الإيجاب والقبول وشروطهما
في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي

«دراسة فقهية مقارنة»

تأليف:

الأستاذ الدكتور/ عبدالله محمد الشامي

(أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية)

قال الله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [سورة النساء: 29].

قال رسول الله ﷺ:

«**إنما البيع عن تراض**» [صححه ابن حيان].

«**الرضا أمر خفي لا يُطَّلع عليه، فأُنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة**» [الخطيب الشربيني].

الإفتتاحية

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله – أحمده سبحانه وأستعينه وأستغفره وأصلي وأسلم على أشرف خلقه وأفضل أنبيائه ورسله نبينا محمد وعلى آله وصحابته الأتقياء الصالحين – وبعد:

فإن الفقه الإسلامي ثروة هائلة ومفخرة عظمى للبشرية الإسلامية ونهر جار تستقي منه متى عطشت أو شابها ظمأ السير في الحياة العلمية والعملية وهذا في حد ذاته كاف في أن يجتر الإنسان حياته له أو يحتسب عمره من أجله.

فمنذ أشرقت شمس الشريعة الإسلامية بنورها ليستضيء بها الناس في كافة معاملاتهم المالية وبعد قرون من السير في الظلام الدامس في غياهب نظام المعاملات القائمة على النظام الغربي المادي البحت الذي لا يقيم وزنا لقيمة دينية أو خلق إسلامي فانزلقت البشرية في معاملات مجردة من كل الضوابط التي تحمي معاملات المتَّجرين والمستثمرين من ظلم بنوكهم وشركات إستثماراتهم المالية الأمر الذي أوصل الإقتصاد الغربي إلى دروب موصدة وعواقب وخيمة ولم يدركوا حتى اللحظة كيف يخرجون من هذا النفق المظلم الذي حل باقتصادهم جرَّاء تلك المعاملات المتحررة من كل الضوابط والقيم الخلقية والتشريعية في كافة معاملاتهم التجارية.

لقد اقتضى الحال أن نبرز عظمة هذه الشريعة بإظهار ما انضجته عقول فقهائها الأفذاذ في بنية المعاملات المالية في إطار الحلال والحرام بصفتهما قيمة خلقية وحكم شرعي ملزم للناس كافة. وحتى نساهم في بيان العظمة الفقهية في الضوابط الشرعية والخلقية للمعاملات المالية في إطار التشريع الإسلامي عقدت العزم على الكتابة في موضوع «**الإيجاب والقبول وشروطهما في عقود المعاملات المالية**» بإيجاز غير مخل وبدون تطويل ممل لما له من صلة شديدة

بمعاملاتنا الشرعية في واقعنا المعاصر. إضافة إلى أن العقود كافة إلا النزر اليسير منها تعتمد على هاتين الإرادتين اعتمادا كليا فيها تأخذ الشرعية وبعدمهما أو بطلانهما تعتبر فاسدة.

ولقد لا قيت في هذا الموضوع عناء البحث فبذلت له غاية ما أستطيع من وقتي رغم ضيق الوقت بالتزامات الحياة وكثرة المشاغل التي لا نهاية لها فكرست جهدي على دراسة ما كُتب في هذا الموضوع في كتب الفقه الإسلامي بما فيها تلك الدراسات الحديثة التي تناولت فقه المعاملات بشكل عام بالدراسات والتمحيص سواء كانت صلتها بهذا الموضوع من قريب أو من بعيد لأنها تساعد على فهم المقصود من نصوص الفقهاء القدامى.

منهجي في البحث:

أبدأ بتحرير المسألة أولا ثم أردفها بأقوال العلماء إذا لم يكن فيها خلاف فأستشهد بنصوص الأقدم فالأقدم من المذاهب الأربعة الفقهية. وإن كان فيها خلاف فإما أن يتفق مذهبان ويخالف مذهبان فأجمعهم وأورد لكل منهم ما أستشهد به على الاتفاق أو الاختلاف.

وإن كان لكلٍّ قول في المسألة فإني أفضل التدرج التاريخي لوجود المذاهب الفقهية فأبدأ بالمذهب الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي وأورد من نصوص كل مذهب ما يسد الحاجة.

وإن خالف مذهب واتفق الباقي أقدم المخالف وأُتبعه برأي الجمهور وأرجح في أغلب ما يظهر لي من وجه للترجيح وأرد على المخالف في جميع المباحث مع تخريج الأحاديث والترجمة للإعلام وبيان أرقام الآيات في سورها.

خطة البحث:

لقد قسَّمت هذا البحث إلى مقدمة وفصول أربعة وخاتمة، فجعلت المقدمة مشتملة على عناصر أربعة هي: تعريف العقد – أقسام العقد وما يندرج تحت كل قسم – تعريف المال – تعريف البيع. ثم بعد ذلك:

الفصل الأول: وهو في الصريح والكناية وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الإيجاب والقبول.

المبحث الثاني: في شروط الإيجاب والقبول.

المبحث الثالث: في الصيغ وحكم الانعقاد بها.

الصيغ القولية – صيغة الماضي – صيغة المضارع (الدالة على انعقاد العقد في الحال) لفظة نعم، الجملة الإسمية – المضارع المقرون بالسين وسوف.

المبحث الرابع: في الصيغ الفعلية أو القولية – الكتابية – الإشارة – الأفعال.

الفصل الثاني: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في شروط الإيجاب وحده.

المبحث الثاني: هل الإيجاب وحده ملزم ؟

المبحث الثالث: في لزوم الإيجاب والقبول بعد انقضاء مجلس العقد.

المبحث الرابع: مبطلات الإيجاب.

الفصل الثالث: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في شروط القبول وحده.

المبحث الثاني: في مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين.

المبحث الثالث: في ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد.

المبحث الرابع: موازنة بين آراء الفقهاء في اقتران القبول بالإيجاب في مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين.

الفصل الرابع: في عقد الغائب وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في العقد بين غائبين ومجلسه.

المبحث الثاني: في نظرية العلم والإعلان.

المبحث الثالث: في نظرية العلم والإعلان في التعاقد بين حاضرين.

المبحث الرابع: في النظرية التي يأخذ بها الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين.

الخاتمة: في النتائج التي توصلت الدراسة إليها.

وأسأل الله التوفيق والسداد إنه نعم المولى ونعم النصير.

تعريف العقد

المقدمة في:

1. تعريف العقد.
2. أقسام العقد وما يندرج تحت كل قسم.
3. تعرف المال في الشريعة الإسلامية.
4. تعريف البيع.

1 – تعريف العقد:

العقد في اللغة: له عدة معان منها: الجمع بين أطراف الشيء وربطها وضده الحل ومنها إحكام الشيء وتقويته، ومنها الضمان والعهد[1]. ويطلق في الفقه الإسلامي على معنيين خاص وعام.

فالمعنى العام: يشمل نوعين من التصرف،

الأول: التصرف الذي يتم برضا طرف واحد أي بإرادة منفرة لإنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه كالوقف حبس عين لتنفق ثمرتها على جهة من جهات الخير، فهو من حيث إنشاؤه لا يحتاج إلى قبول عند أكثر الأئمة[2] والطلاق إنهاء العلاقة الزوجية وإبراء المدين مما عليه من الدين إسقاطه للدين لا يحتاج إلى قبول عند الحنفية وبعض المالكية[3].

الثاني: هو التصرف الذي يتوقف على رضا الطرفين – أي يتوقف على إيجاب وقبول كالبيع.

(1) الفيروز أبادي، القاموس: باب الدال فصل العين، 2، 312.

(2) الفيومي، مختار الصحاح: باب العين – حرف القاف، 444؛ لسان العرب، 2، 830.

(3) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، 173– 188، بتصرف.

وأما المعنى الخاص: فهو النوع الثاني للعقد بمعناه العام، وهو التصرف الذي يتوقف على رضا الطرفين، على إيجاب وقبول[1] فقد جاء في مرشد الحيران في المادة (168): «العقد عبارة عن ارتباط الإيجاب من العاقدين بقبول الآخر[2] على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للأخر».

وفي حاشية ابن عابدين: «الانعقاد هو الارتباط بين الإيجاب والقبول، وليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده، بل مجموع الثلاثة»[3].

وممن عرَّف العقد بالمعنى العام من فقهاء الحنفية الجصَّاص حيث قال: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله بنفسه أو على ما يفعله غيره ملزما إياه»[4].

والسبب في هذا الاختلاف هو إطلاق العقد في اللغة على الربط وعلى إحكام الشيء وتقويته وعلى العهد، فمن نظر إلى معنى التقوية والعهد جعله عاما لأنه بالمعنى العام لا يخلو من عهد وتقوية. ومن نظر إلى معنى الربط أطلق العقد على المعنى الخاص لأن الربط يستلزم شيئين فأطلقوا العقد على ربط الإيجاب والقبول، وإن كان ربطاً حكميا شرعيا لا حسيا[5].

2 – أقسام العقد وما يندرج تحت كل قسم:

أظهرُ تقسيمٍ للعقود في الفقه الإسلامي تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

1. عقود معاوضات خالصة: وهي العقود التي يقصد منها المال سواء تمليكا لأعيان أو منافع كالبيع والإجارة.
2. عقود تبرعات خالصة: وهي العقود التي لا يقصد منها المال كالهبة و العارية.
3. عقود تبرعات ابتداءً معاوضات انتهاءً: كالقرض والرهن[6].

(1) الدريني، التراضي، 7–36، بتصرف.
(2) المرجع السابق.
(3) حاشية ابن عابدين، 3، 9.
(4) الجصاص، أحكام القران، 2، 285.
(5) الدريني، التراضي، 38، بتصرف.
(6) الدريني، التراضي، 41، بتصرف.

وقسَّمها بعضهم إلى ستة أقسام وهي:

1. عقود التمليكات: ونوعها إلى الثلاثة المذكورة سابقا[1].

2. عقود الإسقاطات: وهي التي تسقط حقا وجب على الطرف الآخر سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل وتشمل الطلاق والإعتاق، والإبراء من الدين.

3. عقود الإطلاقات: وهي التي بموجبها يطلق شخص يد آخر في التصرف بعد أن كان ممنوعا منه كالإيصاء والوكالة.

4. عقود التقييدات: وهي التي بموجبها يمنع شخص من تصرف كان مباحا له، كعزل الأوصياء والوكلاء.

5. عقود الوثيقات: وهي التي يقصد منها توثيق الدين وضمانه كالكفالة، و الحوالة والضمان والرهن.

6. عقود الحفظ: وهي خاصة بالوديعة لأنها يقصد منها حفظ المال[2].

3 – المال في الفقه الإسلامي:

المال في اللغة: ما ملكته في كل شي[3].

المال في الاصطلاح: فقد عُرِّف بتعريفات كثيرة وأصوبها ما ذكره صاحب الدر: ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع.

فخرج التراب القليل مادام في محلِّه، وإلا فقد يعرِضُ له بالنقل ما يصير به مالا، وخرج أيضا حبة من حنطة[4].

---

(1) وعبارته كما هي: وعقود التمليكات تتنوع إلى ثلاثة أنواع:

1– المعاوضات المالية وهي التي يقصد منها المال سواء كانت تمليكا لأعيان أو منافع وعليه تشمل البيع والسلم والقرض على مال أو الهبة بثواب و الإجارة والاستصناع والمساقاة والمزارعة والمضاربة والشركات.

2– عقود المعاوضات غير المالية: وهي العقود التي لا يقصد منها المال ويشمل هذا النوع: النكاح والطلاق، والخلع.

3– عقود التبرعات: وهي التي تفيد تمليك الأعيان والمنافع بدون عوض كالهبة والإعارة والوصية والوقف، محاضرات في عقد البيع، 11.

(2) محاضرات في عقد البيع، 10، وما بعدها.

(3) الفيروز أبادي، القاموس المحيط – باب اللام – فصل الميم والنون، 4، 54.

(4) الحصكفي، الدر المختار وحاشية بن عابدين، 5، 50 وما بعدها.

4 - **تعريف البيع:**

البيع في اللغة: هو المبادلة والمقابلة، أعم من أن يكون مبادلة مال أو مبادلة شيء ومنه قول الشاعر:

مـــا بعتكم مهجتي إلا بوصلـكم ولا أســـلـمـهـا إلا يـــدا بـــيـد

والبيع مصدر باع وقد يراد منه اسم المفعول وهو البيع وقد يراد منه المعنى وهو الأصل والبيع من أسماء الأضداد ويطلق على البيع والشراء وما ذكر أولا هو الذي يطلق على العقد المركب من الإيجاب والقبول.

تعريف البيع عند الفقهاء:

تعريف الحنفية:

عرفه بعضهم بقوله: هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص[1]، وعرَّفه آخرون بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضي عن طريق الاكتساب[2] فلا يدخل فيه غير المرغوب فيه كتراب وميتة ودم على وجهٍ مخصوص يخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط.

تعريف المالكية:

عرَّفه المالكية بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة[3].

تعريف الشافعية:

هو مقابلة مال بمال بشرط الآتي في الاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة أو هو مبادلة مال بمال على وجه مخصوص[4].

(1) الحصكفي، الدار المختار مع حاشية ابن عابدين، 3-502،4.

(2) شرح فتح القدير، 6، 247.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 2.

(4) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 316،؛ الشربيني، مغنى المحتاج، 2، 2.

تعرف الحنابلة:

هو مبادلة المال بالمال تمليكا وتملُّكاً[1].

ومن النظر في تعريفات الفقهاء نستطيع أن نقول في تعريف البيع بأنه: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص بشروط مخصوصة يحصل بها التمليك على التأبيد.

(1) ابن قدامة، المغني، 3، 560.

الفصل الأول

الصريح والكنايَة

وفيه مبَاحث:

المبحث الأول: في تعريف الإيجاب والقبول.

المبحث الثاني: في شروط الإيجاب والقبول.
«الصِّيغ وحُكم الانعقَاد بهَا»

المبحث الثالث: الصيغ القولية.

المبحث الرابع: الصيغ الفعلية «أو غير القولية»:
الكتابة - الإشارة - الأفعال.

المبحث الأول: تعريف الإيجاب والقبول

التعريف اللغوي:

الإيجاب في اللغة: هو اللزوم والثبوت من وجب الشيء يجب وجوبا لزم[1] يقال وجب البيع يجب وجوبا وأوجبه إيجابا أي لزم و ألزمه يعني إذا قال بعد العقد[2].

وفي القاموس المحيط: وجب يجب وجوبا وَجَبَهُ لزم[3]، أي بمعنى الإلزام والإثبات.

وفي المصباح: وجب البيع والحق يجب وجوبا وَجَبَهُ لزم وثبت[4].

والقبول ما تقبله النفس وترضى به مأخوذ من قبل[5]. وفي المصباح مأخوذ من قبلت العقد وأقبله من باب تعب قبولا بالفتح والضم لغة حكاها ابن الأعرابي[6].

وجه المناسبة من التعريف اللغوي هو إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا[7] من الطرفين لأن الموجب في عقد البيع يثبت للقابل الحق في قبول الإيجاب أو رده والقبول معناه الرضا والموافقة على ما جاء في الإيجاب[8].

تعريف الإيجاب والقبول في الفقه الإسلامي:

الإيجاب والقبول هما الإرادتان الرابطتان للعقد في مجلسه وأثرهما يظهر في النطق بالرضا وعدمه وهما الرابطان لتلاقي الإرادتين إذا أراد العاقدان إنشاء العقد، فلنحدد معناهما على ضوء ما ذكره العلماء.

---

(1) الرازي: مختار الصحاح، باب الواو، حرف الجيم، 707.

(2) ابن منظور: لسان العرب المحيط، حرف الواو مع الجيم، 3، 878.

(3) الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط، 4، 575.

(4) الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الواو، باب الواو مع الياء وما يثلثمها، 2، 145.

(5) الرازي: مختار الصحاح، باب القاف حرف الباء، 520.

(6) الفيومي:المصباح المنير، كتاب القاف، باب القاف مع الياء وما يتلثمها، 2، 322.

(7) البابرتي: شرح العناية على الهداية مع فتح القدير لابن الهمام، 6، 248.

(8) صالح، محاضرات في عقد البيع 17.

تعريف الإيجاب والقبول عند الحنفية:

الإيجاب هو ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين، والقبول ما يذكر ثانيا من العاقد الآخر[1] وعرفه صاحب فتح القدير بقوله: والإيجاب هو الإثبات والمراد به هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من البائع كبعت أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت هذا بألف.

والقبول هو الفعل الثاني وإلا فكلٌّ منهما إيجاب أي إثبات فسميَ الإثبات الثاني بالقبول تمييزا له عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولا ورضا بفعل الأول. وعن التعبير بالفعل قال: وقولنا أنه الفعل الثاني يفيد كونه أعم من اللفظ وهو كذلك[2]. فيظهر من النصوص أن الإيجاب عند الحنفية هو التعبير الدال على الرضا بإنشاء العقد الواقع أولا سواء وقع من المالك أو من الممتلك.

