إجراء العقود

بوسائط الاتصال الحديثة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا وشفيعنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وأتباعه إلى يوم الدين ، وبعد :

فقد تمكن أبناء العالم المعاصر من إنجاز كثير من معاملاتهم وعقودهم المالية بوساطة آلات الاتصال الحديثة ، كالهاتف والبرق واللاسكي والتلكس والفاكس والتلفاكس ونحوها ، وأصبح ضرورياً معرفة كيفية إبرام تلك العقود من الناحية الشرعية ، وهذا ما أبينه هنا بالاعتماد على ما كتبه فقهاؤنا ، وقرروه عند الكلام على صيغة العقد ، وشروط الإيجاب والقبول ، وشروط تحقيق معنى اتصال القبول بالإيجاب ليكون شطرا العقد في مجلس واحد .

وبما أن هذه المعلومات معروفة في الجامعات ، فأكتفي بإيجازها هنا ، لتكون مدخلاً للحكم على موضوع البحث .

* * *

صيغة العقد

هي ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه . وتعرف تلك الإرادة الباطنة بوساطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل (المعاطاة) أو الإشارة أو الكتابة . وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول الدالان على تراضي الجانبين بإنشاء التزام بينهما ، وتسمى الصيغة عند القانونيين : التعبير عن الإرادة .

والتعبير عن الإرادة العقدية الجازمة يكون بأي صيغة تدل عرفاً أو لغة على إنشاء العقد ، سواء بالقول أو بالفعل أو بالإشارة أو بالكتابة[١] .

والقول أو اللفظ : مثل بعت واشتريت ، ورهنت وارتهنت ، ووهبت وقبلت ، وزوجت وتزوجت .

والفعل أو المعاطاة أو المراوضة : هو التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول[٢] . كأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع الثمن للبائع دون كلام من كلا الطرفين أو من أحدهما ، سواء أكان المبيع حقيراً بسيطاً أم نفيساً . وهذا جائز عند جمهور العلماء غير الشافعية ، لتعارفه بين الناس ، وكذلك أفتى بعض الشافعية كالإمام النووي بالمعاطاة واعتمده . لكن عقد الزواج بالإجماع لا ينعقد ولا يصح بالفعل أو

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (م١٧٣ ، ١٧٤) .
(٢) المجلة (م١٧٥) .

بالمعاطاة كإعطاء المهر مثلاً ، ولا يصح أيضاً بوسائل الاتصال الحديثة ، أمام الشاهدين . بل لابد فيه من النطق بالإيجاب والقبول ، لخطورته وأهميته ، وتأثيره الدائم على المرأة ، وحفاظاً على حرمات الأعراض المصونة شرعاً .

ويجوز انعقاد العقد بإشارة الأخرس أو معتقل اللسان المفهومة باتفاق الفقهاء للضرورة ، حتى لا يحرم من حق التعاقد ، لذا نصت القاعدة الفقهية : « الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان » (المجلة : م٧٠) . وأجاز فقهاء المالكية والحنابلة التعبير عن الإرادة من الناطق بالإشارة المفهمة المتداولة عرفاً ، لأنها أولى في الدلالة من الفعل الذي ينعقد به العقد ، كما في المعاطاة[١] .

* * *

(١) الشرح الكبير للدردير : ٣/٣ ، المغني : ٥/٥٦٢ .

التعاقد بالكتابة

يصح التعاقد بالكتابة بين طرفين في رأي الحنفية والمالكية سواء أكانا ناطقين أم عاجزين عن النطق ، حاضرين في مجلس واحد أم غائبين ، وبأي لغة يفهمها المتعاقدان ، بشرط أن تكون الكتابة مستبينة (بأن تبقى صورتها بعد الانتهاء منها) ومرسومة (مسطرة بالطريقة المعتادة بين الناس بذكر المرسل إليه وتوقيع المرسل) فإذا كانت غير مستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء ، أو غير مرسومة كالرسالة الخالية من التوقيع مثلاً ، لم ينعقد بها العقد[1] . وعليه نصت القاعدة الفقهية : « الكتاب كالخطاب » (المجلة : م٦٩) .

مثل أن يرسل شخص خطاباً لآخر يقول فيه : « بعتك سيارتي بكذا » فإذا وصله الكتاب ، وقال في مجلس قراءة الكتاب : قبلت ، انعقد البيع . أما إن ترك المجلس أو صدر منه ما يدل على الإعراض عن الإيجاب ، كان قبوله غير معتبر .

