رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

حكم

إجراء العقود

بوسائل الاتصال الحديثة

(الهاتف ـ البرقية ـ التلكس)

في ضوء الشريعة والقانون

الدكتور محمد عقلة الإبراهيم
الأستاذ المساعد بقسم الفقه والتشريع

كلية الشريعة
الجامعة الأردنية

دار الضياء

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

حكم
إجراء العقود
بوسائل الاتصال الحديثة

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

الناشر
دار الضياء للنشر والتوزيع
مركز العبدلي التجاري
الأردن - عمان
ص . ب . (٩٢٥٧٩٨)
هـــاتف (٦٧٨٥٠٢)

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تقديـــم

الحمـد لله رب العـالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد الذي بعثه رحمة للعالمين، وعلى آله الأطهار وصحبه الأبرار، ومن اهتدى بهداهم، وسار على نهجهم إلى يوم الدين.

أما بعــد:

فإن شريعة الإسلام بما تتصف به من العالميَّة والشمول، ﴿ومـا أرسلنـاك إلا رحمة للعالمين﴾(١)، قد جاءت لتحقيق سعادة البشر في معاشهم ومعادهم، ﴿من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينَّه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون﴾(٢).

---

(١) الآية (١٠٧) سورة الأنبياء.

(٢) الآية (٩٧) سورة النحل.

فلا غرو إذن إن ألفيناها ومن خلال مصادرها الثَّرَّة الوفيرة المستوحاة من أنوار التنزيل الحكيم، ومن قبسات النبوة العطرة، وعن طريق القواعد الكليَّة والمبادىء العامة التي أرساها من استنارت قلوبهم وعقولهم من فقهاء الشريعة الإسلامية قادرة على أن تتصدى لمواجهة كل حادث ومستجد من قضايا الناس ووقائع الحياة، وأن تحتضن في جنباتها الرحبة، وتحت ظلالها الوارفة ما أفرزت عقول البشر من مخترعات وصناعات في عصر تفجُّر العلم وثورة المعرفة.

ومن المسائل التي أصبحت واقعاً ملموساً يتعامل به الناس آناء الليل وأطراف النهار تلك الوسائل التي تمخض عنها فكر الإنسان في عصرنا لتيسير الاتصال بين أرجاء المعمورة فاختصرت المسافات، وتخطت حواجز الزمان والمكان، وجعلت من البعيد قريباً، ومن هذه الوسائل الهاتف سلكيًّا كان أم لا سلكيًّا، والتلكس، والبرق...

لقد أضحى التعامل بهذه المخترعات في إبرام العقود المالية والتجارية وحتى الشخصية كالزواج أمراً متاحاً من خلال هذه الوسائل، وفي ذلك من التيسير على الإنسان وتوفير الجهد والوقت الشيء الكثير، وهو ما يتجاوب مع روح شريعتنا الغرَّاء المتسمة بالسماحة ورفع الحرج والمرونة.

لذا سأحاول في هذا البحث إلقاء الضوء على مدى إمكانية توظيف أساليب الاتصال المعاصرة في عمليات التعاقد، وعليه فسأبين معنى العقد وركنه مع التركيز على ما يخص موضوع البحث بالذات وهو الصيغة وشروطها سواء في التعاقد بين الحاضرين أم بين الغائبين، وسأتبع بيان موقف الفقه الإسلامي بذكر رأي القوانين الوضعية فيما أعرضه من تفريعات، ومن ثم أنتهي إلى خلاصة ما توصلت إليه من هذه الدراسة، مستمدًّا من المولى جلت قدرته وسمت حكمته العون والقوة والسداد والرشاد، فهو المستعان وهو الهادي إلى سواء السبيل.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

لمحة عامة عن العقد

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

❊ أولاً: تعريف العقد:

وسأبين فيه معنى العقد في اللغة، ثم في الاصطلاح الشرعي، وفي النظر القانوني.

ففي اللغة: يطلق العقد على معانٍ عدة يجمعها معنى الربط والشد والتوثيق، كما في قولنا: عقد الحبل أي: جمع بين طرفيه وشدهما وقوَّاهما بحيث اتصلا وأصبحا قطعة واحدة، وهو بهذا المعنى نقيض الحلّ.

جاء في تاج العروس: عقد الحبل يعقده عقداً فانعقد، شدّه، والذي صرّح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل[1]، وقال صاحب القاموس المحيط: عقد الحبل: شدَّه[2]، وجاء في المعجم الوسيط: عقد طرفي الحبل: وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكهما فأحكم وصلهما[3]، وقال

(١) تاج العروس للعالم اللغوي محمد مرتضى الزبيدي.
(٢) القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزآبادي، باب الدال والعين.
(٣) المعجم الوسيط، إخراج أحمد حسن الزيات ورفاقه، فعل (عقد).

النووي في التهذيب: قال صاحب المحكم: العقد نقيض الحلِّ، وقال الفارسي: هو الشد والربط، وعقد كل شيء إبرامه(١).

كما يطلق العقد في اللغة على الضمان والعهد، قال صاحب المصباح المنير: وعاقدته على كذا، وعقدت عليه بمعنى عاهدته(٢)، وجاء في التهذيب: العقد: العهد، والجمع عقود، وعاقده: عاهده، وتعاقدوا: تعاهدوا.

ويرى بعض العلماء أن كلمة العقد حقيقة في الربط الحسي كربط الحبل مثلاً، وعلى هذا يكون إطلاق العقد على البيع وغيره من التصرفات من قبيل المجاز تشبيهاً للربط الحاصل بين الإيجاب والقبول واتصال كل منهما بالآخر بربط الحبل وغيره، وإلى هذا يشير الشيخ محمد أبو زهرة حيث يقول: وقد نقل معنى العقد في اللغة وهو الربط الحسي بين طرفي الحبل إلى المعنى الاصطلاحي، وهو الربط المعنوي للكلام أو بين الكلامين، كما أخذ من المعنى اللغوي للعقد وهو الإحكام والشد والتقوية الحسية للشيء لفظ العهد، وصار

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي: ٤ / ٢٧.

(٢) المصباح المنير في غريب الرافعي الكبير، لأحمد بن محمد الفيُّومي، باب (عقد).

العقد بمعنى العهد الموثق والضمان، وكل ما ينشىء التزاماً[1].

ويرى نفر آخر من علماء اللغة أن كلمة العقد يراد بها مطلق الربط أعمّ من أن يكون حسيًّا أو معنويًّا وعلى هذا الرأي يكون إطلاق العقد على التصرفات كالبيع ونحوه من باب الحقيقة لا من قبيل المجاز.

وإن الناظر في معاجم اللغة يجد أن المعنى الثاني هو الأكثر شيوعاً واستعمالاً، حيث نلحظ التلازم الواضح بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي، قال الزبيدي في معجمه: عقدت الحبل فهو معقود، وكذلك العهد، ومنه عقد النكاح، وقال النووي في تهذيبه: وعقد العهد واليمين يعقدهما عقداً أكد عقدهما، وعقد على الشيء لزمه، وعقد النكاح والبيع وجوبهما.

وقد ذهب القرطبي في تفسيره إلى هذه المعاني حيث قال: «العقود: الربوط، واحدها عقد، يقال: عقدت العهد والحبل وعقدت العسل، فهو يستعمل في المعاني والأجسام»[2].

---

(١) الملكية ونظرية العقد: ١٩٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن: ٦ / ٣٢.

أما المعنى الاصطلاحي للعقد عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإن المتتبع لعبارات الفقهاء يجدهم يطلقون العقد على معنيين[1]:

الأول: معنى عام:

يتناول كل تصرف شرعي يفيد التزاماً، سواء تمَّ هذا التصرف برضا طرف واحد أم كان لا ينعقد إلّا بتوافق إرادتين، فنراهم يطلقون اسم العقد على الوقف والطلاق والإبراء وما إليها مما يتم بإرادة واحدة، كما يطلقونه على ما لا يتم إلا بإرادتين كالبيع والزواج والإجارة والهبة وما إليها.

وممن ذهب إلى إطلاق اسم العقد على التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة أو بتلاقي إرادتين، أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، فقد قال في تفسير قوله سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[2]: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه».

---

(١) لملكية ونظرية العقد، أبو زهرة: ١٩٩ ـ ٢٠١، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي الدكتور محمد الحسيني حنفي: ٣٥٧، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، الدكتور حسين حامد حسان: ٢٣٥ ـ ٢٣٦، التراضي في عقود المبادلات المالية، الدكتور السيد نشأت الدريني: ٢٦.

(٢) لاية (١) سورة الأنعام.

وعلل ما ذهب إليه بقوله: «لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشدّ ثم نقل إلا الأيمان والعقود، عقود المبايعات ونحوها، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول ما كان منه منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة تسمى أيضاً عقوداً لما وصفناه من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك»[1].

الثاني: معنى خاص:

يقصر معنى العقد ويخصه بالمعنى الثاني فقط من المعنى العام أي: التصرف الذي يتوقف تمامه على رضا الطرفين، ولا يصحُّ إلاّ بإيجاب وقبول كالبيع والزواج.

وهذا المعنى هو المشهور الشائع المشهور في كتب

---

(١) تفسير الجصاص: ٣ / ٢٨٥.

الفقه، جاء في فتح القدير على الهداية: «النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول» أي: ذلك العقد الخاص لا ينعقد حتى تتمّ حقيقته في الوجود بالإيجاب والقبول(١).

وقال ابن حجر الهيثمي في شرح الإرشاد: ويشترط ـ لصحة العقد ـ وجود اللفظين أو ترجمته في كل من إيجاب وقبول مرتبط به(٢).

وجاء في الشرح الصغير المالكي: ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول(٣).

وقال الشيخ منصور البهوتي الحنبلي: وينعقد البيع بإيجاب وقبول بعده(٤).

وبهذا نجد أن المعنى الخاص للعقد هو الشائع الكثير حتى يكاد يستقل بالاصطلاح، حتى إذا ذكر لفظ العاقد كان هو المتبادر إلى الذهن، أما المعنى العام فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم(٥).

---

(١) فتح القدير: ٣ / ٩.
(٢) فتح الجواد شرح الإرشاد: ٢ / ٧٣.
(٣) الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك: ٢ / ٢.
(٤) الروض المربع: ٢ / ١٨٤.
(٥) الملكية ونظرية العقد: ٣٠١.

ويرى الشيخ علي الخفيف أن استعمال العقد بالمعنى العام في كتب المالكية والشافعية والحنابلة أكثر منه في كتب الحنفية(١).

وقد علل الجصاص وجود المعنيين السالفين للعقد بأن كلمة العقد تطلق في أصل اللغة على الربط والشد، ثم نقلت إلى الأيمان والتصرفات الشرعية من كل ما يراد به التزام شخص الوفاء بشيء في المستقبل أو إلزامه به، فأطلق على البيع والإجارة والمزارعة والشركة عقوداً لما فيها من هذا المعنى، كما نقلت إلى العهد أو الحلف على شيء في المستقبل، فقد سماها القرآن الكريم عهداً حيث يقول سبحانه: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾(٢). فسمى الأيمان عقداً، ويقول: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾(٣). فسمى الحلف عقداً.

فمن أراد بالعقد المعنى الأول ـ تلاقي إرادتين ـ قصره على المعنى الخاص، ومن أراد به المعنى الثاني ـ التصرف المنفرد ـ جعله يتناول المعنى العام(٤).

---

(١) مختصر أحكام المعاملات: ٦٨.

(٢) الآية (٨٩) سورة المائدة.

(٣) الآية (٣٣) سورة النساء.

(٤) تفسير الجصاص: ٣ / ٢٨٤.

ونختم حديثنا عن التعريف الاصطلاحي للعقد عند الفقهاء بالتأكيد على أن المعنى الخاص هو المراد وذلك من خلال التقنينات الحديثة للفقه الإسلامي، فقد جاء في المادة (٢٦٢) من مرشد الحيران، بأن العقد هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر[١].

كما جاء في تعريف مجلة الأحكام العدلية للعقد مادة (١٠٣): «أنه هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله»[٢].

وأرى أن هذا التعريف وجيه وواف بالغرض وجدير باعتماده تعريفاً للعقد.

أما عن معنى العقد في القانون: فنجد أن بعض الفقهاء قد ذهب إلى التفريق بين الاتفاق والعقد فقالوا: إن الاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثار قانونية معينة، وهذه الآثار قد تكون إنشاء التزام أو نقله أو إنهاءه أو تعديله، فإنشاء الالتزام كالبيع، ونقله كالحوالة، وتعديله كتأجيل مدة الدين

---

(١) مرشد الحيران: ٦٦.

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي: ٢ / ٢٤٥.

على المدين، وإنهاؤه كالإبراء من الدين أو فسخ عقد الإجارة قبل وقته المحدد[1].

وعرفوا العقد بما هو أخص من الاتفاق فقالوا: هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله[2].

من هنا نرى أن بعض علماء القانون وشرّاحه قد جعلوا الاتفاق أعم من العقد[3].

وممن نحا هذا المنحى القانون اللبناني حيث ورد في المادة (١٦٥) منه: «إن الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً».

غير أن الاتجاه الحديث لدى علماء القانون قد هجر هذه التفرقة، ومال إلى اعتبار الاتفاق والعقد بمعنى واحد[4].

قال الأستاذ مصطفى الزرقاء تعقيباً على تعريف العقد في القانون بأنه: «اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو نقله أو تعديله

---

(١) نظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري: ٧٩، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، د. السنهوري: ٢٦.

(٢) نظرية العقد: ٨٠.

(٣) النظرية العامة للالتزام، د. أنور سلطان: فقرة (٢٥).

(٤) النظرية العامة للالتزام، د. عبد الحي حجازي: ٢ / ١٩.

أو إنهائه»: يتبين من ذلك أن الاتفاق بالمعنى القانوني يرادف العقد بمعناه العام مرادفة تامة، لأن الاتفاق بالمعنى القانوني هو ما كان أيضاً إحداث أثر قانوني(١).

ولذلك وجدنا المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري قد عرف العقد في المادة (١٢٢) بما يؤكد التطابق بين العقد والاتفاق، فقال: إنه ـ العقد ـ اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها(٢).

وجاء في المذكرة الإيضاحية أن هذا التعريف يرمي إلى إزالة كل تفرقة بين الاتفاق والعقد وجعلهما شيئاً واحداً، وهذا التعريف هو الذي ورد في المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة الأولى منه(٣).

ونرى أن الاتجاه القانوني قد استقر على نفي التفرقة بين الاتفاق والعقد كما يظهر ذلك في العديد من التعريفات للعقد التي وردت في عبارات رجال القانون وشارحيه ومنها: «إن العقد هو توافق أو ارتباط بين إرادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثار

---

(١) شرح القانون المدني السوري، الأستاذ مصطفى الزرقا: ٩٥.

(٢) محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم فرح الصدة: ١٨.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، فقرة ٩، ١٠، ١١ في الهامش.

قانونية معينة، هذه الآثار قد تكون إيجاد التزامات على كل أو بعض أطراف العقد وقد تكون الآثار المقصودة هي تعديل التزامات موجودة من قبل أو إنهاءها أو نقلها»[1].

ومنها: «إن العقد اتفاق يلتزم به شخص أو أكثر قبل آخر بنقل حق عيني أو بالقيام بفعل أو الامتناع عن فعل»[2].

ومن خلال الوقوف على معنى العقد في اصطلاح الفقه الإسلامي وفي اعتبار القانون الوضعي يظهر لنا الفرق بين التعريفين ممثلاً في ناحيتين.

١ ـ أن التعريف الإسلامي يظهر فيه النزعة المادية الموضوعية حيث ركز على أداة التعبير عن الإرادة ووسيلتها وهي الإيجاب والقبول، أما التعريف القانوني فتظهر فيه النزعة الذاتية حيث ركز على الإرادتين، مما يوافق نظرية الإرادة الباطنة.

٢ ـ أن التعريف الفقهي يعرف العقد بواقعته الشرعية، وهي الارتباط الاعتباري الذي يقدر الشارع حصوله بين الطرفين، أما التعريف القانوني فيعرف العقد بواقعته المادية وهي الاتفاق أو تلاقي الإرادتين.

---

(١) النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاوي: ١ / ٤٧.

(٢) النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاوي: ١ / ٤٧.

ومن آثار هذا التعريف أن التعريف القانوني يتناول العقد الباطل لأن فيه توافق إرادتين، وذلك بخلاف التعريف الفقهي فهو لا يشمل إلّا المنعقد وهو ما تفيده عبارة على وجه مشروع[1].

