



بدعم



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب  
البنية الإسلامية للتربية

تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية  
Shura Sharia Consultancy



مؤتمر

# شورى الفقهية

## SHURA FIQH

Conference

# 7

20-19 ديسمبر 2017

2-1 ربيع الآخر 1439

### البحث الثاني

## الإيجاب الممتد والقبول الحكمي "التقديري" مبناه وضوابطه في المعاوزات المالية المعاصرة

الجمهورية الجزائرية

فضيلة الشيخ أ. د. العياشي فداد

باحث بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة

الراعي البلاتيبي

NCB الأهلي



الراعي الرئيسي

الشركة الكويتية العالمية للتأمين التكافلي  
KUWAIT INTERNATIONAL TAKAFUL INSURANCE CO.



الراعي الفضي



AMAN REAL ESTATE

الإمتياز  
ALIMTIAZ  
GROUP

موفنديك  
مؤتمر ورشة عمل بنج حاجر مكة



الراعي الذهبي

مشاعر القابضة  
MASHAER HOLDING  
K.S.C.(PUBLIC)





## بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وصلي اللهم وسلم على خير البرية أجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن من رحمة الله تبارك وتعالى أن جعل القرآن والسنة هما المصدران الأصليان للتشريع، وأرشد النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن أتباعهما نجاة وفلاح للمؤمنين في الدنيا والآخرة، (تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما مسكنتم بهما: كتاب الله، وسنة نبيه) (١). واستناداً إلى هذين المصدرين اجتهد الصحابة رضوان الله عليهم فيما طرأ لهم من نوازل لم يُنص عليها في القرآن أو السنة، وقد أثمر اجتهادهم عن أصول وقواعد وضوابط اتبعها المجتهدون من بعدهم وورثها خلف عن سلف. وقد روعي في الأحكام الاجتهادية التي لا نص صحيح صريح فيها -وبخاصة في المعاملات - تحكيم قواعد الشريعة العامة، مثل: تحقيق العدل في المعاوزات المالية، والإحسان في التعامل، وتحريم الظلم والغش، والتراضي بين المتعاملين، والابتعاد عن الغرر، والتدليس، والغبن، وتحريم الربا، وغيرها من القواعد والضوابط التي تحكم المعاملات.

ويأتي دور العرف بعد ذلك ليكون له دور مهم في تشكيل الكثير من صيغ التعامل. وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض تحليله لاجتهاد الفقهاء ونظرتهم إلى العقود إلى: أن الأمور التي اعتبرها الشارع في الكتاب والسنة والآثار، مثل: الولي، والإشهاد، والصداق في عقد النكاح، والتراضي في عقود المعاوزات حكمتها بينة، أما التزام لفظ مخصوص بها فليس فيه أثر ولا نظر (٢). ثم يقرر بأن هذه القاعدة الجامعة التي ذكرها، وهي أن العقود تصح بكل ما دل على مقصدها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة. فإن الشارع قد اكتفى بالتراضي في البيع

(١) جزء من حديث طويل في حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رواه أبو داود، وابن ماجه، ومالك، وأحمد. واللفظ مالك في الموطأ. انظر: سنن أبي داود، ج ٢، ص ٦٢. كتاب المناسك، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث ١٩٠٥. الموطأ للإمام مالك، ج ٢، ص ٩٩، كتاب القدر، باب النبي عن القول بالقدر، حديث ٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٠٢٥. كتاب المناسك، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث ٣٠٤٧. مسند الإمام أحمد، ج ٣، ص ٢٦.

(٢) انظر: القواعد النورانية الفقهية، ص ١٣١-١٣٢.



وجنس المعاوضات، وطيب النفس في جنس التبرعات، ولم يشترط لفظاً ولا فعلاً معينان، يدلان على التراضي وعلى طيب النفس، وهما يُعلمان بطرق متعددة من الأقوال والأفعال. ثم يقرر أن صبيغ البيع، والإجارة، والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً، لا في كتاب ولا سنة، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صبيغة معينة الألفاظ، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصبيغ الخاصة، بل قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع (٣). "والشرط بين الناس ما عدوه شرطاً، كما أن البيع بينهم ما عدوه بيعاً، والإجارة بينهم ما عدوه إجارة..." (٤).

بل إن القرآن الكريم حث المؤمنين على ما كلفهم به وما التزموا به من عقود ومواثيق وعاهدوا الله على أدائها وأشهدوا الخلق على ذلك، (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (٥). وقد فسر ابن عباس وغيره العقود بالعهد كما ذكر ذلك الإمام البخاري (٦)، وسواء أكان المراد بالعقود هي التي عقدها الله على عباده وألزمهم بها من الأحكام؛ أي ما أحل الله وما حرم، أم المراد التي يعقدها الناس بينهم من عقود المعاملات، فالآية شاملة للأمرين جميعاً، ولا وجه لتخصيص بعضها دون بعض (٧).

هذه المقدمة استفتحت بها للتأكيد على أن موضوع محل الدراسة "الايجاب والقبول" هو من مفردات نظرية العقد، التي تتناول أركان العقد، ومنها: الركن الرئيس: الصبيغة. وغالبا ما تتحكم في مسائلها وفرعياتها النصوص العامة، والقواعد الكلية، والعرف.

والمسائل الواردة في محاور الاستكتاب مسائل اجتهادية تحكمها القواعد السابقة، وستحاول الورقة في المبحث الأول التأسيس لأصل الموضوع، ثم إيراد المباحث التالية التي ستناقش المسائل المشار إليها في ورقة الاستكتاب بما يوفق الله عز وجل، حامداً الله على كل حال، مثنياً على اللجنة العلمية لشركة شوري

(٣) انظر: المرجع السابق، ص ١٣٢-١٣٣. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٤٤٨.

(٤) مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٤٤٧، ٤٤٨.

(٥) سورة المائدة، الآية ١.

(٦) انظر: صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد، الباب الأول.

(٧) انظر: فتح القدير، ج ٢، ص ٤.



للاستشارات الشرعية على طرحها الدائم للمسائل المستجدة، وإعمال الاجتهاد الجماعي فيها للوصول إلى حلول مناسبة متوافقة مع الأحكام الشرعية، وتستجيب لحاجات الصناعة وللمتعاملين معها. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

### المبحث الأول

#### الإيجاب والقبول: التعريف والأحكام

اتفق الفقهاء على أن الصيغة "الإيجاب والقبول" ركن من أركان العقد (٨)، فالصيغة هي المكون الرئيس للعقد.

وقد عرفوا العقد بما يفيد الربط بين الإيجاب والقبول، فقالوا في التعريف الخاص للعقد بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله (٩). أما الإيجاب والقبول فثمة اختلاف في تعريفهما بين جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في مقابل تعريف الحنفية.

#### تعريف الإيجاب والقبول عند الحنفية:

الإيجاب: ما يصدر من أحد العاقدين أولاً، والقبول: ما يصدر من العاقد الآخر بعد الإيجاب من الأول مصدقاً وموافقاً له (١٠). فلو قال البائع بعت، وقال المشتري اشتريت. فقول البائع (بعت) إيجاب، وقول المشتري (اشتريت) يعد قبولاً. أما إذا قال المشتري أولاً اشتريت، وقال البائع بعد ذلك قبلت، فقول المشتري (اشتريت) إيجاب، ووقول البائع (بعت) قبولاً.

