تنظيم
شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy

بدعم
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية

مؤتمر

شورى الفقهي
SHURA FIQH
Conference

7

1-2 ربيع الآخر 1439 — 19-20 ديسمبر 2017

البحث الأول
الإيجاب المحدد المدة والقبول الحكمي التقديري
مبناه، وضوابطه، وتطبيقاته في المعاوضات

فضيلة الشيخ أ. د. عبدالستار أبو غدة	مملكة البحرين
رئيس شركة منهاج للاستشارات	

الراعي الرئيسي
الشركة الكويتية العالمية للتأمين التكافلي
KUWAIT INTERNATIONAL TAKAFUL INSURANCE CO.

الراعي البلاتيني
الأهلي NCB
الدولي AL-DAWLI

الراعي الذهبي
مشاعر القابضة MASHAER HOLDING

الراعي الفضي
A'AYAN REAL ESTATE
الامتياز ALIMTIAZ GROUP
موفنبيك فندق وريزيدنس برج هاجر مكة
CREDIT ONE

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، إن موضوع (الإيجاب المقيد المدة) من الموضوعات المهمة جداً، لأنها محل تطبيق في التعاملات الراهنة. ولم يحظ هذا الموضوع بالاهتمام الدراسي الصافي بعد أن ورد نص بشأنه في قرار لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث لم تتطرق إليه المعايير الشرعية ولا الكثير من فتاوى وقرارات الندوات والمؤتمرات.

ولذا كان اهتمام مؤتمر شورى به في محله ليكون له سند من القرارات والفتاوى المنظمة للمعاملات.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

(تمهيد) عن مجلس العقد

مجلس العقد هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد. وتنتهي بالتفرق وهو مغادرة أحد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد، وفي حكم التفرق وحصول التخاير وهو أن يخير أحدهما الآخر بين إمضاء العقد أو رده [1].

هذا هو التصور الأصلي لارتباط الإيجاب بالقبول وهو ما جرى عليه الجمهور، مع الاختلاف في المراد بالتفرق بين الحنفية من جهة والشافعية والحنابلة من جهة أخرى، لكن المالكية ذهبوا إلى أن الإيجاب نوعان:

إيجاب مطلق – وهو السابق – وإيجاب مقيد بوقت، وهو ما تفرد به المالكية.

تعريف الإيجاب المقيد بوقت:

الإيجاب المقيد بوقت هو الذي يستمر طوال مدة محددة صالحاً لتلقي القبول، ولا يقتصر أثره على مجلس العقد، وينتهي بانتهاء الوقت المحدد.

---

[1] رد المحتار٣/٣١٦ ونهاية المحتاج٣/٨٥ ومطالب أولي النهى ٣/٨٣ والخيار وأثره في العقود للباحث، عند بيان خيار المجلس – ص ١١٨.

المقارنة بالألفاظ ذات الصلة:

أ- مطلق الإيجاب: سبق بيانه في التمهيد

ب- المعلق، والمراد العقد المعلق:

العقد المعلق: ما علق وجوده على وجود أمر آخر. ولا يكون التعليق حقيقياً إلا إذا كان الأمر الآخر يجوز أن يوجد وأن لا يوجد. مثل أن يقول: إن اقرضت فلاناً مبلغ كذا، فأنا به كفيل.

والفرق بين العقد المعلق والإيجاب المقيد بوقت، أن التعليق يمنع العقد من أن يصير سبباً لحكمه في الحال، فلا ينعقد سبباً إلا عند وجود الأثر الذي علق عليه، أما الإيجاب فهو (أولاً) ليس عقداً بل هو شطر العقد – كما قالوا – ومع هذا هو سبب لإبرام العقد إذا اقترن به القبول.

ج- المواعدة:

المواعدة: وعدان متقابلان من طرفين بإيقاع فعل من كل واحد منهما في المستقبل في محل واحد وزمن واحد [1].

والشبه بين المواعدة والإيجاب المقيد بمدة والقبول اللاحق هو وجود كل منهما في المستقبل، والفرق بينهما أن المواعدة ليست عقداً، أما الإيجاب المقيد بمدة فهو شطر العقد، والشطر الآخر هو القبول.