* * *

(١) الدر المختار ورد المحتار لابن عابدين : ٤/ ١٠ وما بعدها ، فتح القدير : ٥/ ٧٩ ، البدائع : ٥/ ١٣٧ ، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٣/ ٣ .

التعاقد بالمراسلة

وإرسال رسول إلى آخر حامل مضمون الإيجاب مثل إرسال الكتاب ، يعتبر مجلس وصول الرسول هو مجلس العقد ، فيلتزم أن يقبل فيه ، فإن قام من المجلس قبل أن يقبل ، انتهى مفعول الإيجاب ، ويكون المعول عليه هو مجلس بلوغ الرسالة أو الكتابة ، كأن يقول شخص : بعت لفلان كذا ، فاذهب يا فلان وقل له ، فذهب فأخبره ، فقبل المشتري في مجلسه ذلك ، صح العقد .

ومهمة الرسول أضعف من مهمة الوكيل ، لأن الرسول مجرد مفوض بنقل تعبير المرسل دون زيادة أو نقصان ، أما الوكيل فإنه يتولى إبرام العقد بعبارته ، ولا يتقيد في الوكالة المطلقة إلا بالمعتاد المتعارف عليه ، أما في الوكالة المقيدة بمكان أو زمان أو شخص أو محل معقود عليه أو بدل عقدي ، فيتم التعاقد بين الوكيل والقابل بعبارة الوكيل المقيدة بقيود الوكالة ، وتعود حقوق العقد ، أي : الالتزامات إلى الوكيل ، على عكس الرسول لا يتحمل شيئاً منها ، أما حكم العقد الأصلي ، أي : نقل الملكية فيعود إلى الموكل والمرسل على السواء .

ولا ينعقد عقد الزواج بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد ، إلا في حال العجز عن النطق كالخرس ، لأن الزواج يشترط لصحته حضور الشهود العدول ، وسماعهم كلام العاقدين ، وهذا لا يتيسر في حال الكتابة .

وقيد الشافعية والحنابلة صحة التعاقد مطلقاً بالكتابة أو الرسالة فيما إذا كان العاقدان غائبين ، أما في حال الحضور فلا حاجة إلى الكتابة ، لأن العاقد قادر على النطق ، فلا ينعقد العقد بغيره[١] .

* * *

(١) المهذب : ١/ ٢٥٧ ، غاية المنتهى : ٢/ ٤ .

شروط الإيجاب والقبول

اشترط الفقهاء لانعقاد العقد شروطاً ثلاثة في الإيجاب والقبول ، وهي مايأتي[١] :

١ـ وضوح دلالة الإيجاب والقبول :

أي : أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين ، بأن تكون مادة اللفظ المستعمل لهما في كل عقد تدل لغة أو عرفاً على نوع العقد المقصود للعاقدين ، لأن الإرادة الباطنة خفية ، ولأن العقود يختلف بعضها عن بعض في الموضوع والأحكام ، فإذا لم يعرف بيقين أن العاقدين قصدا عقداً معيناً بعينه ، لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة به .

ولا يشترط لهذه الدلالة لفظ أو شكل معين ، فإن الشكلية هي في غير عقد الزواج الذي لابد فيه من الشاهدين ، والعقود العينية التي يشترط فيها القبض لتولد آثار العقد (وهي الإيداع والإعارة والرهن والهبة والقرض) غير مطلوبة فقهاً ، لأن العبرة في العقود للمعاني ، لا للألفاظ والمباني ، فيصح البيع بلفظ الهبة بعوض ، وينعقد الزواج بلفظ الهبة إذا اقترن بالمهر .

---

(١) البدائع : ٥/١٣٦ ، فتح القدير : ٥/٨٠ ، حاشية ابن عابدين : ٤/٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥ ، نهاية المحتاج : ٣/٨ـ١٠ ، مغني المحتاج : ٢/٥ وما بعدها .

