمالنا آخرها، وخير أيامنا يوم نلقاتك، واكتب لنا التوفيق والهداية  
والقبول، وجعلنا مباركين أينما كنّا، إنك سميع مجيب وصلى الله على  
نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

الفقير لعفوريه

هشام بن عبد العزيز السعيد

# الفهارس

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.



## فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	١٨٠	٢٥٣
﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾	١٩٥	١٣٧
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	٢٧٥	٢٥١، ٢٠٠
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾	٢٧٨	٥٨
﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾	٢٨٣	٢٥٢
سورة النساء		
﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾	٥	٤٩
﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾	٦	٤٩
﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾	٢٤	١٧٠
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِبْطَالٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	٢٩	٥٠، ٥٧، ٦٣، ١١٩، ١٥٧، ٢٠١
﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾	١٣٠	٢٣٠

سورة المائدة		
١٣١	١	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
١٥٧، ٦١	٩٠	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾
سورة التوبة		
١٣١	٩١	﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾
سورة يوسف		
٨٦	٧٢	﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾
سورة الكهف		
٩٨	١٩	﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾
سورة القصص		
١٧٠، ٨٦، ٢٥١، ٢٣٨	٢٧	﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾

## فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	الراوي	الحديث
١٠٤	عقبة بن عامر	"أترضى أن أزوجك فلانة ؟" قال: نعم. وقال للمرأة: ... الحديث.
١٤١	عثمان بن عفان	"إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل"
٢١٧، ٤٦، ٢٢١	ابن عمر	"إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعا..."
٢٥٢	أبو هريرة	"إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم يُنتفع به..."
٢٠١، ٩٨	عروة	أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له - ﷺ -
٥١	ابن عباس	"إن الله عز وجل إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه"
٥٦	جابر بن عبد الله	"إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام"
٨٧	عبد الله بن عمر	"إن قتل زيد فجعفر - ﷺ -، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة - ﷺ -"
٢٧٤، ٧٨	جابر بن عبد الله	"بعنيه بوقية"، قلت: لا، ثم قال: "بعنيه"، فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه...
٥٠	أبو هريرة	"ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"

٥٩	عبادة بن الصامت	"الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً..."
٨٧	عبد الرحمن ابن الأسود	عامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا
٥١	حكيم بن حزام	"لا تبع ما ليس عندك"
٢٠١	عمر بن شعيب عن أبيه عن جده	"لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك"
١٢٠	معمر بن عبد الله	"لا يحتكر إلا خاطئ"
٢٥٢	ابن عباس	"من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم..."
١٤١	ابن عمر	"من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه"
١١٨	أبو هريرة	"نهى رسول الله - ﷺ - أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه... " ورواية: "ولا يسوم على سوم أخيه".
١٣٢، ٦١	أبو هريرة	نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.
٢٥٥	ابن عمر	نهى عن الشغار
٨٤	أبو هريرة	نهى عن الملامسة والمنابذة.
٢٥٣	أبو هريرة	"هل ترك لدينه من قضاء؟" فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه..."

٢٥٢	أنس بن مالك، وعائشة	" هو عليها صدقة، وهو لنا هدية "
٥٨	جابر بن عبد الله	" و ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا، ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله..."
١٤٠	ابن عمر	" وكنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهاننا..."
٢٥٦، ٢٣٤	الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه	" يا أيها الناس إني قد كُنتُ أذنتُ لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حَرَّمَ ذلك..."

## فهرس المصادر والمراجع.

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الإبهاج في شرح المنهاج - منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي - تأليف: علي عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدين، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ٣- أثر الأجل في أحكام عقد الإجارة في الفقه والقانون المدني، لمحمد المهدي وسامي السائح، بحث تكميلي لمرحلة الماجستير بجامعة النجاح الوطنية في نابلس كلية الدراسات العليا، لعام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ٤- أحاديث البيوع المنهي عنها رواية ودراية، خالد بن عبد العزيز الباتلي، كنوز إشبيليا - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، وهي رسالة علمية.
- ٥- أحكام الثمن في الفقه الإسلامي، لحسن محمد حسن شحادة، بحث تكميلي لمرحلة الماجستير في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، بكليات الدراسات العليا، ٢٠٠٦م.
- ٦- أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، د. فضل الرحيم محمد عثمان، كنوز اشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ٧- أحكام القرآن لابن العربي المالكي، لأبي بكر محمد بن عبد الله، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، منشوران محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٨- أحكام القرآن للجصاص الحنفي، أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٩- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

- ١٠- أحكام المعاملات، د. كامل موسى، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ١١- أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، د. سلطان إبراهيم الهاشمي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- ١٢- أحكام لزوم العقد، د. عبدالرحمن بن عثمان الجلعود، كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ١٣- إرشاد أولي البصائر والألباب، لعبد الرحمن السعدي، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ١٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ١٥- الأسهم والسندات وأحكامها، أحمد الخليل، دار ابن الجوزي - الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٢٦هـ.
- ١٦- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٧- الأشباه والنظائر، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، تحقيق: محمد مطيع، دار الفكر - دمشق، مصورة عن الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٨- إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية الحنبلي، راجعه واعتنى به: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل - بيروت.
- ١٩- أقسام العقود في الفقه الإسلامي، لحنان بنت محمد حسين جستنية، بحث ماجستير في جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، لعام ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ٢٠- الالتزامات في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم بك، دار الأنصار - مصر.

