حكم
إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة
الهاتف ـ البرقية ـ التلكس
في ضوء الشريعة والقانون

الدكتور محمد عقلة الابراهيم
المدرس في كلية الشريعة ـ قسم الفقة والتشريع
الجامعة الأردنية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد الذي بعثه رحمة الله للعالمين وعلى آله الأطهار وصحبه الأبرار ومن اهتدى بهداهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين.

أما بعـد :ـ

فإن شريعـة الاسلام بما تتصف به من العالمية والشمول «وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ »[1] وقد جاء لتحقيق سعادة البشر في معاشهم ومعادهم « مَنْ عَمِلَ صَـٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ»[2].

---

١ ـ الآية ١٠٧ ـ سورة الأنبياء .
٢ ـ الآية ٩٧ ـ سورة النحل.

فلا غرو إذن إن ألفيناها ومن خلال مصادرها الثرة الوفيرة المستوحاة منْ أنوار التنزيل الحكيم، ومن قبسات النبوّة العطرة، وعن طريق القواعد الكلية والمباديء العامة التي أرساها من استنارت قلوبهم وعقولهم من فقهاء الشريعة إلاسلامية قادرة على ان تتصدى لمواجهة كل حادث ومستجد من قضايا الناس ووقائع الحياة، وأن تحتضن في جنباتها الرحبة، وتحت ظلالها الوارفة، ما أفرزت عقول البشر من مخترعات وصناعات في عصر تفجُّر العلم وثورة المعرفة.

ومن المسائل التي أصبحت واقعا ملموسا يتعامل به الناس آناء الليل وأطراف النهار؛ تلك الوسائل التي تمخض عنها فكر الانسان في عصرنا؛ لتيسير الاتصال بين ارجاء المعمورة، فاختصرت المسافات، وتخطت حواجز الزمان والمكان، وجعلت من البعيد قريبا ومن هذه الوسائل الهاتف سلكيا كان أم لا سلكيا والتلكس والبرق. . .

لقد أضحى التعامل بهذه المخترعات في إبرام العقود المالية والتجارية وحتى الشخصية كالزواج أمرا متاحا من خلال هذه الوسائل وفي ذلك من التيسير على الانسان وتوفير الجهد والوقت الشيء الكثير، وهو ما يتجاوب مع رُوح شريعتنا الغراء المتسمة بالسماحة ورفع الحرج والمرونة.

لذا سأحاول في هذا البحث إلقاء الضوء على مدى امكانية توظيف أساليب المعاصرة في عمليات التعاقد، وعليه فسأبين معنى العقد وركنه مع التركيز على ما يخص البحث بالذات وهو الصيغة وشروطها سواء في التعاقد بين الحاضرين أو بين الغائبين، وسأتبع بيان موقف الفقه الاسلامي بذكر رأي القوانين الوضعية فيما أعرضه من تعريفات.

مستمدا من المولى جلت قدرته وسمت حكمته العون والقوة والسداد والرشاد.

فهو المستعان وهو الهادي الى سواء السبيل.

أولا : تعريف العقد :

وسأبين فيه معنى العقد في اللغة، ثم في الاصطلاح الشرعي، وفي النظر القانوني ففي اللغة : يطلق العقد على معانٍ عدة يجمعها فمعنى الربط والتوثيق كما في قولنا : عقد الحبل أي جمع بين طرفيه وشدهما وقواهما بحيث اتصلا وأصبحا قطعة واحدة، وهو بهذا المعنى نقيض الحَلّ.

جاء في تاج العروس : عقد الحبل يعقده عقدا فانعقد شدَّه والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحَلِّ[1]، وقال صاحب القاموس المحيط : عَقَد الحبل شَدَّهُ[2]، وجاء في المعجم الوسيط : عقد طرفي الحبل : وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكهما فأحكم وصلهما[3]، وقال النووي في التهذيب ، قال صاحب المحكم : «العقد نقيض الحل» وقال الفارسي : «هو الشد والربط وعقْدُ كل شيء إبرامُه»[4]».

كما يطلق العقد في اللغة على الضمان والعهد قال صاحب المصباح المنير : وعاقدته على كذا وعقدت عليه بمعنى عاهدته.[5] وجاء في التهذيب : العقد العَهْدُ والجمع عقود، وعاقده وعاهده، وتعاقدوا .

ويرى بعض العلماء ان كلمة العقد حقيقة في الربط الحسي كربط الحبل مثلا، ثم تُجُوِّزَ بها عن الربط المعنوي كالربط الحاصل بين الايجاب والقبول في عقد الاجارة مثلا، وعلى هذا يكون إطلاق العقد على البيع وغيره من التصرفات من قبيل المجاز تشبيها للربط الحاصل بين الايجاب والقبول واتصال كل منهما بالآخر بربط الحبل وغيره، وإلى هذا يشير الشيخ محمد أبو زهرة حيث يقول: «وقد نقل معنى العقد في اللغة وهو الربط الحسي بين طرفي الحبل إلى المعنى الاصطلاحي وهو الربط المعنوي

---

١ ـ تاج العروس للعالم اللغوي محمد مرتضى الزَّبيدي.

٢ ـ القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروز أبادى ـ باب الدال فصل العين.

٣ ـ المعجم الوسيط، الحاج احمد حسن الزيات ورفاقه ، فعل : عقد

٤ ـ تهذيب الأسماء واللغات، للامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي ٢٧/٤

٥ ـ المصباح المنير في غريب الرافعي الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي ـ باب عقد

للكلام أو بين الكلامين ، كما أخذ من المعنى اللغوي للعقد وهو الاحكام والشدّ والتقوية الحسية للشيء لفظ العهد، وصار العقد بمعنى العهد الموثق والضمان ؛ وكل ما ينشيء التزاما»[1]

ويرى نفر آخر من علماء اللغة أن كلمة العقد يراد بها مطلق الربط أعم من أن يكون حسيا أو معنويا، وعلى هذا الرأي يكون إطلاق العقد على التصرفات كالبيع ونحوه من باب الحقيقة لا من قبيل المجاز.

وان الناظر في معاجم اللغة يجد أن المعنى الثاني هو الاكثر شيوعا واستعمالا حيث نلحظ التلازم الواضح بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي ، قال الزَّبيدي في معجمه : «عقدت الحبل فهو معقود وكذلك العهد ومنه عقد النكاح». وقال النووي في تهذيبه : «وعقد العهد واليمين يعقدها عقداً أكدَّ عقدهما، وعقد على الشيء لزمه ، وعقد النكاح والبيع وجوبهُما.

وقد ذهب القرطبي في تفسيره الى هذه المعاني حيث قال «العقود الربوط، واحدها عقد، يقال عقدت العهد والحبل وعقدت العسل ، فهو يستعمل في المعاني والاجسام»[2]

وأما المعنى الاصطلاحي للعقد عند فقهاء الشريعة الاسلامية، فان المتتبع لعبارات الفقهاء يجدهم يطلقون العقد على معنيين :[3]

الاول : معنى عام، يتناول كل تصرف شرعي يفيد التزاما ، سواء تمّ هذا التصرف برضاء طرف واحد أو كان لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين، فنراهم يطلقون اسم العقد على الوقف والطلاق والابراء وما إليها مما يتم بإرادة واحدة ، كما يطلقونه على مالايتم الا بإرادتين كالبيع والزواج والاجارة والهبة وما إليها.

---

١ - الملكية ونظرية العقد : ١٩٩

٢ - الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٢ .

٣ - الملكية ونظرية العقد - أبو زهرة /١٩٩-٢٢٠١، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي - الدكتور محمد الحسيني حنفي / ٣٥٧، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي - الدكتور حسين حامد حسان /٢٣٥-٢٣٦، التراضى في عقود المبادلات المالية الدكتور السيد نشأت الدريني /٦.

وممن ذهب إلى اطلاق اسم العقد على التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة أو بتلاقي إرادتين ، أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، فقد قال في تفسير قوله سبحانه:

(يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ)[1]

«العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه» وعلل ما ذهب إليه بقوله «لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد ثم نقل الى الأيْمان والعقود، عقود المبايعات ونحوها، فإنما أريدَ به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه وهذا إنما يتناول ما كان منه منتظرا مراعي في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع والنكاح والاجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً لان كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والـوفاء به، وسُمِّى اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعْل أو ترك، والشركة والمضاربة تسمى أيضا عقودا لما وصفناه من اقتضـائـه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك[2]

الثاني : معنى خاص : يقصر معنى العقد ويخصه بالمعنى الثاني فقط من المعنى العام ـ أي التصرف الـذي يتوقف تمامه على رضاء الطرفين ولا يصح إلا بايجاب وقبول كالبيع والزواج.

وهذا المعنى هو الشائع المشهود في كتب الفقه .

جاء في فتح القدير على الهداية : (النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) أي ذلك العقد الخاص لا ينعقد حتى تتم حقيقته في الوجود بالايجاب والقبول[3]

وقال ابن حجر الهيثمي في شرح الارشاد : ويشترط ـ لصحة العقد ـ وجود اللفظين او ترجمته في كل من إيجابٍ وقبولٍ مرتبطٍ به[4] .

---

١ - الآية (١) سورة المائدة .

٢ ـ تفسير الجصاص ٣/٢٨٥ .

٣ ـ فتح القدير ٣/٩ .

(٤) فتح الجواد شرح الارشاد ٢/٧٣.

وجاء في الشرح الصغير المالكي « ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول[1] » .

وقال الشيخ منصور البهوتي الحنبلي : «وينعقد البيع بإيجاب وقبول بعده[2] » .

وبهذا نجد أن المعنى الخاص للعقد هو الشائع الكثير حتى يكاد يستقل بالاصطلاح ، حتى إذا ذكر لفظ العاقد كان هو المتبادر الى الذهن ، أما المعنى العام فلا تدل عليه كلمة العقد إلا ببينة تدل على التعميم[3]

ويرى الشيخ على الخفيف أن استعمال العقد بالمعنى العام في كتب المالكية والشافعية والحنابلة أكثر منه في كتب الحنفية[4]

وقد علل الجصاص وجود المعنيين السالفين للعقد بأن كلمة العقد تطلق في أصل اللغة على الربط والشد ثم نقلت إلى الأيْمان والتصرفات الشرعية من كل ما يراد به التزام شخص الوفاء بشيء في المستقبل أو الزامه به ، فأطلق على البيع والاجارة والزراعة والشركة عقودا لما فيها من هذا المعنى ، كما نقلت الى العهد أو الحلف على شيء في المستقبل فقد سماها القرآن الكريم عهدا حيث يقول سبحانه : « لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ . »[5] . فسمى الأيمان عقدا ، ويقول (وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ)[6] . فسمى الحلف عقدا .

فمن أراد بالعقد المعنى الاول ـ تلاقي ارادتين ـ قَصرَه على المعنى الخاص ومن أراد به المعنى الثاني ـ التصرف المنفرد جعله يتناول المعنى العام[7]

ونختم حديثنا عن التعريف الاصطلاحي للعقد عند الفقهاء بالتأكيد على أن المعنى الخاص هو المراد وذلك من خلال التقنينات الحديثة للفقه الاسلامي ، فقد جاء في المادة (٢٦٢) من مرشد الحيران ، بأن العقد هو عبارة عن ارتباط الايجاب

---

١ ـ الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ٢/٢ .

٢ ـ الروض المربع ٢/١٨٤ .

٣ ـ الملكية ونظرية العقد ص ٢٠١ .

٤ ـ مختصر أحكام المعاملات ص ٦٨ .

٥ ـ الآية ٨٩ سورة المائدة .

٦ ـ الآية ٣٣ سورة النساء .

٧ ـ تفسير الجصاص ٣/٢٨٤ .

الصادر من أحد العاقديْن بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر[1]

كما جاء في تعريف مجلة الأحكام العدليه للعقد مادة (١٠٣) : «أنه هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله»[2]

وأرى ان هذا التعريف وجيه وواف بالغرض وجدير باعتماده تعريفا للعقد.

اما عن معنى العقد في القانون :ـ

فنجد أن بعض فقهاء القانون قد ذهب الى التفريق بين الاتفاق والعقد فقالوا :

« إن الاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثار قانونية معينة وهذه الآثار قد تكون إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه أو تعديله فإنشاء الالتزام كالبيع ونقله كالحوالة وتعديله كتأجيل مدة الدَيْن على المدين، وأنهاؤه كالابراء من الدين أو فسخ عقد الاجارة قبل وقته المحدَّد[3].

وعرَّفوا العقد بما هو أخص من الاتفاق فقالوا : هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله[4]

من هنا نرى أن بعض علماء القانون وشرّاحه قد جعلوا الاتفاق أعم من العقد.[5]

وممن نحا هذا المنحى القانون اللبناني حيث ورد في المادة (١٦٥) منه «ان الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة واخرى لانتاج مفاعيل قانونية واذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سُمِّي عقدا».

غير أن الاتجاه الحديث لدى علماء القانون قد هجر هذه التفرقة ومال الى اعتبار

---

١ ـ مرشد الحيران ص ٦٦.

٢ ـ الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ؛ الدخل الفقهي ، ٢/٢٤٥.

٣ ـ نظرية العقد ، د. عبد الرزاق السنهوري ص ٧٩، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري د. السنهوري ، ص ٢٦.

٤ ـ نظرية العقد ، ص ٨٠.

٥ ـ النظرية العامة للالتزام د. أنور سلطان، ص ٢٥

الاتفاق والعقد بمعنى واحد[1].

قال الأستاذ مصطفى الزرقاء تعقيبا على تعريف العقد في القانون بأنه : اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو نقله او تعديله أو إنهائه «يتبين من ذلك أن الاتفاق بالمعنى القانوني مرادف للعقد بمعناه العام مرادفة تامة، لأن الاتفاق بالمعنى القانوني هو ماكان موضوعه إحداث أثر قانوني[2]».

ولذلك وجدنا المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري ؛ قد عرف العقد في المادة (١٢٢) بما يؤكد التطابق بين العقد والاتفاق؛ فقال : «انه ـ العقد ـ اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها »[3].

وجاء في المذكرة الايضاحية «أن هذا التعريف يرمي إلى إزالة كل تفرقة بين الاتفاق والعقد وجعلهما شيئا واحدا. وهذا التعريف هو الذي ورد في المشروع الفرنسي الايطالي في المادة الأولى منه[4]».

ونرى أن الاتجاه القانوني استقر على نفي التفرقة بين الاتفاق والعقد كما يظهر ذلك في العديد من التعريفات للعقد التي وردت في عبارات رجال القانون وشارحيه ومنها «أن العقد هو تَوافُق أو ارتباط بين ارادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثار قانونية معينة. هذه الآثار قد تكون إيجاد التزامات على كل أو بعض أطراف العقد، وقد تكون الآثار المقصودة هي تعديل التزامات موجودة من قبل أو إنهاءَها أو نقلَها[5].

ومنها «ان العقد اتفاق يلتزم به شخص أو اكثر قبل آخر او آخرين بنقل حق عيني أو بالقيام بفعل او الامتناع عن فعل»[6]

ومن خلال الوقوف على معنى العقد في اصطلاح الفقه الاسلامي وفي اعتبار القانون الوضعي يظهر لنا الفرق بين التعريفين ممثلا في ناحيتين :

---

١ ـ النظرية العامة للالتزام، د. عبد الحي حجازي، ٢/١٩.

٢ ـ شرح القانون المدني السوري ، الاستاذ مصطفى الزرقا، ص ٩٥.

٣ ـ محاضرات في القانون المدني ؛ نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د. عبد المنعم فرج الصدة ، ص ٨.

٤ ـ مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٢ فقرة ٩ ، ١٠ ، ١١ في الهامش.

٥ ـ النظرية العامة للالتزام، د. جميل الشرقاوي، ١/٤٧ .

٦ ـ النظرية العامة للالتزام ، د. جميل الشرقاوي ١/٤٧.

١ ـ أن التعريف الفقهي الاسلامي تظهر فيه النزعة المادية الموضوعية حيث ركز على أداة التعبير عن الارادة ووسيلتها وهي الايجاب والقبول، أما التعريف القانوني فتظهر فيه النزعة الذاتية حيث ركز على الارادتين ، مما يوافق نظرية الارادة الباطنة.

٢ ـ أن التعريف الفقهي يعرف بواقعته الشرعية وهي الارتباط الاعتباري الذي يقدر الشارع حصوله بين الطرفين ، أما التعريف القانوني فيعرّف العقد بواقعته المادية وهي الاتفاق أو تلاقي الارادتين.

ومن آثار هذا التعريف : أن التعريف القانوني يتناول العقد الباطل لأن فيه توافق إرادتين، وذلك بخلاف التعريف الفقهي فهو لا يشمل الا المنعقد وهو ما تقيده عبارة «على وجه مشروع»[١].