ثمة قضية أخيرة في البحث القانوني لمعنى العقد، وهي أننا وجدنا فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون كلمة العقد بإطلاقين، أحدهما عام ينتظم التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة أو بتلاقي إرادتين، والآخر خاص يقتصر على المعنى الثاني ـ تلاقي الإرادتين ـ أما التشريعات القانونية ـ ولا سيما العربية الحديثة ـ فنجدها تأخذ بالمعنى الخاص للعقد وهو الشائع المشهور عند الفقهاء، كما أسلفنا[2].

ففي القانون العراقي ورد تعريف العقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في محله في المعقود عليه، وهذا التعريف مستمد من الشريعة الإسلامية وهو عين ما ورد في المادة (٢٦٢) من

---

(١) نظرية الالتزام، د. سمير عبد السيد تناغو: ١٧، أصول الالتزامات، نظرية العقد، د. حلمي بهجت بدوي: ٤٣.

(٢) المدخل الفقهي، الزرقا: ٢ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥، شرح القانون المدني السوري، الزرقا: ٩٨.

مرشد الحيران[1].

وقد علَّق الدكتور السنهوري على هذه المادة بقوله: «ومن الملاحظات عليها أنها جعلت العقد إرادتين متحدتين لا إرادة منفصلة، ولعل من الخير أن يحرص المشرع العراقي ـ وقد استمد تعريفه للعقد من الفقه الإسلامي مباشرة ـ على تأكيد الفرق بين العقد والإرادة المنفردة.. وأن يستبعد الإرادة المنفردة»[2].

وبمثل تعريف القانون العراقي عرفه القانون المدني الأردني في المادة (٨٧) منه، وبمثله كذلك عرفته قوانين الكويت والبحرين وقطر والإمارات العربية[3].

---

(١) إن التقنين الفرنسي لا يرى الإرادة المنفردة تولد التزاماً، وقد ورث هذه القاعدة عن القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، وعلى هذا استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، وأما النظرية الألمانية وهي الأكثر حماساً لفكرة الإرادة المنفردة، فقد حدت من اتجاهها وجعلت العقد هو أساس الالتزام باستثناء حالات خاصة نصت عليها المادة (٣٠٥) منه. نظرية العقد، السنهوري، فقرة ١٨٢ ـ ١٨٦.

(٢) محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد، د. حسن الذنون: ٥.

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري: ١ / ٧٧.

ولعل هذا الاتجاه الذي ظهر في بعض القوانين العربية والإسلامية في الآونة الأخيرة يعتبر دلالة على رغبتها في العودة إلى منابع الشرع الصافية لاستقاء تشريعاتها منها، آملين أن تستتبع هذه الخطوات الخيرة بأخرى نحو تطبيق أحكام الشرع السديدة في سائر البلدان الإسلامية وفي شتى مجالات ونظم الحياة[1]

* * *

*** ثانياً: ركن العقـــد:**

الركن في اللغة هو الجانب القوي للشيء الذي يمسكه، كأركـــان البيت، وهي زواياه التي تمســـك بنـاءه، جاء في المعجم الـوسيط: «الـركن أحـد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها، وجزء من أجزاء حقيقة الشيء، يقال: ركن الصلاة، وركن الوضوء.. إلخ، والجمع أركان وأركن[2].

وأما في اصطلاح علماء أصول الفقه، فهو: ما تتكون منه

---

(١) المـوسـوعة المقارنة للقوانين والتشريعات والأنظمة لدول الكويت والبحرين وقطر والإمارات العربية المتحدة، أحمد سعيد عبد الخالق ومحمد حامد النقيب: ١ / ٥٧.

(٢) المعجم الوسيط، فعل (ركن).

حقيقة الشيء وبه قوامه ووجوده، وكان داخلاً في ماهيته وجزءاً منه(١).

ويرى فقهاء الحنفية أن للعقد ركن واحد هو صيغته التي لا يتم إنشاؤه إلا بها، لأنها هي وحدها التي تدخل في تكوينه، وأما العاقدان والمعقود عليه فهي أمور خارجة عن ماهية العقد، فهي شروط له وليست أركاناً، جاء في الفتاوى الهندية: «أما ركنه ـ الزواج ـ فالإيجاب والقبول»(٢). وقال ابن عابدين في حاشيته: «وينعقد بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر»(٣).

وذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى أن أركان العقد ثلاثة: الصيغة والعاقدان والمعقود عليه، وجعلها بعضهم أربعة أو خمسة في بعض العقود كالزواج.

جاء في الشرح الصغير المالكي: «وأركانه ـ عقد البيع ـ التي تتوقف عليها حقيقته، أي: لا توجد حقيقته إلا بها ثلاثة: عاقد من بائع ومشتر، ومعقود عليه من ثمن ومثمن، وصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا»(٤).

(١) أصول الفقه: بدران أبو العينين: ٢٩٠، المدخل في التعريف الفقه الإسلامي وقواعد المكلية والعقودية، د. محمد مصطفى شلبي: ٤١٨.

(٢) الفتاوى الهندية: ١ / ٢٦٧.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٣ / ٩.

(٤) الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك: ٢ / ٣.

وجاء في الشرح الكبير: «وأركانه ـ عقد الزواج ـ أربعة: ولي وصداق ومحل وصيغة»[1].

وقال الخطيب الشربيني الشافعي: «وأركانه ـ البيع ـ ثلاثة: عاقد وهو بائع ومشتر، ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن، وصيغة وهي إيجاب وقبول»[2].

وجاء في كشاف القناع الحنبلي: «للبيع ثلاثة أركان: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة»[3].

والواقع أن ما ذهب إليه الحنفية من اعتبار الصيغة ركن العقد يقتضي بالضرورة وجود الركنين الآخرين عند غيرهم، فلا إيجاب ولا قبول بغير قابل، ولا إيجاب وقبول بغير محلّ يقع عليه العقد، فكان مذهب الحنفية أولى بالاقتصار عليه، كما أن الصيغة هي الركن الذي يهمنا التركيز عليه، وذلك لصلته الوثيقة بموضوع البحث الذي نحن بصدده.

* * *

*** ثالثاً: صيغة العقد:**

إن تعريف العقد سواء كان بمعناه العام وهو إرادة العاقد

---

(١) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي: ٢ / ٢٢٠.
(٢) مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ: ٢ / ٣.
(٣) كشاف القناع للبهوتي: ٣ / ١٤٦.

إلزام نفسه بتصرف ما، أم بمعناه الخاص وهو ارتباط إرادتين لتؤديا أثراً معيناً، يفيد أن الرضا والاختيار(١) هما أساس العقد وركنه الذي لا يقوم بغيره.

ولكن لما كان الرضا وضع نفسي وأمر خفي داخلي لا يستطيع بشر الاطلاع عليه لم يصلح لبناء الأحكام عليه، وأقيم مقامه ما يدل عليه ويترجم عنه من مظهر مادي محسوس قولاً كان أم غيره، لأن ذلك المظهر هو الذي يمكن الاطّلاع عليه، ويصلح لربط الأحكام به وبنائها عليه.

ومن هنا يتبين لنا أن الركن الحقيقي للعقد هو المعبّر عن القول أو الفعل أو الإشارة أو الرسول أو الكتابة... وإلى هذا المعنى تشير عبارات الفقهاء وعلماء الشرع القدامى والمحدثين.

---

(١) يرى جمهور الفقهاء أن الاختيار والرضا متلازمان فلا يتحقق اختيار بغير رضا، والعكس، ويرى الحنفية أن الاختيار غير الرضا، وأنه يتحقق مجرداً عنه، وإن كان الرضا لا يتحقق من غير اختيار، جاء في حاشية الطحطاوي على الدر المختار: «أراد بالرضا الاختيار وعدم الإكراه، وإن لم يكن هناك قصد»: ٢ / ١٠، ووجه قول الحنفية: إن الاختيار هو القصد إلى الفعل. أما الرضا فهو الارتياح إلى العقد والرغبة فيه. وهذا لا يتحقق بمجرد القصد، بل يحتاج إلى قصد كامل يشيع في جوانح النفس، فهو بلوغ الاختيار نهايته، وعلى هذا يتحقق القصد عندهم مع الإكراه والهزل، ويعتدون بتصرفاتهم.

قال الشيخ الباجوري الشافعي: «ولا بد في البيع من إيجاب وقبول، لأن البيع منوط بالرضا، وهو أمر خفي، فاعتبر عليه من اللفظ ونحوه، كالكتابة وإشارة الأخرس»[1].

وقال السيد البكري الشافعي: «يصح البيع بإيجاب وقبول لتتم الصيغة الدال على اشتراطها قوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»[2]، لأن الصيغة بمجموعهما، فالحديث حصر صحة البيع في الرضا، وهو خفي أو معنى قائم بالقلب، فلا اطلاع لنا عليه، فاشترط لفظ يدلُّ عليه، ومثل اللفظ ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس المبهمة»[3].

وجاء في مغني المحتاج: «وإنما احتيج إلى الصيغة لأن العقد منوط بالرضا، لقوله سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[4]، ولقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر من الصيغة[5].

---

(١) حاشية الباجوري: ١ / ٣٤١.

(٢) رواه أبو هريرة، وأخرجه أبو داوود في سننه بلفظ: «لا يفرق اثنان إلّا عن تراض: ٢ / ٢٤٥، ورواه ابن ماجة في سننه: ٢ / ٧٣٧.

(٣) إعانة الطالبين: ٢ / ٤.

(٤) الآية (٢٩) سورة النساء.

(٥) مغني المحتاج: ٢ / ٣.

وقال الدسوقي في حاشيته: «وينعقد العقد بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما[1].

وقد أفاض شيخ الإسلام ابن تيمية في الحديث حول هذا الموضوع مؤكداً أن العبرة في العقود بالرضا، ولا يضر بعد ذلك بأية وسيلة عبَّر عنه، وشدد النكير على من قالوا بالتزام لفظ بعينه أو أسلوب ثابت حيث يقول: «فأما التزام لفظ مخصوص فليس أثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب. . »[2].

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا: «إن النطق باللسان ليس حتميًّا لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي، بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية، مما يمكن أن يعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كاملاً مفيداً، وعلى هذا فقد رأى الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاثة، وهي:

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣ / ٣.
(٢) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٢٩ / ١٣.

الكتابة، والإشارة من الأخرس، بالإضافة إلى وسائل الاتصال العصرية»[1].

مما تقدم يظهر لنا أن الصيغة ـ في النظر الفقهي ـ هي ما يقوم به العقد من مظاهر خارجية تفصح عن الرضا، لأن هذه المظاهر ما هي إلا الصورة الخارجية، فهي التعبير الصادر عن المتعاقدين الدال على إرادة إنشاء العقد، وأنها تتألف من شقين هما: إيجاب وقبول، سواء عبر عنهما بلفظ صريح أو كتابي أو بغير اللفظ من كتابة أو رسول أو إشارة أو فعل أو سكوت في بعض الأحوال.

أما القانون: فمن حيث ركن العقد، فهو يوافق علماء الشريعة على اعتبار الصيغة ركناً في العقد، ويتجه نحو تعدد الأركان حيث يجعلها ثلاثة هي: التراضي والمحل والسبب، وأرجح ما رجحه الأستاذ الزرقا من أن ركن العقد في الشرع ـ الصيغة ـ هو الأولى بالاقتصار عليه ركناً للعقد، وأن اصطلاح الفقه الإسلامي أدق تمييزاً[2]. هذا مع العلم أن من شراح القانون من جعل للعقد ركناً واحداً هو الرضا، وبهذا يتفقون مع مذهب الحنفية[3].

---

(١) المدخل الفقهي العام: ٢ / ٣٢٦.

(٢) هامش شرح القانون المدني السوري: ١١٩ ـ ١٢٠.

(٣) نظرية العقد، د. السنهوري: ١٤٧.

أما من حيث اعتبار الرضا ركن العقد وجواز التعبير عنه بإيجاب وقبول ظاهرين سواء كانا بالقول أو غيره، فإن كلمة علماء القانون تلتقي مع الاتجاه الفقهي الإسلامي في ذلك، وهذا ما نلحظه حين نطلع على عبارات رجال القانون، وعلى نصوص وتشريعات القوانين بهذا الخصوص، فقد ورد في المادة ٩٢ من القانون السوري: يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد(١).

وجاء في المادة (٧٩) من القانون العراقي: كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس(٢)، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًّا في دلالته على التراضي(٣)، وبمثل هذا أخذ

(١) شرح القانون المدني السوري: ١٢٣.

(٢) المراد أن أية إشارة من غير الأخرس تواضعت الناس على أن لها معنى خاصًا، تكون تعبيراً عن الإرادة، كهز الرأس عموديًا ـ دليل القبول ـ وهزه أفقيًّا، أو هز الكتف ـ دليل الرفض ـ نظرية العقد: ١٥٣.

(٣) مثل عرض التاجر بضائعه على الجمهور مع بيان أثمانها، ووضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين كميزان ميكانيكي أو آلة لتوزيع طوابع البريد، وكوقوف سيارات الركوب في الأماكن المعدة لذلك، كل هذا عرض صريح، نظرية العقد: ١٥٥.

القانون المدني الأردني في المادة (٩٣) منه، كما أن الفقرة (١) من المادة (٩٤) منه اعتبرت عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً.

وقد مضى القانون المدني المصري الجديد المادة (٩٠) على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًّا في دلالته على حقيقة القصد، وعلى أنه يجوز التعبير عن الإرادة ضمنيًّا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

وقال الدكتور السنهوري في شرح هذه المادة: ونرى من ذلك أن التعبير عن الإرادة، وهو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس، يكون تارة تعبيراً صريحاً وطوراً تعبيراً ضمنيًّا، ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذه ـ كلاماً أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك ـ مظهراً موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف بين الناس، فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة، وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة، وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية وكإيفاد رسول لا يكون نائباً(١).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: ١ / ١٧٥.

ويقـول في نظرية الحق: «وكمـا يكون التعبير الصريح بالكلام يكون بالكتابة أيضاً في أي شكل من أشكالها ـ عرفية أو رسمية، خاصة أو عامة ـ في شكل سند أو خطاب أو نشرة أو إعـلان موقعـاً عليهـا أو غير موقع، مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالآلة الطابعة أو بأية طريقة أخرى، أصلاً كانت أو صورة، وسـواء كانت هذه الصورة مصنوعة باليد أو مصورة، وسواء كان نقل الكتابة مباشراً أو بطريق التلغراف أو إشارات مصـطلح عليهـا أو بغير ذلـك من الـطرق، ويكـون التعبير الصريح بالإشارة كذلك، فإشارة الأخرس غير المبهمة تعبير صريح عن إرادته».

«ويكون التعبير ضمنيًّا إذا كان المظهر الذي اتخذه في ذاتـه موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفتـرض وجود هذه الإرادة، مثل أن يتصرف شخص في الشيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتـريه، فذلك دليل على أنه قبـل الشراء، إذ يتصرف تصرف المالك[1].

الإيجـاب والقبـول:

لقـد رأينـا أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقان

---

(١) نظرية العقد، السنهوري: ١٥٣.

على اعتبار الصيغة المعبَّر عنها بالإيجاب والقبول ركن العقد الأهم إن لم تكن هي ركنه الوحيد، فاقتضى ذلك أن نقف عند معنى الإيجاب والقبول، وأن نبين الشروط الواجب توفرها فيها كي يكونا طريقاً إلى انعقاد العقد بهما، لا سيما وأن هذا الموضوع هو الذي من خلاله سنتوصل إلى بيان حكم المسألة التي نحن بصددها ـ إجراء العقود بوسائل الاتصال العصرية ـ.

١ ـ معنى الإيجاب والقبول:

الإيجاب لغة الإثبات لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا، ولفقهاء الشريعة الإسلامية مذهبان في تحديد معنى الإيجاب والقبول:

* **المذهب الأول:** أن الإيجاب ما صدر أولاً عن أحد المتعاقدين دالاً على رغبته في إنشاء العقد وإيجاده. وأن القبول هو ما صدر ثانياً عن العاقد الآخر دالاً على رضاه ومعبراً عن موافقته بما أوجبه الأول(١).