٢ـ تطابق القبول والإيجاب :

بأن يكون القبول موافقاً للإيجاب ، بأن يرد على كل ما أوجبه الموجب وبما أوجبه ، أي: على كل محل العقد ، ومقدار البدل في عقود المعاوضات ، سواء أكانت الموافقة حقيقية ، كما لو قال البائع : بعتك الشيء بعشرة ، فيقول المشتري : اشتريته بعشرة ، أم ضمنية ، كما لو قال المشتري في المثال السابق : اشتريته بخمس عشرة ، أو أن تقول المرأة : زوجتك نفسي بمئة ، فيقول الزوج : قبلت الزواج بمئة وخمسين ، فالتوافق متحقق ضمناً ، وهذه المخالفة خير للموجب . لكن لا يلزم العقد إلا بالمقدار الذي وجهه الموجب ، أي : مئة في المثال الأخير ، وأما الزيادة فموقوفة على قبول الموجب في مجلس العقد ، فإن قبل به الموجب ، لزم القابل ، لأن المال لا يدخل في ملك إنسان بغير اختياره إلا في الميراث . وهذا مذهب الحنفية . أما الشافعية فيرون أن أي مخالفة تعد رفضاً للإيجاب[١] .

فإن لم يتطابق القبول مع الإيجاب ، وحدثت مخالفة بينهما ، لا ينعقد العقد ، كأن خالف القابل في محل العقد ، فقبل غيره ، أو بعضه مثل قول البائع : بعتك الأرض الفلانية ، فيقول المشتري : قبلت شراء الأرض المجاورة لها ، أو قبلت شراء نصفها بنصف الثمن أو البدل المتفق عليه ، فلا ينعقد العقد ، لمخالفة محل العقد ، أو لتفرق الصفقة على البائع ، والمشتري لا يملك تفريقها ، أي : تجزئتها ، بأن يقبل بعضها دون بعضها الآخر .

---

(١) مغني المحتاج : ٢/ ٦ .

وإذا خالف في مقدار الثمن ، فقبل بأقل مما ذكر البائع ، لا ينعقد العقد أيضاً . وكذا لو خالف في مقدار الثمن ، فقبل بأقل مما ذكر البائع ، لا ينعقد العقد أيضاً . وكذا لو خالف في وصف الثمن لا في قدره ، كأن أوجب البائع بثمن حالّ نقدي ، فقبل المشتري بثمن مؤجل ، أو أوجب بأجل إلى شهر معين ، فقبل المشتري بأجل أبعد ، لم ينعقد البيع في الحالتين ، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب ، وحينئذ لابد من إيجاب جديد .

٣ـ اتصال القبول بالإيجاب :

بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد إن كان الطرفان حاضرين معاً ، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب .

ويتحقق الاتصال بأن يعلم كل من الطرفين بما صدر عن الآخر ، بأن يسمع الإيجاب ويفهمه ، وبألا يصدر منه ما يدل على إعراضه عن العقد ، سواء من الموجب أو من القابل .

* * *

مجلس العقد

إن مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد ، أو هو اتحاد الكلام في موضوع التعاقد .

ويشترط لتحقيق معنى اتصال القبول بالإيجاب شروط ثلاثة هي :

١ـ أن يكونا في مجلس واحد .

٢ـ ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه .

٣ـ ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل الآخر .

ويترتب على الشرط الأول وهو اتحاد مجلس الإيجاب والقبول : أنه لا يجوز أن يكون الإيجاب في مجلس ، والقبول في مجلس آخر ، لأن الإيجاب لا يعد جزءاً من العقد إلا إذا التحق به القبول ، فلو قال البائع : بعتك الدار بثمن كذا ، أو آجرتك المنزل بأجرة كذا ، ثم انتقل الموجب إلى مكان آخر بعيد عن مجلسه الأول بحوالي مترين أو ثلاثة ، أو إلى غرفة أخرى ، انتهى المجلس الأول ، فإذا قبل القابل بعد هذا الانتقال ، لم ينعقد العقد ، ويحتاج إلى إيجاب جديد ، لأن الإيجاب كلام اعتباري لا بقاء له ، إذا لم ينضم إليه القبول في حال واحدة من المجلس .

* * *

فورية القبول

لا يشترط عند الجمهور غير الشافعية[1] الفور في القبول ، لأن القابل يحتاج إلى فترة للتأمل ، فلو اشترطت الفورية لا يمكنه التأمل ، وإنما يكفي القبول في مجلس واحد ، ولو طال الوقت إلى آخر المجلس ، لأن المجلس الواحد يجمع المتفرقات للضرورة ، وفي اشتراط الفورية تضييق على القابل ، أو تفويت للصفقة من غير مصلحة راجحة ، فإن رفض فوراً ، فتضيع عليه الصفقة ، وإن قبل فوراً ، فربما كان في العقد ضرر له ، فيحتاج لفترة تأمل ، للموازنة بين ما يأخذ أو يغنم ، وبين ما يعطي أو يغرم في سبيل العقد ، لأن المجلس جامع للمتفرقات ، فتعتبر ساعاته وحدة زمنية تيسيراً على الناس ، ومنعاً للمضايقة والحرج ، ودفعاً للضرر عن العاقدين قدر الإمكان .