ثمة قضية أخيرة في البحث القانوني لمعنى العقد وهي أننا وجدنا فقهاء الشريعة الاسلامية يستعملون كلمة العقد بإطلاقين أحدهما عام ينتظم التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة أو بتلاقي إرادتين والآخر خاص يقتصر على المعنى الثاني ـ تلاقي الارادتين. أما التشريعات القانونية ـ ولا سيما العربية الحديثة ـ فنجدها تأخذ بالمعنى الخاص للعقد؛ وهو الشائع المشهور عند الفقهاء كما أسلفنا[٢].

ففي القانون العراقي ورد تعريف العقد بأنه : ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في محله في المعقود عليه، وهذا التعريف مستمد من الشريعة الاسلامية وهو عين ما ورد في (م٢٦٢) من مرشد الحيران[٣].

---

١ ـ نظرية الالتزام ، د. سمير عبد السيد تناغو ، ص ١٧. أصول الالتزامات ـ نظرية العقد، د. حلمي بهجت بدري ، ص ٤٣.

٢ ـ الدخل الفقهي ، الزرقاء ، ٢/٢٩٤ ـ ٢٩٥. شرح القانون المدني السوري ، ص ٩٨.

(٣) ان التقنين الفرنسي لا يرى الارادة المنفردة تولد التزاما، وقد ورث هذه القاعدة عن القانون الروسي والقانون الفرنسي القديم وعلى هذا استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، وأما النظرية الالمانية وهي الأكثر حماسا لفكرة الارادة المنفردة فقد حدَّثْ من اتجاهها وجعلت العقد الالمانية وهي الاكثر حماسا لفكرة الارادة المنفردة فقد حدث من اتجاهها وجعلت العقد هو أساس الالتزام باستثناء حالات خاصة نصت عليها المادة (٣٠٥) منه ، نظرية العقد، السنهوري، فقرة ١٨٢ ـ ١٨٦.

وقد علق الدكتور السنهوري على هذه المادة بقوله : «ومن الملاحظات عليها أنها جعلت العقد إرادتين متحدتين لا إرادة منفردة، ولعل من الخير ان يحرص المشرع العراقي وقد استمد تعريفه للعقد من الفقه الاسلامي مباشرة على تأكيد الفرق بين العقد والارادة المنفردة . . . وان يستبعد الارادة المنفردة[1]» .

وبِمثْل تعريف القانون العراقي للعقد؛ عرفه القانون المدني الأردني في المادة (٨٧) منه، وبمثله كذلك؛ عرفته قوانين الكويت والبحرين وقطر والامارات العربية[2] .

ولعل هذا الاتجاه الذي ظهر في بعض القوانين العربية والاسلامية في الآونة الأخيرة يعتبر دلالة على رغبتها في العودة الى منابع الشرع الصافية لاستقاء تشريعاتها منه ، آملين ان تُستتبَع هذه الخطوات الخيرّة؛ بأخرى نحو تطبيق أحكام الشرع السديدة في سائر البلدان الاسلامية وفي شتى مجالات ونظم الحياة .

ركن العقد :

الركن في اللغة هو الجانب القوي للشيء الذي يمسكه، كأركان البيت وهي زواياه التي تمسك بناءه، جاء في المعجم الوسيط «الركن أحد الجوانب التي يستند اليها الشيء ويقوم بها، وجزء من اجزاء حقيقة الشيء ، يقال : ركن الصلاة ، وركن الوضوء ، ، الخ ج أركان وأركن»[4]

وأما في اصطلاح علماء أصول الفقه فهو « ما تتكون منه حقيقة الشيء وبه قوامه ووجوده ، وكان داخلا في ماهيتة وجزءاً منه .[5]» .

---

١ ـ محاضرات في القانون المدني العراقي ، د. حسن الذنون، ص ٥ .

٢ ـ مصادر الحق في الفقه الاسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، ١/ ٧٧ .

٣ ـ الموسوعة المقارنة للقوانين والتشريعات والأنظمة لدول الكويت والبحرين وقطر والامارات العربية المتحدة ، احمد سعيد عبد الخالق ـ ومحمد حامد النقيب، ١/ ٥٧ .

٤ ـ المعجم الوسيط : فعل ركن .

٥ ـ أصول الفقه ، بدران ابوالعينين، ص ٢٩٠ . المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد المنكية والعقود فيه ، د. محمد مصطفى شلبي، ص ٤١٨ .

ويرى فقهاء الحنفية أن للعقد ركناً واحداً هو صيغته التي لا يتم إنشاؤه إلا بها لأنها هي وحدها التي تدخل في تكوينه، وأما العاقدان والمعقود عليه فهي أمور خارجة عن ماهية العقد فهي شرط له وليست أركانا، جاء في الفتاوي الهندية «أما ركنُه ـ الزواج ـ فالايجاب والقبول»[1].

وقال ابن عابدين في حاشيته «وينعقد بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر»[2]

وذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى أن أركان العقد ثلاثة : الصيغة والعاقدان والمعقود عليه، وجعلها بعضهم أربعة أو خمسة في بعض العقود كالزواج.

جاء في الشرح الصغير المالكي «وأركانه ـ عقد البيع ـ التي تتوقف عليها حقيقته اي لا توجد حقيقة إلا بها ثلاثة : عاقدٌ من بائع ومشتر ، ومعقودٌ عليه من ثمن ومثمَّن، وصيغةٌ أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا»[3].

وجاء في الشرح الكبير وأركانه ـ عقد الزواج ـ أربعة : وليٌّ وصَداق ومحل وصيغة»[4]

وقال الخطيب الشربيني الشافعي «وأركانه ـ البيع ـ ثلاثة : وهو بائع ومشتر ، ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن وصيغة وهي إيجاب وقبول»[5]

وجاء في كشاف القناع الحنبلي «للبيع ثلاثة أركان عاقد ومعقود عليه وصيغة»[6]

والواقع أن ما ذهب إليه الحنفية من اعتبار الصيغة ركن العقد يقتضى بالضرورة وجود الركنين الآخرين عند غيرهم ، فلا إيجاب بغير موجب ولا قبول بغير قابل ، ولا إيجاب وقبول بغير محل يقع عليه العقد فكان مذهب الحنفية اولى بالاقتصار عليه كما ان الصيغة هي الركن الذي يهمنا التركيز عليه وذلك لصلته الوثيقة بموضوع البحث الذي نحن بصدده.

---

١ - الفتاوي الهندية، ١/٢٦٧.

٢ - حاشية المختار على الدار المحتار، ٣/٩.

٣ - الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ، ٢/٣.

٤ - الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، ٢/٢٢٠.

٥ - مغني المحتاج الى شرح الفاظ المنهاج ٢/٣.

٦ - كشاف القناع للبهوتي ٣/١٤٦.

صيغة العقد :

إن تعريف العقد سواء كان بمعناه العام وهو إرادة العاقد إلزام نفسه بتصرف ما ، أو بمعناه الخاص وهو ارتباط إرادتين لتؤديا أثرا معينا، يفيد أن الرضا والاختيار[1] هما أساس العقد وركنه الذي لا يقوم بغيره.

ولكن لما كان الرضا وضعا نفسيا وأثرا خفيًا داخليا لا يستطيع بشر الاطلاع عليه لم يصلح لبناء الأحكام عليه وأقيم مقامه ما يدل عليه، ويترجم عنه من مظهر مادي محسوس قولا كان ام غيره ، لان ذلك المظهر هو الذي يمكن الاطلاع عليه، ويصلح لربط الأحكام به وبنائها عليه.

من هنا يتبين لنا أن الركن الحقيقي للعقد هو الرضا المعبر عن القول أو الفعل أو الاشارة أو الرسول أو الكتابة . . .

وإلى هذا المعنى تشير عبارات الفقهاء وعلماء الشرع القدامى والمحدثين.

قال الشيخ الباجوري الشافعي «ولابد في البيع من ايجاب وقبول لان البيع منوط بالرضا وهو أمر خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ ونحوه كالكتابة وإشارة الأخرس»[2]

وقال السيد البكري الشافعي «يصح البيع بإيجاب وقبول لتتم الصيغة الدال على اشتراطها قوله صلى الله عليه وسلم «إنما البيع عن تراض»[3]. لأن الصيغة

---

١ ـ يرى جمهور الفقهاء أن الاختيار والرضا متلازمان فلا يتحقق اختيار بغير رضاء والعكس ويرى الحنفية أن الاختيار غير الرضا وأنه يتحقق مجردا عنه، وإن كان الرضا لا يتحقق من غير اختيار، جاء في حاشية الطحطاوي على الدر المختار «أراد بالرضا هو الاختيار وعدم الاكراه وإن لم يكن هناك قصد» ٢ / ١٠، ووجه قول الحنفية : ان الاختيار هو القصد إلى الفعل أما الرضا فهو الارتياح الى العقد والرغبة فيه وهذا لا يتحقق بمجرد القصد بل يحتاج الى قصد كامل يشيع في جوانح النفس فهو بلوغ الاختيار نهايته، وعلى هذا يتحقق القصد عندهم مع الاكراه والهزل ويعتدون بتصرفات الهازل والمكره.

٢ ـ حاشية الباجوري ١ / ٣٤١.

٣ ـ رواه ابو هريرة وأخرجه أبو داود في سننه بلفظ «لايفترق اثنان إلا عن تراض» ٢ / ٣٤٥، رواه ابن ماجه في سننه ٢ / ٧٣٧.

بمجموعها، فالحديث حصر صحة البيع في الرضا وهو خفي أو معنى قائم بالقلب فلا اطلاع لنا عليه فاشترط لفظ يدل عليه ومثل اللفظ ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس المفهمة»[1]

وجاء في مغنى المحتاج «وإنما احتيج إلى الصيغة لأن العقد منوط بالرضا لقوله سبحانه « يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ »[2] ولقوله صلى الله عليه وسلم «إنما البيع عن تراضٍ» والرضا أمر خفي لا يُطلع عليه ، فأنيط الحكم بسبب ظاهر من الصيغة»[3].

وقال الدسوقي في حاشيته : «وينعقد العقد بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منها أو من أحدهما»[4]

وقد أفاض شيخ الاسلام ابن تيمية في الحديث حول هذا الموضوع مؤكدا أن العبرة في العقود بالرضا، ولا يضر بعد ذلك بأية وسيلة عبرّ عنه، وشدد النكير على ما قالوا بالتزام لفظ بعينه أو أسلوب ثابت حيث يقول : «فاما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر ولا نظر وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب»[5]

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا : «إن النطق باللسان ليس طريقا حتميا لظهور الارادة العقدية بصورة حازمة في النظر الفقهي، بل النطق هو الأصل في البيان ، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية او اضطرارية مما يمكن أن يعبر عن الارادة الجازمة تعبيرا كاملا مفيدا وعلى هذا فقد رأى الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الايجاب والقبول إحدى وسائل ثلاثة وهي الكتابة والاشارة من الأخرس بالاضافة الى وسائل

---

١ - إعانة الطالبين ٢/٤.

٢ - الآية ٢٩ سورة النساء.

٣ - مغنى المحتاج ٢/٣.

٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣.

٥ - مجموعة فتاوي شيخ الاسلام ابن تيمية ٢٩/١٣.

الاتصال العصرية»[1].

مما تقدم يظهر لنا أن الصيغة ـ في النظر الفقهي ـ هي ما يقوم به العقد من مظاهر خارجية تفصح عن الرضا لان هذه المظاهر ماهي إلا صورة الخارجية فهي التعبير الصادر عن المتعاقدين الدال على إرادة إنشاء العقد وأنها تتألف من شقين هما : إيجاب وقبول سواء عُبرِّ عنهما بلفظ أو كتابة او رسول أو إشارة أو فعل أو سكوت في بعض الأحول.

اما **القانون** : فمن حيث ركن العقد فهو يوافق علماء الشريعة على اعتبار الصيغة ركنا في العقد، ويتجه نحو فكرة تعدد الأركان حيث يجعلها ثلاثة هي : التراضي والمحل والسبب . وأرجح مارجحه الأستاذ الزرقاء من أن ركن العقد في الشرع ـ الصيغة ـ هو الأولى بالاقتصار عليه ركنا للعقد، وأن اصطلاح الفقه إلاسلامي أدقَّ تميُّزا[2] هذا مع العلم أن من شراح القانون من جعل للعقد ركنا واحدا هو الرضا وبهذا يتفقون مع مذهب الحنفية[3].

أما من حيث اعتبار الرضا ركن العقد وجواز التعبير عنه بإيجاب وقبول ظاهريين سواء كانا بالقول أو غيره فإن كلمة علماء القانون تلتقي مع الاتجاه الفقهي الاسلامي في ذلك وهذا ما نلحظه حين نطلع على عبارات رجال القانون وعلى نصوص وتشريعات القوانين بهذا الخصوص فقد ورد في المادة **٩٢٠** من القانون السوري : يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد[4]

وجاء في المادة (**٧٩**) من القانون العراقي : كما يكون الايجاب أو القبول بالمشافهة

---

١ ـ المدخل الفقهي العام، ٢/٣٢٦.
٢ ـ هامش شرح القانون المدني السوري، ١١٩ ـ ١٢٠.
٣ ـ نظرية العقد ـ د. السنهوري، ١٤٧.
٤ ـ شرح القانون المدني السوري، ١٢٣.

يكـون بالمكاتبة : وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس[1]. وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لاتدع ظروف الحال شكا في دَلالته على التراضي[2] وبمثل هذا أخذ القانون الأردني في المادة الاردني في المادة (٩٣) منه، كما أن الفقرة (١) من المادة (٩٤) منه اعتبرت عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا.

وقد مضى القانون المدني المصري الجديد (م٩٠) على أن التعبير عن الارادة يكون باللفظ والكتابة وبالاشارة المتداولة عُرفا كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا في دَلالته على حقيقة القصد.

وعلى أنه يجوز التعبير عن الارادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

وقال الدكتور السنهوري في شرح هذه المادة : ونرى من ذلك أن التعبير عن الارادة وهو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس يكون تارة تعبيرا صريحا وطورا تعبيرا ضمنيا ويكون التعبير عن الارادة صريحا إذا كان المظهر الذي اتخذه كلاما او كتابة أو إشارة أو نحو ذلك مظهرا موضوعا في ذاته للكشف عن هذه الارادة حسب المألوف بين النـاس، فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام، وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الارادة وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية وكإيفاد رسول لايكون نائبا»[3]

ويقول في نظرية الحق «وكما يكون التعبير الصريح بالكلام يكون بالكتابة أيضا في أي شكل من أشكالها ـ عرفية أو رسمية، خاصة أوعامة، في شكل سند أو خطاب أو نشرة إعـلان موقَّعٍ عليها أو غير موقع، مكتوبة باليد او بالآلة الكاتبة أو بالآلة

---

١ ـ المراد أية اشارة من غير الأخرس تواضعت الناس على أن لها معنى خاصا تكون تعبيرا عن الارادة كهز الرأس عموديا ـ دليل القبول ـ وهّزه أفقيا أو هز الكتف ـ دليل الرفض ـ نظرية العقد /١٥٣.

٢ ـ مثل عرض التاجر بضاعة على الجمهور مع بيان أثمانها، ووضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين كميزان ميكانيكي أو آلة لتوزيع طوابع البريد، وكوقوف سيارات الركوب في الاماكن المعدة لذلك كل هذا عرض صريح ، نظرية العقد، ١٥٥.

٣ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ١/١٧٥.

الطابعة أو بأية طريقة اخرى، أصلا كانت أو صورة ، وسواء كانت هذه الصورة مصنوعة باليد أو مصورة وسواء كان نقل الكتابة مباشرا او بطريق التلغراف أو بطريق إشـارات مصطلح عليها أو بغير ذلك من الطرق ويكون التعبير الصريح بالاشارة كذلك، فإشارة الأخرس غير المُفهمة تعبير صريح عن إرادته.

«ويكون التعبير ضمنيا إذا كانَ المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الارادة ولكنه مع ذلك لايمكن تفسيره دون أن يُفترَض وجود هذه الارادة مثل ذلك أن يتصرف شخص في الشيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه، فذلك دليل على أنه قَبل الشراء إذ يتصرف تصرف المالك».[1]

الايجاب والقبول :

لقد رأينا ان الفقه الاسلامي والقانون الوضعي متفقان على اعتبار الصيغة عنها بالايجاب والقبول ركن العقد ان لك تكن هي ركنه الوحيد، فاقتضى ذلك أن نقف عند معنى الايجاب والقبول وأن نبين الشروط الواجب توفرها فيها كي يكونا طريقا الى انعقاد العقد بهما ـ ولا سيما وأن هذا الموضوع هو الذي من خلالها سنتوصل الى بيان حكم المسألة التي نحن بصددها اجراء العقود بوسائل الاتصال العصرية.