الاتجاهات الفقهية في الإيجاب المقيد:

أولاً: مذهب الجمهور النافي للإيجاب المقيد بوقت:

يوجه النُّفَاة للإيجاب المقيد بوقت بأن الإيجاب كلمات تنتهي و تنعدم بمجرد التكلم بها، وإنما اعتبرت باقية ببقاء المجلس، فإذا انتهى المجلس زال هذا الاعتبار، ذلك لأن العرف قد اتخذ بقاء المجلس دليلاً على بقاء إرادة الموجب وتمسكه بها ما بقي حتى يتهيأ للطرف الآخر فرصة تمكنه من النظر والتروي والموازنة بين البدلين وغير ذلك مما لا يُستغنى عنه في إبرام العقود، فإذا انتهى المجلس اعتبرت تلك الإرادة منتهية وذلك العرض الذي يعرضه الموجب منتهياً حتى يسترد حريته التامة واختياره الكامل في التعاقد مع غيره أو الاحتفاظ بسلعته، وحتى لا يناله ضرر فيما إذا ارتفعت الأسعار وتغيرت الظروف، إذ لا يتيسر له في هذه الحال أن يعدل عن إيجابه، لأنه لا يرضى بأن يعد ناكثاً.

---

[1] المعيار الشرعي رقم (٤٩) بشأن الوعد والمواعدة (٢/٢).

والتوقيت لو حصل لا يلزم – على قول الحنفية ومن معهم – الموجب، لأنه متبرع بهذا التوقيت فلا يلزمه[1].

ثانياً: مذهب المالكية المثبتين للإيجاب المقيد بوقت:

ذهب المالكية إلى أن الموجب إذا قيد نفسه بمدة تقيّد بها ولم ينته إيجابه بانتهاء المجلس، كما يتقيد كذلك بما يجري به العرف إذا جرى على تقييد الموجب بمدة معينة [2].

قال الشيخ علي الخفيف: وعلى هذا، إذا قال الموجب: أنا ملزم بإيجابي عشرة أيام مثلاً التزم بذلك، وصح للطرف الثاني القبول في أثنائها ما دام لم يصدر من الموجب قبل ذلك ما يعد عدولاً منه عن الإيجاب، وإلا بطل.

ثم قال الشيخ: علي الخفيف: ومذهب مالك أصلح في المعاملات المالية [3].

ولم أعثر على توجيه لهذا الرأي إلا أصالة الإباحة، وأن الموجب قيد نفسه، وهو أدرى بمصلحته، وكما قيل: "مقيد نفسه حر"، وربما كانت المدة التي يقيد بها الإيجاب تجعل لمن يتلقاه فرصة لتدبُّر حاجته لإمضاء العقد بإصدار القبول، بدلاً من أن يتضيَّق عليه الوقت فيتسرع بردِّ الإيجاب، ثم المسألة ليس فيها نص مانع شرعاً من التقييد، "والمسلمون على شروطهم"، وليس في هذا الشرط ما يحل حراماً أو يحرم حلالاً [4].

ويلحظ أن لهذه المسألة علاقة بأخذ المالكية بمبدأ الإلزام والالتزام، ومراعاته في تطبيقاتهم. والمثال على ذلك (القرض المقيد بأجل) حيث ذهب المالكية إلى أن الأجل فيه لازم، فلا يجوز من المقرض أن يطلب الوفاء إلا عند حلوله، لأن الوفاء بالعقود واجب، لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقد تم العقد على تأجيل الأداء [5].

ولهذا الالتزام تطبيقات عديدة أوردها الحطاب في كتابه (تحرير الكلام في أحكام الالتزام).

تأكيد مشروعية الإيجاب المقيد بوقت بقرار المجمع

---

[1] أحكام المعاملات المالية، للشيخ علي الخفيف: ٢٩٤/١، والحاشية في الصفحة نفسها. وقد اعترض الشيخ الخفيف على هذا واستحسن مذهب المالكية، كما سيأتي..

