

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى اله وصحبه  
الطيبين الطاهرين ..

اما بعد :

عنوان المحاضرة

## أركان العقد

الركن الأول: صيغة العقد

الإيجاب والقبول وطرق التعبير عنهما

التعريف بالإيجاب والقبول:

إذا كان العقد بإرادتين فإن صيغته تتكون من طلب يتقدم به أحد الطرفين يشتمل على بيان العقد بكافة مشتملاته وشروطه ويقترن هذا الطلب برد من الطرف الثاني بقبول هذا الطلب دون أي تعديل. ويطلق على الطلب اصطلاح الإيجاب وعلى الرد اصطلاح القبول.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب الحنفية إلى أن الإيجاب: هو ما صدر أولاً من العاقد أياً كان. والقبول: هو ما صدر من العاقد الآخر أياً كان.

ويرى الجمهور (من المالكية والشافعية والحنابلة) أن الإيجاب: وهو ما صدر من الممّلك كالبائع والمؤجر والزوجة سواء صدر أولاً أو ثانياً.

وأن القبول: هو ما صدر من الممتلك كالمشتري والمستأجر والزوج سواء صدر أولاً أو ثانياً.

وفي رأيان مذهب الحنفية في هذه المسألة أدق وأصح من مذهب الجمهور لأن الجمهور بنى رأيه على أساس أن موضع التمليك ينصب على العين، فالملك هو البائع والمؤجر والزوجة وهذا قول غير دقيق لا يستقيم مع ما يقر به جميع الفقهاء من أن المشتري يملك الثمن ويتملك المبيع والمستأجر يملك الأجرة ويتملك العين المؤجرة والزوج يملك المهر ويتملك البضع وهكذا فكل هؤلاء جميعاً مملك وممتلك ومن ثم فإن ما يصدر أولاً يكون الإيجاب دائماً، وما يصدر ثانياً يكون القبول دائماً ولا معنى لهذه التفرقة بين البائع والمشتري «ونظائرهما في سائر العقود» ما دمنا نسلم بأن كلاً منهما مملك وممتلك في الحقيقة ولذلك فإن رأى الحنفية في هذه المسألة هو الأصح في نظري.

هذا وقد ترتب على هذه التفرقة بعض الآثار الهامة كما في حالة الحق في الحبس فقد ذهب الحنفية (وانضم إليهم المالكية) إلى أن الحق في الحبس سواء بالنسبة للبائع والمشتري فللبائع أن يحبس المبيع حتى يسلم المشتري الثمن وللمشتري مثل ذلك. وذهب الحنابلة والشافعية في قول أن البائع يجبر على تسليم المبيع أولاً فهو المملك ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن فهو الممتلك وهذا غير صحيح لأن كلاً من البائع والمشتري مملك ممتلك. ولذلك نرى أن رأى الحنفية هو الأدق والأصح في مسألة تحديد الإيجاب والقبول. وإذا كان العقد بالإرادة المنفردة فلا يوجد قبول وتتكون صيغة العقد من عبارة العاقد الوحيد الذي يعلن التزامه قبل شخص معين أو غير معين بمضمون العقد الذي أنشاه.

طرق التعبير عن الإيجاب والقبول:

تختلف طرق التعبير عن الإيجاب والقبول فقد يكون التعبير بالألفاظ (شفاهة أو كتابة أو بهما معاً) وقد يكون بالإشارة وقد يكون عن طريق تبادل الرسائل بين الغائبين وقد يتم العقد بالتعاطي.

٣٦- التعاقد بالألفاظ:

ويقصد به أن يتلفظ كل من العاقدين (أو العاقد الوحيد) بالألفاظ التي تنفيذ الإيجاب فالقبول. وذهب فريق من الفقهاء - وهم أهل الظاهر وفي رواية عن الإمام أحمد إلى أن ألفاظ العقود محصورة فيما ورد به الشرع فقط واستندوا إلى أن الأسماء كلها توقيف من الله تعالى، وبالإضافة إلى ذلك بالنسبة لأهل الظاهر فإنهم يرفضون القياس.