أولا ـ معنى الايجاب والقبول :

الايجاب لغة الاثبات لاي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا، ولفقهاء الشريعة الاسلامية مذهبان في تحديد معنى الايجاب والقبول :

المذهب الأول : أن الايجاب ماصدر أولاً عن أحد المتعاقدين دالا على رغبته في انشاء العقد وإيجاده.

---

١ ـ نظرية العقد ـ السنهوري، ١٥٣.

وأن القبول هو ما صدر ثانيا عن العاقد الآخر دالا على رضاه ومعبرًا على موافقته بما أوجبه الأول[٢]

وهذا المذهب هو ما يقول به فقهاء الحنفية ، فالمعول عليه بناء على هذا المذهب في تحديد كون اللفظ إيجابا أو قبولا هو وقت الصدور بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها فما صدر أولا هو الايجاب من البائع أو من المشتري ، وماصدر ثانيا هو القبول عن أيهما صدر.

وقال الكمال بن الهمام «الايجاب هو الصيغة الصالحة لافادة معنى العقد الواقعة اولا ، والقبول هو الصيغة الصالحة لافادة معنى العقد الواقعة ثانيا من أي جانب كان منهما».

ثم قال : فما ذكر في ـ الدراية ـ : لو قدّم القبول على الايجاب بأن قال : تزوجت بنتك فقال : زوجتُكَها؛ ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع ، كونه من تقديم القبول ، بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب.[١]

المذهب الثاني : أن الايجاب ما صدر من المالك في العقود المالية أو المرآة أو وليها في عقد الزواج ، وأن القبول ما صدر من المتملِّك في العقود المالية والزوج في عقد الزواج.

وبهذا يقول جمهور الفقهاء من شافعية ومالكية وحنابلة ، فالعبرة في هذا المذهب بجهة الصدور بصرف النظر عن الوقت.

قال الشيخ الخرشي المالكي «انه لا يشترط الترتيب في صيغة النكاح ، بمعنى انه لا يشترط أن يكون كلام الزوج بعد كلام ولىّ المرأة ، فلو بدأ الزوج فقال لولي المرأة

---

١ ـ سمى الأول إيجابا والثاني قبولا لأن الايجاب معناه الاثبات ولما كان القول الأول أصلا لاثبات الالتزام والثاني يجيء مبنيا عليه ، وما فيه من التزام إنما كان للرضا به ، لذلك كان الأول هو الايجاب إذ هو عمدة الالتزام وعماده ، وكان الثاني قبولا لأنه رضا بما في الأول من التزام وإلزام ، وما تضمنه القبول من الالتزام بالنسبة للعاقد الثاني ليس إلا لرضاه بما تضمنه قول الأول من الالزام / الملكية ونظرية العقد ـ أبو زهرة /٢٠٢.

٢ ـ فتح القدير ٣/١٩٠.

(٣)و(٤) خاشية الخرشي على مختصر خليل ٣/١٧٤ ، وحاشية العدوي عليها نفس الصفحة.

: زوجتي وليَّتك بكذا ، فيقول الوليُّ : زوجتُكَها به، فإن النكاح ينعقد بذلك كالبيع»[٣]

وقال الشيخ العدوي في حاشيته على مختصر خليل «لَّما لم يكن تقدم الايجاب على القبول شرطا مندوبا فقط ذكر أنعقاده بتقديم على الايجاب»[١]

وقال الشيخ الباجوري الشافعي «ويصح تقدم القبول على الايجاب كما لو قال«بِعْنى بكذا [٢]. . . »

وجاء في الروض المربع الحنبلي «والايجاب هو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه والقبول هو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه»

غير أن صاحب الكافي قال «فإن تقدم القبولُ الايجابَ بلفظ الماضى فقال : ابتعت هذا منك بكذا فقال : بعتُك صحّ لأن المعنىَ حاصلٌ»[٣]

ومن منطوق بعض العبارات كما في (الروض المربع) ومن مفهومها ودَلالتها كما في سائر العبارات يظهر لنا أن الايجاب عند المالكية والشافعية والحنابلة وهو ما يصدر من المالك، والقبول ما يصدر من المتملك ، ففي قول الباجوري مثلا «ويصح تقدم القبول ومّثل له بقوله «بِعْني» ومعلوم أن هذه العبارة إنما تصدر عن المتملك وهو المشتري .

إلا أن هذه العبارات تؤكد جميعا على أن تقدُّم القبول على الايجاب لا يؤدي إلى إبطال العقد، لأن العبرة بالمعنى وإفادة المقصود وذلك حاصل في الحالتين، وبالتالي لايكون للخلاف كبير ثمرة ، بل هو إلى الخلاف اللفظي اقرب منه إلى الاختلاف الجوهري .

---

(١) حاشية الباجوري ١/٣٤١.

(٢) الروض المربع ، ٣٠.

(٣) الكافي ٢/٣.

أما القانون : فقد اخذ بمذهب الحنفية واعتبر ما صدر اولا عن احد العاقدين ايجابا وما صدر عن العاقد الثاني قبولا بغض النظر عن الشخص.

ففي القانون المدني الأردني فقرة(١) مادة (٩١) : الايجاب والقبول، كل لفظين مستعملين عرفا لانشاء العقد وأي لفظ صدر أوّلاً فهو إيجاب والثاني قبول.

وهو بهذا يساير غيره من القوانين كالقانون العراقي مادة (٧٧) فقرة (١).

ويقول الدكتور عبد المنعم الصَّدَّة : الايجاب هو التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه فهو الارادة الأولى التي تظهر في العقد[١]. وعرّف القبول بأنه : التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وُجّه إليه الايجاب فهو الارادة الثانية[٢].

شروط الايجاب والقبول :

إن وجود الصيغة من إيجاب وقبول لا يكفي بمجرده لانعقاد العقد ولكي ينتج آثاره الشرعية بل لابد من توفر شروط معينة لذلك، ومن هذه الشروط ما يعمّ العقد في حالة حضور العاقدين في مجلس العقد أو غيابهما عنه، ومنها ما يختلف عنه، ومنها ما يختلف فيه عقد الحاضريْن عن عقد الغائبيْن.

فالشروط التي يستوي فيها عقد الحاضرين والغائبين :ـ

١ ـ **العلم بمضمون العقد** : وذلك بأن يسمع القابلُ كلام الموجب إن كان العقد حضوريا أو يقرأه إن كان العقد مما يصح بالكتابة بين الحاضرين[٣] أو بين الغائبين، أو يرى الاشارة المفهِمة من الأخرس وأن يسمع الموجب كلام القابل أو يقرأه أو يرى إشارته المفهِمة.

---

١ ـ محاضرات في القانن المدني ص٧٥ ـ ٨٧.

٢ ـ نفس المصدر محاضرات في القانون المدني ص٧٥ ـ ٨٧.

٣ ـ عقد الزواج مما لا ينعقد بالكتابة مع الحضور ففي حاشية رد المحتار ١٢/٣ (ولا بكتابه حاضر) فلو كتب تزوجتك، فكتبت قبلت لم ينعقد، وعزاه الى البحر الرائق ايضا.

ثم أن يفهم كل منهما مقصود الآخر ولو على سبيل الاجمال، بأن يفهم القابل أنّ قصد الموجب إنشاء العقد وإيجاده، وأن يفهم الموجب أنّ قصد القابل الرضا بما أوجبه.

قال الكمال بن الهمام : «والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الأحكام الشرعية، وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محقّقا لغرض الكلام السابق . . . وأن يسمع كل العاقدين كلام صاحبه»[1]

وهذا الشرط قد يكون بدهيًّا لا يثير أي إشكال ، لولا ما يعكر عليه من آراء بعض الفقهاء بأنه يكتفي في الايجاب أو القبول بالتلفظ بحيث يسمع نفسه أو أن يسمعه من بقربه أو ان يسمعه الحاضرون في المجلس ولو لم يسمعه الطرف الآخر.

جاء في حاشية الطحطاوي على الدر المختار : «وقيل في نحو البيع يشترط سماع المشتري والمراد بنحو البيع اليمين . . . وجميع العقود، وحرر في الشُّرُنْبلاليّة عن الكافي والمحيط أن الصحيح الاكتفاء بسماع نفسه ويترتب على ذلك أنه لو قالَ الآخر : قبلت في نحو البيع وأسمع نفسه فقط انعقد ولا يجوز للبائع التصرف إذا عَلم والحاصل أنهما قولان مصححان»[2].

فهذا النص يفيد الاكتفاء بإسماع الموجب أو القابل نفسه ولو لم يسمعه الآخر وأنه إذا علم بالايجاب أو القبول من أحد الحاضرين أو بأية وسيلة يلتزم بمقتضاه.

وفي الفتاوي البزازية «سماع كل من العاقدين كلام صاحبه شرط انعقاد العقد حتى اذا أوجب أحدهما أو قَبِل ولو لم يسمع الآخر لا يتم البيع بالاجماع ، ولو سمع أهل المجلس وزعم أحدهما عدم السماع إن لم يكن في اذنه وقر لايُصدَّق قضاءً»[3].

ويستفاد من هذا القول أنه يُكتفي في الايجاب والقبول بسماع الحاضرين في المجلس ولو لم يسمع من وُجِّه إليه الخطاب ، وأنه يلتزم بذلك بحجة أن ادعاءه عدم السمع مما يكذبه الظاهر.

---

١ ـ فتح القدير ٣/١٩٠.

٢ ـ حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/٢٣٤.

٣ ـ الفتاوي البزازية ٤/٣٤٦ .

وذكـر الشرقاوي الشافعي في حاشيته على التحرير في سياق حديثة عن شروط الصيغة أن منها «التلفظ بحيث يسمعه من يقربه عادة، وإن لم يسمعه المخاطب» وقال: «ويتصور وجود القبول منه مع عدم سماعه إذا بلَّغه السامع فقَبِل فورا، أو حمل الريح إليه لفظ الايجاب فقبل كذلك، أو قبل اتفاقا كما في البجيرمى، فلو لم يسمعه من بقربه لم يصح وان سمعه صاحبه لحدّة سمعه لان لفظه كلالفظ وإن توقف فيه بعضهم»[1].

ومستند هذه الأقوال :

١ ـ ان الشرط وجود الفعل وهو النطق وذلك يتحقق بتصحيح الحروف سمع الثاني أم لم يسمع.

٢ ـ إن التراضى يتحقق بإعلان القبول ولو لم يسمع الموجب.

والحق أن مثل هذه الأقوال وإن كانت تنم عن نظر فقهي دقيق، وعن أفق رحب وعقلية فذة في معالجة المسائل إلا أن فيها من التشدد والتعسف مالا يتفق وطبيعة الفقه الاسلامي القائمة على الواقعية ومراعاة عموم الأحوال، وغالبها، ولقد سبق ان بيّنا أن الصيغة هي ما يعبر عن الرضا الداخلي ويفصح عنه بصورة مادية ملموسة ومثل هذا المعنى لا ينسجم مع الحالات التي تضمنتها العبارات الفقهية المتقدمة مما يجعل الأجدر بنا ان نصرب عنها صفحا، وأن لاندع لها أثرا على اشتراط كون الصيغة مما يسمعه المتعاقدان ويفهمان مضمونه كي تحقق ثمراتها الشرعية.

أمـا القـانون فقد أخذ بالرأي المعتمد عند جمهور الفقهاء ، وهو اشتراط سماع العاقدين الايجاب والقبول والعلم بمفادهما.

يقـول الدكتور عبد الحي حجازي : «وعندئذ يكفي لكي يكون التعبير منتجا لآثاره أن يصدر بصورة معقولة ومتفقة مع طبيعة التعامل ، وهذا يعني ان تكون وسائل التعبير المستعملة جائزة وصالحة لأن تؤدي وظيفتها ، أي ان تتفق مع قدرة الموجَّه إليه

---

١ ـ حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/٥.

التعبير على الفهم، ومن الواضح أن الامر يتوقف على الظروف الواقعية فلا يجوز أن يكون التعبير الموجّه يداً بيد إلى الأعمى تعبيرا كتابيا، كما لا يجوز أن يكون التعبير إلى الأطرش تعبيرا شفويا.

على أنه هذا بعد الضبط يمكن أن نقول إن إتمام التعبير يقتضي إدراكه لا فهمه الفعلي».[1]

٢ ـ موافقة القبول للايجاب : وهذا الشرط مما اجتمعت كلمة علماء الشريعة على اعتباره كي يتكون العقد، لأن الايجاب والقبول إنما كانا ركن العقد لدلالتهما على توافق الارادتين ، فاذا خالف القبولُ الايجاب في بعض الأوصاف أو في الموضوع كما لو خالفه في قدر المعقود عليه أو النقد أو الحلول والأجل في البيع ، أو في المعقود عليه في الزواج او المهر[2]، أو تعجيله وتأجيله لم يصح العقد لأن القبول حينئذ يكون رفضا للايجاب لا رضاءً به.[3]

وعلى هذا لو قال البائع للمشتري في مجلس العقد بعتك هذه القطعة من الأرض بألف دينار حالّة، فقال المشتري ابتعت قطعة أخرى بألفٍ حالّة، أو ابتعت القطعة المذكورة بألف مؤجلة او بثمانماية حالّة، أو قبلت نصفها بخمسماية حالّة، بطل العقد في هذه الحالات لأن القول لم يوافق الايجاب ، وبالتالي لم يتحقق الرضا الذي وضعت الصيغة للتعبير عنه.

ولو كتب رجل إلى وليّ امرأة في بلد آخر أو أرسل اليه رسولا يقول له : تزوجت ابنتك (فاطمة) بألف دينار مؤجلة فكتب إليه أو أبلغ الرسول في مجلس العقد أنه يزوجه ابنته (آمنة) بالمهر المذكور، أو أن يزوجه فاطمة بألفين مؤجلة، أو بألف معجلة لم يصح العقد لما ذكرنا.

---

١ ـ النظرية العامة للالتزام للقانون الكويتي ـ ج١ مجلد ٢ ص ٦٥٠ ـ ٦٥١.

٢ ـ المراد بالمخالفة للايجاب والتعليق؛ والاضافة إلى زمن التي تُبطل العقد ماكانت حقيقية لا صورية، فالمخالفة قد تكون شكلية لكنها موافقة ضمنية كما لو قال : بعتك هذه العين بألف فقال : قبلت بألفين أو قال : زوجتك ابنتي بألف فقال: «قبلت بألف وخمسمائة» فإن العقد يتم لان المخالفة شكلية وهي موافقة ضمنية، وكذا لو كان التعليق على زمن ماضٍ أو على شرط متحقق فعلا فإن العقد يتم كما لو قال : بعتك هذه السلعة بالأمس، أو زوجتك ابنتي اذا كانت قد بلغت الثامنة عشر وكانت كذلك.

٣ ـ الفتاوي الهندية ١/٢٦٩ ، فتح الجواد ٢/٧٤، الروض المربع ٢/١٨٤ ، الملكية ونظرية العقد أبو زهرة، ٢٠٣ .

٢ ـ ان يكون كل من الايجاب والقبول باتًّا مُنجَّزاً غير معلَّقٍ على شرط ولا مضافٍ إلى زمن مستقبل، أما إذا كانت الصيغة تحتمل المساومة في البيع ، أو الخِطْبة في الزواج، أو كانت صيغة الايجاب معلقة على شرط مستقبل كأن يقول : زوجتك ابنتي إذا حضر أخوها من السفر، أو مضافا إلى زمن مستقبل : بعتك هذه السلعة غدا، فلا يتم العقد في هذه الحالات جميعا[١] .

وذلك لان الأصل في عقود التمليكات أن يترتب عليها أثرها فورا ، فالتعليق على شرط أو الاضافة إلى زمن مستقبل تنافي مقتضى العقد فلم يصح .

والقانون يوافق الشرع في مراعاة شرط مطابقة القبول للايجاب وفي كونه منجَّزا غير معلق على شرط ولا مضاف الى زمن مستقبل .[٢]

أما الشرط الذي ينبغي توافره في الصيغة كي تكون سببا في وجود العقد سواء كان حضوريا أو غيابيا تختلف في العقد لحضوري عنها في العقد الغيابي فهي «اتحاد مجلس الايجاب والقبول» .

والاختلاف بين تعاقد الحاضرين وتعاقد الغائبين فيما يتعلق باتحاد المجلس يرجع في تقديري إلى عاملين أساسيين هما :

١ ـ اختلاف طبيعة مجلس العقد واتحاده في حالة الحضور عنها في حالة الغياب .
٢ ـ تفاوت الزمان والمكان اللذين يتم فيهما العقد تبعا لذلك .

فسأتناول كلا من هذين العنصرين وما يتفرع عنهما من قضايا بالبيان من الزاوية الشرعية ومن الوجهة القانونية :

أولا : معنى مجلس العقد :

قبل بيان المقصود بمجلس العقد من المناسب أن أسجل ما ذكره الدكتور السنهوري من أن مجلس العقد فكرة إسلامية لاقت عناية كبيرة من الفقهاء وأثارت

---

١ ـ حاشية الطحطاوي على الدار المختار ٢/ ٨ ، روضة الطالبين ٣/ ٣٤٠، المدخل إلى الفقه الاسلامي محمد الحسيني حنفي، ٣٦٥ .