(١) سمي الأول إيجاباً والثاني قبولاً، لأن الإيجاب معناه الإثبات، ولما كان القول الأول أصلاً لإثبات الالتزام والثاني يجيء مبنيًّا عليه، وما فيه من التزام إنما كان للرضا به، لذلك كان الأول هو الإيجاب، إذ هو عمدة الالتزام وعماده، وكان الثاني قبولاً لأنه رضا بما في الأول من التزام وإلزام، وما تضمنه القبول من الالتزام بالنسبة للعاقد الثاني ليس إلا لرضاه بما تضمنه قول الأول من الإلزام، الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة: ٢٠٢.

وهـذا المذهب هو ما يقول به فقهاء الحنفية، فالمعوَّل عليه بناء على هذا المذهب في تحديد كون اللفظ إيجاباً أو قبـولاً هو وقت الصـدور بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنهـا، فمـا صدر أولاً هو الإيجـاب من البـائع صدر أو من المشتري، وما صدر ثانياً هو القبول من أيهما صدر.

قال الكمال بن الهمام: «الإيجاب هو الصيغة الصالحة لإفادة معنى العقد الواقعة أولاً، والقبول هو الصيغة الصالحة لإفادة معنى العقد الواقعة ثانياً من أي جانب كان منهما». ثم قال: «فما ذكر في الدراية وغيرها من قوله: «ولو قدم القبول على الإيجـاب بأن قال: تزوجت بنتـك. فقال: زوجتكها. ينعقد به صحيح في الحكم» ممنوع، كونه من تقديم القبول، بل لا يتصور تقديمه لأن ما يقدم هو الإيجاب» [1].

* **المذهب الثاني**: أن الإيجاب ما صدر من المالك في العقود المالية، أو المرأة أو وليها في عقد الزواج، وأن القبول ما صدر من المتملك في العقود المالية، والزوج في عقد الزواج.

وبهذا يقول جمهور الفقهاء من شافعية ومالكية وحنابلة، فالعبرة في هذا المذهب بجهة الصدور بصرف النظر عن الوقت.

---

(١) فتح القدير: ٣ / ١٩٠.

قال الشيخ الخرشي المالكي: «إنه لا يشترط الترتيب في صيغة النكاح، بمعنى أنه لا يشترط أن يكون كلام الزوج بعد كلام ولي المرأة، فلو بدأ الزوج فقال لولي المرأة: زوجني وليتك بكذا. فقال الولي: زوجتكها به. فإن النكاح ينعقد بذلك كالبيع»[1].

وقال الشيخ الباجوري الشافعي: «ويصح تقدم القبول على الإيجاب كما لو قال: بعني بكذا..»[2].

وجاء في الروض المربع الحنبلي: «والإيجاب هو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه، والقبول هو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه»[3].

غير أن صاحب الكافي قال: «فإن تقدم القبول الإيجابَ بلفظ الماضي، فقال: ابتعت هذا منك بكذا. فقال: بعتك. صحَّ لأن المعنى حاصل»[4].

ومن منطوق بعض هذه العبارات كما في الروض المربع ومن مفهومها ودلالتها كما في سائر العبارات يظهر لنا أن

---

(١) حاشية الخرشي على مختصر خليل: ٣ / ١٧٤، وحاشية العدوي عليها نفس الصفحة.

(٢) حاشية الباجوري: ١ / ٣٤١.

(٣) الروض المربع: ٣٠.

(٤) الكافي: ٢ / ٣.

الإيجاب عند المالكية والشافعية والحنابلة هو ما يصدر من المالك، والقبول ما يصدر من المتملك، ففي قول الباجوري مثلاً: «ويصح تقدم القبول»، ومثل له بقوله: «بعني»، ومعلوم أن هذه العبارة إنما تصدر عن المتملك، وهو المشتري.

إلّا أن هذه العبارات تؤكد جميعاً على أن تقدم القبول على الإيجاب لا يؤدي إلى إبطال العقد، لأن العبرة بالمعنى وإفادة المقصود، وذلك حاصل في الحالتين، وبالتالي لا يكون للخلاف كبير ثمرة، بل هو إلى الخلاف اللفظي أقرب منه إلى الاختلاف الجوهري.

* **أما القانون**: فقد أخذ بمذهب الحنفية واعتبر ما صدر أولاً عن أحد العاقدين إيجاباً، وما صدر عن العاقد الثاني قبولاً، بغض النظر عن الشخص.

ففي القانون المدني الأردني فقرة (١) مادة (٩١): الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول.

وهو بهذا يساير غيره من القوانين كالقانون العراقي مادة (٧٧) فقرة (١).

ويقول الدكتور عبد المنعم الصدة: الإيجاب هو التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه، فهو

الإرادة الأولى التي تظهر في العقد[1]. وعرف القبول بأنه: التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية[2].

٢ ـ شروط الإيجاب والقبول:

إن وجود الصيغة من إيجاب وقبول لا يكفي بمجرده لانعقاد العقد ولكي ينتج آثاره الشرعية، بل لا بد من توفر شروط معينة لذلك، ومن هذه الشروط ما يعمُّ العقد في حالة حضور العاقدين في مجلس العقد أو غيابهما عنه، ومنها ما يختلف فيه عقد الحاضرين عن عقد الغائبين.

فالشروط التي يستوي فيها عقد الحاضرين والغائبين:

أ ـ **العلم بمضمون العقد**: وذلك بأن يسمع القابل إن كان العقد حضوريًّا أو يقرأه إن كان العقد مما يصحُّ بالكتابة بين الحاضرين[3]. أو بين الغائبين، أو يرى الإشارة المفهمة من الأخرس، وأن يسمع الموجب كلام القابل أو يقرأه أو يرى إشارته المفهمة.

---

(١) محاضرات في القانون المدني: ٧٥ ـ ٨٧.

(٢) المصدر نفسه، محاضرات في القانون المدني: ٧٥ ـ ٨٧.

(٣) عقد الزواج مما لا ينعقد بالكتابة مع الحضور، ففي حاشية رد المحتار: ٣ / ١٢: «ولا بكتابة حاضر، فلو كتب: تزوجتك، فكتبت: قبلت. لم ينعقد، وعزاه إلى البحر الرائق أيضاً.

ثم أن يفهم كلاً منهما مقصود الآخر ولو على سبيل الإجمال، بأن يفهم القابل أن قصد الموجب إنشاء العقد وإيجاده، وأن يفهم الموجب أن قصد القابل الرضا بما أوجبه.

قال الكمال بن الهمام: «والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعيًّا ويستعقب الأحكام الشرعية، وذلك بوقوع الثاني جواباً معتبراً محققاً لغرض الكلام السابق... وأن يسمع كل من العاقدين كلام صاحبه»[1].

وهذا الشرط قد يكون بدهيًّا لا يثير أي إشكال، لولا ما يعكر عليه من آراء بعض الفقهاء بأنه يكتفى في الإيجاب أو القبول بالتلفظ بحيث يسمع نفسه أو أن يسمعه من بقربه أو أن يسمعه الحاضرون في المجلس ولو لم يسمعه الطرف الآخر.

جاء في حاشية الطحطاوي على الدر المختار: «وقيل في نحو البيع: يشترط سماع المشتري. والمراد بنحو البيع اليمين.. وجميع العقود، وحرر في الشرنبلانية عن الكافي والمحيط أن الصحيح الاكتفاء بسماع نفسه ويترتب على ذلك أنه لو قال الآخر: قبلت في نحو البيع. وأسمع نفسه فقط انعقد، ولا يجوز للبائع التصرف إذا علم والحاصل أنهما

---

(١) فتح القدير: ٣ / ١٩٠.

قولان صحيحان»[1].

فهذا النص يفيد الاكتفاء بإسماع الموجب أو القابل نفسه ولو لم يسمعه الآخر وأنه إذا علم بالإيجاب أو القبول من أحد الحاضرين أو بأية وسيلة يلتزم بمقتضاه.

وفي الفتاوى البزازية: «سماع كل من العاقدين كلام صاحبه شرط انعقاد العقد حتى إذا أوجب أحدهما أو قبل ولو لم يسمع الآخر لا يتم البيع بالإجماع، ولو سمع أهل المجلس وزعم أحدهما عدم السماع إن لم يكن في أذنه وقر لا يصدَّق قضاء»[2].

ويستفاد من هذا القول أنه يكتفى في الإيجاب والقبول بسماع الحاضرين في المجلس ولو لم يسمع من وجِّه إليه الخطاب، وأنه يلتزم بذلك بحجة أن ادعاءه عدم السمع مما يكذبه الظاهر.

وذكر الشرقاوي الشافعي في حاشيته على التحرير في سياق حديثه عن شروط الصيغة أن منها: «التلفظ بحيث يسمعه من بقربه عادة، وإن لم يسمعه المخاطب». وقال: «ويتصور وجود القبول منه مع عدم سماعه بما إذا بلغه السامع

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ١ / ٢٣٤.

(٢) الفتاوى البزازية: ٤ / ٣٦٤.

فقبل فوراً، أو حمل الريح إليه لفظ الإيجاب، فقبل كذلك، أو قبل اتفاقاً كما في البجيرمي، فلو لم يسمعه من بقربه لم يصحَّ وإن سمعه صاحبه لحدة سمعه، لأنه لفظ كلا لفظ، وإن توقف بفيه بعضهم»[1].

ومستند هذه الأقوال:

١ ـ أن الشرط وجود الفعل وهو النطق، وذلك يتحقق بتصحيح الحروف سمع الثاني أم لم يسمع.

٢ ـ أن التراضي يتحقق بإعلان القبول ولو لم يسمع الموجب.

والحق أن مثل هذه الأقوال وإن كانت تنمُّ عن نظر فقهي دقيق، وعن أفق رحب وعقلية فذة في معالجة المسائل، إلا أن فيها من التشدد والعسف ما لا يتفق وطبيعة الفقه الإسلامي القائمة على الواقعية، ومراعاة عموم الأحوال وغالبها، ولقد سبق أن بينا أن الصيغة هي ما يعبِّر عن الرضا الداخلي ويفصح عنه بصورة مادية ملموسة، ومثل هذا المعنى لا ينسجم مع الحالات التي تضمنتها العبارات الفقهية المتقدمة، مما يجعل الأجدر بنا أن نضرب عنها صفحاً، وأن لا ندع لها أثراً على اشتراط كون الصيغة مما يسمعه المتعاقدان ويفهمان مضمونه كي تحقق ثمراتها الشرعية.

---

(١) حاشية الشرقاوي على التحرير: ٢ / ٥.

أما القانون فقد أخذ بالرأي المعتمد عند جمهور الفقهاء، وهو اشتراط سماع العاقدين الإيجاب والقبول والعلم بمفادهما.

يقول الدكتور عبد الحي حجازي: «وعندئذ لكي يكون التعبير منتجاً لآثارة يجب أن يصدر بصورة معقولة ومتفقة مع طبيعة التعامل، وهذا يعني أن تكون وسائل التعبير المستعملة جائزة وصالحة لأن تؤدي وظيفتها، أي أن تكون متفقة مع قدرة الموجب على التعبير على الفهم، ومن الواضح أن الأمر يتوقف على الظروف الواقعية، فلا يجوز أن يكون التعبير الموجب يداً بيد إلى الأعمى تعبيراً كتابيًّا، كما لا يجوز أن يكون التعبير إلى الأطرش تعبيراً شفويًّا.

على أنه بعد هذا الضبط يمكن أن يقال: إن تمام التعبير يقتضي إدراكه لا فهمه الفعلي»[1].

ب ـ **موافقة القبول للإيجاب**: وهذا الشرط مما اجتمعت كلمة علماء الشريعة على اعتباره كي يتكون العقد، لأن الإيجاب والقبول إنما كانا ركن العقد لدلالتهما على توافق الإرادتين، فإذا خالف القبول الإيجاب في بعض الأوصاف أو في الموضوع، كما لو خالفه في قدر المعقود عليه أو النقد أو

(١) النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج ١، مجلد ٢، ص ٦٥٠ ـ ٦٥١.

الحلول والأجل في البيع، أو في المعقود عليه في الزواج أو المهر[1]، أو تعجيله وتأجيله لم يصح العقد، لأن القبول حينئذ يكون رفضاً للإيجاب لا رضا به[2].

وعلى هذا إذا قال البائع للمشتري في مجلس العقد: بعتك هذه القطعة من الأرض بألف دينار حالَّة، فقال المشتري: ابتعت قطعة أخرى بألف حالَّة، أو ابتعت القطعة المذكورة بألف مؤجلة أو بثمانمائة حالَّة، أو قبلت نصفها بخمسمائة حالَّة، بطل العقد في هذه الحالات لأن القبول لم يوافق الإيجاب، وبالتالي لم يتحقق الرضا الذي وضعت الصيغة للتعبير عنه.

---

(١) المراد بالمخالفة للإيجاب، والتعليق والإضافة إلى زمن، التي تبطل العقد، ما كانت حقيقية لا صورية، فالمخالفة قد تكون شكلية لكنها موافقة ضمنية، كما لو قال: بعتك هذه العين بألف، فقال: قبلت بألفين. أو قال: زوجتك ابنتي بألف، فقال: قبلت بألف وخمس مائة. فإن العقد يتم، لأن المخالفة شكلية، وهي موافقة ضمنية، وكذا لو كان التعليق على زمن ماض أو على شرط متحقق فعلاً، فإن العقد يتم. كما لو قال: بعتك هذه السلعة بالأمس، أو زوجتك ابنتي إذا كانت قد بلغت الثامنة عشرة، وكانت كذلك.

(٢) الفتاوى الهندية: ١ / ٢٦٩، فتح الجواد: ٢ / ٧٤، الروض المربع: ٢ / ١٨٤، الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة: ٢٠٣.

ولو كتب رجل إلى وليِّ المرأة في بلد آخر أو أرسل إليه رسولاً يقول له: تزوجت ابنتك فاطمة بألف دينار مؤجلة، فكتب إليه أو أبلغ الرسول في مجلس العقد أنه يزوجه ابنته آمنة بالمهر المذكور، أو أنه يزوجه فاطمة بألفين مؤجلة، أو بألف معجلة، لم يصح العقد لما ذكرنا.

ج ـ أن يكون كل من الإيجاب والقبول باتًّا منجزاً غير معلق على شرط ولا مضاف إلى زمن مستقبل، أما إذا كانت الصيغة تحتمل المساومة في البيع، أو الخطبة في الزواج، أو كانت صيغة الإيجاب معلقة على شرط مستقبل كأن يقول: زوجتك ابنتي إذا حضر أخوها من السفر، أو مضافاً إلى زمن كأن يقول: بعتك هذه السلعة غداً، فلا يتم العقد في هذه الحالات جميعاً[1].

وذلك لأن الأصل في عقود التمليكات أن يترتب عليها أثرها فوراً، فالتعليق على شرط أو الإضافة إلى زمن تنافي مقتضى العقد فلم تصحَّ.

والقانون يوافق الشرع في مراعاة شرط مطابقة القبول

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢ / ٨، روضة الطالبين: ٣ / ٣٤٠، المدخل إلى الفقه الإسلامي، محمد السيني حنفي: ٣٦٥.

للإيجاب، وفي كونه منجزاً غير معلق على شرط ولا مضاف إلى زمن مستقبل[1].

د ـ أما الشرط الذي ينبغي توفره في الصيغة كي تكون سبباً في وجود العقد سواء كان حضوريًّا أم غيابيًّا ولكنها تختلف في العقد الحضوري عنها في العقد الغيابي فهي «**اتحاد مجلس الإيجاب والقبول**».

والاختلاف بين تعاقد الحاضرين وتعاقد الغائبين فيما يتعلق باتحاد المجلس يرجع في تقديري إلى عاملين أساسيين هما:

١ ـ اختلاف طبيعة مجلس العقد واتحاده في حالة الحضور عنها في حالة الغياب.

٢ ـ تفاوت الزمان والمكان اللذين يتم فيهما العقد تبعاً.

فسأتناول كلاًّ من هذين العنصرين وما يتفرع عنهما من قضايا بالبيان من الزاوية الشرعية ومن الوجهة القانونية.

---

(١) نظرية العقد، د. السنهوري: ٢٧٥ ـ ٢٧٨، شرح القانون السوري، الأستاذ الزرقا: ١٣١، القانون المدني الأردني م٩٩، م١٠٠.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني
مجلس العقد

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

*** أولاً : معنى مجلس العقد :**

قبل بيان المقصود بمجلس العقد من المناسب أن أسجل ما ذكره الدكتور السنهوري من أن مجلس العقد فكرة إسلامية لاقت عناية كبيرة من الفقهاء وأثارت بينهم خلافات طويلة في تحديدها وتفسيرها، وأن الغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن من عرضه عليه ـ أي عرض الإيجاب عليه ـ فيقبل الإيجاب أو يرفضه(١).

