

## الفصل الأول

### مدخل في المعاملات المالية

- المبحث الأول:تعريف العقد وأقسامه
- المبحث الثاني: تعريف البيع وأقسامه
- المبحث الثالث: شروط المبيع وبعض أنواعه

## المبحث الأول: تعريف العقد وأقسامه

في هذا المبحث سوف أعرف العقد لغة واصطلاحاً، وأبين أقسامه بمعناه العام، وفيه مطلبان:

### المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

#### أولاً: تعريف العقد لغة.

العقد مشتق من عقد يعقد عقداً، وجمعه عقود وأعقاد<sup>(1)</sup>، وأصل العقد هو الجمع بين أطراف الشيء<sup>(2)</sup>، وهو نقيض الحل<sup>(3)</sup>، مأخوذ من عقد الحبل أي شدة وربطة، والربط: المواظبة على الأمر وملازمة ثغر العدو، ومنه سمي المقام في الثغر رباطاً<sup>(4)</sup>.  
ويطلق العقد على الضمان والعهد، فإذا قلت عاقدته أو عقدت عليه؛ أي ألزمته ذلك باستيثاق<sup>(5)</sup>.

وقيل: أصل العقد الجمع بين أطراف الشيء ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء حقيقة، ثم يطلق على المعاني مجازاً كعقد البيع والعهد وغيرهما، ثم أستعمل في التصميم والاعتقاد الجازم<sup>(6)</sup>.

وقيل: إطلاق العقد في كل ما ذكر حقيقة<sup>(7)</sup>.

#### ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً.

العقد عند الفقهاء لا يبعد عن معناه اللغوي، وقد استعملوه في أحد معنيين:

1- المعنى العام للعقد الذي يقترب من المعنى اللغوي ويكاد يفيد معنى الالتزام سواء نشأ هذا الالتزام من اتفاق بين طرفين كالبيع والزواج، أو بإرادة منفردة كالوقف والطلاق والنذر.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة عقد، ج3/ص 296، 297.

(2) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داودي، مادة عقد، ص 576.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج 3/ص 296.

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة ربط، ج 2، ص 473، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة ربط، ج 1/ص 256.

(5) ابن منظور، المرجع السابق، ج 3/ص 297، الفيومي، المصباح المنير: ج2/ص 502 مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، مادة عقد ج2/ص 614.

(6) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق الدكتور عبد العزيز مطر، ج 8، ص 394.

(7) ابن منظور- لسان العرب، مادة عقد ج 3/ص 296، الفيومي- المصباح المنير: ج2/ص 502 الفيروزآبادي - القاموس المحيط، ج/ص 315.

## مدخل في المعاملات المالية

2- معنى خاص: وهو الذي اقتصر فيه على الالتزام الناشئ عن اتفاق بين طرفين، وهو الذي ينصرف إليه معنى العقد عند إطلاقه لدى الفقهاء، ولا ينصرف إلى المعنى العام إلا بقريته تدل على التعميم<sup>(1)</sup>.

وسوف نعرفه بمعناه الخاص عند فقهاء المسلمين:

عرفه الفقهاء بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله<sup>(2)</sup>.

### تحليل التعريف:

"العقد ارتباط إيجاب بقبول": بما أننا نعرف العقد بمعناه الخاص فلا بد فيه من طرفين يرتبطان فيما بينهما ارتباطا اعتباريا في الشرع الإسلامي، وذلك نتيجة لتطابق إرادتهما. وبما أن هاتين الإرادتين خفيتان كان الطريق لإظهارهما التعبير عنهما بما يدل على اتفاقهما، وهما الإيجاب والقبول.

فالإيجاب؛ هو أول تعبير يصدر من أحد طرفي العقد يظهر فيه جزم الإرادة بإنشاء عقد.

والقبول، ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب المعبر عن موافقته لما قاله الأول.

ومتى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما الشرعية اعتبر بينهما ارتباط هو في الحقيقة ارتباط بين إرادتين بموضوع العقد.

وموضوع العقد؛ هو الأثر المقصود منه الذي شرع العقد لأجله، أي حكمه الشرعي، فيصبح كل منهما ملزما بالحقوق التي التزم بها بمقتضى إرادته تجاه الآخر.

غير أن هذا الارتباط لا يعتبر قائما إلا إذا كان على وجه مشروع ويتحقق ذلك بأمرين:

(1) الطبري، جامع البيان في تأويل آيات القرآن، تحقيق محمود محمد شاكر وأحمد شاكر، ج9 ص499. الجصاص، أحكام القرآن، ج2 ص294 لكن العلامة الجصاص اشترط أن يكون الالتزام بشيء يتحقق في المستقبل، ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ص51، الدريني، النظريات الفقهية، ص252، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص301، سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص14، عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون، ص14، 15.