والقبول هو التعبير الدال على الرضا بإنشاء العقد الواقع ثانياً[3] قال سعدي أفندي: «والإيجاب الإثبات، ويسمى ما تقدم من الكلام العاقدين إيجابا لأنه يثبت للآخر خيار القبول»[4].

تعرف الإيجاب والقبول عند الجمهور:

عرف النووي الإيجاب بقوله: فالإيجاب كقول البائع بعتك هذا أو ملَّكتُك ونحوهما من الألفاظ.

والقبول كقول المشتري قبلت أو ابتعت أو اشتريت أو تملكت. ولا يشترط اتفاق اللفظين بمعنى أن العقد يتم بأي لفظ صدر من العاقدين يدل على الرضا[5].

(1) الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الإبصار مع حاشية رد المختار، 4، 506.

(2) البابرتي: شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير، 6، 248.

(3) شلبي – المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 419.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 248.

(5) النووي، المجموع، 9، 6–165؛ الشيرازي، المهذب، 1، 164؛ ابن قدامة، المغنى، 3، 561؛ المرداوي، الإنصاف، 4، 260؛ الدرديري، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 3.

فحدُّ الإيجاب والقبول عند الجمهور هو أن الإيجاب ما صدر عن البائع وهو المالك للسلعة سواء جاءت عبارته أولا أم ثانيا. والقبول هو ما صدر عن المشتري وهو باذل الثمن المتملك سواء تقدمت عبارته أم تأخرت[1]. فالإيجاب من البائع وهو ما يدل على التملك بعوض دلالة ظاهرة. والقبول من المشتري وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة[2].

وبعد أن ذكرنا تعريف الجيل الأول من العلماء للإيجاب والقبول نردف ذلك بتعريفين لهما لعالمين معاصرين:

تعريف الأستاذ الزرقاء للإيجاب والقبول: الإيجاب هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين معبِّراً عن جزم إرادته في إنشاء العقد أيا كان هو البادئ منهما. وأما القبول فهو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب معبِّراً عن موافقته عليه[3]. فيبدو أن تعريفه هذا ملتمس من تعريف الحنفية للإيجاب والقبول والظاهر أنه يذهب مذهبهم في ذلك.

تعريف عبد العظيم شرف الدين للإيجاب والقبول: المراد بالإيجاب العبارة التي تصدر أولا من أحد المتعاقدين مريدا بها إيجاد الارتباط وإنشاءه.

والمراد بالقبول العبارة التي تصدر ثانيا من الطرف الآخر مريدا بها الموافقة على إيجاد هذا الارتباط وإنشائه[4] وهو أيضا مثل تعريف الحنفية.

ومن خلال النظر في تعريف الحنفية والجمهور يبدو أن تعريف الجمهور للإيجاب والقبول أقرب إلى التعريف اللغوي والعرف الشرعي وتعريف الحنفية يتماشى مع الواقع المشهود وعليه سار أغلب الكتَّاب المحدثين في العقود[5] والخلاف ليس بذي

(1) محاضرات في عقد البيع، بتصرف، 17.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 2، 3.

(3) شرف الدين، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، 1، 54.

(4) الزرقاء، المدخل الفقهي العام،1، 292.

(5) مثل من ذكرنا سابقا وصاحب كتاب التراضي، وصاحب كتاب عقد البيع وغيرهم.

خطر يعتد به ما دام أن الجمهور يجيزون تقدم القبول على الإيجاب بصيغة الماضي قولا واحدا، وفي انعقاده بالمضارع والأمر خلاف.

وإن كان الأصل في الإيجاب أن يقع من البائع (أي المالك) أولا ويقع القبول من المشتري ثانيا (الباذل للثمن)[1]. وسيأتي مزيد من التفصيل عند الكلام على جزم الإرادتين.

وبعد أن خلصنا من تعرف الإيجاب والقبول نأتي على شروطهما ونبدأ الحديث على الشرط الأول في المبحث الثاني.

(1) حاشية الدسوقي، 3، 3.

المبحث الثاني: في شروط الإيجاب والقبول

ولكي يتحقق العقد ويأخذ الشرعية لابد من ذكر شروط الإيجاب والقبول المشتركة بينهما وهي:

* **الشرط الأول**: موافقة الإيجاب للقبول في محل التعاقد والعوض[1] فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو بعضه لم ينعقد العقد[2] لأن في ذلك تفريقاً للصفقة والمشتري لا يملك ذلك التفريق إلا بعد تمام العقد. فلا بد من موافقة القبول للإيجاب في المعنى كالجنس و النوع والصفة والعدد والحلول والأجل[3]، فإذا لم تحصل الموافقة من المشتري في البيع ذاتا وصفة وفي الثمن قدرا وصفة وحلولا وأجلا موافقة صريحة أو ضمنية فإن ذلك يعد مخالفة للعقد فلا يعتبر قبولا وبالتالي لا يبرم العقد.

فلو أوجب البائع مثلا البيع لشيء بثمن قدره مائة فقبل المشتري بتسعين أو أوجب المؤجر بخمسين ديناراً نقدا فقبل المستأجر بخمسين مقسطة أو مؤجلة أو قبل بخمسين ريالا أو كانت المخالفة في ذات البيع كأن يقول الموجب بعتك عشرة أرادب قمحا بمائة فيقول المشتري قبلت شراء عشرة أرادب أرزا بمائة لا ينعقد العقد بهذا القبول.

ومن ضمن المخالفة للإيجاب تجزئة الصفقة بالقول ولو مع المحافظة على نسبة البدل فإذا أوجب البائع بيع ثوب من القماش أو كمية من القمح بثمن معين فقبل المشتري نصف البيع بنصف الثمن لا ينعقد البيع لمخالفة القبول للإيجاب إذ ربما كان البائع لا يوافقه بيع بعض البيع دون البعض. وإنما يعد ذلك القبول إيجابا جديدا يحتاج في انعقاد العقد على أساسه إلى قبول من الطرف الأخر الذي كان أولا هو الموجب وعلى ذلك يصبح القابل موجبا والموجب قابلاً[4].

(1) شرف الدين، تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الملكية والشفعة والعقد، 492.
(2) حاشية رد المختار، 4، 505؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2990، بتصرف.
(3) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 372.
(4) المدخل، 1، 322؛ صالح، محاضرات في عقد البيع، بتصرف.

لكن لو قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع بقسطه من الثمن كأن يكون البيع مما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كالمكيل والموزون وبين ثمنه صح البيع كما لو قال البائع بعتك عشرة أرادب من الأرز بمائة فقال المشتري قبلت نصفها بخمسين فيقول البائع قبلت صح العقد لأن الثمن ينقسم على البيع باعتبار الأجزاء ولأنه لا ضرر على البائع من جراء التفريق في الصفقة ولتماثل الأجزاء ولتبيين المشتري للثمن[1].

أما الموافقة الضمنية وهو ما يعبر عنها بمخالفة القبول إلى خير من كل وجه فصورها كثيرة منها لو قال الموجب بعتك هذه السلعة بألف فقال القابل الذي هو المشتري، اشتريت بألف وخمسمائة صح[2] البيع. وكذلك لو قال المشتري اشتريت هذه السلعة بألف فقال البائع بعتك بخمسمائة صح ويتوقف لزوم الحط أو الزيادة على رضا الطرف الموجب لأن القاعدة تقول إن الحط من الحط من العوض والزيادة فيه لمصلحة الطرف الآخر يتوقف لزومهما على رضاه[3] بشرط أن يكون من أهل التبرعات.

* **الشرط الثاني**: أن يكون تعبير كل من الإيجاب والقبول معلوما للطرف الآخر ويتحقق هذا بسماع كل من الموجب والقابل كلام الآخر ويفهمه أو يقرأ ما كتبه ويفهمه أو يرى إشارته ويفهم المراد منها ويدل على هذا اشتراطهم في الانعقاد سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهمه[4].

قال أبو حامد: فلا بد من جريان إيجاب وقبول متصل به بلفظ دال على المقصود مفهم إما صريح أو كناية[5] وقال الرملي: وأن يتكلم كلٌّ بحيث يسمعه من يقرُّ به عادة إن لم يكن ثَمَّ مانع[6] وعليه فلو خاطبه بلفظ البيع وجهر به بحيث يسمعه من يقرُّ به ولو لم يسمعه صاحبه وقبل اتفاقا أو بلغة غيره صح[7].

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 1-2990.

(2) النووي، المجموع، 7، 170؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 4، 526؛ والمرجع السابق.

(3) المرجع السابق؛ محاضرات في عقد البيع.

(4) التراضي، 267، بتصرف.

(5) الغزالي، إحياء علوم الدين، 4، 764.

(6) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 370.

(7) حاشية أبي الضياء مع نهاية المحتاج، 3، 370.

* **الشرط الثالث**: أن يذكر المبتدأ «أي الموجِب» الثمن فلا تكفي نيته ويشترط فيه أن يكون معلوما قدرا وصفة لوجوب التسليم والتسلم لأن الجهالة تفضي إلى النزاع[1]. قال النووي: يشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد فيقول بعتك بكذا فإن قال بعتك هذا أو اقتصر على هذا فقال المخاطب اشتريت أو قبلت لم يكن هذا بيعا بلا خلاف ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور[2] وقد روي عن النبي ﷺ: «**أنه قال لبني النجار ثامنوني بحائطكم هذا فقالوا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله**»[3].

وقال الرملي في تعليل اشتراط الثمن: وإنما اشترط ذكر الثمن لأنه يغلب على الظن إرادة البيع فلا يكون المتأخر من العاقدين قابلا ما لا يدريه[4].

* **الشرط الرابع**: أن يكون الإيجاب والقبول بلغة يفهمها العاقدان ويعلمان المراد منها ولا يشترط فيها العربية كما ذكر سابقا بل بالعجمية ولو أحسن العربية[5].

* **الشرط الخامس**: دلالة لفظ الإيجاب والقبول على انعقاد العقد في الحال وهو ما يسمى بـ (جزم الإرادتين) والمراد من ذلك أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف وإلا كانت نية الارتباط منتفية لأن التردد في حكم الرفض[6] فلا ينتج التعبير عن الإرادة أثراً إلا إذا كان واضح الدلالة على مراد المتكلم فله التعبير عن مراده بأي لغة مفهومة للمخاطب ولا تشترط لغة معينة ولا لهجة خاصة وسواء استخدم في عباراته أسلوبا حقيقيا أو أسلوبا مجازيا ما دامت القرينة دالة على مراده فقول الولي: وهبتك ابنتي بمائة جنيه يعد إيجابيا لعقد الزواج: وقول البائع: وهبتك منزلي بألفي جنيه يعدُّ إيجابيا لعقد البيع. فالمجاز أسلوب من أساليب التعبير عن مراد المتكلم بل هو أبلغ في الحقيقة وهو شائع في القران الكريم[7]، ومن الواضح

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 5، 77؛ البهوتي، كشاف القناع، 3، 7-146، بتصرف.
(2) النووي، المجموع، 9، 171.
(3) محاضرات في عقد البيع، 36.
(4) الرملي، نهاية المحتاج، 1، 323.
(5) محاضرات في عقد البيع، 36.
(6) الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، 1، 323.
(7) حسين، تاريخ التشريع الإسلامي، 3-502.

أنه إذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد في الحال فلا عقد ولا التزام لأن الصيغة لا تدل على الرضا بإنشاء العقد في الحال. وحتى يحصل تصوُّر كامل للصيغ يجدر بنا أن نتحدث عن التعبيرات المختلفة بالصيغ الواردة على ألسنة الناس وحكم كلٍّ منهم، وقد قسمت الحديث عنها إلى قسمين: الصيغ القولية وأطلقت عليها الصيغ المنجزة والصيغ الفعلية أي غير القولية. ولنبدأ الحديث عن القسم الأول.

المبحث الثالث: الصيغ وحكم الانعقاد بها

الصيغ القولية:

1 - صيغة الماضي:

نحو بعت واشترت هذه الصيغة لا خلاف بين العلماء في أنها تدل على وقوع العقد منجزا في الحال، وأنها ظاهرة الدلالة في إنشاء العقد وارتباطه في الحال قال الكاساني: الإيجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال، أما بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعت ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لأن هذه الصيغة و إن كانت للماضي وضعا لكنها جعلت إيجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاضٍ على الوضع[1].

والسر في أن الإخبار جاء في صورة الإنشاء في هذه الصيغة لأنها أدل على الوجود والتحقيق حيث أفادت دخول المعنى في الوجود قبل الإخبار[2]. وحتى أن بعض الحنفية اعتبر هذه الصيغة شرطا في الإيجاب والقبول قال سعدي أفندي: وشرطه أن يكون الإيجاب والقبول بلفظين ماضيين[3] مثل أن يقول الموجب بعت والمجيب اشتريت لأن البيع إنشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع[4]. وقال الدسوقي: والحاصل أن الماضي ينعقد به البيع اتفاقا ولا عبرة بقول من أتى به ولم يُرِدْ البيع أو الشراء ولو حلف[5].

وقال الرملي: ولا يشترط في الإيجاب والقبول لفظ معين ولا لغة معينة فيجوز بلفظ الأعجمي ولو [كان] من عربي ولا يجوز بلفظ السلم والقرض. والإيجاب بكل ما يدل

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2983.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 249.

(3) المرجع السابق.

(4) البابرتي، العناية على شرح الهداية مع شرح فتح القدير، 6، 284 وما بعدها؛ ابن عابدين، 6، 505.

(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 3.

على التمليك بعوض فإن كانت الدلالة ظاهرة كان الإيجاب صريحا وإلا كان كناية. والصريح ما اشتهر وكرر على ألسنة حملة الشرع[1].

وفي المغني: فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي فقال: ابتعت منك فقال: بعتك صح لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به فصحَّ كما لو تقدم الإيجاب[2] وحكى صاحب الإنصاف روايتين في تقدم القبول على الإيجاب بصيغة الماضي والمذهب على الصحة[3].

والخلاصة أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن العقد يصح بصيغة الماضي إيجابا وقبولا لأنه الأصل في الدلالة على الرضا كبعت واشتريت ولا يقبل دعوى أتي بها أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف لأنه صريح في الدلالة اتفاقا يعمل فيه بالإرادة الظاهرة[4]. فالماضي لما كان دالا على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع[5].

وقال الزرقا: والصيغة العامة التي يرجحها الفقهاء في الإيجاب والقبول للدلالة على الإرادة الجازمة هي صيغة الماضي نحو بعت واشتريت، ورهنت وارتهنت وزوجت وتزوجت الخ... ولفظ قبلت أو رضيت أو ما في معناها بعد ذكر الإيجاب يكفي ويغني عن إعادة ما تقدم في الإيجاب على أن صيغة الماضي ليست بشرط وإنما هي أفضل من سواها لدلالتها في مقام العقود على الإنشاء الجازم[6].

2 - صيغة المضارع:

المطلوب في انعقاد العقد اللفظ الذي يدل على إنشائه في الحال فإذا كان متمحضا للحال كالماضي فلا يحتاج إلى نية عند الجمهور وإذا كان محتملا للحال أو الاستقبال احتاج إلى نية للحال.

(1) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 364، بتصرف.
(2) ابن قدامة، المغنى، 3، 561.
(3) البهوتي، الإنصاف، 4، 261.
(4) صالح، محاضرات في عقد البيع، 3-22.
(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 4.
(6) الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، 1، 324.

وإذا كان غير محتمل فلا يصلح للانعقاد به وقد اختلف الفقهاء في الانعقاد بالمضارع تبعا لاختلافهم في دلالته فإذا كانت دلالته متمحضة للاستقبال فلا ينعقد به العقد اتفاقا[1]، وإما إن خلا عن الاستقبال فبعضهم يرى انعقاده به مع النية والبعض الآخر لا يرى ذلك وإليك تفصيل المذاهب في ذلك:

- قول الحنفية:

يرى كثير من متقدمي الحنفية عدم الانعقاد بالمضارع ولو مع النية كما ورد ذلك في المحيط وشرح الدوري والتحرير أنه لا يصح[2].

ولكن الأصح لدى جمهور الحنفية الانعقاد بالمضارع مع نية الحال قال الكاساني: وأما صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشيء بكذا أو نوى الإيجاب فقال المشتري اشتريت أو قال المشتري أشتري منك هذا الشيء بكذا ونوى الإيجاب وقال البائع أبيعه منك بكذا وقال المشتري اشتريته ونويا الإيجاب يتم الركن وينعقد وإنما اعتبرنا النية هنا وإن كانت صيغة أفعل للحال هو الصحيح لأنه غلب استعمالهما للاستقبال أما حقيقة أو مجازا فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية[3].

وفي حاشية رد المحتار: بعد الكلام عن صيغة الماضي قال وقوله بخلاف الثاني (أي الحال) فإنه يحتاج إليها (أي النية) وإن كان حقيقة للحال عندنا على الأصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازا[4].

وقال سعد أفندي: للمضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو اللفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج إلى النية[5].