٢ ـ نظرية العقد د. السنهوري، ٢٧٥ ـ ٢٧٨، شرح القانوي السوري ـ الأستاذ الزرقا ـ ١٣١١، القانون المدني الاردني م ٩٩ ، م ١٠٠ .

بينهم خلافات طويلة في تحديدها وتفسيرها وأن الغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الايجاب حتى يتمكن من عرضه عليه ـ اي عرض الايجاب عليه ـ فيقبل الايجاب أو يرفضه.[1]

أما عن معنى مجلس العقد فقد جاء في المادة (١٨) من مجلة الأحكام العدلية بأنه «الاجتماع الواقع لأجل التعاقد».

وقد عرّفه الأستاذ الزرقاء بأنه «المدة الزمنية التي تكون بعد الايجاب والطرفان مقبلان على التعاقد دون إعراض أحدهما»[2].

أما علماء القانون فقد عرفوا مجلس العقد تعريفا قريباً مما عرّفه الفقه الاسلامي ومن ذلك قولهم «هو المكان الذي يضم المتعاقدين»، وليس الملحوظ فيه المعنى المادي للمكان بل الملحوظ فيه هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلينْ بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر»[3] وقولهم، «إنه الفترة التي يقع فيها تلاقي الطرفين لعقد العقد»[4]

ومن مجموع التعريفات التي وردت في الشريعة والقانون يظهر لنا أن مجلس العقد هو المدة التي تفصل بين صدور الايجاب والقبول المعتبرين شرعا.

مجلس العقد بين الغائبين :

ماذكرناه آنفا من تعريف لمجلس **العقد** يستوي فيه العقد بين الحاضرين وبين الغائبين ولكن نظرا لطبيعة التعاقد بين الغائبين فاننا نجد ثمة فارق بين العقدين يتمثل في أن التعاقد بين غائبينْ إنما يكون إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس واحد يجعل الاتصال بينهما مباشرة بل يكون الموجب في مكان يختلف عن مكان القابل، ويكون الايجاب موجها الى شخص غير ماثل أمام الموجب بنفسه أو بمن ينوب عنه.

---

١ ـ مصادر الحق في الفقه الاسلامي ١/ ٩٠ .

٢ ـ شرح القانون المدني السوري /١٣٣ .

٣ ـ الوسيط في شرح القانون المدني /١ .

٤ ـ النظرية العامة للالتزامات ـ شفيق شحاته /٣٨.

ومن جهة اخرى، يفترض في التعاقد بين غائبينْ تدخل وسيط لايصال إرادة أحد الطرفين بغية اتحادهما بإرادة الآخر سواء كانت هذه الوسيلة آلة ميكانيكية أو أوتوماتيكية كالهاتف أو البرق أو التلكس أو بشرا كالرسول أو طائرا كالحمام الزاجل.

ففيصل التفرقة بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به ، إذ لاتوجد مثل هذه المدة في حالة التعاقد بين حاضرين ومن الممكن ان يصدر الايجاب والمتعاقدان في مجلس واحد ، ولكن عندما يصدر القبول لايكونان كذلك ، فحينئذ ينطبق على عقدهما حكم التعاقد بين غائبين وذلك كما إذا حدد الموجب موعدا للقبول وافترق المتعاقدان ثم أرسل الموجب له القبول بواسطة البرقية او الرسالة أو الرسول.

فالعبرة إذن ليست باتحاد او اختلاف مجلس العقد بل بتخلل فترة زمنية بين صدور القبول والعِلْم به.[1]

وبناء على الفرق السابق بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين يظهر لنا الفرق بين مجلس العقدين، اذ لما كان احد المتعاقدين ـ القابل ـ غائبا عن المجلس الذي صدر فيه الايجاب فلا بد من أن يبلغه الايجاب وفي محل بلوغه يكون مجلس العقد، فإذا كان التعاقد بالرسالة أو الكتابة فإن مجلس العقد في هذه الحالة هو مجلس أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب.

وعليه فالتعاقد بين الغائبين كالتعاقد بين الحاضرين يجب أن يتم في مجلس واحد ولكن نظرا للفرق الناتج عن اختلاف طبيعة العقدين فإن مجلس العقد في التعاقد بين الغائبين غير مجلسه في التعاقد بين الحاضرين، **فالأول هو مجلس بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة، أي المجلس الذي يكون فيه القبول ، وأما الثاني فهو مجلس صدور الايجاب.**

---

١ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ د. السنهوري ١/ ٢٥٤، الموجز في شرح القانون المدني؛ د. عبد المجيد عبد الحكيم ١/ ٩١ ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات؛ د. السنهوري ٧٢ ، المصادر الارادية للالتزام في القانون المدني الليبي، د. ثروت حبيب ١٢١ النظرية العامة للالتزام؛ د. جميل الشرقاوي ١/ ٢٧٥، مصادر الالتزام؛ د. عبد المنعم الصدة ١٤٠، النظرية العامة للالتزام؛ د. عبد الحي حجازي ٦٦٠.

والأول يبـدأ منذ وصول الايجاب إلى علم الموجه إليه ـ من خلال الرسول أو الكتاب أو البرقية ويمتد المدة المعتادة للاجابة بحسب طبيعة العقد وعرف التعامل حتى إذا صدر القبول اتصل بالايجاب حكما.

والثاني : يبدأ من سماع الايجاب في المجلس وينتهي بانتهاء المجلس أو بالقبول او بالاعراض الصريح او الضمني.[1]

ثانيا : اتحاد مجلس العقد :

قبل بيان المراد باتحاد مجلس العقد لابد من التأكيد على أن هذا الشرط مما اطبقت عبارات الفقهاء على ضرورة توفره كي توجد حقيقته العقد :

جاء في الفتاوي الهندية ، «ومنها ـ شروط الصيغة ـ ان يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس بطل العقد».[2]

وجاء في الفروع الحنبلي : «وان تراخي عنه ـ القبول عن الايجاب ـ صح إن لم يتشاغلا بما يقطعه عُرفا»[3]. وقال النووي في الروضة ، «يشترط أن لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ، وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد فإن طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا عن المجلس أوْلا»[4]

وهذه العبارة وإن كانت تعبر عن قول الشافعية بالفورية بين الايجاب والقبول ، وأن الفصل اليسير بينهما لا يضر فهي تؤكد اعتبار اتحاد المجلس من باب أولى.

وحيث عرفنا هذا نقول : إن اتحاد المجلس يعني ارتباط القبول مع الايجاب في مجلس واحد ومع عدم وجود إعراض صريح أو ضمني من أحد العاقدين.

---

١ ـ مصادر الحق في الفقه الاسلامي ٢٢٠، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني ٢/٩٧.

٢ ـ الفتاوي الهندية ١/٢٦٩.

٣ ـ الفروع ـ لابن مفلح المقدسي ٤/٤ .

٤ ـ روضة الطالبين ٣/٣٤٠ .

والاعراض الصريح يكون بقول الموجب قبل قبول القابل : ألغيتُ إيجابي، أو قول القابل : لا أقبل؛ ونحو ذلك، أما الاعراض الضمني فهو التصرف الذي يدل على الاعراض بصورة غير مباشرة كانشغال الموجب أو القابل بحديث أو عمل لا علاقة له بموضوع العقد.

أما القانون فانه يتفق مع الشريعة في اشتراط اتحاد المجلس وفي تعريفه[1].

إن اتحاد المجلس في التعاقد بالصورة التي ذكرنا يحمل الدلالات التالية :ـ

أولا : أن هناك فترة زمنية تفصل بين صدور الايجاب وصدور القبول ، وفي اثنائها ينبغي أن ترتبط الصيغة وينتفي الاعراض كي يتوفر شرط اتحاد المجلس.

ثانيا : أن للموجب الحق في البقاء على إيجابه او الرجوع عنه قبل صدور القبول.

ثالثا : أن للقابل الحق في ان يؤخر القبول مادام المجلس قائما مهما تراخت مدته.

وكل هذه الامور الثلاثة يعترضها قيود.ومحترزات تستوجب الوقوف عندها :

فالبنسبة للنقطة الأولى ـ وجود فاصل زمني بين الايجاب والقبول ينتهي بالتفرق أو الاعراض ـ يعترضها احترازن :

١ ـ أن هذا القول يستقيم مع قول جمهور الفقهاء من حنفية[2] ومالكية[3] وحنابلة[4] ممن لا يشترطون الفورية بين الايجاب والقبول ، ويجيزون تراخي القول الى آخر المجلس، ولكنه لا يتفق وقول الشافعية باشتراط الفورية[5].

احتج الجمهور لقولهم : بأن الفور هو الأصل، ولكن عدم مراعاته اقتضتها الضرورة وهي أن القابل يحتاج الى النظر والتروي كي يقرر ما إذا كان العقد في مصلحته فيقبل وإلّا رفض فلو كان القبول على الفور لأجحفنا بحقه بتفويت فرصة التأمل عليه، مع ملاحظة أن الوقت يسير لا يُلحق بمصلحة الموجب ضررا فيما إذا أراد الارتباط مع عاقد آخر.

---

١ ـ شرح القانون المدني السوري ١٣٣ ، المادة ٩٦ من القانون الاردني، محاضرات في القانون المدني ـ د. الصدة ١٠٩ .

٢ ـ تبيين الحقائق ٢/٩٦، حاشية رد المحتار ٣/١٤ ، بدائع الصنائع ٦/٢٩٩٢ .

٣ ـ بلغة السالك ٢/٣ ، حاشية الدسوقي ٣/١٤٧ .

٤ ـ الفروع ٤/٤ كشاف القناع ٣/١٤٧

٥ ـ كفاية الأخيار ١/١٤٧ ، حاشية الباجوري ١/٣٣٩، إعانة الطالبين ٢/٦ .

أما الشافعية فدليلهم : أن الفور هو ما يقتضيه القياس، اذ الأصل أن يتأخر أحد الشطرين عن الآخر لأن الكلام يتلاشى فور صدوره إن لم يَلْقَ قبولا وما قاله الجمهور من التأخير لأجل الضرورة؛ فتندفع الضرورة بالفورية.

وأرى أن قول الجمهور هو الأوْلى بالأخذ به لما فيه من مراعاة مصلحة العاقديْن ودفع الغَبن عنهما كما أنه يتفق مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عمر رضى الله عنهما «البيِّعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلّا بيع الخيار»[1]

وقد أخذت معظم القوانين الوضعية بقول الجمهور فالمادة (٩٥) من القانون السوري اكتفت بأن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد إذا لم يوجد ما يدل على عدول الموجب عن إيجابه.[2] وكذلك جاء في فقرة (٢) من المادة (٩٤) من القانون المدني المصري «ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد مايدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول وإن كان القبول فيه صدر قبل ان ينفض المجلس».

وفي شرح القانون الأردني : يجب على العاقد كمبدأ عام أن يصدر قبوله بمجرد صدور الايجاب ، وهذا الوضع وهو مأخوذ من القوانين الحديثة يقتضي أن الايجاب لا يكاد يقوم حتى يسقط وفي هذا الحرج والضيق مالا يخفى فلطّف القانون الأردني من حدة هذا الوضع بالالتجاء الى الشريعة الاسلامية وجعل الايجاب قائما مادام مجلس العقد لم ينفضّ[3].

وقد اخذ كل من القانون الالماني والسويسري والانجليزي بمبدأ الفورية، أما المشروع الفرنسي الايطالي فلم يسقط الايجاب اذا لم يصدر القبول فورا مثلها بل جعل للموجب حق الرجوع.[4]

---

١ ـ صحيح البخاري ٣/٨٣، صحيح مسلم بهامش شرح النووي ١٠/١٧٣.

٢ ـ شرح القانون المدني السوري /١٣٣.

٣ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الاردني ٣/ ١٠٥.

٤ ـ نظرية العقد ـ هامش «١» /٢٤٩.

٢ ـ أن التقيد بالمدة الزمنية التي يحددها مجلس العقد إنما يكون في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على مدة معينة يتم العقد خلالها فإن العقد يبقى قائما طوال تلك المدة، فإذا انتهت المدة قبل تفرق العاقدين من المجلس وقبل وجود إعراض صريح أو ضمني من أحدهما فإن المجلس يعتبر منتهيا ولا عبرة بالقبول بعد ذلك.

أما إذا تفرق العاقدان أو وجد الاعراض والمدة المتفق عليها لم تنته بعد فإن الحنفية والحنابلة يمنعون ذلك ويقولون بأن المجلس ينتهي بالتفرق أو الاعراض ولو كانت المدة المتفق عليها لا تزال باقية، وقالالمالكية بأن المجلس يستمر قائما ما بقيت المدة.

ووجه قول الحنفية والحنابلة أن هذا النوع من الاتفاق يتنافى مع فكرة اتحاد المجلس التي تقضي بانتهاء المجلس بحدوث إعراض صريح أو ضمني، وأن الوقت الزائد له صفة التبرع فلا يصح أن يكون ملزما.

أما المالكية فيرون أن تفاقهم نابع عن إرادتهم ، والمسلمون على شروطهم مالم تصادم الشرع وفي رأيي أن قولهم هو الأجدر بالمصير إليه إذ العقد شريعة المتعاقدين[١].

وقد أخذ القانون بالقول الذي تبناه المالكية، وأن الموجب يلتزم بالمدة التي يتفق العاقدان على تعيينها سواء كانت تنتهي قبل مجلس العقد أو استمرت بعده.

ففي المادة (٩٣) فقرة (١) من القانون المدني الجديد : « إذا عينٍ ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد».

وجاء في شرح القانون المدني السوري : «غير أن القانون السوري كأصله المصري قد ألقى على هذا الأصل ـ حرية الموجب في الرجوع عن إيجابه ـ قيداً به حرية الموجب في الرجوع ، وذلك إذا عين الموجب ميعادا للقبول ، فحينئذ يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد ، سواء كان تعيينه صراحة في الايجاب او كان يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة».[٢]

---

١ ـ أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ١٧٥ ، نظام المعاملات لمحمد مصطفى شلبي ص ٢٤٣ ؛ نقلا عن التراضي في العقود ص ٢٧٤ .

٢ ـ شرح القانون المدني السوري : الأستاذ الزرقا ١٢٩ .

كما نصت المادة (٩٨) من القانون المدني الاردني على أنه «إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد».

٣ ـ أما بالنسبة لحق الموجب في الرجوع عن ايجابه فهذا ما يقول به فقهاء الحنفية[١] والحنابلة[٢] والشافعية[٣] وخالف المالكية[٤] في ذلك ولم يجعلوا له حق الرجوع قبل القبول.

وقد احتج الجمهور لقولهم بأمور منها :

أ ـ أن الثابت للقابل بالايجاب حق التملك في المعقود عليه ، وأما الموجب فالثابت له حق الملك وحق الملك أقوى من حق التملك فيقدَّم عليه[٦]

ب ـ أن الالتزام لا يتحقق إلا اذا وجد العقد ، والعقد لا يوجد إلا بتوافق القبول مع الايجاب فما لم يوجد قبول لا يوجد عقد، ومن ثم لا ينشأ التزام د ولذا يكون للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول إذا لم يوجد بعد التزام يمنعه من الرجوع[٧].

أما المالكية فحجتهم : أن الموجب قد بذل ذلك من نفسه وأوجبه عليها فلم يكن له الرجوع.

ويبدو لى أن قول الجمهور هو الأرجح لقوة دليلهم.

أما القانون فقد أعطى للموجب حق الرجوع إذا كان الايجاب مطلقا عن التقييد بمدة معينة ، ففي الفقرة (١) من المادة (٩٤) من القانون المدني المصري «إذا صدر الايجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا . . .»

وقال الدكتور السنهوري : فمادام المتعاقدان في مجلس العقد فإن القبول يجب أن يصدر فورا، فإذا تراخى كان للموجب أن يعدل عن إيجابه قبل صدور القبول، وفي

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٦٩٤.

٢ ـ كشاف القناع ٣/١٤٧.

٣ ـ مغنى المحتاج ٢/٦؛ والواقع أن هذا يبدوا أنه المرجح عند المالكية وعن مالك روايتان أخريان ـ تفسير القرطبي ٣/٣٥٧.

٤ ـ المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ـ د. محمد الحسيني حنفي ، ٣٦٤.

٥ ـ الملكية ونظرية العقد ـ أبو زهرة ٢٠٤ .

