المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات العليا
قسم الفقه والأصول

اتحاد المجلس وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي

دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير

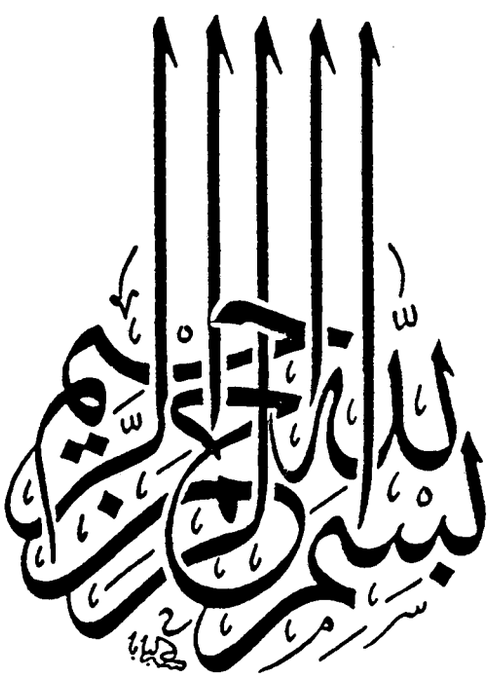
اعداد الطالب

خلف بن حسن بن عبد الله الزهراني

إشراف الدكتور

ياسين بن ناصر الخطيب

١٤١٣هـ - ١٩٩٣م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

إلى من كان سبباً في تعليمي ـ بعد الله ـ إلى من رحل بي لطلب تعليمي إلى والدي العزيز وفقه الله .

إلى شيوخي واساتذتي الذين قادوني للعلم الشرعي ، وحببوه إلى أقدم هـــذا الجـــهد المتواضـــع ، سائلاً الله عز وجل أن يكون خالصاً لوجهـــه ، وأن يكون بدايـــة حياة علميـــة مثمرة ، متخذاً مـــن الحق والدفـــاع عنـــه منهجـــاً .

اللهم وفق ..

الطالب

خلـف الزهـراني

شكر وتقدير

حمداً لك اللهم على أفضالك ونعمك ، والشكر لك على سوابغ أياديك وكرمك ، حمداً يتجدد ما تتجدد الملَوان ، وشكراً يتزايد ما توالى الزمان ، لا إله غيرك ولا رب سواك ، أنت مسدي كل نعمة ، وميسر كل مهمة ، فلك الحمد على توفيقك لي للأنتماء إلى العلم ، وأسألك المزيد من فضلك وأن ترزقني العمل بما علمت .

يقول نبينا محمد ﷺ « لا يشكر الله من لا يشكر الناس »[1] والمرء لا يستطيع أن يفى بحق كل من جعله الله سبباً في وصول نعمه وإحسانه إلى خلقه ، ولكني الجأ إلى الله بأن يجازي كل محسن ويكافىء كل صانع معروف .

وأرى لزاماً على أن أعترف بالفضل لأهله ، وأن أشكر كل من مد إليَّ يد العون في هذا البحث مع اعترافي بالتقصير والعجز عن تقديم الشكر الذي يكنه ضميري لهؤلاء في عبارات أسطرها لا تفيهم بعض حقهم فأقدم شكري الجزيل لمن أتاح لي فرصة التعلم وفي المقدمة رائدة الكليات وقلبها كلية الشريعة والدراسات العليا بجامعة أم القرى ، فقد فتحت صدرها لى لمواصلة مرحلة الماجستير ، فللقائمين على هذه الكلية العريقة منى الشكر الجزيل والتقدير الكبير لما يبذلونه من الجهود المتواصلة في خدمة العلم وطلابه .

ثم اشكر قسم الدراسات العليا ممثلاً باساتذته الأجلاء الذين أدين لهم بالفضل والتقدير .

كما اتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة شيخي الشيخ الدكتور / ياسين بن ناصر الخطيب الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة فلقد حظيتُ بنصحه وارشاده طوال

---

(١) الفتح الكبير ٣/٣١٤ ، وله الفاظ غير ما ذكر .

اعدادها ، وقد فتح لي قلبه ومكتبه وداره فاستفدت الكثير من علمه وتوجيهه فهو واسع الصدر غزير العلم محب لطلابه فالله أسأل أن يجزيه عنى أحسن الجزاء ، وأن يبارك في وقته وعمله كما لا أنسى أن اشكر لفضيلة شيخي الشيخ الدكتور عثمان بن إبراهيم المرشد فضله فلقد كان اختيار هذا الموضوع ووضع خطته تحت توجيهه وارشاده فجزاه الله عنى خير الجزاء وبارك في أيامه ومساعيه .

كما أزجي الشكر الجزيل والثناء الجميل لكل من ساهم في اعانتي لإخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود بأي وجه من وجوه الإعانة فارجو من المولى الكريم أن يكلأ الجميع بعنايته وأن يتولى جزاءهم عنى بما يكافئهم إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الطالب

خلف الزهراني

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص رسالة ماجستير بعنوان :
اتحاد المجلس وأثره في التصرفات

حمداً لك اللهم على عميم آلائك ، والشكر لك على جزيل نعمائك ، وأصلي وأسلم على خاتم رسلك وأنبيائك محمد بن عبد الله الذي أتممت به النعمة، وكشفت به الغُمَّة وأقمت به الحجة، وعلى الآل والأصحاب ومن اهتدى بهديه وسار على سنته إلى يوم الدين .

أما بعـد :

فهذه رسالة مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، وقد اشتملت على مقدمة وستة فصول وخاتمة .

تناولت في المقدمة : سبب اختيار الموضوع ، خطة البحث ، منهج البحث .

وتناول الفصل الأول : تعريف عنوان الرسالة ، ودليل اعتباره ، وكيفية تحققه وانقضائه .

وتحدثت في الفصل الثاني : عن أثر اتحاد المجلس في العبادات وتضمن : حكم تجديد الوضوء في المجلس الواحد ، تكرر القيء في مجلس واحد وأثره في نقض الوضوء عند من يرى ذلك ، تكرر سماع أو تلاوة آية سجدة في مجلس واحد ، سجود السهو إذا تركه المصلي ، الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع اتحاد المجلس .

وفي الفصل الثالث : أثر اتحاد المجالس في المعاملات وتضمن : أثره في عقد الصرف ، بيع وشراء العملات ، التقايض في الأموال الربوية ، أثره في عقد السلم ، اتحاد المجلس في الشفعة ، الهبة والقبض .

الفصل الرابع : اتحاد المجلس في أحكام الأسرة وتضمن أثره في عقد النكاح ، وأثره في الخلع ، وأثره في المخيرة ، أثره في تكرار الطلاق ، أثره في تكرار طلاق غير المدخول بها ، أثره في الرضاع ، أثره في الاقرار بالرضاع .

الفصل الخامس : وتضمن أثر اتحاد المجلس في تداخل الكفارات تكرار الجنابة ، في الإحرام في المجلس الواحد ، تكرار الأيمان في مجلس واحد ، تكرار الإيلاء ، تكرار الظهار مع اتحاد المجلس .

وفي الفصل السادس : أثره في الأقضية والعقوبات وتضمن : أثر اتحاد المجلس في الاقرار بالزنا ، واتحاد المجلس في الشهادة على الزنا ، وأثر اتحاد المجلس في الاقرار بالسرقة ، وأثره في الاقرار بشرب الخمر ، وأثره في الاقرار بالقذف والقصاص وحقوق الادمي .

هذا وقد قمت بدراسة هذه الأحكام حسب المذاهب الأربعة المشهورة ، وقد اذكر غيرها إذا رأيت الحاجة لذلك . وقد توصلت إلى نتائج أهمها :

١ ـ لا يقتصر هذا المصطلح على الجلوس بل هم أعم من ذلك ، فقد يحصل اتحاد المجلس مع الوقوف ، ومع تغاير المكان ، والهيئة .

٢ ـ اتحاد المجلس كل بحسبه .

٣ ـ يظهر هذا المصطلح في المعاملات أكثر فهو شرط لتمام العقد سواء أكان بين حاضرين أم بين غائبين .

٤ ـ هناك قيود مكانية ، وقيود تتعلق بالعاقدين لابد من توفرها في المجلس ليتحد ويحقق غايته .

٥ ـ يدخل اتحاد المجلس في مسائل من أبواب الفقه .

إلى غير ذلك من النتائج المدونة في خاتمة البحث .

يعتمـد ،،

إعداد الطالب	المشـرف	عميد كلية الشريعة
خـلف الزهـراني	د . ياسين الخطـيب	د . عابـد السفيان

المقدمة

إنَّ الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا .

من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿ ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلاّ وأنتم مسلمون ﴾[1] .

﴿ ياأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾[2] .

﴿ ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً ، يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً ﴾[3] .

أما بعد :

فإن أصدقَ الحديث كتاب الله تعالى ، وأحسنَ الهدي هدي محمد ﷺ ، وشرَّ الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار ثم أما بعد :

فمما لا شك فيه أن هذه الشريعة من الله تعالى ، وهو يعلم بحال خلقه في دنياهم وما لهم ولذا شرعها شاملة تفي بمتطلبات الزمان والمكان ، متناولة للأحكام الاعتقادية ،

---

(١) آل عمران آية (١٠٢) .

(٢) النساء آية (١) .

(٣) الأحزاب آية (٧٠ ـ ٧١) .

والأحكام الأخلاقية والعملية التي يندرج تحتها الفقه الإسلامي ، وهو الثروة الخصبة للتشريع الإسلامي في جميع المجالات من عبادات ومعاملات ، وأحكام للأسرة .

والمتصفح للفقه الإسلامي يرى أنه قد وفى بحاجة المسلمين ـ بحق ـ فما من نازلة أو مستجد إلاّ وقد بين حكمه ، أما ما لم ينص عليه في كتاب أو سنة فقد قام العلماء على مر العصور بالنظر فيه ورده إلى أحكام الشرع .

ومن هنا قام العلماء بجمع الأحكام الشرعية في مؤلفات خاصة بها استفاد منها من جاء بعدهم والآن وقد اشتدت الحاجة إلى جمع أشتات الموضوع الواحد ، وافراده بالدراسة ، ومحاولة معالجة قضاياه ، فقد قام الباحثون بذلك ، فأفردوا موضوعات معينة بأبحاث مستقلة تناولوا فيها كل ما يخصها ، فأردت أن أنهج نهجهم وأسلك سبيلهم في ذلك ، وعندئذ أعملت الفكر ، ومكثت فترة من الوقت اتجول في المكتبات متصفحاً للكتب الفقهية علّي أعثرُ على موضوع يستفيد منه الباحثون والقارئون فاهتديت بفضل من الله تعالى إلى موضوع فقهي تمس الحاجة إلى لـمِّ شتاته ، وتجلية مسائله الا وهو « اتحاد المجلس وأثره في التصرفات » .

فبعد الاستخارة الشرعية ، واستشارة الموجه ، وجمع من ذوي الاختصاص ، استقر رأيي على هذا الموضوع ، وعزمت على الكتابة فيه ، وكان من الأسباب الباعثة على خوض غماره ما يلي :

أولاً : لأنه يعالج قضايا مهمة تمر في حياة المسلم ، ويحتاج إلى معرفة أحكامها .

ثانياً : لأنه لم يُكتَب في هذا الموضوع ـ في نظري ـ مصنف يجمع أشتاته ، ويلم متفرقاته .

ثالثاً : لأنه يستنهض همة الباحث في الرجوع إلى أبواب كثيرة من أبواب الفقه ؛ وبهذا ينمي الباحث ملكاته وقدراته الفقهية .

خطـــة البحـــث :

هذا وقد اقتضى وضع البحث تقسيمه إلى مقدمة وستة فصول وخاتمة .

الفصل الأول وفيه مباحث :

المبحث الأول :

تعريف العنوان « اتحاد المجلس وأثره في التصرفات »

المبحث الثاني :

دليل اعتباره شرعاً .

المبحث الثالث :

كيفية تحققه وانقضائه .

الفصل الثاني :

أثر اتحاد المجلس في العبادات وفيه مباحث :

المبحث الأول :

حكم تجديد الوضوء في المجلس الواحد .

المبحث الثاني :

تكرر القيء في مجلس واحد وأثره في نقض الوضوء عند من يرى ذلك .

المبحث الثالث :

تكرر سماع أو تلاوة آية السجدة في مجلس واحد .

المبحث الرابع :

سجود السهو إذا تركه المصلي .

المبحث الخامس :

الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع اتحاد المجلس .

الفصل الثالث :

أثر اتحاد المجلس في المعاملات وفيه مباحث :

المبحث الأول :

أثره في عقد الصرف .