وذهب فريق ثان من الفقهاء - وهم الشافعية وجمهور الحنابلة إلى جواز انعقاد البيع ونحوه من العقود المالية بكل لفظ يدل على المقصود دلالة واضحة، وأما عقد النكاح فلا يجوز إلا بالألفاظ الواردة في الشرع وهي لفظا النكاح والزواج وما يشق منهما لمن يفهم العربية، وأما من لم يفهما فيصح منه الزواج بالعبارة التي تؤدي إلى معناه. واستندوا إلى أن عقد النكاح له خطورته وفيه معنى التعبد بإحصان الفرج وتكثير المسلمين وأنه لم يرد في القرآن الكريم إلا هذان اللفظان (النكاح والزواج).

وذهب فريق ثالث - وهم الحنفية والمالكية - إلى أن العقود بصفة عامة تتم بكل لفظ يدل عليها

**التعاقد بالتعاطي:**

التعاطي لغة من العطو بمعنى التناول أي تناول الشخص الشيء بيده، والتعاطي من الأفعال والأصل في العقود أنها تتعد بالأقوال لأن الأفعال ليس لها دلالة - بأصل وضعها - على الالتزام بالعقد، وقد اختلف الفقهاء في العقد بالتعاطي إذا كانت الأفعال تنطوي على دلالة تشبه الدلالة اللفظية: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وفي قول مرجوح للشافعية والحنابلة إلى جواز التعاقد بالتعاطي إذا وجدت قرائن تدل على أنها تنفيذ الرضا وهذا في عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والاستصناع.. الخ. ومثاله من يدفع ثوباً إلى خياط ليخيطه وأجرة الخياط معلن عنها من قبل، ومن هذا أيضاً ما يوجد في الأسواق الحديثة من بضائع مكتوبة عليها الثمن فيأخذها المشتري ويدفع ثمنها بدون تلفظ بإيجاب أو قبول ويحصل مثل هذا في سيارات نقل الأشخاص المعلن فيها عن الأجرة والمذهب عند الشافعية هو عدم جواز العقد بالتعاطي حتى في المحقرات إذ تشترط الصيغة في العقد وللشافعية قول ثالث وهو صحة التعاقد في المحقرات فقط وهو قول للقدوري والكرخي من الحنفية، وقول للقاضي أبي يعلى من الحنابلة.

والأصح هو رأي الجمهور بصحة التعاطي في عقود المعاوضات المالية لأن هذا هو المتعارف عليه بين الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى لأن ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة النهي عن التعاطي في عقود البيع وما يقاس عليها من سائر المعاوضات المالية، رغم أنها شائعة بين الناس.

كتابة العقد بعد التلفظ به تعتبر طريقاً من طرق التوثيق في الشريعة الإسلامية لأن الشريعة لم تنص على الكتابة باعتبارها ركناً في أي ركناً في أي عقد من العقود وإنما نصت على الكتابة وحرضت عليها بهدف التوثيق قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالأمر بالكتابة هنا للندب وليس للوجوب ولكن الله تعالى حث المسلمين على الكتابة في وقت لم تكن فيه أدوات الكتابة متوافرة بل كانت صعبة للغاية قال تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا...﴾ [البقرة: ٢٨٢]، هذا وقد يشترط ولى الأمر الكتابة من باب السياسة الشرعية مراعاة لمصالح المسلمين بسبب أمور استجدت أو مفاصد ظهرت، فقد يشترطها في بعض العقود كشرط لسماع الدعوى حين التخاصم بخصوص العقد لحث الناس على الكتابة ومثال ذلك عقد الزواج فإنه لا يمكن سماع الدعوى به أمام القضاء - في غالبية الدول الإسلامية في العصر الحالي - إلا إذا وثق في سجل خاص لدى موظف رسمي مختص أي يشترط هنا الكتابة والرسمية. وهذا أمر مطلوب شرعاً بسبب ما ظهر من مفاصد بسبب ارتفاع الأمانة ولجوء بعض الأزواج إلى إنكار الزواج بعد أن يكون قد تزوج المرأة وعاشرها وأنجب منها أطفالاً ثم يموت الشهود أو يرتشون من الزوج.