(٨) معلوم الخلاف بين الفقهاء حول أركان العقد، فبينما يرى الجمهور أنها: الصيغة "الإيجاب والقبول"، والعاقدان، والمحل (المعقود عليه). خلافاً للحنفية الذين يرون بأن العقد له ركن واحد هو الصيغة، أما بقية الأركان الأخرى فهي من مستلزمات الصيغة، ولا بد من وجودها في العقد. انظر: المبسوط للسرخسي، ج ٥، ص ١٥. تبين الحقائق للزليعي، ج ٢، ص ١٠٠. التاج والإكليل للمواق، ج ٦، ص ٣. التوضيح لخليل ابن اسحاق، ج ٥، ص ١٩١. الوسيط للغزالي، ج ٣، ص ٥. المجموع للنووي، ج ٩، ص ١٤٩. كشف القناع للهوتي، ج ٢، ص ١٤٩.

(٩) انظر: العقود والشروط والخيارات لإبراهيم بك، ص ٦٤٤. المدخل الفقهي العام، للزرقا، ج ١، ص ٢٩١. وانظر كذلك: البحر الرائق لابن نجيم، ج ٣، ص ٨٧، حاشية الدسوقي للدسوقي، ج ٣، ص ٤، المهذب للشيرازي، ج ٣، ص ١٠-١١. المغني لابن قدامة، ج ٦، ص ٥.

(١٠) انظر: العقود والشروط، ص ٦٤٩.



جاء في العناية: " والإيجاب هو المتلَقَّظُ به أوَّلًا من أيِّ جانب كان، والقَبُولُ جوابه (١١). وجاء في البنائة: " والإيجاب: عبارة عمَّا صدر عن أحد العاقدين أوَّلًا، سمي به: لأنَّ الإيجاب نقيض السلب، وهو الإثبات، والمتكلم منهما أوَّلًا بقوله: بعث أو اشترت يريد إثبات العقد بشرط أن ينضم إليه قبول الآخر " (١٢). وقال ابن عابدين: " إثبات الفعل الخاصِّ والدَّال على الرِّضَا الواقع أوَّلًا سواء وقع من البائع أو من المُشْتري، كأن يُتدئ المُشْتري فيقول اشترت منك هذا بألف، والقبول الفعل الثَّاني " (١٣)

تعريف الإيجاب والقبول عند الجمهور: تدور معاني الإيجاب والقبول عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن الإيجاب: ما صدر من المُمَلِّك سواء أكان صدر منه أوَّلًا أم ثانيا، والقبول: ما كان من الآخر. فإن قال البائع بعتك، وقال: المشتري: قبلت، فالإيجاب هو قول البائع "بعتك"، والقبول: قول المشتري: "قبلت". وإذا قال المشتري أوَّلًا: بعني، وقال: البائع ثانيا: بعتك. فالإيجاب هو قول البائع: من له حق التمليك، وإن صدر منه ثانيا. والقبول: هو قول المشتري "المتملك" وإن صدر أوَّلًا.

وعبر عنها – أي الصيغة - الشافعية بقولهم: " ما دل على التمليك - أو التملك - دلالة ظاهرة مما اشتهر وكرر على السنة حملة الشرع: كبعتك، وملكتك، أو وهبتك ذا بكذا" ١٤. وجاء في حاشية العدوي للمالكية: "الإيجاب من البائع، والقبول من المُشْتري...، ولمَّا كان البائع هو المُبتدئ في الأصل عدُّ مثبتًا للبيع، وإن كان الإثبات، إنَّما يحصل من الجانبين " (١٥).

وحيث إن الصيغة أو "الإيجاب والقبول" أحد المكونات الرئيسة لتكوين العقد بصفة عامة، وعقد البيع على وجه الخصوص الذي يتم دراسة الإيجاب والقبول فيه، وآثارهما، فإن رأي الجمهور الذي يعتبر أن الإيجاب ما صدر ممن له حق

(١١) العناية شرح الهداية للبابرتي، ج ٣، ص ١٨٨.

(١٢) البنائة شرح الهداية لبدرالدين العيني، ج ٨، ص ٤.

(١٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج ٤، ص ٥٠٦.

(١٤) إعانة الطالبين للبركي، ج ٢، ص ٦.

(١٥) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج ٢، ص ١٢٩. وانظر عند الشافعية والحنابلة: روضة الطالبين للنووي، ج ٣، ص ٣٢٨، الفرغ الهية لركريا الأنصاري، ج ٢، ص ٢٨٧، الفروع وتصحيح الفروع، للمرداوي، ج ٦، ص ١٢١. الانصاف للمرداوي، ج ٤، ص ٢٥٩. شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ج ٢، ص ٥.



التمليك للغير بغض النظر عن الترتيب كونه صدر أولاً أو لاحقاً هو المعول العمل به إلا فيما كان فيه نظر خاص مثل: بعض النوازل أو إيجاد حل لإشكال قائم؛ لأن من له حق الإنشاء والإثبات هو المالك وإن جاء التعبير عن إرادته متأخراً عن الراغب. كما أن العقد لا يتم ولا يحدث آثاره إلا حين اكتمال الربط بين الإرادتين، الذي يفصح عن الرضا من الطرفين.

### الإيجاب الممتد:

من خلال ما سبق يمكن تقديم تعريف للإيجاب الممتد تتضح عناصره ومبرراته بإيراد المضامين المحددة لفترة الإيجاب الممتد وفق ما يتبين من دراسة العناصر ذات الصلة.

فيمكن القول بأن الإيجاب الممتد هو: الفترة الممتدة بين إصدار الموجب وقبول الطرف الآخر خلال مجلس العقد، إذا لم يتخلل ذلك إعراض من أحد الطرفين. كما يمكن التعبير عنه كذلك: بفترة الاتصال والربط بين إرادة العاقدين إيجاباً وقبولاً.

وتختلف بدايته ونهايته باتحاد المجلس أو تعدده، فإن اتحد المجلس "العقد بين حاضرين" فمنذ صدور الإيجاب من الموجب وحتى قبول الطرف الآخر، أما إذا لم يكن هناك اتحاد للمجلس "العقد بين غائبين" فمنذ وصول الإيجاب للطرف الآخر "المشتري" وحتى قبوله.

ويحكم هذه الفترة عناصر مهمة في العقد هي محل بيان للفقهاء، ويمكن عرضها فيما يلي:

### أولاً: مفهوم مجلس العقد:

ربط عدد من الفقهاء مجلس العقد بمكان معين تلتقي فيه إرادة المتعاقدين، وخاصة إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد. وهو ما أشار إليه بعضهم بقوله "مجلس العقد مكانه" (١٦)، أي المكان الذي يجمع المتعاقدين، ولكن التعريف المعبر عن الواقع والذي يطابق العرف هو ما عرف به بعض فقهاء العصر مجلس العقد بأنه: الحال "الطرف" التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على

(١٦) العقود والشروط، لإبراهيم بك، ص ٦٥٤.





التفاوض في العقد، ويبدأ بالإيجاب وينتهي بانعقاد العقد، أو افتراق الطرفين، أو الإعراض (١٧).