المبحث الثاني :

بيع وشراء العملات .

المبحث الثالث :

التقابض في الأموال الربوية .

المبحث الرابع :

أثره في عقد السلم .

المبحث الخامس :

اتحاد المجلس في الشفعة .

المبحث السادس :

الهبة والقبض .

الفصل الرابع :

أثر اتحاد المجلس في أحكام الأسرة وفيه مباحث :

المبحث الأول :

أثره في عقد النكاح .

المبحث الثاني :

أثره في الخلع .

المبحث الثالث :

أثره في المخيرة .

المبحث الرابع :

أثر اتحاد المجلس في تكرار الطلاق .

المبحث الخامس :

أثره في تكرار طلاق غير المدخول بها .

المبحث السادس :

أثره في الرضاع .

المبحث السابع :

أثره في الاقرار بالرضاع .

الفصل الخامس :

أثر اتحاد المجلس في تداخل الكفارات وفيه مباحث :

المبحث الأول :

تكرار الجنابة في الاحرام في المجلس الواحد .

المبحث الثاني :

تكرار الأيمان في مجلس واحد .

المبحث الثالث :

تكرار الإيلاء .

المبحث الرابع :

تكرار الظهار مع اتحاد المجلس .

الفصل السادس :

أثر اتحاد المجلس في الأقضية (والعقوبات) وفيه مباحث :

المبحث الأول :

أثر اتحاد المجلس في الاقرار بالزنا .

المبحث الثاني :

أثر اتحاد المجلس في الشهادة على الزنا .

المبحث الثالث :

أثر اتحاد المجلس في الاقرار بالسرقة .

المبحث الرابع :

أثر اتحاد المجلس في الاقرار بشرب الخمر .

المبحث الخامس :

أثره في الاقرار بالقذف والقصاص وكذا حقوق الآدمي .

منهـج البحـث :

نهجت في دراستي لهذا الموضوع ما يأتي :

أولاً : عرض كل مسألة من مسائل هذا البحث كما في المذاهب الأربعة إنْ وجُدت ورتبت الأقوال في المسألة حسب أقوال الأئمة الترتيب الزمني فأوردت قول الحنفية ثم المالكية ... وهكذا ، وإذا أوردت الاقتباس والاستشهاد لكل مذهب فإني أرتب ذلك حسب الترتيب الزمني لكل كتاب .

وقد اعتمدت المقارنة بين المذاهب أصلاً لكل مسألة ، مستشهداً بنص فقهي من نصوص كتبهم المعتمدة ما وجدت سبيلاً إلى ذلك مما نجم عنه الاكثار من تدوين نصوصهم في المتن كلما رأيت الحاجة ماسة لذلك ، وقد اكتفى احياناً بالاحالة على المرجع دون كتابة عبارات الفقهاء بقصد تجنيب القارىء الاطالةَ في قراءة عبارات الفقهاء.

ومنهجي في تقديم القول : وقد سرت على طريقة عرض الأقوال أولاً ثم نقل النصوص ثم الأدلة ثم المناقشة والترجيح .

وقد بحثت بعض القضايا المستجدة في العصر معتمداً على بعض الكتب والبحوث المعاصرة ، مشيراً لبعض القضايا في القانون المعاصر متخذاً القانون المصري أنموذجاً لبقية القوانين باعتباره أقدم القوانين ؛ ولأن واضعه اشترك في وضع كثير من قوانين الدول العربية .

علماً بأن ذكري للقانون ليس تمجيداً له ، ولا اقتباساً منه ، وإنما فعلت ذلك لأشير إلى أن الشريعة سبقت هذه القوانين ، وتعرضت لهذه القضايا .

وأناقش الأدلة ، وأرجح حيناً ، وأتوقف حيناً آخر ، وإذا لم يكن هناك دليل فأحاول التماس الدليل .

ثانياً : قمت بعزو الآيات إلى سورها ، وأشرت إلى رقم الآية .

ثالثـــاً : قمت بتخريج الأحاديث من الكتب المعتمدة ، وقد أذكر بعض التعليقات على الحديث أو على بعض الرجال .

رابعـاً : ما كان في الصحيحين ، أو في الكتب الحديثية المشهورة فقد اكتفي بذكره فيها .

خامساً : إذا تكرر الحديث فقد أحيل على ما ذكرت أولاً .

سادساً : ترجمت لبعض الأعلام الواردين ، وسكت عن آخرين لشهرتهم .

سابعـاً : ما نقلته بنصه وصنعته بين علامتي التنصيص .

ثامـــناً : قمت بعمل فهارس للآيات القرآنية حسب السور .

تاسـعاً : قمت بعمل فهارس للأحاديث والآثار حسب الحروف الهجائية .

عاشراً : قمت بعمل فهارس للمراجع والمصادر متبعاً لاسم المؤلف مرتباً الترتيب الهجائي ؛ لأن هذه الطريقة سرت عليها بالرسالة ، وهي أسهل في الكشف عن المطلوب .

الحادي عشر : بالنسبة لذكر المراجع فقد ذكرت الكتب مقرونة باسماء مؤلفيها وطبعتها إن وجدت والناشر وذلك في أول مرة يرد ذكر الكتاب ، أما ما عدا ذلك فاقتصرت على ذكر شهرة المؤلف وكتابه نظراً لتشابه بعض أسماء الكتب ، وقد يختل ذلك قليلاً لأسباب .

الثاني عشر : حاولت أن أوحد الطبعات علماً أنني رجعت لأكثر من طبعة عند الاحالة . وقد اكتفى بمرجع أو مرجعين في المسألة .

وبعـــــد : فالثقة بعون الله تعالى حملتني على الاقتحام ، وجرأتني على رفض التواني والاحجام ، وإن لم أكن أرى نفسي أهلاً لما هنالك ، ولا من فرسان ميادين تلك المسالك ، فلا يمنعني ذلك من أن أجود بقلي وموجودي ، فإن أصبت فبتوفيق من الله عز وجل ، وأشكره على ذلك ، وإن جانبني الصواب، فهو من نفسي ومن الشيطان وإني إذ أقدم هذا العمل لا أدعي البراءة من كل عيب ، فالإنسان عرضة للسهو والنقصان ، وكماله في أن يزيد صوابه على خطئه ، ولم يجعل الله العصمة لغير انبيائه .

والله حسبي ونعم الوكيل .

الفصل الأول

* المبحث الأول :

تعريف العنوان : «اتحاد المجلس وأثره في التصرفات» .

* المبحث الثاني :

دليل اعتباره شرعاً .

* المبحث الثالث :

كيفية تحققه وانقضائه .

الفصل الأول

المبحث الأول

تعريف العنوان : « انحاد المجلس وأثره في التصرفات »

ولبيان ذلك **أقول** : إن اتحاد المجلس هذا مركب إضافى ، وأمثال هذا التركيب له تعريفان :

أحدهما : تعريف يتناول التركيب جملة ، باعتباره لقباً لشيء واحد ، والآخر تعريف تفصيلى يقتضى تعريف كل جزء بمفرده للدلالة على المقصود ، وسأبين ذلك وأبدأ بإيضاح التعريف التفصيلي فأقول :

(اتحاد) بكسر الهمزة والتاء المشددة مصدر (اتحد)[١] تقول : (اتحد الرجلان ، وبينهما اتحاد)[٢] أي صارا واحداً .

واتحد الشيئان أو الأشياء أي صارت شيئاً واحداً[٣] .

و (اتحد) انفرد ، تقول : توحد الله تعالى بالربوبية ، وتوحد فلان برأيه : أي انفرد[٤] .

فيكون معنى الاتحاد لغة على المعنى الأول : «تصيير الذاتين ذاتاً واحدة ولا يكون إلا في العدد من اثنين فصاعدا[٥] أو «امتزاج الأشياء حتى تصير شيئاً واحداً»[٦] والمعنى المناسب للموضوع هو المعنى الأول ، فكلا المعنيين مراد هنا في الرسالة .

---

(١) أ . قلعة جي محمد رواس ، أ . قنيبي حامد صادق ، **معجم لغة الفقاء** . عربي انكليزي . ط . الأولى (بيروت : دار النفائس ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) ص ٤٠ وما بعداها .

(٢) الزمخشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمر ، **أساس البلاغة** ، ط . (الثانية) (مصر : مطبعة دار الكتب المصرية ١٩٧٣ م) ص ٤٩٥ . مادة « وحد » .

(٣) أحمد الزيات ورفاقه ، **المعجم الوسيط** (مصر : شركة مساهمة ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦١ م) مادة « وحد » ١٠٢٧/٢ .

(٤) الزمخشري ـ **أساس البلاغة** ، مادة « وحد » ٤٩٥/٢ .

(٥) الجرجاني على بن محمد بن على السيد الزين أبي الحسن الحسيني الحنفي . م . ٨١٦ هـ ، **التعريفات** ، (القاهرة : شركة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م) ص ٣ .

(٦) أ. قلعة جي ورفيقه ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص ٤٠ وما بعدها .

ومن هذا الاسم الاتحادية : وهم فرقة من فرق الصوفية تقول : إن المنقطع عن الدنيا المتوجه إلى اللّه تعالى قد يتحد مع اللّه تعالى[١] ، وهذا قول في غاية البطلان[٢] .

والاتحاد في الذات والمعاني أنواع متعددة ، فهناك اتحاد الجنس[٣]، واتحاد النوع[٤] ، واتحاد الخاصية[٥] ، واتحاد في الكيف[٦] ، واتحاد في الكم[٧] ، واتحاد الإضافة[٨] ، واتحاد في الوضع المخصّص[٩] ، واتحاد المجلس وعليه مدار الحديث[١٠] .

والمعنى المراد لغة لكلمة (اتحاد) صيرورة الذاتين ذاتاً واحدةً ولا يكون إلا في العدد من اثنتين فصاعداً[١١] وهذا هو المراد هنا .

(المجلس) لغة :

هو مشتق من مادة (**الجلوس**) بمعنى القعود . تقول : جَلَس يَجْلِس جلوساً ، فهو جالس من قوم جُلُوس ، وجُلاَّس ، وأجْلَسَهُ غَيْرُهُ .

والجِلْسَة : بالكسر : الهيئة التي يجلس عليها .

---

(١) الكفوي أيوب بن موسى الحسيني م ١٠٩٤ هـ ، **الكليات** ، مقابلة أ . عدنان درويش ورفيقه (دمشق ، وزارة الثقافة والإرشاد والتوجيه ١٩٧٤ م) ٣٤/١ وما بعدها .

(٢) وقد حكم العلماء بكفر معتقد هذه العقائد ، ينظر **مجموع الفتاوى** لشيخ الرسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (إشراف رئاسة شئون الحرمين) ١٧١/٢ وما بعدها .

(٣) كاتحاد الاسم الخاص ، واتحاد المقصود ، مثل اتفاق الإنسان والفرس في الحيوانية .

(٤) مثل اتفاق زيد وعمرو في الإنسانية .

(٥) مثل اتفاق العناصر الأربعة الكرية ويسمى (اتحاد مشاكلة) .

(٦) مثل اتفاق الإنسان والحجر في السواد ، ويمكن أن يمثل له بمثال أوضح مثل اتفاق الزجاج والحجر في الصلابة .

(٧) مثل اتفاق الأجاجين في الأطراف ويسمى (اتحاد مطابقة) .

(٨) مثل اتفاق زيد وعمرو في بنوة بكر ويسمى (اتحاد مناسبة) .

(٩) وهذا لا يختلف البعد بينهما كسطح كل واحد من الأفلاك ويسمى (اتحاد موازنة) .

(١٠) سيأتي تعريفه في هذا البحث إن شاء اللّه .

ينظر لبيان ذلك ، الجرجاني ، **التعريفات** ص ٣ ، الكفوي ، الكليات ١ : ٣٤ وما بعدها و قلعة جي ورفيقه معجم الفقهاء ص ٤٠ وما بعدها .

(١١) الجرجاني ، **التعريفات** ، ص ٣ .

وفي الصحاح: الجلسة التي يكون عليها الجالس، وهو حَسَنُ الجِلْسَة[١] والمَجْلَس ، بفتح اللام ، المصدر على وزن (مَفْعَل) .

وكل ميم مفتوحة فإنها تدل على الزمان والمكان والحدث[٢] .

وجلس : أصله أن يقصد بمقعده جلساً من الأرض ثم جُعِلَ الجلوس لكل قعود ، والمجلس لكل موضع يقعد فيه الإنسان ، والقعود يقابل به القيام[٣] .