أما عن معنى مجلس العقد فقد جاء في المادة (١٨١) من مجلة الأحكام العدلية بأنه «الاجتماع الواقع لأجل التعاقد».

وقد عرفه الأستاذ الزرقا بأنه «المدة الزمنية التي تكون بعد الإيجاب والطرفان مقبلان على التعاقد دون إعراض من أحدهما»(٢).

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي : ١ / ٩٠.
(٢) شرح القانون المدني السوري : ١٣٣.

أما علماء القانون فقد عرفوا مجلس العقد تعريفاً قريباً مما عرفه الفقه الإسلامي ومن ذلك قولهم: «هو المكان الذي يضم المتعاقدين، وليس الملحوظ فيه المعنى المادي للمكان بل الملحوظ فيه هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان مشغولين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر»(١)، وقولهم: «إنه الفترة التي يقع فيها تلاقي الطرفين لعقد العقد»(٢).

ومن مجموع التعريفات التي وردت في الشريعة والقانون يظهر لنا أن مجلس العقد هو المدة التي تفصل بين صدور الإيجاب والقبول المعتبرين شرعاً.

*** ثانياً: مجلس العقد بين الغائبين:**

ما ذكرناه آنفاً من تعريف لمجلس العقد يستوي فيه العقد بين الحاضرين وبين الغائبين، ولكن نظراً لطبيعة التعاقد بين الغائبين فإننا نجد ثمة فارقاً بين العقدين يتمثل في أن التعاقد بين غائبين إنما يكون إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس واحد يجعل الاتصال بينهما مباشرة، بل يكون الموجب في مكان يختلف عن مكان القابل، ويكون الإيجاب موجهاً إلى شخص غير ماثل أمام الموجب بنفسه أو بمن ينوب عنه.

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني: ١.

(٢) النظرية العامة للالتزامات، شفيق شحاتة: ١٣٨.

ومن جهة أخرى، يفترض في التعاقد بين غائبين تدخل وسيط لإيصال إرادة أحد الطرفين بغية اتحادها بإرادة الآخر، سواء كانت هذه الوسيلة آلة ميكانيكية أو أوتوماتيكية كالهاتف أو البرق أو التلكس، أم بشراً كالرسول، أم طائراً كالحمام الزاجل.

ففيصل التفرقة بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، إذ لا توجد مثل هذه المدة في حالة التعاقد بين حاضرين، ومن الممكن أن يصدر الإيجاب والمتعاقدان في مجلس واحد، ولكن عندما يصدر القبول لا يكونان كذلك، فحينئذ ينطبق على عقدهما التعاقد بين غائبين، وذلك كما إذا حدد الموجب موعداً للقبول وافترق المتعاقدان، ثم أرسل الموجب له القبول بواسطة البرقية أو الرسالة أو الرسول.

فالعبرة إذن ليست باتحاد أو اختلاف مجلس العقد، بل بتخلل فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به[1].

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. السنهوري: ١ / ٢٥٤، الموجز في شرح القانون المدني، د. عبد المجيد عبد الحكيم: ١ / ٩١، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، د. السنهوري: ٧٢، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، د. ثروت حبيب: ١٢١، النظرية العامة للالتزام: ٦. جميل =

وبناء على الفرق السابق بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين يظهر لنا الفرق بين مجلس العقدين، إذ لما كان أحد المتعاقدين ـ القابل ـ غائباً عن المجلس الذي صدر فيه الإيجاب، فلا بد من أن يبلغه الإيجاب، وفي محل بلوغه يكون مجلس العقد، فإذا كان التعاقد بالرسالة أو الكتابة فإن مجلس العقد في هذه الحالة هو مجلس أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب.

وعليه فالتعاقد بين الغائبين كالتعاقد بين الحاضرين يجب أن يتم في مجلس واحد، ولكن نظراً للفرق الناتج عن اختلاف طبيعة العقدين فإن مجلس العقد في التعاقد بين الغائبين غير مجلسه في التعاقد بين الحاضرين، فالأول هو مجلس بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة ـ أي المجلس الذي يكون فيه القبول ـ وأما الثاني فهو مجلس صدور الإيجاب.

والأول يبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه ـ من خلال الرسول أو الكتاب أو البرقية ـ وتمتد المدة المعتادة للإجابة بحسب طبيعة العقد وعرف التعامل، حتى إذا صدر القبول اتصل بالإيجاب حكماً.

والثاني يبدأ من سماع الإيجاب في المجلس وينتهي

= لشرقاوي: ١ / ٢٧٥، مصادر الالتزام، د. عبد المنعم الصدة: ١٤٠، النظرية العامة للالتزام، د. عبد الحي حجازي: ٦٦٠.

بانتهاء المجلس أو بالقبول أو بالإعراض الصريح أو الضمني[1].

*** ثالثاً: اتحاد مجلس العقد:**

قبل بيان المراد باتحاد مجلس العقد لا بد من التأكيد على أن هذا الشرط مما أطبقت عبارات الفقهاء على ضرورة توفره كي توجد حقيقة العقد:

جاء في الفتاوى الهندية: «ومنها شروط الصيغة ـ أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، حتى لو اختلف المجلس بأن كانا حاضرين، فأوجب أحدهما، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس، بطل العقد»[2].

وجاء في الفروع الحنبلي: «وإن تراخى عنه ـ القبول عن الإيجاب ـ صح أن لم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً»[3]. وقال النووي في الروضة: «يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب

---

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ٢٢٠، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني: ٢ / ٩٧.

(٢) الفتاوى الهندية: ١ / ٢٦٩.

(٣) الفروع، لابن مفلح الحنبلي: ٤ / ٤.

والقبول، وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل لم ينعقد، سواء تفرقا عن المجلس أو لا»(١).

وجاء في حاشية الدسوقي المالكي على الشرح الكبير للدردير قوله: «لا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول، إلا أن يخرجا عن البيع لغيره عرفاً»(٢).

وهذه العبارة وإن كانت تعبر عن قول الشافعية بالفورية بين الإيجاب والقبول، وأن الفصل اليسير بينهما لا يضر، فهي تؤكد اعتبار اتحاد المجلس من باب أولى.

وحيث عرفنا هذا، نقول: إن اتحاد المجلس يعني ارتباط القبول مع الإيجاب في مجلس واحد ومع عدم وجود إعراض صريح أو ضمني من أحد العاقدين.

والإعراض الصريح يكون بقول الموجب قبل قبول القابل: ألغيت إيجابي، أو قول القابل: لا أقبل. ونحو ذلك، أما الإعراض الضمني فهو التصرف الذي يدل على الإعراض بصورة غير مباشرة، كاشتغال الموجب أو القابل قبل القبول بحديث أو عمل لا علاقة له بموضوع العقد.

---

(١) روضة الطالبين: ٣ / ٣٤٠.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣ / ٥.

أما القانون فإنه يتفق مع الشريعة في اشتراط اتحاد المجلس وفي تعريفه[1].

إن اتحاد المجلس في التعاقد بالصورة التي ذكرنا يحمل الدلالات التالية:

أولاً: أن هناك فترة زمنية بين صدور الإيجاب وصدور القبول، في أثنائها ينبغي أن ترتبط الصيغة وينتفي الإعراض كي يتوفر شرط اتحاد المجلس.

ثانياً: أن للموجب الحق في البقاء على إيجابه أو الرجوع عنه قبل صدور القبول.

ثالثاً: أن للقابل الحق في أن يؤخر القبول ما دام المجلس قائماً مهما تراخت مدته.

فكل هذه الأمور الثلاثة تعترضها قيود ومحترزات تستوجب الوقوف عندها:

فبالنسبة للنقطة الأولى ـ وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول ينتهي بالتفرق أو الإعراض ـ يعترضها احترازان:

* ١ ـ أن هذا القول يستقيم مع قول جمهور الفقهاء من

---

(١) شرح القانون المدني السوري: ١٣٣، المادة (٩٦) من القانون الأردني، محاضرات في القانون المدني، الصدة: ١٠٩.

حنفية[1]، ومالكية[2]، وحنابلة[3] ممن لا يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول، ويجيزون تراخي القبول إلى آخر المجلس، ولكنه لا يتفق وقول الشافعية باشتراط الفورية[4].

احتج الجمهور لقولهم: بأن الفور هو الأصل، ولكن مراعاته اقتضتها الضرورة، وهي أن القابل يحتاج إلى النظر والتروي كي يقرر ما إذا كان العقد في مصلحته فيقبل، وإلا رفض، فلو كان القبول على الفور لأجحفنا بحقه بتفويت فرصة التأمل عليه، مع ملاحظة أن الوقت يسير بما لا يلحق بمصلحة الموجب ضرراً فيما إذا أراد الارتباط مع عاقد آخر.

أما الشافعية فدليلهم أن الفور هو ما يقتضيه القياس، إذ الأصل أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر لأن الكلام يتلاشى فور صدوره إن لم يلق قبولاً، وما قاله الجمهور من التأخير لأجل الضرورة فتندفع الضرورة بالفورية.

وأرى أن قول الجمهور هو الأولى بالأخذ به لما فيه من

---

(١) تبيين الحقائق: ٢ / ٩٦، حاشية رد المحتار: ٣ / ١٤، بدائع الصنائع: ٦ / ٢٩٩٢.

(٢) بلغة السالك: ٢ / ٣، حاشية الدسوقي: ٣ / ٥.

(٣) الفروع: ٤ / ٤، كشاف القناع: ٣ / ١٤٧.

(٤) كفاية الأخيار: ١ / ١٤٧، حاشية الباجوري: ١ / ٣٣٩، إعانة الطالبين: ٣ / ٦.

مراعاة مصلحة العاقدين ودفع الغبن عنهما، كما أنه يتفق مع قول رسول الله ﷺ بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلّا بيع الخيار»[1]، ويضاف إلى ذلك أن في قول الجمهور أيضاً رفع للحرج عن الناس في مثل هذا الأمر الذي تعمُّ به البلوى.

أما بالنسبة لموقف القانون من هذه القضية فقد أخذت معظم القوانين الوضعية بقول الجمهور فالمادة (٩٥) من القانون السوري اكتفت بأن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد إذا لم يوجد ما يدل على عدول الموجب عن إيجابه[2]. وكذلك جاء في فقرة (٢) من المادة (٩٤) من القانون المدني المصري: ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول فيه صدر قبل أن ينفض المجلس.

وفي شرح القانون الأردني: يجب على العاقد كمبدإ عام أن يصدر قبوله بمجرد صدور الإيجاب، وهذا الوضع وهو مأخوذ من القوانين الحديثة يقتضي أن الإيجاب لا يكاد يقوم حتى يسقط وفي هذا من الحرج والضيق ما لا يخفى، فلطَّف

---

(١) صحيح البخاري: ٣ / ٨٣، صحيح مسلم بهامش شرح النووي: ١٠ / ١٧٣.

(٢) شرح القانون المدني السوري: ١٣٣.

القانون الأردني من حدة هذا الوضع بالالتجاء إلى الشريعة الإسلامية، وجعل الإيجاب قائماً ما دام مجلس العقد لم ينفضَّ[1].

وقد أخذ كل من القانون الألماني والسويسري والإنجليزي بمبدإ الفورية، أما المشروع الفرنسي الإيطالي فلم يسقط الإيجاب إذا لم يصدر القبول فوراً مثلها، بل جعل للموجب حق الرجوع[2].

* ٢ ـ أن التقيد بالمدة الزمنية التي يحددها مجلس العقد إنما يكون في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على مدة معينة يتم العقد خلالها، فإن مجلس العقد يبقى قائماً طوال تلك المدة، فإذا انتهت المدة قبل تفرق العاقدين من المجلس وقبل وجود إعراض صريح أو ضمني من أحدهما فإن المجلس يعتبر منتهياً ولا عبرة بالقبول بعد ذلك.

أما إذا تفرق العاقدان أو وجد الإعراض، والمدة المتفق عليها لم تنته بعد، فإن الحنفية والحنابلة يمنعون ذلك ويقولون بأن المجلس ينتهي بالتفرق أو الإعراض، ولو كانت المدة المتفق عليها لا تزال باقية، وقال المالكية بأن المجلس يستمر قائماً ما بقيت المدة.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الأردني: ٣ / ١٠٥.
(٢) نظرية العقد، هامش «١»: ٣٤٩.

ووجه قول الحنفية والحنابلة أن هذا النوع من الاتفاق يتنافى مع فكرة اتحاد المجلس التي تقضي بانتهاء المجلس بحدوث إعراض صريح أو ضمني، وأن الوقت الزائد له صفة التبرع فلا يصح أن يكون ملزماً.

أما المالكية فيرون أن اتفاقهم نابع عن إرادتهم، والمسلمون على شروطهم ما لم تصادم الشرع، وفي رأيي أن قولهم هو الأجدر بالمصير إليه، إذ العقد شريعة المتعاقدين[1].

وقد أخذ القانون بالقول الذي تبناه المالكية، وأن الموجب يلتزم بالمدة التي يتفق العاقدان على تعيينها للقبول سواء كانت تنتهي قبل مجلس العقد أم استمرت بعده.

ففي المادة (٩٣) فقرة (١) من القانون المدني الجديد: «إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد».

وجاء في شرح القانون المدني السوري: «غير أن القانون السوري كأصله المصري قد ألقى على هذا الأصل ـ حرية الموجب في الرجوع عن إيجابه ـ قيداً قيدَ به حرية الموجب

---

(١) أحكام المعاملات للشيخ علي الخفيف: ١٧٥، نظام المعاملات لمحمد مصطفى شلبي: ٢٤٣ نقلاً عن التراضي في العقود: ٢٧٤.

في الرجوع، وذلك إذا عين الموجب ميعاداً للقبول، فحينئذ يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، سواء كان تعينه صراحة في الإيجاب، أو كان يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة»[1].

كما نصت المادة (٩٨) من القانون المدني الأردني على أنه «إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد».

* ٣ ـ أما بالنسبة لحق الموجب في الرجوع عن إيجابه فهـذا ما يقول به فقهاء الحنفية[2]، والحنابلة[3] والشافعية[4] وخالف المالكية[5] في ذلك ولم يجعلوا له حق الرجوع قبل القبول.

وقد احتج الجمهور لقولهم بأمور منها:

أ ـ أن الثابت للقابل بالإيجاب حق التملك في المعقود عليه،

---

(١) شرح القانون المدني السوري، الأستاذ الزرقا: ١٢٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٦ / ٦٩٤.

(٣) كشاف القناع: ٣ / ١٦٧.

(٤) مغني المحتاج: ٢ / ٦.

(٥) الواقع أن هذا قول جيد، وأن المرجح عند المالكية وعن مالك روايتان أخريان، تفسير القرطبي: ٣ / ٣٥٧.

وأما الموجب فالثابت له حق الملك، وحق الملك أقوى من حق التملك، فيقدم عليه[1].

ب ـ أن الالتزام لا يتحقق إلّا إذا وجد العقد، والعقد لا يوجد إلّا بتوافق القبول مع الإيجاب، فما لم يوجد قبول لا يوجد عقد، ومن ثم لا ينشأ التزام، ولذا يكون للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول إذ لم يوجد بعد التزام يمنعه من الرجوع[2].

أما المالكية فحجتهم أن الموجب قد بذل ذلك من نفسه وأوجبه عليها فلم يكن له الرجوع.

ويبدو لي أن قول الجمهور هو الأرجح لقوة دليلهم.

أما القانون فقد أعطى للموجب حق الرجوع إذا كان الإيجاب مطلقاً عن التقييد بمدة معينة، ففي الفقرة (١) من المادة (٩٤) من القانون المدني المصري: «إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً...».

وقال الدكتور السنهوري: فما دام المتعاقدان في مجلس

---

(١) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د. محمد الحسين حنفي: ٣٦٤.

(٢) الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة: ٢٠٤.

العقـد فإن القبـول يجب أن يصـدر فوراً، فإذا تراخى كان للموجب أن يعدل عن إيجابه قبل صدور القبول، وفي هذا يتقـابـل من يقـول بإلـزام الإيجاب ومن يقول بعدم إلزامه، فالفـريقـان متفقان على أنه إذا لم تكن هناك مدة يلتزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه فإن له العدول عن هذا الإيجاب ما دام لم يقترن به القبول»[1].

ويقـول الأستـاذ الزرقا: «الأصل في النظر القانوني أن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول، وذلك لأن العقد لا يتم إلّا بالقبول، فقبل ذلك لا يكون الموجب قد ارتبط بعقد، وإذا رجع عن الإيجاب بطل، ولم يبق صالحاً لبناء قول عليه»[2].