هذا يتقابل من يقول بإلزام الايجاب ومن يقول بعدم إلزامه فالفريقان متفقان على أنه إذا لم تكن هناك مدة يلتزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه فإن له العدول عن هذا الايجاب مادام لم يقترن به القبول»[1]

ويقول الأستاذ الزرقا : «الأصل في النظر القانوني أن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول ، وذلك لأن العقد لا يتم إلا بالقبول فقبل ذلك يكون الموجب قد ارتبط بعقد ، واذا رجع عن الايجاب بطل ولم يبق صالحا لبناء قول عليه»[2]

وقد أخذ القانون الأردني بمبدأ حق الموجب في الرجوع كما تشير المادة (٩٦) منه .

٤ ـ حق القابل في أن يؤخر القبول الى آخر المجلس مادام الايجاب قائما .

إن هذا الأثر من آثار فكرة اتحاد المجلس لا يختلف كثيرا عن الأثر الثاني، كما أنه مرتبط بصورة وثيقة بشرط الفورية بين الايجاب والقبول، فمن قال بالفورية كالشافعية ـ لا يجعلون للقابل حق تأخير قبوله . وأن هذا التأخير إذا كان طويلا ولو بكلام يتعلق بالعقد أو كان قصيرا بكلام أجنبي يشعر بالاعراض وبالتالي يبطل العقد عندهم .

أما عند الجمهور فإن كان المتعاقدان قد اتفقا على مدة للقبول، فللقابل أن يؤخر إصدار قبوله مالم تنقضِ المدة المضروبة . أما إذا لم تتحدد مدة فانهم يعطون للقابل حق التأخير إلى آخر المجلس شريطة أن يبقى الايجاب قائما، وأن لا يوجد ما يبطله من إعراض صريح أو ضمني .

والقانون يوافق الشرع فيما ذهب إليه كما تدل على ذلك المادة (٩٥) من القانون السوري ، والمادة (٩٦) من القانون الأردني، والمادة (٩٤) من القانون المصري .

ما تقدم من حديث عن اتحاد المجلس من حيث معناه ودَلالة هذا المعنى ينطبق على التعاقد بين الحاضريْن اللذين يجمعهما مجلس واحد بصورة كاملة .

أما فيما يتعلق بالتعاقد بين الغائبينْ فإنه يتفق مع تعاقد الحاضرين في بعض الجوانب التي أسلفنا ويختلف عنه في اخرى، وهذا ما سأحاول بيانه في الموضوع التالي :

---

١ ـ نظرية العقد ، ٢٤٩ .

٢ ـ شرح القانون المدني السوري ، ١٢٨ .

اتحاد المجلس في التعاقد بين الغائبين :

أرى من المفيد والمناسب قبل أن أبين المراد باتحاد مجلس عقد الغائبين وأوْجه الاتفاق والاختلاف بينه وبين عقد الحاضرين أن أقدِّم فكرة عن موقف الشريعة الاسلامية وآراء الفقهاء في التعاقد بين الغائبين من حيث وسائله وما هنالك من مسائل خاصة بها ، مع بيان رأي القانون في هذه المسائل حيث وجد.

أما من حيث جواز التعاقد بين الغائبين :

فما عليه جمهور الفقهاء ـ كما تدل على ذلك نصوصهم ـ أن التعاقد في حالة تباعد المتعاقدين وافتراقهما جائز، وذلك عن طريق الرسالة والكتابة لأنهما الوسيلتان اللتان كان اجراء العقد بين الغائبين ممكنا بواسطتهما في زمانهم[1] . وعلة الجواز التيسير على الناس وتسهيل معاملاتهم ، اذ لو اشترط الحضور او التوكيل لكل عقد، لوقع الناس في الحرج والمشقة التي لاتطاق إذ سيكلفهم ذلك من أمرهم عُسرا وربما عزّ وجود الوكيل الثقة فكان في إباحة ذلك تجاوبا مع روح الشريعة في التيسير ورفع الحرج.

فمن المنظور الاسلامي تقوم الكتابة والرسالة بين الغائبين مقام النطق بين الحاضرين وعلى هذا الاعتبار وضعت القاعدة الفقهية القائلة «الكتاب كالخطاب» ، والمقصود بالكتابة الخطاب تكتب فيه عبارة الايجاب أو القبول موجهة من أحد العاقدين إلى الآخر وأما الرسالة فهي أن يرسل العاقد للعاقد الآخر رسولا يبلغه الايجاب شفاها باللفظ[2] .

وصورة العقد بالكتابة أن يكتب شخص الى آخر غائب عن البلد،[3] بعتك سيارتي بمبلغ قدره كذا، فإذا وصل الخطاب إلى الغائب وقرأه وقَبِلَ باللفظ أو بالكتابة انعقد

---

١ ـ الفتاوي الهندية ١/٢٦٩ ، روضة الطالبين ٣/١٣٨، كشاف القناع ٣/١٤٨، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ـ حسين حامد حسان ، ٢٤٤ .

٢ ـ المدخل الفقهي ـ الاستاذ الزرقاء ٢/٣٢٧، مصادر الحق في الفقه الاسلامي د. السنهوري ج ١ .

٣ ـ يرى جمهور الفقهاء جواز التعاقد بالكتابة بين الحاضرين ، لان المقصود استعمال اية صيغة تعبر عن الرضا والكتابة كذلك .

العقد شريطة أن يتم القبول في مجلس قراءة الرسالة.

أما الرسالة فصورتها أن يقول أحد الطرفين لشخص اذهب الى فلان وقل له إن فلانا باعك السلعة كذا بمبلغ قدره كذا، فإذا فعل الرسول وبلّغه الرسالة فقبل في مجلس علْمِه بمضمونها صح العقد، وكذا لو قال بعت داري لفلان بكذا، ثم طلب من أحد الحاضرين أن يقوم بإبلاغه ذلك ففعل كما ذكرنا في الصورة السابقة انعقد العقد.[1]

ولا ريب أن القانون يتفق مع الشريعة الاسلامية في جواز إجراء العقد بالرسالة والكتابة بين الغائبين.

اتحاد مجلس العقد بين الغائبين :

سبق أن قلنا إن اتحاد المجلس شرط لتمام العقد سواء كان بين حاضرين أو بين غائبين ، ولكن لما كان المتعاقدان غيابيا تفصل بينهما الشقة ، ويحتاجان إلى وسيلة لنقل كلام أحد الطرفين إلى الآخر فإن مجلس العقد بالنسبة لهما يبدأ من وقت بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة.

وعليه فاتحاد المجلس يتحقق بأن يصدر القبول ممن وجهً إليه الايجاب في مجلس علْمِه به عن طريق الكتاب أو الرسول دون حدوث إعراض أو انشغال من القابل بقول او عمل فإذا نقل الرسول الايجاب للعاقد الآخر أو قرأ الخطاب فقبل في مجلس أداء الرسالة او قراءة الخطاب انعقد العقد واتحد المجلس حكْماً، لأن لفظ القابل قد اتصل بلفظ الموجب الذي نقله الرسول أو حملته الرسالة.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين :

بعد ان اتضحت لنا صورة اتحاد المجلس في التعاقد بين الغائبين ، وكنا قد عرضنا

---

(١) حاشية رد المحتار ٣/١٢ ، بدائع الصنائع ٦/٢٩٩٤.

من قبل لكيفية اتحاد مجلس عقد الحاضرين ، نحاول فيما يأتي التماس وجه الاتفاق ، ونواحي الاختلاف بين الصورتين.

أولا : أوجه الاتفاق :

وتتمثل في الأمور التالية :

١ ـ أن فكرة اتحاد المجلس تعني وجود فترة زمنية بين صدور الايجاب في حالة الحضور او بلوغه بعلم المرسل إليه في حالة الغياب، وتتيح هذه الفرصة للقابل التروّي والنظر قبل إعلان موافقتة أو رفضه.

٢ ـ أن النقطة السابقة، تتفق مع رأي جمهور الفقهاء الذين لا يشترطون الفورية بين القبول والايجاب، أما الشافعية القائلون باشتراطها فهم على موقفهم في حالة الغياب أيضا جاء في روضة الطالبين «لو كُتِب إلى غائب بالبيع . . فإن قلنا ينعقد فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح.»[1]

٣ ـ أن المتعاقدين يصح أن يتفقا في مدة معينة يتم خلالها القبول، وحيث قلنا سابقا إن الاتفاق على مثل هذه المدة حائز في عقد الحاضرين ، وإن الطرفينْ يلزمان بإتمام العقد خلالها بحيث لا يرجع الموجب عن إيجابه ، وأن يصدر القابل قبوله قبل انتهائها، فورود مثل هذا الشرط في عقد الغائبين وهو بطبيعته يتطلب مدة من الزمن بين توجيه الايجاب وصدور القبول ـ أوْلى.

٤ ـ للموجب حق الرجوع عن إيجابه في العقد الحضوري شريطة أن يتم ذلك قبل قبول القابل وكذلك الحال في العقد الغيابي ، وعليه يجوز للكاتب أو المرسل أن يرجع عن الايجاب الذي كتبه أو أرسله قبل بلوغ ذلك العاقد الآخر وقبوله، سواء علم العاقد الآخر بالرجوع أو لم يعلم، حتى لو قبل بعد ذلك لا ينعقد العقد.

قال الكاساني : «ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه لأن الكتاب لا يكون

---

١ ـ روضة الطالبين ٣/٣٣٨.

فوق الخطاب ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الاخر صح رجوعه فههنا أولى ، وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وهذا محتمل للرجوع فههنا أولى، وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم»[٢]

وجاء في روضة الطالبين «ويتمادى خيار الكاتب إلى ان ينقطع خيار المكتوب اليه ـ مادام في مجلس القبول ـ حتى لو علم أنه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صحّ رجوعه ولم ينعقد البيع»[٣].

أما القانون فانه يوافق الشرع في النقاط الثلاث الأولى، ويأخذ برأي الجمهور في عدم اشتراط الفورية أما فيما يتعلق بالنقطة الرابعة وهي حق الموجب في الرجوع في حالة عدم تحديد مدة فإن القانون يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه المدة اللازمة لوصول الايجاب إلى الطرف الآخر وتمكن هذا الطرف الآخر من الرد عليه عاجلا، على أن تكون العجلة في الرد متناسبة مع الطريقة التي اختارها الموجب في تبليغ إيجابه.[١]

ـ أما أوجه الاختلاف فتتمثل في الأمور التالية :

١ ـ أن وحدة المكان شرط في التعاقد بين الحاضرين ، وأما في حالة التعاقد بين الغائبين فإن طبيعة العقد تقتضي أن يكون الايجاب يختلف عن مكان القبول، ولذا كان تمام العقد في حالة الحضور في مجلس الايجاب أما في حالة الغياب ففي مجلس القبول.

جاء في حاشية الطحطاوي على الدر المختار في شرح عباره (شرط الايجاب والقبول اتحاد المجلس لو من حاضرين) : قُيِّد به ـ المجلس ـ لأن اتحاده في الايجاب والقبول

---

١ ـ بدائع الصنائع ٦/ ٢٩٩٤.

٢ ـ روضة الطالبين ٣/ ٣٣٩.

٣ - نظرية العقد / ٢٥٠ ، شرح القانون السوري / ١٢٩، وفي المادة ٤٨ من القانون الكويتي «إذا حصل الايجاب بالمراسلة بقى قائما طوال الفترة التي يحددها الموجب لبقائه، فإن لم يحدد الموجب لذلك فترة التزم بالابقاء على الايجاب طوال الفترة التي تقتضيها ظروف الحال لوصوله الموجب له وإبداء رأيه فيه ووصول القبول الى الموجب.

شرط إذا كان من شخصين ، فلو اختلف المجلس لم ينعقد، فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب.

«وإنما قيدنا بالشخصين الحاضرين لأنه لو كان أحدهما غائبا وأرسل كتابا يصح الكتاب مع اختلاف المجلس ، والفرق بين الكتاب والخطاب أن الكلام كما يوجد يتلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر ، وقراءته بمنزلة الخطاب فاتصل الايجاب بالقبول فصحَّ»[1].

٢ ـ أن الفورية شرط عند الشافعية ، ولكنها في حالة الحضور فبأن لا يتخلل بين صدور الايجاب وسماع القبول كلام أجنبي، وأما في حالة الغياب فيراعى هذا الشرط منذ وقت عَلْم الطرف الآخر بالايجاب لا من وقت صدوره.

قال السيد البكري : «والعبرة في التخلل في الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له، اما الحاضر فلا يضر تكلمّه قبل عِلْم الغائب»[2]

٣ ـ أنه في حالة عقد الحاضرين يشترط لاتحاد المجلس اتصال الايجاب بالقبول بأن يسمع كلام الموجب وبالعكس، وقلنا إن ما ذكر من أقوال تدل على جواز الاكتفاء بسماع الحاضرين أو من يقربه لأن الظاهر أنهم سيخبرونه لا يعتد بها، ولا تقف أمام قول الجمهور وأدلتهم بضرورة الافصاء عن الرضا.

أما في حالة التعاقد بين الغائبين فلما كان أحد العاقدين غائبا عن المجلس فلا يتصور سماعه للايجاب بنفسه بل لابد من واسطة من كتاب أو رسول، فإذا ذكر الموجب أنه يبيع السلعة كذا لشخص غائب ولم يطلب من أحد إبلاغه ذلك أو لم يكتب له بذلك ،فقام فضولي بنقل إيجاب الموجب له فقبل فهل ينعقد العقد.

قال الشافعية ينعقد : ففي الروضة «وقال بعض أصحابنا تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة» ولو قال : بعت داري لفلان وهو غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لأن النطق أقوى من الكتب»[3]

---

١ ـ حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/٦ ، وانظر كذلك تبيين الحقائق ٢/٨٦، وحاشية ابن عابدين ٣/١٤ .

٢ - اعانة الطالبين ٢/٦.

٣ - روضة الطالبين ٦/٣٣٩.

وقال أبو يوسف بمثل قول الشافعية ، وقال أبو حنيفة ومحمد لا يصح ، جاء في البدائع «وعلى هذا إذا أوجب أحد العاقدين والآخر غائب فبلغه فقبل لا ينعقد بان قال : بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه فقبل، ولو قبل عنه قابل ينعقد والأصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس، ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع إلا إذا كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو الكتابة»[1]

وأرى أن ما قاله الشافعية هو الأولى بالأخذ به وذلك على ضوء ما قرره العلماء من أن العبرة في الصيغة أن تترجم عن رضا العاقد وإرادته، وهي كذلك في الصورة التي نحن بصددها.

٤ ـ أنه في حالة التعاقد بين الحاضرين فان المجلس ينتهي بتفرق المتعاقدين دون اتفاق.

فاذا أراد ان يجريا العقد مستقبلا لزمهما إيجاب جديد في مجلس جديد يتبعه قبول تتوفر فيها شروط اتحاد المجلس، وكذلك لو قبل القابل بعد اعراض الموجب فلا قيمة لقبوله ولكنه يعتبر إيجابا يحتاج إلى قبول على اعتبار أن الايجاب ماصدر من كلام العاقدين أولا.

أما في حالة التعاقد بين الغائبين ولا سيما بالكتابة في عقد الزواج فقد نص فقهاء الحنفية على ان المرأة (أو وليها) إذا قرأت الكتاب ولم يصدر منها قبولٌ في المجلس ، ثم قرأته في مجلس آخر فقبلت، أن العقد يتم ولا يضر الاعراض الذي وجد في المجلس السابق.

ففي حاشية ابن عابدين في شرح عبارة «ومن شرائط الايجاب والقبول اتحاد المجلس لو حاضرين . .».

قال «لو حاضرين : أحترز به عن كتابة الغائب لما في البحر عن المحيط : الفرق بين الكتاب والخطاب أنه في الخطاب لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجز وفي الكتاب

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٩٩٣.

يجوز لأن الكلام كما وُجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصحّ، ومقتضاه أن قراءة الكتاب في المجلس الآخر لابد منها ليحصل الاتصال بين الايجاب والقبول، وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضا، وإنما الفرق هو قيام الكتاب وإمكان قراءته ثانيا، والظاهر أنه لو كان مكان الكتاب رسول بالايجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الايجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح لأن رسالته انتهت أوّلا بخلاف الكتابة لبقائها.[1].

وفي باب البيع قال: «وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه: الكتاب والخطاب سواء إلا إذا فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبه بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح؛ لأن الغائب إنما صار خاطبا لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه، وقد سمع الشهود مافيه في المجلس الثاني بمنزلة مالو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضرا فإنما صار خاطبا لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في الثاني أحد شطري العقد، قال ابن عابدين: وظاهره أن البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الرواية فتأمل»[2].

وإنني اتفق مع تعقيب أستاذنا محمد شعبان حسن على مذهب الحنفية بقوله «وهذا كلام وجيه وفقه جيد، وما عقّب به على قول ابن عابدين، وظاهره أن البيع كذلك، وأنه إذا ذهب إلى ذلك ذاهب لم يكن بعيدا، وان كان خلاف ظاهر الرواية[3].

