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

| فضيلة الشيخ أ. د. العياشي فداد | الجمهورية الجزائرية |
| --- | --- |
| باحث بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة | |

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 وبريدنسز برج هاجر مكة
CREDIT ONE

**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 اتّباعهما نجاة وفلاح للمؤمنين في الدنيا والآخرة، (تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما مسَكْتُم بهما: كتاب الله، وسنة نبيه) (١). واستنادا 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 المعاوضات 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 المعاوضات 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 ماجة، ومالك، وأحمد. واللفظ لمالك في الموطأ. انظر: سنن أبي داود، ج٢، ص٦٢، كتاب المناسك، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث ١٩٠٥. الموطأ للإمام مالك، ج٢، ص٩٩، كتاب القدر، باب النهي عن القول بالقدر، حديث٣. سنن ابن ماجة، ج٢، ص١٠٢٥، كتاب المناسك، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث ٣٠٤٧. مسند الإمام أحمد، ج٣، ص٢٦.

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

وجنس المعاوضات، وبطيب النفس في جنس التبرعات، ولم يشترط لفظا ولا فعلا معينان، يدلان على التراضي وعلى طيب النفس، وهما يُعلَمان بطرق متعددة من الأقوال والأفعال. ثم يقرر أن صيغ البيع، والإجارة، والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدا، لا في كتاب ولا سنة، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عيّن للعقود صيغة معينة الألفاظ، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع (٣). "والشرط بين الناس ما عدوه شرطا، كما أن البيع بينهم ما عدوه بيعا، 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 بالعهود 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 جميعا، 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: الصيغة. 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، حامدا الله على كل حال، مثنيا على اللجنة العلمية لشركة شورى

(٣) انظر: المرجع السابق، ص١٣٢-١٣٣. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٩، ص٤٤٨.

(٤) مجموع الفتاوى، ج٢٩، ص٤٤٧،٤٤٨.

(٥) سورة المائدة، الآية ١.

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

(٧) انظر: فتح القدير، ج٢، ص٤.

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 "الايجاب 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 أولا، والقبول: ما يصدر من العاقد الآخر بعد الإيجاب من الأول مصدقا وموافقا له (١٠). فلو قال البائع بعت، وقال المشتري اشتريت. فقول البائع (بعت) إيجاب، وقول المشتري (اشتريت) يعد قبولا. أما إذا قال المشتري أولا اشتريت، وقال البائع بعد ذلك قبلت، فقول المشتري (اشتريت) إيجاب، ووقول البائع (بعت) قبولا.

---

(٨) معلوم الخلاف بين الفقهاء حول أركان العقد، فبينما يرى الجمهور أنها: الصيغة "الايجاب والقبول"، والعاقدان، والمحل (المعقود عليه). خلافا 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، ج٥، ص١٥. تبيين الحقائق للزيلعي، ج٢، ص١٠٠. التاج والإكليل للمواق، ج٦، ص٣. التوضيح لخليل ابن اسحاق، ج٥، ص١٩١. الوسيط للغزالي، ج٣، ص٥. المجموع للنووي، ج٩، ص١٤٩. كشاف القناع للبهوتي، ج٢، ص١٤٩.

(٩) انظر: العقود والشروط والخيارات لإبراهيم بك، ص٦٤٤. المدخل الفقهي العام، للزرقا، ج ١، ص٢٩١، وانظر كذلك: البحر الرائق لابن نجيم، ج٣، ص٨٧، حاشية الدسوقي للدسوقي، ج ٣، ص٤، المهذب للشيرازي، ج ٣، ص١٠-١١، المغني لابن قدامة، ج ٦، ص٥.

(١٠) انظر: العقود والشروط، ص٦٤٩.

جاء في العناية: " والإيجاب هو المُتَلَفَّظُ به أوَّلًا من أيِّ جانب كان، والقَبُول جوابه(١١). وجاء في البناية: "والإيجاب: عبارة عمّا صدر عن أحد العاقدين أولا، سمي به؛ لأن الإيجاب نقيض السلب، وهو الإثبات، والمتكلم منهما أولا بقوله: بعت أو اشتريت يريد إثبات العقد بشرط أن ينضم إليه قبول الآخر" (١٢). وقال ابن عابدين: " إثبات الفِعل الخاصّ والدَّال على الرِّضا الواقع أوَّلًا سواء وقع من البائع أو من المُشتري، كأن يبْتدئ المُشتري فيقول اشتريت 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 المُملّك سواء أكان صدر منه أولا 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 أولا: بعني، وقال: البائع ثانيا: بعتك. فالإيجاب هو قول البائع: من له حق التمليك، وإن صدر منه ثانيا. والقبول: هو قول المشتري "المتملك" وإن صدر أولا.