وقد أخذ القانون الأردني بمبدأ حق الموجب في الرجوع عن إيجابه كما تشير المادة (٩٦) منه.

* ٤ ـ حق القابل في أن يؤخر القبول إلى آخر المجلس ما دام الإيجاب قائماً.

إن هذا الأمر من آثار فكرة اتحاد المجلس لا يختلف كثيراً عن الأثر الثاني، كما أنه مرتبط بصورة وثيقة بشرط الفورية بين

---

(١) نظرية العقد: ٢٤٩.

(٢) شرح القانون المدني السوري: ١٢٨.

الإيجاب والقبول، فمن قال بالفورية ـ الشافعية ـ لا يجعلون للقابل حق تأخير قبوله، وإن هذا التأخير إذا كان طويلاً ولو بكلام يتعلق بالعقد، أو كان قصيراً بكلام أجنبي يشعر بالاعتراض، يبطل العقد عندهم.

أما عند الجمهور فإن كان المتعاقدان قد اتفقا على مدة للقبول، فللقابل أن يؤخر إصدار قبوله ما لم تنقض المدة المضروبة، أما إذا لم تحدد مدة فإنهم يعطون القابل حق التأخير إلى آخر المجلس شريطة أن يبقى الإيجاب قائماً، وأن لا يوجد ما يبطله من إعراض صريح أو ضمني.

والقانون يوافق الشرع فيما ذهب إليه كما تدل على ذلك المادة (٩٥) من القانون السوري، والمادة (٩٦) من القانون الأردني، والمادة (٩٤) من القانون المصري.

مما تقدم من حديث عن اتحاد المجلس من حيث معناه ودلالته، يتبين لنا أن هذا المعنى، ينطبق على التعاقد بين الحاضرين اللذين يجمعهما مجلس واحد بصورة كاملة.

أما فيما يتعلق بالتعاقد بين الغائبين، فإنه يتفق مع تعاقد الحاضرين في بعض الجوانب التي أسلفنا، ويختلف عنه في أخرى، وهذا ما سأحاول بيانه في الموضوع التالي.

*** رابعاً: اتحاد المجلس في التعاقد بين الغائبين:**

أرى من المفيد والمناسب قبل أن أبين المراد باتحاد مجلس عقد الغائبين وأوجه الاتفاق والاختلاف بينه وبين عقد الحاضرين أن أقدم فكرة عن موقف الشريعة الإسلامية وآراء الفقهاء في التعاقد بين الغائبين من حيث وسائله وما هنالك من مسائل خاصة به، مع بيان رأي القانون في هذه المسائل حيث وجد.

فما عليه جمهور الفقهاء ـ كما تدل على ذلك نصوصهم ـ أن التعاقد في حالة تباعد المتعاقدين وافتراقهما جائز، وذلك عن طريق الرسالة والكتابة لأنهما الوسيلتان اللتان كان إجراء العقد بين الغائبين ممكناً بواسطتهما في زمانهم[1]. وعلة الجواز التيسير على الناس وتسهيل معاملاتهم، إذ لو اشترط الحضور أو التوكيل لكل عقد، لوقع الناس في الحرج والمشقة التي لا تطاق، إذ سيكلفهم ذلك من أمرهم عسراً، وربما عزَّ وجود الوكيل الثقة، فكان في إباحة ذلك تجاوباً مع روح الشريعة في التيسير ورفع الحرج.

فمن المنظور الإسلامي تقوم الكتابة والرسالة بين

---

(١) الفتاوى الهندية: ١ / ٢٦٩، روضة الطالبين: ٣ / ١٣٨، كشاف القناع: ٣ / ١٤٨، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان: ٢٤٤.

الغائبين مقام النطق بين الحاضرين، وعلى هذا الاعتبار وضعت القاعدة الفقهية القائلة: «الكتاب كالخطاب»، والمقصود بالكتابة الخطاب تكتب فيه عبارة الإيجاب أو القبول موجهة من أحد العاقدين إلى الآخر، وأما الرسالة فهي أن يرسل العاقد للعاقد الآخر رسولاً يبلغه الإيجاب شفاهاً باللفظ(١).

وصورة العقد بالكتابة أن يكتب شخص إلى آخر غائب عن البلد(٢): بعتك سيارتي بمبلغ قدره كذا، فإذا وصل الخطاب إلى الغائب، وقرأه، وقبل باللفظ أو بالكتابة انعقد العقد، شريطة أن يتم القبول في مجلس قراءة الرسالة.

أما الرسالة فصورتها أن يقول أحد الطرفين لشخص: اذهب إلى فلان، وقل له: إن فلاناً قد باعك السلعة كذا بمبلغ قدره كذا، فإذا فعل الرسول وبلغه الرسالة فقبل في مجلس علمه بمضمونها، صح العقد، وكذا لو قال: بعت داري لفلان بكذا، ثم طلب من أحد الحاضرين أن يقوم بإبلاغه ذلك، ففعل كما ذكرنا في الصورة السابقة انعقد العقد(٣).

---

(١) المدخل الفقهي، الأستاذ الزرقا: ٢ / ٣٢٧، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. السنهوري: ١ / ٩٩.

(٢) يرى جمهور الفقهاء جواز التعاقد بالكتابة بين الحاضرين، لأن المقصود استعمال أية صيغة تعبر عن الرضا، والكتابة كذلك.

(٣) حاشية رد المحتار: ٣ / ١٢، بدائع الصنائع: ٦ / ٢٩٩٢.

ولا ريب أن القانون يتفق مع الشريعة الإسلامية في جواز إجراء العقد بالرسالة والكتابة بين الغائبين.

أما بالنسبة **لاتحاد مجلس العقد بين الغائبين** فقد سبق أن قلنا: إن اتحاد المجلس شرط لتمام العقد سواء كان بين حاضرين أم بين غائبين، ولكن لما كان المتعاقدان غيابيًّا تفصل بينهما الشقة، ويحتاجان إلى وسيلة لنقل كلام أحد الطرفين إلى الآخر، فإن مجلس العقد بالنسبة لهما يبدأ من وقت بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة.

وعليه: فاتحاد المجلس يتحقق بأن يصدر القبول ممن وجه إليه الإيجاب في مجلس علمه به عن طريق الكتاب أو الرسول دون حدوث إعراض أو انشغال من القابل بقول أو عمل، فإذا نقل الرسول الإيجاب للعاقد الآخر أو قرأ الخطاب فقبل في مجلس أداء الرسالة أو قراءة الخطاب انعقد العقد واتحد المجلس حكماً، لأن لفظ القابل قد اتصل بلفظ الموجب الذي نقله الرسول أو حملته الرسالة.

*** خامساً: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين:**

بعد أن اتضحت لنا صورة اتحاد المجلس في التعاقد بين الغائبين، وكنا قد عرضنا من قبل لكيفية اتحاد مجلس عقد

الحاضرين، نحاول فيما يأتي التماس أوجه الاتفاق، ونواحي الاختلاف بين الصورتين.

آ ـ أوجه الاتفاق:

وتتمثل في الأمور التالية:

١ ـ أن فكرة اتحاد المجلس تعني وجود فترة زمنية بين صدور الإيجاب في حالة الحضور أو بلوغه علم المرسل إليه في حالة الغياب، تتيح هذه الفرصة للقابل التروي والنظر قبل إعلان موافقته أو رفضه.

٢ ـ أن النقطة السابقة، تتفق مع رأي جمهور الفقهاء الذين لا يشترطون الفورية بين القبول والإيجاب، أما الشافعية القائلون باشتراطها فهم على موقفهم في حالة الغياب أيضاً.

جاء في روضة الطالبين: «لو كتب إلى غائب بالبيع.. فإن قلنا: ينعقد، فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح»[1].

٣ ـ أن المتعاقدين يصح أن يتفقا على مدة معينة يتم خلالها القبول، وحيث قلنا سابقاً: إن الاتفاق على مثل هذه المدة

---

(١) روضة الطالبين: ٣ / ٣٣٨.

جائز في عقد الحاضرين، وإن الطرفين يلزمان بإتمام العقد خلالها، بحيث لا يرجع الموجب عن إيجابه، وأن يصدر القابل قبوله قبل انتهائها، فورود مثل هذا الشرط في عقد الغائبين وهو بطبيعته يتطلب مدة من الزمن بين توجيه الإيجاب وبين صدور القبول أولى.

٤ ـ للموجب حق الرجوع عن إيجابه في العقد الحضوري شريطة أن يتم ذلك قبل قبول القابل، وكذلك الحال في العقد الغيابي، وعليه يجوز للكاتب أو المرسل أن يرجع عن الإيجاب الذي كتبه أو أرسله قبل بلوغ ذلك العاقد الآخر، وقبوله، سواء علم العاقد الآخر بالرجوع أو لم يعلم، حتى لو قبل بعد ذلك لا ينعقد العقد.

قال الكاساني: «ولو كتب شطر العقد ثم رجع، صح رجوعه، لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب، ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر، صح رجوعه، فهاهنا أولى، وكذا لو أرسل رسولاً ثم رجع، لأن الخطاب بالمراسلة لا يكون فوق المشافهة، وذا محتمل للرجوع، فهاهنا أولى، وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به»[1].

وجاء في روضة الطالبين: «ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه ـ ما دام في مجلس القبول ـ

(١) بدائع الصنائع: ٦ / ٢٩٩٤.

حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه، صح رجوعه ولم ينعقد البيع»[1].

أما القانون فإنه يوافق الشرع في النقاط الثلاثة الأولى، ويأخذ برأي الجمهور في عدم اشتراط الفورية على إيجابه المدة اللازمة لوصول الإيجاب إلى الطرف الآخر وتمكن هذا الطرف الآخر من الرد عليه عاجلاً، على أن تكون العجلة في الرد متناسبة مع الطريقة التي اختارها الموجب في تبليغ إيجابه[2].

ب ـ أوجه الاختلاف:

وتتمثل في الأمور التالية:

١ ـ أن وحدة المكان شرط في التعاقد بين الحاضرين، وأما في حالة التعاقد بين الغائبين فإن طبيعة العقد تقتضي أن يكون مكان الإيجاب يختلف عن مكان القبول، ولذا كان

---

(١) روضة الطالبين: ٣ / ٣٣٩.

(٢) نظرية العقد: ٢٥٠، شرح القانون السوري: ١٢٩، وفي المادة (٤٨) من القانون الكويتي: «إذا حصل الإيجاب بالمراسلة بقي قائماً طوال الفترة التي يحددها الموجب لبقائه، فإن لم يحدد الموجب لذلك فترة، التزم بالإبقاء على الإيجاب طوال الفترة التي تقتضيها ظروف الحال لوصوله للموجب له ولإبداء رأيه فيه، ووصول القبول إلى الموجب.

تمام العقد في حالة الحضور في مجلس الإيجاب، أما في حالة الغياب ففي مجلس القبول.

جاء في حاشية الطحطاوي على الدر المختار في شرح عبارة «شرط الإيجاب والقبول اتحاد المجلس لو من حاضرين»: «قيد به ـ المجلس ـ لأن اتحاده في الإيجاب والقبول شرط إذا كان من شخصين، فلو اختلف المجلس لم ينعقد، فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب...».

«وإنما قيدنا بالشخصين الحاضرين لأنه لو كان أحدهما غائباً وأرسل كتاباً، يصح الكتاب مع اختلاف المجلس، والفرق بين الكتاب والخطاب أن الكلام كما يوجد يتلاشى فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر، وقراءته بمنزلة الخطاب، فاتصل الإيجاب بالقبول، فصح»[1].

٢ ـ أن الفورية شرط عند الشافعية، ولكنها في حالة الحضور بأن لا يتخلل بين صدور الإيجاب وبين سماع القبول كلام أجنبي، وأما في حالة الغياب فيراعى هذا الشرط منذ وقت علم الطرف الآخر بالإيجاب لا من وقت صدوره.

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢ / ٦، وانظر كذلك تبيين الحقائق: ٢ / ٨٦، وحاشية ابن عابدين: ٣ / ١٤.

قال السيد البكري: «**والعبرة في التخلل في الغائب** بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له، أما **الحاضر** فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب»[1].

٣ ـ أنـه في حالـة عقد الحاضرين يشترط لاتحاد المجلس اتصال الإيجاب بالقبول بأن يسمع القابل كلام الموجب وبـالعكس، وقلنـا: إن ما ذكر من أقوال تدل على **جواز** الاكتفاء بسماع الحاضرين أو من بقربه، لأن الظاهر أنهم سيخبرونه لا يعتد بها، ولا تقف أمام قول الجمهور وأدلتهم بضرورة الإفصاح عن الرضا.

أمـا في حالـة التعـاقد بين الغائبين، فلما كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس فلا يتصور سماعه للإيجاب بنفسه، بل لا بد من واسطة من كتاب أو رسول. . ، **فإذا** ذكر الموجب أن يبيع السلعة كذا لشخص غائب ولم يطلب من أحد إبلاغه ذلك أو لم يكتب له بذلك، فقام فضولي بنقل إيجاب الموجب له، فقبل، فهل ينعقد العقد؟

قال الشـافعية: ينعقـد. ففي الروضة: «**وقال بعض** أصحابنا تفريعاً على صحة البيع بالمكاتبة: ولو قال: بعت داري لفـلان وهـو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت.

---

(١) إعانة الطالبين: ٣ / ٦.

انعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتب»[1].

وقال أبو يوسف بمثل قول الشافعية، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح.

جاء في البدائع: وعلى هذا إذا أوجب أحدهما البيع، والآخر غائب، فبلغه، فقبل، لا ينعقد، بأن قال: بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا، فبلغه، فقبل، ولو قبل عنه قابل ينعقد. والأصل في هذا أن أحد الشرطين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس، ولا يتوقف على العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالإجماع، إلا إذا كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة»[2].

وأرى أن ما قاله الشافعية هو الأولى بالأخذ به، وذلك في ضوء ما قرره العلماء من أن العبرة بالصيغة أن تترجم عن رضا العاقد وإرادته، وهي كذلك في الصورة التي نحن بصددها.

٤ ـ أنه في حالة التعاقد بين الحاضرين فإن المجلس ينتهي بتفرق المتعاقدين دون اتفاق، فإذا أرادا أن يجريا العقد

---

(١) روضة الطالبين: ٦ / ٣٣٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٦ / ٢٩٩٣.

مستقبلاً لزمهما إيجاب جديد في المجلس يتبعه قبول جديد تتوفر فيهما شروط اتحاد المجلس، وكذلك لو قبل القابل بعد إعراض الموجب فلا قيمة لقبوله، ولكنه يعتبر إيجاباً يحتاج إلى قبول على اعتبار أن الإيجاب ما صدر من كلام العاقدين أولاً.

أما في حالة التعاقد بين الغائبين، ولا سيما بالكتابة في عقد الزواج، فقد نص فقهاء الحنفية على أن المرأة أو وليها إذا قرأت الكتاب ولم يصدر منها قبول في المجلس، ثم قرأته في مجلس آخر فقبلت، أن العقد يتم ولا يضر الإعراض الذي وجد في المجلس السابق.

ففي حاشية ابن عابدين في شرح عبارة «ومن شرائط الإيجاب والقبول اتحاد المجلس لو حاضرين..». قال: «لو حاضرين: احترز به عن كتابة الغائب لما في البحر المحيط: الفرق بين الكتاب والخطاب أنه في الخطاب لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجز، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الإيجاب بالقبول فصح، ومقتضاه أن قراءة الكتاب في المجلس الآخر لا بد منها ليحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول، وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضاً، وإنما الفرق هو قيام الكتاب وإمكان قراءته ثانياً، والظاهر

أنه لو كان مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح لأن رسالته انتهت أولاً، بخلاف الكتابة لبقائها»[1].

وفي باب البيع قال: «وذكر شيخ الإسلام خواهرزادة في مبسوطه: الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضراً فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب، ثم أجابت في مجلس آخر، فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأ الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لأن الغائب إنما صار خاطباً لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني، فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضراً فإنما صار خاطباً لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد، قال ابن عابدين: وظاهره أن البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية، فتأمل»[2].

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٣ / ١٤.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٥١٧.

وإنني أتفق مع تعقيب أستاذنا محمد شعبان حسين على مذهب الحنفية بقوله: «وهذا كلام وجيه وفقه جيد»، وما عقب به على قول ابن عابدين: وظاهره أن البيع كذلك. وأنه إذا ذهب إلى ذلك ذاهب لم يكن بعيداً، وإن كان خلاف ظاهر الهداية[1].

