الوجيز في معنى العقد ومساره التاريخي

الأستاذ المساعد الدكتور
بلاسم عزيز شبيب الموسوي

الباحثة
نادرة محمد عبد داود

جامعة الكوفة ـ كلية الفقه

المقدمة:

لا يعلم الكثير أنّ مكانة الفقه الإسلامي من الفقه الوضعي مكانة العقل من الجسد، فأكثر الحقوقيين مثلا في بلادنا العربية كما في البلاد الغربية لا يعرفون عن فقه الإسلام إلاّ القليل ولو أطلوا عليه تكونت لهم تمام القناعة بأحقيته في التأسيس لأكبر النظم والقوانين والنظريات العلمية الواقعية المواكبة لكل ما يستجد في أمور الفرد والمجتمع.

فلو أحييت دراسة الفقه الإسلامي وانفتحت فيه أبواب الاجتهاد فهو جدير في أن يكتشف منه قوانين حديثة لا تقل في الجدة وفي مسايرة العصر عن القوانين اللاتينية والجرمانية المشتقة من القانون الروماني العتيق، بل لو قورن بين الأثنين في أدق تفاصيلهما لوجد حتما أسبقية الفقه الإسلامي في التأصيل لأكبر النظريات محل الحاجة والتطبيق المستمر على أرض الواقع كنظرية العقد مثلا في المعاملات التي قضت على جميع العقبات الشكلية التي مرت بها معاملات التعاقد في الأديان والقوانين التي سبقت الدين الإسلامي.

لهذا وبعد الوقوف على ماهية العقد قدم البحث بشكل موجز للمسار التاريخي للعقود ابتداءً بمسارها التاريخي في ما قبل الإسلام ومقارنة بوجودها في الديانات الأخرى وبين وجودها في الإسلام، وما أمتاز هذا الوجود الأخير على قبله بتجاوزه كل العقبات الشكلية التي مرت بها معاملات التعاقد في الأديان والقوانين التي سبقته، كونه نظاما قانونيا عظيما له صنعة يستقل بها، و يتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته وفي دقة أسلوبه وخصوصيته.

لذا تزداد باستمرار مسؤولية المفكر تجاه الفقه وتتضاعف لإزدياد الحاجة إليه بتوسع آفاق التقدم البشري وتعقد مشاكل الناس، نتيجة اتساع المعاملات فيما بينهم وفي مختلف مجالات الحياة، لأن الفقه الإسلامي وبكل ما يملك من واقعية وخلقية عالية ومصادر علمية قيمة قادر على تقديم أفضل الحلول لما يعانيه البشر من تلك المشاكل لإعتماده الوحي،

والعقل، والعرف مراعيا في كل ذلك جوانب القوة و الضعف في الإنسان.

راجين من الله تعالى أن يمن علينا بصواب العلم و العمل للرقي بالفرد والمجتمع إلى إنسانيته الكاملة.

المطلب الأول: العقد لغة واصطلاحاً

توطئة:

يعدّ العقد من أهم مصادر الالتزام الأساسية[١]، كونها الأوسع تطبيقا سواء على النحو الإسلامي الشرعي أم القانون الوضعي، بل أن مصادر الالتزام أحد أهم مرتكزات القانون الأساسية[٢]، الأمر الذي جعل منها مادة أولى لأي منهج دراسي يتخذ القانون آلية له[٣].

لذا لابد للبحث أن يقف ولو قليلا عند ماهية العقد ومعناه لغة واصطلاحا قبل الخوض في أهم أحكامه الشرعية، لأجل هذا كان مطلب البحث الأول في معناه اللغوي والاصطلاحي.

أولاً:- العقد لغة:-

إن ما كرم الله تعالى به بني آدم أن آتاهم فضيلة النطق، ففتق الألسنة بضروب من اللفظ المحسوس ليكون رسما لما تصور في النفوس... ولتسمية الأشياء بأسمائها فتمتاز بعضها مع بعضها الأخر[٤].

على هذا حرص أهل اللغة في إبانة الواضح والغامض من تلك الألفاظ، ومنها مفردة البحث (العقد)، فقالوا فيه:-

العقد مثل العهد، عاقدته عقدا مثل عاهدته عهدا[٥] عقدت عليه و عاقدته ألزمته باستيثاق[٦].

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٧]، فقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود و ذلك إلزام ظاهر بما هو مشروع منها، والعقدة لما يعقد من نكاح أو يمين وغيرهما[٨]، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾[٩]، فهو نقيض الحل، عقده يعقده وتعاقدا وعقده[١٠]، عقد الحبل يعقده عقدا فانعقدا: شده "[١١]"، فأصل العقد: عقد الشيء بغيره وهو وصله به كما يعقد

الحبل - فمرة للربط بين طرفيه، ومرة للإحكام والتقوية - لذا فعقد النكاح: إحكامه وإبرامه، وعقدت النكاح والبيع ونحوه: أحكمته وأبرمته"[١٢]"، وانعقد النكاح بين الزوجين والبيع بين المبايعين"[١٣]"، ولذلك قيل: ثم استعمل في أنواع العقود من البيوع ونحوها "[١٤]".

ويظهر من الأقوال اللغوية المتقدمة وحسب التطور التاريخي والفكري لها إن للعقد ثبات المعاني الآتية:-

١- الإستيثاق لتوكيده.

٢- الشد والربط للقوة والجمع بين أطرافه.

٣- الإلزام ولا يكون إلا من المتعاقدين.

ثانياً:- العقد اصطلاحا:-

و يجد البحث أن يضع إلى جانب المعنى الإسلامي للعقد تعريفا له من الفقه الغربي، لأن الأخير يمثل جانبا كبيرا من الفقه الوضعي - فقه القانون، ولإجراء مقارنة يسيرة تبين الأثر المترتب على كل منها.

فالعقد في الفقه الإسلامي: اسم للإيجاب والقبول، فلا يتحقق إلا بهما، فإذا حلف ليبيعن، لا يبر، إلا مع حصول الإيجاب والقبول[١٥]، وقال أخر: إنه مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر[١٦]، أو هو ارتباط الإيجاب الصادر عن أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[١٧]، على أن المراد بالإيجاب والقبول في هذا التعريف هو ما يصدر عن طرفي التعاقد من قبول وفعل يعبر عن رضاهما ويؤدي إلى إنتاج أثر معتد به، وقد أخذت بهذا التعريف بعض القوانين الوضعية في البلاد العربية[١٨].

ويقرب من هذا التعريف أيضا ما أورده الأستاذ الزرقا (ت١٤٢٠هـ) ناسبه إلى مصطلح الفقه الإسلامي:(أن العقد إيجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)[١٩].

أما العقد في الفقه الغربي هو: اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله أو على إنهائه[٢٠].

وهو يقترب من التعريف القانوني القائل: إن العقد توافق إرادتين على إحداث أثر

قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أم نقله أم تعديله أم إنهاؤه"[٢١]"، فعبر عن الحق في التعريف الغربي بما أسماه التزاما في التعريف القانوني.

وللزرقا في الذي تقدم التعقيب الآتي:-

إن تعريفه الفقهي - تعريف العقد الفقهي- أكثر إحكاماً وأدق تصوراً من التعريف القانوني للوجهين الآتيين:-

أولاً: أن العقد على التعريف الفقهي يختص بالمؤثر في نظر التشريع، بينما في التعريف القانوني حتى ما لا يجمع شروط التأثير[٢٢].

ثانياً: إن التعريف الفقهي يمتاز بتصوير الحقيقة العقدية ببيان الإرادة العنصرية المكونة للعقد، أي الأجزاء وهما الإيجاب والقبول، أما اتفاق الإرادتين في التعريف القانوني فيشمل الوعد أيضا[٢٣].

لذا نقل عن بعضهم حذف التعديل والإنهاء والاختصار على الإنشاء والنقل من التعريف القانوني، مدعين الفرق بين العقد والاتفاق وأن الأول أخص من الثاني فهو لا يشمل إلا إنشاء الإلتزام ونقله بينما الإتفاق يعم الكل[٢٤].