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

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

(١١) العناية شرح الهداية للبابرتي، ج٣، ص١٨٨.

(١٢) البناية شرح الهداية لبدرالدين العيني، ج٨، ص٤.

(١٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ٤، ص٥٠٦.

(١٤) إعانة الطالبين للبكري، ج٢، ص٦.

(١٥) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج٢، ص١٢٩. وانظر عند الشافعية والحنابلة: روضة الطالبين للنووي، ج٣، ص٣٢٨، الغرر البهية لزكريا الأنصاري، ج٢، ص٢٨٧, الفروع وتصحيح الفروع، للمرداوي، ج٦، ١٢١. الانصاف للمرداوي، ج٤، ص٢٥٩. شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ج٢، ص٥,

التمليك للغير بغض النظر عن الترتيب كونه صدر أولا أو لاحقا 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 متأخرا 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 الممتدّ وفق ما يتبين من دراسة العناصر ذات الصلة.

فيمكن القول بأن الإيجاب الممتدّ 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 إيجابا وقبولا.

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:

**أولا: مفهوم مجلس العقد:**

ربط عدد من الفقهاء مجلس العقد بمكان معيّن 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 المعبّر عن الواقع والذي يطابق العرف هو ما عرف به بعض فقهاء العصر مجلس العقد بأنه: الحال "الظرف" التي يكون فيها المتعاقدان مقبلَيْن على

(١٦) العقود والشروط، لإبراهيم بك، ص٦٥٤.

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 قولا أو فعلا أو غير ذلك (١٨)، أو افتراقهما عن المجلس ويأتي بيان ذلك بحول الله.

ويصبح الإيجاب كأن لم يكن إذا انفضّ المجلس قبل القبول، ولا ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك، بل يعتبر هذا القبول إيجابا جديدا يبدأ به مجلس جديد"(١٩).

ثانيا: اتحاد مجلس العقد: ويعبر عنها بعض الفقهاء باقتران القبول بالإيجاب أو اتصالهما.

الأصل أن يكون المتعاقدان في مجلس العقد سواء جمعهما 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: "وأمَّا الَّذي يَرْجِعُ إلى مكان العَقْدِ فَوَاحِدٌ وَهُوَ اتِّحَادُ

(١٧) المدخل، ج١، ص٤٣٢ فقرة ٨/٣١. نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع، لمحمد سلامة، ص٧١. العقد في الفقه الإسلامي، لعباس حسني محمد، ج١، ص٩٧. ضوابط العقود: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، ص ١٢٩. نظرية العقد، لمحمد نجيب عوضين المغربي، ص٤٤.

(١٨) انظر: المدخل، ج١، ص٤٣٢ فقرة ٨/٣١.

(١٩) انظر: المرجع السابق.

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

(٢١) انظر: العقود والشروط، لإبراهيم بك، ص٦٥٤.

الْمَجْلِس بأَن كان الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فإن اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ لَا يَنْعَقِد حَتَّى لَوْ أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَقَامَ الْآخَرُ عن الْمَجْلِسِ قَبْل الْقَبُول أو اشْتَغَلَ بِعَمَلٍ آخَر يُوجِبُ اخْتِلَافَ الْمَجْلِسِ ثُمَّ قَبِلَ لَا يَنْعَقِد" (٢٢)

إضافة إلى بعض الأحكام التي اشترطها الفقهاء للعقود التي تقع في مجلس عقد واحد ومنها: تطابق الإيجاب والقبول في المحل والثمن والأجل، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد. يعبر الكاساني عن هذا بقوله: "وأمَّا الَّذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقًا للإيجاب، بأن يقبل المُشتري 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 منعقدا.