- ٢١- الانتصار في مسائل الكبار على مذهب الإمام أحمد، لأبي الخطاب الكوذاني الحنبلي، تحقيق: سليمان العمير، مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ٢٢- إنشاء الالتزام في حقوق العباد، د. حسين بن أحمد الغزالي، دار عالم الكتب - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢٣- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي السعدي الحنبلي، تحقيق: محمد حسن، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٢٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي السعدي الحنبلي، تحقيق: حامد الفقي، الطبعة الأولى: ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
- ٢٥- انفساخ العقد في الفقه الإسلامي، منار عمر الصدر، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، بجامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٢٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين العابدين ابن نجيم الحنفي، مع حاشية منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، دار المعرفة - بيروت.
- ٢٧- البحر الرائق شرح كنز الرقائق، زين الدين ابن نجيم، اعتنى به محمد الزهري الغمراوي، بالمطبعة العلمية بمصر الطبعة الأولى: ١٣١٠هـ.
- ٢٨- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله المنيع، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ٢٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية: ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م، دار الكتاب العربي.



- ٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الحديث، ودار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٣١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد المالكي، تحقيق: عبد الله العبادي، دار السلام، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٣٢- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: طارق عوض الله، دار ابن حزم - بيروت، دار أطلس الخضراء - الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ٣٣- البناية في شرح الهداية، المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ٣٤- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين العمراني الشافعي اليمني، اعتنى به: قاسم النوري، دار المنهاج - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣٥- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٣٦- البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة الإسلامية، وأثر النهي فيها من حيث الحرمة والبطالان، د. علي عباس الحكمي، مطبوعات نادي مكة الثقافى الأدبي، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ٣٧- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسنى الزبيدي، بتحقيق مجموعة من المحققين، التراث العربي - الكويت، الطبعة الثانية، تاريخ الطباعة يختلف باختلاف الأجزاء، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.
- ٣٨- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية.

- ٣٩- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، د. صالح الفوزان، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الرابعة: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ٤٠- التحول في الأشياء والتصرفات والعقود وأثره في الحكم الشرعي، علي إبراهيم الراشد، رسالة ماجستير في جامعة القاهرة، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٤١- تصرفات الأمين في العقود المالية، د. عبد العزيز الحجيلان، الحكمة، رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، كلية الشريعة.
- ٤٢- التعريفات للجرجاني، علي محمد الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان ١٩٨٥م.
- ٤٣- تغليق التعليق على صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد القرقي، المكتب الإسلامي - بيروت، دار عمار - الأردن، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٤٤- التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٤م، رسالة ماجستير - في الفقه المقارن جامعة أم درمان الإسلامية . كليات الدراسات العليا، شعبة الفقه المقارن.
- ٤٥- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، الإمام الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن البغدادي المعروف بابن رجب الحنبلي، تحقيق: إياد القيسي، بيت الأفكار الدولية.
- ٤٦- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، اعتنى به: أبو عاصم حسن، مؤسسة قرطبة، ودار المشكاة، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

- ٤٧- تهذيب الأسماء واللغات، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، إدارة الطباعة المنيرية - دار الكتب العلمية.
- ٤٨- تهذيب اللغة، لمحمد الأزهري، تحقيق: عبد السلام محمد هارون وغيره، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- ٤٩- توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك، أبو محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن علي المرادي المصري المالكي، شرح وتحقيق: عبد الرحمن علي سليمان، دار الفكر العربي، الطبعة : الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.
- ٥٠- التوقيف في المعاملات، د. عبد الله بن حسين الموحان، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، رسالة ماجستير. أم القرى بمكة.
- ٥١- جامع الدروب العربية، مصطفى غلاييني (١٦٧/١)، المكتبة العصرية- بيروت الطبعة الثامنة عشرة .
- ٥٢- جامع الدروس العربية، مصطفى غلاييني، المكتبة العصرية - بيروت، الطبعة الثامنة عشرة: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٥٣- الجامع الصحيح، لمحمد إسماعيل البخاري، اعتنى به: محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد، وقصي محب الدين، المطبعة السلفية - القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٠٠هـ.
- ٥٤- الجامع الكبير، لأبي عيسى محمد الترمذي، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب - بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٦م.
- ٥٥- الجامع الكبير، محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٩٩٦م.
- ٥٦- جامع تأويل أي القرآن (تفسير الطبري)، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق: د. عبد الله التركي، هجر - القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