وقال الرملي من الشافعية : يشترط أن يكون القبول فور الإيجاب ، فلو تخلل لفظ أجنبي لا تعلق له بالعقد ، ولو يسيراً ، بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته ، لا يتحقق الاتصال بين القبول والإيجاب ، فلا ينعقد العقد ، لكن لو قال المشتري بعد توجيه الإيجاب له : باسم الله ، والحمد لله ، والصلاة والسلام على

---

(١) البدائع : ٥/ ١٣٧ ، فتح القدير : ٥/ ٧٨ ، مواهب الجليل للحطاب : ٤/ ٢٤٠ ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ٣/ ٥ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي : ٣/ ١٧ ، الشرح الكبير مع المغني : ٤/ ٤ ، غاية المنتهى : ٢/ ٤ .

رسول الله ، قبلتُ (أي الشراء) صح العقد[١] .

وهذا الرأي متمشٍّ مع الأصل في القبول : وهو أن يتصل بالإيجاب مباشرة وفوراً لينعقد العقد .

وفسر غير الرملي من الشافعية اتصال القبول بالإيجاب بأنه السائد عرفاً بين الناس ، فلا يضر الفصل اليسير ، ويضر الفصل الطويل : وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول . وحينئذ يقترب مذهب الشافعية من مذهب غيرهم وهم الجمهور .

والمراد بالشرط الثاني ، وهو ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه عن العقد : أن يكون الكلام في موضوع العقد ، وألا يتخلله فصل بكلام أجنبي يعد قرينة على الإعراض عن العقد .

فإن ترك الموجب مجلس العقد قبل قبول الآخر ، أو ترك الطرف الآخر المجلس بعد صدور الإيجاب ، أو انشغل الطرفان في موضوع آخر لا صلة له بالعقد ، بطل الإيجاب . ولو قبل الآخر حينئذ لا يعتبر قبوله متمماً للعقد ، لأن الإيجاب ذهب ولم يبق له وجود ، إذا لم يتعانق مع القبول . وسبب ذهابه أنه كلام اعتباري لا بقاء له إذا لم يتصل بالقبول ، ويجعل باقياً مدة المجلس من باب التيسير على الطرفين ، ودفع العسر عنهما ليمكن تلاقي القبول به ، وانعقاد العقد .

* * *

(١) نهاية المحتاج : ٣/ ٨ ، مغني المحتاج : ٢/ ٦ .

تغير المجلس

إن العرف الشائع بين الناس هو المحكم في بيان اتحاد المجلس أو تغيره ، فإذا صدر القبول في حال اتحاد المجلس ، نشأ العقد ، وإذا صدر القبول بعد تغير المجلس ، لم يعتبر ولم ينشأ به العقد .

وضابط ذلك : أن القبول يكون معتبراً مادام لم يتخلل بينه وبين الإيجاب ما يعد إعراضاً عن العقد من أحد الطرفين ، وما دام المجلس قائماً .

وتحقيق هذا المبدأ عند الحنفية مثلاً : أنه لو أوجب أحد الطرفين البيع ، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول ، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ، ثم قبل ، لا ينعقد العقد ، لأن القيام دليل الإعراض والرجوع عن العقد[1] . ثم إن الشافعية القائلين بفورية القبول قالوا : يعتبر العرف في تفرق العاقدين عن المجلس ، فما يعده الناس تفرقاً يلزم به العقد ، وما لا فلا ، لأن ما ليس له حد في اللغة ولا في الشرع ، يرجع فيه إلى العرف ، ومثال التفرق : الخروج من البيت (الغرفة) إلى صحن الدار وعلى العكس ، والخروج من الدار الصغيرة إلى الشارع ، وصعود السطح ، ومشي خطوات ثلاث فأكثر مع بقاء

---

(١) البدائع : ٥/ ١٣٧ ، فتح القدير مع العناية : ٥/ ٧٨ ، ٨٠ .

الآخر واقفاً ، أما لو مشى الطرفان ، فيظل المجلس قائماً ما دام الكلام في موضوع العقد ، ولو طال الزمان .

ويترتب على الشرط الثالث ، وهو ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل : أنه لابد لانعقاد العقد من استمرار الموجب على إيجابه الذي وجهه للقابل ، فإن عدل عن إيجابه ، لم يصح القبول .