٥ ـ هناك فرق بين عقد الحاضر وبين عقد الغائب، أورده الدكتور السنهوري حيث يقول: «لو استعمل العاقد في الكتابة أو الرسالة صيغة هي في ذاتها لا تتمحض للحال، فإن إرسالها في كتاب أو مع رسول يجعلها تتمحض للحال بدلالة الظروف، ذلك أن هناك فرقاً بين الحاضر والغائب، فصيغة الأمر للحاضر تكون التماساً عادة، أما للغائب بالكتابة أو الرسالة فيراد بها أحد شطري العقد»[2].

وهذه الفكرة مبنية على نوع الصيغة التي تصلح لإنشاء العقد من حيث كون الفعل ماضياً أو حاضراً أو مستقبلاً كصيغة الأمر، فقد اتفق الفقهاء على انعقاده بصيغة الماضي لأنه واضح الدلالة على الرضا، أما المضارع والأمر فلما كان الأول منهما يحتمل الحال والاستقبال،

---

(١) مذكرة في نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مقرر السنة الأولى بالدراسات العليا، شعبة الفقه المقارن بالأزهر، ٧٢ ـ ٧٣هـ.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ١٠٠.

والثاني متمحض للاستقبال، فلا بد من قرينة أو يمين تدل على إرادة الحال، والقرينة إما أن تكون لفظاً أو عرفاً، والرسالة والكتابة قرينة يشهد العرف على إرادة إنشاء العقد بها وليس المساومة.

قال الدسوقي في حاشيته: «والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً، وإن كان محتملاً لذلك لغة، فالماضي لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع، والأمر كبعني إنما يدل لغة على الأمر بالبيع له أو التماسه منه، إلاّ أنه محتمل لرضاه به وعدمه، لكن العرف دل على رضاه به، وحينئذ يستوي الأمر مع الماضي»[1].

٦ ـ أن الوسيلة التي ينشأ بها العقد بين الحاضرين هي اللفظ الذي يسمعه كل من المتعاقدين والشهود، وحينئذ لا يبقى محل للنزاع حول قول كل منهما، أما في حالة عقد الغائبين فيتم التعاقد بالكتابة مثلاً وهنا قد تنشأ بعض الخلافات، لا سيما في إثبات العقد عند التنازع، ومن صور الخلاف ما ذكره ابن عابدين: «لو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً، فقال: هذا كتابي إلى فلانة، فاشهدوا على ذلك، لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣ / ٤.

ما فيه. وعند أبي يوسف يجوز. وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد، فشهدوا بأنه كتاب ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح»[1].

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٣ / ١٣.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثالث

زمان ومكان العقد

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

قلنا إن طبيعة عقد الحاضرين تختلف عن عقد الغائبين وذلك نظراً لكون الموجب في مكان يختلف عن مكان القابل، حيث ينشأ عن ذلك فارق أساسي بين العقدين هو أن العقد في حالة الحضور في نفس الزمان والمكان، فاللحظة التي يصدر فيها القبول هي زمان تمام العقد ومكان العقد هو ذات المكان الذي صدر فيه القبول، وفي ذلك الزمان والمكان يعلم الموجب بالعقد.

أما في حالة عقد الغائبين ـ فبناء على طبيعة العقد ـ لا بد من وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به ـ وهذا من شأنه أن يثير سؤالاً مفاده: متى وأين يتم العقد؟ أفي الوقت والمكان اللذين صدر فيهما القبول، أم اللذين تم فيهما العلم بالقبول؟ أم اللذين أرسل فيهما القبول؟ أم اللذين استلم فيهما القبول؟.

ولتوضيح هذه المسألة نقول: لو أن شخصاً يقيم في بلد ما بعث كتاباً إلى شخص آخر يقيم في بلد آخر يبلغه فيه شراءه

سلعة معينة، فقبل من وجه إليه الكتاب، ثم كتب له جواباً وأودعه البريد فوصل الكتاب إلى المرسل، ومن ثم اطلع على فحواه، وعليه: ففي أي وقت ومكان يتم العقد؟ أعند قبول المرسل إليه؟ أم عند وضع قبوله في البريد؟ أم عند استلام المرسل للقبول؟ أم عند علمه بمضمونه؟[1]؟

وقبل أن نجيب عن هذه الأسئلة يحسن أن نبين معنى زمان العقد ومكانه، وكيفية تحديدهما وأهمية معرفتهما.

أما زمان العقد فهو ساعة تمامه، ويتم العقد بمجرد صدور القبول، وأما مكان العقد فهو المكان الذي ينتج فيه القبول أثره[2].

وبناء على هذا التعريف يظهر الفرق بين زمان ومكان عقد الحاضرين وعقد الغائبين كما أسلفنا.

أما من حيث كيفية تحديد زمان ومكان العقد فيمكن القول بوجه عام: إن تحديد المكان الذي ينشأ فيه العقد يتبع تحديد الوقت الذي يتم فيه[3]. وهذه المسألة لا تثير إشكالاً في حالة عقد الحاضرين لأن الزمان والمكان متحدان، أما في

(١) شرح القانون المدني السوري: ١٤٠، نظرية العقد: ٢٩٣.
(٢) شرح القانون المدني السوري: ١٣٩ ـ ١٤٠.
(٣) نظرية العقد: ٣٠٩، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، د. صلاح الدين الناهي: ٧٧.

حالة عقد الغائبين فيظهر أثره في ضوء النظريات التي سنوردها بعد قليل.

أما عن أهمية تحديد زمان ومكان العقد ونتائجه فتتمثل في الأمور التالية:

١ ـ معرفة الوقت الذي يتوقف على حلوله وجود العقد، وتحديد مبدإ ترتب آثاره التي عقد من أجلها.

٢ ـ معرفة القانون الذي يحكم العقد عند تنازع القوانين الزماني، ومعرفة القانون الذي يسوده عند تنازع القوانين المكاني، ومعرفة المحكمة المتخصصة التي يرجع إليها في حسم النزاع الذي قد يثور حوله(١).

أما بالنسبة للنظريات التي تحكم زمان وبالتالي مكان تمام العقد بين الغائبين فهي عند علماء القانون(٢) أربع، سأذكرها وأبين كلاً منها، ومزايا ومبررات كل منها، ثم أبين موقف القوانين في الأخذ بهذه النظريات(٣).

---

(١) شرح القانون المدني السوري: ١٤٠، نظرية العقد: ١٣٩.

(٢) قدمت بيان رأي القانون في هذه المسألة لأنه ليس لفقهاء الشريعة الإسلامية أقوال صريحة في هذا الموضوع.

(٣) نظرية العقد، السنهوري: ٢٩٤ ـ ٢٩٧، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، د. السنهوري: ٧٨، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات: ٦١، المصادر الإدارية للالتزام في القانون المدني =

* أولاً: نظرية إعلان القبول:

ومفاد هذه النظرية أن العقد يتم في الزمان والمكان الذي تتوافق فيه الإرادتان، أي: حينما وحيثما عبر الموجب له ـ القابل ـ عن قبوله الإيجاب، أو وقع الكتاب الذي يتضمن القبول.

ومستند أصحاب هذه النظرية:

١ ـ أن نظريتهم هي التي تتفق مع القواعد العامة، فمعلوم أن العقد توافق إرادتين، ومتى أعلن القابل عن رضاه بالإيجاب فقد توافقت الإرادتان وتم العقد، فالقبول إذن هو المعوَّل عليه في انعقاد العقد، ولو كان القابل لا يزال يحتفظ بالكتاب الذي يتضمن القبول ولم يلق به في صندوق البريد.

٢ ـ أن هذه النظرية تنسجم مع مقتضيات الحياة التجارية من حيث وجوب السرعة في التعامل، فبموجبها يستطيع التاجر الذي قبل شراء بضاعة أن يتعامل بها فور إعلان قبوله.

٣ ـ أن المشرع جعل تمام العقد مرتبط بتوافق الإرادتين، فلو

= الليبي: ١١٣، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي: ٦٥٨ ـ ٦٦١، نظرية الالتزام، سمير تناغو: ٤٧ ـ ٤٨، النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاوي: ٢٨٦ ـ ٢٨٨.

أراد أن يؤخر تمام العقد إلى ما بعد ذلك لصرَّح به، وإذ لم يفعل دلَّ على أنه يكتفي بإعلان القبول.

ومن آثار هذه النظرية:

أ ـ أن انعقاد العقد لا يتوقف على علم الموجب ما دام العقد يتم في مكان القابل.

ب ـ أنه يمتنع على الموجب الرجوع عن إيجابه من وقت إعلان القبول، لأن العقد يتم حينئذ، فيسقط حقه.

*** ثانياً: نظرية تصدير القبول:**

ومقتضى هذه النظرية أنه لا يكفي لتمام العقد حصول القبول، بل لا بد من شرط آخر وهو أن يقوم القابل بتصدير قبوله، وذلك كأن يلقي بالكتاب الذي يحمل قبوله في صندوق البريد أو يسلم البرقية لموظف البريد، فيقوم بإرسالها، أو أن يبلغ قبوله إلى رسول ويسافر ذلك الرسول فعلاً ليبلغه للموجب.

ومستند هذه النظرية أنه في حالة تصدير القبول تفوت على القابل إمكانية استرداد القبول والرجوع عنه، ومن ثم يصبح القبول نهائيًّا لا يحتمل رجوعاً.

ومن مزايا نظرية تصدير القبول أنها تقدم أسلوباً وثيقاً

لتحديد وقت انعقاد العقد عن طريق الخاتم الموجود على الرسالة أو البرقية.

وهذه النظرية تعتبر ـ في نظر القانونيين ـ ظلاً لنظرية إعلان القبول، إذ التصدير لا يضيف إلى الإعلان أية قيمة قانونية من وجهة نظر القانون والمنطق، بالإضافة إلى أن استرداد الرسالة أو البرقية يمكن ما لم تصل إلى حوزة الموجب كما تنص كثير من لوائح البريد.

* ثالثاً: نظرية استلام القبول:

وملخص هذه النظرية أن العقد لا يتم إلا إذا وصل إلى الموجب واستلمه، سواء علم بما فيه من القبول أم لم يعلم.

وحجة أنصار هذه النظرية:

١ ـ أن استلام الموجب للقبول يجعل منه نهائيًا، إذ تنتفي إمكانية استرداده.

٢ ـ أن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينة على علمه بمضمونه.

ومن الملاحظات على هذه النظرية أن استلام القبول من قبل الموجب مع عدم العلم بمضمونه لا يزيد إلى إعلان القبول شيئاً، كما أن القول بأن الوصول علامة على الإحاطة

بفحواه تعني أن القيمة ليست للوصول بل للعلم، وهذا يفقد هذه النظرية استقلالها ويجعلها ممزوجة بنظرية العلم.

* رابعاً: نظرية العلم بالقبول:

وهذه النظرية لا تكتفي من القبول بالإعلان أو التصدير أو الوصول إلى الموجب، بل تشترط لتمام العقد أن يعلم به الموجب شأن كل إرادة يراد بها أن تنشىء أثراً قانونيًّا، فهذا الأثر لا يترتب عليها إلا إذا علمها من هي موجهة إليه.

ومستند أنصار هذه النظرية أن توافق الإرادتين لا يمكن التحقق منه على ضوء النظريات المتقدمة، إذ يحتمل أن يكون الموجب قد عدل عن إيجابه وقت صدور القبول، أما إذا علم الموجب بالقبول في حالة قيام الإيجاب فإن الإرادتين تتلاقيان بلا ريب، وينتفي أي شك.

وتعتبر نظريتا إعلان القبول والعلم به أشهر هذه النظريات وأكثرها أنصاراً، وأما نظريتا تصدير القبول واستلام القبول فليس لهما أنصار كثر لعدم استقلالهما، ولكونهما تتذبذبان بين نظريتي إعلان القبول والعلم به.

ويتجلى أثر الاختلاف بين هذه النظريات في تحديد زمان العقد ومكانه في نقاط منها:

١ ـ أن الموجب إذا عدل عن إيجابه بعد إعلان القبول وقبل علمه به، فإن العقد يتم وفقاً لنظرية الإعلان دون نظرية العلم، ولو عدل القابل عن قبوله فوصل خبر عدوله قبل وصول القبول إلى الموجب فإن العقد يتم طبقاً لنظرية الإعلان دون نظرية العلم.

٢ ـ إذا فقد من صدر منه القبول أهليتة أو مات بعد إعلان القبول وقبل وصوله إلى علم الموجب، فإن العقد يتم وفقاً لنظرية الإعلان ولا يتم وفقاً لنظرية العلم.

٣ ـ إذا صدر القبول ولكنه ضاع في الطريق أو تأخر وصوله إلى الموجب عن الوقت الذي حدده فإن العقد لا يتم طبقاً لنظرية العلم ويتم طبقاً لنظرية الإعلان.

٤ ـ إذا كان العقد بيعاً واقعاً على منقول، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من وقت تمام العقد، وتكون ثمراته للمشتري من ذلك الوقت، فإذا أخذنا بنظرية إعلان القبول ملك ثمراته حين النطق بالقبول، وإذا أخذنا بنظرية العلم ملكها منذ وقت العلم، ولنا أن نتصور أن البيع أسهماً في شركة مثلاً، فربما ربحت أو ارتفع ثمنها، أو هبط قليلاً أو كثيراً في فترة ما بين الإعلان والعلم حتى ندرك مدى الفرق

بين الأخذ بهذه النظرية أو تلك[1].

● **موقف القوانين من الأخذ بهذه النظريات:**

يأخذ القانونان السويسري والإنجليزي بنظرية تصدير القبول، ويأخذ القانون الألماني بنظرية استلام القبول، وكذلك القانون الفرنسي الإيطالي، شريطة أن يكون هناك قرينة على العلم بالقبول[2].

أما القوانين العربية، فلقد أخذت كل من مصر والعراق والكويت بنظرية العلم بالقبول، وعليه فإن العقد بين الغائبين يتم في هذين البلدين في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[3].

ففي المادة (٨٧) من القانون العراقي:

١ ـ يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في الزمان والمكان

---

(١) النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاوي: ٢٧٨ ـ ٢٨٨، نظرية الالتزام، الموجز في شرح القانون المدني: ١ / ٩٢، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، السنهوري: ٧٣، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات: ٦١، المصادر الإدارية للالتزام في القانون المدني المصري: ١٢٣.

(٢) نظرية العقد: ٣٠٠ ـ ٣٠١.

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ٢ / ٩٩، شرح القانون السوري: ١٣٤.

اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وقد نصت على مثل ذلك المادة (٤٩) من القانون الكويتي.

٢ ـ ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما[١].

وقد ذهب القانون المصري في المادة (٩١) إلى أنه ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه.

وقد أخذ كل من القانون السوري واللبناني والأردني والتونسي والمغربي بنظرية إعلان القبول.

فبمقتضى المادة (٩٨) من القانون السوري يتم التعاقد بين الغائبين في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

وعليه يكون مكان العقد في القانون السوري هو مكان الطرف القابل لا مكان الموجب.

وقد عزا الأستاذ الزرقا مخالفة القانون السوري لأصله المصري في هذه الناحية إلى كون القانون اللبناني قد أخذ

---

(١) الموسوعة القانونية العراقية: ١ / ١٢٧.

بنظرية تمام العقد بإعلان القبول، وبالنظر إلى كثرة المعاملات بين سوريا ولبنان كان من المصلحة توحيد النصوص التشريعية في هذا الموضوع بين البلدين المتجاورين لئلا يحدث تنازع بين قانونيهما يؤدي إلى ارتباك في المعاملات وإضرار بحقوق تلحق بذوي العلاقة[1].

أما القانون الأردني فقد نصت المادة (١٠١) منه على أنه إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد، يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

وجاء في المذكرة الإيضاحية: تتضمن التشريعات المختلفة أحكاماً متباينة بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه، وقد أخذ المشرع برأي الفقه الحنفي في أن العقد يتم بإعلان القبول[2].

والملاحظ أن نظرية العلم بالقبول هي التي يميل معظم فقهاء القانون المدني إلى الأخذ بها لأنها أقربها إلى رعاية مصلحة الموجب، إذ هو الطرف الذي ابتدأ التعاقد، فهو بالتالي الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعي والحالة هذه أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه، ومن العدل

(١) شرح القانون السوري: ١٤١.
(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الأردني: ٢ / ٩٧.