- ٥٧- **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، المكتبة الثقافية - بيروت.
- ٥٨- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، للعلامة محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، وبها شه الشرح تقاريرات محمد عيش، طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٥٩- **حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، الطبعة الأولى: ١٣٩٧هـ.
- ٦٠- **حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري**، اعتنى به: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٦١- **حاشية الطحطاوي على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، لأحمد الطحطاوي الحنفي، هذه البيانات على الكتاب.
- ٦٢- **حاشية العطار على جمع الجوامع للسبكي**، حسن محمد العطار، دار الكتب العلمية، وبهامشه تقرير لعبد الرحمن الشربيني، وبأسفله تقرير لمحمد علي المالكي.
- ٦٣- **حاشية قلوبى وحاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثالثة: ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.
- ٦٤- **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، لأبي الحسن الماوردي البصري، تحقيق: علي محمد، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٦٥- **الخيارات في البيع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي**، د. جمال دسوقي، دار الكتاب الجامعي، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٦٦- **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.

- ٦٧- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د. عمر المترك، دار العاصمة - الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤١٨هـ.
- ٦٨- الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، نايف محمد العجمي، رسالة ماجستير في جامعة القاهرة كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ٦٩- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المعروف بحاشية ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة بموافقة دار الكتب العلمية: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ٧٠- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين (ابن عابدين)، تحقيق: عادل أحمد، وعلي محمد، دار عالم الكتب - الرياض، طبعة خاصة: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ٧١- الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور البهوتي، تحقيق ودراسة مسائل كل من: عبد الله الطيار، وإبراهيم الغصن، و خالد المشيقح، دار الوطن - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٧٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور البهوتي، خرّج أحاديثه: عبد القدوس محمد، دار المؤيد - الرياض، مؤسسة الرسالة - بيروت، ومعه حاشية ابن عثيمين، وتعليقات ابن سعدي.
- ٧٣- روضة الطالبين، لأبي زكريا النووي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار عالم الكتب - الرياض، طبعة خاصة: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ٧٤- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

- ٧٥- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ومعه كتاب معالم السنن للخطابي، إعداد: عزت الدعاس - عادل السيد، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٧٦- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، اعتنى به: عزت السيد، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٧٧- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: الألباني، اعتنى به: أبو عبدة مشهور، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الأولى.
- ٧٨- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: محمد الألباني، اعتنى به: أبو عبدة مشهور، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الأولى.
- ٧٩- السنن، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومجموعة معه، دار الرسالة العالمية - دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- ٨٠- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك مع منح الجليل، لابن عقيل، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار التراث - القاهرة، دار مصر للطباعة، سعيد جودة السحار وشركاه، الطبعة: العشرون ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٨١- شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود ابن عمر التفتازاني الشافعي، والتنقيح مع شرحه التوضيح، لصدر الشريعة عبد الله البخاري الحنفي، بتحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.
- ٨٢- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد محمد أحمد الدردير، مع حاشية أحمد الصاوي، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف.

- ٨٣- شرح القواعد السعدية، شرح الشيخ عبد المحسن بن عبد الله الزامل، دار أطلس الخضراء، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٨٤- الشرح الممتع على الزاد المستقنع، لمحمد العثيمين، مؤسسة آسام - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٨٥- شرح منتهى الإرادات [دقائق أولي النهى لشرح المنتهى]، محمد بن يونس البهوتي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٨٦- الشرط المقترن بالعقد، لمطاعي نور الدين، بحث لنيل شهادة الماجستير في جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، لعام: ١٩٩٥م - ١٩٩٦م.
- ٨٧- شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، لمحمد موسى، دار العاصمة - الرياض، الطبعة الثانية: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م. وأصل الكتاب رسالة ماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، في المعهد العالي للقضاء، الفقه المقارن، لعام ١٣٩٧هـ.
- ٨٨- الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد بن عساف بن مقبل العنزي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- ٨٩- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة: ١٩٩٠م.
- ٩٠- صحيح ابن حبان، ترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان البستي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٩١- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، اعتنى به: أبو قتيبة الفاريابي، دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م. وطُبع في طليعته غاية الإبهاج، وبهامشه جملة من الكتب.

٩٢- **صيغ العقود في الفقه الإسلامي**، د. صالح بن عبدالعزيز الغليقة، كنوز إشبيليا - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م. أصل الكتاب رسالة دكتوراه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٩٣- **ضمان العقد في الفقه الإسلامي**، د. محمد نجدات المحمد، دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.

٩٤- **الضمان في الفقه الإسلامي**، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة.

٩٥- **ضوابط العقد في الفقه الإسلامي**، د. عدنان خالد التركماني، دار الشروق - جدة، الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٩٦- **العزیز شرح الوجیز**، لأبي القاسم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٩٧- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٩٨- **العقود المالية المركبة**، د. عبد الله العمراني، كنوز إشبيليا - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م. وأصل الكتاب رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٩٩- **العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع**، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٠٠- **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة**، د. الصديق محمد الأمين الضرير، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.