(1) مثل سوف أبيعك ونحوه.

(2) هامش حاشية رد المحتار على الدر المختار، 4، 511.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2983.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 4، 511.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 250.

- قول المالكية:

يرى المالكية انعقاد العقد بالمضارع كالماضي غير أنهم يفرقون بين الماضي والمضارع فيما إذا قال البائع أنه لم يرد البيع فلا يقبلون اليمين في الماضي كما سبق ويقبلونها في المضارع. قال الدسوقي: والمضارع إن حلف من أتى به أنه لم يُرِدِ البيع أو الشراء قبل قوله وإلا لزم[1].

والسر في التفريق حيث لم تقبل اليمين في الماضي وتقبل في المضارع حيث يكون اللفظ الدال على الرضا من جهته محتملا للدلالة على الرضا وليس بصريح[2].

والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن في العرف دالا على الرضا فقبل الرجوع فيه باليمين[3].

- قول الشافعية:

الراجح عند الشافعية الانعقاد بالمضارع مع النية ويذكر الرملي أن المضارع ينعقد به العقد كناية أي مع النية سواء كان إيجابا أو قبولا إذ يقول: فلو قال أقبل أو أشتري أو أبتاع فالأوجَه أنه كناية ومثله في ذلك الإيجاب[4]. وقال الأسنوي: والأوجه أن يلحق بصيغة الأمر ما دل عليه كاسم الفاعل والمضارع والمقرون بلام الأمر[5].

- قول الحنابلة:

يرى الحنابلة عدم انعقاد العقد بلفظ المضارع لأنه بمثابة وعد فقد جاء في الإقناع وفي كشاف القناع: لو قال البائع بعتك كذا بكذا فقال المشتري أنا آخذ بذلك لم يصح أي لم ينعقد البيع لأن ذلك وعد بأخذه ولا يصح إذا تقدم القبول على الإيجاب وكان مضارعا مع استفهام نحو أتبيعني وكذا إذا تجرد عن الاستفهام

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 3.
(2) الحطاب، مواهب الجليل، 4، 231.
(3) الدرديري، الشرح الصغير، 4، 15.
(4) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 366.
(5) نفس المرجع، 3، 367.

لأنه ليس بقبول ولا استدعاء[1]. وقال صاحب الإنصاف: أما لو كان بلفظ الماضي المستفهم به مثل أتبيعني هذا بكذا أو أتبعني هذا بكذا فيقول: بعتك لم يصح نص عليه حتى يقول بعد ذلك ابتعت أو قبلت أو اشتريت أو تملكت ونحوها[2].

نخلص مما تقدم إلى أن الفقهاء اختلفوا في الانعقاد بالمضارع على ثلاثة أقوال:-

1. قول بعض الحنفية والحنابلة بأن المضارع لا يصلح للانعقاد به في صيغة العقد إذا كان متمحضا للمستقبل وإذا لم يكن عند بعضهم.
2. وقول الجمهور من الحنفية والشافعية بالانعقاد مع النية.
3. وقول جمهور المالكية أن المضارع ينعقد به العقد ويلزم إلا إذا ادعى المتلفظ به أنه لم يرد العقد فإذا حلف أو قامت قرينة على صدق قوله لم يلزم العقد ولا يتم.

والذي يظهر أن المضارع ينعقد به العقد وهو الذي يدل عليه الشرع وكون النبي ﷺ استعمل لفظ الماضي فلا يدل قصره عليه وعدم الانعقاد بغيره والمقصود في الشريعة انعقاد العقد بما يدل على الرضى. قال الدسوقي: والحاصل إن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضى عرفا[3] وقال الدردير: إن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضى[4].

ويُرَدُّ على الحنابلة القائلين بعدم الانعقاد بالمضارع بأنه يناقض قولهم بالانعقاد بالأمر لأن المضارع أبلغ وأولى من الأمر في الدلالة.

وقال المالكية المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الأمر لأنه يدل على الحال بخلاف الأمر فإنه لا يدل عليه اتفاقا[5]، وقال صاحب الشرح الكبير: بعد الكلام عن صيغة المضارع وبأنها أولى من الأمر قال لأن دلالة المضارع على البيع أقوى من دلالة الأمر عليه لدلالة المضارع على الحال بخلاف الأمر[6].

(1) البهوتي، كشاف القناع، 3، 147.
(2) المرداوي، الإنصاف، 4، 262.
(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 4.
(4) الدردير، الشرح الصغير، 4، 15.
(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 4؛ الدردير، الشرح الصغير، 4، 15.
(6) حاشية الخرشي، 5، 7.

وقال صاحب التراضي: وإذا كان الحنابلة قد أجازوا الانعقاد بالأمر لدلالة العرف فلماذا لم يجيزوا الانعقاد بالمضارع لدلالة العرف أيضا[1] كما أن هذا القول لا يستقيم مع قاعدتهم الفقهية من أن الألفاظ المعتبرة في العبادات والمعاملات ما يعتبر معناه دون لفظه كألفاظ عقد البيع وغيره من العقود وألفاظ الطلاق[2]. ثم إن هذا القول يخالفه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فقد ذهبا إلى إجازة الانعقاد بكل ما يدل على المقصود. فيقول ابن القيم: وأما العقود والمعاملات تتبع مقاصدها والمراد منها بأي لفظ كان إذ لم يشرع الله ورسوله لنا التعبد بألفاظ معينة لا نتعداها[3].

3 - صيغة الأمر:

جرى خلاف بين العلماء في صحة الانعقاد بصيغة الأمر ولكن الراجح عند الجمهور انعقاد العقد بصيغة الأمر غير أن الحنفية يخالفون ويحصرون الانعقاد به في أمور محدودة[4] وهذا هو تفصيل المذاهب:

- مذهب الحنفية:

يعتبر الحنفية صيغة الأمر في البيع من باب المساومة فلا يتم العقد[5] لأنه متمحض للاستقبال فلا يصح أصلا سواء نوى به الحال أو لم ينوِ، قال صاحب البدائع: ولنا أن قوله بع أو اشتر طلب الإيجاب والقبول، وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجابا وقبولا فلم يوجد إلا أحد الشرطين فلا يتم الركن[6]. ومما قالوا يظهر أنهم أجازوا البيع بقولهم خذه بكذا إيجابا وقبولا وقالوا في توجيهه فإنه وإن كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعني الأمر بالأخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالقاضي، إلا استدعاء

(1) الدريني، التراضي، 134.

(2) ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، 1، 292؛ ابن تيمية، الفتاوى، 29، 5 – 7.

(4) كالنكاح والخلع والهبة والإبراء والكفالة وفي الإقالة عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد بن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 250.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 250؛ حاشية ابن عابدين، 5، 511، بتصرف.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2984.

الماضي سبق البيع حسب الوضع واستدعاء خذ سبقه بطريق الاقتضاء[1] هذا فيما إذا لم يتصادقا على نية الحال أما إذا تصادقا على نية البيع في الحال فينعقد به في القضاء لأن صيغة الاستقبال تحتمل الحال فيثبت بالنية[2].

- مذهب المالكية:

يظهر من كتب مذهب الإمام مالك أن لهم في الانعقاد بالأمر رأيين:

1. أن الأمر كالماضي وهو قول مالك وابن القاسم في غير المدونة.
2. أن الأمر كالمضارع وهو قول ابن القاسم في المدونة.

فعلى القول الأول ينعقد البيع ولو قال المشتري لا أرضى أو كنت هازلا ولو حلف كما سبق توضيح ذلك في صيغة الماضي[3]. وهذا قول مرجوح ولكن الراجح والمعمول عليه في المذهب أنه يقبل قوله: لم أرد البيع مع يمينه وفي هذه الحالة يكون على القول الثاني وهو أن الأمر كالمضارع ويقبل منه اليمين وهذا هو الراجح في فقه المالكية[4]. مع العلم أن المالكية يقولون بانعقاد البيع بما يدل على الرضا من قول أو فعل... والمعتبر في الأقوال كونها دالة على الرضى في العرف ولو كانت في أصل اللغة على غير ذلك أو فيها احتمال لذلك ولغيره[5]. فالعقد بصيغة الأمر صحيح في مذهب المالكية كغيرها من الصيغ وإنما الخلاف في قبول اليمين هل يقبل قوله بأنه لم يقصد وعليه اليمين كالمضارع أم لا يقبل كالماضي فالراجح القبول كالصيغ الأخرى.

- مذهب الشافعية:

اختلف الشافعية في الانعقاد بصيغة الأمر على قولين ولكن الراجح والأظهر عندهم الانعقاد به سواء بدأ به البائع أو المشترى. قال الرملي: ولو قال بعني أو اشتر مني هذا بكذا فقال بعتك أو اشتريت انعقد البيع في الأظهر لدلالة ذلك على الرضى فلا

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 5، 511.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 205.

(3) أقصد الكلام عن عدم قبول اليمين عند المالكية إذا جاء بصيغة الماضي وقال إنه لم يقصد العقد.

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3. 3 – 4؛ الحطاب، ومواهب الجليل، 4، 229 – 230.

(5) الحطاب، مواهب الجليل، 4، 229.

يحتاج بعده لنحو اشتريت أو بعت أو بعتك واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد[1]. ومقابل الأظهر أنه ينعقد.

- مذهب الحنابلة:

في مذهب الحنابلة في الانعقاد بصيغة الأمر روايتان:

1. الصحة وعدمها قال صاحب المغني: وإن تقدم بلفظ الطلب فقال بعني فقال بعتك ففيه روايتان:

أحدهما يصح كذلك... والثانية لا يصح[2]. وفي كشاف القناع الانعقاد بصيغة الأمر إذا بدأ به المشتري والاختلاف فيما إذا بدأ به البائع والأولى الانعقاد بالأمر قال صاحب الكشاف...: فإن تقدم القبول على الإيجاب صح البيع إن كان القبول بلفظ الأمر... فإن قال المشتري بعني كذا بكذا فقال بعتك صح... وإن قال البائع للمشتري اشتره بكذا أو ابتعه بكذا فقال اشتريته أو بعته لم يصح البيع.. حتى يقول البائع بعده بعتك أو ملكتك قال في الرعاية: قال في النكت: وفيه نظر ظاهر والأولى أن يكون كتقدم الطلب من المشتري وأنه دال على الإيجاب والقبول[3].

والراجح الانعقاد بصيغة الأمر كما يراه جمهور الفقهاء وهذا ما تؤيده الشريعة الإسلامية لأنه يدل في العرف على الرضى وهو المقصود منها. وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم في بيانهما المقصود من العقود في الشريعة[4].

أما قول الحنفية بأن الأصل عدم الاعتداد به فيخالف العرف ويخالف ما روى عن الرسول ﷺ من أنه استعمل فعل الأمر. كما روى ذلك ابن حزم وغيره وذلك أنه ﷺ أراد شراء جمل من عمر فقال له بعنيه وقال هذا أيضا عندما أراد شراء جمل من جابر ابن عبد الله[5] ويخالف القول السائد في الفقه الإسلامي بل أن ابن الهمام أشار إلى عدم استحسانه لأنه بعد أن نقل عن فتاوى قاضي خان أن الأمر يقع إيجابا في النكاح...

(1) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 367.

(2) ابن قدامة، المغني، 3، 561.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 3، 147؛ المرداوي، الإنصاف، 4، 263.

(4) سبق نقل ما قاله ابن القيم وشيخه عند صيغة المضارع.

(5) ابن حزم، المحلى، 8، 361 وما بعدها.

قال: وهذا أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد تَحَقُّقَ المعنى أولا وهو صادق على لفظة الأمر فيكون إيجابا[1].

4 – **صيغة الاستفهام:**

يرى جمهور الفقهاء عدم الانعقاد بصيغة الاستفهام غير أن المالكية أجازوا الانعقاد بها أي بصيغة الاستفهام وأجاز ذلك الرملي من الشافعية[2]. قال الكاسانى من الحنفية: ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع أتبيع مني هذا الشيء بكذا أو أبعه مني بكذا فقال البائع بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت[3].

وفي المجموع: أما إذا قال المشتري أتبيعني عبدك بكذا أو قال بعتني بكذا فقال بعت لا ينعقد البيع بلا خلاف إلا أن يقول بعده اشتريت وكذا لو قال البائع أتشتري داري أو اشتريت مني فقال اشتريت لا ينعقد بلا خلاف حتى يقول بعده بعت[4].

وفي المغني قال: فأما إذا تقدم بلفظ الاستفهام مثل أن يقول: أتبعني ثوبك بكذا فيقول بعتك لم يصح بحال نص عليه أحمد[5].

أما المالكية فيجيزون الانعقاد بصيغة الاستفهام ويجعلونها كمسألة السوم[6].

والذي أُرجِّحُهُ هو الانعقاد بصيغة الاستفهام إذا تصادقا على الانعقاد به في الحال إذا كان يدل على الرضى في العرف على أنه إذا وجد ما يدل على عدم الرضى به فلا يصح حينئذ الاعتداد به لأن المعتبر هو الرضى[7] بأي صيغة تدل عليه وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام وتلميذه أبن القيم.

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 2، 345.

(2) حيث قال بعد صيغة الأمر.. بخلاف أتبيعني واشتريت مني وتشتري منى ونحو اشتريت منك إذا تقدم لا خلاف في صحته. الرملي، نهاية المحتاج، 3، 367. جـ3/ 367.. ولكن في حاشية أبى الضياء الشبراملس: جزم بعدم الصحة في أتبيعنى قال قوله بخلاف أتبعنى أي فلا يصح بشيء منها المرجع السابق.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 4–2983.

(4) النووي، المجموع، 6، 169.

(5) ابن قدامة، المغني، 3، 561؛ المرداوي، الإنصاف، 4، 264.

(6) الحطاب، مواهب الجليل، 4، 230؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 4.

(7) الدريني، التراضي، 193.

5 – **لفظة نعم: هل تقع إيجابا أو قبولا؟**

هذا تفصيل المذاهب في ذلك.

– **المذهب الحنفي:**

اعتبر ابن الهمام وهو من الحنفية لفظة نعم من الألفاظ التي يقع بها الإيجاب والقبول فقال: لفظة نعم قد تقع إيجابا في قول المستفهم أتبيعني عبدك بألف فقال نعم أخذته فهو بيع لازم. وكذا أبيعك ومنها اشتريته منك بألف فقال نعم أو هات الثمن انعقد[1]. ففي الصورة الأولى لما كان قول المشتري أتبيعني استفهاما وهو لا يصلح إيجابا عند الحنفية كان قول البائع نعم هو الإيجاب أما في الصورة الثانية فلفظة نعم وقعت قبولا[2]. قال ابن عابدين: لأن قول المشتري نعم تصديق لقول البائع بعتك ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت لأنه جواب له فكأنه قال نعم اشتريت مني والشراء يتوقف على سبق البيع هذا ما ظهر لي فتأملته[3].

– **المذهب الشافعي:**

قد تقع نعم إيجابا وقبولا إذا توسط سمسار بين العاقدين قال النووي: إذا قال السمسار المتوسط بينهما للبائع بعت بكذا فقال نعم أو بعت وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم أو شريت فوجهان حكاهما الرافعي «أصحهما» عند الرافعي وغيره الانعقاد لوجود الصيغة و التراضي، والثاني لا ينعقد لعدم تخاطبهما وبهذا قطع المتولي[4].

والخلاف عند الشافعية سببه عدم التخاطب المباشر بين المتعاقدين لا خصوص لفظة نعم. وإن كان الأسنوي يرى عدم الانعقاد بلفظة نعم قال: ومنها نعم صرح بها الرافعي في مسألة المتوسط غير أنه لا يلزم منه الجواز فيما إذا قال: بعتك؟ فقال: نعم لأن مدلولها حينئذ وهي حالة عدم الاستفهام – تصديق المتكلم في مدلول كلامه فكأنه قال: إنك صادق في إيجاب البيع بخلاف ما إذا كانت في

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 252.

(2) التراضي / 139.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، 4، 512.

(4) النووي، المجموع، 9، 170.

جواب الاستفهام وقد صرح بالبطلان في وقوعها في جواب «بعتك» العبادي في الزيادات والإمام ناقلا عن الأئمة[1].

والظاهر أن كلمة نعم تصديق على البيع لا على إيجاب البيع كما يقول الأسنوي والتصديق على البيع يقتضي قبول الشراء قال السيوطي تقدم أن نعم كناية في قبول النكاح فلا ينعقد به وفي قبول البيع فينعقد على الأصح وينعقد به البيع في جواب الاستفهام جزما وكأنه صريح[2].

- المذهب المالكي:

قد تقع نعم إيجابا كما ورد عن أشهب سألت مالكاً عن الرجل يقول للرجل أتبيعني سلعتك هذه فيقول نعم بكذا وكذا فيقول قد أخذتها فيقول رب السلعة ما أردت بيعها وإنما أردت اختبار ثمنها فقال لي سواء. وقد تقع قبولا كما إذا قال المشتري أتبيع سلعتك بكذا فقال له البائع نعم أو بعتكها فقال المشتري ما أردت الشراء فهو كمسألة السوم الآتية كما صرّح به ابن رشد في المذهب وكما يفهم ذلك من كلام أبي إسحق التونسي وأبي الحسن وغيرهما بل هي أحرى بعدم اللزوم[3] والله أعلم[4].