ومعنى ذلك أن مجلس العقد يتحدد بفترة زمنية، تبدأ بصدور الإيجاب وتنتهي باتفاق الطرفين وانعقاد العقد، أو إعراض أحدهما بالتعبير عن ذلك بأي شكل يفيد الإعراض قولاً أو فعلاً أو غير ذلك (١٨)، أو افتراقهما عن المجلس ويأتي بيان ذلك بحول الله.

ويصبح الإيجاب كأن لم يكن إذا انفضَّ المجلس قبل القبول، ولا ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك، بل يعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً يبدأ به مجلس جديد (١٩).  
ثانياً: اتحاد مجلس العقد: ويعبر عنها بعض الفقهاء باقتران القبول بالإيجاب أو اتصالهما.

الأصل أن يكون المتعاقدان في مجلس العقد سواء جمعتهما مكان واحد، كأن يكون العقد بين حاضرين، أو زمن واحد كأن يكون إجراء العقد بوسائل الاتصال الحديثة (٢٠). وهو ما يعبر عنه الفقهاء باتحاد مجلس العقد. لكن يحدث أن يكون العقد بين غائبين بحيث لا يجمع المتعاقدين مكان ولا زمان واحد، ولا يرى أو يسمع أحدهما الآخر سواء كان الاتصال بينهما: الكتابة أو الرسالة أو من خلال رسول بينهما.

لقد أكد الفقهاء على أن التعاقد بين حاضرين يشترط له اتحاد المجلس مثل: عقود المعاوضات، وعقود التمليكات مع اختلاف بين العلماء في بعضها، ما عدا عقد الوصية التي لا يشترط فيها اتحاد المجلس باتفاق الفقهاء، وكذلك عقد الوكالة (٢١). جاء في البدائع: "وأما الذي يَرْجَعُ إلى مكان العَقْدِ فَوَاحِدٌ وَهُوَ اتِّحَادُ

(١٧) المدخل، ج ١، ص ٤٣٢ فقرة ٨/٣١، نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع، لمحمد سلامة، ص ٧١.  
العقد في الفقه الإسلامي، لعباس حسني محمد، ج ١، ص ٩٧. ضوابط العقود: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، ص ١٢٩. نظرية العقد، لمحمد نجيب عوضين المغربي، ص ٤٤.  
(١٨) انظر: المدخل، ج ١، ص ٤٣٢ فقرة ٨/٣١.

(١٩) انظر: المرجع السابق.

(٢٠) أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراره رقم: ٥٢ (٦/٣) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، في دورة مؤتمره السادس بجدة ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م. وقد وضع القرار ضوابط شرعية لكيفية إجراء العقود بهذه الوسائل الحديثة.

(٢١) انظر: العقود والشروط، لإبراهيم بك، ص ٦٥٤.





المَجْلِسُ بَأَنَّ كَانَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ لَا يُنْعَقِدُ حَتَّى لَوْ أُوجِبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَقَامَ الْآخَرُ عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ أَوْ اشْتَعَلَ بِعَمَلٍ آخَرَ يُوجِبُ اِخْتِلَافَ الْمَجْلِسِ ثُمَّ قَبِلَ لَا يُنْعَقِدُ" (٢٢)

إضافة إلى بعض الأحكام التي اشترطها الفقهاء للعقود التي تقع في مجلس عقد واحد ومنها: تطابق الإيجاب والقبول في المحل والتمن والأجل، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد. يعبر الكاساني عن هذا بقوله: "وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه" (٢٣).

### المبحث الثاني

#### اتصال الإيجاب والقبول بين المتعاقدين عند اتحاد المجلس

اختلف الفقهاء في وجوب اتصال القبول بالإيجاب مباشرة، والفورية وعدم التراخي بينهما، إلى اتجاهين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة الذين قالوا بعدم اشتراط الفورية في الاتصال بين الإيجاب والقبول على وجه العموم مع وجود استثناءات خاصة بكل مذهب؛ إذ ليس من اللازم عندهم صدور القبول فور الإيجاب، بل لابد من فترة للتروي والتأمل طالما أن مجلس العقد لا يزال منعقداً.

الحنفية: قال الكاساني: "وأما الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا، وعند الشافعي هو شرط" (٢٤). وقال ابن نجيم: "ولم يذُكر المُصْتَفُ شَرَايِطُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، فَمِمَّا: اتَّحَادُ الْمَجْلِسِ إِذَا كَانَ الشَّخْصَانِ حَاضِرَيْنِ، فَلَوْ اِخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ لَمْ يُنْعَقِدْ. فَلَوْ أُوجِبَ أَحَدُهُمَا فَقَامَ الْآخَرُ أَوْ اشْتَعَلَ بِعَمَلٍ آخَرَ بَطَلَ الْإِيجَابُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْإِزْتِبَاطِ اتِّحَادُ الزَّمَانِ. فَجُعِلَ الْمَجْلِسُ جَامِعًا تَبَسُّرًا، وَأَمَّا الْفُورُ فَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ" (٢٥).

(٢٢) بدائع الصنائع للكاساني، ج ٥، ص ١٢٧. وانظر قرار مجمع الفقه الدولي السابق، رقم ٥٣، (٦/٣).

(٢٣) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٢٦.

(٢٤) بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٣٢. وج ٥، ص ١٣٧.

(٢٥) البحر الرائق، ج ٣، ص ٨٩.





المالكية: قال القرافي: "تنبه: مذهب الشافعي القبول على الفور وظاهر مذهبهنا يجوز على التراضي" (٢٦). وجاء عند خليل بعد حكاية أقوال بعض أهل المذهب: إذا تراخى القبول عن الإيجاب في البيع، المختار جواز تأخير ما تأخر (٢٧).  
 الحنابلة: قال المهوتي: "صحّ تراخي أحدهما؛ أي الإيجاب والقبول عن الآخر، والبيعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعهما؛ أي البيع عرفاً؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد" (٢٨).

#### ثانها: للشافعية

قالوا بلزوم صدور القبول فور الإيجاب ليكون شرط الاتصال بينهما متحققا، ولا يتحقق ذلك إذا وقع تراخ بين القبول والإيجاب. إلا أن يكون الفصل بينهما بزمن يسير بحسب ما يقتضيه العرف. قال الإمام الجويني: "العقود التي ينبي انعقادها على الإيجاب والقبول المتصلين لو تخلل بينهما قاطع، لقضينا بانقطاع الإيجاب" (٢٩). ثم زاد ذلك إيضاحا وبيانا بتأكيد على أنه: إذا كانت الصيغة لعقد معاوضة، فتقتضي جواباً عاجلاً، كما يقتضيه الإيجاب في البيع والإجارة، ونحوهما من المعاوضات المفتقرة إلى الإيجاب والقبول، والذي ذكره الأصحاب، كما يقول الإمام الجويني، "فيه الاتصال، والإحالة على العرف، وقد تقصّيت هذا في البيع، وأوضحت أن المنتهى المطلوب فيه أن لا يتخلل زمانٌ يشعر تخلُّله بإعراض المخاطب عن الجواب؛ فإذا تخلل مثله، انقطع" (٣٠). وواضح بأن الشافعية يجعلون المعول عليه في الزمن اليسير هو إذا كان مصاحباً بالإعراض من أحد العاقدين وفق ما يقتضيه العرف، لذلك أشار الإمام الجويني حينما قال: "ذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص إن تخلل كلام من القابل بين الإيجاب والقبول يقطع القبول، وهذا غير سديد؛ فإنه لا يدلّ على الإعراض" (٣١).