- ١٠١- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لابن نجيم، أحمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٠٢- الفتاوى الكبرى لتقي الدين ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- ١٠٣- فتح القدير، الإمام كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى: ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.
- ١٠٤- الفروع، لشمس الدين محمد بن مفلح الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، دار المؤيد - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس.
- ١٠٥- الفروق، للقراي في محمد بن إدريس المالكي، وبالحاشيته: إدراة الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط، تحقيق: عمر القيام، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ١٠٦- فسخ عقود المعاملات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المقارن، د. حمد الله سيدجان، مكتبة نزار الباز، وأصل الكتاب رسالة دكتوراه.
- ١٠٧- الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٠٨- فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية، د. أحمد ريان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ١٠٩- فقه المعاملات، لمحمد علي الفقي، دار المريخ - الرياض.

- ١١٠- **الفواكه الدواني** على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي الأزهري المالكي، تحقيق: عبد الوارث محمد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١١١- **القاموس المحيط**، لمحمد يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، نسخة مصورة من الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية، سنة ١٣٠١هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- ١١٢- **القبض وأثره في العقود**، منصور عبد اللطيف، رسالة ماجستير من جامعة النجاح الوطنية بنابلس.
- ١١٣- **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، د. نزيه حماد، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ١١٤- **القواعد الفقهية**، للحافظ عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي، توزيع دار الباز، الناشر دار المعرفة بيروت.
- ١١٥- **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشرعية الإسلامية**، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.
- ١١٦- **القواعد**، أبي الحسن علي بن محمد البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام، تحقيق: عايض الشهراني، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ١١٧- **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبية على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، تحقيق: عبد الكريم الفضلي، دار الرشاد الحديثة - المغرب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ١١٨- **الكافي**، لأبي محمد بن قدامة الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله التركي، دار هجر.
- ١١٩- **كتاب المجموع شرح المذهب للشيرازي**، لأبي زكريا النووي، ثم تقي السبكي، ثم المطيعي، مكتبة الإرشاد - جدة.

- ١٢٠- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، لنصور البهوتي، تحقيق: محمد الضناوي، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ١٢١- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، محمد بن يونس البهوتي، تحقيق: محمد الضناوي، عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ١٢٢- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتب العربي - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ١٢٣- **الكلام في بيع الفضولي**، الإمام صلاح الدين العلائي، تحقيق: محمد المسعودي، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ١٢٤- **لسان العرب**، لابن منظور، اعتنى به: مجموعة من المحققين، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي - بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ١٢٥- **المبدع شرح المقنع**، برهان الدين إبراهيم محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٢٦- **المبسوط**، لشمس الدين السرخسي الحنفي، دار المعرفة - بيروت.
- ١٢٧- **مجلة العدل** الصادرة عن وزارة العدل بالملكة العربية السعودية، العدد (١١)، السنة الثالثة، رجب ١٤٢٢هـ، بحث (تولي طر في العقد في الفقه الإسلامي).
- والعدد (٢٤)، السنة السادسة، شوال ١٤٢٥هـ، بحث (عقود الإذعان في الفقه الإسلامي).
- ١٢٨- **المجلة مجلة الأحكام العدلية**، بعناية بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

- ١٢٩- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدّة، الدورة الثانية، العدد الثاني، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م. وغيرها.
- ١٣٠- المجموع شرح المذهب للشيرازي، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، ثم كتب بعده جزء يسير على عبد الكافي السبكي، ثم حققه وأكمله: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد.
- ١٣١- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن ابن قاسم وساعده ابنه محمد، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٣٢- مجموعة بحوث فقهية، د. عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ١٣٣- المحرر في الفقه، لمجد الدين ابن تيمية، دار الكتب العربي - بيروت، ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر.
- ١٣٤- مختصر الصرف، د. عبدالهادي الفصلي، ص ٥٥، دار الشروق - جدّة، الطبعة الثالثة: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ١٣٥- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ١٣٦- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ١٣٧- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة عشرة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ١٣٨- المدخل لدراسة العلوم القانونية، د. خالد الرويس، ود. رزق الرئيس، مكتبة الشقري - الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ١٣٩- المدخل للفقه الإسلامي، لمحمد سلام مدكور، دار الكتاب الحديث - مصر، الطبعة الثانية: ١٩٩٦م.

- ١٤٠- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ١٤١- مدى تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٤٢- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، الطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية: ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م.
- ١٤٣- المستدرك على الصحيحين، الإمام أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، طبعة متضمنة لانتقادات الذهبي، وبذيلها تتبع أوهام الحاكم التي سكت عليها الذهبي لأبي عبد الرحمن الوادعي، طبعة دار الحرمين - القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ١٤٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومجموعة معه، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ١٤٥- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، الطبعة الثانية الجديدة: ١٩٩٨م.
- ١٤٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المطبعة الأميرية بالقاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٢٦م.
- ١٤٧- المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبد الله البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٤٨- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس - الأردن، الطبعة السادسة: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.
- ١٤٩- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، سعد الدين محمد الكبي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