ويذكر السيد الحائري وجهاً ثالثاً يمثل عنده فارقاً جوهريا آخرا بين التعريفين (الفقهي والقانوني)، وهو:- أن العقد في تعريفه القانوني عبارة عن إنشاء الإلزام بنقل حق أو إيجاده، وليس بنفسه إنشاء للنقل أو للحق، بينما العقد في تعريفه الإسلامي هو بنفسه إنشاء للنقل أو لفرض الحق أو إنهائه لا التزاما بفعل ذلك فالعقد أو البيع في الفقه الإسلامي إنشاء لنقل الملك لا الالتزام بنقله - ومعناه نقل الملك بالعقد مباشرة - أما البيع في الفقه الغربي ليس إنشاء للتمليك والتملك أو النقل والتبادل، وإنما هو إنشاء للإلتزام بفعل ذلك أي البيع هو الذي أوجد الالتزام بنقل الملك، ولكن النقل يتحقق في زمن متأخر متى ما توافرت الشروط، وأما لو كانت متوافرة حين العقد فيحكم القانون فورا بتنفيذ الالتزام ونقل جديد أو بإمضاء للعقد السابق[٢٥].

وعلى ما تقدم يتمكن البحث من القول:- إن العقد علاقة إيجاب وقبول، تلزم الطرفين المتعاقدين (الإيجاب والقبول) بالإيفاء بإيجابهما وقبولهما، فيلتزما معا بالأثر المترتب

إثر تعاقديهما.

يتميز فيه العقد الفقهي عن العقد الوضعي بأهم الآتي:-

١- إنشائيته الفورية للملكية سواء بالنقل أم التبادل.

٢- تفريقه ما بين العقد والعهد وغيره، وأن لكل منهم حقيقة مستقلة به عن الآخر.

٣- إن المرتكز الأساس في الحقيقة العقدية المؤثر المشروع أو الأثر الشرعي نتيجة تعاقديهما، فما ليس له وجود شرعي لا يترتب عليه أثر[٢٦].

يقول أبو زهرة: (إن للعقد في كتب الفقهاء معنيين عام ويراد به التصرف، ومعنى خاص وهو ما لا يتم إلا من ربط كلامين يترتب عليه أثر شرعي يقرره الشارع، فإذا أطلقت عليه عقد تبادر إلى الذهن.

وأما المعنى الأول فلا تدل عليه كلمة العقد، إلا بتنبيه يدل على التعميم، فلا نجد فقيها يطلق كلمة عقد ويريد الطلاق أو الإعتاق أو اليمين من غير تنبيه، لذا الاصطلاح الأغلب إطلاق العقد في المعنى الخاص دون العام والذي يرادف التصرف الشرعي)[٢٧].

والمراد به هنا هو مطلق التصرف المعاملي الشرعي عند أبي زهرة.

المطلب الثاني: الفرق بين العقد والعهد والإيقاع

أولاً:- الفرق بين العقد والعهد:-

بعد أن عرف البحث معنى العقد لغة وإصطلاحاً فلكي يفرق بينه وبين العهد، يجب أولا أن يتعرف ولو بشكل موجز على ماهية العهد أيضاً ليستطيع أن يميز أحدهما عن الآخر.

١- العهد لغة: مجمله كل ما عوهد الله عليه، وكل ما بين العباد من مواثيق فهو عهد، وتفصيلاً فهو يتحمل المعاني الآتية[٢٨]:

١- الوصية: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ...﴾[٢٩]، وقول أمير المؤمنين (سلام البارئ تعالى عليه): عهد إلي النبي الأمي أي أوصاني[٣٠].

٢- التقدم إلى المرء في الشيء.

٣- الذي يكتب للولاة.

٤- الموثق واليمين - يمين الرجل (حلفه).

٥- الوفاء.

٦- الأمان، عهد أهل الذمة.

٧- الحفاظ ورعاية الحرمة.

٢- العهد اصطلاحا:-

ويستفيد المروّج من المعاني اللغوية لكلمة العهد في معاجم اللغة أن يلخصه في معنيين:-

١- فمطلق العهد هو الإلتزام النفساني سواء أكان بين شخصين كالعقود، أم شخص واحد كالحلف واليمين، وسواء أكان مشددا لا يجوز فسخه والعدول عنه أم غير مشدد.

٢- أما خصوص العهد المؤكد وهو الذي يقتضيه بحسب طبعه العمل بمقتضاه، وعدم الرجوع عنه[٣١]- معاهدة الله تعالى لأفعلن كذا أو لأجتنبن كذا أو لا رجعة لي فيه -. فتكون أطراف العهد ثلاثة:-

١- **الله تعالى:-** والذي جل ذكره يمكن عدّه طرفا رئيسا ودائما في كل عهد سواء كان ما بين الشخص والذات المقدسة أم ما بين الشخص وغيره أو ما بين الإنسان ونفسه، فكلها عهد مع الله تعالى، لقول أمير المؤمنين (سلام البارئ تعالى عليه) في احترام حياة الذمي: ((إن العهود قلائد في الأعناق إلى يوم القيامة فمن وصلها وصله الله، ومن نقضها خذله الله، ومن استخف بها خاصمته إلى الذي أكدها وأخذ الخلق بحفظها))[٣٢].

وأهم العهود التي أخذها الله تعالى على خلقه عهد الميثاق الذي تبينه الآية الكريمة: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾[٣٣]، إذ الإقرار بالوحدانية والعبودية له وحده و إتباع نوره الذي نزل على رسوله ﷺ[٣٤].

٢- **مع الإنسان:** فمرة العهد الفردي الذي يعاهد به الفرد الفرد الآخر، ومرة العهد الاجتماعي الدائر بين قوم وقوم و أمة و أمة وهكذا، ويمثل الأخير في نظر الدين الحنيف العهد الأهم، بل الوفاء به أوجب منه بالعهد الفردي لأن العدل عنده أتم، والبلية في نقضه أعم[٣٥]، لقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[٣٦].

والظاهر الجميع مسؤول أمام الله تعالى يوم الحساب في تقصيره بالعهد الذي قطعه مع نفسه أولا ومن ثم مع الناس و هي بالنتيجة مع الله تعالى أيضاً وإلا لما سئلنا عنه يوم الحساب.

٣- **مع نفسه:** و هي معاهدة النفس بالالتزام بكذا أو صونها وعصمتها من كذا وأمثال ذلك ، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُبَرِّئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي﴾[٣٧]، فيستعيذ الفرد بالله تعالى منها ألا تعود في معصيته مثلاً من خلال الضرر بصاحبها أو بغيره.

بعد هذا الموجز في المعنى العام للعهد يستطيع البحث التكلم في الفرق بين العقد والعهد، ويبدأ البحث بذكر ما قيل في بعض من معاجم الفروق اللغوية وذكرته كتب التفسير والفقه في الفرق بينهما، ومنها:-

١- إن العقد أبلغ من العهد، فيقال: عهدت إلى فلان بكذا أي ألزمته إياه، وعقدت عليه وعاقدته ألزمته باستيثاق، ويقال عاهد العبد ربه، ولا يقال عاقد العبد ربه، إذ لا يجوز أن يقال استوثق من ربه[٣٨]، قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣٩].

٢- إن العقد فيه معنى الإستيثاق والشد ولا يكون إلا بين متعاقدين، والعهد قد ينفرد به الواحد فبينهما عموم وخصوص، وكل عهد عقد ولا يكون كل عقد عهد، لخطاب الله تعالى للمؤمنين: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٤٠]، وقيل أيضاً إنه أوكد العهود[٤١]، وهو بهذا المعنى من العهود لكنه أوكدها.

٣- العهد سابق والعقد لاحق، فكل عزيمة على أمر يوجب إخراج ما في الإستعداد بالقوة إلى الفعل، عقد بينه وبين الله تعالى يجب الوفاء به والإمتناع عن نقضه بفتور أو تقصير[٤٢].

وللسيد الخميني (ت١٤٠٩هـ) في الذي تقدم وأمثاله من تعاريف العقد والعهد لغة والذي منها ربط طرفي الحبل وشده وما إلى ذلك الرأي الآتي:-

فيقول باختلاف معنى العقد والعهد فبحسب المفهوم ليس العقد هو العهد أو العهد المشدد أو أوكد العهود.

ويستدل بقوله: (إن العهد حقيقة في المعاهدات الإعتبارية بين الأشخاص في مثل (عاهدت الله)، والعقد استعارة ومجاز في المعاني العقدية الاعتبارية بشهادة الإعتبار والوجدان، فهي بحسب المصداق من قبيل العموم من وجه و ربما يتفق تصادقها على مصداق واحد باعتبارين)[٤٣].

وقد قال باشتباه من يقول بأعمية العهد فشبه من جعل كل عهد عقد ولا عكس مع ذهابه أن العهد مطلق الجعل والقرار بدلالة الآيتين الشريفتين: ﴿وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾ "[٤٤]"، ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَأَمْنًا وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾[٤٥]، فالعهد المستعمل في المعاهدات والعقود - والعهود لله تعالى- نحو: (عاهدت الله على كذا) ليست نحو قوله تعالى: ﴿وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ﴾[٤٦].