**الحنفية:** قال الكاساني: "وأما الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا، وعند الشافعي هو شرط" (٢٤). وقال ابن نجيم: "ولم يَذْكُر الْمُصَنِّفُ شَرَائِطَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، فَمِنْهَا: اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ إذَا كَانَ الشَّخْصَانِ حَاضِرَيْنِ، فَلَوْ اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ لَمْ يَنْعَقِدْ. فَلَوْ أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا فَقَامَ الْآخَرُ أَوْ اشْتَغَلَ بِعَمَلٍ آخَرَ بَطَلَ الْإِيجَابُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الِارْتِبَاطِ اتِّحَادُ الزَّمَانِ، فَجُعِلَ الْمَجْلِسُ جَامِعًا تَيْسِيرًا، وَأَمَّا الْفَوْرُ فَلَيْسَ مِنْ شَرْطِه"(٢٥).

---

(٢٢) بدائع الصنائع للكاساني، ج٥، ص١٢٧. وانظر قرار مجمع الفقه الدولي السابق، رقم ٥٣، (٦/٣).

(٢٣) بدائع الصنائع، ج٥، ص١٢٦.

(٢٤) بدائع الصنائع، ٢، ص٢٣٢. وج٥، ص١٣٧

(٢٥) البحر الرائق، ج٣، ص٨٩.

**المالكية:** قال القرافي: "تَنْبِيه: مذْهَب الشَّافعي الْقَبُولُ على الْفَوْرِ وظاهر مذهبنا يجوز على التَّرَاخِي" (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 البهوتي: "وصحَّ تراخي أحدهما؛ أي الإيجاب والقبول عن الآخر، والبيعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه؛ أي البيع عرفاً؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد"(٢٨).

**ثانيهما: 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 ينبني انعقادها على الإيجاب والقبول المتصلين لو تخلل بينهما قاطع، لقضينا بانقطاع الإيجاب"(٢٩). ثم زاد ذلك إيضاحا وبيانا بتأكيده 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 الاتصالُ، والإحالةُ على العرف، وقد تقصَّيت هذا في البيع، وأوضحتُ أن المنتهى المطلوب فيه أن لا يتخلل زمانٌ يشعر تخلُّله بإعراض المخاطَب عن الجواب؛ فإذا تخلل مثله، انقطع"(٣٠). وواضح بأن الشافعية يجعلون المعول عليه في الزمن اليسير هو إذا كان مصاحبا بالإعراض من أحد العاقدين وفق ما يقتضيه العرف، لذلك أشار الإمام الجويني حينما قال: "ذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص إن تخلّل كلام من القابل بين الإيجاب والقبول يقطع القبول، وهذا غير سديد؛ فإنه لا يدلّ على الإعراض"(٣١).

---

(٢٦) الذخيرة، ج٦، ص٢٢٨.

(٢٧) أنظر: التوضيح، ج٤، ص٣٠٨.

(٢٨) شرح منتهى الارادات، ج٢، ص٦. وانظر: مطالب أولي النهى للرحيباني، ج٣، ص٦.

(٢٩) نهاية المطلب، ج١١، ص٣٣٠.

(٣٠) نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٧٠-٣٧١. وانظر كذلك: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ج٥، ص١٥.

(٣١) نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٧١.

ومعلوم بأن رأي الشافعية لا ينسجم مع أعراف العقود التي تقتضي التروي والتأمل من الطرفين لتفادي المخاطر، فيكون من العسير والحرج العمل به، لكن لابد 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 ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِكُلٍّ مِنْ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي إمْضَاءِ الْبَيْعِ وَفَسْخِهِ مَا دَامَا مُصْطَحِبَيْنِ، فَإِذَا تَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا انْقَطَعَ هَذَا الْخِيَارُ، وَلَزِمَ الْبَيْعُ. وبهذا قَالَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ مِنْ 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، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف" (٣٥).

اتصال الإيجاب والقبول بين المتعاقدين عند عدم اتحاد المجلس "بين غائبين":

عُرف بأنه التعاقد بين شخصين لا يجمعهما مجلس عقد واحد (٣٦)، وتكون بإحدى وسائل الاتصال السابقة. مثل: الكتابة، أو الرسالة، أو الرسول أو غير

---

(٣٢) نهاية المطلب، ج٥، ص١٦. وانظر: البيان للعمراني، ج٥، ص١٧.

(٣٣) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري، ج٣، ص٥٨ وفي مواطن أخرى من الصحيح. صحيح مسلم، ج٣، ص١١٦٤.