إذا لم يفعل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك.

كما أن هذه النظرية هي التي تستقيم مع المبدإ القانوني بأن التعبير عن الإرادة لا يحدث أثراً إلّا إذا وصل إلى من وجه إليه، فيتوفر معه إمكان العلم بمضمونه، ومؤدى ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يصح نهائيًّا إلّا في الوقت الذي يستطيع الموجب أن يعلم به ولا يعتبر التعاقد تامًّا إلّا في ذلك الوقت(١).

● **موقف الفقه الإسلامي من النظريات الأربع:**

ليس في عبارات الفقه الإسلامي ما يعالج هذه القضية بصورة صريحة مباشرة، والعلة في ذلك كما يقول الدكتور السنهوري «أن الفقهاء لم يواجهوا وجوب سماع القبول في التعاقد بين غائبين مواجهة صريحة، وأنهم واجهوا هذا في التعاقد بين حاضرين مواجهة صريحة»(٢)، وبالتالي فليس لهم أقوال حاسمة في هذا الموضوع.

إلّا أن بعض المعاصرين من العلماء قد وقفوا وقفة فاحصة أمام ما ورد عن فقهاء السلف من عبارات جرت على ألسنتهم

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: ٢ / ٥٤، دروس في النظرية العامة للالتزامات، د. عبد الودود يحيى: ٤٣.
(٢) مصادر الحق: ٢ / ٥٥ وما بعدها.

عنـد حديثهم عن التعـاقـد بين الغـائبين بالرسالة أو الكتابة وحاولوا أن يستظهروا من ظاهرها أو إشارتها رأياً، ومن ذلك ما ذهب إليه الدكتور وحيد الدين سوار من أن الفقه الإسلامي يشترط علم الموجب بالقبول، وعليه فإنه يرى أن الفقه يتبنى نظرية العلم بالقبـول، وقد استند في ذلك إلى ظاهر بعض النصوص كما ورد في حاشية ابن عابدين: «سماع كل رأي ـ ولـو حكمـاً ـ كالكتـاب إلى غائبـه، لأن قراءتـه قائمـة مقام الخـطاب»، كما استند إلى نص للشيخ عبد القادر الرافعي مفتي الديار المصرية المتوفى سنة ١٣٢٣هـ في شرحه لعبارة رد المحتار: «لأن عبارته قائمة مقام الخطـاب»: «الظاهر أن مسألة الكتاب مستثناة من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخـر، لأن القراءة وإن أقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكتـاب سماع القبول الآخر لا حقيقة، ولا حكماً، إن وجد من المكتوب إليه السماع حكماً بالقراءة»(١).

فهذه العبارات تدل على أن سماع كل من العاقدين لفظ الآخر شرط، وهذا يشمل سماع القبول قياساً على التعاقد بين حاضرين.

وفي الوقت ذاته نجد بعض المعاصرين يرون أن الفقه الإسلامي يأخذ بنظرية إعلان القبول، مستدلين بظاهر ما ورد

(١) التعبير عن الإرادة: ١٣٠ وما بعدها.

من عبارات فقهية يدل على أن العقد بين الغائبين يتم بمجرد القبول كما جاء في البدائع، أما الرسالة فهي أن يرسل رسولاً إلى رجل ويقول للرسول: إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب، فاذهب إليه وقل له: إن فلاناً أرسلني إليكم وقال لي: قل له: إني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا. فذهب الرسول وبلّغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك: قبلت. انعقد البيع[1].

فهذه العبارة تفيد أن تمام العقد يتحقق بتلفظ الغائب بالقبول، علم بذلك الموجب أم لا، وهو عين نظرية إعلان القبول، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني في شرح المادة (١٠١) أن الفقه الحنفي يأخذ بنظرية إعلان القبول.

١ ـ ويذكر الدكتور السنهوري أنه يمكن القول استخلاصاً من هذه النصوص: إن العقد إذا انعقد بالمكاتبة يتم عند قبول القابل، ولا يشترط أن يكون القبول قد وصل إلى علم الموجب، فيتم العقد إذن في الفقه الإسلامي بإعلانه القبول، ولا يشترط علم الموجب بالقبول حيث يقول: «ولكن يعتبر المجلس موجوداً حكماً، ويتم العقد إذا بلغ الموجب إيجابه إلى الطرف الآخر بطريقة الكتابة أو الرسالة، فيرسل إليه كتاباً

(١) بدائع الصنائع: ٦ / ٢٩٩٤.

أو رسولاً يبلغه الإيجاب، فإذا قبل الطرف الآخر في مجلس وصول الكتاب أو الرسالة إليه، تم العقد، لوجود المجلس حكماً، إذ تعتبر قراءة الرسالة أو استماعه كلام الرسول بمنزلة الإيجاب من الكاتب أو المرسل، فإذا قبل في ذلك المجلس فقد صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد»، ويؤخذ من هذا أن العقد بالمراسلة في الشريعة الإسلامية يتم بإعلان القبول(١).

والذي يبدو لي أن العبارات التي تمسك بها كل من الفريقين لا تدل على مرادهم، فالأقوال التي احتج بها أصحاب الرأيين لا تفيد أكثر من أن العقد بين الغائبين بواسطة الرسالة أو الكتابة جائز شرعاً، وأن عبارة الرسول أو نص الكتاب يقوم مقام إيجاب الحاضر، وأن سماع الرسول للقبول يقوم مقام سماع المرسل، وكتابة الرد على الرسالة تقوم مقام سماع كاتب الرسالة في إتمام العقد.

وإذا علمنا أن الفقه الإسلامي يعتمد مبدأ الرضائية، بحيث يحق للموجب ـ ولو غائباً ـ أن يرجع عن إيجابه، سواء علم الموجه إليه الرسالة أو الكتابة أم لم يعلم، ويحق للقابل أن يعدل عن قبوله قبل أن تصل إلى الموجب، تبيَّن لنا أن نظرية إعلان القبول أو العلم به لم تكن تدور في خلد فقهاء

(١) نظرية العقد: ٣٠٢.

السلف، وهم يطرحون مسألة عقد الغائبين، ولعل لسيطرة الوازع الديني، وسيادة سلطان الضمير والتقوى، واحترام العقد، والوفاء بالوعد على حياتهم وكونها هي التي كانت تحكم أسلوب تعاملهم، الأثر البارز في توجههم مثل هذا التوجه .

أما في عصرنا ـ وقد اختلفت القيم والموازين تبعاً لخفوت الحس الإيماني في النفوس ـ فقد اقتضى الأمر أن يضبط تعامل الغائبين بما يفوت على ذوي النفوس المريضة مقاصدهم الخبيثة، ويحول بينهم وبين أن يتخذوا من الأحكام الشرعية سبيلاً لبلوغ غايتهم الرخيصة .

ومن هنا أحسن المشرع المعاصر صنعاً حين منع الموجب من الرجوع عن إيجابه خلال مدة معينة منعاً للضرر عن القابل، واشترط أن يرد القابل على الموجب في مدة معينة مقبولة عرفاً ، وذلك كيلا يتعرض الموجب للضرر بطول التأخير.

يقول د. السنهوري: «أما إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس واحد، فإن الموجب يبقى ملتزماً بإيجابه ـ حتى لو لم تكن مدة محددة صراحة أو ضمناً ـ المدة اللازمة لوصول الإيجاب إلى الطرف الآخر، وتمكن من الرد عليه عاجلاً، على أن تكون العجلة في الرد متناسبة مع الطريقة التي اختارها

الموجب في تبليغ إيجابه، فإن كان هذا التبليغ بطريق سريع كالتلغراف، وجب على الآخر أن يرد بسرعة تضاهي سرعة تبليغ الإيجاب، وهكذا»[1].

٢ ـ وعلى هذا يمكن القول بأن الفقه الإسلامي يأخذ بفكرة إعلان القبول ـ إذ إن العقد يتم فور إعلان القابل لقبوله ـ كما تدل على ذلك النصوص الفقهية الكثيرة، ولكن وفقاً لمقتضيات العصر، ودفعاً للضرر عن المتعاقدين، لا بد من الأخذ بمبدإ إلزام الموجب بالبقاء على إيجابه وعدم إعطائه خيار الرجوع عنه بعد صدوره وحتى يتلقى الرد في فترة مقبولة، كيلا يلحق الضرر بالقابل الذي يتصرف بعد تلقيه الإيجاب على أساس أن العقد قائم، وكذلك ينبغي أن يلتزم القابل بالرد على الإيجاب في فترة زمنية مقبولة بحيث ندفع الضرر الذي قد يلحق بالموجب عند تراخي القبول مدة طويلة.

وقد أشارت القوانين الوضعية إلى ذلك، ففي القانون المصري المادة (٩٣) بُيِّن أن الإيجاب في التعاقد بين غائبين لا يكون إلا ملزماً، لأنه تقيد بميعاد ضمني تقضي به طبيعة المعاملة وظروفها، والإيجاب الملزم لا يجوز الرجوع عنه قبل موعده، والميعاد في التعاقد بين الغائبين هو المدة التي تتسع لوصول القبول إلى الموجب، فإذا أرسل الموجب خطاباً

---

(١) نظرية العقد: ٢٥٠.

يتضمن إيجاباً، وكان هذا الخطاب يحتاج عادة لوصوله إلى خمسة أيام، فيجب عليه أن ينتظر هذه المدة ومثلها حتى يجوز له العدول عن الإيجاب[1].

وفي المادة (٤٨) من القانون الكويتي:

آ ـ إذا حصل الإيجاب بالمراسلة بقي قائماً طوال الفترة التي يحددها الموجب لبقائه، فإن لم يحدد الموجب لذلك مدة، التزم بالبقاء على الإيجاب طوال الفترة التي تقتضيها ظروف الحال لوصوله للموجب له وإبداء رأيه فيه ووصول القبول إلى الموجب.

ب ـ يسقط الإيجاب إذا لم يصل القبول إلى الموجب في الفترة المعقولة التي تقتضيها ظروف الحال، ولو صدر من الموجب له في وقته المناسب.

ويقول د. السنهوري: إن جزاء القوة الملزمة للإيجاب هو اعتبار الإيجاب قائماً ولو عدل عنه الموجب، فيجوز للطرف الآخر أن يقبل هذا الإيجاب المعتبر قائماً فيتم العقد، ويصبح الموجب ملزماً بمضمون إيجابه على أنه مقام الإيجاب بالرغم من عدول الموجب، إذ هو اعتباري لا حقيقي، لأن الواقع هو أن الموجب قد عدل عن الإيجاب فسقط، وإنما

---

(١) محاضرات في القانون المدني، الصدة: ٨٤.

نعتبره قائماً على سبيل التعديل إذ إن الموجب بعدوله قد أخل بالتـزامـه بعـدم العـدول، وخير تعـويض عن هذا الإخـلال بالالتزام هو التعويض العيني فيعتبر الإيجاب قائماً بالرغم من العدول(١).

---

(١) نظرية العقد: ٢٤٧.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصـــل الرابـــع

التعاقـد بواسـطة الاتصـال الحديثـة

البرقيـة ـ التلكـس ـ التليـفون

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

إن الإسلام بحكم كونه منهج حياة ودستور أمة ونظاماً صالحاً لكل زمان ومكان، وما من صغيرة ولا كبيرة إلا وأحصاها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز وسنة نبيه ﷺ ومصادر التشريع المختلفة بما يتناسب والتطور الحضاري على مر العصور والأزمنة وبما فيه من التيسير والتسهيل على الأمة، لذا كان من الطبيعي أن تستوعب تعاليمه وقواعده الكلية توظيف البرقية والتليفون والتلكس وسائر ما أحدثه العلم من وسائل الاتصال الحديثة بحيث تكون وسيلة لإجراء العقود، لأن هذه الوسائل هي عبارة عن صورة لما حرره المرسل بنفسه ووقع عليه، فيعلم منها رغبته في إنشاء العقد.

والتعاقد بالبرقية لا يختلف في شيء عن التعاقد بالرسالة ـ اللهم إلاّ في وسيلة نقل الإيجاب والقبول ـ فالإيجاب يتم في زمان ومكان يختلفان عن مكان القبول، وهنالك فاصل زمني بين صدور القبول وبين علم الموجب به، وبالتالي ينطبق عليه أحكام التعاقد بين الغائبين في جميع تفصيلاتها التي سبق

ذكرها، سواء من حيث زمان تمام العقد أو مكانه وما يبنى على الاختلاف بينهما من آثار.

أما بالنسبة للتعاقد بواسطة الهاتف والتلكس والراديو. . . فهي كما أسلفنا من وسائل الإيجاب الصريحة، وإن كانت وسيلة الهاتف هي اللفظ المباشر، أما التلكس فالرموز المكتوبة، ولذا فإن هذه الوسائل ينطبق عليها ما ينطبق على التليفون من حيث أحكام التعاقد به.

والتعاقد بالهاتف والوسائل المماثلة مما أطبقت نصوص القوانين الوضعية على صلاحيته لإجراء العقود به، بل إن في نصوص فقهاء الشريعة الإسلامية ما يمكن أن يعتبر أساساً لفكرة التعاقد بالهاتف كما جاء في المجموع للنووي.

ولكن المشكلة التي أثارها استخدام هذه الوسيلة وأمثالها هي: هل يعتبر التعاقد بالهاتف تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين؟

ولقد عبَّر الدكتور صلاح الدين الناهي عن أساس هذه المشكلة بقوله: «من المشكلات التي يثيرها التعاقد بالتليفون أنه كيف يمكن حمل التعاقد بالتليفون على العقد بين حاضرين ليجري هذا الحمل على إطلاقه ـ أي من حيث الزمان والمكان ـ فتكون العبرة بزمن الصدور ومكانه، أم يقتصر

على الزمان؟ وهل لزيادة مصطلح ومجلس العقد «ما يساعد على حل هذه المعضلة باعتبار أن مجلس العقد يعتبر فيه الطرفان حاضرين من حيث المكان؟ أم ينبغي القول بأن اعتبار الطرفين حاضرين من حيث المكان في حالة التعاقد بالتلفون قياس مع الفارق لأن هذا الاعتبار مما يخالف طبيعة الأشياء؟»[1].

وللإجابة على هذه التساؤلات نجد مواد القوانين المختلفة وعبارات رجال القانون تتجه إلى اعتبار التعاقد بالهاتف وما شاكله من الوسائل تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، ومستند هذا القول أن الفرق بين عقد الحاضرين والغائبين يتمثل في وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، وعدم وجود مثل هذا الفاصل، وقد لوحظ أن هذا الفاصل غير موجود في حالة التعاقد بالهاتف ومثيلاته، إذ إن الموجب يسمع القبول أو يقرأه كما في التلكس فور تلفظ القابل به، لذا كان القانون والمنطق يقضيان بأن ينظر إليه على أنه عقد بين حاضرين، غير أن هناك ما يفصل مكان الموجب عن مكان القابل، فمكان كل منهما غير مكان الآخر، لذا كان التعاقد بينهما بالهاتف وأمثاله تعاقداً بين غائبين من حيث المكان.

---

(١) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات: ٦٣.

يقول الدكتور وحيد الدين سوار: «لما كان الضابط المميز للتعاقد بين غائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وبين علم الموجب به، ولما كان هذا الضابط لا وجود له في حالة التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة، لهذا قرر المشرع اعتبار التعاقد بالتليفون كأنه قد تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، لأنه لا يفصل إعلان القبول عن العلم به فترة من الزمن، بل يقعان في وقت واحد، لذلك يتم العقد من وقت إعلان القبول، وهو وقت العلم بالقبول كذلك، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان، أي إنه يعتبر قد تم في مكان الموجب، إذ فيه يحصل العلم بالقبول»[1].

ويقول د. السنهوري: «أما التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثلة فيعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، فتراعى أحكام كل في مناسبته.

وعليه: فالرأي القانوني السائد هو أن التعاقد بالهاتف وما إليه من الوسائل الحديثة للاتصال ليس تعاقداً بين حاضرين من كل وجه، ولا بين غائبين من كل وجه، فالمتعاقدان لا يجمعهما مكان واحد، وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به، لذا ساد القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث

---

(١) التعبير عن الإرادة.

الزمان لعدم الفاصل الزمني، وبين غائبين من حيث المكان نظراً لبعد الشقة بينهما[1].

ومن هنا وجدنا عبارت بعض رجال القانون تسمى العقد بالتليفون بـ «الحضور الحكمي» تمييزاً له عن الحضور الحقيقي حيث يتحد الزمان والمكان.