أما تعريف المجلس شرعاً ، فنقول :

إن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ يوردن « اتحاد المجلس » عند الكلام عن العقود ، ويجعلون اتحاد المجلس شرطاً من شروط صحة العقد ، فهم لا يريدون مطلق المجلس ، وإنما يريدون المجلس الذي حصل فيه العقد .

فـ « الـ » في قولهم المجلس : للعهد الذهني ، وهو ما في أذهانهم وهو مجلس العقد .

فما هو تعريف المجلس عندهم ؟

واختلف العلماء في تعريفهم « مجلس العقد » فبعضهم يرى أنه ما جمع الأشياء الثلاثة فمتى اتحد الزمان والمكان والحدث فالمجلس ثابت ، أماً إذا فاتت جميعها فقد فات المجلس .

ومن العلماء من خصه بأحد هذه الثلاثة وهو اتحاد الزمان ، أو اتحاد المكان كما هو الحال في مذهب الحنفيه[٤] . وهذا ما دفع الدكتور السنهوري إلى القول بأن

---

(١) الرازي محمد بن أبي بكر مختار الصحاح .

(٢) الحملاوي أحمد ، **شذا العرف** (مكة : المكتبة التجارية) ص ٨٤ .

(٣) الراغب الأصفهاني ، مفردات غريب القرآن ، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني ، (لبنان : دار المعرفة) ، ص ٩٦ ، ٤٠٨ .

(٤) الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، م : سنة ٥٨٧ هـ ، **بدائع الصنائع** ، ط . الثانية (مكة المكرمة : عباس الباز) ١٣٧/٥ .

نصوص المذهب الحنفي أغرقت في تصوير مجلس العقد تصويراً مادياً لا سبيل إلى مجاراتها فيه[١] .

ومجلس العقد عندهم هو : « المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان ، ويبدأ من وقت صدور الإيجاب ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ، ولم يُبد إعراض من أي منهما ، فإن بدا إعراض من أحدهما فقد انفض مجلس العقد وإن قام أحدهما وترك المكان الذي صدر فيه الإيجاب فقد انفض أيضاً مجلس العقد »[٢] .

وبعض المصنفين ذهب إلى أن كلمة « المجلس » ضرب من المجاز ؛ لأنه من اطلاق بعض أفراد الحقيقة ـ **وهو المجلس** ـ على كل أفرادها ، وهو جميع أوضاع التعاقد ، وآخرون ذهبوا إلى أنه حقيقة ، لكنه من نوع الحقيقة العرفية ، أي تطلق على المجلس بالمعنى العرفي الشامل له ، ولغيره مما هو بمعناه[٣] ولعلاقة مجلس العقد باتحاد المجلس ؛ لأنه ينصرف عند الإطلاق إلى مجلس العقد .

وسأتعرض لتعريف العقد كما سأتعرض لتعريف الإلتزام ، وهما ليسا من أجزاء العنوان ؛ لأنهما من مصطلحات الفقهاء الدالة على ترتيب الأثر الحكمي في المعاملات ، وشيء آخر ذكرته سابقاً وهو أن اتحاد المجلس يذكر ضمن شروط إبرام العقود ، ومن هنا وجدت لزاماً على التعرض لهذين المصطلحين ، وقد أوليتهما بعض الدراسة .

وبعد هذا التعريف التفصيلي « لاتحاد المجلس ... » باعتبار مفرداته « اتحاد » و« المجلس .. » لابد من تعريفه باعتباره لقباً لشيء واحد **فنقول** :

---

(١) السنهوري ، عبد الرزاق ، مصادر الحق ، (مصر ، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧ م) ١٣/٢ .

(٢) السنهوري ، مصادر الحق ، ٢/ص ٦ وما بعدها . الزحيلي وهبه ، الفقه الإسلامي وأدلته . ط . الثالثة (دمشق : دار الفكر ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م) ١٠٦/٤ .

(٣) العاملي : الشهيد السعيد زين الدين الجعبي ، **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية** (مصر : دار الكتاب العربي) ٣٢٢/١ .

إن هذا المصطلح « اتحاد المجلس » يمكن أن يعرف باعتبارين مختلفين .

الإعتبار الأول : ما يتعلق بفرد بعينه وذلك بأن يتحد مكان تكرار الفعل منه وهذا متصور في بعض العبادات وما يتعلق ببعض أحوال الأسرة وما يمكن أن يتصور من شخص واحد كالإقرار والشهادة .

هو إذن ما يتكرر من فرد واحد في مجلس واحد ، فإنه لا يمكن أن يُعرف إلا بتتبع المسائل الشرعية التي يمكن أن يقع فيها ، ثم إن لكل واحدة منها حكماً شرعياً خاصاً بها فمسألة اتحاد المجلس في تجديد الوضوء يختلف عنه في سجود التلاوة ، والصلاة على النبى ﷺ . فاتحاد المجلس في هذه المسائل ونحوها كل بحسبه .

الاعتبـار الثاني :

وهو ما يقع بين اثنين ويكون هذا في أغلب العقود وهذا تناوله العلماء باعتبارين : باعتبار الصيغة .. وباعتبار خيار المجلس .

فاتحاد المجلس في الصيغة يعنى ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس واحد بشرط عدم تفرقهما وعدم وجود إعراض صريح أو ضمنى وسيأتي الكلام عنه عند الكلام عن أركان العقد(*) .

وهذا ما يعرف بمجلس العقد . ومجلس العقد له تعريفات :

فجاء في المادة (١٨١) من مجلة الأحكام العدلية بأنه :

« الاجتماع الواقع لعقد البيع »(١) .

وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه « الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد فيلغو الإيجاب إذا انفض المجلس قبل القبول ، ولا ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك »(٢) .

(*) ص ٢٢ .

(١) حيدر ، على ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ط ١ (بدون) تعريب المحامى فهمى الحسينى (بيروت : مكتبة النهضة) .

(٢) الزرقاء مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، مصور عن الطبعة الثالثة (بيروت : دار الفكر) ٣٤٨/١ ف (١٧١) تعريف الزرقاء يتناول مجلس المقدمات .

وعلماء القانون عرفوا مجلس العقد بتعريف قريب من تعريف الفقهاء ومن ذلك قولهم :

« أن مجلس العقد هو المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان ويبدأ من وقت صدور الإيجاب ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يبد اعراض من أي منهما ، فإن بدا اعراض من أحدهما ، فقد انفض مجلس العقد ، وإن قام أحدهما وترك المكان الذي صدر فيه الإيجاب فقد انفض أيضاً مجلس العقد »[١] .

ومن مجموع هذه التعريفات يمكن أن يعرف مجلس العقد بأنه « المدة التي تفصل بين صدور الإيجاب وصدور القبول المعتبرين شرعاً » .

أما تعريفه باعتبار خيار المجلس :

فهذا مركب إضافى له تعريفان إجمالي يتناول التركيب جملة باعتباره لقباً لمفهوم واحد وتفصيلي يقوم على تعريف كل من الجزأين على حدة .

وكثيراً ما يكون التعريف التفصيلي لكل جزء بمفرده غير صالح للدلالة على المراد من المركب لكنى سأستعين بذكره أولاً لإيضاح الأصل الاشتقاقي للمعنى الإجمالي المركب .

والخيار لغة : اسم مصدر[٢] من (الاختيار) وهو الإصطفاء والانتقاء والفعل منه (اختار) .

ويقولون : أنت بالخيار ، وبالمختار ، وعلى المتخير ، ومعناه اختر ما شئت .

---

(١) السنهوري ، مصادر الحق ٦/٢ وما بعدها ، وهذا التعريف لا يحدد نهاية مجلس العقد .

الرحيلي ، وهبة ، الفقه الإسلامي ١٠٦/٤ .

(٢) اسم المصدر ، ما ساوى المصدر في الدلالة وخالفه بخلوه (لفظاً أو تقديراً) من بعض ما في فعله دون تعويض ، ولما خلت كلمة (خيار) من حرفي الألف والتاء ، وهما في الفعل (اختار) كانت اسم مصدر لا مصدراً ، ابن عقيل عبد الله بن عقيل م سنة ٧٦٩ هـ ، **شرح الألفية** ط . السادسة عشرة (بيروت : دار الفكر ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م) ٩٨/٣ .

وخيره بين الشيئين معناه ، فوض إليه اختيار أحدهما .

وخيره في ثلاثة جعل له أن يختار واحداً من الثلاثة .

فالخيار في اللغة اصطفاء خير الأمرين ، وفي البيع ، معناه البيع أو فسخه[١] .

تعريف الخيار في الاصطلاح الشرعي :

ليس المعنى الشرعى الاصطلاحي ببعيد عن المعنى اللغوى والخيار في الاصطلاح الفقهى له تعاريف كثيرة إذا قُرن بلفظ آخر لأنواع الخيارات دون أن يقصد بالتعريف (الخيار) وحده عموماً ، ويمكن أن يعرف الخيار بأنه « حق العاقد في فسخ العقد أو امضائه ، لظهور مسوغ شرعى ، أو بمقتضى اتفاق عقدى[٢] .

وأما كلمة (المجلس) فاستكمل الحديث عنها عند الكلام عن عنوان الرسالة[٣] ولا مانع أن أشير إلى معنى هذه اللفظة فبكسر اللام ترد مصدراً ميمياً ، واسماً للزمان ، للمكان من مادة (الجلوس) ويراد به معنا اسم المكان ، وهذا التقييد تشير إليه (ال) إذا تدل على العهد الذهنى ، والمراد مكان التبايع أو التعاقد[٤] .

فما دام المكان الذي يضم كلا المتعاقدين واحد فلهما الخيار في امضاء العقد أو فسخه ، إلى أن يتفرقا ويكون الكل واحد منهما مجلسه المستقل .

---

(١) ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن زكريا ، م ٣٩٥ هـ ، **مقاييس اللغة** ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ط . الثانية (مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبى ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ م) ٢/٢٣٢ .

ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصرى ، **لسان العرب** (بيروت : دار صادر ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م) مادة خَيَرَ ٤/٢٦٦ وما بعدها .

(٢) أبو غدة عبد الستار ، **الخيار وأثره في العقود** ، ط الثانية (الكويت : مطبعة مقوى ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م) ١/٤٣ .

(٣) ص ٢ وما بعدها من هذا البحث .

(٤) الرحيباني ، مصطفى السيوطى ، **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى** ، ومعه تجريد زوائد الغاية والشرح تأليف حسن الشطى طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ على آل ثاني (سوريا : دمشق منشورات المكتب الإسلامي) ٣/٨٣ .

يقول أبو غدة : [« ولن نبعد إن قدرنا قبل كلمة (المجلس) مضافاً محذوفاً تقديره (خيار وحدة المجلس) أو (اتحاد) المجلس »][١] .

وحقيقة الجلوس ليست مقصودة في هذا الخيار المسمى بخيار المجلس ، لأن المعتبر هو الفترة الزمنية التي تعقب عملية التعاقد دون حصول التفرق من مكان التعاقد ، فالجلوس ذاته ليس معتبراً في ثبوته ، ولا ترك المجلس معتبر في انقضائه ، وإنما العبرة للحال التي يتلبس بها العاقدان ، وهي الإنشغال بالتعاقد .

وبعد تعريف خيار المجلس : تعريفاً تفصيلياً يمكن أن يعرف باعتباره لقباً لمفهوم واحد أخذاً من الراجح من كلامهم بأنه « ما يثبت للمتابعين من فسخ أو قضاء بعد العقد ما داما في مكانهما » .

وبما أن المراد بالمجلس مجلس العقد فهذا يدفعني إلى الكلام عن العقد وعن خيار المجلس وسيأتي هذا إن شاء الله تعالى ..

تعريف الأثر:[٢]

(أثر) الهمزة والثاء والراء له ثلاثة أصول :

تقديم الشيء ، وذكر الشيء ، ورسم الشيء الباقي . قال الخليل : لقد أثِرْتُ بأن أفعل كذا ، وهو همٌ في عَزْم . وتقول : افعل يافلان هذا آثراً ما ، وآثِرَ (ذِي) أثير ، أي أن اخترت ذلك الفعل فافعل هذا وإما لا .

قال ابن الأعرابي : معناه افعله أوَّلَ كل شيء .

قال عروة بن الورد :

وقـــالوا مـــا تشـــاء فقـلت الهـــو إلى الإصبـــاح آثِـــرَ ذي أثِيـــر

---

(١) أبو غدة ، **الخيار وأثره في العقود** ١١٨/١ .

(٢) ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا البغوى ت سنة ٣٩٥ هـ ، مجمل اللغة دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان ط . الأولى (مؤسسة الرسالة ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م) مادة « أثر » ٨٦/١ .

الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري، **المصباح المنير** (بيروت: المكتبة العلمية) مادة « أثم » جـ ١/ص ٤.