(٣٤) طرح التثريب، ج٦، ص١٤٦. وعد الحافظ العراقي من هؤلاء السلف والخلف بقوله: عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ عَبَّاس، وَأَبُو هُرَيْرَة، وَأَبُو بَرْزَةَ الْأَسْلَمِيُّ، وَطَاوُس، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّب، وَعَطَاء، وَشُرَيْح الْقَاضِي، وَالْحَسَن الْبَصْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَابْنُ جُرَيْج، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي ذِئْب، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْد، وَسُفْيَانَ بْن عُيَيْنَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَيَحْيَى الْقَطَّانُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيّ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَن الْعَنْبَرِيُّ، وَسَوَّارٌ الْقَاضِي، وَمُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ الزَّنْجِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَك، وَعَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيّ، وَأَحْمَد بْنُ حَنْبَل، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْه، وَأَبُو ثَوْر، وَأَبُو عُبَيْد، وَالْبُخَارِيُّ، وَسَائِرُ الْمُحَدِّثِين وَآخَرُون. وَقَالَ بِهِ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ. وَذَهَبَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُمَا إلَى إنْكَارِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ.

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

(٣٦) الالتزامات في القانون المدني، لعمر سالم محمد، ص٦.

ذلك. وقد قرر الفقهاء إجمالا 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: ".. فوصَلَ الْكِتَابُ إلَى الْمَكْتُوبِ إلَيْه، وَأَخْبَرَ الرَّسُولُ الْمُرْسَل إلَيْه فَقَال فِي مَجْلِسِ بُلُوغِ الْكِتَابِ وَالرِّسَالَةِ اشْتَرَيْت أَوْ قَبِلْت تَمَّ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا. لِأَنَّ الْكِتَابَ مِنْ الْغَائِبِ كَالْخِطَابِ مِنْ الْحَاضِرِ" (٣٨).

ومذهب الشافعية: كذلك يجعل الابتداء بوصول الكتاب إلى حين موافقة المكتوب إليه، فيكون الإيجاب ممتدا إلى حين انقطاع الخيار إما برجوع الموجب، أوبإعراض المكتوب إليه. قال النووي نقلا عن الإمام الغزالي: "إذا صحَّحنا الْبَيْعَ بِالْمُكَاتَبَة، فَكَتَبَ إلَيْه، فَقَبِلَ الْمَكْتُوب إلَيْه ثَبَتَ له خيار المجلس مادام فِي مَجْلِسِ الْقَبُولِ. قَال: وَيَتَمَادَى خِيَارُ الْكَاتِبِ إلَى أَنْ يَنْقَطِعَ خِيَارُ الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ حَتَّى لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ الْإِيجَابِ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ مَجْلِسَهُ صَحَّ رُجُوعُهُ وَلَمْ يَنْعَقِدْ الْبَيْعُ وَاَللَّهُ أَعْلَم" (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: "وَإِن كَانَ غَائِبا عَن الْمجْلس فكاتبه أَو راسله: إِنِّي بِعْتُك أَو بِعْت فلَانا دَارِي بِكَذَا فَلَمَّا بلغه الْخَبَر قبل صَحَّ، قَالَه فِي الْإِقْنَاع" (٤٠).

(٣٧) بدائع الصنائع للكساني، ج٥، ص١٣٨. شرح مختصر خليل للخرشي، ج٥، ص٥. حاشية الصاوي، ج٣، ص١٤. المجموع للنووي، ج٩، ١٦٧. العزيز شرح الوجيز "الشرح الكبير"، للرافعي، ج٧، ص٤٩٥. كشف المخدرات للبعلي، ج١، ص٣٦٠. كشاف القناع للبهوتي، ج٣، ص١٤٨. مطالب أولي النهى للرحيباني، ج٦، ص٤٠٥.

(٣٨) العناية شرح الهداية للبابرتي، ج٦، ص٢٥٥. وانظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ج٢، ص٥.

(٣٩) المجموع، ج٩، ص١٦٨.

(٤٠) كشف المخدرات، ج١، ص٣٦٠.

أما المالكية فقياسا 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 يطَّرد في الغائبين، فيكون الإيجاب بعلم الموجه له الخطاب "المشتري الغائب"، وبقبوله ينعقد العقد، فتحكمه القاعدة عندهم "جواز تأخيره – القبول - ما تأخر" (٤١).