فخلاصة المذاهب صحة الإيجاب والقبول بلفظة نعم لدلالتها على الرضا.

6 - الجملة الاسمية:

إذا تضمنت الجملة الاسمية فعلا أخذت حكم هذا الفعل ولهذا اعتبر المالكية جملة أنا أشتري حكم أشتري ومثلوا بها للمضارع فإذا لم تتضمن فعلا تأخذ حكم الكناية فإذا دلت على الرضى عرفا من غير احتمال أخذت حكم الصريح وإذا كان فيها احتمال أخذت حكم الكناية[5] وتفصيل المذاهب على ما يأتي:

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، 297.

(2) المرجع السابق، 302.

(3) الحطاب، مواهب الجليل، 4، 135.

(4) المراد بمسألة السوم: أن يقف الرجل بالسلعة في السوق فيأتيه آخر فيقول له بكم سلعتك هذه فيقول بكذا فيقول قد أخذتها فيقول لا أبيعك وقد اختلف المالكية في حكمها فرواية أشهب عن مالك اللزوم ورواية ابن القاسم عن مالك الحلف والإلزام كما في المضارع وهي الراجحة عند المالكية. الحطاب، مواهب الجليل، 4، 233.

(5) الدريني، التراضي، 142.

- مذهب الحنفية:

اعتبر الحنفية الجملة الاسمية التي تتضمن فعلا ماضيا من الصريح الذي يدل على الرضى في العقود. قال ابن الهمام: وكذا إذا قال هذا عليك بألف فقال: فعلت أو قال هو لك بألف إن وافقك أو إن أعجبك أو إن أردت فقال وافقني أو أعجبني أو أردت انعقد[1].

- مذهب المالكية:

جعل المالكية بعض الجمل الاسمية من الصريح وبعضها من المحتمل فمن الصريح ما جاء في المواهب نقلا عن المدونة: فلو قلت له قد أخذت منك غنمك هذه كل شاه بدرهم فقال ذلك لك فقد لزمك البيع[2] ومنها مسألة السوم وقد سبقت وتقدير الكلام فيها سلعتي بمائة فيكون جملة اسمية[3].

- مذهب الشافعية:

يعدون من الصريح ما لو لقي رجلا في طريقه فقال بعتك هذا بألف فقال قبلت أو اشتريت صح البيع بلا خلاف لأن اللفظ صريح في حكمه فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة[4] وهذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعه بكذا قياسا على الطلاق[5] ويعدون من الكناية هو على بكذا، أو جعلته لك بكذا – وهذا لك بكذا.

- مذهب الحنابلة:

لو قال المشتري بعني كذا فقال بارك الله لك فيه أو هو مبارك عليه أو إن الله باعك صح البيع للدلالة على المقصود[6]. ومما سبق يظهر أن الجملة الاسمية تصلح في الفقه الإسلامي أن تكون إيجاباً وقبولاً في حالة دلالتها على المقصود وهذا هو مراد الشارع من العقود.

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 252؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 4، 512؛ فيه كلام في هذا المعنى.

(2) الحطاب، مواهب الجليل، 4، 231.

(3) الدريني، التراضي، 143.

(4) النووي، المجموع، 9، 171.

(5) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 8–267.

(6) البهوتي، كشافة القناع، 3، 147؛ المرداوي، الإنصاف، 3، 263؛ ابن قدامة، والمغني، 5، 218.

7 - المضارع المقرون بالسين أو سوف:

المضارع المقرون بسين التنفيس أو سين التسويف هل يصح به العقد ويتم. هذا محل خلاف بين الفقهاء وإليك بيانه، قال ابن الهمام: ومثل الأمر المضارع المقرون بالسين نحو سأبيعك فلا يصح بيعا ولا يتجوز به في معنى بعتك في الحال فإن ذكر السين يناقض إرادة الحال[1] ومن صور الوعد أن تقرن عبارة الإيجاب أو القبول بأداة تأخير وتسويف كحرف السين أو سوف فلو قال البائع لمن يستام الشيء سأبيعك بكذا. أو قال المستام سوف اشتريه فإن البيع لا ينعقد بذلك ولو قبل الطرف الآخر قبولا باتا[2] ولكن الفاصل في هذا المقام هو ما تعارف عليه الناس فإذا كان الناس قد تعارفوا على الانعقاد بمثل هذه الألفاظ وصارت عندهم دالة على الرضى اعتبرت ألفاظا ينعقد بها العقد وهذا ما أراده شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم[3].

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 251.

(2) الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، 1، 4-323.

(3) ابن تيمية، الفتاوى، 29، 5 وما بعدها؛ ابن القيم، إعلام الموقعين،1، 292.

المبحث الرابع: التعبير بغير اللفظ (أو الصيغ الفعلية)

سبق الحديث عن الإيجاب والقبول وبيّنا أنهما دالان على رضى المتعاقدين وأن دلالتهما قد تكون صريحة وقد تكون غير صريحة ولما اعتبر الشارع الحكيم الرضى هو مناط العقد وأن العقد يتم بما يدل على الرضى وأن مراد الشارع عموم ما يدل عليه سواء كانت هذه الدلالة لفظية أو غير لفظية وكان الحديث السابق عن الدلات لفظية «أي من الصيغ» وحكم الانعقاد بها والآن نتحدث عن الدلالات الغير لفظية أي الأفعال.

الكتابة[1] والرسالة:

تقوم الكتابة والرسالة مقام العبارة في التعبير عن الإرادة في إنشاء العقد وهذه مذاهب الفقهاء في ذلك:

- مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى انعقاد العقد بالكتابة والرسالة سواء كانا من الجانبين أو من جانب واحد وسواء كانا حاضرين أو غائبين جاء في فتح القدير: فصورة الكتابة أن يكتب: أما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا فلما بلغه الكتاب وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس انعقد، والرسالة أن يقول اذهب إلى فلان وقل له إن فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول ثم قال وكذا إذا قال بعت عبدي فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فأخبره فذهب فأخبره فقبل وهذا لأن الرسول ناقل فلما قبل اتصل لفظه الموجب حكما[2].

(1) الكتابة ثلاثة أنواع: غير مستبينة وهي التي لا بقاء لها بعد وجودها كأن يكتب على الماء أو الهواء وهذا النوع في حكم العدم فلا أثر له.

2 – مستبينة وهي مالها بقاء بعد وجودها كالكتابة على القرطاس وغيره وهذه كناية لا يعتد بها إلا بالنية.

3 – الكتابة الموسومة وهي ما كانت على وجه الرسالة أو الخطاب بالكتابة المرسومة والمصورة. حسين، تاريخ التشريع، 532.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 255.

وجاء في العناية: والكتابة كالخطاب إذا كتب: أما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بألف درهم أو قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فأذهب فأخبره بذلك فوصل الكتاب إلى المكتوب إليه وأخبره الرسول المرسل إليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت أو قلت تم البيع بينهما لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر لأن النبي ﷺ كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب، وكان ذلك سواء في كونه مبلغا وكذلك الرسول معبر وسفير فنقل كلامه إليه[1].

كان ما سبق عن الكتابة من جانب واحد أما عن الكتابة من جانبين فقد ورد في حاشية رد المحتار قوله ويكون بالكتابة من الجانبين إذا كتب اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب إليه البائع قد بعت فهذا بيع[2].

علمنا مما سبق أن الحنفية يعتبرون الكتابة والرسالة طريقا من طرق تمام العقد ولكنهم يشترطون القبول في مجلس البلوغ سواء كان العاقدان غائبين أو حاضرين لا سيما وقد قال الكاساني: النطق ليس بشرط لا نعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما[3] وقال الزيلعي: جواز البيع باعتبار الرضى لا بصورة اللفظ[4] كيف وأن الحنفية يقولون العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني كما هو مقرر في قواعدهم.

- مذهب المالكية:

يجعل المالكية الكتابة والإشارة كغيرها من سائر طرق التعبير عن الرضى، قال الدسوقي ينعقد بما يدل على الرضى من قول أو كتابة أو إشارة[5].

- مذهب الشافعية:

اعتبر الشافعية الانعقاد بالكتابة في الأصح. قال النووي: والثاني وهو الأصح أنه يصح البيع ونحوه بالمكاتبة لحصول التراضي لا سيما وقد قدمنا أن الراجح انعقاد البيع بالمكاتبة إذا كانا غائبين أما إذا كانا حاضرين فقال النووي: أما إذا تبايع حاضران

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير مع العناية، 6، 254.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 4، 512؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2994.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2988.

(4) الدريني، التراضي، 148.

(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 3.

بالكتابة فقال أصحابنا أن منعناه في الغيبة فههنا أولى وإلا فوجهان وإذا صححنا البيع بالكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ ذكره إمام الحرمين وغيره[1] وقال السيوطي والأصح الانعقاد بالكتابة عند الحضور[2] فيظهر من تلك النصوص أن الشافعية يعتبرون الكتابة طريقا من طرق انعقاد العقد على الأصح في المذهب ولو في حال الحضور. وقد قال الرملي والكتابة لا على مائع أو هواء كناية فينعقد بها مع النية ولو لحاضر كما رجحه السبكي وغيره وعليه القبول فورا كما قال ذلك الرملي[3].

- مذهب الحنابلة:

فقد جاء في كشاف القناع ما يفيد جواز الانعقاد بالكتابة بين الغائبين[4] ولقد ذهب شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم إلى أن المعتبر والمقصود في الشريعة هو ما يدل على الرضى وقد سبق أن نقلنا ما يدل على ذلك عنهما.

الإشارة:

من الدلالات التي يعتبرها الشارع وهي من الأخرس معتبرة ولا خلاف فيها أما من غيره فهنا يمكن الخلاف بين أهل العلم وهذه مذاهب الفقهاء في ذلك:

- مذهب الحنفية:

يرى الحنفية أن الإشارة قاصرة على الأخرس أو من هو كمثله كمعقود اللسان أو غيره فلا يجوز له العقد بالإشارة. قال الكاساني: وكذا النطق ليس بشرط لانعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما وصحتهما فيجوز بيع الأخرس وشراؤه إذا كانت الإشارة مفهومة في ذلك لأنه إذا كان الخرس أصليا بأن ولد أخرس أما إذا كان عارضا بأن طرأ عليه الخرس فلا إلا إذا أدام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الإشارة مفهومة فيلحق بالأخرس الأصلي[5].

(1) النووي، المجموع، 9، 167.

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، 308، بتصرف.

(3) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 369.

(4) البهوتي، كشاف القناع، 3، 184.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 9-2988.

- **مذهب المالكية:**

المالكية هم أوسع المذاهب في الاعتداد بالإشارة في العقود سواء كانت من أخرس أو غيره وقد سبق النقل عنهم في مبحث الكتابة ويقول الحطاب: وغير الأخرس.... قال ونصه في المنتقى: وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود[1].

- **مذهب الشافعية:**

يرى الشافعية صحة بيع الأخرس بالإشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف وفي هذا يقول النووي: قال أصحابنا يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف للضرورة قال أصحابنا ويصحّ بها جميع عقوده وفسوخه[2].

فيظهر من المذاهب التي عرضناها أن جمهورهم متفقون على عدم صحة الإشارة من غير الأخرس عدا المالكية الذين لا يفرقون بين الإشارة من الأخرس وغيره ويجعلون غير الأخرس كالأخرس تصح إشارته والراجح هو مذهب الجمهور لأن إشارة الأخرس لم تقبل إلا لعدم قدرته على الخطاب وغير الأخرس قادر عليه فلا داعي للإشارة منه فلا يصح الانعقاد منه بالإشارة.

الأفعال:

وتسمى التعاطي ويطلقها الحنابلة على الدلالة الحالية والفقهاء في الانعقاد بها على فريقين: فريق يعتد بها وهو الجمهور وآخر لا يعتد بها وهم الشافعية ومفهومها أخذ كل من العاقدين العوض وإعطاء المعوض عنه بقصد إنشاء العقد على نحو يكون الأخذ والإعطاء منهما بمنزلة الإيجاب والقبول اللفظيين[3].

- **الجمهور:**

وهم الحنفية والمالكية والحنابلة يعتبرون التعاطي من أنواع الدلات التي تتم بها العقود ويكون البيع بها لازماً على الصحيح مع الاختلاف في بعض الفروع. فالحنفية

(1) الحطاب، مواهب الجليل، 4، 229.

(2) النووي، المجوع، 9، 171.

(3) الدريني، التراضي، 156.

يرون الانعقاد بالمعاطاة على الصحيح في المذهب جاء في شرح فتح القدير: ولهذا ينعقد أي بالمعاطاة ولأن المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لتحقق المراضاة[1].

- مذهب المالكية:

وهو أوسع المذاهب في الانعقاد بأي طريق يدل على الرضى جاء في الشرح الكبير، وإن حصل الرضى بمعاطاة بأن يأخذ المشتري البيع ويدفع للبائع الثمن أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة ولو في غير المحقرات لزم البيع فيها بالتقابض[2].

- **ومذهب الحنابلة** مثل الحنفية والمالكية جاء في كشاف القناع قوله والصورة الثانية لعقد البيع الدلالة الحالية وهي المعاطاة تصح فينعقد البيع بها في القليل والكثير نص عليه وجزم به أكثر الأصحاب لعموم الأدلة[3]. ومن صور المعطاة عند الحنابلة ما عرف ثمنه ووضع الثمن ولو لم يكن البائع حاضرا ينعقد بها البيع ويتم[4].

- مذهب الشافعية:

يرى الشافعية عدم صحة البيع بالمعاطاه قال النووي: ولا تصح المعاطاه في قليل ولا كثير وبهذا قطع المنصف والجمهور حتى إن البعض اعتبرها من الكبائر كما ورد ذلك في الزواجر والمعتمد في المذاهب أنه من الصغائر[5]. ولكن المتأخرين من الشافعية أجازوه في الخسيس دون النفيس قال الرملي: فلا ينعقد بمعاطاة وهي أن يتراضيا مع السكوت منهما واختار المصنف انعقاده بها في كل ما يعده الناس بيعا وآخرون في محقر كرغيف[6].

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 252.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 3.

(3) البهوتي، كشاف القناع، 3، 148، وما بعدها.

(4) النووي، المجموع، 9، 162. وهناك قول مشهور في المذهب أنه يصح البيع بالمعاطاة.

(5) ابن حجر الهيثمي، الزاجر.

(6) الرملي، نهاية المحتاج، 3، الشربيني، مغني المحتاج، 2، 2.

- **واستدلوا بأدلة منها:**

1. لأن اسم البيع لا يقع على المعاطاة قال الشافعي البيع في عرف الشرع كلام إيجاب وقبول فأما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعا[1].

2. أن المعاطاة في معنى ما أبطله الرسول ﷺ من المنابذة والملامسة وطرح الحصاة لوقوعها بغير لفظ.

3. أن المعاطاة لا تصلح للتمييز بين العقود لأنها جنس شامل مشترك بين العقود فالأخذ والإعطاء يمكن أن يكون بيعا وأن يكون إجارة وأن يكون رهنا، ولكل واحد من العقود ماهية تخصه فلا بد لمعرفة ماهيته من بيانه باسم يخصه وليس ذلك إلا بالقبول المترجم عما في النفس وإلا كان رجوعا بالبيان إلى غير ما جعل الله أمره إليه[2].

حكم المأخوذ بالمعاطاة: فيه وجهان عند الشافعية أحدهما: أنه مباح لا يجوز الرجوع فيه: وأصحهما: له حكم المقبوض بعقد فاسد فيطالب كل واحد منها صاحبه بما دفعه إن كان قائما أو بضمانه إن تلف[3].

- **أدلة الجمهور:**

استدل الجمهور بأدلة منها ما يأتي:

1. بأن التراضي أساس العقود لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾[4].

2. ولقوله ﷺ: «**إنما البيع عن تراضٍ**»[5] ولكن الرضى أمر خفي فاعتبر ما يدل عليه، والتعاطي يدل على الرضى عرفا فيجب أن يعتبر كاللفظ لأن اللفظ لم يقصد به لذاته في العقود ولم ينعقد به وإنما جعل سببا من أجل دلالته على الرضى فينبغي أن يكون الفعل أيضا سببا لدلالته على الرضى[6].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2985.

(2) الصياغي، الروض النضير، 3، 206.

(3) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 264، بتصرف.

(4) سورة النساء آية، 29.

(5) رواه ابن حبان في صحيحه.

(6) الدريني، التراضي، 171.

3. لم ينقل عن النبي ﷺ ولا أحد من أصحابه استعمال إيجاب أو قبول في بيعهم ولو استعمل لنقل نقلا شائعا ولبينه ﷺ ولم يخف حكمه ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة[1].