والأثر بوزن فاعل .

وأما حديث عمر : « ما حَلَفتُ بعدها آثراً ، ولا ذاكراً » فإنه يعني بقوله آثراً مخبراً عن غيري أنه حلَف به يقول لم أقل إن فلاناً قال : وأني لأفعلن . من قولك أثرت الحديث ، وحديث مأثور .

قوله : « ولا ذاكراً » أي لم أذكر ذلك عن نفسي .

قال الخليل : والأثر الذي يؤثِّر في خف البعير .

والأثير من الدواب : العظيم الأثر في الأرض بخفِّه أو حافره .

وقال الخليل: والأثر بقية مايُرَى من كل شيء ومالا يرى بعد أن تبقى فيه علْقه .

والآثار : الأثر كالفلاح والفلح ، والشِّداد والسَّداد .

قال الخليل : أثر السيف ضَرْبته . وتقول : « من يشتري سيفي وهذا أثره » يضرب للمُجَرَب المختبر .

قال الخليل : والأثر الاستقفاء والاتباع وفيه لغتان : أثَر ، وإثْر ولا يشتق من حروفه فعل في هذا المعني ، ولكن يقال ذهبت في إثرِه ، ويقولون : « تَدَعُ العين ، وتطلب الأثر » يضرب لمن يترك السهولة إلى الصعوبة ، والأثير الكريم عليك الذي توْثِره بفضلك وصلتك . والمرأة الأثيرة . والمصدر الأثَرَة ، تقول عندنا أثَرَةٌ .

قال أبو زيد : رجل أثير على فعيل ، وجماعة أثيرون ، وهو بيّن الأثرة .

وجمع الأثير أُثَرَاء . (كعظيم وعظماء) .

قال الخليل : استأثر الله بفلان إذا مات وهو يرجى به الجنة وفي الحديث : « إذا استأثر الله بشيء فالْهُ عنه » أي : إذا نهى عن شيء فاتركه .

قال أبو عمرو بن العلاء : أخذت ذلك لا أثَرَةٍ عليك أي لم أستأثر عليك ...

قال الخليل : الأثر في السيف شبه الذي يقال له الفرِنْد، ويسمى السيف مأثوراً؛ لذلك يقال منه أَثَرْتُ السيف أَثُرُه أثراً إذا جلوتَه حتى يبدو في ندُه . وأنشد الفراء :

جـــلاهـــا الصيقـلـــون فأبـــرزوهـــا فجـــاءت كلهـــا لتـــــــفى بأثْـــــرِ

ويقول الفراء : أَثَرُ السيف محرّكة ، وينشد :

كأنهـــم أسـيـف بيـض يمـــانيـــــة صـــاف مضاربُهـــــا بـــاقٍ بهـــا الأثـرُ

و (أثّرتُ) فيه (تأثيراً) جعلت فيه (أثراً) وعلامةً (فتأثّر) أي قَبِلَ وانْفَعَل .

والمعنى اللغوي قريب من المعنى الإصطلاحي إذا يُعرف الأثر في الاصطلاح بأنه: « تغيير في العلائق الشرعية ، وهو في عقد البيع مثلاً تحول شرعي اعتباري ينقل المعقود عليه من حال إلى حال . وهذا التحول أمر مجرد ولا يدرك الحس »[١] . فالأثر هو الحكم الذي يقره التشريع كنتيجة للعقد بعد وقوعه[٢] .

---

(١) سوار وحيد الدين ، **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي** ط . الأولى ١٩٦٠ م (القاهرة : مكتبة النهضة) ص ٥٩ ، س ١٨ .

(٢) الزرقاء ، **المدخل الفقهي العام** ٣١٧/١ .

تعريف التصرفات

التصرفات لغة : هي جمع تصرف يقال : صرفته عن وجهه (صرفاً) من باب ضرب و (صرفت) الأجير ، والصبي خليت سبيله و (صرفت) المال انفقته و (صرفت) الذهب بالدراهم بعته[١] .

واصطلاحاً : يعرف الفقهاء التصرف بأنه : « كل ما صدر عن الإنسان من قول أو فعل ورتب الشارع عليه حكماً شرعياً »[٢] .

وإليك شرح هذا التعريف :

قوله : « كل ما صدر عن الإنسان » خرج به ما لم يصدر عن الإنسان ، ورتب الشارع عليه حكماً شرعياً كالموت ، والولادة ، والقرابة ، والآفات السماوية ، فإن الشارع قد يرتب عليها أحكاماً كالإرث ، والمحرمية ، وضمان ما تلف بآفة سماوية كالمبيع إذا تلف بها عند البائع ، ولم يكن تأخير تسليمه بسبب من قبل المشتري ، وضمان المغصوب إذا تلف بها تحت يد الغاصب فإنهما يضمنان مع أنه لا دخل لهما في الإتلاف ، وكجعل الضمان على البائع في بيع الثمر على الشجر إذا تلفت الثمرة بآفة سماوية ، وهو المعروف بوضع الجوائح حيث أناط الحكم ،.وهو الضمان بالمباشر ، فأنيط بمن يظن منه التسبب من بائع أو غاصب مبالغة في حفظ الأموال لأربابها .

وخرج بقوله : « من قول أو فعل » ما إذا لم يقل صاحب الحاجة شيئاً ولم يفعل فلا يكتسب له قول ولا يترتب على ذلك حكم على قاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول» .

وخرج بقوله : « رتب الشارع عليه حكماً شرعياً » ما صدر عن الإنسان ، ولم يرتب عليه الشارع حكماً كعبادة المجنون ، والصبي دون التمييز والنائم والمغمى عليه ؛ فإنها صادرة عن الإنسان ولكنها لعدم ترتيب الشارع عليها حكماً لا تسمى تصرفاً .

---

(١) الفيومي المصباح المنير ص ٣٣٨ .

(٢) شلبي محمد مصطفى ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، تاريخ ط . (بدون) (بيروت : دار النهضة العربية ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٩ م) ص ٤١٣ .

أقسام التصرف :[١]

ينقسم التصرف باعتبار صدوره إلى قسمين : تصرف صادر عن إرادة ، وتصرف صادر عن غير إرادة .

فالأول يسمى بالتصرف الاختياري وهو نوعان :

قولي كصيغ العقود ، والالتزامات ، والفاظ العبادات ، والأذكار ، والسب والشتم.

وفعلي كدفع الثمن ، وتسليم المبيع ، والاستيلاء على المباح ، واتلاف مال الغير أو مال نفسه أو عضوه تعمداً ، فكل هذه تصرفات اختيارية تقع بإرادة الإنسان قوله أو فعله .

والثاني : تصرف لا يصدر عن إرادة واختيار ويسمى بالتصرف غير الاختياري أو التصرف الاضطراري ، كاتلاف الصبي غير المميز والمجنون والمخطيء مال الغير أو مال نفسه أو عضوه ، وكما لو وقع المكلف على مال غيره فأتلفه فإنه يضمنه لمالكه ، فكل هذه تصرفات غير إختيارية لفقدها عنصر الإرادة ، وقد رتب عليها الشارع حكماً شرعياً وهو نصبها أسباباً للضمان .

والتصرف الاختياري ينقسم إلى ما يأتي :

١ ـ ما يتضمن إنشاء حق ، كعقد البيع ، أو إسقاطه كالتنازل عن الشفعة ، والإبراء من الدَّيْن ، أو إنهائه كفسخ البيع ، والطلاق ، أو تعديله كتأجيل المطالبة بالدين ، أو تعجيله باتفاق الطرفين ، وهذا التصرف يسمى التزاماً ؛ لأن المكلِف قد التزم ، وتعهد ما تضمنته هذه التصرفات .

---

(١) شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، ص ٤١٣ .

٢ ـ ما لا يتضمن التزاماً من الالتزامات المتقدمة كالدعوى ؛ فإنها تصرف اختياري ولكنها لا ترتب على المدعى أي التزام بحق مالي أو غيره .

وسأتعرض لتعريف الالتزام ، وإن لم يكن من أجزاء عنوان الرسالة إلا أن لفظة تصرفات الواردة في العنوان قادتني إلى ذلك فالالتزام نوع من التصرف الاختياري ، ولذا يعرفه الفقهاء بأنه « التصرف الاختياري الذي ينشىء حقاً أو ينقله أو يعدله ، أو ينهيه ، أو يسقطه قولاً كان أو فعلاً »[١] .

فإنشاء الحق في مثل عقد البيع فإنه تصرف ينشىء التزامين متقابلين هما التزام المشتري بنقل ملكية الثمن إلى البائع ، وتسليمه له ، والتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، وتسليمه له » .

ومن هذا العرض الذي قادني إليه بعض متعلقات العنوان بينت ماهية كل من التصرف والالتزام ، فالالتزام نوع من التصرف الاختياري ، فهو أخص من مطلق التصرف ، وأعم من العقد .

وأتحدث عن دليل اعتباره شرعاً لقوة ارتباطه بالعنوان ، وأتحدث عن تعريف العقد وما يندرج تحته .

---

(١) شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، ص ٤١٣ .

المبحث الثاني

دليل اعتباره شرعاً

بالنظر في الأدلة الشرعية لاستنباط أدلة تؤيد هذا المصطلح فإن أوضح أدلة عليه ما ورد في بعض العقود ، ولذا فإنْ حُدِدَ بالمكان فلعل أحاديث الخيار تكون أصلاً له ، وبخاصة إذا قرنت بتفسير ابن عمر رضي الله عنهما . وإليك الأدلة الآتية :

١ ـ ماورواه حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ... »

والحديث ورد بالفاظ متقاربة[١] .

وصنيع ابن عمر يفسر ما ورد في هذا الحديث فكان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه[٢] ، وابن عمر وأبو برزة الأسلمي حملا التفرق على التفرق بالأبدان يقول صاحب فتح الباري : « ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة »[٣] .

٢ ـ ما رواه عباده بن الصامت رضي الله عنه « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »[٤] .

---

(١) ابن حجر ، أحمد بن على م سنة ٨٥٢ هـ ، **فتح الباري** كتاب البيوع ، باب : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ترقيم وإخراج محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب (بيروت : دار المعرفة) ٣٢٨/٤ .

(٢) ينظر المصدر نفسه الجزء والصفحة .

(٣) المصدر نفسه ٣٣٠/٤ .

(٤) مسلم ، **الصحيح مع شرح النووي** ، مراجعة الشيخ خليل الميس (بيروت : دار القلم) ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٦/١١ رقم (١٥٨٧) .

٣ ـ ما رواه أبو سعيد الخدري : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا (أي لا تفضلوا) بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفُّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا فيهما غائباً بناجزا »[١] .

والحديثان يدلان على أنه إذا افترق المتعاقدان قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد لفوات شرط القبض في المجلس .

٤ ـ ما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال : كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ثم قال : فأتيت النبي ﷺ فقال : « لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء »[٢] .

٥ ـ ويمكن أن يُستدل لهذا المصطلح بما رواه ابن عباس قال : طلق ركانةُ بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزن عليها حُزْناً شديداً فسأله النبي ﷺ كيف طلقتها ؟ قال ثلاثاً في مجلس واحد فقال النبى ﷺ : « انما تلك واحدة فارجعها إن شئت قال فرجعها »[٣] .

والحديث ظاهر في اعتبار المجلس .

---

(١) البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، **الصحيح** ضبط وترقيم د / مصطفى ديب البُغا ط . الرابعة (بيروت : دار ابن كثير واليمامة ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠ م) ، كتاب البيوع ، باب : بيع الفضة بالفضة ٧٦١/٢ رقم (٢٠٦٨) .

وخرجه مسلم في المساقاة . باب : بيع الطعام مثلاً بمثل رقم (١٥٩٦) .

(٢) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد **نيل الأوطار** ط . الأخيرة (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي) ١٧٦/٥ .

(٣) أحمد ، المسند ٢٦٥/١ ، والحاكم في المستدرك ٤٩١/٢ ، وقال ابن حجر : إنه معلول تلخيص الحبير ٢١٣/٤ برقم (١٦٠٣) .

تعريف العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة على معان كثيرة يجمعها كلها معنى الربط ، والشد والتوثيق والإحكام .

يقال : عَقَدَ الحبل إذا شد طرفيه ، وربط بينهما ، وهذا هو الربط الحسي للعقد .

ويشمل أيضاً الربط المعنوي كربط الإيجاب بالقبول في عقد من العقود .