وقد أخذ مجمع الفقه الدولي بالرأي القائل بأن العقد بين غائبين ينعقد بوصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله( 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، وينعقد العقد بإرسال القبول بأي طريقة للطرف الآخر.
٣) وصول القبول، وينعقد العقد عند وصول القبول إلى محل الطرف.
٤) العلم بالقبول، وينعقد العقد عند علم الموجب 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 بقرينة خاصة، مثل اقترانه بأجل محدد (٤٤).

والإيجاب المحدد بأجل من الموجب يكون حدا لإصدار القبول، فيبقى الإيجاب قائما حتى انقضاء الأجل، ويعد ملزما للموجب خلال ذلك الأجل.

---

(٤١) مواهب الجليل للحطاب، ج٤، ص٢٣٩. وانظر: التوضيح لخليل، ج٥، ص١٩٣.

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

(٤٣) الإلتزامات في القانون المدني، ص٧.

(٤٤) أنظر: بدائع الصنائع، ج٦، ص١١٦.

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 بإنْ أو إحدى أخواتها (٤٨)، وعرفه فريق ثالث بأنه: ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته كإن، وإذا (٤٩).

ومحصَّل 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 سافرتَ إلى بلدي. فعقد الوكالة في هذه الحالة معلق بسفر الوكيل إلى بلد الموكل، وهو أمر احتمالي مستقبلي.

---

(٤٥) أنظر: بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٤. تبيين الحقائق للزيلعي، ج٤، ص٣. المجموع للنووي، ج٩، ص١٦٩. المغني لابن قدامة، ج٣، ص٤٨٣.

(٤٦) مواهب الجليل، ج٤، ص٢٤٠. وانظر: المقدمات لابن رشد، ج٢، ص٩٨.

(٤٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٦٧. حاشية رد المحتار، ج٥، ٢٤٠ .

(٤٨) حاشية رد المحتار ، ج٥، ٢٤٠ .

(٤٩) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٧٦ .

(٥٠) أنظر في بيان معنى هذه الشروط: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤، ٣٠٥،٣٠٦ . ؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مسودة مشروع المعيار الشرعي: الشروط في العقود. المدخل الفقهي للزرقا، ج١، ص٣٠٦. نظرية الشرط للشاذلي، ص٤٩،٥٠. الشروط المقترنة بعقد البيع في الفقه الإسلامي، لمحمود مهران، ص١٠،١١ .

**حكم تعليق العقود في المعوضات المالية:**

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

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

**الثاني:** أنه يجيز التعليق على الشرط، ويصح العقد عندهم مع التعليق، فإذا تحقق ما علق عليه العقد ترتبت آثاره. وهو قول عند الحنابلة (٥٤)، اختاره شيخ الإسلام٥٥ وتلميذه ابن القيم (٥٦). ورجحه 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 كنز الدقائق، [بيروت: دار المعرفة]، ج٦، ص١٩٥. إبن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٦٧ . القرافي، الفروق، ج١، ص٧٩ . إبن قدامة، المغني، ج٧، ص٣٥٧، ٣٥٧ . البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص١٩٥ .

(٥٢) أنظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية: (مصورة عن الطبعة الأولى) [مصر: المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، ١٣١٤هـ]. إبن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٦٨ . إبن 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. البهوتي، 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 نصا بخلاف ذلك). نظرية العقد، ص٢٢٧. قال ابن مفلح: (الثالث: أن يشترط شرطا يعلق البيع، كقوله بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي فلان. فالمذهب: أنهما لا يصحان؛ لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع، والشرط هنا يمنعه، 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 المرداوي: (قال شيخنا: هو صحيح، وهو المختار). الإنصاف، ج٤، ص٣٥٦. وانظر: البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص ١٢٣.

(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 بالتمليك، 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 للمرتهن إن جئتك بالحق إلى كذا وإلاّ 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 بابنة صاحب مدين، حيث أكد على أنه أصح 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 ثماني 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، ٢٢٨. تبيين الحقائق، ج٢، ص٢٤٢. البحر الرائق لابن نجيم، ج٦، ص١٩٥. مغني المحتاج، ج٢، ص٦.

(٦٠) أنظر: تبيين الحقائق، ج٤، ١٣١. البحر الرائق، ج٦، ١٩٥. الإجارة المنتهية بالتمليك للحافي، ١٦٩.