(٢٦) الذخيرة، ج ٦، ص ٢٢٨.

(٢٧) أنظر: التوضيح، ج ٤، ص ٣٠٨.

(٢٨) شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٦. وانظر: مطالب أولي النهى للرحبياني، ج ٣، ص ٦.

(٢٩) نهاية المطلب، ج ١١، ص ٣٣٠.

(٣٠) نهاية المطلب، ج ١٣، ص ٣٧٠-٣٧١. وانظر كذلك: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمري، ج ٥، ص ١٥.

(٣١) نهاية المطلب، ج ١٣، ص ٣٧١.



ومعلوم بأن رأي الشافعية لا ينسجم مع أعراف العقود التي تقتضي التروي والتأمل من الطرفين لتفادي المخاطر، فيكون من العسير والجرح العمل به، لكن لا بد من القول بأنه يمكن تدارك ذلك في المذهب الشافعي من خلال "خيار المجلس" جاء في نهاية المطلب: "خيار المجلس ثابتٌ عند الشافعي، والمعتمد الخبر الصحيح، ومعنى خيار المجلس أن يتخير المتعاقدان، في الفسخ والإجازة، بعد العقد ما لم يتفرقا" (٣٢).

والمقصود بالخبر الصحيح حديث حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" (٣٣). قال الحافظ العراقي: "فيه ثبوتُ الخِيَارِ لِكُلِّ مِنْ الْمُتَبَايِعِينَ فِي إِمْضَاءِ الْبَيْعِ وَقَسْخِهِ مَا دَامَا مُصْطَلِحَيْنِ، فَإِذَا تَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا انْقَطَعَ هَذَا الْخِيَارُ، وَلَزِمَ الْبَيْعُ. وَهَذَا قَالَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ مِنَ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ" (٣٤).

وقد أيد قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رأي الجمهور، وهو الذي ينبغي التعويل عليه بالشروط التي ذكرها القرار. ونصه: "التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس - عدا الوصية والإيصاء والوكالة - وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف" (٣٥).

اتصال الإيجاب والقبول بين المتعاقدين عند عدم اتحاد المجلس "بين غائبين": عُرف بأنه التعاقد بين شخصين لا يجمعها مجلس عقد واحد (٣٦)، وتكون بإحدى وسائل الاتصال السابقة. مثل: الكتابة، أو الرسالة، أو الرسول أو غير

(٣٢) نهاية المطلب، ج، ٥، ص ١٦. وانظر: البيان للعمري، ج، ٥، ص ١٧.

(٣٣) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري، ج، ٣، ص ٥٨ وفي مواطن أخرى من الصحيح. صحيح مسلم، ج، ٣، ص ١١٦٤.

(٣٤) طرح الترتيب، ج، ٦، ص ١٤٦. وعد الحافظ العراقي من هؤلاء السلف والخلف بقوله: عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَأَبُو غَمْرٍ، وَأَبُو عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَبُو بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيُّ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَشُرَيْحُ الْقَاضِي، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَالصَّخْبِيُّ، وَالْهَمْرِيُّ، وَأَبُو جُرَيْجٍ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو أَبِي ذُنُبٍ، وَاللَيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَسُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَيَحْيَى الْقَطَّانُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ الْعَنْبَرِيُّ، وَسَوَّازُ الْقَاضِي، وَمُسْلِمُ بْنُ خَالِدِ الرَّثْبِيِّ، وَأَبُو الْمُبَارَكِ، وَعَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَإِسْحَاقُ بْنُ زَاهَوِيٍّ، وَأَبُو نُوَيْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَالْبُخَارِيُّ، وَسَائِرُ الْمُحَدِّثِينَ وَأَخْرَجُوا، وَقَالَ بِهِ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ. وَذَهَبَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُمَا إِلَى انْكَارِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ.

(٣٥) انظر قرار مجمع الفقه الدولي السابق، رقم ٥٣، (٦/٣).

(٣٦) الالتزامات في القانون المدني، لعمر سالم محمد، ص ٦.



ذلك. وقد قرر الفقهاء إجمالاً صحة العقد بمثل هذه الوسائل (٣٧)، واختلفوا في الفترة الممتدة بين الإيجاب والقبول، أو بداية المجلس وانتهائه. بين من يقول بمجرد وصول الإيجاب للطرف الآخر "المشتري"، وبين من يشترط موافقته، كما يلي:

فمذهب الحنفية: اعتبار ابتداء المجلس بوصول الكتاب أو الرسالة أو الرسول إلى الطرف الآخر الغائب عن المجلس "المشتري" فوافق في ذات المجلس انعقد العقد. جاء في العناية: "فوصل الكتاب إلى المكتوب إليه، وأخبر الرسول المرسل إليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشترت أو قبلت ثم البيع بينهما. لأن الكتاب من الغائب كالمخطاب من الحاضر" (٣٨).

ومذهب الشافعية: كذلك يجعل الابتداء بوصول الكتاب إلى حين موافقة المكتوب إليه، فيكون الإيجاب ممتداً إلى حين انقطاع الخيار إما برجوع الموجب، أو بإعراض المكتوب إليه. قال النووي نقلاً عن الإمام الغزالي: "إذا صححنا البيع بالمكاتب، فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس القبول. قال: ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينقض البيع والله أعلم" (٣٩).

وسار الحنابلة على ذات المنهج في التعاقد بين غائبين، من حيث إن الإيجاب يقع ببلوغ الخبر المشتري الغائب عن المجلس فإذا وافق قبل رجوع الموجب وقع البيع، وإن أعرض بطل الإيجاب. قال البعلي: "وإن كان غائباً عن المجلس فكاتبه أو راسله: إني بعثك أو بعث فلاناً ذاري بكذا فلماً بلغه الخبر قبل صح، قاله في الإفتاع" (٤٠).

(٣٧) بدائع الصنائع للكسائي، ج ٥، ص ١٣٨. شرح مختصر خليل للخرشي، ج ٥، ص ٥٥. حاشية الصاوي، ج ٣، ص ١٤.

المجموع للنووي، ج ٩، ص ١٦٧. العزيز شرح الوجيز "الشرح الكبير"، للرافعي، ج ٧، ص ٤٩٥. كشف المخدرات للبعلي،

ج ١، ص ٣٦٠. كشاف الفناع للبهوتي، ج ٣، ص ١٤٨. مطالب أولي النهى للرحباني، ج ٦، ص ٤٠٥.

(٣٨) العناية شرح الهداية للبابرتي، ج ٦، ص ٢٥٥. وانظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ج ٢، ص ٥.

(٣٩) المجموع، ج ٩، ص ١٦٨.

(٤٠) كشف المخدرات، ج ١، ص ٣٦٠.