- ١٥٠- المعجم الاقتصادي الإسلامي، د. أحمد الشرباصي، دار الجيل، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ١٥١- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية - الإدارة العامة للمعجمات و إحياء التراث - مصر، الطبعة الرابعة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، مكتبة الشروق الدولية.
- ١٥٢- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسن أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ١٥٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لابن الخطيب الشربيني، أعتنى به: محمد خليل. دار المعرفة، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٥٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين الشربيني، أعتنى به: محمد خليل، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٥٥- المغني شرح مختصر الخرقى، لموفق الدين بن قدامة، تحقيق: د. عبد الله التركي، و عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب - الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ١٥٦- المغني مع الشرح الكبير، المغني لموفق الدين ابن قدامة، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٥٧- المقنع، لأبي محمد بن قدامة، مع الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة، والإنصاف للمرداوي، بتحقيق: د. عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ١٥٨- الممتع شرح المقنع، لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، تحقيق: عبد الملك بن دهيش.

- ١٥٩- **المتع في القواعد الفقهية**، لمسلم الدوسري، دار زدني - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ١٦٠- **منتهى الإرادات**، لتقي الدين محمد الفتوحي الحنبلي، مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة.
- ١٦١- **المنتور في القواعد**، لبدر الدين الزركشي الشافعي، تحقيق: د. تيسير فائق، مصورة عن الطبعة الأولى: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
- ١٦٢- **المنفعة في القرض**، عبد الله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ. وأصل هذا الكتاب رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
- ١٦٣- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق، الدار الشافية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ١٦٤- **الموافقات في أصول الشريعة**، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
- ١٦٥- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب - بيروت.
- ١٦٦- **موسوعة الإجماع**، ابن تيمية، دار البيان الحديثة، الطائف، الطبعة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٦٧- **الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية بالكويت**، مطابع دار الصفوة، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- ١٦٨- نصب الراية لأحاديث الهداية، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، مع بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة، ومؤسسة الريان، والمكتبة المكية، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٦٩- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، اعتنى به: محمد عوامة، مؤسسة الريان، ودار القبلة للثقافة الإسلامية بجدة، والمكتبة المكية.
- ١٧٠- نظرية الشكل في الفقه الإسلامي وأثره في العقود المالية، د. ناصر بن زيد بن ناصر بن داود، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، رسالة دكتوراه. المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن.
- ١٧١- نظرية الضمان الشخصي، د. محمد بن إبراهيم بن عبد الله الموسى، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ١٧٢- النظرية العامة للالتزام نظرية العقد، د. إدريس العلوي العبدلاوي، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ١٧٣- النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، د. بهاء الدين العلالي، دار الشواف - الرياض، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ١٧٤- نظرية العقد دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، د. محمود المظفر، دار حافظ، الطبعة الثانية: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ١٧٥- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم فرج الصده، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة: ١٩٧٤م.
- ١٧٦- نظرية العقد، د. إدريس العلوي العبدلاوي، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ١٧٧- نظرية العقد، د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية الجديدة الأصلية الطبعة: ١٩٩٨م.
- ١٧٨- نظرية العقد، لابن تيمية، مركز الكتاب للنشر - مصر.



- ١٧٩- **نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي**، د. أسماوي محمد نعيم، دار النفائس، الأردن، الطبعة: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م، أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه. الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.
- ١٨٠- **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)**، لأبي عبد الله الأنصاري الرصاع، تحقيق: أبو الأجنان، والمعموري، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٣م.
- ١٨١- **الوجيز في أصول الفقه**، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ١٨٢- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، د. محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ١٨٣- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، لأبي حامد الغزالي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقم - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٨٤- **الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة**، محمد نجدات المحمد، دار المكتبي، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.

## فهرس الموضوعات

المقدمة .....	٢
منهج البحث .....	١٠
خطة البحث .....	١٣
التمهيد: ويشتمل على ثلاثة مباحث: .....	٢٤
المبحث الأول: تعريف تقسيمات العقود والألفاظ ذات الصلة، وفيه مطلبان .....	٢٥
المطلب الأول/ تعريف تقسيمات العقود .....	٢٥
المطلب الثاني/ الألفاظ ذات الصلة بالعقد .....	٣١
المبحث الثاني: أركان العقد وشروطها. ....	٣٨
المبحث الثالث: العوامل المؤثرة على العقود. ....	٥٤

## الباب الأول

تقسيم العقود من حيث أركان العقد، وفيه ثلاثة فصول.