والذي يستظهره من تعاريف عقد الحبل وحصول العقدة: إن العقد استعارة بالإضافة الإعتبارية الحبل، وان تبادل الإضافتين هو العقدة فاستعمل العقد الذي بمعنى الربط الحقيقي بنحو خاص تحصل منه العقدة، ويعتبر هذا الأظهر بتأييد فهم العرف له شاهده على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾[٤٧]، ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[٤٨]، فيستظهر فيها الإعتبار في العقد الربط الخاص، كما وينفي أن يكون في المعنى الحقيقي منه اعتبار التوكيد والتوثيق لعدم القول باستعارة اللفظ بمناسبة أحد مصاديق معناه وهو العقد الموثق، ضرورة أنه العقد الموثق ليس معنى العقد، واللفظ لم يوضع إلا لماهية المعنى، وخصوصيات المصاديق خارجة عن الموضوع له ، فلو أريد استعارة من قسم خاص فلا بد من تأول آخر لا ادعاء كون العقد المشدد والمستوثق هو عقد دون غيره واللفظ مختص به، ثم استعير للربط الاعتيادي فهذا سبك مجاز من مجاز واستعارة من استعارة مما يؤدي إلى خلاف

الأصل والمعهود من الاستعمالات[٤٩].

بالتالي المتحصل هو إن العقد بالمعنى الإستعاري هو مطلق المعاملة بلحاظ اللفظ الإعتيادي المتبادل بين طرفيه، يعني إني لم أعاهد الله تعالى على عقد صفقة تجارية مع شخص أو قوم ما أو دولة و أمثال ذلك، إنما طبيعة عملي ونظام معاشي يفرض علي هذا في جميع معاملات الناس والدول فيما بعضهم البعض اللهم إلا في عقد النكاح المشروط كأن تشترط الزوجة الإخلاص والوفاء الدائم من الزوج وما إلى ذلك، وأما العهد فهو الجعل في الذمة والعهدة والمعاهدة قرار كل من الطرفين في عهدته إن يفعل كذا، ويتحد الطرفان العهد والعقد من ناحية وجوب الوفاء بهما، والناحية الثانية إلزامية كل منهما، فالعهد إلزام من طرف واحد على نفسه، والثاني العقد إلزام من كلا الطرفين - أي من طرفين - فإذا اختل إلزام أحدهما اختل العقد نتيجة ذلك[٥٠].

ولتمامية المطلب سيقف البحث قليلا عند النسبة العقدية للتعرف على موقف العقد من دخول ثالث فيه من غير طرفيه.

النسبة العقدية:ـ

فإذا كان العقد لا يكون إلا بين اثنين، فما رد فعله اتجاه دخول ثالث أو أكثر فيه؟

تجيب النسبة العقدية في إن العقد لا ينتج في الأساس مفاعيله في حق شخص آخر - ومعناه انه لا يمكن لهذا الثالث أن يكتسب حقوقاً أو يجعله مديوناً - وذلك لأن للعقد مفعولا نسبياً ينحصر في ما بين المتعاقدين أو الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام - بوجه الخلفاء العامين[٥١].

فالعقود التي أبرمها المورث تنتقل إلى الورثة بعد وفاته فتعد عليهم بايجابياتها وسلبياتها في حال قبولهم التركة، وما دام العقد حصيلة التقاء إرادتين على إنتاج مفاعيل قانونية إلزامية[٥٢]، فتبقى هذه المفاعيل محصورة مبدئيا بين طرفيه على إن المتعاقدين ليسوا بالضرورة الأشخاص الذين تظهر أسماؤهم في العقود، إذ يجوز أن يكونوا هؤلاء قد تصرفوا كوكلاء أو فضوليين، وعندها لا يفعل العقد مفعوله في شخص الممثل بل في الممثل فيصبح الأخير دائناً أو مديوناً دون الوكيل أو الفضولي ومعناه لا تستطيع إرادة أو أكثر أن ترتب موجبات على فريق ما لم يكن طرفا في العقد وقد اطلع على مضمونه.

ويجوز للمرء أن يعاقد باسمه لمصلحة الثالث إذ يصبح الأخير دائنا للملتزم بمقتضى العقد نفسه، وبالتالي يمكن مطالبة الملتزم مباشرة بإيفاء التزاماته - وهذا يشبه الكفالة -. وقد وضع القانون الوضعي لهذا الإستثناء شروط من أهمها الإعلان عن العقد بالصيغ التي وضعها القانون، كالتسجيل في السجل التجاري بالنسبة لعقد التمثيل الحصري، والتسجيل في السجل العقاري بالنسبة للبيوع العقارية(٥٣).

فإذن إن نسبية آثار العقود ليست مطلقة بل تحتمل استثناءات من الناحية الإيجابية.

ثانياً:- الفرق بين العقد والإيقاع:- والإيقاع صيغة شرعية يكفي فيها الواحد يترتب عليه قطع وصل أو نقل ملك أو استحقاق حق أو عقوبة أو سقوط ذلك، ومنها: الطلاق، النذور والعهود - باعتبارها ملزمة من طرف واحد فقط - الحجر، الشفعة، الحكم، الظهار، اللعان وغيرها(٥٤).

فيفرق بهذا عن العقد باكتفائه بالواحد ولا حاجة لطرفين أي يحصل فيه الإيجاب ولا داعي للقبول، ويجتمعان في ترتب الأثر جراء وقوعهما - وأعني العقد والإيقاع - .

ويضع الشيخ الأصفهاني المعاطاة الحد الفاصل بين المعاملات من العقود والإيقاعات بما لا يدخل في مسماها فلا يصح، فمثلاً البيع ما يصدق على المعاطاة عرفاً، لكن إخراج الزوجة من الدار بقصد البينونة مما لا يصدق عليه الطلاق، وكذا إطلاق العبد وفكه عن الخدمة بقصد العتق لا يسمى عتقاً(٥٥).

ويتفاوت مصداق ما يتسبب إليها أو لتحقيقها - أي إلى المعاملات - في نظر العرف أو الشرع، فإخراج الزوج مما يتسبب البينونة لغة وعرفاً، أما مصداق مما يتسبب به إليه شرعا فينحصر في خصوص قول (هي طالق)، (أنت طالق) دون غيرهما من الأقوال فضلاً عن الأفعال(٥٦).

ويتمسك بجريان المعاطاة في العقود والإيقاعات بمعنى صحتها بالإنشاء الفعلي كالإنشاء القولي بمكان من الإمكان وأن لم يصدق عليه المعاطاة بعنوانها لأن المعاطاة بعنوانها لم ترد في آية أو رواية ليدور الأمر مدارها بعنوانها، وهي غير داخلة في بعض العقود والإيقاعات لما قام الدليل على انحصارها وانحصار سببها في صيغة خاصة كالزواج والطلاق والعتق وشبههما، وبعضها لإدعاء البرهان على عدم جريان المعاطاة فيها(٥٧).

وأما جريانها في جميع المعاملات فلأنه بعدما كانت مصداقا حقيقيا لكل فرد من أفراد المعاملات فيشملها إطلاق دليل إمضاء تلك المعاملة وأحكامها، و أما وجه إستثناء ما ذكر فللدليل الخاص الدال على إعتبار اللفظ في كل واحد منها[٥٨].

ولتوضيح ذلك يعني لا معاطاة في عقد الزواج و لا معاطاة في إيقاع الطلاق والعتق وما شابههما لإنحصار أدائهما بصيغة خاصة لا يتحقق العقد أو الإيقاع بغيرها.

وفي هذا فان من أهم الفروق التي تميز العقد عن الإيقاع هو عدم قبول بعض من الإيقاعات جريان المعاطاة فيها مع أنها تشبه عقد النكاح في ذلك، و تفرق عنه بلزوم الإيجاب و القبول للطرفين كل في وظيفته في عقد النكاح.

إذن فماهية العقد والتي يستقل بها عن غيره من الإلتزامات، تكمن في دلالته اللفظية المتمثلة بعنصريه الإيجاب و القبول معا الدالين على تكوين العقد وإنشائه والرضا به.