أما الملكية فقياساً على التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد، وكونهم قالوا بصحة التعاقد بالكتابة بين غائبين، وأن تراخي القبول عن الإيجاب لا يفسد العقد طالما أنه في المجلس، فإن الحكم في تقديري عندهم يطرد في الغائبين، فيكون الإيجاب بعلم الموجه له الخطاب "المشتري الغائب"، وبقبوله ينعقد العقد، فتحكمه القاعدة عندهم "جواز تأخيرها - القبول - ما تأخر" (٤١). وقد أخذ مجمع الفقه الدولي بالرأي القائل بأن العقد بين غائبين ينعقد بوصول الإيجاب إلى الموجه إليه وبقبوله (٤٢). والقانون المدني استمد من الفقه الإسلامي نظريات تحديد انعقاد العقد بين غائبين وأرجعها إلى (٤٣):

- ١) إعلان القبول، حيث ينعقد العقد عند إعلان القبول.
- ٢) تصدير القبول، و ينعقد العقد بإرسال القبول بأي طريقة للطرف الآخر.
- ٣) وصول القبول، و ينعقد العقد عند وصول القبول إلى محل الطرف.
- ٤) العلم بالقبول، و ينعقد العقد عند علم الموجه بالقبول الصادر من الطرف الآخر.

### المبحث الثالث

#### المصطلحات ذات العلاقة بالإيجاب الممتد

##### مطلق الإيجاب:

مما يستفاد من كلام أهل العلم في مفهوم الإيجاب المطلق أنه: الإيجاب غير المقرون بقريئة خاصة، مثل اقترانه بأجل محدد (٤٤). والإيجاب المحدد بأجل من الموجب يكون حداً لإصدار القبول، فيبقى الإيجاب قائماً حتى انقضاء الأجل، ويعد ملزماً للموجب خلال ذلك الأجل.

(٤١) مواهب الجليل للخطاب، ج ٤، ص ٢٣٩. وانظر: التوضيح لخليل، ج ٥، ص ١٩٣.

(٤٢) أنظر قرار مجمع الفقه الدولي السابق، رقم ٥٣، (٦/٣).

(٤٣) الإلتزامات في القانون المدني، ص ٧.

(٤٤) أنظر: بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١١٦.



بعكس مطلق الإيجاب الذي يبقى ساريا خلال مجلس العقد، فيقع القبول أو الإعراض عنه.

وقرر جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، ورواية عند المالكية (٤٥) بأن الموجب يحق له الرجوع عن إيجابه في أي وقت خلال مجلس العقد. بخلاف المذهب عند المالكية الذين قالوا بأن الموجب ليس له الرجوع عن إيجابه طالما أن المجلس لا يزال منعقدا. قال الحطاب: "أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين إن أجابه صاحبه بالقبول في المجلس لم يكن له أن يرجع ومقتضى ذلك أنه إن لم يجبه في المجلس أنه لا يلزمه" (٤٦).

### البيع المعلق:

معنى التعليق في الاصطلاح: عرف بعضهم التعليق في العقود بأنه: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى (٤٧). وقال آخرون بأنه: ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو إحدى أحواتها (٤٨)، وعرفه فريق ثالث بأنه: ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته كإن، وإذا (٤٩).

ومحصّل هذه التعريفات أن التعليق يعني (٥٠): تلك الشروط التي تجعل العقد مرتبطا بوقوع أمر احتمالي في المستقبل.

مثال ذلك: قول شخص لآخر: أوكلك في بيع داري إن سافرت إلى بلدي. فعقد الوكالة في هذه الحالة معلق بسفر الوكيل إلى بلد الموكل، وهو أمر احتمالي مستقبلي.

(٤٥) أنظر: بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣٤. تبين الحقائق للزليعي، ج ٤، ص ٣. المجموع للنووي، ج ٩، ص ١٦٩. المغني لابن قدامة، ج ٣، ص ٤٨٣.

(٤٦) مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٠. وانظر: المقدمات لابن رشد، ج ٢، ص ٩٨.

(٤٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٣٦٧. حاشية رد المحتار، ج ٥، ص ٢٤٠.

(٤٨) حاشية رد المحتار، ج ٥، ص ٢٤٠.

(٤٩) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٧٦.

(٥٠) أنظر في بيان معنى هذه الشروط: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٤، ص ٣٠٥، ٣٠٦. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مسودة مشروع المعيار الشرعي: الشروط في العقود. المدخل الفقهي للزرقا، ج ١، ص ٣٠٦. نظرية الشرط للشاذلي، ص ٤٩٠، ٥٠. الشروط المقترنة بعقد البيع في الفقه الإسلامي، لمحمود مهران، ص ١٠١، ١١١.



## حكم تعليق العقود في المعوضات المالية:

وقع الخلاف بين الفقهاء في تعليق عقود المعاوزات وبخاصة عقد البيع، ويمكن حصر ذلك في رأيين:

أولهما: لا يجوز التعليق على الشرط ولا يصح العقد المعلق (٥١). وهو رأي جمهور الفقهاء، من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في مشهور مذهبيهم (٥٢). ومن هنا قرر الجمهور القاعدة المعروفة: أن البيع يقبل الشرط ولا يقبل التعليق (٥٣).

الثاني: أنه يجوز التعليق على الشرط، ويصح العقد عندهم مع التعليق، فإذا تحقق ما علق عليه العقد ترتبت آثاره. وهو قول عند الحنابلة (٥٤)، اختاره شيخ الإسلام ٥٥ وتلميذه ابن القيم (٥٦). ووجه طائفة من المعاصرين (٥٧).

(٥١) وقد استثنى هذا الرأي التعليق على المشيئة، والتعليق في بيع العربون بقوله إن تم البيع احتسب العربون من الثمن وإلا فهو لك. أنظر: ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، [بيروت: دار المعرفة]، ج٦، ص١٩٥. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٦٧. القرافي، الفروق، ج١، ص٧٩. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٣٥٧، ٣٥٧. الهبوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٩٥.

(٥٢) أنظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق، الطبعة الثانية: (مصورة عن الطبعة الأولى) [مصر: المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، ١٣١٤هـ]. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٦٨. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ٢٤٠. الزركشي، بدر الدين بن محمد، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق محمود، [الكويت: مطبوعات وزارة الأوقاف]، ج٢، ص٢٤٠، ٢٤١. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٧٧. القرافي، الفروق، ج١، ص٢٢٩. الهبوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٩٥.

(٥٣) أنظر: القرافي، الفروق، ج١، ص٢٢٩. الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص٢٢٨. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٧٧.

(٥٤) قال شيخ الإسلام: (إنه يجوز تعليق العقود بالشروط، إذا كان في ذلك منفعة للناس، ... وذكرنا عن أحمد نفسه: جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك). نظرية العقد، ص٢٢٧. قال ابن مفلح: (الثالث: أن يشترط شرطاً يعلق البيع، كقوله بعثك إن جنتي بكذا، أو إن رضي فلان. فالمذهب: أنهما لا يصحان؛ لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع، والشرط هنا يمنع، وعنه: صحة عقده لما تقدم، وعنه صحتهما). المبدع شرح المقنع، ج٣، ٣٩٧. وانظر: الإنصاف للمرداوي، ج٤، ٣٥٦.

(٥٥) قال ابن مفلح: (اختاره الشيخ تقي الدين في كل العقود التي لم تخالف الشرع). المبدع، ج٣، ص٣٩٧. وقال المرادوي: (قال شيخنا: هو صحيح، وهو المختار). الإنصاف، ج٤، ص٣٥٦. وانظر: البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص١٢٣.

(٥٦) أنظر: إعلام الموقعين لابن القيم، ج٣، ص٣٨٧-٣٩٠.