يقال : **عقد** يعقده عقداً[١] ، من باب ضرب من الباب الثاني فهو منعقد ومعقود يستوى في ذلك ما كان صادراً عن اتفاق طرفين كالبيع ، والنكاح ، وما كان صادراً من طرف واحد كالألتزام الذي يتم بالإيجاب دون توقف على قبول من طرف آخر كالرجعة والظهار ، والإبراء ، والوقف ، والنذر ، واليمين ، وذلك لأن العاقدين يرتبطان ارتباطاً وثيقاً بما عقداه ، وكذلك الملتزم يربط قلبه ، ويوثق عزمه على فعل ما التزم به ، أو الكف عما التزم تركه ، وبهذه المعاني فسر المفسرون قوله تعالى : ﴿ **ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[٢] .

إذ حملوها على عقود المعاملات ، من بيع ، وشراء ، واجارة ، واعارة ، وهبة ...

وعلى عقد النكاح ، وما في بابه من العقود والالتزامات كالطلاق ، والخلع ، والرجعة .

---

(١) الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، مصور عن طبعة مصطفى البابي بتاريخ (١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢ م) (بيروت : دار الجيل) مادة (عقد) ١ : ٣٢٧ .

الفيومى : المصباح المنير مادة (عقد) ص ٤٢١ .

(٢) سورة المائدة اية (١) .

وعلى العهود ، والمواثيق التي تعقد مع غير المسلمين كعقد الذمة ، وعقد الأمان .

وعلى الأيمان التي يحلف بها المكلفون والنذور التي يلتزمون بها[١] .

تعريف العقد اصطلاحاً :

كان الفقهاء القدامى يتناولون العقود المعروفة لديهم عقداً عقداً فيعرفون كل عقد على حدة في بابه الخاص ، ولا يذكرون كلمة (عقد) بل يذكرون شروطه وأحكامه المميزة له عن غيره من العقود ليُستخلص منها قاعدة أو نظرية[٢] عامة تحكمها ، وتغني عن كثير من التكرار ، والإطالة ، وتوضح التسلسل المنطقي لها ، ثم بدأت تتميز ملامح النظرية أو القاعدة للعقد أو لطائفة متشابهة من العقود ـ على الأقل ـ لدى المتأخرين من الفقهاء أصحاب كتب القواعد ، والفروق والأشباه والنظائر[٣] .

والفقهاء المحدثون الذين اتصلوا بالقانون الوضعي ، وفقهه ، واستفادوا من تنظيماته وتقسيماته ، استخرجوا من الفقه الإسلامي نظريات ، وقواعد كبرى كنظرية الحق ، والملكية والضمان .

---

(١) الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، المتوفي سنة ٣٧٠ هـ ، **أحكام القرآن** ط . (بدون) .
تحقيق محمد صادق قمحاوي (بيروت: دار احياء التراث العربي ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) ٢٨٤/٣ وما بعدها .
ابن العربي أبو بكر محمد المتوفى ٥٤٣ هـ **أحكام القرآن** ، ط . (بدون) .
تحقيق : على محمد البجاوي (بيروت : دار المعرفة) ٥٢٣/٢ وما بعدها .

(٢) كلمة نظرية تعني الفرض والتصور الدائرين بين النفي والاثبات ، وأحكام الإسلام حقائق ثابتة لا تقبل النفي . ينظر حاشية رسالة الشيخ د / بكر أبو زيد الحدود والتعزيرات ، ط . الأولى (الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م) ص ١٣ .

(٣) كالاشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ، والفروق للقرافي المالكي ، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ، والأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي والقواعد لابن رجب الحنبلي ، والقواعد التورانية لشيخ الإسلام ابن تيمية .

وعرف العقد بتعريفات متعددة لعل أمثلها وأوفاها في نظري تعريفه بأنه (ربط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)[١] .

شرح التعريف :

(ربط إيجاب بقبول)[٢] أن تصدر من طرفي العقد عبارتان أو ما يقوم مقامهما تدلان على رضائين متوافقين واردين على محل واحد ، كأن يقول أحدهما : بعتك هذا الكتاب بعشرة ريالات ، فيقول الآخر : في مجلس العقد قبلت ، أو أشترتيت ، فإن العبارة الأولى تدل على رضا البائع بالتخلى عن السلعة المبيعة وهي (الكتاب) في مقابل الثمن المذكور وهو عشرة ريالات ، والعبارة الثانية تدل على رضا موافق للأول وهو قبول عرض البائع .

وتَقابل العبارتين بين العاقدين ـ الموجب والقابل ـ أوجد بينهما ارتباطاً هو الألتزام بنقل ملكية المبيع للمشتري ، وملكية الثمن للبائع .

فالعقد[٣] هو الربط[٤] ، والأرتباط[٥] الذي الانعقاد ثمرته[٦] ونتيجته .

ومن هنا سمى عقداً ؛ لأن العقد كما في المعنى اللغوى هو الربط بين الشيئين معنى أو حساً .

---

(١) باشا قدري ، مرشد الحيران مادة (٢٦٢) ، شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٤١٥ .

(٢) سيأتي تعريف الإيجاب والقبول وخلاف العلماء فيه .

(٣) العقد : مبتدأ .

(٤) هو الربط : خبر .

(٥) الارتباط : مبتدأ .

(٦) ثمرته : خبر .

(على وجه مشروع)

المشروع من العبادات وما في معناها هو : ما أذن فيه الشارع بأن أمر به أمر إيجاب ، أو أمر ندب ، أو أذن فيه[١] ، بناء على أن الأصل في العبادات الحظر[٢] حتى يأتي إذن الشارع الناقل عنه ، وفي المعاملات من عقود وغيرها

الإذن المشروع :

ما لم ينه عنه الشارع تحريماً بناء على أن الأصل في المعاملات من العقود والالتزامات ، والتصرفات ، وما في معناها الجواز والصحة ، ما لم يرد عن الشارع خلاف ذلك .

وخرج بقوله : « على وجه مشروع » العقد على ما نهى عنه الشارع كالعقد على بيع خمر أو ميتة أو شيء من آلات اللهو كالمزامير ، والمعازف ، وما في معناها مما استجد في هذه الأزمنة مثل بيع اشرطة الفيديو[٣] التي تعرض صوراً محرمة ، وأشرطة الغناء الماجن وما يسمى بالدش[٤] في هذا الزمن ، أو العقد على اجارة محرمة كاستيئجار امرأة للزنا بها ، أو دار للهو ، أو دكان لبيع اشرطة الغناء المحرم .

أو العقد على اجارة للأعتداء على إنسان كالتشهير به ، أو خطفه ، أو ضربه ، أو قتله بغير حق ونحو ذلك من الأشياء ، والأفعال المحرمة سواء كان المحرم هو محلَ العقد كما في بيع الخمر ، والميتة ، وآلات الملاهي ، والاستئجار للغناء ، والطرب ، أو للنياحة ، والندب ، أو هو السبب الباعث الدافع إلى التعاقد كبيع العنب لمن يعلم أو يغلب على ظنه أنه يعصره خمراً .

---

(١) لتدخل الإباحة .

(٢) أي المنع .

(٣) جهاز تُعرض فيه اشرطة خاصة تنقل الصوت والصورة غالباً ما يستعمل في الشر .

(٤) والدش : هو الطبق الهوائي الذي بواسطته تستقبل ارسالات الدول البعيدة الكافرة ، ويكون سبباً في بث ما فيها من فساد .

قوله « يثبت أثره في محله »

محل العقد : هو الشيء الذي يرد عليه الإيجاب . والقبول كالسلعة والثمن في عقد البيع ، والسكنى والأجرة في عقد الإجارة ، حيث يثبت له آثاراً أو يرتب عليه أحكاماً في محل العقد ، وهو المبيع والثمن فينتقل ملك المبيع إلى المشتري ، وملك الثمن إلى البائع إذا كان ذلك على وجه مشروع .

الإلتزام الذي يتم بالإيجاب :

كثير من الفقهاء يقصرون اسم العقد على ما تم بإيجاب وقبول متطابقين واردين على محل كالبيع ، والاجارة ، والرهن ، والحوالة ، والكفالة ، والوكالة ..

وغير ذلك من الألتزامات التي تقوم بين عاقدين ، وبعض الفقهاء يتوسع فيطلق اسم العقد على كل التزام ، احتاج إلى إيجاب وقبول من عاقدين أو من واحد يقوم مقامهما كمتولى طرفي العقد ، أو كان يكفي فيه صدور الإيجاب من الملتزم ويثبت حكمه في محله دون حاجة إلى قبول طرف آخر ، وتم هذا بإرادة منفردة كالابراء من الدين وكالهبة والوصية ، ولا يحتاج إلى صدور قبول من المدين ولكنه يرتد بالرد وأهل التفسير من السلف كابن عباس ومجاهد وعطاء ممن توسعوا في تعميم اسم العقد على كل التزام اختياري سواء صدر من طرف واحد أو طرفين .

والمفسرون نقلوا أقوالهم عند تفسير قوله تعالى : ﴿ **ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[1] كما يلي .

يقول أبو بكر الجصاص[*] في كتابه **أحكام القرآن** : « العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه الزامه إياه ؛ لأن العقد إذا كان في

---

(١) مفتتح سورة المائدة (١) .

(*) هو أحمد بن علي ، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص من أهل الري . من فقهاء الحنفية . سكن بغداد ودرّس بها . تفقه على أبي سهل الزجاج ، وعلى أبي الحسن الكرخي ، وتفقه عليه كثيرون . انتهت اليه رئاسة الحنفية في وقته ، كان إماماً ، ورحل إليه الطلبة من الآفاق . خوطب في أن يلي القضاء فامتنع من تصانيفه : « أحكام القرآن » و« شرح مختصر الطحاوي » .

الجواهر المضيئة ٨٤/١ ، والأعلام ١٦٥/١ ، والبداية والنهاية ٢٥٦/١١ .

أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الأيمان والعقود عقود المبايعات ونحوها فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً ؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التَمام عليه والوفاء به وسمى اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك ، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه والزمه نفسه ، وكذلك العهدُ والأمانَ لأن معطيها قد الزم نفسه الوفاء بها وكذلك كلُ شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد ، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك »[١] .

ومن الذين نحوا هذا **المنحى** من الفقهاء شيخ الإسلام ابن تيمية[*] في كتابه القواعد النورانية[٢] الفقهية حيث عم معنى العقد فجعله يتناول ما سبق .

ومن هذا البيان الموجز لحقيقة كل من التصرف ، والألتزام ، والعقد ترى أن أعمها هو التصرف ، وأخص منه الألتزام ، وأخص منهما العقد الذي يتم بالإيجاب وحده ، وأخص منه العقد الذي يشترط لانعقاده الإيجاب والقبول مرتبطين متطابقين .

فكل عقد التزام ، وليس كل التزام عقداً ، وكل عقد والتزام تصرف ، وليس كل تصرف التزاماً أو عقداً فالعلاقة بين الثلاثة العموم والخصوص المطلق .

---

(١) ٣/٢٨٥ .

(*) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، شيخ الإسلام ، كان داعية إصلاح في الدين ، فصيح اللسان ، مكثر من التصنيف ت سنة ٧٢٨ هـ .

البداية والنهاية ١٤/١٣٥ ، الأعلام للزركلي ١/١٤١ .

(٢) ابن تيمية ، **القواعد النورانية** ، ط . الثانية مصور عن الطبعة الأولى . تحقيق محمد حامد الفقي (لاهور : إدارة ترجمان السنه ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٣ م) ص ١٢٦ وما بعدها .

المبحث الثالث : كيفية تحققه وانقضائه

أركان العقد وشروطه :

الركن في اللغة الجانب القوي للشيء الذي يمسكه كأركان البيت ، وهي زواياه التي تمسك بناءه جاء في القاموس المحيط « والرُكن بالضم الجانب الأقوى »[١] .

يقال : ركنت إلى زيد اعتمدت عليه .

وفي الركن لغات :

إحداها أنها من باب تَعِبَ رَكِنَ يَرْكَنُ ومنه قوله تعالى : ﴿ **ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون** ﴾[٢] .

واللغة الثانية : أن ركن من باب قَعَدَ يقال : ركن ، يَرْكَنُ ركوناً قال الأزهري : وليست بالفصيحة .

واللغة الثالثة : (رَكَنَ) (يَرْكَنُ) بفتحتين وليست بالأصل من باب تداخل اللغتين ، والجمع أركان مثل قفل وأقفال[٣] .

أما في اصطلاح علماء أصول الفقه فالركن هو : (الذي لا تتحصل حقيقة الشي بدونه[٤]) فلا وجود للصلاة شرعاً من غير ركوع ، أو سجود ، أو قراءة ، ولا وجود للصوم شرعاً من غير إمساك إلا في حال النسيان لقول الرسول ﷺ لمن أكل أو شرب ناسياً « إذا نسى فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه »[٥] . فلهذا الحديث

---

(١) مادة « ركن » ٤/٢٣١ .