(٦١) أنظر هذا التقييد بالمدة عند الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك، 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 لتحقق 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، وموجَب العقد المقيد ما قيد به، مثل: العقد المقيد بتأجيل الثمن، وثبوت خيار الشرط، والرهن، والضمين، وموجَب العقد المقيّد 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 اللزوم (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، ص١٥٩. نظرية الشرط للشاذلي، ص ١٥٢. الإجارة المنتهية بالتمليك للحافي، ص١٦٥. إشتراط الإجارة في عقد البيع للعمار، ص١٠. البحوث والتعليقات المقدمة من عدد من العلماء للهيئة الشرعية لشركة الراجحي ١٤٢٥.

(٦٥) أنظر: نظرية العقد لابن تيمية، ص٢٢٨. إعلام الموقعين، ج٢، ص٩.

(٦٦) أنظر: الشيخ محمد ولد ددو الشنقيطي، تعليق على البيع المعلق على شرط، بحث مقدم للهيئة الشرعية لشركة الراجحي، ص٤.

(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، عامَّ 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 والْعِدَةُ، وفِي الشَّرِّ الْإِيعَادُ وَالْوَعِيدُ فَإِنْ أَدْخَلُوا الْبَاءَ فِي الشَّرِّ جَاءُوا بِالْأَلِفِ، فَقَالُوا: (أَوْعَدَهُ) بِالسَّجْنِ وَنَحْوِهِ. وَالْعِدَةُ الْوَعْدُ. ويُسْتَعْمَلُ فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ، يُقَالُ: وَعَدَ وَعْدًا. 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 تمليك عين، أو منفعة، أو غير ذلك (٧٣).

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

---

(٦٩) في الحديث الذي رواه هُشَيْمٌ عَنْ أَبِي بِشْرٍ عَنْ يُوسُفَ بْنِ مَاهَكَ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي أَبْتَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أَبِيعُهُ قَالَ: (لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ) رواه أصحاب السنن والمسانيد. أنظر: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، حديث ١١٥٣. والنسائي في سننه، كتاب البيوع حديث ٤٥٣٤ . أبو داود في سننه، كتاب البيوع، حديث ٣٠٤٠ . إبن ماجة في سننه، كتاب التجارات، حديث ٢١٧٨. وقد صححه الشيخ الألباني. أنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج٥، ص١٤٦.

(٧٠) تقول عندي مال فيشمل ما هو بحوزتك ولما غاب عنك. أنظر: المصباح المنير للفيومي، ص٤٣١.

(٧١) أنظر: الشنقيطي، البيع بشرط التعليق، ص٦.

(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: (الْإِخْبَار بإيصال الْخَيْر فِي الْمُسْتَقْبل) (٧٥).

فالعدة بهذا هي تصرف قولي يتم بإرادة منفردة، يتعهد فيه شخص بأن يسدي لغيره معروفا بدون مقابل في المستقبل (٧٦).

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

**العهد:** عرفه أهل اللغة بأنه: الأمانُ، واليمينُ، والموثقُ، والذمّةُ، والحِفاظُ، والوصيةُ. يقال: عَهِدْتُ إليه، أي أوصيته. ومنه اشتُقَّ العَهْدُ الذي يكتب للوُلاةِ. وتقول: عليَّ عَهْدُ الله لأفعلنَّ كذا.

وفرق صاحب الفروق بين الوعد والعهد بأَن الْعَهْد مَا كَانَ من الْوَعْد مَقْرُونا بِشَرْط. نَحْو قَوْلك: إِن فعلتَ كَذَا فعلتُ كَذَا، وَمَا دمت على ذَلِك فَأَنا عَلَيْهِ. قَالَ تَعَالَى: (وَلَقَد عهدنا إِلَى آدم) أَي أعلمناه أَنَّك لَا تخرج من الْجنَّة مَا لم تَأْكُل من هَذِه الشَّجَرَة.(٧٩) .

**حكم الوعد:**

١) الوعد بما لا يحل كالوعد بالمعصية فلا يجوز إنفاذ الوعد في ذلك.

٢) الوعد بأمر واجب شرعا فإنه يجب الوفاء، والوعد هنا تأكيد لأمر الشارع بالوجوب.

---

(٧٤) تحرير الكلام، ص١٦٠. وانظر نفس التعريف في: منح الجليل لعليش، ج٥، ص٤٣٦. وج٨، ص٢٢٢. وفتح العلي المالك لعليش، ج١،ص٢٥٤. البهجة في شرح التحفة للتسولي، ج٢، ص٣٩٣. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٦، ص١٤٦، ج٣٠، ص١٩٩. ج٣١، ص٣٤. ج٣٩، ص٣١٣، ج٤٤، ص٩٥.