---

١ - حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣/ ١٤.

٢ - حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٧.

٣ - مذكرة في نظرية العقد في الشريعة الاسلامية، مقرر السنة الاولى بالدراسات العليا - شعبة الفقه المقارن بالازهر ٧٢ - ٧٣ هـ.

٥ ـ هناك فرق بين عقد الحاضر والغائب أورده الدكتور السنهوري حيث يقول : «لو استعمل العاقد في الكتابة او الرسالة صيغة هي في ذاتها لا تتمحض للحال، فان إرسالها في كتاب أو مع رسول يجعلها تتمحض للحال بدَلالةِ الظروف، ذلك أن هناك فرقا بين الحاضر والغائب، فصيغة الأمر للحاضر تكون استياما عادة، أما للغائب بالكتابة أو الرسالة فيراد بها أحد شطري العقد»[١].

وهذه الفكرة مبنية على نوع الصيغة التي تصلح لانشاء العقد من حيث كون الفعل ماضيا أو حاضرا أو مستقبلا كصيغة الأمر ، فقد اتفق الفقهاء على انعقاده بصيغة الماضى لأنها واضحة الدلالة على الرضا، أما المضارع والأمر فلما كان يحتمل الحال والاستقبال فلا بد من قرينة أو يمين تدل على إرادة الحال والقرينة إما أن تكون لفظا او عُرْفاً والرسالة والكتابة قرينة العرف على إرادة إنشاء العقد بها وليس المساومة.

قال الدسوقي في حاشيته «والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا ، وإن كان محتملا لذلك لغةً، فالماضى لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال العقد البيع به من غير نزاع والأمر (كبِعْني) إنما يدل لغة على الأمر بالبيع له أو التماسه منه، إلا انه محتمل لرضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوي الأمر مع الماضى.»[٢]

٦ ـ أن الوسيلة التي ينشأ بها العقد بين الحاضرين هي اللفظ الذي يسمعه كل من المتعاقدين والشهود؛ وحينئذ لا يبقى محل للنزاع حول مضمون قول كل منهما، أما في حالة عقد الغائبين فيتم التعاقد وهنا تنشأ بعض الخلافات لا سيما في إثبات العقد عند التنازع ومن صور الخلاف ما ذكره ابن عابدين «لو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال : هذا كتابي الى فلانة فاشهَدوا علىَ ذلك لم يُجزْ في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود مافيه، وعند أبي يوسف يجوز وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بأنه كتاب ولم يشهدوا بما فيه لا يقبل ولا يقضي بالنكاح»[٣].

---

١ ـ مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ١٠٠ .

٢ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤ .

٣ ـ حاشية المحتار على الدُر المختار ٣/ ١٣.

زمان ومكان العقد :

قلنا إن طبيعة عقد الحاضريْن تختلف عن عقد الغائبين وذلك نظرا لكون الموجب في مكان يختلف عن مكان القابل، فينشأ عن ذلك فارق أساسي بين العقدين هو أن العقد في حالة الحضور يتم في نفس الزمان والمكان، فاللحظة التي يصدر فيها القبول هي زمان تمام العقد، ومكان العقد هو ذات المكان الذي صدر فيه القبول، وفي ذلك الزمان والمكان يعلم الموجب بالعقد.

أما في حالة عقد الغائبين ـ فبناء على طبيعة العقد ـ لابد من وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به ـ وهذا من شأنه أن يثير سؤالا مفاده : متى وأين يتم العقد ؟ أفي الوقت والمكان اللذين صدر فيهما القبول، ام اللذين تم فيهما العلم بالقبول ؟ أم اللذين أُرسل فيهما القبول ؟ أم اللذين استُلم فيهما القبول ؟

ولتوضيح هذه المسألة نقول : لو أن شخصا يقيم في بلد ما بعث كِتابا إلى شخص آخر يقيم في بلد آخر يبلغه فيه شراءَه سلعة معينة منه فقبل من وُجِّه إليه الكتاب ثم كتب له جوابا وأودعه البريد فوصل الكتاب إلى المرسل ومن ثم اطلع على فحواه وعلم به، ففي أي وقت ومكان يتم العقد ؟ أعقد قبول المرسل إليه؟ أم عند وضع قبوله في البريد ؟ أم عند استلام المرسل للقبول ؟ أم عند علمه بمضمونه ؟[1]

وقبل أن نجيب على هذه الاسئلة يحسن أن نبين معنى زمان العقد ومكانه، وكيفية تحديدهما واهمية معرفتهما.

أما زمان العقد فهو ساعة تمامه، ويتم العقد بمجرد صدور القبول، أما مكان العقد فهو المكان الذي ينتج فيه القبول أثره.[2]

وبناء على هذا التعريف يظهر الفرق بين زمان ومكان عقد الحاضرين وعقد الغائبين كما أسفلنا.

---

١ ـ شرح القانون المدني السوري ١٤٠ ، نظرية العقد ، ٢٩٣.

٢ ـ شرح القانون المدني السوري ١٣٩/ ١٤٠.

أما من حيث كيفية تحديد زمان ومكان العقد فيمكن القول بوجه عام أن تحديد المكان الذي ينشأ فيه العقد تتبع تحديد الوقت الذي يتم فيه[1] . وهذه المسألة لا تثير إشكالا في حالة عقد الحاضرين لأن الزمان والمكان متحدان ، أما في حالة عقد الغائبين فيظهر أثره على ضوء النظريات التي سنوردها بعد قليل.

أما عن أهمية تحديد زمان ومكان العقد ونتائجه فتتمثل في الأمور التالية :

١ ـ معرفة الوقت الذي يتوقف على حلوله وجود العقد، وتحديد مبدأ ترتب آثاره التي عقد من أجلها.

٢ ـ معرفة القانون الذي يحكم العقد عند تنازع القوانين الزماني، ومعرفة القانون الذي يسوده عند تنازع القوانين المكاني، ومعرفة المحكمة المختصة التي يرجع إليها في حسم النزاع الذي قد يثور حوله[2].

أما بالنسبة للنظريات التي تحكم زمان وبالتالي مكان تمام العاقد بين الغائبين فهي عندعلماء القانون[3]، اربع، أذكُرُها أو بين المراد بكل منها، ومزايا ومبررات كل ، ثم أبيِّن موقف القوانين من الأخذ بهذه النظريات :[4]

أولا : نظرية إعلان القبول :

ومفاد هذه النظرية أن العقد يتم في الزمان والمكان الذي تتوافق فيه الارادتان أي حينما وحيثما عبّر الموجب له ـ القابل ـ عن قبوله الايجاب ، أو وقع الكتاب الذي يتضمن القبول.

---

١ - نظرية العقد ، ٣٠٩، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ـ د. صلاح الدين الناهي ، ٧٧ .

٢ - شرح القانون المدني السوري ، ١٤٠ ، نظرية العقد ، ١٣٩ .

٣ - قدمت بيان رأي القانون في هذه المسألة لأنه ليس لفقهاء الشريعة الاسلامية أقوال صريحة في هذا الموضوع.

٤ - نظرية العقد ، السنهوري ٢٩٤ ـ ٢٩٧ ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات د. السنهوري ، ٧٨ ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، ٦١ ، المصادر الارادية للالتزام في القانون المدني الليبي ، ١١٣ ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، ٦٥٨ ـ ٦٦١، نظرية الالتزام ـ سمير تناغو، ٤٧ ـ ٤٨، النظرية العامة للالتزام ـ د. جميل الشرقاوي، ٢٨٦ ـ ٢٨٨ .

ومستند أصحاب هذه النظرية :

١ ـ أن نظريتهم هي التي تتفق مع القواعد العامة ، فمعلوم أن العقد توافق إرادتين ومتى أعلن القابل عن رضاه بالايجاب فقد توافقت الارادتان وتم العقد، فالقبول إذن هو المعول عليه انعقاد العقد ولو كان القابل لا يزال يحتفظ بالكتاب الذي يتضمن القبول ولم يلق به في صندوق البريد.
٢ ـ أن هذه النظرية تنسجم مع مقتضيات الحياة من حيث وجوب السرعة في التعامل فبموجبها يستطيع التاجر الذي قبل شراء بضاعة أن يتعامل بها فور إعلان قبوله.
٣ ـ أن المشرع جعل تمام العقد مرتبطاً بتوافق الارادتين ، فلو أراد أن يؤخر تمام العقد إلى ما بعد ذلك لصّرح به، وإذ لم يفعل دلّ على أنه يكتفي بإعلان القبول.

ومن آثار هذه النظرية :

١ ـ أن انعقاد العقد لا يتوقف على علم الموجب مادام العقد يتم في مكان القابل.
٢ ـ أنه يمتنع على الموجب الرجوع عن إيجابه وقت إعلان القبول، لأن العقد يتم حينئذ فيسقط حقه.

ثانيا ـ نظرية تصدير القبول :

ومقتضى هذه النظرية أنه لا يكفي لتمام العقد حصول القبول، لابد من شرط آخر، وهو أن يقوم القابل بتصدير قبوله وذلك كأن يلقى بالكتاب الذي يحمل القبول في صندوق البزيد، أو يسلم البرقية لموظف البريد فيقوم بإرسالها ، أو أن يبلغ قبوله الى رسول ويسافر ذلك الرسول فعلا ليبلغه للموجب.

ومستند هذه النظرية أنه في حالة تصدير القبول تفوت على القابل إمكانية استرداد القبول والرجوع عنه، ومن ثم يصبح القبول نهائيا لا يحتمل رجوعا.

ومن مزايا نظرية تصدير القبول أنها تقدم أسلوبا دقيقا لتحديد وقت انعقاد العقد

عن طريق الخاتم الموجود على الرسالة أو البرقية.

وهذه النظرية تعتبر ـ في نظر القانونيين ـ ظلا لنظرية إعلان القبول، إذ التصدير لا يضيف إلى الاعلان أية قيمة قانونية من وجهة نظر القانون والمنطق، بالاضافة إلى أن استرداد الرسالة أو البرقية يمكن مالم تصل اإى حوزة الموجب كما تنص كثير من لوائح البريد.

ثالثا ـ نظرية استلام القبول :

وملخص هذه النظرية أن العقد لا يتم إلا إذا وصل إلى الموجب واستلمه سواء علم بما فيه من القبول أم لم يعلم.

وحجة أنصار هذه النظرية :

١ ـ أن استلام الموجب للقبول يجعل منه نهائيا إذ تنتفي إمكانية استرداده.
٢ ـ أن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينة على علمه بمضمونه.

ومن الملاحظات على هذه النظرية أن استلام القبول من قبل الموجب مع عدم العلم بمضمونه لا يزيد إلى إعلان القبول شيئا، كما أن القول بأن الوصول علامة على الاحاطة بفحواه تعني أن القيمة ليست للوصول بل للعلم وهذا يفقد هذه النظرية استقلالها ويجعلها ممتزجة بنظرية العلم.

رابعا ـ نظرية العلم بالقبول :

وهذه النظرية لاتكتفي من القبول بالاعلان أو التصدير أو الوصول إلى الموجب بل تشترط لتمام العقد أن يعلم به الموجب شأن كل إرادة يراد بها أن تنشيء أثرا قانونيا.

فهذا الأثر لا يترتب عليها إلا إذا علم بها من هي موجهة إليه.

ومستند أنصار هذه النظرية أن توافق الارادتين لايمكن التحقق منه إلا إن ثبت على ضوء النظريات المتقدمة، إذ يحتمل أن يكون الموجب قد عدل عن إيجابه وقت صدور القبول أما إذا علم الموجب بالقبول في حالة قيام الايجاب فإن الارادتين تتلاقيان بلا ريب وينتفي أي شك.

وتعتبر نظريتا إعلان القبول والعلْم به أشهر هذه النظريات وأكثرها أنصارا ، وأما نظريتا تصدير القبول واستلام القبول فليس لهما أنصار كُثْر لعدم استقلالهما، ولكونهما تتذبذبان بين نظريتي إعلان القبول والعلم به.

ويتجلى أثر الاختلاف بين هذه النظريات في تحديد زمان العقد ومكانه في نقاط منها :

١ ـ أن الموجب إذا عدل عن إيجابه بعد إعلان القبول وقبل علمه به، فإن العقد يتم وفقا لنظرية الاعلان دون نظرية العلم، ولو عدل القابل فوصل خبر عدوله قبل وصول القبول إلى الموجب فإن العقد يتم طبقا لنظرية الاعلان دون نظرية العلم.

٢ ـ إذا فقد من صدر منه القبول أهليته أو مات بعد إعلان القبول وقبل وصوله إلى علم الموجب ، فان العقد يتم وفقا لنظرية الاعلان ولا يتم لنظرية العلم.

٣ ـ إذا صدر القبول ولكنه ضاع في الطريق أو تأخر وصوله إلى الموجب عن الوقت الذي حدده فان العقد لا يتم طبقا لنظرية العلم ويتم طبقا لنظرية الاعلان.

٤ ـ إذا كان العقد بيعا واقعا على منقول فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من وقت قيام العقد وتكون ثمراته للمشتري منذ ذلك الوقت ، فإذا أخذنا بنظرية إعلان القبول ملك ثمراته حين النطق بالقبول ، وإذا اخذنا بنظرية العلم ملكها منذ وقت العلم، ولنا أن نتصور أن المبيع أسهمٌ في شركة مثلا. فربما ربحت أو ارتفع ثمنها، أو هبط قليلا او كثيرا في فترة ما بين الاعلان والعلم حتى ندرك مدى الفرق بين الأخذ بهذه النظرة أو تلك.[1]

---

١ ـ النظرية العامة للالتزام د. جميل الشرقاوي (٢٧٨ ـ ٢٨٨) ، نظرية الالتزام ، سمير تناغو؛ الموجز في شرح القانون المدني ٩٢/١ ، الموجز في النظرية العامة للالتزام السنهوري؛ ٧٣ الوجيز ، في النظرية العامة للالتزامات؛ ٦١ ، المصادر الارادية في القانون المدني الليبي؛ ١٢٣.

موقف القوانين من الأخذ بهذه النظريات :

يأخذ القانونان السويسري والانجليزي بنظرية تصدير القبول ، ويأخذ القانون الألماني بنظرية استلام القبول وكذلك القانون الفرنسي الايطالي شريطة أن يكون قرينة على العلم بالقبول.[1]

ـ أما القوانين العربية :

فلقد أخذت قوانين كل من مصر والعراق والكويت بنظرية العلم بالقبول ، وعليه فإن العقد بين الغائبين يتم في هذه البلدان في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[2]

ـ ففي المادة (٨٧) من القانون العراقي :

١ ـ يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وقد نصت على مثل ذلك المادة (٤٩) من القانون الكويتي.

٢ ـ ويكون مفروضا أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما[3] وقد ذهب القانون المصري في المادة (٩١) إلى انه ينتج عن الارادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجِّه اليه.

وقد أخذ كل من القانون السوري واللبناني والاردني والتونسي والمغربي بنظرية إعلان القبول.

---

١ ـ نظرية العقد ٣٠٠ ـ ٣٠١ .

٢ ـ مصادر الحق في الفقه الاسلامي ٢/٩٩، شرح القانون السوري /١٣٤.

٣ ـ الموسوعة القانونية العراقية ١/١٢٧.

فبمقتضى المادة (٩٨) من القانون السوري : يتم التعاقد بين الغائبين في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك.

وعليه يكون مكان العقد في القانون السوري هو مكان الطرف القابل لامكان الموجب.

وقد عزا الاستاذ الزرقا مخالفة القانون السوري لأصله المصري في هذه الناحية إلى كون القانون اللبناني قد أخذ بنظرية تمام العقد بإعلان القبول، وبالنظر الى كثرة المعاملات بين سوريا ولبنان كان من المصلحة توحيد النصوص التشريعية في هذا الموضوع بين البلدان المتجاورين لئلا يحدث تنازع بين قانونيها يؤدي إلى ارتباك في المعاملات وإضرار بحقوق تلحق بذوي العلاقة.[١]

أما القانون الأردني فقد نصت المادة (١٠١) منه على أنه إذا كان المتعاقدان لايضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

وجاء في المذكرة الايضاحية : تتضمن التشريعات المختلفة أحكاما متباينة بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه، وقد أخذ المشرع برأي الفقه الحنفي في أن العقد يتم بإعلان القبول[٢]

ـ والملاحظ أن نظرية العلم بالقبول هي التي يميل معظم فقهاء القانون المدني إلى الاخذ بها لأنها أقربها إلى رعاية مصلحة الموجب ، فمن الطبيعي والحالة هذه أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه، ومن المعدل إذا لم يفعل ان تكون الارادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك.

كما أن هذه النظرية هي التي تستقيم مع المبدأ القانوني بأن التعبير عن الارادة لا يحدث أثرا إلا إذا وصل إلى من وجه إليه، فيتوفر معه إمكان العلم بمضمونه، ومؤدي ذلك أن القبول بوصفه تعبيرا عن الارادة لا يصح نهائيا إلّا في الوقت الذي يستطيع الموجب أن يعلم به ولا يعتبر التعاقد تاما إلا في ذلك الوقت[٣].