المطلب الأول: العقود قبل الإسلام

عرف العقد منذ أقدم العصور، وقد يأتي بعد إحراز المباحات قدماً في أسباب التملك، ولكن لم يكن هناك تحديد لنشأة فكرته بين البشر- فقد عده أحدهم من الماضي المجهول[٥٩] - أو أنها تولدت استنتاجاً من سنة النشوء والإرتقاء في الحياة الاجتماعية وإدراك نظمها"[٦٠]".

وإن من يستعرض تاريخ الأمم والشعوب يجد إن لكل امة مهما بلغت من التقهقر أنظمة تختص بشؤونها وجميع تصرفاتها وحتى تعتمد في حل مشاكلها، فالعرب مثلاً أمة أمية ليس لها ما لجيرانها من الفرس والروم من علوم وفلسفات وصناعة وغيرها إلا إنهم لم يشذوا عن هذا الأصل الذي لا يمكن بقاء الشخص والنوع والمجتمع بدونه، فالتاريخ يحدثنا إن للعرب في جاهليتهم بعض العادات يحكمونها في معاملاتهم ويعالجون بها مشاكلهم، ويمكن إعتبارها قوانين ولكن لم تصدر عن قانون أو سلطة تشريعية كما هو الحال في القوانين التي جاءت بها الشرائع و الأديان من حولهم من البلاد إذ المصالح المرتبطة بها، كالشام ونواحيها حيث يطبق فيها القانون الروماني، والعراق وما يتبعه إذ يطبق القانون الفارسي بالإضافة إلى يهود المدينة الذين أخذوا قانونهم من التوراة[٦١]، وحتى اختمرت هذه الأعراف فصارت أشبه بالقانون يحكمونه في جميع معاملاتهم.

طرق البيع في الجاهلية:

وعموماً فأول ما عرف البشر من التعامل هو التبادل الفوري، فعند الإحتياج كان الإنسان يعطي و يأخذ بقدر ما يعطي، وفي جاهلية العرب كانت البيوع تطغى فيها الشكلية على حرية أحد العاقدين و إرادته، كبيع الملامسة والمنابذة وإلقاء الحجر(٦٢)، فقد تعرف فيها أن المشتري إذا لمس البيع أو ألقى حجراً أو نبذه إليه البائع فقد لزم البيع(٦٣)، كما أن الجماعات الأولى اتخذت مثلاً - مثال البحث الأول - من المقايضة ❖ وسيلة لتبادل الأموال ولتعدد الحاجات الاجتماعية ظهر عيب هذا النوع لعدم حصول التوافق دائماً بين رغبات المقايضين وحاجاتهم، فأضطر الإنسان إلى الكشف عن سلعة ذات منفعة عامة تنسب إليها قيم باقي السلع، مما أوجد فكرة المعادن الثمينة كمقياس عام للقيم، وتبعا لها وجدت فكرة البيع، وفي بادئها توزن عنه كل مبادلة ثم تولت الدول سكها وتحديدها حجمها وعيارا ووزناً ومنها ظهرت أهمية البيع على المقايضة كذلك خص المشرع البيع بعنايته وتدبيره(٦٤).

عقد الإجارة في العصور الأولى:-

ومثال البحث الثاني في الإجارة، فلم يكن يعرف عقد الإيجار في العصور الأولى للإنسانية لأن النظام الإجتماعي السائد يوم ذاك يقضي بوجود طبقتين لا ثالث لهما، طبقة الملاك وطبقة العبيد، وهو نظام لا يحتاج إلى هكذا معاملة، ولكن مع تحرر العبيد وفشل بعض الملاك في الحفاظ على أموالهم نشأت الحاجة إلى عقد الإيجار للتعويض وتلمس أسباب العيش فأضطروا إلى إستغلال أملاك غيرهم و استثمارها لقاء أجور معينة، وهكذا تبلورت مثل هذه المعاملات وفقا لمعطيات جديدة حتى أصبحت من المعاملات القانونية الشائعة في المجتمعات الإنسانية، وعلى هذا يظهر أن الإجارة من المكتشفات العقلانية لحاجة العقلاء إليها، حدد الشارع فيما بعد آلياتها وفق الطريق السليم والصحيح لمسارها"(٦٥)"، ولربما تحديد الشارع هذا إمضاء منه لمثل هذه المعاملات العقلائية.

أما التعاقد على الإلتزامات التي يكون الإنسان مسؤولاً بتنفيذها في المستقبل فلم يكن معروفاً في تلك العهود الأولى، ثم تولد ذلك عن طريق فكرة دية القتلى، فالإعتداء عندهم يوجب الثأر الفعلي بالحرب بين الأسرتين، فعرفوا أخذ الدية مكانه، وحين لا يتحملها المعتدي، يستمهل لجمعها من أسرته وقبيلته، ويضع في قبالها رهينة إلى أجل، فيكون الأصل

التاريخي للتعاقد الإلتزامي هو الإتفاق على إعطاء مهلة في دفع الدية، أو أنه إتفاق الخصمين على التحكيم بينهما وهكذا[٦٦]، ومثل هذا في العرف الشرقي القديم من قال خذها بعباءتك تعبيراً عن موافقة الولي لطلب الخاطب.

المطلب الثاني: العقود في الديانات

لقد اعترت العقود أطواراً مختلفة في تاريخ التشريع من حيث الشكلية، الحرية، وقوة الاعتبار.

وقد كان للأديان أعظم الأثر في ظهور التعاقد واحترام الالتزامات، فكلما تحرر العقد من قيود الشكلية فيما لا تتعلق به مصلحة عامة كان أقرب نسبياً إلى الرقي الإنساني والحرية الكاملة، ففي التشريع الروماني القديم كان لأنواع العقود من بيع ونكاح وغيرهما أشكال لا تعتبر العقود إذا لم تمر بها، فمن ذلك الطريقة المعروفة في البيع عند الرومانيين بسم (مانسيباسيو)، وقد يسمونها أيضاً طريقة (النحاس والميزان) لأنهم يوجبون فيها حمل الميزان والضرب بالنقد النحاس عليه- إذ يضع المشتري مقدارا من النحاس في الميزان و هو الثمن، فيأخذه البائع و يعمد من جهته إلى نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري - وكان يشترط لديهم في البيع حضور المبيع - مجلس البيع-، فلم يكن قابلا للبيع إلا الأموال المنقولة، ولما سوغوا بيع الأراضي كان لابد في عقد (المانسيباسيو) في أول الأمر من إحضار جزء من تراب الأرض رمزاً إلى حضورها في مجلس العقد كالمنقولات[٦٧] - وهذا يشبه بيع الحصى المنهي عنه في ديننا الإسلامي والذي تقدم ذكره في صفحة ٤٨ هامش رقم ٤.

وهكذا الحال في القانون الروماني فقد بدأ شكلياً حتى إذا ما تضاءل الشكل تطور إلى عقد إرضائي مسبب لبدايات ظهور نظرية السبب ثم عقد رضائي مجرد إذ إنفصلت الإرادة عن المسبب و أصبح الأخير أثراً غير مباشر[٦٨].

وهكذا كانت العقود في العهد القديم للقانون الروماني شكلية من ثلاث صور: عقد يتم بوزن صوري، ثم ظهر إلى جانبه العقد الكتابي على نحو خاص والعقد اللفظي، ولم تكن عقودا بذاتها إنما قوالب تصب فيها العقود أسماها الرومان: (السبب المدني)[٦٩].

وأما في العهد المدرسي ❖ من القانون الروماني بدأت بوادر العقود الرضائية وعقود التبرع - إذ بروز دور الإرادة إلى جانب العقود الشكلية[٧٠] -.

ولكن السبب يظهر في مرحلة تكوين العقد لا تنفيذه، لأن إلتزام كل من المتعاقدين مستقل في تنفيذه عن إلتزام المتعاقد الآخر، فإذا أعتبر كل منهما سبباً للآخر في مرحلة تكوين البيع، فأن كلا منهما مستقل عن الآخر ولا شيء يربطهما في مرحلة التنفيذ(٧١).

إذن ظلت العقود في أوربا قبل القرن الثاني عشر أو الثالث عشر الميلادي شكلية في جملتها، وبدأت فكرة السبب المشار إليها أعلاه منذ القرن الثاني عشر أو الثالث عشر تقريباً و أخذت تتطور حتى القرن السابع عشر الميلادي، وهذه الفترة إنفتحت بين عهدين أصلهما الفقيه دوما الفقيه الفرنسي الذي صاغ نظرية السبب وتبعه الكثير من فقهاء الغرب في ذلك(٧٢).