(٢) سورة هود آية (١١٣) .

(٣) الفيومي ، المصباح المنير مادة ركن ص ٢٣٧ .

(٤) البرديسي محمد زكريا ، أصول الفقه ، ط . الثالثة (مكة : المكتبة الفيصلية ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) ص ٢٢٢ ومابعدها .

(٥) البخاري ، الصحيح كتاب الصوم ، باب الصوم إذا أكل أو شرب ناسياً ، ٢/٦٨٢ برقم (١٨٣١) .

عدل عما يقتضيه القياس وهو فساد الصوم ؛ لأن الشيء لا يبقى بعد زوال ركنه ـ إلى بقاء الصوم وعدم فساده إلى قياس في مقابلة النص ـ ولا وجود للنكاح شرعاً من غير إيجاب وقبول[١] .

وأختلف أهل الفقه في المراد به ـ في باب العقود والتصرفات ـ على قولين :

أولاً : قول الحنفية : ذهبوا إلى أن ركن التصرف عقداً كان أو غيره هو صيغته ويعبرون عنها بالإيجاب والقبول لأنها جزء الماهية الذي لا تقوم في الوجود الاّ به ، أما العاقدان ، والمحل فليسا بركنين لكونهما خارجين عن ماهية التصرف ، أو العقد وإن كانا لازمين لوجوده في الأعيان .

قال الكساني* : (فصل) (وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول)[٢] .

وقال : (في كتاب البيوع) [(أما) ركن البيع فهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب ، وذلك قد يكون بالقول ، وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالإيجاب والقبول في عرف الفقهاء)[٣]] .

وجاء في الهداية : « النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول »[٤] .

---

(١) البرديسي ، أصول الفقه ص ٢٢٢ .

(*) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد نسبة إلى كاسان أو « قاشان » بلدة بتركستان ، من أهل حلب من أئمة الحنفية سمى « بملك العلماء » كتبه كثيرة منها « البدائع » ت ٥٨٧ هـ ، الجواهر المضية ٢٤٤/٢ ، الأعلام للزركلي ٤٦/٢ .

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ، ٢٢٩/٢ .

(٣) المصدر نفسه : ١٣٣/٥ .

(٤) المرغيناني برهان الدين علي بن أبي بكر المتوفي ٥٩٣ هـ، **الهداية مع فتح القدير** . ط . الثانية (بيروت : دار الفكر) ١٨٩/٣ .

وجاء في الهداية « البيع ينعقد بالإيجاب والقبول »[١] وعلق ابن الهمام على هذا بقوله « إن البيع ليس إلا الايجابَ ، والقبول ؛ لأنهما ركناه على ما حققناه »[٢] .

القول الثاني : جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ ذهبوا إلى أن ركن العقد أو التصرف ما به قوام وجوده ، وتحققه في الأعيان ، وإن لم يكن جزء ما هيته إذا كان من لوازمه الذاتية التي لا يتصور انفكاكها عن الماهية ، ولهذا فإن أركان العقد عند هؤلاء ثلاثةٌ : الصيغة ، والعاقدان ، والمعقود عليه (المحل) ، وجعلها بعضهم أربعة أو خمسة في بعض العقود كالزواج .

جاء في الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي : [(وركنه) أي النكاح أركانه أربعة الأول (ولي و) الثاني (صداق و) الثالث (محل و) الرابع (صيغة)][٣] .

وجاء فيه أيضاً : « وأركانه ـ أي عقد البيع ـ ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن »[٤] .

وقال الخطيب[*] **الشربيني الشافعي** : « وأركانه ـ البيع ـ ثلاثة : عاقد وهو بائع ومشتر ، ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن ، وصيغة وهي إيجاب وقبول »[٥] .

وجاء عند الحنابلة : « البيع ثلاثة أركان : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة »[٦] .

---

(١) المرغيناني ، **الهداية** مع شرح فتح القدير ٢٤٨/٦ .

(٢) ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفي سنة ٦٨١ هـ ، **شرح فتح القدير** ط . الثانية (بيروت : دار الفكر) ٢٤٨/٦ وسائر كتب فقه الحنفية في البيع .

(٣) الدردير ، أحمد أبو البركات ، **الشرح الكبير** مع حاشية الدسوقي (بيروت : دار الفكر) ٢٢/٢ .

(٤) المصدر نفسه : ٢/٣ .

(*) هو محمد بن أحمد الشربيني فقيه شافعي مفسر لغوي ، من أهل القاهرة له تصانيف مفيدة ت ٩٧٧ هـ . شذرات الذهب ٣٨٤/٨ ، الأعلام للزركلي ٢٣٤/٦ .

(٥) **مغني المحتاج** ط . (بدون) (بيروت : دار الفكر) ٣/٢ .

(٦) البهوتي منصور بن يونس بن ادريس ، **كشاف القناع** . ط . (بدون) (بيروت : عالم الكتب) ١٤٦/٣

وما ذهب إليه الحنفية ـ رحمهم الله ـ من اعتبار الصيغة ركن العقد يقتضي ضرورة في الواقع العملي . وجود الركنين الآخرين المذكورة عند غيرهم ، فلا إيجاب بغير موجب ، ولا قبول بغير قابل ، ولا إيجاب وقبول بغير محل يقع عليه العقد .

ولأهمية الصيغة كما سأبين ذلك فيما يأتي ـ إن شاء الله ـ كان مذهب الحنفية أولى بالاقتصار عليه . والخلاف لفظي لا ثمرة له .

فأركان العقد عند الجمهور كما هو واضح من نصوصهم ثلاثة .

١ ـ الصيغة الدالة على الرضا من عبارة أو ما يقوم مقامها وهي المسماة بالإيجاب والقبول في العقود ذات الطرفين ، والإيجاب فقط في العقود والتصرفات ذات الطرف الواحد كالوقف ، والرجعة ، والنذر ، واليمين ..

٢ ـ العاقد وهو الذي تصدر عنه الصيغة كالبائع ، والمشتري في عقد البيع ، والواقف في الوقف .

٣ ـ المعقود عليه ـ المحل ـ وهو الذي ترد عليه الصيغة ، ويسمى بالمحل كالسلعة والثمن في عقد البيع على قول الجمهور ، والعين الموقوفة في الوقف ، والمرأة في الطلاق والرجعة وهذا يقتضي أن أبحث الأمور الثلاثة ، الصيغة ، والعاقد ، والمعقود عليه ـ المحل ـ في المباحث الآتية :

في الصيغـــة :

تعد الصيغة الركن الأول ، فالرضا أساس العقد وركنه الذي لا يقوم إلاّ به .

وطريق معرفة الرضا هي الصيغة ، وتعريف العقد بالمعنى العام وهو الزام المرء نفسه بأي تصرف ، أو بمعناه الخاص وهو ربط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثراً معيناً ، يفيد أن الرضا أساس العقد ، وطريقة الصيغة .

قال سبحانه : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاّ أن تكون تجارةً عن تراض منكم** ﴾[١] .

والتجارة هي البيع والشراء[٢] ، وما في معناهما من أصناف المؤجرات ، والمشاركات التي يكتسب بها المال ، فالاستثناء منقطع[٣] . أي لا مناسبة بين المستثنى والمستثنى منه .

وجاء في الحديث قوله ﷺ : «إنما البيع عن تراض»[٤] هذا في عقود المعاوضات .

أما في عقود التبرعات فإن الصيغة تكون بالهبة ، أو بالإعارة ، أو بالوصية فالمرأة إن وهبت شيئا من مهرها للزوج فإن ذلك يصح لقوله تعالى : ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً** ﴾[٥] فالله سبحانه علق حل ما يعطي على طيب نفس الواهب وهو هنا المرأة .

---

(١) النساء آية : (٢٩) .

(٢) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، **الجامع لأحكام القرآن** ط . الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م) ٩٩/٥ .

(٣) المصدر نفسه : ٩٩/٥ .

(٤) ابن ماجه

السنن كتاب التجارات ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا رقم (٢١٨٥) ٧٣٧/٢ وصححه ابن حبان ينظر موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان كتاب البيوع باب ما نهى عن التسعير وغيره ص ٢٧١ .

(٥) النساء آيـة : (٤) .

ولقوله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه »[١] أي بما يدل على رضاه ببذله تبرعاً به .

فالله سبحانه شرط الرضا لصحة العقود سواءٌ التبرعاتُ والمعاوضاتُ ، ولما كان الرضا أمراً نفسياً وشيئاً خفياً داخلياً يخص صاحبه ، ولا اطلاع لأحد عليه ولا يقدر الإنسان على اثباته عند التنازع ، لذا أقيم مُقامه ما يدل عليه ، ويترجم عنه قولاً كان أو غيره مما جعله الشارع أمارة دالة على الرضا ، وذلك إذا كانت الأمارة يمكن الاطلاع عليها ، وتصلح لربط الأحكام بها وبنائها عليها ، ومن هنا تبين أن الركن **الحقيقي للعقد** هو الشيء المعبر عن الرضا من قول ، أو فعل أو إشارة ، أو رسول ، أو كتابة ، وهو المسمى اصطلاحاً بالصيغة .

وإلى هذا المعنى تشير عبارات الفقهاء ، وعلماء الشرع قديماً ، وحديثاً قال الدسوقي في حاشيته : « ينعقد البيع بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما ، أو من أحدهما »[٢] .

وجاء في مغني المحتاج قوله : [« وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرضا لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[٣] ولقوله ﷺ : « إنما البيع عن تراض »[٤] صححه ابن حبان ، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه ، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة »][٥] .

---

(١) الهيثمي **مجمع الزوائد** ومنبع الفوائد باب الغصب وحرمة مال المسلم

قال الهيثمي رواه أبو يعلى وأبو مرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين ١٧٢/٤ .

(٢) الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير ٣/٣ .

(٣) سورة النساء آية : (٢٩) .

(٤) الحديث سبق تخريجه ص ٢٦ .

(٥) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ٣/٢ .

وشيخ الإسلام ابن تيمية أطال النفس في الموضوع وأكد ـ رحمه الله ـ أن العبرة في العقود بالرضا أيا كانت وسيلة التعبير عنه ، وأنكر على من قال بالتزام لفظ معين أو أسلوب ثابت ، وقال في هذا المعنى : « فأما 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 »[١] .

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا : « إن النطق باللسان ليس طريقاً حتمية لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي ، بل النطق هو الأصل في البيان ، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة أخرى اختيارية أو إضطرارية مما يمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كافياً مفيداً .

وعلى هذا ، أقر الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاث أخرى ، وهي الكتابة ، واشارة الأخرس ، والتعاطي »[٢] .

ويمكن أن تضاف وسائل الاتصال الحديثة إلى الوسائل السابقة ، بجامع أنها كلها توصل إلى المطلوب .

وبعد عرض نصوص الفقهاء ـ رحمهم الله ـ تكون الصيغة في النظر الفقهي ما يقوم به العقد من مظاهر تفصح عن الرضا فهي التعبير الصادر عن المتعاقدين الدال على ارادةِ إنشاء العقد ، وتتكون من قسمين : إيجاب وقبول سواء عبر عنهما بلفظ صريح أو كنائي ، أو بغير اللفظ من كتابة أو رسول ، أو إشارة أو فعل ، أو سكوت في بعض الأحوال .

فالصيغة : هي اللفظ المفهم أو ما يقوم مقامه المعبر عن إرادة العاقدين في إبرام العقد ، ويطلق عليها الفقهاء الإيجابُ والقبولُ .

---

(١) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ١٣/٢٩ .

(٢) الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** . (ف ١٥٦) ، ٣٢٦/١ .

ويراد (باللفظ المفهم) : ما كان من الألفاظ ظاهراً منضبطاً بحيث لا تتطرق اليه احتمالات ، ولا يشوبه لبس مفض إلى خصام أو حجود كصيغ العقود ، بعت ، واشتريت ، في عقد البيع ، وزوجت وتزوجت ، وانكحت ، ونكحت في عقد النكاح ، ووهبت في عقد الهبة ...

وظهور دلالة اللفظ ، وانضباطُها تكون بحسب الوضع اللغوي حيناً ، وحيناً آخر بحسب الوضع الشرعي ، وقد تكون بحسب العرف الجاري بين الناس أو طائفة منهم في التعامل . ولما جعل الفقهاء الصيغة المُعبر عنها بالإيجاب والقبول من أركان العقد إن لم تكن ركنه الوحيد كما قرر ذلك الحنفية[١] .