١ ـ شرح القانون السوري؛ ١٤١.

٢ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الاردني؛ ٢/٩٧.

٣ ـ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري؛ ٢/٥٤، دروس في النظرية العامة للالتزامات د. عبد الودود يحيى؛ ٤٣.

موقف الفقه الاسلامي من النظريات الأربع :

ليس في عبارات علماء الفقه الاسلامي ما يعالج هذه القضية بصورة صريحة مباشرة والعلة في ذلك كما يقول الدكتور السنهوري «أن الفقهاء لم يواجهوا وجوب سماع الموجب القبول في التعاقد بين غائبين مواجهة صريحة، وأنهم واجهوا هذا التعاقد بين حاضرين مواجهة صريحة»[1] وبالتالي فليس لهم أقوال حاسمة في هذا الموضوع.

إلا أن بعض المعاصرين من العلماء قد وقفوا وقفة فاحصة أمام ما ورد عن فقهاء السلف من عبارات جرت على ألسنتهم عند حديثهم عن التعاقد بين الغائبين بالرسالة او الكتابة وحاولوا أن يستظهروا من ظاهرها أو اشارتها رأيا، ومن ذلك ماذهب اليه الدكتور وحيد الدين سوار من أن الفقه الاسلامي يشترط علم الموجب بالقبول وعليه فانه يرى أن الفقه يتبنى نظرية العلم بالقبول ، وقد استند في ذلك الى ظاهر بعض النصوص كما ورد في حاشية ابن عابدين «سماع كل ـ أي ـ ولو حُكْماً ـ كالكتاب إلى غائبه ، لأن قراءته قائمة مقام الخطاب» كما استند إلى نص للشيخ عبد القادر الرافعي مفتي الديار المصرية المتوفي سنة **١٣٢٣**هـ في شرحه لعبارة رد المحْتار ـ لأن عبارته قائمة مقام الخطاب ـ «الظاهر أن مسألة الكتاب مستثناه من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، لأن القراءة وإن أقيمت مَقام الخطاب لم يوجد من الكاتب سماع القبول الآخر لا حقيقة ولا حكما، وإن وجد من المكتوب اليه السماع حُكْماً بالقراءة»[2]

فهذه العبارات تدل على أن سماع كل من العاقدين لفظ الآخر شرط، وهذا يشمل سماع القبول على التعاقد بين حاضرين.

وفي الوقت ذاته نجد بعض المعاصرين يرون أن الفقه الاسلامي يأخذ بنظرية إعلان القبول مستدلين بظاهر ما ورد من عبارات فقهية يدل على أن العقد بين الغائبين يتم بمجرد القبول كما جاء في البدائع «أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى

---

١ ـ مصادر الحق ؛ ٢/ ٥٥ وما بعدها.

٢ ـ التعبير عن الارادة ص ١٢٠ وما بعدها.

رجل ويقول للرسول إني بعت عبدي هذا من فلان للغائب فاذهب إليه وقل له فلانا أرسلني اليكم وقال لي «قل له اني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا فذهب الرسول وبلَّغ الرسالة له فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت ، انعقد البيع»[1]

فهذه العبارة تفيد أن تمام العقد يتحقق بتلفظ الغائب بالقبول علم بذلك الموجب أم لا وهو عين نظرية إعلان القبول، وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون الأردني في شرح المادة (١٠١) أن الفقه الحنفي يأخذ بنظرية إعلان القبول :

١ ـ ويذكر الدكتور السنهوري أنه يمكن القول استخلاصا من هذه النصوص أن العقد إذا انعقد بالمكاتبة يتم عند قبول القابل، ولا يشترط أن يكون القبول قد وصل إلى علم الموجب فيتم العقد إذن في الفقه الاسلامي بإعلامه القبول ، ولا يشترط علم الموجب فيتم العقد اذن في الفقه الاسلامي بعلامه القبول ، ولا يشترط علم الموجب بالقبول حيث يقول: « . . ولكن يعتبر المجلس موجود حُكْما، ويتم العقد إذا أبلغ الموجب إيجابه إلى الطرف الآخر بطريقة الكتابة أو الرسالة ، فيرسل إليه كتابا أو رسولا يبلغه الايجاب فإذا قبل الطرف الاخر، في مجلس وصول الكتاب أو الرسالة اليه تمَّ العقد لوجود المجلس حكما، إذ تعتبر قراءة الرسالة أو استماعه كلام الرسول بمنزلة الايجاب، من الكاتب أو المرسل فإذا قَبِل في ذلك المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد ويؤخذ من هذا أن العقد بالمراسلة في الشريعة الاسلامية يتم بإعلان القبول .[2]

والذي يبدو لي ان العبارات التي تمسك بها كل من الفريقين لاتدل على مرادهم فالأقوال التي احتج بها أصحاب الرأيين لا تفيد أكثر من ان العقد بين الغائبين بواسطة الرسالة أو الكتابة جائز شرعا، وأن عبارة الرسول أو نص الكتاب يقوم مقام إيجاب الحاضر وأن سماع الرسول للقبول يقوم مقام سماع المرسل وكتابة الرد على الرسالة تقوم مقام سماع كاتب الرسالة في إتمام العقد.

وإذا علمنا أن الفقه الاسلامي يعتمد مبدأ ـ الرضائية ـ بحيث يحق للموجب ـ ولو

---

١ ـ بدائع الصنائع ؛ ٦/٢٩٩٤ .

٢ ـ نظرية العقد ؛ ٣٠٢ .

غائبا ـ أن يرجع عن إيجابه سواء علم الموجَّه إليه الرسالة أو الكتابة أم لا . ويحق للقابل أن يعدل عن قبوله قبل أن تصل الى الموجب ، تبين لنانظرية إعلان القبول أو العلم به لم تكن تدور في خَلَد فقهاء السلف وهم يطرحون مسألة عقد الغائبين ، ولعل لسيطرة الوازع الديني وسيادة سلطان الضمير والتقوى ، واحترام العقد والوفاء بالوعد على حياتهم وكونها هي التي كانت تحكم أسلوب تعاملهم، الأثر البارز في توجههم مثل هذا التوجه.

وأما في عصرنا وقد اختلفت القيم والموازين تبعا لخفوت الحس الايماني في النفوس فقد اقتضى الأمر ان يضبط تعامل الغائبين بما يفوِّت على ذوي النفوس المريضة مقاصدهم الخبيثة، ويحول بينهم وبين أن يتخذوا من الأحكام الشرعية سبيلا لبلوغ غايتهم الرخيصة.

ومن هنا أحسن المشرع المعاصر صنعاً حين منع الموجب من الرجوع عن إيجابه خلال مدة معينة منعا للضرر عن القابل، واشترط أن يرد القابل على الموجب في مدة معينة بقبوله عرفا؛ وذلك كي لا يتعرض الموجب للضرر بطول التأخير.

يقول : د. السنهوري «أما إذا لم يجمع المتعاقديْن مجلس واحد فان الموجب يبقى ملتزما بإيجابه (حتى لو لم تكن مدة محددة صراحة أو ضمنا) المدة اللازمة لوصول الايجاب إلى الطرف الآخر وتمكن من الرد عليه عاجلا ، على أن تكون العجلة في الرد متناسبة مع الطريقة التي اختارها الموجب في تبليغ إيجابه، فإن كان هذا التبليغ بطرق سريع كالتلغراف وجب على الآخر أن يرد بسرعة تضاهي سرعة تبليغ الايجاب وهكذا»[1]

٢ ـ وعلى هذا يمكن القول بأن الفقه الاسلامي يأخذ بفكرة إعلان القبول ـ إذ ان العقد يتم فور إعلان القابل لقبوله ـ كما تدل على ذلك النصوص الفقهية الكثير ، ولكن وفقا لمقتضيات العصر، ودفعا للضرر عن المتعاقدين لابد من الأخذ بمبدأ إلزام الموجب بالبقاء على إيجابه وعدم إعطائه خيار الرجوع عنه بعد صدوره حتى يتلقى الرد فترة مقبولة كي لا يلحق الضرر بالقابل الذي يتصرف بعد تلقيه الايجاب على

---

١ ـ نظرية العقد ، ٢٥٠ .

أساس أن العقد قائم وكذلك ينبغي أن يلتزم القابل بالرد على الايجاب في فترة زمنية بحيث ندفع الضرر الذي قد يلحق بالموجب من تراخي قبوله مدة طويلة.

وقد أشارت القوانين الوضعية إلى ذلك ففي القانون المصري المادة (٩٣) بيّن أن الايجاب في التعاقد بين غائبين لا يكون إلّا ملزِما؛ لأنه تقيد بميعاد ضمني تقضي به طبيعة المعاملة وظروفها ، والايجاب الملزم لايجوز الرجوع عنه قبل موعده والميعاد في التعاقد بين الغائبين هو المدة التي تتسع لوصول القبول إلى الموجب، فإذا أرسل الموجب خطابا يتضمن إيجابا وكان هذا الخطاب يحتاج عادة لوصوله إلى خمسة أيام فيجب عليه أن ينتظر هذه المدة ومثلها حتى يجوز له العدول عن الايجاب.[1]

وفي المادة (٤٨) من القانون الكويتي :

١ ـ إذا حصل الايجاب بالمراسلة بقي قائما طوال الفترة التي يحددها الموجب لبقائه ، فإن لم يحدد الموجب لذلك مدة التزام بالابقاء على الايجاب طوال الفترة التي تقتضيها ظروف الحال لوصوله للموجب له وإبداء رأيه وحصول القبول الى الموجب.

٢ ـ ويسقط الايجاب اذا لم يصل القبول إلى الموجب في الفترة المعقولة التي تقتضيها ظروف الحال ولو صدر من الموجب له في وقته المناسب.

ويقول د. السنهوري إن جزاء القوة الملزمة للايجاب هو اعتبار الايجاب قائما ولو عدل عنه الموجب فيجوز للطرف الآخر أن يقبل هذا الايجاب المعتبر قائما فيتم العقد، ويصبح الموجب ملزما بمضمون إيجابه على أنه قيام الايجاب بالرغم من عدول الموجب، إنما هو اعتباري لا حقيقي لأن الواقع هو أن الموجب قد عدل عن الايجاب فسقط، وإنما نعتبره قائما على سبيل التعويض إذ أن الموجب بعدوله قد أخل بالتزامه من عدم العدول وخير تعويض عن هذا الاخلال بالالتزام هو التعويض العيني فيعتبر الايجاب قائما بالرغم من العدول.[2]

---

١ ـ محاضرات في القانون المدني ، الصدة ، ٨٤.

٢ ـ نظرية العقد، ٢٤٧.

*** التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة : البرقية ـ التلكس ـ التلفون :**

إن الاسلام بحكم كونه منهج حياة ودستور أمة، ونظاما صالحا لكل زمان ومكان. وما من صغيرة ولا كبيرة إلا وأحصاها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ومصادر التشريع المختلفة بما يتناسب والتطور الحضاري على مَرِّ العصور والأزمنة وبما فيه من التيسير والتسهيل على الأمةّ، لذا كان من الطبيعي أن تستوعب تعاليمه وقواعده الكلية توظيف البرقية والتلفون والتلكس وسائر ما أحدثه العلم من وسائل الاتصال الحديثة بحيث تكون وسيلة لاجراء العقود لأن هذه الوسائل هي عبارة عن صورة لما حرره المرسل بنفسه ووقّع عليه فيعلم منها رغبته في إنشاء العقد.

والتعاقد بالبرقية لا يختلف في شيء عن التعاقد بالرسالة ـ اللهم إلا في وسيلة نقل الايجاب والقبول ـ فالايجاب يتم في زمان ومكان يختلفان عن زمان ومكان القبول، وهنالك فاصل زمني بين صدور القبول وبين علم الموجب به، وبالتالي ينطبق عليه أحكام التعاقد بين الغائبين في جميع تفصيلاتها التي سبق ذكرها، سواء من حيث زمان تمام العقد أو مكانه وما يبني على الاختلاف بينهما من آثار.

أما بالنسبة للتعاقد بواسطة الهاتف التلكس والراديو . . . فهي كما أسلفنا من وسائل الايجاب الصريحة، وإن كانت وسيلة الهاتف هي اللفظ المباشر، أما التلكس فالرموز المكتوبة، لذا فإن هذه الوسائل ينطبق عليها ما ينطبق على التلفون من حيث أحكام التعاقد به.

والتعاقد بالهاتف والوسائل المماثلة مما أطبقت نصوص القوانين الوضعية على صلاحيته لاجراء العقود به، بل إن في نصوص فقهاء الشريعة الاسلامية ما يمكن أن نعتبره أساسا لفكرة التعاقد بالهاتف كما جاء في المجموع للنووي» «لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف».[1]

---

١ ـ المجموع : ١٩٣/٩.

ولكن المشكلة التي أثارها استخدام هذه الوسيلة وامثالها هي : هل يعتبر التعاقد بالهاتف تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين ؟

ولقد عبرّ الدكتور صلاح الدين الناهي عن أساس هذه المشكلة بقوله «من المشكلات التي يثيرها التعاقد بالتلفون أنه كيف يمكن حمل التعاقد بالتلفون على العقد بين حاضرين ليجري هذا الحمل على اطلاقه ، ـ أي من حيث الزمان والمكان ـ فتكون العبرة بزمن الصدور ومكانه ، أم يقتصر على الزمان ؟ وهل لزيادة مصطلح «مجلس العقد» ما يساعد على حل هذه المعضلة باعتبار مجلس العقد يعتبر فيه الطرفان حاضرين من حيث المكان ؟ أم ينبغي القول بأن اعتبار الطرفين حاضرين من حيث المكان في حالة التعاقد بالتلفون قياس مع الفارق لأن هذا الاعتبار مما يخالف طبيعة الأشياء ؟»[1]

وللاجابة على هذه التساؤلات نجد مواد القوانين المختلفة وعبارات رجال القانون تتجه الى اعتبار التعاقد بالهاتف وما شاكله من الوسائل تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان ، وبين غائبين من حيث المكان ، ومستند هذا القول : أن الفرق بين عقد الحاضرين والغائبين يتمثل في وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به ، وعدم وجود مثل هذا الفاصل وقد لوحظ أن هذا الفاصل غير موجود في حالة التعاقد بالهاتف ومثيلاته ، اذ أن الموجب يسمع القبول أو يقرأه كما في التلكس فور تلفظ القابل به ، لذا كان القانون والمنطق يقضيان بأن ينظر اليه على أنه عقد بين حاضرين ، غير أن هناك ما يفصل مكان الموجب عن مكان القابل ، فمكان كل منهما غير مكان الآخر ، لذا كان التعاقد بالهاتف وأمثاله تعاقدا بين غائبين من حيث المكان .

يقول الدكتور وحيد الدين سوار ، «لما كان الضابط المميز للتعاقد بين غائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وبين علم الموجب به ، ولما كان هذا الضابط لا وجود له في حالة التعاقد بالتلفون أو بأية طريقة مماثلة لهذا قرر المشرع اعتبارا

---

١ ـ الوجيز في النظرية العامة للالتزامات /٦٣ .

التعاقد بالتلفون كأنه قد تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان لأنه لا يفصل إعلان القبول عن العلم به فترة من الزمن بل يقعان في وقت واحد، لذلك يتم العقد من وقت إعلان القبول، وهو وقت العلم بالقبول كذلك، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان، أي أنه يعتبر قد تم في مكان الموجب إذ فيه يحصل العلم بالقبول»[1]

ويقول د. السنهوري: «أما التعاقد بالتلفون أو بأي طريق مماثل فيعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، فتراعى أحكام كل في مناسبه.

وعليه، فالرأي القانوني السائد هو أن التعاقد بالهاتف وما إليه من الوسائل الحديثة للاتصال ليس تعاقدا بين حاضرين من كل وجه، ولا بين غائبين من كل وجه، فالمتعاقدان لايجمعهما مكان واحد، وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به، لذا ساد القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لعدم الفاصل الزمني وبين غائبين من حيث المكان نظرا لبعد الشقة بينهما.[2]

ومن هنا وجدنا عبارات بعض رجال القانون تسمى العقد بالتلفون «بالحضور الحكمي» تمييزا له عن الحضور الحقيقي حيث يتحد الزمان والمكان..

وبهذا النظر أخذ القانون السوري في المادة (٩٥) والقانون المدني العراقي في المادة (٨٨)، والقانون الكويتي في المادة (٥٠) والقانون المدني الأردني مادة (١٠٢)، والمادة (١١٣) من قانون الامارات، والمادة (٩٤) من القانون المدني المصري.

ففي المادة (١٠٢) من القانون الأردني على سبيل المثال «يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه قد تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد من العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس.