الفصل الأول: تقسيم العقود من حيث الصيغة، وفيه مبحث: .....	٧٠
المبحث: تقسيم العقود من حيث الصيغة إذا كانت تدل على التنجيز أو عدمه، إلى: العقد المنجز، والعقد المضاف إلى المستقبل، والعقد المعلق، وفيه .....	هـ
مطلبان: .....	٧٠
المطلب الأول: تعريف كل قسم وضابطه .....	٧١
المطلب الثاني: الآثار الفقهية لكل قسم، وفيه ثلاثة فروع: .....	٧٦
الفرع الأول/ حكم العقد بكل قسم .....	٧٦
الفرع الثاني/ العقود التي تقبل التعليق على ضوء الفقه الإسلامي .....	٨٨

الفرع الثالث/ العقود التي لا تقبل التعليق على ضوء الفقه الإسلامي .... ٩٢

- الفصل الثاني:** تقسيم العقود من حيث العاقدین، وفيه مبحثان: ..... ٩٥
- المبحث الأول: تقسيم العقود من حيث الشخص المباشر للعقد إلى عقود الأصيل وعقود الوكيل، وفيه ثلاثة مطالب: ..... ٩٦
- المطلب الأول: تعريف الأصيل والوكيل ..... ٩٦
- المطلب الثاني: الأصل في مشروعية عقد الأصيل وعقد الوكيل ..... ٩٨
- المطلب الثالث: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة فروع: ..... ٩٩
- الفرع الأول/ ما يمنع من نفاذ عقد الأصيل وعقد الوكيل ..... ٩٩
- الفرع الثاني/ حكم عقود الوكيل إذا جاوزت حدود الوكالة ..... ١٠٠
- الفرع الثالث/ سلطة الأصيل أو الوكيل في عقود الإسقاطات و التبرعات، سواء كانت بالإيجاب أو القبول ..... ١٠٢
- الفرع الرابع/ حكم التعاقد مع النفس ..... ١٠٣

- المبحث الثاني: تقسيم العقود من حيث طريقة الانعقاد، فيه مطلبان: ... ١٠٩
- المطلب الأول : تقسيم العقود من حيث ما يتكون منه الانعقاد إلى عقد رضائي وعقد شكلي وعقد عيني، وفيه فرعان: ..... ١٠٩
- الفرع الأول/ تقسيم العقود من هذه الحيثية وتعريفها. .... ١٠٩
- الفرع الثاني/ أثر هذا التقسيم. .... ١١٣
- المطلب الثاني: تقسيم العقود من حيث وجود الاختيار، وعدمه في انعقاد العقد، إلى عقد مساومة، وعقد اضطرار أو إذعان، وفيه فرعان: ..... ١١٥
- الفرع الأول/ تعريف وضابط كل قسم. .... ١١٥
- الفرع الثاني/ الآثار الفقهية المترتبة على التقسيم، وفيه مسألتان: ... ١١٨
- المسألة الأولى: حكم التعاقد بهما ..... ١١٨

المسألة الثانية: الفروق الفقهية بينهما ..... ١٢١

**الفصل الثالث:** تقسيم العقود من حيث العقود عليه، وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأول: تقسيم العقود من حيث وجود العقود عليه وعدمه، إلى عقد

معاوضة وعقد تبرع، وفيه ثلاثة مطالب: ..... ١٢٤

**المطلب الأول:** تعريف المعاوضة و التبرع، وضابطهما ..... ١٢٥

**مطلب الثاني:** أقسام العقود من حيث وجود العقود عليه ..... ١٢٩

**المطلب الثالث:** الآثار الفقهية للتقسيم، وفيه خمسة فروع: ..... ١٣١

الفرع الأول/ حكم الوفاء بعقد المعاوضة وعقد التبرع ..... ١٣١

الفرع الثاني/ حكم الجهالة والغرر في عقد المعاوضة وعقد التبرع ..... ١٣٢

الفرع الثالث/ أهلية العاقد في كلا العقدين ..... ١٣٥

الفرع الرابع/ حكم قلب المعاوضة إلى تبرع، وكذلك العكس ..... ١٣٦

الفرع الخامس/ حكم الضمان في كلا العقدين ..... ١٣٨

المبحث الثاني: تقسيم العقود من حيث اشتراط قبض العقود عليه وعدمه

إلى ما يشترط فيه القبض وما لا يشترط. وفيه ثلاثة

مطالب ..... ١٣٩

**المطلب الأول:** تعريف القبض، وطريقة تحققه في ضوء الفقه

الإسلامي ..... ١٣٩

**المطلب الثاني:** تقسيم العقود على هذا الاعتبار ..... ١٤٢

**المطلب الثالث:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه خمسة فروع: ..... ١٤٥

الفرع الأول/ انتقال ملكية العقود عليه إلى العقود له ..... ١٤٥

الفرع الثاني/ تلف العقود عليه قبل القبض أو بعده ..... ١٤٦

الفرع الثالث/ تعيب العقود عليه قبل القبض أو بعده ..... ١٤٨

الفرع الرابع/ التصرف في العقود عليه قبل القبض أو بعده ..... ١٤٩

الفرع الخامس/ ضمان العقود عليه قبل القبض أو بعده..... ١٥٠

المبحث الثالث: تقسيم العقود من حيث احتمال حصول العقود عليه وعدمه إلى عقد احتمالي، وعقد محدد، وفيه مطلبان:..... ١٥١

المطلب الأول: تعريف كل قسم، وضابطه..... ١٥١

المطلب الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة فروع:..... ١٥٥

الفرع الأول/ حكم العقد المحدد، وكذلك العقد الاحتمالي، وصور معاصرة للعقدين..... ١٥٥