[2] مواهب الجليل، للحطاب: ٢٣/٤.

[3] أحكام المعاملات الشرعية: ٢٩٥/١ (الحاشية).

[4] ويعترض على مذهب الحنفية – ومن معهم – بقاعدة: (المطلق يجرى على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالةً) (المجلة، المادة: ٦٤) وكذلك القاعدة الأخرى (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإلزام) (المادة ٨٢، من المجلة).

[5] أحكام المعاملات المالية، للشيخ علي الخفيف ٢٧٤/٢ (وذهب الجمهور على أن الأجل في القرض غير لازم ويجوز للمقرض المطالبة به قبل حلول الأجل ويكون المقترض ملزماً بالأداء، لأن المقرض متفضل محسن و (ما على المحسنين من سبيل).

أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً برقم ٥٢ (٦/٣) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة وجاء في الفقرة الثالثة منه ما يلي:

(إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه).

وبذلك استثنى هذا الإيجاب من الانتهاء بانتهاء مجلس العقد لانتفاء (اتحاد المجلس).

ولم تتضمن المعايير الشرعية الإشارة إلى هذا الحكم في المعيار الشرعي رقم ٨ بشأن المرابحة ولا المعيار الشرعي رقم (٢٠) بشأن البيوع الدولية وهذه المسألة مستندة إلى المذهب المالكي، كما ذكر الحطاب في شرحه لمختصر خليل، والغريب عدم تعرض كل من ابن رشد الحفيد لذلك في بداية المجتهد حين ذكر الإيجاب والقبول في الصفحتين ٥٣٦ و ٥٧٤ ، ولا ابن جزي في القوانين الفقهية عند ذكر الإيجاب والقبول في صفحة ٢٤٧.

شروط صحة الإيجاب المحدد المدة وشروط المدة:

١- يشترط لصحة الإيجاب المقيد بوقت:

أ- تحقق شروط صحة الإيجاب المطلق، وهي أن يكون واضح الدلالة على إرادة مصدره تمليك الطرف الآخر محل العقد.

ب- صدوره ممن له إرادة معتبرة، وأن يقع القبول مطابقاً له.

٢- تقييده بوقت محدد.

٣- عدم تصرف الموجب بمحل العقد.

٤- عدم إصدار إيجاب آخر على محل العقد.

شروط المدة:

١- يجب أن تكون المدة واضحة لا لبس فيها.

٢- أن تتصل بالإيجاب، وتكون جزءاً منه.

٣- أن تبدأ منذ صدور الإيجاب ولا تضاف للمستقبل

٤- ان لم ينص على أنها كذا يوم عمل فإن أيام العطلات لا تحتسب فيها.

هل للمدة حد أعلى؟

في مذهب المالكية مرونة في تحديد المدد، فقد نصوا على أنه ليس لخيار الشرط مدة محددة، وإنما تقدر بقدر الحاجة على حسب اختلاف المبيعات (١)، وفي الشرح الصغير للدردير أن مدة خيار الشرط تختلف باختلاف المبيع، ثم أورد مدداً متفاوتةً لكل من العقار والعروض والحيوان (٢)، وقال الشيخ علي الخفيف: إن المالكية لا يجعلون للعاقدين الحرية التامة في تقرير المدة، بل يجب أن يكون تقديرها مناسباً لما يقتضيه حال السلعة المبيعة (٣).

ولم أطلع على نص للمالكية بشأن تحديد المدة المقيد بها الإيجاب، ويلحظ أنهم جعلوا مرجعها للعرف إن لم ينص على مدة محددة، أي تتحدد بالعرف ما لم ينص عليها.

وينبغي أن لا تطول المدة بحيث يتلف محل العقد إن كان مما يتسارع له الفساد.

وفي مجلة الأحكام العدلية (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص المادة ٤٥) هذا، ويستأنس بما ذكره الحنفية في الاستصناع من أن أجله (شهر) باعتبار أنه أدنى العاجل وأقصى الآجل كما قالوا.

والعرض في أكثر التطبيقات الراهنة هي (١٠) أيام أو (١٥) يوماً.