---

١ ـ التعبير عن الارادة.

٢ ـ شرح القانون المدني السوري؛ ١٣٤، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ٧٨، النظرية العامة للالتزام د. عبد الحي حجازي ١٨٣/٢، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني ١٠٥/٣، نظرية العقد ـ د. السنهوري /٢٥٢، المصادر الارادية للقانون المدني الليبي /٨ الموجز في القانون المدني د. عبد المجيد حكيم /٩٥، دروس في النظرية العامة للالتزامات ـ عبد الودود يحيى /٤٣، الملكية ونظرية العقد ـ أحمد فراج حسين /١٦٦.

وفي المادة (٥٠) من القانون الكويتي «يسري على التعاقد بطريقة الهاتف أو بأية طريقة مشابهة حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى زمان إبرامه ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة الى مكان حصوله.

الآثار المترتبة على حكم التعاقد بالتلفون والوسائل المماثلة :

يترتب على ماذهب إليه علماء القانون من اعتبار التعاقد بالتلفون والتلكس وما اليها تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان ، وبين غائبين من حيث المكان ما يأتي :

١ ـ مجلس العقد في حالة التعاقد بالهاتف : قلنا ان مجلس العقد هو عبارة عن الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الايجاب وصدور القبول مادام المتعاقدان منشغلين بالعقد ولم يوجد ما يقطع العقد من الاعراض الصريح أو الضمني من أحد العاقدين وهذا بدوره ينتظم التعاقد بالتلفون وما شابهه.

يقول : د. محمد شنب : «ونظرا لأن المتعاقدين حاضران فان العلم بالقبول يحصل كذلك في وقت صدوره بحيث أن وقت صدور القبول هو وقت العلم به، ويعتبر التعاقد بطريق الهاتف تعاقدا بين حاضرين من هذه الناحية، اذ يعلم الموجب بقبول ايجابه في ذات الوقت الذي يصدر فيه القبول ولذلك العقد المبرم عن طريق الهاتف يعتبر منعقدا في وقت صدور القبول والتعبير».[1]

ويقول د. محمد مصطفى شلبي : «وليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد لأنه قد يكون أحدهما في مكان غير مكان الآخر، كالمتعاقدين بواسطة المسرة ـ الهاتف ـ او بالمراسلة ـ وإنما المراد به الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد مالم يفصل بين الايجاب والقبول فاصل أجنبي يعتبر إبطالا للايجاب كرجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول، أو اعراض القابل عن هذا الايجاب باشتغاله بشيء آخر غير العقد، فاذا لم يوجد شيء من ذلك صح القبول الصادر منه مهما طال

---

١ ـ دروس في نظرية الالتزام؛ ١٢٠.

الوقت وانعقد العقد وعلى هذا يكون مجلس العقد بالهاتف هو زمن الاتصال ، فما دامت المحادثة في شأن العقد قائمة اعتبر المجلس قائما وإذا انتقلا إلى حديث آخر اعتبر المجلس منتهيا[1] .

ومثل هذا ورد في عبارات كثيرة من علماء القانون .[2]

٢ ـ مكان العقد : أما فيما يتعلق بالمكان فلما كان ينطبق على التعاقد بالهاتف حكم التعاقد بين الغائبين بالنسبة له، لذا يرجع الى النظريات القانونية الأربع في مكان الانعقاد كما سبق بيانها، فمن أخذ بنظرية الاعلان قال بانعقاده في بلد القابل حيث تم الاعلان ومن أخذ بنظرية العلم قال بانعقاده في بلد الموجب حيث تم العلم بالعقد هناك[3] .

الا ان القانون اللبناني قد أخذ بنزعة توفيقية، فقد نصت المادة (١٨٥) منه : ان العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يصدر بمثابة العقد المنشأ بين اشخاص حاضرين وحينئذ يتعين محل انشائه إما بمشيئة المتعاقدين وإما القاضي أو بسبب أحوال القضية .[4]

٣ ـ من حيث حق الموجب في الرجوع عن إيجابه : لما كان النظر القانوني قد استقر على اعتبار التعاقد بالهاتف وما شابهه من الوسائل تعاقدا بين حاضرين فيما يتصل بالزمان فهذا يعني أنه للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول من القابل .

فقد نصت المادة (٩٤) من القانون المدني المصري على أنه اذا صدر الايجاب في مجلس العقد دون ان يعين ميعاد للقبول، فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال اذا صدر الايجاب من شخص الى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل، ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا اذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول ، وكان القبول

---

١ ـ المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ؛ ٤٢٣ .

٢ ـ انظر محاضرات في القانون المدني ـ نظرية العقد في القوانين العربية، عبد المنعم الصدة ٢٠٩، المصادر الارادية للالتزام في القانون الليبي ؛ ١٢٧ .

٣ ـ التراضي في عقود المبادلات المالية ؛ ٢٩٩ .

٤ ـ النظرية العامة للمُوجِبات والعقود في الشريعة الاسلامية ؛ د. صبحي محمصاني / ٣٢١ .

قد صدر قبل أن ينفض المجلس.[1]

ـ وقال الشارحون : اذا جمع المتعاقدين مجلس متحد حقيقة أو حكما وصدر الايجاب دون أن يعين ميعاد للقبول فان للموجب أن يتحلل من ايجابه قبل صدور القبول، ولمن وجه اليه الايجاب أن يتراخى في قبوله الى آخر المجلس اذا ظل الايجاب قائما.

ويترتب على ذلك ايضا أنه اذا وجه الايجاب دون تحديد ميعاد لقبوله وانتهت المحادثة التليفونية ولم يصدر القبول في المجلس سقط الايجاب وبطل العقد، وعليه لا يلتزم الموجب به اذا قبله الطرف الاخر بعد انتهاء المحادثة الا اذا رضى الموجب بذلك رضا محددا[2].

* * *

والتعاقد عن طريق التلكس كما أسلفنا لا يختلف عن الميعاد بالهاتف فيما ذكرنا من أحكام :ـ

«فالتلكس أحدث وسائل الاتصالات التي تتم بها معظم حالات تبادل الايجاب والقبول التي تترك أثرا مكتوبا ، وينعقد العقد في حالة تبادل الرسائل عن طريق التلكس في اللحظة والمكان الذي يصل فيه الى الموجب قبول من وجه اليه الايجاب، وحيث ان الموجب يعلم بهذا القبول حين يقرأ الرد على آلة التلكس التي يستخدمها زمان العقد، فيعتبر انه انعقد في المكان الذي توجد فيه الآلة وفي اللحظة التي وصل فيها الرد».[3]

وعلى هذا ينطبق على التلكس حكم التعاقد بالهاتف من حيث كون وقت القبول والايجاب متحدا رغم تباعد المكان، وحينئذ ينطبق على المكان النظريات الأربع التي سبق بيانها.

---

١ ـ النظرية العامة للالتزام د. الشرقاوي؛ ٢٥٧ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢/٥٢ ، محاضرات في القانون المدني د. الصدة؛ ١١٧.

٢ ـ النظرية العامة للالتزام د. جميل الشرقاوي؛ ٢٥٧.

٣ ـ اساسيات نظرية الالتزام د. برهام محمد عطا الله؛ ٦٥، النظرية العامة للالتزام في القانون الكويتي، د. عبد الحي حجازي.

اجراء عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة :ـ

عقد ازواج كسائر العقود قد يتم بين حاضرين ف المجلس او غائبين عنه، وفي حالة انعقاده بين غائبين ينطبق عليه ماسبق ذكرناه عن اجراء عقد البيع بين غائبين ، فاجراؤه جائز ـ من حيث المبدأ ـ بالهاتف وماليه .

يقـول د. بدران ابو العنين «والزواج بالهاتف جائز وتعتبر المحادثة مجلس العقد مادام الكـلام من المتعـاقدين في شأن الزواج ، فاذا انتقلا من حديث الزواج الى حديث في موضوع آخر انتهى مجلس العقد ويبطل الايجاب[1]

ولكن عقد الزواج يتميز بشرط خاص يخالف به سائر العقود وهو اشتراط الشهود ، وبالتالي حتى نجيز انعقاد الزواج بواسطة التلفون فلا بد من مراعاة هذا الشرط ،

فاذا كان هناك شهود يسمعون كلا من الايجاب والقبول مباشرة ومن الممكن فعلا ان يتحقق هذا الشرط اذا كان هنالك اكثر من هاتف فاستمع الشهود وشهدوا على العقـد فبذلك ينعقد عقد الزواج مباشرة ولا يكون هناك اي غضاضة وذلك لتوفر شروط العقد وأركانه اللازمة لانعقاده[2]

---

١ ـ الزواج والطلاق في الاسلام ، ص ٤١

٢ ـ أفتى الاستاذ مصطفى الزرقاء بهذا الرأي شفاهة .

المراجع

رقم	اسم الكتاب	المؤلف	الناشر والطبعة وتاريخها
١	الجامع لاحكام القرآن	لأبي عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي	دار القلم الطبعة الثالثة، ١٩٦٦م.
٢	أحكام القرآن	لأبي بكر أحمد بن على الرازي الجصاص	دار المصحف ـ القاهرة تحقيق محمد الصادق قمحاوي ـ الطبعة الثانية
٣	سنن ابن ماجة	لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني	مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة
٤	سنن أبي داود	لأبي داود سليمان بن الاشعث بن سحاق الأزدي السجستاني	مطبعة ومكتبة مصطفى البابي ـ القاهرة الطبعة الاولى
٥	الجامع الصغير	للامام جلال الدين السيوطي	دار الكتب العلمية ـ بيروت الطبعة الرابعة، ١٣٧١هـ.
٦	صحيح مسلم بهامش شرح النووي	مسلم بن حجاج النيسابوري	المطبعة المصري ومكتبتها
٧	صحيح البخاري	لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري	مطابع دار الشعب، ١٣٧٨هـ.
٨	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع	لعلاء الدين الكاساني المتوفي ٥٨٧ هـ.	مكتبة زكريا على يوسف
٩	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق	فخرالدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي	دار المعرفة ـ بيروت لبنان ط٢، بالأوفست
١٠	حاشية الطحطاوي على الدر المختار	للشيخ محمد الطحطاوي	دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان
١١	حاشية رد المحتار على الدر المختار	لمحمد أمين الشهير بابن عابدين	مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ـ بمصر ط٢، ١٩٦٦م.
١٢	الفتاوي الهندية وبهامشها الفتاوي البزازية	تأليف الشيخ نظام نظام وجماعة من علماء الهند	المكتبة الاسلامية ـ محمد أزوميرديار بكر؛ تركيا الطبعة الثالثة بالأوفست ١٣٩٣هـ.
١٣	الفتح القدير	لكمال الدين بن الهمام الحنفي المتوفي ٦٨١هـ.	مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الأولى ـ ١٩٧٠م.
١٤	بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك	الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي	مكتبة ومطبعة مصطفي الحلبي الطبعة الاخيرة، ١٩٧٢م.
١٥	حاشية الخرشي على مختصر خليل	الشيخ محمد الخرشي المالكي	دار صادر، بيروت

١٦	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير	للعلامة شمس الدين بن عرفة الدسوقي	طبع دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبي ـ القاهرة
١٧	الشرح الصغير بهامش بلغة السالك	للقطب الشهير أحمد بن أحمد الدردير	الطبعة الاخيرة ، ١٩٥٢م ومكتبة مصطفى الحلبي
١٨	الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي		
١٩	روضة الطالبين	للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النواوي المتوفي ٦٧٦هـ.	المكتب الاسلامي للطباعة والنشر
٢٠	إعانة الطالبين	السيد البكري	دار احياء الكتب العربية ـ عيسى الحلبي
٢١	حاشية الباجوري على ابن القاسم	الشيخ ابراهيم الباجوري	دار احياء الكتب العربية
٢٢	فتح الجواد شرح الارشاد	لابن حجر الهيثمي الشافعي	مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ط٢ ، ١٩٧١ .
٢٣	حاشية الشرقاوي على التحرير	للعلامة الشيخ الشرقاوي	دار احياء الكتب العربية ـ عيسى الحلبي ـ القاهرة
٢٤	مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج	للشيخ محمد الخطيب الشربيني	المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٩٥٢م ـ طبع بالأوفست
٢٥	كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار	لتقي الدين الحصني الدمشقي الشافعي من علماء القرن ٩هـ.	دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت الطبعة الثانية
٢٦	الروض المربع بشرح زاد المستنقع	للشيخ منصور بن يونس البهوتي	دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان الطبعة السابعة
٢٧	الفروع	لأبي عبدالله بن مفلح المقدسي المتوفي ٧٦٣هـ	دار مصر للطباعة ـ ط٢ ، ١٩٦٠م.
٢٨	الكافي في فقه الامام أحمد	لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي	المكتب الاسلامي ط٢ ، ١٩٧٩م.
٢٩	كشاف القناع عن متن الاقناع	منصور بن ادريس البهوتي	الناشر مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض
٣٠	مجموعة فتاوي ابن تيمية	لشيخ الاسلام أحمد بن تيمية	جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي تصوير ط٢ ، ١٣٩٨ هـ.
٣١	الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية	الشيخ محمد أبو زهرة	دار الفكر العربي
٣٢	الملكية ونظرية العقد	د. أحمد فراج حسين	الطبعة الأولى
٣٣	المدخل الفقهي	الأستاذ مصطفى الزرقا	مطبعة جامعة دمشق ـ ط٦ ، ١٩٦٣م.
٣٤	النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامي	د. صبحي محمصاني	دار العلم للملايين ـ بيروت
٣٥	المدخل لدراسة الفقه الاسلامي	د. محمد الحسيني حنفي	دار النهضة العربية ط٣ ، ١٩٧٤م.

٣٦	المدخل لدراسة الفقه الاسلامي	د. حسين حامد حسان	دار النهضة العربية ـ ط١، ١٩٧٣م.
٣٧	المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه	د. محمد مصطفى شلبي	دار النهضة ـ بيروت ط١، ١٩٨١م.
٣٨	التراضي في عقود المبادلات المالية	د. السيد نشأت الدريني	دار الشروق ـ ط١، ١٩٨٢م.
٣٩	مصادر الحق في الفقه الاسلامي	د. عبد الرزاق السنهوري	دار الهنا للطباعة ـ ط٢، ١٩٦٠م.
٤٠	أصول الفقه الاسلامي	د. بدران ابو العنين	الناشر : مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية.
٤١	الزواج والطلاق في الاسلام	د. بدران أبو العنين	الناشر : مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية.
٤٢	نظرية العقد	د. عبد الرزاق السنهوري	دار الفكر للطباعة والنشر
٤٣	شرح القانون المدني السوري	الشيخ مصطفى الزرقا	مطبعة جامعة دمشق ط٣، ١٩٦١م.
٤٤	النظرية العامة للالتزام	د. أنور سلطان	دار الكتاب العربي، ١٩٦٥م.
٤٥	النظرية العامة للالتزام ومصادر الالتزام	د. عبد الحي حجازي	مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤م.
٤٦	النظرية العامة للالتزامات وفقا للقانون الكويتي	د. عبد الحي حجازي	مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٨٢م.
٤٧	النظرية العامة للالتزام	د. جميل الشرقاوي	دار النهضة العربية ـ القاهرة، ط١.
٤٨	النظرية العامة للالتزامات	د. شفيق شحاتة	مطبعة الاعتماد، مصر ١٩٣٦م.
٤٩	نظرية الالتزام	د. سمير تناغو	منشأة المعارف بالاسكندرية
٥٠	نظرية الالتزام العامة	د. ماجد الحلواني	ط ١٩٦١ م.
٥١	الموجز في النظرية العامة للالتزامات	د. السنهوري	المجمع العلمي العربي الاسلامي، طبع سنة ١٩٣٨م.
٥٢	الموجز في شرح القانون المدني العراقي	د. عبد المجيد عبد الحكيم	الطبعة الثالثة شركة الطبع والنشر الاهلية ١٩٦٧/ ١٩٦٩
٥٣	الموجز في النظرية العامة للالتزامات	د. صلاح الدين الناهي	الطبعة الخامسة
٥٤	دروس في النظرية العامة للالتزامات	د. عبد الودود يحيى	الرياض معهد الادارة العامة ١٣٩٤هـ : ١٩٧٤م.
٥٥	أصول الالتزامات ـ نظرية العقد	د. حلمي بهجت بدوي	مطبعة فوزي ـ القاهرة، ١٩٤٣هـ.
٥٦	المصادر الارادية للالتزام في القانون الليبي.	د. ثروت حبيب	طرابلس : الجامعة الليبية، ١٩٧٣م.
٥٧	محاضرات في القانون المدني نظرية العقد في قوانين البلاد العربية	د. عبد المنعم فرج الصدة	دار النهضة العربية، ١٩٥٨م.