وتناول فكرة السبب في هذا العهد فقهاء الكنيسة فكان السبب لديهم يأخذ معنى ومدى كبيرين(٧٣)، فأضافوا إلى اعتبارات الصياغة الفنية الرومانية الاعتبارات الأدبية التي تقتضي الوفاء بالوعد واجب والمتعاقد يلتزم بمجرد تعهده، فحلت الإرادة محل الشكل عندهم وأصبحت منشئة للعقد جاعلته ملزماً، وتدرجوا في هذا المبدأ حتى اقروا أي عقد قائم على محض إرادتين دون الحاجة إلى الشكليات التي في القانون الروماني، ومن اعتباراتهم أيضاً وجوب إن يكون العقد ذا هدف مشروع فإذا انعدمت هذه الشرعية جعلوا العقد باطلاً(٧٤).

وهم إذن أصحاب نظرية السبب ومبتدعوها وان السبب عندهم هو الباعث والدافع إلى التعاقد(٧٥).

ولكنهم بهذا المعنى الجديد للسبب حلوه محل الشكل قيداً على الإرادة لإشتراط دوما قيام السبب في جميع العقود، وهم بهذا لم يتعارضوا مع تقاليد القانون الروماني الضيق، فالبائع يلتزم بنقل الملكية وسبب هذا الإلتزام هو إلتزام المشتري بدفع الثمن وكذا في الإيجار والمقاولة والقرض والعارية والوديعة والرهن من العقود العينية أو كالوعد بالبيع فلا يتم إلا بإتمام الغرض المباشر الذي قصده الواعد إلى تحقيقه وهو بعد سببا محتملا قد يتحقق وقد لا، وفي عقود التبرع السبب هو إلتزام المتبرع هو نية التبرع ذاتها، وهكذا حتى التقنين المدني الفرنسي الذي نقل نظرية السبب عن دوما و بوتيه في المواد ١١٠٨، ١١٣١، ١١٣٣ الأساس في قيام النظرية التقليدية للسبب، وكذلك الحال في القانون الفرنسي القديم وفي أوربا بشكل عام إذ القانون الفرنسي يرفض إعطاء مفعول للإرادة الصريحة، و أنه يأخذ في الحسبان

الإرادة المعللة، الإرادة المسببة فحسب[٧٦]، وهكذا جرى مثلا إبطال بيع سيارة تونس من طراز غير متجّر في فرنسا لعلة كونه" بدون سبب[٧٧].

والمتحصل من هذا إن البيع عقد لا ينقل الملكية لذاته بل لم يكن البيع يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية والذي يلتزمه البائع بمجرد البيع أن ينقل إلى المشتري حيازة هادئة يضع بموجبها يده على المبيع كمالك دون أن يتعرض إليه أحد خلافا للحقوق الحديثة التي تعتبر البيع ناقلا لملكية الشيء المبيع[٧٨].

إذن فبمجرد إنشاء العقد عندهم لا ينقل الملكية إنما الذي ينقلها هو أمر مادي من الأشهاد أو التنازل القضائي أو التقادم، أو في بعض الأحيان مجرد القبض ويترتب على عدم ملكية البيع إن الشخص يستطيع بيع ملك غيره، فكان بيع ملك الغير صحيحاً ما دام البائع دون أن يكون مالكا قادرا على نقل حيازة المبيع إلى المشتري بالصورة المبينة آنفاً[٧٩].

وهذا أيضاً في القانون الفرنسي القديم لإنتقال أحكام القانون الروماني إليه، فكان البيع عندهم لا ينقل الملكية ولا يرتب التزاماً بنقلها وبيع ملك الغير صحيح عندهم[٨٠].

وهكذا حتى القانون الفرنسي الحديث حيث واضعوا تقنين نابليون الذين جعلوا البيع ناقلاً للملكية بذاته ولكن بشروط معينة مطلوب توفرها من التسجيل في العقار والإفراز فإن لم تتوافر انفصلت الملكية عن الالتزام، يعني على البائع تهيئة المقدمات وفاءاً لما التزم به، وبعدها صار بيع ملك الغير لا يتلاءم مع طبيعة البيع، فحكموا ببطلانه وهذا معناه إن القانون الحديث أيضا سار على بقية تخلفت عن التقليد الروماني والقانون الفرنسي القديم، إذ الملكية لا تنتقل بالعقد[٨١]، وسيجد البحث في القسم الثالث من هذا المطلب كيف تجاوز الفقه الإسلامي هذه المرحلة التي وصل إليها القانون الأوربي، وجعل الملك ينتقل بالعقد مباشرة.

المطلب الثالث: العقود في الفقه الإسلامي

ويبدأ البحث هنا بنهي الرسول الأكرم ﷺ عن جميع البيوع الشكلية المارة الذكر وجاء على يديه إطلاق العقود وتحررها من جميع القيود الموجودة في العصور التي سبقته سواء أكانت من جاهلية أم من قوانين وضعية أم من شرائع الأديان السابقة له.

وإخضاعها لمجرد الإيجاب والقبول الصادرين بالتراضي والأهلية، وعدّ فيها هذا

التراضي هو الملزم[٨٢] دون الأشكال والمراسم التقليدية السابقة[٨٣].

كما وقد اعتد الفقه الإسلامي حتى بما يغني عن الإيجاب والقبول في الدلالة على توافق الإرادتين، فسوغ التعاطي - المعاطاة - في البيع ونحوه[٨٤].

وأعتبر به العقد منعقداً في قليل الأموال ونفيسها، ولم يفرق في البيع بين المنقول والعقار، ولا بين حضور المبيع وغيابه[٨٥].

ومعنى الأخير فهو أما من بيع الموصوف بالذمة وهو أن يسلم في شيء موصوف إلى أجل معلوم، أو من ما يسمى ببيع خيار الرؤية وهو بيع الأعيان الغائبة في أن يبتاع شيئاً لم يره ويذكر جنس المبيع ليتميز من غير جنسه كما ويذكر الصفة ولا فرق في أن يراه أحدهما ولم يره الآخر أو لم يرياه معاً - البائع والمشتري - فإذا عقد البيع ثم رأى المبيع ووجده على ما وصفه كان البيع ماضياً، وان وجده بخلافه كان له رده وفسخ العقد وذكر الجنس والصفة معاً شرط بفقد أحدهما لا يصح البيع، والبيعان صحيحان[٨٦].

فالفقه الإسلامي يرى إن العقد إنشاء لنقل الملك لا للإلتزام بنقله، وإن القانون يحكم فوراً بحصول النقل إن كانت الشرائط متوافرة حين العقد، وإلا ففي غالب الفروض لا يحصل الملك عند تحقق الشرط في وقت متأخر إلا بعقد جديد أو بإمضاء للعقد السابق - إجازته- ونادراً ما يفترض شرط ما شرطا لحصول تمامية العقد، فإذا حصل متأخراً حصل الملك الشرعي مقارناً للشرط مقارناً للتمليك الإعتيادي الذي صدر من المتعاقدين - تحصيل حاصل معناه الملكية -، مثاله: بيع العرف بناءً على توقف حصول الملك فيه على تمامية القبض[٨٧]، وهذا الآن ما يسمى ببيع الفضول فمن باع ما لا يملك بيعه كان البيع موقوفاً على إجازة المالك له، أو إبطاله إياه، فإن أجازه كان ماضياً، وإن لم يجزه كان مردوداً[٨٨].

ولم يتقيد التشريع الإسلامي بشيء من الشكليات التي لا دخل لها في تحقق معنى العقد بين طرفيه إلا إذا كان لها مساس بالغاية المقصودة من العقد، كإشتراط القبض في عقد التبرع والرهن، أو إذا كانت تتوقف عليها مصلحة ذات بال، كإشتراط الشهود لصحة عقد النكاح عند بعض المذاهب الإسلامية من غير الإمامية، كما ساوت الشريعة بين الرجل والمرأة في حرية العقود واحترام الإرادة في تصرفاتها من معاوضات تبرعات التزامات نكاح، ولا يعرف تشريع سبق التشريع الإسلامي في معنى وتحرير العقود من قيود شكلياتها

المثقلة[٨٩]، فقد بين البحث كيف كانت العقود لدى الأمم قبل الإسلام مطوقة ومثقلة بالشكليات والأعراف المختلفة.