(2) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1 ص292. وفي مادة (262) من مجلة الأحكام العدلية عرف بأنه: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه. قدرى، مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، ص72، السنهوري، نظرية العقد: ص83. وعرفه الدريني بأنه: تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعا، على وجه يظهر أثره في محله - الدريني - النظريات الفقهية: ص251. وعرفه ابن الهمام، أنه: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، ابن الهمام، شرح فتح القدير. ج2 ص341.

1- أن يكون العقد مستوفيا مقوماته من الأركان<sup>(1)</sup> وشروط الانعقاد<sup>(2)</sup>، وكذلك شروط الصحة.

2- أن يكون سببه مشروعاً بمعنى أن الباعث إلى التعاقد يكون مشروعاً أيضاً؛ حتى لا يتخذ العقد أو التصرف المشروع في ذاته وسيلة لتحقيق غرض غير مشروع يهدم مقاصد الشرع، فإذا ثبت التذرع لتحقيق غرض غير مشروع بطل العقد، وأصبح معدوماً في نظر الشارع لا أثر له، على الرغم من استيفائه لصورة العقد أو التصرف المشروع وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، لكن الاختلاف في تحقيق مناط التذرع<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: أقسام العقد

ينقسم العقد بمعناه العام إلى أقسام عدة أهمها:

أولاً : باعتبار الشارع له وترتب آثاره عليه ينقسم إلى قسمين:

- الأول: العقد الصحيح.

وهو ما كان مستوفياً لأركانه وشرائطه بحيث تترتب آثاره عليه، أو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه<sup>(4)</sup>، وينقسم إلى قسمين:

أ- عقد نافذ:

وهو الخالي من كل حق لغير العاقد يوجب توقفه على إرادته، ومن كل مانع يمنع نفاذه، وينقسم إلى أربعة أقسام:

1- عقد لازم بحق الطرفين ولا يقبل الفسخ بطريق الإقالة كعقد الزواج.

2- عقد لازم بحق الطرفين ولكنه يقبل الفسخ والإلغاء بطريق الإقالة باتفاق العاقدين كعقد البيع، وعقد الصلح.

3- عقد لازم بحق أحد الطرفين فقط كالرهن والكفالة، لازمان بالنسبة إلى الراهن والكفيل وغير لازمين بالنسبة إلى المرتهن والمكفول له.

(1) الركن: ما لا يوجد الشيء إلا به لأنه جزء منه كالتراضي في العقد.

(2) الشرط: ما يتوقف وجوده عليه دون أن يكون جزءاً منه كالمهر في عقد الزواج.

(3) أنظر - مصطفى الزرقا- المدخل الفقهي العام: ج1/ص293، الدريني- النظريات الفقهية: ص 255.

(4) الزرقا- المدخل الفقهي العام: ج1/ص556.

4- عقد غير لازم أصلا بحق كلا الطرفين، وهو الذي يملك كل منهما فيه حق الرجوع والإلغاء كالإيداع والإعارة<sup>(1)</sup>.

ب- عقد موقوف:

وهو الذي فيه تجاوز على حق لغير عاقدية يوجب توقفه على إرادته وإجازته كعقد الفضولي عند الحنفية والمالكية، أو فيها مانع آخر يمنع نفاذها كالإكراه<sup>(2)</sup>.

### الثاني: العقد غير الصحيح.

وهو الذي لم يستوف أحد أركانه أو شرائطه، أو العقد على ما ينافي الآداب العامة من الفواحش، أو على ما يخالف النظام الشرعي العام، كالاستئجار على ارتكاب جريمة، وكل ما ورد النهي عنه من الشارع، فهو عقد غير صحيح. وينقسم إلى قسمين:

أ- عقد باطل: وهو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، والباطل غير منعقد ولا وجود له شرعا.  
ب- عقد فاسد: وهو ما كان مشروعاً بأصله دون صفته، وهذا عند الحنفية، وعند الجمهور العقد الفاسد هو الباطل<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: بالنظر للتسمية وعدمها تنقسم إلى قسمين:

– الأول: عقود مسماها، وهي العقود التي نظمها التشريع، وأقر لها اسماً يدل على موضوعها الخاص، وأحكاماً تترتب على انعقادها، كالبيع والهبة والإجارة<sup>(4)</sup>.

– الثاني: عقود غير مسماها، وهي التي لم يصطلح لها على اسم خاص لموضوعها، ولم يرتب التشريع لها أحكاماً تخصّها وهي كل ما يبتدعه عقل الإنسان من عقود جديدة لم يسبق للتشريع تنظيمها، فتطبق عليها القواعد العامة أولاً، ثم قواعد أقرب العقود

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 285، 286. الزرقا-ج/1/ص578.  
(2) شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص558، ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص337.  
أو هو العقد الذي استجمعت أركانه أو أخذت أحد شروطه، فهو عقد قائم موجود غير نافذ، وهو عند الشافعية باطل.  
(3) الزرقا- المدخل الفقهي العام: ج1/ص553، 554، ابن نجيم - الأشباه والنظائر: ص 337  
(4) توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، ص265، الزرقا- المدخل الفقهي، ج1/ص569، 570.