(٧٥) عمدة القاري للعيني، ج١، ص٢٢٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤، ص٧٢.

(٧٦) أنظر: دراسات فقهية للدكتور نزيه حماد، ص١٣٨.

(٧٧) أنظر: المقدمات الممهدات، ج٣، ص٢٦٧.

(٧٨) أنظر: دراسات فقهية، ص١٣٩.

(٧٩) أنظر: الفروق للعسكري، ج١، ص٥٧.

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 مِنَ عُلَمَاءِ السَّلَفِ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِالْوَعْدِ مطلقا، سواء ترتب عليه عزم لِلْمَوْعُودِ أَمْ لَا) (٨١). وجاء في جامع العلوم والحكم: (وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي وُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالْوَعْدِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَهُ مُطْلَقًا، وَذَكَرَ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" أَنَّ ابْنَ أَشْوَعَ قَضَى بِالْوَعْدِ، وَهُوَ قَوْلُ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ وَغَيْرِهِمْ، مِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَ الْوَفَاءَ بِهِ إِذَا اقْتَضَى تَغْرِيمًا لِلْمَوْعُودِ، وَهُوَ الْمَحْكِيُّ عَنْ مَالِكٍ، وَكَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ لَا يُوجِبُونَهُ مُطْلَقًا) (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 مطلقا، والوعد المعلق على شرط فإنه لازم الوفاء به وهو رأي الحنابلة

وفرق مجمع الفقه الإسلامي الدولي بين الوعد الملزم والمواعدة الملزمة في الحكم فجاء نصه:

"ثانيا: الوعد: وهو الذي يصدر من الآمر 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، ص١٤٢-١٤٣.

(٨١) تفسير ابن كثير، ج٨، ص١٣٢.

(٨٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب السلامي ، ج٢، ص٢٨٤-٢٨٥

ثالثاً: المواعدة: وهي التي تصدر من الطرفين، وتجوز 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 لإلزام 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 نصّ 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 وقبولٍ.

خامساً: إذا تخلّف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعدَ 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 للآمر 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 الايجاب من الموجب ويكون إيجابا مقيدا بالوصف، ثم يأتي القبول مطابقا للإيجاب في تفاصيله حتى يكون الإيجاب والقبول صحيحا محدثا لأثره.

لكن عمليا قد لا يكون مفيدا كما في صورة إيجاب الآمر بالشراء ثم عند تملك المصرف للسلعة يصدر قبولا مطابقا 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 لمحل العقد خلافا للحنفية كما هو في صور الإيجاب في عميل المرابحة.

وبناء على ذلك فتخريج المسألة قد يتم بالتلفيق بين أقوال الفقهاء في اعتبار أن الإيجاب ما صدر أولا 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 التلفيق الممنوع في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (٨٥) "إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين". وفي تقديري قد يكون هذا التخريج متعارضا مع هذا الضابط، والله أعلم.

**٢) الإيجاب الممتد لأغراض التحوط في صرف العملات:**

ما تم إيراده 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 قديما وحديثا.
- بناء على ما سبق، ونظرا 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 تأجيلا للقبض ومخالفا لأحكام الصرف.
- هذا حتى لو أخذنا بالرأي القائل بإلزام الموجب ولو كان عقد صرف، فسيظل الإشكال من الناحية العملية قائما؛ لأنه لا يوجد رأي للفقهاء يقول بإلزام القابل فيما اطلعت 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 فيصلا في الموضوع، حيث نص قرار المجمع على أنه: "لا يجوز شرعا البيع الآجل 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 الآجل سواء أتم بتبادل حوالات آجلة أم بإبرام عقود مؤجلة لا يتحقق فيها قبض البدلين كلهما. (٣/٢) يحرم الصرف الآجل 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 مظانها المتعددة والمتنوعة، لتكون أساسا لمحاولة الإجابة عن بعض الاستفسارات الواردة في ورقة توصيف الموضوع.

والحمد لله أولا وآخرا، وصلِّ اللهم وبارك على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(٨٦) أنظر: قرار رقم: ٢ ، ١(١١/٥)، بشأن الاتجار في العملات.

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

2017
7
1439