الخاتمة:

بهذا استطاع الفقه الإسلامي أن يستخلص نظرية عامة للفقه- أصحاب هذا الاستخلاص من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في مؤلفاتهم الحديثة - لمصدر مهم من مصادر الإلتزام العقد سواءً كان الإلتزام به أم بعينه أم بعمل أم بتوثيق ومارس ذلك، واستخلصت هذه النظرية من أحكام فقهية أضنت الفقهاء القدامى في البحث والإستغراق، فتناولوا العقود المسماة عقدا عقدا، وبحثوا كل عقد في أركانه و أحكامه، فدرسوا البيع والهبة والإجارة بأنواعها والمزارعة و المساقاة والشركة والعارية والقرض والرهن والصلح وغيرها ❖ ومن كل هذا استحضر الباحثون المعاصرون القواعد المشتركة بين كل هذه العقود و أصلوا لها نظرية عامة سميت بنظرية العقد، فتلك البحوث كانت الأساس لقاعدة رضائية تمثل تقدما واضحا في الفقه الإسلامي على باقي الأديان والقوانين التي سبقته، ألا وهي قاعدة الإيجاب والقبول الكافيان في تكوين العقد وعلى بساطة هذه القاعدة وكونها من بديهيات القانون الحديث إلا إنه لم يصل القانون الروماني رغم عراقته إلى تقريرها كقاعدة عامة حتى في آخر مراحل تطوره ولكن وصل إليها فقهاؤنا وذلك عائد إلى الأثر البليغ للدين الإسلامي في تقرير قواعد الفقه أصولا وفروعاً[٩٠] وكان أصل المشروعية هو القرآن الكريم والأحاديث الشريفة، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٩١]، وقول النبي ﷺ: ((لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا عهد لمن لا وفاء له))[٩٢].

Abstract

Many not know that the position of Islamic jurisprudence from human jurisprudence the position of mind from body many lower in our Arabic country as in western country do not now about Islamic jurisprudence but if they study it that they have complete satisfaction to establish the biggest system and scientific theory for person and people.

The Islamic jurisprudence study again and Islamic jurisprudence on it a new role will be born from it like western low that establish from Roman low , if we make comparison between them the Islamic jurisprudence will take led and contact theory example that end any problem that happen in past region before Islam.

هوامش البحث

(١) أنظر: جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ١٥، ١٩، كما أنظر: السنهوري، الوسيط، ١: ١١٩، فقرة (٢٢)، الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام، قوله: (تذكر القوانين اللاتينية عادة أن مصادر الالتزام خمسة: العقد، و شبه العقد، الجريمة، و شبه الجريمة، القانون)، ن: السنهوري، نظرية العقد،١: ٣٤، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١: ٦٦- ٦٧.

(٢) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ٢٢.

(٣) ن: المظفر، نظرية العقد، ٥-٧، السنهوري، الوسيط، ١: ١٣١.

(٤) ن: ابن سيده (ت ٤٨٥هـ)، المخصص، السفر الأول،٢-٣.

(٥) ن: الفراهيدي (ت ١٧٠هـ)، كتاب العين، ١: ١٤٠.

(٦) ن: العسكري (ت ٣٩٥هـ)، الفروق اللغوية، ٣٦٥.

(٧) ٣ المائدة: ١.

(٨) ن: الأصفهاني (٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن، ٣٥٤.

(٩) البقرة:٢٣٥.

(١٠) ن: ابن منظور (ت٧١١هـ)، لسان العرب، فصل العين،٣: ٢٩٦.

(١١) ن: الفيروز أبادي (ت٨١٧هـ)، القاموس المحيط، عقد،١: ٣١٤.

(١٢) ن: الطر يحي (ت١٠٨٥هـ) مجمع البحرين، باب (ع)، ٣: ١٠٢.

(١٣) ن: ابن منظور، لسان العرب، فصل العين المهملة، ٣: ٢٩٨.

(١٤) ن: الزبيدي الحنفي (١٢٠٥هـ)، تاج العروس، باب عقد، ٥: ١١٥.

(١٥) ن: الحلي (ت٦٧٦هـ)، شرائع الإسلام،٣: ١٨٤.

(١٦)ن: أبن عابدين (ت١٢٥٢هـ)،حاشية رد المحتار،٣: ٣.

(١٧) ن: محمد قدري باشا (ت١٣٠٦هـ)، مرشد الحيران، مادة (٢٦٢)، ٢: ٥٣١.

(١٨) فقد نقله نصا القانون المدني العراقي في المادة ٧٣ منه، والقانون التجاري الكويتي الملغى في المادة ١٠٢، وكذلك المدني الأردني في المادة ٨٧، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات في المادة ١٢٥، انظر: المظفر، نظرية العقد،٣٢.

(١٩) الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، فقرة (١٣٢)، ١: ٢٩١.

(٢٠) ن: السنهوري، نظرية العقد، ٧٩، الوسيط، فقرة (٣٦)، ١: ١٣٧.

(٢١) ن: السنهوري، الوسيط، فقرة (٣٧)، ١: ١٣٨، نظرية العقد، فقرة (٧٩)، ٨١.

(٢٢) ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، فقرة ١٣٢، ١: ٢٩١.

(٢٣) ن: م، ن، فقرة ١٣٢، ١: ٢٩١.

(٢٤) ن: السنهوري، الوسيط، فقرة(٣٦)، ١: ١٣٧.

(٢٥) ن: الحائري، فقه العقود، ١: ١٧٦- ١٧٩.

(٢٦) ن: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٤: ١٣٠.

(٢٧) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ١٨١.

(٢٨) ن: ألأهوازي (ت ٢٤٤ه)، الكنز اللغوي في اللسن العربي، فصل العين المهملة، ٣: ٣١٠ و ما بعدها، وكما ينظر في مثل هذا إلى جميع القواميس اللغوية التي قدم لها البحث آنفا.

(٢٩) يس: ٦٠.

(٣٠) ن: ابن ماجة (ت٢٧٥ه)، سنن ابن ماجة، فضائل علي ابن أبي طالب، ١: ٤٢.

(٣١) ن: المروج (ت ١٣٧٧ه)، هدى الطالب إلى شرح المكاسب، ١: ٥٤٢.

(٣٢) الآمدي (ت٥٥٠ه)، غرر الحكم ودرر الكلم، الوفاء بالنذر، ح٥٢٧٧، ٢٥٢.

(٣٣) الأعراف: ١٧٢.

(٣٤) ن: السيوطي (ت ق٩)، جواهر العقود، ١: ٦.

(٣٥) ن: الطباطبائي (ت ١٤٠٢ ه)، تفسير الميزان، ٥:١٦٢.

(٣٦) الإسراء: ٣٤.

(٣٧) يوسف: ٥٣.

(٣٨) ن: العسكري (ت ٤٦٥ه)، الفروق اللغوية، حرف العين، الفرق بين العقد والعهد،٣٦٤.

(٣٩) المائدة: ١.

(٤٠) المائدة: ١.

(٤١) ن: الراوندي (ت٥٧٣ه)،فقه القرآن،١: ١٩٤-١٩٥.

(٤٢) ن: ابن عربي (ت٦٣٨ه)، تفسير ابن عربي،١: ١٨٩.

(٤٣) الخميني (١٤٠٩ه)، كتاب البيع، ١: ١٠٢.

(٤٤) البقرة: ١٢٤.

(٤٥) البقرة: ١٢٥.

(٤٦) البقرة: ١٢٥.

(٤٧) البقرة: ٢٣٥.

(٤٨) البقرة: ٢٣٧.

(٤٩) ن: الخميني، كتاب البيع، ١: ١٠٢.

(٥٠) ن: الخميني، كتاب البيع، ١: ١٠٢.

(٥١) ن: هدى عبد الله، دروس في القانون المدني (العقد)، ٢: ٢٥.

(٥٢) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ٢٦.

(٥٣) ن: هدى عبد الله، دروس في القانون المدني (العقد)، ٢: ٢٥- ٢٦،٣٠١- ٣٠٢.

(٥٤):- ن: الكركي (ت ٩٤٠هـ)، رسائل الكركي، ١٧٦.

(٥٥) ن: الأصفهاني (ت ١٣٦١هـ)، حاشية المكاسب، ١: ١٨١.

(٥٦) ن: الأصفهاني، حاشية المكاسب، ١: ١٨١.

(٥٧) ن: م، ن، ١: ١٨١.

(٥٨) ن: الإيرواني، الفقه الإستدلالي على المذهب الجعفري، ٢: ٢٤.

(٥٩) ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، فقرة ١٣٥، ١: ٢٩٥.

(٦٠) ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ١: ٢٩٦، جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ١٦.

(٦١) ن: الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، ٢٩- ٣٠.

(٦٢) ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ١: ٢٩٨.