(٥٧) ممن وقفت على ترجيحهم لهذا الرأي: الشيخ مصطفى الزرقا، خالد الحافي، حسن الشاذلي، عبد الله العمار، صالح عبد الله اللحيدان. أنظر: المدخل، ج١، ص٤٩٣. نظرية الشرط لحسن الشاذلي، ص١٥٢. الإجارة المنتهية بالتملك، لخالد الحافي، ص١٦٨. اشتراط الإجارة في عقد البيع، لعبد الله العمار، ص١٩. تعليق البيع على الشرط



وقد قال الإمام أحمد بجواز تعليق البيع بالشرط في بعض المسائل، بل إنه رهن نعله وقال للمرتين إن جنتك بالحق إلى كذا وإلا فهو لك. وعلق ابن القيم قائلا: فقد فعله الإمام أحمد وأفتى به (٥٨). وقال الحنفية والمالكية والشافعية بجواز صور شبيهة بشرط التعليق، وهي التعليق على مشيئة فلان أو مشيئته، مثل بعتك بكذا إن شئت أو شاء فلان من الناس (٥٩).

كما أن بعض الحنفية قالوا بصحة صور من البيع المعلق على الشرط إذا قيد التعليق فيها بمدة ثلاثة أيام (٦٠). وللتخفيف من الغرر الذي قد يصحب البيع المعلق اتجه بعض المعاصرين إلى تحديده بمدة معينة، كقوله بعتك إن قدم فلان من السفر خلال مدة شهر (٦١). وهو بهذا يشبه البيع بشرط الخيار المتفق عليه. وقد رأى بعض الفقهاء أن هذا الشرط يتواءم والإذن الأصلي للعقود والشروط الذي هو الإباحة والصحة، وليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع على الشرط كما يقول ابن القيم (٦٢). واستدل له بالقرآن الكريم، في معرض كلامه عما ورد من تعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى ببناته صاحب مدين، حيث أكد على أنه أصبح نكاح على وجه الأرض ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه بل جاء ما يقرره (٦٣). (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج).

لصالح اللحيدان، ص٧. وأشار الشيخ صالح في ورقته (ص٤) إلى أن هذا الرأي رجحه كذلك من المعاصرين الشيخ ابن سعدي، وتلميذه ابن عثيمين.

(٥٨) إعلام الموقعين، ج٣، ص٣٩٩.

(٥٩) أنظر: المدونة، ج١، ص٤٧٠، ج٢، ص٧١، ج٣، ص٢٢٨. تبين الحقائق، ج٢، ص٢٤٢. البحر الرائق لابن نجيم، ج٦، ص١٩٥. مغني المحتاج، ج٢، ص٦.

(٦٠) أنظر: تبين الحقائق، ج٤، ص١٣١. البحر الرائق، ج٦، ص١٩٥. الإجارة المنتهية بالتملك للحافي، ص١٦٩.

(٦١) أنظر هذا التقييد بالمدة عند الحافي، الإجارة المنتهية بالتملك، ص١٦٨. وانظر كذلك نقله نفس التقييد عن الشيخ ابن عثيمين في: الشرح الممتع على زاد المستقنع. وتبعهما في ذلك العمار، في بحثه: اشتراط الإجارة في البيع، ص٩. ورغم أن الشيخ الضرير يرجح رأي الجمهور في عدم جواز البيع المعلق (انظر: الغرر وأثره في العقود، ص١٥٩). لكنه استحسن من قيده بمدة معلومة كما جاء في تعليقه على بحث العمار حيث قال: (ولكن الباحث أتى بقيود زائدة على رأي ابن تيمية تخفف كثيرا من الغرر وهو اجتهاد جيد منه). أنظر: تعقيب على بحث اشتراط الإجارة في عقد البيع للعمار المقدم للملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي، ص٤.

(٦٢) أنظر: بدائع الفوائد لابن القيم، ج٤، ص٩٦. تعليق البيع بالشرط للحيدان، ص٤.

(٦٣) بدائع الفوائد، ج٤، ص٩٦.



وقد ساق الباحثون أدلة كثيرة ومتنوعة من المنقول والمعقول لجمهور الفقهاء وللمخالفين لهم، ومال كل واحد من الباحثين إلى أحد الرأيين (٦٤). وأرى أن السؤال المهم الذي بإجابته يتحدد هل البيع المعلق فيه غرر؟ وما هو مقدار ذلك الغرر؟ هو: هل البيع المعلق مجرد تأجيل تسليم المبيع لتحقيق الشرط المعلق عليه العقد؟ أم هو تأجيل للعقد نفسه وجعل وجوده متوقفا على وجود الأمر المعلق عليه؟. وكلام شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم واضح في أن العقد المعلق هو عقد على صفة معينة، فينطبق عليه وصف مطلق العقد، وهو إما مطلق عن الشرط والتقييد، أو مقيد بهما، وموجب العقد المقيد ما قيد به، مثل: العقد المقيد بتأجيل الثمن، وثبوت خيار الشرط، والرهن، والضمين، وموجب العقد المقيد بهذه الأمور هو ما قيد به، وإن كان موجبه عند إطلاقه خلاف ذلك، فموجب العقد المطلق شيء، وموجب العقد المقيد شيء (٦٥). ولعله يحسن التفريق - كما ذهب إليه بعض الباحثين - بين كون التعليق في البيع مثلا للانعقاد أو للزوم (٦٦). أما من حيث اللزوم فهو محل اتفاق بين كثير من الفقهاء وهو كشرط خيار التروي (٦٧)، أو يشبه الوعد الملزم. أو المواعدة الملزمة التي أقرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي لحالات خاصة، وسيرد لاحقا. أما كونه للانعقاد فإنه مما يظهر من خلال السياق السابق فإن معظم الفقهاء يرون المنع. وإن كان البعض (٦٨) دافع عن جواز انعقاد البيع المعلق لأنه لم يرد في منعه نص شرعي.

ولعل الإشكال الذي يرد لو قيل برأي القائلين بالجواز هو ما يخص تعليق العقد على حصول الملك في المستقبل؛ لأن ذلك يعتبر مخالفا في ظاهره للنهي الوارد عن

(٦٤) أنظر على سبيل المثال: الغرر، ص ١٥٩. نظرية الشرط للشاذلي، ص ١٥٢. الإجارة المنتهية بالتملك للحافي، ص ١٦٥. إشتراط الإجارة في عقد البيع للعمار، ص ١٠. البحوث والتعليقات المقدمة من عدد من العلماء للهيئة الشرعية لشركة الراجحي ١٤٢٥.

(٦٥) أنظر: نظرية العقد لابن تيمية، ص ٢٢٨. إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٩.

(٦٦) أنظر: الشيخ محمد ولد ددو الشنقيطي، تعليق على البيع المعلق على شرط، بحث مقدم للهيئة الشرعية لشركة الراجحي، ص ٤.

(٦٧) أنظر: المرجع السابق.

(٦٨) أنظر: المرجع السابق.





بيع ما ليس عند الإنسان (٦٩). وقد يندفع ذلك بالقول بأن ما اشترط في هذا النص وأمثاله هو "النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان" والعندية هي أعم من الملك، فهي تفيد لغة الحضور والدنو "القرب" (٧٠) فإذا كان المبيع قريبا من البائع، عامّ الوجود في السوق يسهل على البائع تحصيله، فقد لا يدخل في النهي (٧١) والله أعلم.