4. إن القول باشتراط اللفظ فيه مشقة وحرج على الناس ويؤدي إلى أن تكون أكثر عقودهم فاسدة وأكثر أموالهم محرمة.

5. إن الأصل في العقود الإباحة إلا ما حرمه الشرع وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاءُوا ما لم تحرمه الشريعة[2].

6. ولما روى أبو معاذ قال: رأيت سفيان الثوري جاء إلى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا وأخذ رمانة ولم يتكلم ومضى[3].

- الرد على أدلة الشافعية:

أما قولهم أن اسم البيع لا يقع على المعاطاة فليس مقصود الشارع ذلك ومقصوده الرضى والرضى متحقق في بيع المعاطاة.

أما قياسهم على بيع المنابذة والملامسة لوقوعها بغير لفظ فقياس مع الفارق لأن المعاطاه ليست من جنس اللمس وأمثاله لأن تعليق البيع باللمس فيه خاطرة ولا صلة لِلَّمس بعقد البيع أما المعاطاه مساومة وتسلم والتسليم والتسلم من موجبات العقد وأحكامه فلما فَعَلا موجب العقد من التسليم صار ذلك رضى منها بما وقف عليه العقد من السوم. واللمس وأمثاله ليس من موجبات العقد ولا من أحكامه فصار العقد معلقا على خطر فلا يجوز وصار ذلك أصلا في امتناع وقوع المبايعات على الأخطار مثل أن يقول بعتك إذا قدم زيد ونحو ذلك[4].

أما قولهم أن المعاطاة تحتمل وجوها كثيرة وأنها جنس مشترك فلا يؤيد دعواهم لأن الشافعية وغيرهم اعتدوا بوسائل أخرى ظنية تحتمل وجوها غير إرادة العقد كالتعبيرات الكنائية ولأن كمية البدلين وكيفيتها وما يحيط بالتسليم من ظروف وقرائن

(1) البهوتي، كشاف القناع، 3، 148.

(2) ابن تيمية، الفتاوى، 29، 6، وما بعدها.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 252.

(4) الجصاص، أحكام القرآن، 2، 173.

تكفي لتمييز العقود فإذا ما أعطيت محصل الترام (أي القطار الأرضي) قرشين فلا شك في أن هذا إجازة وإذا أعطيت بائع العصير قرشين فأعطاك كوبا من العصير فلا شك في أن هذا شراء وإذا ذهبت إلى عرس صديق وأعطيته كيسا من الحلوى فلا شك في أن هذا هدية وهكذا[1].

الترجيح:

والراجح هو اعتبار التعاقد بالمعاطاة لإطلاق الشارع الحكيم تمام العقود على الرضى فعقد البيع بالمعاطاة طريق من طرق الرضى التي يتوقف عليها مناط العقد وتمامه.

وإن كان الشافعية لم يجيزوا التعاطي فيما فيه خطر كالأشياء العظيمة وما هو من جلائل الأمور إلا من أجل المحافظة على حقوق الناس وعلى أموالهم والكيان العام لوجودهم الاقتصادي يقتضي أن يكون هناك احتياطات وضوابط لما هو من جلائل الأمور في عقودهم فالجمهور أجازوا التعاقد بالمعاطاة تمشيا مع إطلاق الشارع الحكيم أما الشافعية جعلوا الإطلاق الوارد في النصوص الشرعية محصورا في المحقرات دون الأمور العظيمة.

الشرط السادس: ألا تقرن الصيغة بشرط فاسد يفسد به العقد[2].

الشرط السابع: ألا يدخلها التوقيت (أي الإيجاب والقبول) قال الرملي: وألا يوقت ولو بنحو حياتك أو ألف سنه فيما لم يظهر، ولأن التوقيت لا يدخل عقد البيع فإذا وقَّته بطل العقد.

الشرط الثامن: ألا تكون الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل فلا يصح بنحو بعتك العقود التي لا تقبل الإضافة إلى زمن مستقبل ولأنه رد للإيجاب لا قبوله له[3].

(1) الدريني، التراضي، 173.

(2) الشروط الفاسدة التي تفسد العقد إما متقدمة على الصيغة وهذه باطلة بالإجماع أو متأخرة عنها وهذه اختلف الفقهاء في حكمها ولكل حدود وقيود في إجازتها وعدم الإجازة، وإما مقارنة للصيغة وهذه أيضا محل خلاف بين الفقهاء وتحتاج إلى بحث خاص بها فيطول المقام بنا لو استوعبناها ومحلها في بطلان العقد لا في شروط الصيغة... وإنما ذكرناها كشرط على وجه الإجمال أضف إلى أن منها ما يقتضيه العقد ومنها ما هو مؤكد لمقتضى العقد أو شرط جرى به العرف إلى غير ذلك ليس هذا مكان تفصيله.

(3) صالح، محاضرات في عقد البيع، 37.

الفصل الثاني

في شروط الإيجاب وإلزامه ومبطلاته

وفيه أربعة مبَاحث:

المبحث الأول: في شروط الإيجاب وحده.

المبحث الثاني: هل الإيجاب وحده ملزم ؟

المبحث الثالث: في لزوم الإيجاب والقبول بعد انقضاء مجلس العقد.

المبحث الرابع: مبطلات الإيجاب.

المبحث الأول: في شروط الإيجاب وحده

بعد الفراغ من مباحث الفصل الأول نأتي على الفصل الثاني ونبدأ بشروط الإيجاب المنفردة التي يختص بها فقط وهو ينفرد بشرطين وهما:

الشرط الأول: أن الأصل في الإيجاب أن يوجه إلى شخص معين مقصود به والبحث في هذا الشرط يأخذ شقين:

1. الشق الأول في حالة التعاقد بين حاضرين.
2. والشق الآخر في حالة التعاقد بين غائبين.

ففي حالة التعاقد بين حاضرين اشترط جمهور الفقهاء اشتمال الإيجاب على الخطاب وهذا يعنى اشتراط توجيه الإيجاب لشخص مقصود به وإن كان الشافعية والحنفية استثنوا بعض الأحوال. أما المالكية فلا يشترطون توجيه الإيجاب إلى شخص معين، وتفصيل المذاهب كما يلي:

- **المذهب الحنفي**:

يُشترط عندهم توجيه الخطاب من أحدهما أي العاقدين قال ابن الهمام: ولمَّا قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل (منك) صح به وكذا على العكس[1]. وقال البابرتي في تعليقه على قول صاحب الهداية «رضيت أو أعطيتك» قال هذا بيان أن انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت بل كل عادل على ذلك ينعقد به[2] وفي البحر تصريح واضح بأن القبول لا يشترط فيه الخطاب فقال: «ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الإيجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك اشتريت ولم يقل منك صح»[3].

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 252.

(2) البابرتي، العناية مع شرح فتح القدير، 6، 251.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، 5، 288.

- مذهب المالكية:

يبدو من مذهب المالكية عدم اشتراط توجيه الخطاب إلى شخص معين وأوضح الدسوقي ذلك بقوله: «وأما لو عرض رجل سلعته للبيع وقال من أتاني بعشره فهي له فأتاه رجل بذلك إن سمع كلامه أو بلغة فالبيع لازم وليس للبائع منعه وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شيء له ذكره في نوازل البرزلي ومثله في المعيار»[1].

ومن هذا النص يفهم أنهم لا يشترطون توجيه الخطاب في الإيجاب لشخص معين وإنما الشرط هو السماع من أي شخص كان للإيجاب أو أن يبلغه ذلك الإيجاب وعليه يكون البيع لازما.

- مذهب الشافعية:

يشترط الشافعية اشتمال لفظ الإيجاب على الخطاب وعدم اشتراط ذلك في القبول، جاء في أسنى المطالب بعد الكلام على لفظ الإيجاب والقبول قوله: وأشار بكاف الخطاب في صيغ الإيجاب إلى اعتبار الخطاب فيها وإسنادها فجملة المخاطب فلا يكفي قول البائع بعت[2] وإنما بعتك. وقال ابن قاسم: لا بد في البيع من إيجاب وقبول فالأول كقول البائع بعتك وملّكتك بكذا. والثاني كقول المشتري اشتريت وتملّكت ونحوهما وعلّقِ الباجوري على ذلك بقوله: بعتك وملكتك أي كذا بكذا ومثله اشترِ مني... وعُلِم من ذلك أنه لا بد من اشتماله على الخطاب أو ما يقوم مقامه كاسم الإشارة[3].

أما مسألة المتوسط وهي كما جاء في المجموع إذا قال السمسار المتوسط بينهما للبائع، بعت بكذا فقال نعم أو بعت وقال المشتري اشتريت فوجهان حكاهما الرافعي «أصحهما» عند الرافعي وغيره الانعقاد لوجود الصيغة والتراضي والثاني لا ينعقد لعدم تخاطبهما وبهذا قطع المتولي[4].

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 4.

(2) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، 2، 3.

(3) حاشية الباجوري، القسم الثاني،341.

(4) النووي، المجموع، 9، 170: الأنصاري، أسنى المطالب، 2، 5.

وعلى ضوء هذه النصوص الفقهية نرى تصريحا منهم باشتراط اشتمال الإيجاب على الخطاب ويدل ظاهرها على عدم اشتراط ذلك في القبول لتمثيلهم له باشتريت عارية عن كاف الخطاب كما هو واضح من ظاهر ما سقناه من نصوص. وسكوتهم عن ذكر اشتماله على الخطاب.

- مذهب الحنابلة:

ومثل الشافعية في اشتراط الخطاب الحنابلة فهم يشترطون في الإيجاب أن يشتمل على الخطاب وأن يوجه إلى شخص معين قال البهوتي: بعد الكلام على الصيغة القولية وأنها غير منحصرة في لفظ معين وأن كل ما أدى معنى البيع فهو صيغة يتم بها العقد فقال فمنها أي من الصيغة القولية الإيجاب وهو ما يصدر من بائع فيقول البائع بعتك كذا أو ملكتك هذا ونحوهما[1].

أما في حالة التعاقد بين غائبين فإن أكثر الفقهاء يشترطون تعيين الموجه إليه الإيجاب ورد في كشاف القناع قوله: «وإن كان المشتري غائبا عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله أني بعتك داري بكذا أو أني بعت فلانا ونسبه بما يميزه داري بكذا فلما بلغه أي المشتري الخبر قبل البيع صح العقد لأن التراضي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب بخلاف ما لو كان حاضرا[2].

الشرط الثاني: وهو أن يتضمن الإيجاب المسائل الجوهرية فإن من المسائل الجوهرية التي لا بد منها ما ذكرناه من ضرورة بيان الإيجاب نوع العقد، ففي البيع مثلا يشترط بيان البيع وأما الثمن فيشترط أكثرهم تحديده[3].

(1) البهوتي، كشاف القناع، 3، 146.

(2) المرجع السابق، 3، 184.

(3) الدريني، التراضي، 270.

المبحث الثاني: هل الإيجاب وحده ملزم؟

لقد علمنا أن انعقاد العقد لا يتم إلا بالإيجاب والقبول بشروط قد سبق ذكرها وعليه لا يكون للإيجاب وحده أثر في إنشاء العقد ولكن هل الإيجاب مُلزم لصاحبه الذي صدر منه فلا يصحّ له الرجوع عنه حتى يعرف رأي من وجّه إليه الإيجاب فهذا هو محلّ النزاع بين أهل العلم وهذا بيانه:

- مذهب جمهور الفقهاء:

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الإيجاب وحده لا يترتب عليه التزام صاحبه فلمن صدر منه الإيجاب الرجوع عنه قبل قبول من وَجّه إليه هذا الإيجاب قال الكاساني: وأما صفة الإيجاب والقبول فهو أن أحدهما لا يكون لازما قبل وجود الآخر فأحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر حتى إذا وجد أحد الشطرين من أحد المتبايعين فللآخر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل الآخر كما روى أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما**»[1] والخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع لأن أحد الشطرين لو لزم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبورا على ذلك الشطر وهذا لا يجوز[2].

والأمر كذلك عند الشافعي وأحمد، فالعقد لا يلزم عندهما إلا بالإيجاب والقبول معا لأنهما أثبتا خيار المجلس وإذا كان لا يلزم بالإيجاب والقبول فلا يكون الإيجاب وحده ملزماً لصاحبه فله الرجوع قبل قبول الأخر وكذا بعد قبوله إذا كان المجلس لا يزال منعقدا[3].

(1) سيأتي تخريجه.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2985.

(3) حسين، تاريخ التشريع الإسلامي، 510.

- مذهب المالكية:

يرى المالكية أن الإيجاب وحده ملزم لصاحبه إذا كان بصيغة ملزمة كصيغة الماضي وعليه فلا يصح رجوعه عن الإيجاب فلو رجع ثم قبل الطرف الآخر فإن رجوعه عن الإيجاب لا يكون مانعا من تمام العقد ويدل على هذا ما نقله الحطاب عن ابن رشد في المقدمات لو رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول[1].

واستدل المالكية على أنه ليس للموجب حق الرجوع قبل قبول الطرف الآخر بأنه أوجب على نفسه الالتزام وبأنه أثبت لمن وجه إليه الإيجاب حق التملك فلا يجوز له أن يسقط حقاً قد ثبت لغيره.

وأجاب الجمهور: بأنه لم يرد بالتزامه التزاما منجزا غير معلق على شرط حتى يلزم به، وإنما أراد التزاما متوقفا على قبول الآخر فإذا لم يوجد القبول لم يوجد التزام يمنعه من الرجوع[2] وبأن الإيجاب وحده لا يفيد الملك فيبقى الملك للبائع. ولو سلم أنه يفيد حق التملك للمشتري فإن حق الملك ثابت للبائع، وحق الملك أقوى من حق التملك، فلو لم يجز للموجب الرجوع للزم تعطيل حق الأقوى بالأضعف وهو لا يجوز إجماعاً. ولأن البائع هو الذي أثبت للمشتري حق التملك فله أن يرفعه كعزل الوكيل[3]. وبهذا يظهر أن رأي الجمهور أقوى دليلا وهو الرأي الذي يمشي مع العرف ويسانده الشرع والعقل.

(1) الحطاب، مواهب الجليل، 4، 241. ويرى الدسوقي أن قول ابن رشد إنما هو فيما تكون فيه الصيغة ملزمة كصيغة الماضي أما صيغة المضارع فإنه يجوز للمتكلم بها أن يرجع قبل رضى الآخر. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 4.

(2) الخفيف، أحكام المعاملات، 182، نقلا عن صاحب التراضي.

(3) البابرتي، الهداية وفتح القدير، 6، 254، بتصرف.

المبحث الثالث: في لزوم الإيجاب والقبول بعد انقضاء المجلس

إذا شرع المتعاقدان في العقد بأن أوجب المالك وقبلَ المشتري في مجلس العقد على هذه الصورة فهل يتم العقد ويلزم وليس لأحد المتعاقدين الرجوع؟ أم أن لكل من الطرفين الرجوع مادام المجلس قائماً؟ فهذا محل نزاع بين أهل العلم رحمهم الله تعالى وهذا هو بيان أرائهم بالتفصيل:

لقد سار أهل العلم في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب الحنفية والمالكية لزوم الإيجاب والقبول وليس من حق أي من المتعاقدين أن يرجع عما أوجب كلّ على نفسه إلا في حالة ما إذا ظهر ما يخلُّ في نفس العقد أو المعقود عليه قال صاحب الهداية: «وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب وعدم رؤية»[1]. وجاء في المدونة: قلت لابن القاسم هل يكون البائعان بالخيار ما لم يتفرقا في قول مالك قال: «قال مالك: لا خيار لهما وإن لم يتفرقا في قال مالك: البيع كلام فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب البيع ولم يكن لأحدهما أن يمنع مما قد لزمه»[2].

وقال الحطّاب: بعد قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[3] فعلم من هذا أن الدال على الرضى المسمى بالإيجاب والقبول تارة يكون قولا فلا كلام في انعقاد البيع به كما إذا قال البائع بعتك بكذا وقال المشتري اشتريت منك بكذا فلا اختلاف أن ذلك لازم لكل واحد منهما إن أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول في المجلس قبل التفّرق[4].

ومن ظواهر هذه النصوص يبدو أن العقد لازم بتمام الإيجاب والقبول وليس لأحد من المتعاقدين الرجوع عن ذلك حتى ولو كان المجلس لا يزال قائما.

(1) البابرتي، الهداية مع شرح فتح القدير، 6، 257.

(2) مالك، المدونة الكبرى برواية سحنون، 3، 234.

(3) سورة النساء آية، 29.

(4) الحطاب، مواهب الجليل، 4، 228.

المذهب الثاني: وهو مذهب الشافعي وأحمد، يرى الشافعية والحنابلة أن العقد يتم بشقيه اللذين هما الإيجاب والقبول ولكل من المتعاقدين الخيار بين الإمضاء أو الفسخ ما دام المجلس لا يزال قائماً قال الشيرازي: وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرا لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: «**البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر**»[1].