* * *

العدول عن العقد

ويصح في رأي الجمهور غير المالكية العدول عن العقد في مجلس العقد ، فللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر ، ويبطل الإيجاب حينئذ ، لأن الالتزام بالعقد لم ينشأ بعد ، ولا ينشأ إلا بارتباط القبول بالإيجاب ، ولأن الموجب حر التصرف بملكه وحقوقه ، وبإيجابه أثبت للطرف الآخر حق التملك ، وحق الملك أقوى من حق التملك . فيقدم عليه عند التعارض ، لأن الأول ثابت لصاحبه أصالة ، والثاني لا يثبت إلا برضا الطرف الأول ، والتراضي بين الجانبين أساس لصحة العقود[١] .

وقال أكثر المالكية : ليس للموجب الرجوع عن إيجابه ، وإنما يلتزم بالبقاء على إيجابه حتى يعرض الطرف الآخر عنه ، أو ينتهي المجلس ، لأن الموجب قد أثبت للطرف الآخر حق القبول والتملك ، فله استعماله وله رفضه ، فإذا قبل ثبت العقد ، وإذا أعرض عن الإيجاب ، لم ينشأ العقد ، وعليه لا يكون الرجوع مبطلاً للإيجاب[٢] .

* * *

(١) البدائع : ٥/ ١٣٤ ، مغني المحتاج : ٢/ ٤٣ ، غاية المنتهى : ٢/ ٢٩ .
(٢) مواهب الجليل للحطاب : ٤/ ٢٤١ .

تعيين مدة للقبول

إذا حدد الموجب للطرف الآخر مدة للقبول ، فيلتزم بها عند فقهاء المالكية ، لأنهم قالوا كما تقدم : ليس للموجب الرجوع عن إيجابه قبل قبول الآخر ، فيكون من باب أولى ملتزماً بالبقاء على إيجابه إذا عين ميعاداً للقبول ، كأن يقول : أنا على إيجابي مدة يومين أو يوم أو ساعات مثلاً ، فيلزمه هذا التقييد ، ولو انتهى المجلس . وهذا يتفق مع المبدأ العام في الشريعة وهو « المسلمون على شروطهم »[1] . ومثل هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد .

* * *

(١) هذا نص حديث نبوي أخرجه الترمذي عن عمرو بن عوف ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

العقود التي لا يشترط فيها اتحاد المجلس

اتحاد المجلس شرط في جميع العقود ما عدا ثلاثة : الوصية ، والإيصاء ، والوكالة .

أما الوصية (وهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت) : فيستحيل فيها تحقق اتحاد المجلس ، لأن القبول لايصح من الموصى له في حال حياة الموصي ، وإنما يكون بعد وفاته مصرًّاً على الوصية .

وأما الإيصاء (وهو جعل الغير وصياً على أولاده ليرعى شؤونهم بعد وفاته) : فلا يلزم القبول فيه في حياة الموصي ، وإنما يصح بعد وفاته . وعلى كل حال لا يصبح وصياً إلا بعد وفاة الموصي ، وإن قبل في حياته .

وأما الوكالة (وهي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل في أثناء الحياة) فمبنية على التوسعة واليسر والسماحة ، فلا يشترط فيها اتحاد المجلس ، لأن قبولها قد يكون باللفظ (القول) أو بالفعل بأن يشرع الوكيل في فعل ما وكل فيه ، ويصح فيها توكيل الغائب (أي غير الموجود في مجلس العقد) ويكون له صلاحية القيام بالعمل الموكل فيه بمجرد علمه بالوكالة[1] .

---

(١) البدائع : ٦/ ٢٠ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص٣٢٨ ، نهاية المحتاج : ٤/ ٢١ ، مغني المحتاج : ٢/ ٢٢٢ ، غاية المنتهى : ٢/ ١٤٧ .

ويرى الحنابلة : أنه يعد كالوكالة كل عقد جائز غير لازم ، يصح القبول فيه على التراخي ، مثل الشركة ، والمضاربة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والإيداع ، والجعالة .

* * *

التعاقد بالهاتف واللاسلكي ونحوهما من وسائل الاتصال الحديثة

ليس المراد من اتحاد المجلس المطلوب في كل عقد كما بينا كون المتعاقدين في مكان واحد ، لأنه قد يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر ، إذا وجد بينهما وساطة اتصال ، كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي أو بالمراسلة (الكتابة) وإنما المراد باتحاد المجلس : اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد ، فمجلس العقد : هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد[١] . وعن هذا قال الفقهاء : « إن المجلس يجمع المتفرقات »[٢] .