الفرع الثاني/ ما يترتب على العقدين..... ١٥٩

الفرع الثالث/ الفروق الفقهية بينهما..... ١٥٩

الفرع الرابع/ حكم تحويل العقد الاحتمالي إلى عقد محدد..... ١٦٠

المبحث الرابع: تقسيم العقود من حيث التنفيذ في الحال أو الاستقبال، إلى عقد فوري وعقد مستمر أو عقد مدة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالتقسيم، وضابط كل قسم..... ١٦١

المطلب الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة فروع:..... ١٦٣

الفرع الأول/ حكم العقد بكل قسم..... ١٦٣

الفرع الثاني/ وقت لزوم دفع الثمن في العقدين..... ١٦٣

الفرع الثالث/ حكم الفسخ في كلا العقدين..... ١٦٤

المبحث الخامس: تقسيم العقود من حيث كون العقود عليه مالياً أو غير مالي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف وضابط كل قسم..... ١٦٦

المطلب الثاني: تقسيمات العقود من هذه الحيثية..... ١٦٨

- المطلب الثالث:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه فرعان: ..... ١٦٩
- الفرع الأول/ حكم تمليك المعقود عليه للغير، في العقد المالي أو العقد غير المالي..... ١٦٩
- الفرع الثاني/ اختلاف الفقهاء في مالية المنافع..... ١٧٠
- المبحث السادس: تقسيم العقود من حيث ضمان التلف، وتنقسم إلى قسمين؛ عقود ضمان وعقود أمانة. وفيه مطلبان:
- المطلب الأول:** تعريف كل قسم..... ١٧٣
- المطلب الثاني:** الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة فروع: ..... ١٧٤
- الفرع الأول/ ما يترتب على عقد الضمان، وما يترتب على عقد الأمانة..... ١٧٤
- الفرع الثاني/ الأسباب التي تجعل عقد الأمانة عقد ضمان..... ١٧٥
- الفرع الثالث/ حكم اجتماع الأجر والضمان..... ١٧٦
- المبحث السابع: تقسيم العقود من حيث أغراضها وغاياتها إلى سبعة عقود، وبيانها في ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول:** تقسيم العقود من حيث الغاية، وتعريف كل قسم..... ١٧٨
- المطلب الثاني:** مناقشة التقسيم، وبيان الصحيح في ذلك..... ١٨١
- المطلب الثالث:** الفروق الفقهية على التقسيم..... ١٨٢

## الباب الثاني

تقسيم العقود من حيث صفة العقد وآثاره، وفيه عشرة فصول.

- الفصل الأول:** تقسيم العقود من حيث الصحة والبطالان، وفيه ثلاثة مباحث: ..... ١٨٥
- المبحث الأول:** تعريف الأقسام، وضابط كل قسم..... ١٨٦

المبحث الثاني: الخلاف في عدد الأقسام.....	١٨٧
المبحث الثالث: الآثار الفقهية للتقسيم، وفيه خمسة مطالب:.....	١٩٠
المطلب الأول/ حكم كل قسم وما يترتب عليه.....	١٩٠
المطلب الثاني/ تصحيح العقد الباطل والفساد.....	١٩٢
المطلب الثالث/ حكم تغير المعقود عليه بالزيادة في العقد الصحيح والعقد الباطل والعقد الفاسد.....	١٩٣
المطلب الرابع/ طريقة رد المعقود عليه في كل قسم.....	١٩٤
المطلب الخامس/ الضمان في كل من الأقسام.....	١٩٥

### الفصل الثاني: تقسيم العقود من حيث النفاذ وعدمه، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: تعريفهما، وضابط كل قسم.....	١٩٨
المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه أربعة مطالب:.....	٢٠٠
المطلب الأول/ حكم العقد بكل قسم.....	٢٠٠
المطلب الثاني/ عقود لا يصح أن تكون نافذة ابتداءً.....	٢٠٣
المطلب الثالث/ أحكام الإجازة في العقدين.....	٢٠٤
المطلب الرابع/ حكم التصرف في المعقود عليه، سواء في العقد النافذ أو العقد الموقوف.....	٢٠٥

### الفصل الثالث: تقسيم العقود من حيث اللزوم وعدمه، وفيه ثلاثة

#### مباحث.

المبحث الأول: تعريفها، وضابط كل قسم.....	٢٠٧
المبحث الثاني: تقسيمات العقد باعتبار اللزوم وعدمه.....	٢٠٩
المبحث الثالث: الآثار الفقهية من التقسيم، وفيه ثلاثة مطالب:.....	٢١١
المطلب الأول/ ما يجري فيه الفسخ أو الإقالة من التقسيمات السابقة...٢١١	٢١١

المطلب الثاني/ الفروق الفقهية بين العقد اللازم و العقد الجائز..... ٢١٢

المطلب الثالث/ تحويل العقد الجائز إلى عقد لازم..... ٢١٣

**الفصل الرابع: تقسيم العقود باعتبار قبولها للخيار أو عدم قبولها،**

وفيه ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول: تعريف الخيار، وأنواعه المؤثرة في التقسيم..... ٢١٥**