وبهذا النظر أخذ القانون السوري في المادة (٩٥)، والقانون المدني العراقي في المادة (٨٨)، والقانون الكويتي في المادة (٥٠)، والقانون المدني الأردني مادة (١٠٢)، والمادة (١١٣) من قانون الإمارات، والمادة (٩٤) من القانون المدني المصري.

ففي المادة (١٠٢) من القانون الأردني على سبيل المثال: «يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه قد تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد من

(١) شرح القانون المدني السوري: ١٣٤، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري: ٧٨، النظرية العامة للالتزام، د. عبد الحي حجازي: ٢ / ١٨٣، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني: ٣ / ١٠٥، نظرية العقد، د. السنهوري: ٢٥٢، المصادر الإدارية للقانون المدني الليبي: ١٢٨، الموجز في القانون المدني، د. عبد المجيد حكيم: ٩٥، دروس في النظرية العامة للالتزامات، عبد الودود يحيى: ٤٣، الملكية ونظرية العقد، أحمد فراج حسين: ١٦٦.

العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس».

وفي المادة (٥٠) من القانون الكويتي: «يسري على التعاقد بطريقة الهاتف أو بأية طريقة تشابهه حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى زمان إلزامه، ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله.

*** الآثار المترتبة على حكم التعاقد بالتليفون والوسائل المماثلة:**

يترتب على ما ذهب إليه علماء القانون من اعتبار التعاقد بالتليفون والتلكس وما إليها تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان ما يأتي:

١ ـ مجلس العقد في حالة التعاقد بالهاتف: قلنا: إن مجلس العقد هو عبارة عن الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الإيجاب وصدور بالقبول ما دام المتعاقدان مشغولين بالعقد ولم يوجد ما يقطع العقد من الإعراض الصريح أو الضمني من أحد المتعاقدين، وهذا بدوره ينتظم التعاقد بالتليفون وما شابهه.

يقول د. محمد شنب: «ونظراً لأن المتعاقدين حاضران فإن العلم بالقبول يحصل كذلك في وقت صدوره، بحيث إن

صدور القبول هو وقت العلم به، ويعتبر التعاقد بطريق الهاتف تعاقداً بين حاضرين من هذه الناحية، إذ يعلم بقبول إيجابه في ذات الوقت الذي يصدر فيه القبول، ولذلك فالعقد المبرم عن طريق الهاتف يعتبر منعقداً في وقت صدور القبول والتعبير»[1].

ويقول د. محمد مصطفى شلبي: «وليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد، لأنه يكون أحدهما في مكان غير مكان الآخر، كالمتعاقدين بواسطة المسرَّة ـ الهاتف ـ أو بالمراسلة، وإنما المراد به الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان منشغلين فيه بالتعاقد ما لم يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل أجنبي يعتبر إبطالاً للإيجاب، كرجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول، أو إعراض القابل عن هذا الإيجاب باشتغاله بشيء آخر غير العقد، فإذا لم يوجد شيء من ذلك صح القبول الصادر منه مهما طال الوقت وانعقد العقد، وعلى هذا يكون مجلس العقد بالهاتف هو زمن الاتصال، فما دامت المحادثة في شأن العقد قائمة، اعتبر المجلس قائماً، وإذا انتقلا إلى حديث آخر اعتبر المجلس منتهياً»[2].

---

(١) دروس في نظرية الالتزام: ١٢٠.

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: ٤٢٣.

ومثل هذا ورد في عبارات كثير من علماء القانون[1]:

٢ ـ **مكان العقد**: أما فيما يتعلق بالمكان، فلما كان ينطبق على التعاقد بالهاتف حكم التعاقد بين الغائبين بالنسبة له، لذا يرجع إلى النظريات القانونية الأربع في مكان الانعقاد كما سبق بيانها، فمن أخذ بنظرية الإعلان قال بانعقاده في بلد القابل حيث تم الإعلان، ومن أخذ بنظرية العلم قال بانعقاده في بلد الموجب حيث تم العلم بالعقد هناك[2].

إلا أن القانون اللبناني قد أخذ بنزعة توفيقية، فقد نصت المادة (١٨٥) منه على أن العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التليفونية يصدر بمثابة العقد المنشإ بين أشخاص حاضرين، وحينئذ يتعين محل إنشائه إما بمشيئة المتعاقدين، وإما بواسطة القاضي، أو بسبب أحوال القضية[3].

٣ ـ **من حيث حق الموجب في الرجوع عن إيجابه**: لما كان النظر القانوني قد استقر على اعتبار التعاقد بالهاتف وما

---

(١) انظر محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في القوانين العربية، عبد المنعم الصدة: ٢٠٩، المصادر الإدارية للالتزام في القانون الليبي: ١٢٧.

(٢) التراضي في عقود المبادلات المالية: ٢٩٩.

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د. صبحي محمصاني: ١ / ٣٢١.

شابهه من الوسائل تعاقداً بين حاضرين فيما يتصل بالزمان، فهذا يعني أنه للموجب بأن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول من القابل.

فقد نصت المادة (٩٤) من القانون المدني المصري على أنه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل، ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر فوراً إذا لم يوجد ما دلَّ على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض المجلس[1].

وقال الشارحون: إذا جمع المتعاقدين مجلس متحد حقيقة أو حكماً، وصدر الإيجاب دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن للموجب أن يتحلل من إيجابه قبل صدور القبول، ولمن وجه إليه الإيجاب أن يتراخى في قبوله إلى آخر المجلس إذا ظل الإيجاب قائماً.

ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا وجه الإيجاب دون تحديد

---

(١) النظرية العامة للالتزام، د. الشرقاوي: ٢٥٧، مجموعة الأعمال التحضيرية: ٢ / ٥٢، محاضرات في القانون المدني، الصدة: ١١٧.

ميعاد لقبوله، وانتهت المحادثة التليفونية، ولم يصدر القبول في المجلس، سقط الإيجاب وبطل العقد، وعليه لا يلتزم الموجب به إذا قبله الطرف الآخر بعد انتهاء المحادثة إلّا إذا رضي الموجب بذلك رضاً محدداً[1].

والتعاقد عن طريق التلكس كما أسلفنا لا يختلف عن التعاقد بالهاتف فيما ذكرنا من أحكام.

فالتلكس أحدث وسائل الاتصالات التي تتم بها معظم حالات تبادل الإيجاب والقبول التي تترك أثراً مكتوباً، وينعقد العقد في حالة تبادل الرسائل عن طريق التلكس في اللحظة والمكان الذي يصل فيه إلى الموجب قبول من وجه إليه الإيجاب، وحيث إن الموجب يعلم بهذا القبول حين يقرأ الرد على آلة التلكس التي يستخدمها زمان العقد، يعتبر أنه انعقد في المكان الذي توجد فيه الآلة التي وصل فيها الرد[2].

وعلى هذا ينطبق على التلكس حكم التعاقد بالهاتف من حيث كون وقت القبول والإيجاب متحداً رغم تباعد المكان، وحينئذ ينطبق على المكان النظريات الأربع التي سبق بيانها.

---

(١) النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاوي: ٢٥٧.

(٢) أساسيات نظرية الالتزام، د. برهام محمد عطا الله: ٦٥، النظرية العامة للالتزام في القانون الكويتي، د. عبد الحي حجازي.

*** إجراء عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة:**

عقد الزواج كسائر العقود قد يتم بين حاضرين في المجلس أو غائبين عنه، وفي حالة انعقاده بين غائبين ينطبق عليه ما سبق وذكرناه عن إجراء عقد البيع بين غائبين، فإجراؤه جائز من حيث المبدأ.

يقول د. بدران أبو العينين: «والزواج بالهاتف والتليفون جائز، وتعتبر المحادثة مجلس العقد ما دام الكلام من المتعاقدين في شأن الزواج، فإذا انتقلا من حديث الزواج إلى حديث في موضوع آخر انتهى مجلس العقد ويبطل الإيجاب»[1].

ولكن عقد الزواج يتميز بشرط خاص يخالف به سائر العقود، وهو اشتراط الشهود، وبالتالي حتى نجيز انعقاد عقد الزواج بواسطة التليفون، فلا بد من مراعاة هذا الشرط.

فإذا كان هناك شهود يسمعون كلاً من الإيجاب والقبول مباشرة، ومن الممكن فعلاً أن يتحقق هذا الشرط إذا كان هنالك أكثر من هاتف، فاستمع الشهود، وشهدوا على العقد، وبذلك ينعقد عقد الزواج مباشرة، ولا يكون هناك أي غضاضة، وذلك لتوفر شروط العقد وأركانه اللازمة لانعقاده[2].

(١) الزواج والطلاق في الإسلام: ٤١.

(٢) أفتى الأستاذ مصطفى الزرقا بهذا الرأي شفاهة.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ثبت المصـــادر والمراجـــع

١ ـ الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار القلم، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦

٢ ـ أحكـــام القـــرآن، لأبي بكـــر أحمـــد بن علي الـــرازي الجصـــاص، دار المصحف، القـــاهـــرة، تحقيق محمـــد الصاوي قمحاوي، الطبعة الثانية.

٣ ـ سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٤ ـ سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستـــاني، مطبعـــة ومكتبـــة مصـــطفى البابي، القاهرة، الطبعة الأولى.

٥ ـ الجـــامـــع الصغير، للإمـــام جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٣٧١هـ.

٦ ـ صحيح مسلم بهامش شرح النووي، مسلم بن الحجاج النيسابوري، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٧ ـ صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مطابع دار الشعب، ١٣٧٨.
٨ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني المتوفى ٥٨٧هـ، مكتبة زكريا علي يوسف.
٩ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط ٢ بالأوفست.
١٠ ـ حاشية الطحطاوي على الدر المختار، للشيخ محمد الطحطاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
١١ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، ط٢، ١٩٦٦م.
١٢ ـ الفتاوى الهندية وبهامشها الفتاوى البزازية، تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهيئة، المكتبة الإسلامية، محمد أزوميرو باربكر، تركيا، الطبعة الثالثة بالأوفست، ١٣٩٣هـ.
١٣ ـ فتح القدير، لكمال الدين بن الهمام الحنفي المتوفى ٦٨١هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأولى، ١٩٧٠م.

١٤ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٩٧٢م.
١٥ ـ حاشية الخرشي على مختصر خليل، الشيخ محمد الخرشي المالكي، دار صادر، بيروت.
١٦ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين بن عرفة الدسوقي، طبع دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، القاهرة.
١٧ ـ الشرح الصغير بهامش بلغة السالك، للقطب الشهير أحمد بن أحمد الدردير، الطبعة الأخيرة، ١٩٥٢م، مكتبة مصطفى الحلبي.
١٨ ـ الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي.
١٩ ـ روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النواوي المتوفى ٦٧٦هـ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
٢٠ ـ إعانة الطالبين، السيد البكري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.
٢١ ـ حاشية الباجوري على ابن القاسم، الشيخ إبراهيم الباجوري، دار إحياء الكتب العربية.

٢٢ ـ فتح الجواد شرح الإرشاد، لابن حجر الهيتمي الشافعي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط٢، ١٨٧١هـ.

٢٣ ـ حاشية الشرقاوي على التحرير، للعلامة الشيخ الشرقاوي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٢٤ ـ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٩٥٢م، طبع بالأوفست.

٢٥ ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين الحصني الدمشقي الشافعي من علماء القرن التاسع الهجري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية.

٢٦ ـ الروض المربع بشرح زاد المستنقع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة السابعة.

٢٧ ـ الفروع، لأبي عبد الله بن مفلح المقدسي المتوفى ٧٦٣هـ، دار مصر للطباعة، ط٢، ١٩٦٠م.

٢٨ ـ الكافي في فقه الأمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٧٩م.

٢٩ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن إدريس البهوتي، الناشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
٣٠ ـ مجموعة فتاوى ابن تيمية، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي تصوير ط١، ١٣٩٨هـ.
٣١ ـ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
٣٢ ـ الملكية ونظرية العقد، د. أحمد فراج حسين، الطبعة الأولى.
٣٣ ـ المدخل الفقهي، الأستاذ مصطفى الزرقا، مطبعة جامعة دمشق، ط٦، ١٩٦٣م.
٣٤ ـ النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د. صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت.
٣٥ ـ المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د. محمد الحسيني حنفي، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٧٤م.
٣٦ ـ المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د. حسين حامد حسان، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٧٤م.
٣٧ ـ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، د. محمد مصطفى شلبي، دار النهضة، بيروت، ط١، ١٩٨١م.

٣٨ ـ التراضي في عقود المبادلات المالية، د. السيد نشأت الدريني، دار الشروق، ط٢، ١٩٨٢م.
٣٩ ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، دار الهنا للطباعة، ط٢، ١٩٦٠م.
٤٠ ـ أصول الفقه الإسلامي، د. بدران أبو العينين، الناشر مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية.
٤١ ـ الزواج والطلاق في الإسلام، د. بدران أبو العينين، الناشر مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية.
٤٢ ـ نظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري، دار الفكر للطباعة والنشر.
٤٣ ـ شرح القانون المدني السوري، الشيخ مصطفى الزرقا، مطبعة جامعة دمشق، ط٣، ١٩٦١.
٤٤ ـ النظرية العامة للالتزام، د. أنور سلطان، دار الكتاب العربي، ١٩٦٥م.
٤٥ ـ النظرية العامة للالتزام ومصادر الالتزام، د. عبد الحي حجازي، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤م.
٤٦ ـ النظرية العامة للالتزامات وفقاً للقانون الكويتي، د. عبد الحي حجازي، مطبوعات جامعة الكويت طبعة ١٩٥٤م.
٤٧ ـ النظرية العامة للالتزامات، د. شفيق شحاتة، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٣٦م.

٤٩ ـ نظرية الالتزام، د. سمير تناغو، منشأة المعارف بالإسكندرية.
٥٠ ـ نظرية الالتزام العامة، د. ماجد الحلواني، طبعة ١٩٦١م.
٥١ ـ الموجز في النظرية العامة للالتزامات، د. السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، طبع سنة ١٩٣٨م.
٥٢ ـ الموجز في شرح القانون المدني العراقي، د. عبد المجيد عبد الحكيم، الطبعة الثالثة، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٧ ـ ١٩٦٩م.
٥٣ ـ الموجز في النظرية العامة للالتزامات، د. صلاح الدين الناهي، الطبعة الخامسة.
٥٤ ـ دروس في النظرية العامة للالتزامات، د. عبد الودود يحيى الرياض، معهد الإدارة العامة، ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.
٥٥ ـ أصول الالتزامات نظرية العقد، د. حلمي بهجت بدوي، مطبعة فوزي، القاهرة، ١٩٤٣م.
٥٦ ـ المصادر الإدارية للالتزام في القانون المدني الليبي، د. ثروت حبيب، طرابلس، الجامعة الليبية، ١٩٧٢م.
٥٧ ـ محاضرات في القانون المدني نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم فرج الصدة، دار النهضة العربية، ١٩٥٨م.

٥٨ ـ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مطبعة دار الكتاب العربي.
٥٩ ـ محاضرات في القانون المدني العراقي، د. حسن دنون، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية وبإشرافها.
٦٠ ـ الموسوعة المقارنة للقوانين والتشريعات والأنظمة لدول الكويت والبحرين وقطر والإمارات العربية.
٦١ ـ الموسوعة القانونية العراقية، د. محمد حامد النقيب، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان.
٦٢ ـ أساسيات نظرية الالتزام، د. برهام محمد عطية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.
٦٣ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. السنهوري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م.
٦٤ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، د. محمد سلام مدكور ورفاقه ١٩٧٩م.

٦٥ ـ تاج العروس، للإمام محمد مرتضى الزبيدي، الناشر، دار ليبيا للنشر والتوزيع.

٦٦ ـ القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٦٧ ـ تهذيب الأسماء واللغات، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٨ ـ المعجم الوسيط، أخرجه أحمد حسن الزيات ورفاقه، المكتبة العلمية، طهران.
٦٩ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المتوفى ٧٧٠هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفهـــــرس

تقــديم ٥
الفصل الأول:
لمحة عامة عن العقد ٩
الفصل الثاني:
مجلس العقد ٤٧
الفصل الثالث:
زمان ومكان العقد ٧٩
الفصل الرابع:
التعاقد بواسطة الاتصال الحديثة
البرقية ـ التلكس ـ التليفون ١٠١
المــراجع ١١٥
الفهــرس ١٢٥

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رقم الايداع لدى مديرية
المكتبات والوثائق الوطنية

١٩٨٥/٧/٣١٢

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com