نهاية المدة:

هي بانتهاء الزمن المحدد مع دخول الغاية، فمثلاً لو قيد بعشرة أيام فهي تبدأ من يوم الاحد وتشمل اليوم العاشر كما تنتهي برفض من وجه له الإيجاب.

الاتفاق على أن عدم الرفض، أو التفرق يعد قبولاً:

الجواب عن هذه المسألة يحتمل حالتين هما: أن يسبق استخدام هذا الإيجاب اتفاق أو لا يسبقه، فإن سبقه اتفاق فلا شك في المصير إلى أن عدم الرفض للإيجاب أو التصرف يعد قبولاً له، لأن هذا الاتفاق يجعل عدم الرفض بمثابة قبول فعلي وإن لم يقترن به القول.

ومن شواهد ذلك ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية من أن التعبيرات التي تدل على التمليك مجاناً إيجاب للهبة أيضاً كإعطاء الزوج زوجته قرطاً أو شيئاً آخر من الحلي (٤)، ولا يخفى أن القبول كذلك يقع بالفعل. والسكوت فعل وجواب كالكلام، قال الشاعر:

---

(١) تهذيب الفروق ٢٨٢/٣.

(٢) الشرح الصغير للدردير: ٤٢/٢.

(٣) أحكام المعاملات المالية، للشيخ علي الخفيف، ١٧٨/٢.

(٤) المادة ٨٣٨ من مجلة الأحكام العدلية.

ما كل نطق له جواب جواب ما يكره السكوت

وفي قواعد المجلة أيضاً: (لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان)(١).
والقاعدة الأخرى: (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه) (٢).
ومن الشواهد أيضاً ما جاء في أحكام الوقف من أن سكوت الموقوف عليه يعد قبولاً منه دلالة، فلو سكت الموقوف عليه ولم يتكلم بما يدل على رد ولا على قبول عد سكوته قبولاً دلالة وصار يستحق منفعة الوقف (٣). وهذا كله غير مسبوق بالاتفاق على عد السكوت قبولاً.
أما في حالة الاتفاق فالجواز أظهر، وهو أولى لمنع التنازع فيما إذا اعترض الطرف المتلقي للإيجاب بعد سكوته وعدم رفضه للإيجاب.
وهذا الاتفاق بمثابة (اصطلاح خاص) بين المتعاقدين، بأن يعتمدا السكوت ويعدانه قبولاً، وهو أقوى من الدلالة، بل يشبه التصريح، لأنه لا ينحصر الإيجاب ولا القبول في لفظ معين، بل للعاقدين أن يعتمدا أي لفظ بل حتى (الإشارة) كما يجري في الأسواق المالية.
ويمكن الاستئناس بالقاعدة الفقهية التي نصها: (إجمال الكلام أولى من إهماله) (٤). فلا يهمل الإيجاب ما دام هناك سبيل لإعماله والاعتداد به.

صدور الإيجاب قبل اكتمال شروط البيع والقبول بعدها:

الإيجاب المقيد بوقت ليس عقدا، ولكنه شطر العقد، والشطر الثاني هو القبول. وإصداره قبل اكتمال شروط البيع ومنها: أن يكون المبيع موجوداً ومملوكاً للبائع ومعلوماً للطرفين، يعد من التصرف قبل التملك، ويشمله النهي عن بيع ما لا يملك، حتى لو كان الإيجاب المقيد بوقت ليس بيعاً لكنه عرضة لأن يكون بيعاً بمجرد صدور القبول، ولا يملك مصدر الإيجاب أن يمنع الطرف الآخر من إصدار القبول.

(١) المادة ٦٧ من المجلة.
(٢) المادة ٦٨ من المجلة.
(٣) اتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، للشيخ عمر حلمي، تحقيق د. عبدالستار أبو غدة، المادة ٤٨ نشر مجموعة البركة.
(٤) المادة (٦٠) من المجلة.