بعد هذا العرض يتضح التقارب الكبير بين الإيجاب الممتد خلال مجلس العقد، وبين العقد المعلق على شرط، خاصة إذا كان التعليق للزوم وليس للانعقاد، وقيّد بأجل محدد كما ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين من الفقهاء.

#### المواعدة بين الطرفين:

الوعد في اللغة: يقال وعد يعد وعدا. قال الفراء: يقال وعدته خيرا ووعدته شرا، فَإِذَا أَسْقَطُوا الْخَيْرَ وَالشَّرَّ قَالُوا فِي الْخَيْرِ: الْوَعْدُ وَالْعِدَّةُ، وَفِي الشَّرِّ الْإِعَادُ وَالْوَعِيدُ فَإِنْ أَدْخَلُوا الْبَاءَ فِي الشَّرِّ جَاءُوا بِالْأَلْفِ، فَقَالُوا: (أَوْعَدَهُ) بِالسَّجْنِ وَنَحْوِهِ. وَالْعِدَّةُ الْوَعْدُ. وَيُسْتَعْمَلُ فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ، يُقَالُ: وَعَدَ وَعَدَا. يُقَالُ: وَعَدْتُهُ خَيْرًا وَوَعَدْتُهُ شَرًّا (٧٢).

إصطلاحا: استعمله الفقهاء وخاصة المالكية بنفس معناه اللغوي. ويقصدون به: إخبار عن فعل شيء في المستقبل يتعلق بالغير خيرا كان أم شرا. مثل: الوعد بإقراض حسن، أو تملك عين، أو منفعة، أو غير ذلك (٧٣).

أما العدة: فقد عرفها الحطاب نقلا عن ابن عرفة بقوله: (وأما العدة فليس في إلزام الشخص نفسه شيئا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء

(٦٩) في الحديث الذي رواه هُشَيْمٌ عَنْ أَبِي بَشْرِ عَنْ يُوْسُفَ بْنِ مَاهَكَ عَنْ حَكِيمِ بْنِ جِرَّامٍ قَالَ أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ يَا أَبَتِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي أَتَبَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أَيْبَعُهُ قَالَ: (لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ) رواه أصحاب السنن والمسائيد. أنظر: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، حديث ١١٥٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع حديث ٤٥٣٤. أبو داود في سننه، كتاب البيوع، حديث ٣٠٤٠. ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، حديث ٢١٧٨. وقد صححه الشيخ الألباني. أنظر: إرواء الغليل في تخرج أحاديث منار السبيل، ج ٥، ص ١٤٦.

(٧٠) تقول عندي مال فيشمل ما هو بحوزتك ولما غاب عنك. أنظر: المصباح المنير للفيومي، ص ٤٣١.

(٧١) أنظر: الشنقيطي، البيع بشرط التعليق، ص ٦.

(٧٢) أنظر: مختار الصحاح للرازي، ص ٣٤٢. (وعد).

(٧٣) أنظر: معجم المصطلحات للدكتور نزيه، ٤٧٣.



المخبر معروفاً في المستقبل (٧٤). وجاء في بعض التعريفات بدل المعروف الخير، وهما بمعنى واحد: (الإخبار بإيصال الخير في المستقبل) (٧٥). فالعدة بهذا هي تصرف قولي يتم بإرادة منفردة، يتعهد فيه شخص بأن يسدي لغيره معروفاً بدون مقابل في المستقبل (٧٦).

أما المواعدة فهي: كما قال ابن رشد الجد: (مفاعلة من اثنين فلا تكون مواعدة إلا منهما جميعاً أو منه ومن ولهما، وذلك يشبه العقد) (٧٧). وهي بذلك إخبار شخصين عن أمر مستقبلاً. ومن هنا افترق الوعد والعدة عن المواعدة. فالوعد والعدة يتم الإعلان عن الرغبة بإرادة منفردة، أما المواعدة فلا بد من اجتماع رغبة طرفين وإخبارهما عن ذلك (٧٨).

العهد: عرفه أهل اللغة بأنه: الأمان، واليمين، والموثق، والذمة، والحفاظ، والوصية. يقال: عَهِدْتُ إِلَيْهِ، أَي أَوْصَيْتَهُ. ومنه اسْتَقَى الْعَهْدُ الَّذِي يَكْتُبُ لِلْوَلَاةِ. وتقول: عَلِيٌّ عَهْدُ اللَّهِ لِأَفْعَلَنَّ كَذَا.

وفرق صاحب الفروق بين الوعد والعهد بأن العهد ما كان من الوعد مَقْرُونًا بِشَرْطٍ. نَحْوُ قَوْلِكَ: إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَعَلْتُ كَذَا، وَمَا دَمْتُ عَلَى ذَلِكَ فَأَنَا عَلَيْهِ. قَالَ تَعَالَى: (وَلَقَدْ عَاهَدْنَا إِلَى آدَمَ) أَي أَعْلَمْنَاهُ أَنَّكَ لَا تَخْرُجُ مِنَ الْجَنَّةِ مَا لَمْ تَأْكُلْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ. (٧٩).

#### حكم الوعد:

- ١) الوعد بما لا يحل كالوعد بالمعصية فلا يجوز إنفاذ الوعد في ذلك.
- ٢) الوعد بأمر واجب شرعاً فإنه يجب الوفاء، والوعد هنا تأكيد لأمر الشارع بالوجوب.

(٧٤) تحرير الكلام، ص ١٦٠. وانظر نفس التعريف في: منح الجليل لعليش، ج ٥، ص ٤٣٦. ج ٨، ص ٢٢٢. وفتح العلي المالك لعليش، ج ١، ص ٢٥٤. البهجة في شرح التحفة للتسولي، ج ٢، ص ٣٩٣. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٦، ص ١٤٦، ج ٣٠، ص ١٩٩، ج ٣١، ص ٣٤. ج ٣٩، ص ٣١٣، ج ٤٤، ص ٩٥.

(٧٥) عمدة القاري للعيني، ج ١، ص ٢٢٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٤٤، ص ٧٢.

(٧٦) أنظر: دراسات فقهية للدكتور نزيه حماد، ص ١٣٨.

(٧٧) أنظر: المقدمات الممهدة، ج ٣، ص ٢٦٧.

(٧٨) أنظر: دراسات فقهية، ص ١٣٩.

(٧٩) أنظر: الفروق للعسكري، ج ١، ص ٥٧.