**المبحث الثاني: تقسيمات العقد باعتبار قبوله للخيار من عدمه..... ٢١٦**

**المبحث الثالث: الآثار الفقهية على هذا التقسيم، وفيه سبعة مطالب:..... ٢١٩**

المطلب الأول/ حكم ثبوت خيار العيب وخيار الغبن في الأقسام..... ٢١٩

المطلب الثاني/ حكم إسقاط التخايير ابتداءً..... ٢٢١

المطلب الثالث/ أثر الخيار في انتقال الملك..... ٢٢٢

المطلب الرابع/ حكم ثبوت خيار تفريق الصفقة..... ٢٢٣

المطلب الخامس/ حكم ثبوت خيار الرؤية..... ٢٢٥

المطلب السادس/ حكم ثبوت خيار الخلف في الصفقة..... ٢٢٦

المطلب السابع/ حكم ثبوت خيارات الأمانة..... ٢٢٧

**الفصل الخامس: تقسيم العقود باعتبار قبولها للتأقيت وعدمه، وفيه**

ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول: تعريف التأقيت، وأنواعه..... ٢٣٠**

**المبحث الثاني: تقسيم العقود باعتبار التأقيت وعدمه..... ٢٣٢**

**المبحث الثالث: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ستة مطالب:..... ٢٣٤**

المطلب الأول/ العقود التي يحرم أن تكون مؤقتة..... ٢٣٤

المطلب الثاني/ حكم تأقيت ما يحرم تأقيته، أو إطلاق العقد المؤقت ..... ٢٣٦

المطلب الثالث/ حكم تلف العقود عليه في العقود السابقة..... ٢٣٧



- المطلب الرابع/ اختلاف الفقهاء في اشتراط أن تلي المدة العقد..... ٢٣٨
- المطلب الخامس/ مورد العقد بناءً على التقسيم، وأثر ذلك..... ٢٤٠
- المطلب السادس/ أحكام أنواع التأقيت..... ٢٤٢

**الفصل السادس: تقسيم العقود من حيث استقلاله بنفسه أو عدمه**  
إلى أصلي و تبعي، وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: ضابط كل قسم والمثال عليه..... ٢٤٥
- المبحث الثاني: الفروق والآثار الفقهية على العقدين..... ٢٤٦

**الفصل السابع: تقسيم العقود من حيث التسمية إلى عقود مسماه**  
وعقود غير مسماه، وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: تعريف وضابط كل قسم عند فقهاء الشريعة وعند  
القانونيين..... ٢٤٩
- المبحث الثاني: الآثار الفقهية لكل قسم، وفيه مطلبان:..... ٢٥٠
- المطلب الأول/ حكم العقد بكل قسم..... ٢٥٠
- المطلب الثاني/ العقود المسماة في الشريعة الإسلامية..... ٢٥١

**الفصل الثامن: تقسيم العقود من حيث القواعد التي تحكمها في**  
النظام – وهي قواعد تجارية، وقواعد مدنية –، وفيه  
مبحثان:

- المبحث الأول: المراد به عند القانونيين..... ٢٥٨
- المبحث الثاني: تحويل ذلك إلى الفقه الإسلامي..... ٢٥٩

**الفصل التاسع: تقسيم العقود من حيث كونها مجتمعة مع غيرها من العقود أو تفردتها، إلى عقد مفرد وعقد مركب، وبيان ذلك في مبحثين:**

- المبحث الأول: تعريف كل قسم..... ٢٦٢**  
**المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه ثلاثة مطالب:..... ٢٦٣**  
**المطلب الأول/ حكم التعاقد بالعقد المفرد وبالعقد المركب..... ٢٦٣**  
**المطلب الثاني/ معاملة العقد المركب على أنه عقد واحد، أم عقود لكل عقد حكمه الخاص به..... ٢٦٧**  
**المطلب الثالث/ الخيارات التي تثبت لكل من القسمين..... ٢٦٨**

**الفصل العاشر: تقسيم العقود من حيث قبولها للفسخ وعدمه، وبيان ذلك في مبحثين:**

- المبحث الأول: تعريف الفسخ..... ٢٧٠**  
**المبحث الثاني: الآثار الفقهية على التقسيم، وفيه مطلبان:..... ٢٧٠**  
**المطلب الأول/ قاعدة لما يجري فيه الفسخ من العقود وما لا يجري..... ٢٧٠**  
**المطلب الثاني/ من له حق الفسخ؟..... ٢٧١**  
**الخاتمة..... ٢٧٣**

- الفهارس..... ٢٨٠**  
**فهرس الآيات القرآنية..... ٢٨١**  
**فهرس الأحاديث والآثار..... ٢٨٣**  
**فهرس المراجع والمصادر..... ٢٨٦**  
**فهرس الموضوعات..... ٣٠٦**

تم بفضلٍ من الله وحده.