ويختلف عن (الوعد) الذي يجوز إصداره قبل التملك – كما تفعل البنوك الإسلامية – أو المتعامل ، لأن الوعد – وهو من طرف واحد – يتوقف على مطالبة الطرف الآخر بتنفيذه والواعد ملزم بالتنفيذ دون تحديد وقت، والوعد ليس عقداً ولا شطر عقد.

الإيجاب فيما يشترط فيه القبض أو التقابض شرعاً:

لو أصدر شخص إيجاباً مقيداً بمدة موجهاً إلى آخر فإن هذا الإيجاب ليس عقداً للصرف ولا لغيره من العقود، وللطرف الآخر إصدار القبول خلال المدة، أو تجاهل هذا الإيجاب. فإذا أصدر القبول انعقد الصرف وبقي شرط تمامه وهو التقابض للبدلين فوراً أو خلال المهلة التي تتطلبها الإجراءات والظروف. وقدرها قرار المجمع على سبيل المثال بثلاثة أيام (٧٢ ساعة).

وكذلك الحال في السلم، فإذا أراد شخص شراء صفقة سلم وأصدر إيجاباً مقيد المدة فلا ينعقد السلم إلى أن يصدر القبول في المدة المحددة، ويدفع رأس مال السلم وبهذا لا يختل شرط القبض.

وقرار المجمع جاء في ديباجته إشارة لوسائل الاتصال الحديثة وهي تتطلب مدة بين الإيجاب والقبول ويتحقق القرض بالإيجاب المقيد بمدة.

التحوط في الصرف باستخدام الإيجاب المحدد المدة:

لا يحقق الإيجاب المقيد بوقت التحوط في الصرف أكثر مما يحققه الوعد الملزم بالصرف من طرف واحد لأن الإيجاب المقيد بوقت ليس عقداً حتى يكون عقد صرف سابق لحصول التقابض المشترط في عقد الصرف، وإذا حصل التقابض وقع الصرف بالمعاطاة، والوعد الملزم لأحد الطرفين بالصرف يغني عن الإيجاب المقيد من أحدهما.

اعتمادات المشاركة واستخدام الإيجاب المحدد المدة:

اعتماد المشاركة أو الاعتماد الجماعي هو الاعتماد الذي يشارك في إصداره أكثر من بنك، لضخامة مبلغ الاعتماد، ويقدم كل بنك خطاب ضمان بقيمة مشاركته للبنك القائد (١).

(١) المعيار الشرعي رقم (١٤) بشأن الاعتمادات المستندية ٢/٣/٢/١٠.

ويتصور الإيجاب المقيد بمدة في اعتمادات المشاركة بأن أحد المشاركين يصدر إيجاباً مقيداً بمدة إلى البنك القائد، ويكون لمتلقي الإيجاب، وهو البنك القائد حق القبول للمشاركة معه أو عدم القبول خلال المدة المحددة في الإيجاب.

والغرض من استخدام الإيجاب المقيد بمدة في اعتمادات المشاركة أن يكون لدى البنك القائد مجال لتقدير الحاجة إلى ضم بنك ما إلى المشاركين معه، حسب استعداد البنوك لتحمل المسؤولية وتقديم خطاب ضمان بقيمة المشاركة.

ولكن ذكرت المعايير هذه المسألة في معيار آخر ذي صلة بالايجاب والقبول، وذلك في المعيار الشرعي رقم (٣٨) بشأن التعاملات المالية بالانترنت في الفقرة ٢/٢/٤ ونصها:

(إذا حدد الموجب وقتا لصلاحية إيجابه،فإن الإيجاب يستمر إلى انتهاء المدة المحددة ولا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه خلال تلك المدة).

وجاء في مستند الأحكام الشرعية للمعيار أنه على ما قرره المالكية من أن الايجاب إذا قيد بوقت فإنه يستمر قائما ما بقي الوقت. وقد أشار لهذا الحطاب وذكر أن من قال به أبو بكر ابن العربي المعروف بتحقيقه، ثم أشير إلى قرار المجمع وجاء في الهامش أنه قد أخذت بهذا كثير من القوانين المدنية وسموه (الإيجاب المؤقت) ينظر المادة ٩٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٩٣ من القانون المدني السوري.

2017 1439