وعلى هذا ، يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية أو اللاسلكية : هو زمن الاتصال مادام الكلام في شأن العقد ، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر ، انتهى المجلس .

ومجلس التعاقد بإرسال رسول أو بتوجيه خطاب أو بالبرقية أو التلكس أو الفاكس ونحوها : هو مجلس تبليغ الرسالة ، أو وصول الخطاب أو البرقية أو إشعار التلكس والفاكس ، لأن الرسول سفير

---

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء : ف١٧١ .

(٢) البدائع : ٥/ ١٣٧ .

ومعبر عن كلام المرسل ، فكأنه حضر بنفسه وخوطب بالإيجاب فقبل ، فينعقد العقد . وفي مكاتبة الغائب بخطاب أو برقية ونحوهما يجعله كأنه حضر بنفسه ، وخوطب بالإيجاب ، فقبل في المجلس . فإن تأخر القبول إلى مجلس ثانٍ ، لم ينعقد العقد . وبه تبين أن مجلس التعاقد بين حاضرين : هو محل صدور الإيجاب ، ومجلس التعاقد بين غائبين : هو محل وصول الكتاب أو تبليغ الرسالة ، أو المحادثة الهاتفية .

لكن للمرسل أو للكاتب أن يرجع عن إيجابه أمام شهود ، بشرط أن يكون قبل قبول الآخر ووصول الرسالة أو الخطاب ونحوه من الإبراق والتلكس والفاكس . ويرى جمهور المالكية : أنه ليس للموجب الرجوع قبل أن يترك فرصة للقابل يقرر العرف مداها ، كما تقدم .

هذا وإن بقية شروط الإيجاب والقبول عدا اتحاد المجلس ، لابد من توافرها في وسائط الاتصال الحديثة .

* * *

زمن إتمام العقد في التعاقد بين غائبين

أجمع الفقهاء على أن العقد ينعقد بين الغائبين كما في آلات الاتصال الحديثة بمجرد إعلان القبول ، ولا يشترط العلم بالقبول بالنسبة للطرف الموجب الذي وجَّه الإيجاب[١] .

فلو كان المتعاقدان يتحدثان بالهاتف أو باللاسلكي ، وقال أحدهما للآخر : بعتك الدار أو السيارة الفلانية ، وقال الآخر : قبلت ، انعقد العقد ، بمجرد إعلان القبول ، ولو لم يعلم الموجب بالقبول ، بأن انقطع الاتصال بينهما .

ولو وجَّه أحد العاقدين خطاباً أو برقية إلى آخر أو تلكساً أو فاكساً ، وفيها إيجاب ببيع شيء ، أو بإبرام عقد زواج ، انعقد العقد بعد وصول البرقية أو الخطاب ونحوهما ، وإعلان الآخر قبوله ، دون حاجة إلى علم الموجب أو سماعه بالقبول .

لكن إبعاداً لكل لبس أو غموض ، وتمكيناً من إثبات العقد ، وتأكيداً لإبرامه ، جرى العرف الحاضر في التلكس مثلاً ونحوه على إرسال تلكس العرض ، ثم تلكس القبول ، ثم تلكس البيع ، وساعد على ترسيخ هذا العرف ما تنص عليه بعض القوانين الوضعية كالقانون المدني المصري ، فإنه نص على ما يأتي :

---

(١) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي للدكتور وحيد سوار : ص١١٨ طبع الجزائر .

في التعاقد بين حاضرين : تنص المادة (٩١) على أن « التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » واشتراط السماع أو العلم بالقبول حتى بين الحاضرين أخذ به بعض فقهاء الحنفية مثل النسفي وابن كمال باشا .

في التعاقد بين غائبين : تنص المادة (٩٧) على ما يأتي : « يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول » ، وعلى كل حال لا بد من التأكد من معرفة كل عاقد بالآخر .

وأرى الأخذ بضرورة العلم بالقبول بالنسبة للموجب في التعاقد بين غائبين بسبب تقدم وسائل الاتصال الحديثة وتعقُّد المعاملات ، وتحقيقاً لاستقرار التعامل ومنع إيقاع الموجب في القلق ، وتمكيناً من إثبات العقد وإلزام القابل ، فإن جهْل الموجب بالقبول يوقعه في حرج شديد . وهذا رأي الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري[1] .

* * *

(١) مصادر الحق : ٢/ ٥٧ .