(٦٣) ومما جاء في تعريف هذه الأنواع من البيوع الآتي: فبيع الملامسة هو أن يأتي الرجل بثوبه مطوياً فيلمسه المشتري أو في ظلمة فيقول رب الثوب أبيعك هذا على أنه إذا وجب البيع فنظرك إليه اللمس لا خيار لك إذا عرفنا الطول والعرض و كذلك القول أنبذه إليك بثمن معلوم، وإلقاء الحجر فقد يسمى بيع الحصى وقيل أنه بيع الأرض منتهى الحصى إذا رماها، وقيل بيع الثوب من الثياب التي يقع عليها الحصاة إذا رماها وجميعها قد نهى عنها الرسول ﷺ لأنها من بيع المجهول غير المعلوم، أنظر ذلك في: المزني (ت٢٦٤هـ)، مختصر المزني،١٨، الطوسي، المبسوط، بيع الغرر، ٣: ١٥٨- ١٥٩، ابن ماجة (ت٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجة، ٢: ٧٣٣.

❖: المقايضة هي مبادلة سلعة بسلعة أخرى، أي مبادلة المرء غيره ما يفيض عن حاجته بما هو في حاجة إليه، انظر: أنور سلطان، العقود المسماة، ١٥.

(٦٤) ن: أنور سلطان، العقود المسماة، ١٥، منير العجلاني، الوجيز في الحقوق الرومانية، ٢٠٨.

(٦٥) ن: فضل الله (ت١٤٣١هـ)، فقه الإجارة، ٥.

(٦٦) ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ٢٩٦.

(٦٧) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني (مفاعيل العقد وآثاره)، ٦٣١،منير العجلاني، الوجيز في الحقوق الرومانية، ١٨٠، ٢٠٨ كما (وان هذه المراسم والأشكال ركن أساسي في الحقوق الرومانية التي تمتاز بهذا الطابع ولأن صارت فيها بعض العقود تتم بالتراضي كالبيع والإجارة والشركة فما ذلك إلا للضرورة على أثر اتساع الحياة الاقتصادية وكاستثناء من القاعدة)، ن: محسن البرازي، الحقوق الرومانية لمونيه وجيبار الفرنسيين، ٢: ١٥٤ نقلا عن الزرقا، الفقه الإسلامي بثوبه الجديد، ١: ٢٩٧.

(٦٨) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ٩٢٦.

(٦٩) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ٩٢٥، السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٤: ٩ - ١٠.

❖: وهو مرحلة من مراحل القانون الروماني التي ظهرت فيها العقود كالعقود الرضائية وعقود التبرع وغيرها- اعتبرها القانون الروماني في عهده هذا مصادر متفرقة للالتزامات أسماها (الأسباب المختلفة) - جنبا إلى جنب مع العقود الشكلية، فبرز دور الإرادة والسبب في تكوين العقد، انظر: جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ٩٢٦، السنهوري، الوسيط، ١٢٠، مصادر الحق، ٤: ١٠- ١١.

(٧٠) ن: منير العجلاني، الوجيز في الحقوق الرومانية، ١٨٤-١٨٥.

(٧١) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني(تكوين العقد)، ٩٣٨، السنهوري، الوسيط، ٤: ١٠ -١١.

(٧٢) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني(تكوين العقد)، ٩٢٧، السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٤: ١٢- ١٣.

(٧٣) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني(تكوين العقد)، ٩٢٦-٩٢٧.

(٧٤) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني(تكوين العقد)، ٩٢٧، المطول في القانون المدني (مفاعيل العقد وآثاره)، ٣٦٣-٣٦٥، السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٤: ١٣.

(٧٥) ن: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٤: ١٣.

(٧٦) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ٩٣٥، المطول في القانون المدني (مفاعيل العقد و آثاره)، ٣٦٥، السنهوري، مصادر الحق، ٤: ١٤- ١٥.

(٧٧): ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ٩٤٩.

(٧٨) ن: منير العجلاني، الوجيز في الحقوق الرومانية، ٢٠٨-٢٠٩، ٢١٤.

(٧٩)ن: منير العجلاني، الوجيز في الحقوق الرومانية، ٢١٤، الحائري، فقه العقود، ١: ١٧٧.

(٨٠) ن: جاك غستان، المطول في القانون المدني (مفاعيل العقد و آثاره)، ٩٣٥، الحائري، فقه العقود، ١: ١٧٨.

(٨١) ن: الحائري، فقه العقود، ١: ١٧٩.

(٨٢) ويوثق ذلك ما إستدل به فقهاء المسلمين من نصوص قرآنية ونبوية شريفة في كتبهم أمثال: زيد بن علي (ت ١٢٢هـ)، مسند الأمام زيد، كتاب البيوع، ٢٥٤ + الشافعي (ت٢٠٤هـ)، الأم، كتاب البيوع، ٣:٣ وما بعدها + ابن ماجة (ت ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجة،٢: ٧٣٧ + الكليني (ت٣٢٩هـ)، الأصول من الكافي، ٥:

١٦٨ باب ما ينفع من المعاملات + الأصفهاني (ت٣٦١هـ)، وسيلة النجاة، ٢: ٣ وما بعدها + القمي (ت٣٨١هـ) المقنع، باب المكاسب والتجارات، ٣٦ وما بعدها + المفيد (ت٤١٣هـ)، المقنعة، كتاب التجارة، باب المكاسب، ١٦٩وما بعدها + ابن حزم (ت٤٥٦هـ)، المحلى، كتاب البيوع، ٨: ٣٣٦ وما بعدها + حمزة ابن عبد العزيز الديليمي (ت٤٤٨هـ)، الأحكام النبوية، كتاب المكاسب، ١٦٩ وما بعدها + السرخسي (ت٤٨٣هـ)، المبسوط، ١١: ١٥٠، ما بعدها وهكذا فغيرها كثير ممن حملت أحكام الدين الإسلامي الحنيف.

(٨٣) ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، فقرة ١٣٦، ١: ٢٩٨.

(٨٤) ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، فقرة١٣٦، ١: ٢٩٨، الحائري، فقه العقود، ١: ٢٤٦- ٢٤٧.

(٨٥)ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، فقرة١٣٦، ١: ٢٩٨.

(٨٦) ن: الطوسي، المبسوط، ٣: ٧٦.

(٨٧) ن: الحائري، فقه العقود، ١: ١٦،١٨١.

(٨٨) ن: المفيد (ت ٤١٣هـ)، المقنعة،٦٠٦.

(٨٩):- ن: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، فقره ١٣٦، ١: ٢٩٩.

❖ وقد ورد إشكال إن الفقه الإسلامي لا يعرف إلا العقود المسماة حصراً، والجواب على هذا أن هذه النظرة للفقه الإسلامي هي نظرة سطحية لم تلمح ما لأحكام الفقهاء الأوائل من امتزاج لبعض من هذه العقود في عقد واحد يجمع بين خصائصها الممتزجة وفيه ولم تلمح قاعدة المسلمين المشهورة (المسلمون عند شروطهم)- ينظر: الحر العاملي، وسائل الشيعة، ١٥:٥٠- وان كل اتفاق يقره الفقه الإسلامي يكون مشروعاً كما نسوا أنها عقود تعومل بها في زمنهم فإذا استحدثت الحضارة عقودا أخرى توفرت فيها الشروط المقررة في الفقه الإسلامي كانت عقوداً مشروعة، وعلى هذا فدائرة النظام العام في الفقه الإسلامي أوسع منها في الفقه الغربي، فتحريم العقود الربوية وتحريم عقود الغرر وكذلك نظرية الشرط المقترن بعقد كلها توسع من دائرة النظام في الفقه الإسلامي، انظر: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١: ٨٠ - ٨١.

(٩٠) ن: السنهوري، مصادر الحق، ١: ٤٠- ٤١.

(٩١) المائدة: ١.

(٩٢) أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ)، مسند ابن حنبل، ٣: ١٣٤، البيهقي (ت٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، ٩: ٢٣١، الآمدي، غرر الحكم و درر الكلم، ح٢٤، ح٢٣٧، ٤٢٥، ٤٣٠.

قائمة المصادر والمراجع

خير ما نبتدئ به القرآن الكريم - كتاب الله العزيز -

١- أحمد بن حنبل(ت ٢٤١هـ)، مسند حنبل، نشر دار صادر، بيروت - لبنان، د. ت.

٢- الأصفهاني، أبو الحسن (ت١٣٦٥هـ)، وسيلة النجاة، تحقيق مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، مطبعة مؤسسة العروج، ظهار، ط١، ربيع الأول ١٤٢٢هـ.