لأهمية الصيغة في موضوعي ؛ ولأنها تربط إرادة المتعاقدين ينبغي لي أن أقف عند معنى الإيجاب والقبول فهما صيغة العقد الدالة على اتفاق الطرفين ، وهذه الصيغة تتعلق بها مسائل فقهية مهمة ، وأن أبين الشروط الواجب توفرهُا فيهما حتى يكونا طريقاً إلى انعقاد العقد بهما ، لا سيما أن هذا الموضوع هو الذي من خلاله سأتوصل إلى بيان حكم مسألة اتحاد المجلس بوسائل الاتصال الحديثة .

ا ـ معنى الإيجاب والقبول :

الإيجاب لغة :

الإثبات لأي شيء كان قال صاحب المصباح المنير : { وجب البيع والحق (يجب) (وجوباً) و (جِبَةً) : لزم وثبت }[٢] .

فالمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا[٣] .

والقبول لغة : التصديق[٤] .

---

(١) مر بحث هذه المسألة ص ٢٦ وما بعدها ، ولمزيد فائدة ينظر ، المدخل الفقهي العام (٣١٨/١) .

(٢) الفيومي ، المصباح المنير ٦٤٨/٢ ، الفيروزآبادى ، القاموس المحيط ١٤١/١ .

(٣) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ٢٤٨/٦ .

(٤) الفيومي ، المصباح المنير ٤١٨/٢ ، الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ٣٤/٤ .

وللفقهاء قولان في تحديد معنى الإيجاب والقبول :

القول الأول :

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الإيجاب : هو ما صدر من المالك في العقود المالية ، أو المرأة ، أو وليها في عقد الزواج ، أو المؤجر ، أو المعير أو نحوهم .

والقبولُ : هو ما صدر من العاقد الآخر مثل المتملك في العقود المالية، أو الناكح ، أو المستأجر ، أو المستعير ، أونحوهم ، سواء تقدم هذا ، أو تقدم ذاك فالعبرة عند هولاء بجهة الصدور .

قال الخرشي المالكي : « إنه لا يشترط الترتيب في صيغة النكاح بمعنى أنه لا يشترط أن يكون كلام الزوج بعد كلام ولي المرأة بل لو بدأ الزوج فقال : لولي المرأة زوجني وليتك بكذا فيقول الولي زوجتكها به فإن النكاح ينعقد بذلك كالبيع[١] .

وقال الباجوري الشافعي[*] : « ويصح تقديمه على الإيجاب كما لو قال يعني بكذا »[٢] .

وجاء في شرح منتهى الإرادات الحنبلي : [(وركناه) أي النكاح أحدهما (إيجاب) أي اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه ... ثم قال : والركن الثاني « قبول بلفظ قبلت »][٣] .

---

(١) الخرشي محمد ، **على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوى** ، تاريخ الطبع (بدون) (بيروت ، دار صادر) ١٧٤/٣ .

(*) هو إبراهيم بن محمد أحمد الباجوري المولود سنة ١١٩٨ هـ ، فقيه شافعي ، كان شيخ الأزهر في عصره ، ت سنة ١٢٧٧ هـ ، معجم المؤلفين ٨٤/١ .

(٢) الباجوري ، **حاشيته** على ابن قاسم الغزي تأريخ . ط (بدون) (مطبعة دار احياء الكتب العربية ــ مصطفى البابي الحلبي) ٣٤١/١ .

(٣) البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** . تأريخ . ط (بدون) (بيروت : عالم الكتب) ١١/٣ ، وينظر كشاف القناع ١٤٦/٣ .

غير أن صاحب الكافي قال : « فإن تقدم القبولُ الإيجابَ بلفظ الماضي ، فقال : ابتعت هذا منك بكذا ، فقال : بعتك ، صح[١] ؛ لأن المعنى حاصل »[٢] .

ومن منطوق بعض هذه العبارات كما في شرح منتهى الإرادات ، ومن مفهومها ودلالاتها كما في سائر العبارات يظهر للناظر أن الإيجاب عند المالكية والشافعية والحنابلة هو ما صدر من المالك ، والقبول هو ما صدر من المتملك ، وهذا موافق للغة ؛ لأن القبول هو التصديق ، ولا يكون تصديقاً إلاّ إذا قيد بما صدر عن الثاني .

وفي قول الباجوري مثلاً : » ويصح تقديمه على الإيجاب » ومثل له بقوله « يعني » ومعلوم أن هذه العبارة إنما تصدر عن المتملك ، وهو المشتري إلاّ أن هذه العبارات تؤكد جميعاً على أن تقدم القبول على الإيجاب لا يؤدي إلى إبطال العقد ؛ لأن العبرة بالمعنى ، وإفادة المقصود ، وذلك حاصل في الحالتين ، وبالتالي فلا خلاف بين المعنى اللغوي والإصطلاحي .

القول الثاني :

ذهب الحنفية إلى أن الإيجاب ما صدر أولاً عن أحد المتعاقدين دالاً على رغبته في إنشاء العقد وإيجاده ، وأن القبول هو ما صدر ثانياً عن العاقد الآخر دالاً على رضاه ، ومعبراً عن موافقته بما أوجبه الأول .

---

(١) هذه رواية في المذهب ، والرواية الثانية لم تصح ، وهي المشهورة ، وتعتبر من مفردات المذهب .

المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ، **الانصاف** ط . (الثانية) تحقيق حامد الفقي (بيروت دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م) ٢٦١/٤ .

البليهى صالح بن إبراهيم ، **السلسبيل في معرفة الدليل** تاريخ ط . (بدون) (مكتبة ابن تيمية) ٦٨٨/٢ .

(٢) ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، **الكافي** ، ط . (الرابعة) تحقيق زهير الشاويش (المكتب الإسلامي ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) ٣/٢ ، وينظر كشاف القناع ١٤٧/٣ .

قال الكمال بن الهمام(*) : [« إن الإيجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الإفادة بقيد كونها أولاً ، والقبول هي بقيد وقوعها ثانياً من أي جانب كان كل منهما » .

ثم قال: « فما ذكر **في الدراية** وغيرها من قوله: « ولو قدم القبول على الإيجاب ، بأن قال تزوجت بنتك فقال : زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ، ممنوع كونه من تقديم القبول ، بل لا يتصور تقديمه لأن ما يقدم هو الإيجاب »](١) .

ويؤكد ذلك ما قاله أبو زهرة حيث قال « سمى الأول إيجاباً والثاني قبولاً ؛ لأن الإيجاب معناه الإثبات ، ولما كان القول الأول أصلاً لإثبات الإلتزام ، والثاني : يجيء مبنياً عليه وما فيه من التزام إنما كان للرضا بة ، لذلك كان الأول هو الإيجاب إذ هو عمدة الإلتزام ، وعماده ، وكان الثاني قبولاً ؛ لأنه رضا بما في الأول من التزام والزام ، وما تضمن القبول من الإلتزام بالنسبة للعاقد الثاني ، إلاّ لرضاه بما تضمنه قول الأول من إلزام »(٢) .

فالمعول عليه بناء على هذا المذهب في تحديد كون اللفظ إيجاباً أو قبولاً هو وقت الصدور بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها ، فما صدر أولاً هو الإيجاب من البائع أو من المشتري ، وما صدر ثانياً هو القبول من أيهما صدر ، وهذا ما وضحه النص السابق . ومخالفته لقول الجمهور ظاهرة .

(*) هو محمد بن عبد الواحد المشهور بابن الهمام ، من فقهاء الحنفية ، مفسر ، حافظ ، متكلم ، تصانيفه كثيرة منها : « فتح القدير » ت سنة ٨٦١ هـ ، الجواهر المضيئة : ٨٦/٢ ، الأعلام للزركلي : ١٣٥/٧ .

(١) ابن الهمام ، **فتح القدير** : ١٩٠/٣ .

(٢) أبو زهرة محمد ، **الملكية ونظرية العقد** تأريخ ، ط . (بدون) (القاهرة : دار الفكر العربي) ص ١٨٢ .

في شروط الإيجاب والقبول :

إن وجود الصيغة ـ الإيجاب والقبول ـ لا يكفي بمجرده لانعقاد العقد ، وحتى ينسج العقد آثاره الشرعية فلا بد من توفر شروط معينة لذلك ، وهذه الشروط قسمان عامة وخاصة ، ولما كانت الشروط الخاصة موضوعها لا يهمنا فسنتكلم عن الشروط العامة ومن هذه الشروط العاقدان ، ولهما حالتان حالة حضور وحالة غياب ونتكلم عن هذه الشروط فيما يلي :

الشروط التي يستوي فيها عقد الحاضرين والغائبين :

أ ـ **العلم بمضمون العقد** : بأن يسمع القابل إن كان العقد حضورياً أو يقرؤه إن كان العقد مما يصح بالكتابة بين الحاضرين[١] ، أو بين الغائبين ، أو يرى الإشارة المفهمة من الأخرس ، وأن يسمع الموجب كلام القابل ، أو يقرأه ، أو يرى اشارته المفهمة ، ثم أن يفهم كل منهما مقصود الآخر ، ولو على سبيل الإجمال ، بأن يفهم القابل أن قصد الموجب إنشاء العقد وإيجاده ، وأن يفهم الموجب أن قصد القابل الرضا بما أوجبه .

يقول الكمال بن الهمام : « والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى ـ باعتباره ـ عقداً شرعياً ويستعقب الأحكام ، وذلك بوقوع الثاني جواباً معتبراً محققاً لغرض الكلام السابق ، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه »[٢] .

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

---

(١) عقد الزواج مما لا ينعقد بالكتابة مع الحضور ، « ولا بكتابة حاضر » فلو كتب : تزوجتك ، فكتبت قبلت ، لم ينعقد .

ابن عابدين محمد أمين ، **حاشية رد المحتار** . ط . (الثانية) (بيروت : دار الفكر ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م) ١٢/٣ .

واشتراط التلفظ في عقد الزواج لمن هو قادر عليه يرجع إلى خطورة هذا العقد .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير : ١٨٩/٣ وما بعدها .

وبذل الفقهاء ـ رحمهم الله ـ عناية خاصة في بحث درجة إظهار التعبير اللفظي ؛ لأن اللفظ في الفقه الإسلامي سيد التعبيرات ، وله المكانة الأولى ، فلا عجب في عناية الفقهاء به ، **والفقهاء** يبحثون درجة التعبير في القراءة في الصلاة ، حيث يفيضون في بيان حد المخافتة(*) في القراءة جاعلين الحد المقرر هنا أصلاً تجرى عليه أحكام صيغ المعاملات(١) .

جاء في الفتاوى البزازية : « وسماع كل من المتعاقدين كلام صاحبه شرط انعقاد البيع حتى إذا أوجب أحدهما أو قَبل ولم يسمع الآخر لا يتم البيع بالإجماع ، وكذا في النكاح والخلع في المختار .

ولو سمع أهل المجلس وزعم أحدهما عدم السماع إن لم يكن في أذنه وقر لا يصدَّق قضاء »(٢) فإذا كان قضاء لا يصدق فديانة أولى .

وذكر الشيخ سليمان الجمل(**) الشافعي في حاشيته على شرح المنهج في سياق حديثه عن شروط الصيغة ما معناه منها التلفظ بحيث يسمعه من بقربه عادة ، وإن لم يسمعه المخاطب ثم قال ويتصور وجود القبول منه مع عدم سماعه بما إذا بَلَّغَهُ السامع فقبل فوراً ، أو حمل الريح إليه لفظ الإيجاب فقبل كذلك أو قبل اتفاقاً ، فلو لم

(*) حد المخافته : هو السبيل الذي أمر الله به نبيه ﷺ ، وهو سماع القريب دون البعيد .

الألوسي شهاب الدين محمود المتوفى ١٢٧٠ هـ ، **روح المعاني** تأريخ ط . (بدون) (بيروت : دار إحياء التراث العربي) ١٩٤/١٥ عند تفسير قوله تعالى : ﴿ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها﴾ .

وقال أبو الحسن الكرخي : « أدنى الجهر أن يسمع نفسه ، وأدنى المخافته تصحيح الحروف » التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ص ٦٥٦ .

(١) سوار ، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ص ٦٥٦ .

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية مصور عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى بولاق سنة ١٣١٠ هـ ٣٦٤/٤.

(**) هو سليمان بن عمر بن منصور المشهور بالجمل ، فقيه مفسر ، شافعي ، مصري درس بالأزهر له مصنفات مفيدة ت ١٢٠٤ هـ .

يسمعه من بقربه لم يصح ، وإن سمعه صاحبه لحدة سمعه ؛ لأنه لفظ كلا لفظ ، وإن توقف فيه بعضهم[١] .