٣) الوعد بفعل مباح فالأصل فيه الوفاء. لكن اختلفوا في حكم إنجاز الوعد في هذه الحالة على أقوال متعددة لخصها الدكتور نزيه في خمسة أقوال هي (٨٠):

- إنجاز الوعد واجب، وبه قال عمر بن عبد العزيز. وحكي عن ابن شبرمة المالكي، والسبكي من الشافعية، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية من الحنابلة. قال ابن كثير: (وَلِهَذَا اسْتَدَلَّ بِهَذِهِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ مَنْ ذَهَبَ مِنْ عُلَمَاءِ السَّلَفِ إِلَى أَنَّهُ يُجِبُّ الْوَفَاءَ بِالْوَعْدِ مطلقاً، سواء ترتب عليه عزم للمؤعد أم لا) (٨١). وجاء في جامع العلوم والحكم: (وَقَدْ اختلفَ الْعُلَمَاءُ فِي وُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالْوَعْدِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَهُ مُطلقاً، وَذَكَرَ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" أَنَّ ابْنَ أَشْوَعَ قَضَى بِالْوَعْدِ، وَهُوَ قَوْلُ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ وَغَيْرِهِمْ، مِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَ الْوَفَاءَ بِهِ إِذَا اقْتَضَى تَغْيِيراً لِلْمَوْعُودِ، وَهُوَ الْمُحْكِيُّ عَنْ مَالِكٍ، وَكَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ لَا يُوجِبُونَهُ مُطلقاً) (٨٢)
  - إنجاز الوعد واجب إلا لعذر، وهو رأي ابن العربي المالكي، ومال إليه أبو حامد الغزالي من الشافعية.
  - أن الوفاء بالوعد مستحب، ومن تركه فاته الفضل ولكنه لا يأثم. وهو رأي جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة والظاهرية.
  - الوفاء أفضل من عدمه إذا لم يكن هناك مانع، وهو رأي أبي بكر الجصاص.
  - التفريق بين الوعد المجرد، فهو غير واجب مطلقاً، والوعد الملحق على شرط فإنه لازم الوفاء به وهو رأي الحنابلة
- وفرق مجمع الفقه الإسلامي الدولي بين الوعد الملزم والمواعدة الملزمة في الحكم فجاء نصه:
- "ثانياً: الوعد: وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد، ويكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

(٨٠) أنظر: دراسات فقهية، ص ١٤٢-١٤٣.

(٨١) تفسير ابن كثير، ج ٨، ص ١٣٢.

(٨٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب السلمي، ج ٢، ص ٢٨٤-٢٨٥.



ثالثاً: المواعدة: وهي التي تصدر من الطرفين، وتجاوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده" (٨٣).

وقد استثنى المجمع حالات خاصة أجاز فيها المواعدة الملزمة لمقتضيات محددة ذكرها في القرار الذي نصه (٨٤):

"أولاً: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاءً. ثانياً: المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ثالثاً: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة للإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نص في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً: إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

خامساً: إذا تخلف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعد به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة).

وواضح أن ثمة فرق وبون شاسع بين الإيجاب الممتد الذي لا يأخذ صفة العقد إلا بصدور القبول من الطرف الآخر، وأن الموجب طالما أنه في مجلس العقد يحق له الرجوع عن إيجابه المطلق، وبين المواعدة الملزمة للطرفين منذ إنشائها.

(٨٣) القرار رقم: ٤٠ (٥/٢)، بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للأمر بالشراء.

(٨٤) قرار رقم ١٥٧ (١٧/٦) بشأن المواعدة والمواطأة في العقود.





## أمثلة التطبيقات المصرفية الواردة في رسالة الاستكتاب

(١) صدور الإيجاب قبل اكتمال شروط البيع ثم يقع القبول بعد اكتمالها:

بناء على قول الجمهور بعدم الفورية في القبول وإنما يكون ذلك على التراخي، فإنه من حيث المبدأ يمكن أن يصدر الإيجاب من الموجب ويكون إيجاباً مقيداً بالوصف، ثم يأتي القبول مطابقاً للإيجاب في تفاصيله حتى يكون الإيجاب والقبول صحيحاً محدثاً لأثره.

لكن عملياً قد لا يكون مفيداً كما في صورة إيجاب الأمر بالشراء ثم عند تملك المصرف للسلعة يصدر قبولاً مطابقاً لذلك الإيجاب؛ لأن الإيجاب في هذه الحالة غير ملزم للموجب عند عامة الفقهاء وله حق الرجوع عنه إلا ما جاء عند بعض المالكية.

ثم إن الجمهور يجعلون الموجب هو الذي بيده التمليك، المملك محل العقد خلافاً للحنفية كما هو في صور الإيجاب في عميل المراجعة.

وبناء على ذلك فتخريج المسألة قد يتم بالتلفيق بين أقوال الفقهاء في اعتبار أن الإيجاب ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين على رأي الحنفية، والتراخي في مدة القبول وعدم الفورية في اقتران القبول بالإيجاب على رأي جمهور الفقهاء، وإلزام الموجب بما أوجبه وعدم الرجوع عنه خلال فترة انعقاد المجلس وحتى صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب على رأي المالكية.

ومثل هذا التخريج من وجهة نظري القاصرة قد يتعرض مع مقاصد العقد ومبادئه التي تحكم أطراف المعاملة برمتها داخل كل مذهب. لذلك جاء من ضوابط التفريق الممنوع في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (٨٥) "إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين". وفي تقديري قد يكون هذا التخريج متعارضاً مع هذا الضابط، والله أعلم.

(٢) الإيجاب الممتد لأغراض التحوط في صرف العملات:

ما تم إيرادها في المسألة السابقة يرد هنا، لكن يضاف إليه في هذه المسألة ما يلي:

(٨٥) انظر: قرار رقم ٧٠ (٨/١) بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه.





- أن الصرف من العقود التي لا يجوز فيها التأجيل، وإنما لا بد من التقابض في المجلس، وهي من المسائل المجمع عليها بين الفقهاء قديماً وحديثاً.

- بناء على ما سبق، ونظراً لخصوصية الصرف، وأنه من أبواب الربا الكبيرة، فينبغي أن يكون التقابض في المجلس، ولا مانع في تقديري من الأخذ برأي الجمهور الذين اشترطوا عدم الفورية في اقتران القبول بالإيجاب؛ لأن كلا العاقدين مخيرين، فالموجب له حق الرجوع، والقابل له حق الرفض خلال مجلس العقد.

- أما إذا انتهى مجلس العقد دون تقابض فهذا يعد تأجيلاً للقبض ومخالفاً لأحكام الصرف.

- هذا حتى لو أخذنا بالرأي القائل بالزام الموجب ولو كان عقد صرف، فسيظل الإشكال من الناحية العملية قائماً؛ لأنه لا يوجد رأي للفقهاء يقول بالزام القابل فيما اطّلت عليه، وإنما يجوز له الإعراض عن الإيجاب في أي وقت خلال مجلس العقد فلا يقع العقد ولا يتحقق المراد من الناحية العملية.

وقد جاء قرار مجمع الفقه الدولي والمعايير الشرعية فيصلاً في الموضوع، حيث نص قرار المجمع على أنه: "لا يجوز شرعاً البيع للأجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها. وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة" (٨٦). وجاء في معيار المتاجرة: "٢/٢) يحرم التعامل في سوق الصرف للأجل سواء أتم بتبادل حوالات آجلة أم بإبرام عقود مؤجلة لا يتحقق فيها قبض البدلين كليهما. (٣/٢) يحرم الصرف للأجل أيضاً ولو كان لتوقي انخفاض ربح العملية التي تتم بعملة يتوقع انخفاض قيمتها" (٨٧).

#### الخاتمة:

هذا ما تيسر لي جمعه من كتب الفقه، ولم شتات الموضوع ومسائله المتفرقة في مظاهرها المتعددة والمتنوعة، لتكون أساساً لمحاولة الإجابة عن بعض الاستفسارات الواردة في ورقة توصيف الموضوع.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلّى اللهم وبارك على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

(٨٦) أنظر: قرار رقم: ١٠٢ (١١/٥)، بشأن الانجار في العملات.

(٨٧) أنظر: المعيار الشرعي رقم ١، المتاجرة بالعملات.





2017



1439