٣- الأصفهاني، محمد حسين (ت ١٣٦١هـ)، حاشية كتاب المكاسب، تحقيق عباس محمد آل سباع، المطبعة العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.

٤- الأهوازي، أبو يوسف يعقوب بن اسحاق (ت٢٤٤هـ)، الكنز اللغوي في اللسن العربي، تعليق أوغست هفنر، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٠٣م.

٥- أنور سلطان، معاصر، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ط١، ١٩٥١م.

٦- الإيرواني، باقر، دروس تمهيدية في الفقه الإسلامي على المذهب الجعفري، مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، ط١ شعبان المعظم ١٤١٨هـ.

٧- البرازي، محمد محسن خالد (ت١٣٦٨هـ/١٩٤٩م)، الحقوق الرومانية لمونيه وجيبار الفرنسيين، الأعلام، خير الدين الزركلي،١٩٨٠م.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، نشر دار الفكر، د. ت.

٩- جاك غستان، - بالتعاون مع كريستوف جامان و مارك بيّو -، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، (مفاعيل العقد و آثاره)، ترجمة: منصور القاضي، مراجعة: فيصل كلثوم، مجد - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع -، ط٢، ت. ط: ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، جميع الحقوق محفوظة.

١٠- الحائري، كاظم الحسيني، معاصر، فقه العقود، مجمع الفكر الإسلامي، مطبعة خاتم الأنبياء، قم، ط٣، ١٤٢٨هـ.

١١- ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت٤٥٦هـ)، المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، د. ت.

١٢- الحسني، هاشم معروف، معاصر، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار المعارف للمطبوعات، بيروت - لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٦م.

١٣- الحلي، أبو القاسم جعفر بن الحسن (ت٦٧٦هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، تعليق صادق الحسيني الشيرازي، منشورات رشيد، شريعة، ط١، ١٣٢٨هـ.

١٤- الخميني (ت١٤٠٩هـ)، مناهج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني، مطبعة مؤسسة العروج، قم - إيران، ط٢ - ١٤١٥هـ.

١٥- الديلمي، (الملقب بسلار)، أبو يعلى حمزة بن عبد العزيز (ت٤٤٨هـ)، المراسم العلوية في الأحكام النبوية، تحقيق محسن الحسيني الأميني، مطبعة أمير، قم - إيران،١٤١٤هـ.

١٦- الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني (ت٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن، ضبط هيثم طعمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.

١٧- الراوندي، قطب الدين أبو الحسين سعيد بن هبة الله (ت٥٧٣هـ)، فقه القرآن، تحقيق أحمد الحسيني، مطبعة الولاية، قم - إيران، ط٢ ١٤٠٥.

١٨- الزبيدي، أبو فيض محمد مرتضى (ت١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق علي شيري، دار الفكر، ت. ط: ١٤١٤هـ/١٩٩٥م.

١٩- الزرقا. مصطفى أحمد (ت١٤٢٠هـ)، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار القلم، دمشق، ط١، ت. ط: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، حقوق الطبع محفوظة.

٢٠- أبو زهرة، محمد، معاصر، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د. ت.

٢١- زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب (ت١٢٢هـ)، مسند الإمام زيد، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، د. ت.

٢٢- السرخسي، شمس الدين (ت٤٣٨هـ)، المبسوط، تصحيح جمع من أفاضل العلماء و ذوي الدقة من أهل العلم، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٣- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، معاصر، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٩٩٨م.

❖ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، شارع عدلي باشا، القاهرة، مطبعة جرينبرج، ت. ط: ١٩٥٢م.

❖ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بيروت - لبنان، ط٢، ١٩٩٨م.

٢٤- ابن سيده،، علي بن إسماعيل النحوي (ت٤٥٨هـ)، المخصص من ذخائر التراث العربي، السفر الأول، المكتب التجاري للطباعة و التوزيع و النشر - بيروت، د. ت.

٢٥- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

❖ الأشباه و النظائر.

٢٦- الشافعي، محمد بن إدريس (ت٢٠٤هـ)، الأم، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت، حارة حريك، شارع عبد النور، ط١، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٧- الطباطبائي، محمد حسين (ت١٤٠٢هـ)، الميزان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٢٨- الطريحي، فخر الدين (ت١٠٨٥هـ)، مجمع البحرين، تحقيق أحمد الحسيني، الناشر: مرتضوي، طهران، ناصر خسرو، ت. ط. ١٣٦٢ش.

٢٩- الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي(ت٤٦٠هـ)، المبسوط في فقه الإمامية، صححه وعلق عليه محمد تقي الكشفي، المكتبة الرضوية، المطبعة الحيدرية، طهران، ت. ط: ١٣٨٧هـ.

٣٠- ابن عابدين، محمد أمين (ت١٢٥٢هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت - لبنان، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، طبعة جديدة منقحة ومصححة، ت. ط: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣١- العاملي، محمد بن الحسن (ت ١١٠٤هـ)، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، تحقيق مؤسسة آل البيت "سلامه تعالى عليهم "،دار إحياء التراث، قم - إيران، ط٢، ١٤١٤هـ.

٣٢- العجلاني، منير، معاصر، الوجيز في الحقوق الرومانية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ط٣، ت. ط: ١٣٦٥هـ/١٩٤٦م.

٣٣- ابن عربي، (ت٦٣٨هـ)، تفسير ابن عربي، ضبطه و قدم له عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية للطباعة و النشر، بيروت - لبنان، ط١، ت. ط: ١٤٢٢هـ.

٣٤- العسكري، أبو هلال (ت٣٩٥هـ)، الفروق اللغوية، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، ط١ شوال الأغر ١٤١٢هـ.

٣٥- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت١٧٥هـ)، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، مؤسسة دار الهجرة، إيران، ط٢ - ١٤٠٩هـ.

٣٦- فضل الله، محمد حسين (ت١٤٣٢هـ)، فقه الإجارة في شرح العروة الوثقى، بقلم السيد محمد الحسيني، دار الملاك، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

٣٧- الفيروز آبادي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العربية الكبرى على نفقة أصحابها مصطفى البابي الحلبي واخويه بكري وعيسى بمصر.

٣٨- الكركي، علي بن الحسين (ت ٩٤٠هـ)، جامع المقاصد في شرح القواعد، تحقيق و نشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم المقدسة، مطبعة المهدية، ط١ ربيع الأول ١٤٠٨هـ.

❖ رسائل المحقق الكركي، تحقيق محمد الحسون، قم - إيران، مطبعة الخيام، ط١، ت. ط: ١٤٠٩هـ.

٣٩- الكليني، محمد بن يعقوب بن إسحاق (ت ٣٢٩هـ)، الفروع من الكافي، تصحيح علي أكبر غفاري، دار الكتب الإسلامية، بازار، سلطاني، طهران - إيران، تاريخ النشر ١٣٦٧هـ.

❖ الأصول في الكافي، تصحيح علي أكبر غفاري، دار الكتب..... الإسلامية، بازار، سلطاني، طهران - إيران، ط٣ - ١٣٨٨هـ.

٤٠- ابن ماجة، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، سنن الحافظ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر، د. ت.

٤١- محمد قدري باشا (ت١٣٠٦هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة النعمان، شرح ودراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية بإشراف: أ.د. محمد أحمد سراج ود. أحمد جابر بدران، دار السلام للطباعة و النشر والتوزيع والترجمة، ط١، ت. ط:١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

٤٢- المرّوج، محمد جعفر الجزائري (ت١٣٧٧هـ)، هدى الطالب إلى شرح المكاسب، مؤسسة دار الكتاب للطباعة و النشر، قم - إيران، ط٢، ١٣٨٣هـ.

٤٣- المزني، أبو إسماعيل بن يحيى (ت٢٦٤هـ)، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت - لبنان. د. ت.

٤٤- المظفر، محمود محمد حسن، معاصر، نظرية العقد ونبذة عن الإرادة المنفردة (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية)، رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ٦٢٦ لسنة ٢٠١٠م، ط٤، جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف.

٤٥- المفيد، محمد بن محمد النعمان العكبري البغدادي (ت ٤١٣هـ)، المقنعة، مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ط١٤١٠،٢هـ.

٤٦- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، الناشر أدب الحوزة، قم - إيران، ت. ط: ١٤٠٥هـ.

٤٧- هدى عبد الله، معاصر، دروس في القانون المدني (العقد)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١ - ٢٠٠٨م.