والتفرق أن يتفرقا بأبدانهما بحيث إذا كلّمه عن العادة لم يسمع كلامه ولأن التفرق في الشرع مطلق فوجب أن يحمل على التفرق المعهود وذلك يحصل بما ذكرناه[2]، وجاء في المغني: «أن البيع يقع جائزا ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما داما مجتمعين ولم يتفرقا وهو قول أكثر أهل العلم»[3].

الخلاصة أن مذهب الحنفية والمالكية عدم الخيار وإمضاء العقد وليس لواحد من المتعاقدين فسخه لأنه صار لازما في حقه وكان نظرهم منصّبا على أن الرجوع إبطال حق لآخر وهذا لا يجوز.

والشافعية والحنابلة على عكسهم فيرون تمام العقد بالإيجاب والقبول ولكن لكل من المتعاقدين الإمضاء أو الفسخ فهو خيار إذا كان المجلس قائما أو يخيّر أحدهما الآخر فإذا انقضى المجلس أو اختار أحد الطرفين ولم يحدث ما يبطله فقد لَزِمَ العقد. ولقد تأوَّلَ الفريق الأول الحديث بأكثر من تأويل[4] في المقصود من التفرق الوارد في لفظ الحديث وحاولوا جهدهم إن يضعفوا الاستدلال به ومما لا مراء فيه أنه ثابت في أمهات السنة وأن لفظ التفرق الذي ورد في الحديث محتمل للأقوال وللأبدان وحمله على الأبدان أولى[5] لأن جملته المتقدمة تخبر عن التبايع وأن هذا التبايع حاصل في

(1) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، 4، 119، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا؛ صحيح مسلم، 3، 43، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعيين، 1163.

(2) الشيرازي، المهذب، 1، 5-264؛ النووي، المجموع، 9، 147.

(3) ابن قدامة، المغني، 3، 563.

(4) ابن قدامة، المغني، 3، 564.

(5) وممن حمله على ذلك أبو يوسف ومحمد من الحنفية لأن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده ولعل الأولى أن يقال حمله على التفرق بالأبدان رد إلى الجهالة. البابرتي، الهداية، مع شرح فتح القدير، 6، 259.

المجلس وأن لكل من المتبايعين الخيار إذا كان المجلس لا يزال قائما قال السنهوري: والحديث في مذهب أهل الخيار صريح في أن المتعاقدين بعد تمام العقد واقتران القبول بالإيجاب يكون لكل منهما حق الرجوع إلى أن يتفرقا بأبدانهما عن مجلس العقد فينفض المجلس ويلزم العقد ما لم يلزم قبل ذلك بالتخاير قبل التفرق[1] أو ما لم يبق غير لازم بعد التفرق. وليس فيه إبطال لحق وما وضح المجلس إلا لغرض التساوم والتبايع الذي يتمحض عنه الإمضاء أو الفسخ عن رضًى من الطرفين.

(1) السنهوري، مصادر الحق، 2، 35.

المبحث الرابع: في مبطلات الإيجاب

يبطل الإيجاب بواحد من الأمور الآتية:

أولاً: انتهاء مجلس العقد لأنه يعد قائما ما بقي المجلس، فإذا انتهى المجلس بطل الإيجاب[1] ولكن إذا قيد الإيجاب بمدة إلى ما بعد المجلس فإن المالكية لا يبطلون الإيجاب بانتهاء المجلس وإنما يجعلون التقييد ملزما له إلى آخر هذه المدة[2].

ثانياً: إعراض الموجب بأن يرجع عن إيجابه قبل القبول صراحة كأن يقول رجعت عن إيجابي أو دلالة كأن يصدر منه إيجاب آخر لشخص آخر خلافا للمالكية أو معه «أي مع القبول» أو يشتغل بعمل آخر[3]. ومن الإعراض تكرار الإيجاب قبل القبول فإن الثاني يعتبر إعراضا عما قبله وإبطالا له. ولكن الحنفية يعتبرون الإيجاب الثاني والشافعية لا يعتبرونه[4]، جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة 185: تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني أما الشافعية فيشترطون ألا يتغير الإيجاب قبل القبول، فإذا قال بعتك بخمسة ثم قال بعشرة قبل أن يقبل الآخر فلا يصح[5] قال الرملي: يشترط إلا يغير شيئا مما تلفظ به إلى تمام الشق الأخر[6].

ثالثاً: إعراض من وجّه إليه الإيجاب باتفاق الفقهاء لأن إعراضه يعد رفضا وسواء كان إعراضه صراحة كأن يقول لا أقبل هذا الإيجاب أو دلالة كأن يتشاغل بعمل أخر[7].

(1) حسين، تاريخ التشريع الإسلامي، 511.
(2) الدريني، التراضي، 277.
(3) حسين، تاريخ التشريع الإسلامي، 511.
(4) المرجع السابق، 276.
(5) الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسم المعاملات، 2، 145.
(6) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 382 .
(7) حسين، تاريخ التشريع الإسلامي، 511.

رابعاً: هلاك المعقود عليه أو تغيره كتخلل العصير أو زيادته بولادة مثلا.

خامساً: خروج الموجب عن أهليته بالموت أو بالجنون قبل قبول الآخر لأن إيجابه يسقط بزوال أهليته[1] ولأنه إذا جاء قبول بعد ذلك لم يجد إيجابا يرتبط به لأن بقاء الإيجاب مدة المجلس أمر اعتباري، فإذا زالت أهلية الموجب زال معها هذا الاعتبار لاحتمال رجوعه لو بقي على أهليته، ولعدم فهمه للقبول وهو شرط للانعقاد ومثل ذلك زوال أهلية من وجه إليه الإيجاب لأن الإيجاب لا يعمل وحده بدون القبول وبزوال الأهلية لا يوجد قبول فيلغوا الإيجاب[2].

سادساً: يسقط الإيجاب أيضا إذا زالت أهلية من وجّه إليه الإيجاب قبل القبول لأن القبول لا يورَّث والإيجاب وحده لا يؤثر فيسقط[3] ولكن بعض الشافعية يجيزون وراثة القبول كخيار المجلس وقد اعتبر جمهور الشافعية هذا الرأي شاذا وباطلا للفرق بين خيار القبول وخيار المجلس[4] وزاد الحنفية هبة الثمن قبل قبوله قال ابن نجيم ويبطل الثمن قبل قبوله[5].

خيار القبول

من وجه إليه الإيجاب له أن يقبل وله ألا يقبل ماداما في المجلس وساعاته كساعة واحدة قال ابن نجيم : وإنما يمتد خيار القبول إلى آخر المجلس لكونه جامعاً للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقا لليسر[6] وإذا كان أساس العقود هو الرضى فالقبول لا يكون إلا عن رضى وحرية فالوقت الذي يكون بعد الإيجاب إلى حين القبول هذا هو الخيار الذي عنه يكون الإمضاء والرجوع عن حرية واختيار إلى تمام المجلس، قال صاحب الهداية : إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 4، 527.

(2) شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، 432.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 4، 527.

(4) النووي، المجموع، 9، 179 وما بعدها.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، 5، 294.

(6) المرجع السابق، 5، 284.

إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد هذا خيار القبول لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضاه[1].

(1) البابرتي، الهداية مع شرح فتح القدير، 6، 253.

الفصل الثالث

في شروط القبول

وفيه أربعة مبَاحث:

المبحث الأول: شروط القبول وحده.

المبحث الثاني: مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين.

المبحث الثالث: ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد.

المبحث الرابع: موازنة بين آراء الفقهاء في اقتران القبول بالإيجاب في مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين

المبحث الأول: في شروط القبول وحده

لقد تحدثنا في الماضي عن شروط الإيجاب والقبول المشتركة بينهما وقلنا لابد من توفّر الشروط لتلاقي الإرادتين ويتم القبول و أفردنا مبحثاً خاصا في شروط الإيجاب وحده والآن نتحدث عن شروط القبول التي هي أكثر اتصالا به وهي:

أولاً: أن يكون الإيجاب باقياً على حاله: ويقتضي هذا الشرط بقاء الإيجاب فلو حصل القبول بعد سقوط الإيجاب فلا أثر له، لأنه لو وقع القبول والإيجاب غير قائم لوقع على غير أساس يبنى عليه ويرتبط به[1] وأن يصير البادي على ما أتى به من إيجاب إلى القبول[2] وأن لا يغير الموجب شيئا مما تلفظ به إلى تمام الشق الآخر«القبول» فإن غيّر الموجب شيئا من الإيجاب قبل القبول اعتبر كلامه الثاني إيجاباً وبطل إيجابه الأول[3].

فإذا صدر القبول والإيجاب لازال قائما وذلك بأن يصدر في مجلس العقد فإذا صدر بعد أن انقضى مجلس العقد اعتبر إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول[4].

الثاني: أن يصدر القبول ممن وجّه إليه الإيجاب ويعني هذا الشرط أن يقبل من وجّه إليه الإيجاب لا غيره فلو وجه الخطاب لزيد من الناس فأجاب عمرو من الناس على الإيجاب لا يصح على رأي الجمهور قال الرملي: وأن يتم المخاطب لا وكيله أو موكله أو وارثه ولو في المجلس[5] فلو مات المخاطب قبل قبوله فقبل وارثه لم ينعقد وكذا لو قبل وكيله أو موكله[6] وعلى هذا الشرط ينبغي أن يصدر القبول في حياة الموجب والموجب باق على أهليته ولم يرجع عن إيجابه فلو صدر القبول بعد وفاة

(1) الدريني، التراضي، 282.

(2) الشربيني، 2، 6؛ فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب، 158؛ الأنصاري، أسنى المطالب، 2، 5.

(3) إبراهيم، المعاملات الشرعية، 111.

(4) العطار، عقد البيع، 133.

(5) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 371.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 2، 7؛ النووي، المجموع، 9، 169.

الموجب أو بعد خروجه عن أهليته لجنون أو غير ذلك لم يصح القبول ولا ينعقد به عقد و إذا صدر القبول بعد أن رجع الموجب عن إيجابه اعتبر إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول[1] وأن تبقى أهليته كذلك فلو أوجب بمؤجل أو شرط الخيار ثم أسقط الأجل أو الخيار أو جن أو أغمي عليه مثلا لم يصح العقد لضعف الإيجاب وحده[2].

والخلاصة أن القبول يصدر عن الذي وجّه إليه الإيجاب لا غيره.

الثالث: موافقة القبول للإيجاب: وهذا يعني أن يقبل على وفق الإيجاب في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل[3] فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر رفضا له وكان بمثابة إيجاب جديد يحتاج إلى قبول[4]. وقد سبق بحث المخالفات في شرط موافقة الإيجاب للقبول.

الرابع: ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد. وسيأتي الكلام عنه في المبحث الثالث وهو محل تفصيل نذكره في مكانه إن شاء الله.

ويضاف إلى ما سبق من شروط لتحقق العقد أن يكون القبول عقب الإيجاب بأن يكون رد المخاطب بالإيجاب وأن يكون قبل تغير المبيع وعلم كل من الطرفين بتعبير الآخر[5] ولا بد من تأخير القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه[6].

(1) العطار، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني «عقد البيع»، 4-133.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، 2، 6.

(3) المرجع السابق، 2، 7؛ الياقوت النفيس، 7-76.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 2، 6.

(5) الرملي، نهاية المحتاج، 3، 372.

(6) البهوتي، كشاف القناع، 3، 147، بتصرف.

المبحث الثاني: في مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين

المراد بمجلس العقد: المكان الذي يوجد فيه المتعاقد ويبدأ من وقت صدور الإيجاب والقبول ويبقى مادام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يبد إعراض من أيّ منهما فإن بدا إعراض من أحدهما فقد انفضَّ مجلس العقد[1] ويدخل في المكان ما كان متحركا أو جاريا مما لا سلطان لهما عليه وسواء كان المكان ثابتا كالأرض أو متحركا كالسفينة ونحوها مما لا سلطان لهما على إيقافها والسفينة كالبيت فلو عقدا وهي تجري فإيجاب الآخر لا ينقطع المجلس بجريانها لأنهما لا يملكان إيقافها[2] فالمكان إذا هو ما ضمَّ المتعاقدين.

اتحاد مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين هو اجتماع الطرفين لأجل التعاقد وانشغالهما به بأن لا يوجد ما يدل على الإعراض عُرفا من أي منهما فإذا وجد ما يدل على الإعراض عرفا من أيّ منهما انفضّ المجلس[3].

في التعاقد بين حاضرين يوجه الشخص تعبيره عن إرادته ورضاه بالبيع والشراء مباشرة إلى المتعاقد معه فيقول له بعتك كذا فيردّ عليه المشتري بقوله قبلت أو تصدر منه إشارة أو كتابة أو فعل أو سكوت يدل على ذلك وقد يخاطبه بطريق المسرة «التلفون» أو عن طريق وسيط بينهما بأن يسأل الوسيط البائع هل بعت هذا بكذا فيرد البائع نعم أو بعت مثلا ثم يسال المشتري هل اشتريت فيرد المشتري نعم أو اشتريت مثلا فينعقد البيع لوجود صيغة نية البيع. ومن الواضح أنه إذا وجه المتعاقد تعبيره إلى المتعاقد معه مباشرة أو في المسرة فإنما يخاطبه حقيقة وإذا خاطبه عن طريق وسيط بينهما فإنما يخاطبه حكما أي يكون في حكم من خاطبه[4] فمجلس العقد فكرةٌ صاغها الفقه الإسلامي على نحو لا مثيل له في الشرائع والقوانين الأخرى وأساس هذه الفكرة عن

(1) السنهوري، مصادر الحق، 2، 6 – 7.
(2) ابن الهمام، فتح القدير، 6، 254.
(3) الدريني، التراضي، 292.
(4) العطار، عقد البيع، 155، بتصرف.

رسول الله ﷺ أنه قال: «**البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[1] وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد. فإن اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لأن القياس ألا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس لأنه كلما وجد أحدهما انعدم الثاني في زمان وجوده فلو وجد الثاني والأول منعدم فلا ينتظم الركن إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشرطين على الآخر حكما وجعل المجلس جامعا للشرطين مع تفرقهما[2] فنقول إذا بانَ مجلس العقد هو المكان الذي يقع فيه اجتماع لأجل التعاقد أو هو الفترة التي يقع فيها تلاقي الطرفين لعقد العقد والمراد باتحاد المجلس في التعاقد بين حاضرين هو اجتماع الطرفين لأجل التعاقد وانشغالهما به بأن لا يوجد ما يدل على الإعراض من أي منهما. ويختلف المجلس أو ينفضّ بإعراضهما أو أي منهما عن التعاقد والإعراض يكون صريحا بأن يعلن الموجب عن رجوعه عن الإيجاب أو بأن يعلن الطرف الأخر عن رفضه للإيجاب ويكون دلالة بانشغالهما أو أحدهما بآخر لا يتصل بالتعاقد أو بتفرقها وعلى هذا إذا صدر الإيجاب وظل المجلس قائما جاز أن يتصل به القبول وإذا صدر الإيجاب ووجد دليل على الإعراض انفضَّ المجلس وسقط الإيجاب فإذا صدر قبول بعد هذا فإنه يكون قد صدر والإيجاب غير قائم يوجد ارتباط بينهما ومن ثم لا ينعقد العقد[3] قال ابن الهمام: له أن يقبل ما دام المجلس قائما فإن لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه بإعراض ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه[4] وتدل نصوص الفقهاء على أن وحدة المجلس لا تتحقق إلا بأمرين:

الأول: وحدة المكان.

الثاني: عدم إعراض أيّ منهما على التعاقد. فلو وجد إعراض انفضّ المجلس ولو اتحد المكان[5].

(1) هذا الحديث عن زمان العقد لأن المجلس ينطوي على زمان ومكان.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 5، 136؛ زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، 291؛ العطار، عقد البيع، 63.

(3) الدريني، التراضي، 9–288، بتصرف.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 5، 78.

(5) الدريني، التراضي، 289؛ ابن عابدين، رد المحتار، 4، 526؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2992.

المبحث الثالث: ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد

وهو ما يعبّر عنه الفقهاء باتحاد المجلس بمعنى أن يصدر لفظ الإيجاب والقبول في مجلس واحد وعليه لا يصحّ أن يصدر الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر ولابد من صدور القبول قبل انعدام مادة الإيجاب الكلامية وذلك لا يكون إلا بتعاصرهما معاً وإذا كان المجلس جامعاً للإيجاب والقبول فهل تعتبر الفورية شرطا في اتصال القبول بالإيجاب أم أنها ليست كذلك[1].

- مذهب الحنفية:

يرى الحنيفة أن الفورية ليست شرطاً في اتصال القبول بالإيجاب ويعلِّلون ذلك بقولهم أن القابل يحتاج إلى وقت يختار فيه القرار أو الرفض قال الكاساني: «ولنا أن نترك اعتبار الفور ضرورة، لأن القابل يحتاج إلى التأمل، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل، ولو أقتصر على الفور لا يمكنه التأمل»[2].

فالحاصل عند الحنفية أن يصدر القبول في المجلس قبل التفرّق سواء قَبِلَ أوله أو في وسطه أو في آخره[3].

- مذهب المالكية:

قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: «ولا يضرّ في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرجا عن البيع لغيره عُرفاً»[4]. فالمالكية يقيدون الفصل بما عُهِدَ عادة عند المتعاقدين عُرفاً، وعليه لا يشترطون فور القبول.

- مذهب الشافعية:

وقولٌ عند الحنابلة: أنه يشترط اتصال القبول بالإيجاب لكي يصح البيع في مجلس العقد فلو فصل بينهما بكلمة أجنبية أو بسكوت طويل يشعر بالإعراض لا يتم

(1) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، 163.
(2) كاساني، بدائع الصنائع، 6، 2992.
(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 253.
(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3، 5.

العقد، قال النووي: «قال أصحابنا يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول أو لا يتخللهما أجنبي عن العقد فإن طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا من المجلس أم لا. قال أصحابنا ولا يضرّ الفصل اليسير ويضرّ الطويل وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد[1]. فيعتبرون السكوت وإن قل فَاصلٌ لا ينعقد العقد بحدوثه.

- مذهب الحنابلة:

يظهر من فقه الحنابلة أن الفورية ليست شرطا في الانعقاد جاء في كشاف القناع قوله: وإن تراخى أحدهما على الآخر أي القبول على الإيجاب أو عكسه صح المتقدم منهما ولم يُلغَ ما داما أي المتبايعان في المجلس. ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا لأن حالة المجلس كحالة العقد[2].

والخلاصة أن الفورية ليست شرطا عند جمهور الفقهاء وهم الحنيفة والمالكية والحنابلة على الراجح في المذاهب وهي شرط عند الشافعية فلا يضرّ التراخي والفصل اليسير عند الجمهور ويضرّ ذلك عند الشافعية والراجح هو قول الجمهور أما قول الشافعية غير منضبط حيث حددوا السكوت الطويل بما يجري به العرف والعادة وما تقتضيه مصلحة المتعاقدين، ويرى عدم الإضرار بأحد الطرفين لأن الضرر مرفوع فلا فورية كما يقول الشافعية وتشديدهم في معناها ولا تسمح في التطويل من قبل الطرف الآخر وهو القابل بل حتى لا يضرَّ بالموجب كما يقول الجمهور وإنما يراعى في كلٍّ الاعتدال والوسطية.

(1) النووي، المجموع، 9، 169؛ الرملي، نهاية المحتاج، 6، 70–369؛ البهوتي، كشاف القناع، 3، 148.
(2) البهوتي، كشاف القناع، 3، 8–147.

المبحث الرابع: موازنة بين آراء الفقهاء في اقتران القبول بالإيجاب في مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين

في التعاقد بين حاضرين يجب أن يطابق القبول الإيجاب ويقترن به في مجلس العقد ويجب أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فاتحاد المجلس شرط في الانعقاد وهذه نظرية مجلس العقد. والغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة الزمنية التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن من عرض الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه. ولو اشترطنا أن يكون القبول فورا لتضرر المتعاقد الآخر إذ لا يتهيأ له وقت للتدبر[1] وقد أسلفنا الذكر بأنه يشترط لانعقاد البيع أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد وهذا المجلس قلنا يسمى مجلس العقد وهي الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالعقد وقلنا بأن العقد لا يتم حتى يرتبط القبول بالإيجاب وعند وجود القبول ولم يكن الإيجاب موجودا ولضرورة وجود الإيجاب ووجود القبول ينظر إلى مجلس العقد على أنه جامع لكل من الإيجاب والقبول مع تفرقهما في الواقع للضرورة السالفة الذكر وبذلك يتوقف الإيجاب على القبول حكما في مجلس العقد ويترتب على شرط اتحاد مجلس العقد الآتي:

1. أن الإيجاب يجب أن يصدر في مجلس العقد.

2. أن للموجب أن يرجع عن إيجابه في مجلس العقد وقبل صدور القبول وهذا هو خيار الرجوع.

3. إن من وجّه إليه الإيجاب له أن يقبله وله أن يرفضه في مجلس العقد وهذا هو خيار القبول.

4. أن القبول يجب أن يصدر في مجلس العقد، فلا ينعقد إذا صدر إيجاب ولم يصدر قبول في مجلس العقد أو صدر القبول بعد أن انفضّ مجلس العقد.

5. أن للموجب وللقابل العدول عن العقد بعد صدور القبول طالما لم ينفض مجلس العقد وهذا هو خيار المجلس.

(1) السنهوري، مصادر الحق، 2، 7، بتصرف.

6. إذا صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد انعقد البيع فإذا انفضّ مجلس العقد على ذلك لم يكن للموجب الرجوع عن إيجابه ولم يكن للقابل الرجوع عن قبوله وكان لازما للمتعاقدين في الأصل ما لم يكن هناك خيار آخر كخيار الشرط أو خيار العيب.

ففي مجلس العقد يكون الطرفان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به ويتحقق ذلك باجتماع الطرفين في مكان واحد فيكون العقد قد اتخذ حقيقة أو باتصالهما بطريق التلفون أو ما يماثله فيكون مجلس العقد قد اتخذ حكما والاتصال يشبه ما ورد عن الشافعية من قولهم لو تناديا وهما متباعدان صح البيع بلا خلاف[1].

(1) النووي، المجموع، 9، 181.

الفصل الرابع

في عقد الغائب

وفيه أربعة مبَاحث:

المبحث الأول: في العقد بين غائبين ومجلسه.

المبحث الثاني: في نظرية العلم والإعلان.

المبحث الثالث: في نظرية العلم والإعلان في التعاقد بين حاضرين.

المبحث الرابع: في النظرية التي يأخذ بها الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين.

المبحث الأول: العقد بين غائبين ومجلسه

عرفنا مما سبق أن العقد يقوم ويثبت إذا كان في مجلس واحد وهو مناط العقود فالتعاقد بين شخصين حاضرين يجب أن يكون في مجلس العقد ليتم البيع أو يرجع عنه في المجلس قبل انفضاضه والعقد بين غائبين هو مثل العقد بين حاضرين سوى أن العقد بين حاضرين يكون كل واحد منهما حاضراً في المجلس بأبدانهما والعقد بين غائبين ليس متوفراً فيه هذا الشيء والإيجاب والقبول لابد أن يكونا في المجلس وأن المجلس الأول هو محل بلوغ الإيجاب المتعاقد الآخر فعندئذ يتم البيع بين غائبين عادة برسول أو كتاب فإذا أرسل الموجب رسولا كان الرسول مجرد سفير ومعبر عن المرسل وبالتالي نظر الفقه الإسلامي إلى المرسل وكأنه حاضر في مجلس تبليغ الرسالة فإذا بلغ الرسول الإيجاب فكأن المرسل هو الذي يخاطب المتعاقد الآخر وإذا رد المتعاقد الآخر على الرسول بالقبول في مجلس بلوغ الرسالة فكأن القابل خاطب الموجب بقبوله حيث قام الرسول مقامه فينعقد البيع عند مخاطبة الرسول بالقبول إذا انفض مجلس العقد على ذلك حتى قبل أن يبلغ الرسول هذا القبول للموجب[1].

وقد أوضح هذه المسألة السنهوري حيث قال: ومن ثم إن مجلس العقد في التعاقد بين الغائبين غير مجلسه في التعاقد بين الحاضرين فالمجلس الثاني هو محل صدور الإيجاب أما المجلس الأول فهو محل بلوغ الإيجاب المتعاقد الآخر، أي محل أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب وهذا الفرق اقتضته طبيعة التعاقد بين الغائبين، فالمتعاقد الآخر غائب عن المجلس الذي صدر فيه الإيجاب فلا بد من بلوغ الإيجاب إليه وفي محل بلوغه يكون مجلس العقد[2]. قال الكاساني: أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول إني بعت عبدي بكذا فذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت، انعقد البيع لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام

(1) العطار، عقد البيع، 8-157، بتصرف؛ السنهوري، مصادر الحق، 1، 100؛ زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، 292.

(2) السنهوري، مصادر الحق، 2، 50.

المرسل ناقل كلامه إلى المرسل إليه فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل الآخر في المجلس، أما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا، فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس[1].

وخلاصة ما سبق نقول أن التعاقد بين غائبين هو التعاقد بين متباعدين لا يجمعهما مجلس واحد وقد رأينا أن جمهور الفقهاء يجيزون الإيجاب والقبول بالكتابة في حالة التعاقد بين حاضرين وبين غائبين وأن الحنفية صرحوا بجواز الإيجاب والقبول بالكتابة في التعاقد بين غائبين ويشترط الحنفية في التعاقد بين غائبين أن يكون الإيجاب بطريق الكتابة أو الرسالة وصورة الإيجاب بالكتابة: أن يكتب أحد العاقدين إلى آخر كتابا بإيجابه ويشترط الحنفية في الرسالة أن يعلن المرسل عن رضاه بالتبليغ. أما الشافعية فيكتفون بأن يبلغ الإيجاب اللفظي إلى الغائب ولو في غير إعلان الموجب عن رضاه بالتبليغ وتقتضي طبيعة التعاقد بين غائبين أن يختلف مجلسه عن مجلس التعاقد بين حاضرين[2] وعن تمام العقد يقول الأستاذ شفيق شحاتة: وعلى ذلك يمكن القول أن العقد[3] إذا انعقد بالمكاتبة يتم عند قبول القابل ولا يشترط علم الموجب بالقبول وقد وصل إلى علم الموجب فيتم العقد في الفقه الإسلامي بإعلان القبول ولا يشترط علم الموجب بالقبول[4]. ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه أو أرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أم لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم العقد[5] وهذا عند جمهور الفقهاء خلافا للمالكية.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2994.

(2) الدريني، التراضي، 302، بتصرف؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2993، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 4، 512؛ النووي، المجموع، 9، 167؛ الرملي، نهاية المحتاج، 3، 380.

(3) شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية نقلا، السنهوري في كتابه مصادر الحق، 2،55.

(4) السنهوري، مصادر الحق، 2، 56.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 255.

المبحث الثاني: في نظرية العلم ونظرية الإعلان

لقد اشتهر في الفقه الوضعي نظريتان في وقت تمام العقد ولزومه وهما:
نظرية العلم ونظرية الإعلان وتقتضي نظرية العلم بألا يتم العقد إلا بعلم الموجب بالقبول وتقتضي نظرية الإعلان بأن يتم العقد بمجرد إعلان القبول فالعلم بما صدر من كلام المتعاقدين شرط لصحة العقد ولقيامه وتمامه.

وإعلان القبول بأن يسمع كلامه ويعرف ماذا يقول ويفهم منه مراده كذلك شرط لصحة العقد وتمامه.

وقد تعرض فقهاء الإسلام لنظرية الإعلان ونظرية العلم عند حديثهم عن سماع كل من العاقدين لتعبير الآخر وهل السماع شرط في الانعقاد؟.

فالقول باشتراط سماع كل من العاقدين كلام الآخر إنما هو قول بنظرية العلم بأن مؤدى هذا الشرط وجوب سماع القبول وعلمه به[1].

وعدم اشتراط سماع الموجب القبول والاكتفاء بصدور القبول هو ما تقضي به نظرية الإعلان. ولِمَا كان ظاهر أقوال كثير من الفقهاء أن التعاقد بين غائبين يتم بدون سماع الموجب القبول بخلاف التعاقد بين حاضرين[2].

(1) يراجع من شروط الإيجاب والقبول الشرط الثاني.
(2) الدريني، التراضي، 307، بتصرف؛ السنهوري، مصادر الحق، 2، 54.

المبحث الثالث: نظرية العلم ونظرية الإعلان في التعاقد بين حاضرين

لقد اتجه الفقه الإسلامي اتجاها فريدا في إيجاب البيع وتمامه حيث إنه أوجب نظرية العلم ونظرية الإعلان في التعاقد بين حاضرين واعتبرهما شرطا من شروط تمام العقد في التعاقد بين حاضرين ولقد وردت نصوص في الفقه الإسلامي توجب سماع المتعاقد الآخر الإيجاب وفي وجوب سماع الموجب القبول، جاء في فتح القدير: قوله: «البيع ينعقد بالإيجاب والقبول يعني إذا سمع كل كلام الآخر ولو قال البائع لم أسمعه وليس به صمم وقد سمعه من في المجلس لا يصدق»[1].

والذي يظهر من هذا النص بأن البيع ينعقد بإيجاب البائع وقبول المشتري يعني بسماع كل منهما الآخر وعلم الموجب بالقبول كما هو واضح من ظاهر النص. فقد جاء في الفتاوى الهندية قوله: «ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع فإذا قال المشتري اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى. فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في أذني لم يُصَّدق قضاءً كذا في البحر الرائق»[2].

فلا شك إذاً في وجوب سماع الموجب للقبول حتى ينعقد العقد ويحصل الغرض منه. فأكثر الحنفية في انعقاد العقد على سماع كل من المتعاقدين كلام الآخر وحكى كثير منهم الإجماع على ذلك وأخذ بعض الحنفية بنظرية الإعلان في التعاقد بين حاضرين إذ يكتفون بأن يسمع العاقد نفسه ولا يشترطون سماع صاحبه واعتدوا في هذا على قياس الصيغ التصرفية على القراءة في الصلاة فيرى صاحب المحيط وصاحب الكافي انعقاد البيع بسماع العاقد نفسه و اشترط آخرون سماع الغير في البيع

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6، 248.

(2) نظام، الفتاوى الهندية، 3، 3.

ونحوه وقال الطحاوي: «وقيل في نحو البيع يشترط سماع المشتري والمراد بنحو البيع اليمين وجميع العقود»[1].

وعليه لابد من سماع القبول لأن الإعلان عن الرضى لا فائدة منه إلا بالاطلاع عليه فإذا لم يسمع القبول فإنه يستوي حينئذ بالرضى المستكن في النفس الذي أجمعوا على عدم تأثيره في عقود المبادلات المالية فإذا سمع الموجب فقد تحقق السماع والعلم وإذا سمعه من في المجلس وادعى الموجب أنه لم يسمع لا يصدق قضاء لأن الظاهر يكذبه[2].

(1) الطحاوي، حاشية على الدر المختار، 1، 234، نقلا عن التراضي.

(2) الدريني، التراضي، 113.

المبحث الرابع: ما النظرية التي يأخذ بها الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين

إذا كانت نظرية العلم والإعلان تشترط بل وتجب في التعاقد بين حاضرين والعقد متوقف عليها. فهل العقد بين غائبين يتوقف على العلم والإعلان؟.

كما هو الحال في العقد بين حاضرين نرى الفقه الإسلامي يأخذ في التعاقد بين غائبين بنظرية إعلان القبول ولا يشترط علم الموجب بالقبول كما هو الحال في التعاقد بين حاضرين كما ورد ذلك في النصوص الفقهية قال صاحب البدائع: وأما الرسالة فهي أن يرسل رسولا[1] الخ.....

وجاء في حاشية ابن عابدين: «صورة الكتابة أن يكتب أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما»[2]. فالنصوص لم تشترط في الحالتين لتمام البيع أن يسمع المشتري قبول البائع. فكل ما يشترط في التعاقد بين غائبين أن يكون الموجب قد أراد تبليغ إيجابه للمتعاقد الآخر...

حتى يعلم بذلك أن إيجابه بان ولا يشترط أن يسمع هو - أي الموجب قبول المتعاقد الآخر أو أن يبلغه القبول[3] وقال صاحب التراضي: فظاهر هذه النصوص يدل على أن عقد البيع بين غائبين يتم بإعلان القبول لأنه ليس فيها اشتراط سماع الموجب القبول[4] ويرى السنهوري أن الفقهاء لم يواجهوا وجوب سماع الموجب القبول في التعاقد بين غائبين مواجهة صريحة وأنهم واجهوا هذا في التعاقد بين حاضرين مواجهة صريحة ولو واجهوا الحالة الأولى كما واجهوا الحالة الثانية لما كان بعيدا أن تختلف الآراء فيها ثم قال: إن منطق القاعدة التي تقول بموجب سماع

(1) سبق النص في مبحث العقد بين غائبين ومجلسه، الكاساني، بدائع الصنائع، 6، 2994.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 4، 512.

(3) السنهوري، مصادر الحق، 2، 6-55.

(4) الدريني، التراضي، 316.

الموجب القبول في التعاقد بين غائبين والسماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم في حالة غيابه[1].

وننهي في هذا إلى أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول وأنه لا يجوز للقابل العدول عن قبوله بعد ثبوته أما قبل ثبوته فلا نستطيع أن نلزمه بما لم يثبت والقول بهذا هو ما يدل عليه ظاهر أقوال الفقهاء.

(1) السنهوري، مصادر الحق، 2، 56.

الخاتمة

بعد الفراغ – بحمد الله – من هذا البحث فإنه يجدر بي أن أذكر خلاصة لما توصلت إليه فيه في خطوط عريضة فأقول:

لقد رأيت الباحثين المعاصرين من خلال ما حصل إلى يدي من دراسات لهم يعتمدون في تعريف الإيجاب والقبول على مذهب الحنفية والحق أنه لا خلاف بين المذهبين ما دام أن الجمهور يجيزون تقدم القبول على الإيجاب.

ويشترط في الإيجاب والقبول أن يكون كل منهما تعبيرا يدل على الرضى بإنشاء العقد المقصود في حال وأن يتوافقا في كل ما يختص به العقد وأن تعتبر كل منهما معلوما للطرفين وألا تقترن الصيغة بشرط فاسد يفسد به العقد وأن لا يدخلهما التوقيت والاتفاق إلى زمن مستقبل وألا تعلق على أمر يمكن حصوله في المستقبل لأن من شأن العقد تمامه في الحال.

ويحصل الانعقاد بكل ما يدل على الرضى لأن القرآن والسنة اكتفيا باعتبار الرضى فقط و يشترط في الإيجاب أن يحتوي على المسائل الجوهرية في العقد بعد توجيهه لشخص معين مقصود به. والإيجاب وحده غير ملزم وقول المالكية لا يُعتدُّ به. ويبطل الإيجاب بانتهاء المجلس أو بإعراض الطرف الآخر أو هلاك العين أو زوال الأهلية إلى آخر ما ذكرنا سابقا.

فإذا خلا الإيجاب من تلك المبطلات وصدر القبول لزم العقد. وللقابل الخيار في القبول أو الرفض بعد صدور الإيجاب ولابد من ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد ويعتبر هذا فرقا جوهريا بين مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين وبين مجلس العقد في التعاقد بين غائبين ولابد من سماع القبول ومعرفته والعلم به في التعاقد بين حاضرين والفقه الإسلامي يأخذ في التعاقد بين غائبين بنظرية الإعلان دون نظرية العلم.

والله ولي الهداية والتوفيق....

ترجمة الإعلام

هذه ترجمة لبعض الأعلام الذين ورد ذكرهم في صلب البحث ليعرفهم المبتدىء في طلب الفقه الإسلامي أما المتخصص فهو ليس في حاجة مني للترجمة لهم فعنده ما سأقوله وزيادة وفي هذا ما يزين لي حسن الاعتذار عن إغفالي بعض الأعلام الذين لم يترجم لهم وقد وردوا في صلب البحث.

الجصّاص:

أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص أبو بكر فقيه مجتهد ورد بغداد في شبيبة ودرس وجمع وتخرج به المتفقهة، وتوفي ببغداد في ذي الحجة سنة 370 هـ وله 65 سنة من تصانيفه شرح للجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، شرح مختصر الطحاوي في فروع الفقه الحنفي وأحكام القرآن[1].

الشيرازي:

إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي «أبو إسحاق» فقيه صوفي ولد بفيروز أباد ونشأ بها ثم دخل البصرة ثم بغداد، وتوفي في جمادي الآخرة، من مؤلفاته المهذب في الفقه والنكت في الخلاف واللمع وشرحه والتبصرة في أصول الفقه. ولد سنة 393 هـ وقيل 396 وقيل 395 وتوفي 476 [2].

الباجوري:

إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري ويقال له البيجوري الشافعي شيخ الجامع الأزهر ولد في البيجور أو الباجور إحدي قرى مدينة المنوفية بمصر، وقدم الأزهر فتعلم فيه من تصانيفه تحفة البشر على مولد ابن حجر والتحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية في الفرائض وحاشية على شرح ابن قاسم الغزي ولد سنة 1198 هـ - وتوفى سنة 1277 هـ.

(1) كحالة، معجم المؤلفين، 2، 7.

(2) المرجع السابق، 1، 68.

البهوتي:

منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي نسبة إلى بهوت في غربية مصر، الحنبلي فقيه ولد سنة 1000 وتوفي سنة 1051 هـ من مصنفاته الروض المربع في شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع لابن قدامة ودقائق أولي النهي شرح المنتهي وكشاف القناع عن متن الإقناع وكلها في فروع الفقه الحنبلي[1].

سعدي جلبي:

سعد الله بن عيسى الشهير بسعدي جلبي فقيه، مفسر ولد في ولاية قطموني وتولى إفتاء الديار الرومية، من تصانيفه حاشية على تفسير البيضاوي وحاشية على العناية شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي ت 945 هـ[2].

الأسنوي:

عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الأموي الشيخ جمال الدين أبو محمد الأسنوي الشافعي ولد في العشر الأواخر من ذي الحجة سنة 704 وتوفي في سنة 718. عالم أصولي فقيه صنف كثيرا من الكتب في فنون شتى منها التمهيد في استخراج الفروع على الأصول ونهاية السول في شرح منهاج الأصول إلى علم الأصول إلى غيرها من الكتب[3].

(1) المرجع السابق، 1. 68.

(2) كحالة، معجم المؤلفين، 12، 22.

(3) الأسنوي، التمهيد، 19 – 28، ملخصة من ترجمة المحقق محمد حسن هيتو للتمهيد.

جريدة المصادر والمراجع

أولاً: أحكام القرآن:

1. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الحنفي، أحكام القرأن، ت 37 هـ.

2. أحكام القران، أبو الحسن علي بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراس الملقب عماد الدين ت 1393 هـ.

3. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين ابن محمد المختار الجنكي الشنقيطي ت 1393 هـ، المطابع الأهلية للاؤفست – الرياض.

4. الجامع لأحكام القران، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ت 671 دار الشعب.

ثانياً: الحديث وشروحه:

5. الفتح الرباني، ترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني أحمد بن عبد الرحمن البناط. دار الشهاب، القاهرة.

6. سبل السلام شرح بلوغ المرام في جمع أدلة الأحكام لابن حجر، محمد بن إسماعيل المعروف بالأمير ت 1182 هـ.

7. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ت 261 هـ.

8. فتح الباري شرح صحيح البخاري، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر الشافعي ت 852 هـ. ت. ط. المطبعة السلفية.

ثالثاً: الفقه الإسلامي و قواعده:

أ – الفقه الحنفي:

9. البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم الحنفي، ط دار المعرفة بيروت.

10. الدر المختار شرح تنوير الأبصار (مع حاشية ابن عابدين) محمد بن علي بن محمد الحصكفي ت 1088.

11. الفتاوى البزازية (هامش الأجزاء الثلاثة الأخيرة من الفتاوى الهندية) محمد ابن محمد بن شهاب المتوفي سنة 827 هـ.

12. الفتاوى العالمكرية المعروفة بالفتاوى الهندية الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. ط دار أحياء التراث العربي.

13. الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح فتح القدير برهان الدين علي بن أبي بكر المرغياني المتوفى 593 هـ.

14. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – أبو بكر ابن مسعود الكاساني المتوفى سنة 587 هـ ط مطبعة الإمام بالقاهرة.

15. حاشية رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفي سنة 1252 هـ.

16. حاشية سعد جلبي على شرح العناية على الهداية «مع شرح فتح القدير» سعد الله بن عيسى المشهور بسعد جلبي المتوفي سنة 945هـ.

17. شرح العناية على الهداية (مع شرح فتح القدير) أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفي سنة 786 هـ.

18. شرح فتح القدير على الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيداس المعروف (بابن الهمام) ت سنة 681 هـ / ، دار الفكر.

ب- الفقه المالكي:

19. المدونة الكبرى – رواية سحنون عن ابن القاسم للإمام مالك بن أنس ت 179 هـ دار الفكر.

20. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،أبو البركات، أحمد بن أحمد الدرديري ط. الحلبي المتوفي سنة 1201 هـ.

21. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي ت. 123 هـ. ط دار الفكر.

22. شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد الخرشي ط. مطبعة بولاق.

23. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب ت 741 ط. مكتبة النجاح – ليبيا.

جـ – الفقه الشافعي:

24. إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي ط. كتاب الشعب.

25. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت 911 هـ ط دار، الكتب العلمية بيروت.

26. الزواجر – لابن حجر.

27. المجموع شرح المهذب للشيرازي ت 676 هـ أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي. ط دار الفكر.

28. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي ت 476 هـ ط. دارا لمعرفة بيروت

29. الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، احمد بن عمر الشاطري ط. مطبعة المدني – القاهرة

30. حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم على متن أبى شجاع، إبراهيم الباجوري ط. مطبعة الحلبى.

31. حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج – أبو الضياء نور الدين على بن على ت 1087.

32. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ النهاج محمد بن الخطيب الشربينى ط. دار الفكر بيروت.

33. من أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي. ط. مطبعة الحلبي.

34. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين بن محمد أبى العباس أحمد بن حمزة الرملى الشهير بالشافعي الصغير ت 1004 هـ، ط. المكتبة الإسلامية.

د – الفقه الحنبلي:

35. أعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم ت 751 هـ ط. دار الجيل بيروت

36. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل أبي الحسين على بن سليمان المرداوي ط. مكتبة السنة المحمدية القاهرة.

37. الفتاوى الكبرى، أبو العباس تقي الدين أحمد أبن عبدالحليم ت 728 ط. دار العربية بيروت.

38. القواعد في الفقه الإسلامي، أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب ت 795 هـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

39. المغني لابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت 620 هـ.

40. كشاف القناع عن مغني القناع، منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ت 1051 ط. عالم الكتب بيروت.

41. نظرية العقد – أبو العباس تقي أحمد بن عبدالحليم بن تيمية ت 728 ط. دار المعرفة بيروت.

هـ – الفقه الزيدي:

42. الروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير، شرف الدين الحسين بن أحمد السباعي ط. مكتبة المؤيد الطائف.

و– الفقه الظاهري:

43. المحلي، أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ت 456 هـ.

ز – الفقه المقارن:

44. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية د. عبدالظيم شرف الدين ط. شركة الطباعة الفنية المتحدة.

45. أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني – عقد البيع. د عبدالناصر توفيق. العطار ط. مطبعة السعادة.

46. التراضي في عقود المبادلات العالمية د. السيد نشأت إبراهيم الدريني. ط. دار الشروق جدة

47. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام، مصطفي أحمد الزرقاء ط. دار الفكر.

48. المدخل التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمد مصطفى شلبي ط. دار النهضة العربية بيروت .

49. المدخل لدراسة الشرعية الإسلامية د. عبد الكريم زيدان ط 5 مؤسسة الرسالة.
50. الملكية ونظرية العقد، الإمام محمد أبو زهرة.
51. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية د. أحمد فراج حسين ط. شركة الطباعة الفنية المتحدة.
52. تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الفلكية والشفعة والعقد.

ط – دار الكتب بيروت:

53. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي د. عدنان التركماني.
54. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (قسم المعاملات) عبدالرحمن الجزيري ط. 6.
55. محاضرات في عقد البيع د. عبدالغفار صالح ط. دار الكتب بيروت.
56. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 5. عبدالرزاق السنهوري ط. المجمع العلمي العربي الإسلامي.

رابعاً: المعاجم اللغوية:

57. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ط. دار الكتب العلمية بيروت.
58. المصباح المنير – العلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي.
59. ترتيب القاموس المحيط، الطاهر أحمد الزاوي ط. دار الكتب العلمية بيروت.
60. لسان العرب المحيط، لابن منظور. ط. دار لسان العرب بيروت.
61. مجلة الأحكام العدلية.
62. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ط. المكتبة الأموية بيروت.
63. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية عمر رضا كحالة ط. مطبعة الترقي لدمشق 1376 هـ.
64. التمهيد للأسنوي تحقيق محمد حسني هينو ط 2 مؤسسة الرسالة.

فهرس الموضوعات

❖ الافتتاحية 5

❋ منهجي في البحث 6

❋ خطة البحث 7

❖ تعريف العقد 9

❖ أقسام العقد وما يندرج تحت كل قسم 10

❖ المال في الفقه الإسلامي 11

❖ تعريف البيع 12

❖ الفصل الأول في: الصريح والكنايَة 15

❋ المبحث الأول 17

- تعريف الإيجاب والقبول 17

- التعريف اللغوي 17

- تعريف الإيجاب والقبول في الفقه الإسلامي 17

- تعرف الإيجاب والقبول عند الجمهور 18

❋ المبحث الثاني: في شروط الإيجاب والقبول 21

- الشرط الأول 21

- الشرط الثاني 22

- الشرط الثالث 23

- الشرط الرابع 23

- الشرط الخامس 23

❋ المبحث الثالث: الصيغ وحكم الانعقاد بها 25

- الصيغ القولية 25

1 - صيغة الماضي 25

2 – صيغة المضارع 26
3 – صيغة الأمر 30
4 – صيغة الاستفهام 33
5 – لفظة نعم: هل تقع إيجابا أو قبولا؟ 34
6 – الجملة الاسمية 35
7 – المضارع المقرون بالسين أو سوف 37

❊ **المبحث الرابع: التعبير بغير اللفظ (أو الصيغ الفعلية)** 39
– الكتابة والرسالة 39
– الإشارة 41
– الأفعال 42
– الترجيح 46
– الشرط السادس 46
– الشرط السابع 46
– الشرط الثامن 46

❖ **الفصل الثاني: في شروط الإيجاب وإلزامه ومبطلاته** 47
❊ **المبحث الأول: في شروط الإيجاب وحده** 49
❊ **المبحث الثاني: هل الإيجاب وحده ملزم؟** 53
❊ **المبحث الثالث: في لزوم الإيجاب والقبول بعد انقضاء المجلس** 55
❊ **المبحث الرابع: في مبطلات الإيجاب** 59

❖ **الفصل الثالث: في شروط القبول** 63
❊ **المبحث الأول: في شروط القبول وحده** 65
❊ **المبحث الثاني: في مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين** 67
❊ **المبحث الثالث: ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد** 69
❊ **المبحث الرابع: موازنة بين آراء الفقهاء في اقتران القبول بالإيجاب في مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين** 71

❖ الفصل الرابع: في عقد الغائب 73
❋ المبحث الأول: العقد بين غائبين ومجلسه 75
❋ المبحث الثاني: في نظرية العلم ونظرية الإعلان 77
❋ المبحث الثالث: نظرية العلم ونظرية الإعلان في التعاقد بين حاضرين 79
❋ المبحث الرابع: ما النظرية التي يأخذ بها الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين 81
❖ الخاتمة 83
❖ ترجمة الإعلام 85
❖ جريدة المصادر والمراجع 87
❖ نبذة عن المؤلف 96

الأستاذ الدكتور/ عبدالله محمد الشامى

- تلقى تعليمه الأولي في مدارس اليمن والسعودية، وأخذ العلوم العربية والشرعية على علماء «زبيد» باليمن، وعلماء الحرمين الشريفين في مكة المكرمة والمدينة المنورة.

- حصل على الليسانس في الشريعة الإسلامية والماجستير في الفقه الإسلامي المقارن من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، في المملكة العربية السعودية.

- حصل على الدكتوراه في الفقه المقارن من جامعة مانشستر Manchester، بعد أن درس اللغة الإنجليزية في جامعة لا نكستر Lancaster في المملكة المتحدة.

- يعمل أستاذا للفقه للمقارن والدراسات الإسلامية في المعهد البترولي: جامعة ومركز بحث علمي.

- عمل أستاذا للفقه المقارن والدراسات الإسلامية في جامعتي صنعاء والحديدة في اليمن.

- أستاذا ورئيسا لجامعة سبأ، صنعاء، الجمهورية اليمنية.

- أستاذا زائراً في كلية القانون بجامعة كاليفورنيا لوس أنجلس في أمريكا.

- أستاذا زائرا في الجامعة الأمريكية الإسلامية في سانتا كلارا Santa Clara, USA.

- أستاذا في جامعة بروناي دار السلام.

- ألف أكثر من عشرة كتب في التشريع والفقه والفكر الإسلامي.

- له أكثر من خمسين بحثا علميا منشورا باللغتين العربية والإنجليزية في المجلات العلمية الدولية المحكمة.

- له بحوث علمية كثيرة شارك بها في مؤتمرات علمية في دول عربية، وأوروبا وأمريكا.

- عضو الجمعية البريطانية والجمعية الأوروبية لدراسات الشرق الأوسط، وعدد من المجالس العلمية والتقنية.

- ساهم في إثراء الحوارات العلمية المتخصصة في عدد من جمعية المستخدمين User group على شبكة الإنترنت.

فيما يلي نذكر بعضا من مؤلفاته:

1 - الإيجاب والقبول وشروطهما في عقود المعاملات المالية.

2 - نظام القضاء والمرافعات في الشريعة الإسلامية.

3 - التشريع والفقه دراسة لسيرة المصطلح ودلالة المفهوم.

4 - أصول منهج البحث العلمي في الدراسات الإسلامية وطرق تحقيق المخطوطات.

5 - أدب القضاء لشرف الدين الغزي: دراسة وتحقيق.

للتواصل مع المؤلف: alshami1964@gmail.com