هذا التناول لهذه القضية يدل على النظر الفقهي الدقيق عند هؤلاء القوم ، وعن الأفق الرحب والعقلية الفذة في تناول المسائل .

ومستند الأقوال السابقة ما يأتي :

* أن شرط وجود الفعل هو النطق ، وذلك يتحقق بتصحيح الحروف سمع الثاني أم لم يسمع .

* أن التراضي يتحقق بإعلان القبول ولو لم يسمع الموجب .

ب ـ **موافقة القبول للإيجاب** : وهذا الشرط مما اجتمعت كلمة علماء الشريعة على اعتباره كي يتكون العقد ؛ لأن الإيجاب والقبول إنما كانا ركن العقد لدلالتهما على توافق الإرادتين ، فإذا خالف القبول[*] الإيجاب 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 أو المهر ، أو تعجيله وتأجيله لم يصح العقد ؛ لأن القبول حينئذ يكون رفضاً للإيجاب لا رضا به[٢] .

---

(١) الجمل الشيخ سليمان حاشيته على شرح المنهج ، ط . (بدون) (بيروت : دار إحياء التراث العربي) ١٣/٣ .

(*) المراد بالمخالفة للإيجاب ، والتعليق والإضافة إلى زمن ، التي تبطل العقد ، ما كانت حقيقة لا صورية ، فالمخالفة قد تكون شكلية لكنها موافقة ضمنية كما لو قال : بعتك هذه العين بالفين ، فقال : قبلت بثلاثة ... ينظر تفصيل ذلك ، البدائع ١٣٦/٥ ، أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ص ١٨٣ ، الزرقاء ، المدخل الفقهي العام : (ف ١٥٣) ٣٢١/١ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ١٣٦/٥ وما بعدها ، الفتاوى الهندية ٢٦٩/١ ، النووي محيى الدين يحى بن شرف **روضة الطالبين** . ط . الثانية ، إشراف زهير الشاويش (دمشق : المكتب الإسلامي ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) ٣٤٠/٣ ، البهوتي ، كشاف القناع ١٤٦/٣ .

وبناء على هذا الشرط لو قال البائع للمشتري في مجلس العقد : بعتك هذه القطعة من الأرض بعشرة آلاف ريال حالة ، فقال المشتري : ابتعت قطعة أخرى بخمسة آلاف ريال حالة ، أو ابتعت القطعة المذكورة بألفين مؤجلة ، أو قبلت نصفها بأربعة آلاف حالة لم ينعقد العقد في هذه الحالات ، لأن القبول لم يوافق الإيجاب ، وبالتالي لم يتحقق الرضا الذي وضعت الصيغة للإفصاح عنه .

جـ ـ أن يكون الإيجاب والقبول باتاً منجزاً غير معلق على شرط ولا مضاف إلى زمن مستقبل .

فالصيغة إذا كانت تحتمل المساومة في البيع ، أو الخطبة في الزواج ، أو كانت صيغة الإيجاب معلقة على شرط مستقبل كأن يقول : زوجتك بنتي إذا تخرجت من المتوسطة أو مضافاً إلى زمن كأن يقول : ابيعك هذه الدار غداً ، فلا يتم العقد في هذه الحالات جميعاً[١] .

د ـ والشرط الذي ينبغي توفره في الصيغة حتى **تكون** سبباً في وجود العقد سواء كان حضورياً أم غيابياً لكنه يختلف في العقد الحضوري عنه في العقد الغيابي هو « اتحاد مجلس الإيجاب والقبول » .

ولعل الاختلاف بين تعاقد الحاضر وتعاقد الغائب فيما يتعلق باتحاد المجلس يرجع إلى عاملين :

أحدهما : اختلاف طبيعة مجلس العقد واتحاده في حالة الحضور عنها في حالة الغياب .

ثانيهما : تفاوت الزمان والمكان اللذين يتم فيهما العقد .

وهذان العنصران يحتاجان إلى دراسة ونظر ، وسأقوم بذلك مستعيناً بالله تعالى ، والدراسة المعقودة هنا هي الدراسة الشرعية .

---

(١) حنفي محمد الحسيني ، المدخل إلى الفقه الإسلامي ط . الثالثة (دار النهضة العربية ١٩٧٤ م) ص ٣٦٥ .

اشتراط اتصال القبول بالإيجاب :

هناك اختلاف بيِّن بين الشافعية والجمهور في صدد تصور اتحاد مجلس العقد فالحنفية ، والمالكية ، والحنابلة يتيحون لمن وُجِه اليه الإيجاب أن يتراخى في قبوله ، مادام المجلس قائما ، دون الاضطرار إلى القبول فورا ، ويذهب الشافعية إلى اشتراط اتصال القبول بالإيجاب ، ولبيان ذلك أقول :

اتحاد المجلس في العقود يحمل الدلالات التالية[١] :

١ ـ وجود فترة زمنية بين صدور الإيجاب ، وصدور القبول ، في أثنائها ينبغي أن ترتبط الصيغة ، وينتفي الاعراض حتى يتوفر شرط اتحاد المجلس .

٢ ـ للموجب الحق في البقاء على إيجابه أو الرجوع عنه قبل صدور القبول .

٣ ـ للقابل الحق في أن يؤخِّر القبول ما دام المجلس قائماً مهما تراخت مدته .

وهذه الأمور الثلاثة تعترضها قيود ومحترزات ينبغي الوقوف عندها بالنسبة للفقرة الأولى ـ وجود فترة زمنية بين صدور الايجاب ... الخ ، وهذا القول يستقيم مع قول جمهور الفقهاء الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] ـ الذين لا يشترطون الفورية بين الإيجاب

---

(١) الإبراهيم محمد عقله **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة** ، (جامعة الكويت مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، السنة الثالثة ، العدد الخامس شوال ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م) ص ١٠٥ .

(٢) الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، بهامشه حاشية الشلبي على نفس الشرح ، ط . (الثانية) (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ٤/٤ .

الكاساني ، **بدائع الصنائع** : ١٣٧/٥ .

(٣) الصاوى ، أحمد بن محمد المالكي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** على الشرح الصغير . ط (بدون) (مصر : شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده) ٣/٢ .

الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير (بيروت : دار الفكر) ٥/٣ .

(٤) المرداوي ، الإنصاف : ٢٦٣/٤ ، ابن النجار ، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري ، **منتهى الإرادات** ، تحقيق عبد الغني عبد الخالق ط . (بدون) (مصر : مكتبة دار المعرفة) ٣٣٨/١ .

البهوتي ، كشاف القناع : ١٤٧/٣ .

والقبول ، ويجيزون تراخي القبول إلى آخر المجلس ، ولكنه لا يتفق مع قول الشافعية القائلين باشتراط الفورية[١] .

الأدلـــــة :

إذا نظرت في كتب العلم لتستدلّ لقول الجمهور وهو الأولى بالمناصرة ـ في نظري ـ فإنك تجد العلماء يركزون على « مسألة عدم اشتراط الفورية في القابل ليتمكن من تدبر الأمر فيقبل الإيجاب أو يرفضه فلو اشتُرِطَ فورية القبول كما يقول الشافعي ـ رحمه الله ـ لتضرر المتعاقد الآخر لعدم تهيؤ الوقت للتدبر ، فالفقه اهتم بهذا الأمر اهتماماً عظيماً ، وصاغه صياغة فريدة ، ومع هذا الاهتمام ، وهذه الصياغة ، فإنه لا يُسمح للمتعاقد الآخر أن يمضي في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بابقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه .

فالجمهور يقولون : الفور هو الأصل ، ولكن مخالفته اقتضتها الضرورة ، وهي أن القابل يحتاج إلى النظر والتروي حتى يقرر ما إذا كان العقد في مصلحته فيقبل ، أو لا فيرفض ، فلو كان القبول على الفور لأجحفنا بحقه بتفويت فرصة التأمل عليه ، وإنما يكفي صدور القبول في مجلس واحد ، ولو طال الوقت إلى آخر المجلس . لأن المجلس الواحد يجمع المتفرقات للضرورة ، وفي اشتراط الفورية تضييق على القابل ، أو تفويت للصفقة من غير مصلحة راجحة ، فإن رفض فوراً ، فستضيع عليه الصفقة ، وإن قبل فوراً ، فربما كان في العقد ضرر عليه ، فيحتاج إلى فترة تأمل ، للموازنة بين ما يأخذ وبين ما يعطي وهذه الفترة قدرت بمجلس العقد ؛ لأن المجلس جامع للمتفرقات ، فتعتبر ساعاته وحدة زمنية تيسيراً على الناس ، ومنعاً للمضايقة والحرج ، ودفعاً للضرر عن العاقدين قدر الإمكان[٢] .

---

(١) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج : ٢/٥ وما بعدها .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٧/٥ ، ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٣/٦ وما بعدها ، السنهوري ، مصادر الحق : ٦/٢ ، الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته : ١٠٧/٤ ، الدريني السيد نشأت إبراهيم ، التراضي في عقود المبادلات المالية ط . الأولى (جدة : دار الشروق ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م) : ص ٢٩٥ .

أدلة الشافعية :

استدل الشافعية بدليل مفاده أن الفور هو ما يقتضيه القياس إذا الأصل أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر ، لأن الكلام يتلاشى فور صدوره إن لم يلق قبولاً « قال أصحابنا يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول وأن لا يتخللهما أجنبي عن العقد فإن طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا من المجلس أم لا . قال أصحابنا ولا يضر الفصل اليسير ، ويضر الطويل وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد» [١] .

وظاهر من هذا النص أن الشافعية لا يعطون الموجَب له فرصة التراخي ، بل يحتمون اتصال القبول بالإيجاب ، فلو فصل بينهما بكلمة أجنبية ، أو بسكوت طويل ، لا يتم العقد .

هذا ، وقد بالغ بعض الشافعية ، فاشترط عدم الفصل حتى بحرف مفهم ، قياساً على الصلاة ، بل قال بعضهم ، ولو كان غير مفهم ، وجعل بعضهم السكوت اليسير ضاراً ، إذا قصد به الإعراض قياساً على الفاتحة ، وخالف بعضهم ، فرأى عدم تأثيره ، وإن قصد به الإعراض ؛ لأن قراءة الفاتحة عبادة محضة تخالف العقود[٢] واتجاه الشافعية هذا متمشٍ مع الأصل في الإيجاب والقبول ، وهو أن يتصلا معاً مباشرة وفوراً لينعقد العقد ، والذي خفف من تشدد هذا الرأي أخذ الشافعية بمبدأ خيار المجلس لكل من العاقدين ، بعد انعقاد العقد ، والذي بمقتضاه يثبت لكل من العاقدين حق فسخ العقد ما داما في المجلس لم يفترقا عنه بأبدانهما[٣] .

---

(١) النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ط (بدون) بيروت : دار الفكر) : ١٦٩/٩ .

(٢) الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ، ت ١٠٠٤ هـ ، **نهاية المحتاج** إلى شرح المنهاج ، ومعه حاشيتا أبي الضياء والرشيدي (ط . الأخيرة) (مصر : شركة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٧ م) : ٣٨١/٣ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** : ٦/٢ وما بعدها .

(٣) مسألة خيار المجلس من مسائل هذا البحث وسوف تناقش مستقلة إن شاء الله تعالى .

المناقشة والترجيح :

وبعد هذا العرض ، لأقوال العلماء وأدلتهم ، يظهر لي أن قول الجمهور الأولى بالمناصرة ، والأخذ به لما يأتي :

١ ـ لأنّ فيه المراعاة الواضحة لمصلحة العاقدين ، ووضع الغبن عنهما ، فاشتراط الفورية فيه من التضييق على القابل ما هو ظاهر ، فإما يرفض فوراً فتضيع عليه الصفقة ، وفي ضياع الصفقة ضرر عليه ، وضرر للبائع المحتاج إلى الثمن ، وإن قبل فوراً ، فربما كان في العقد ضرر عليه ، فيحتاج إلى فترة تأمل للموازنة بين ما يأخذ ويغنم ، وبين ما يعطي ويغرم في سبيل العقد ، ولا تحصل هذه الفترة إلاّ إذا قلنا بما قال به الجمهور .

٢ ـ في قول الشافعية مبالغة غير مقبولة ؛ لأن منشأ هذه المبالغة القياس على العبادة وهو قياس فاسد ، رفضها بعض الشافعية[١] .

٣ ـ في قول الجمهور ما يرفع الحرج عن الأمة ، وبخاصة أن هذا مما تعم به البلوى .

الاتفاق على تحديد مدة لمجلس العقد

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

إما إذا تفرق العاقدان ، أو وجد الإعراض ، والمدة المتفق عليها لم تنته بعد ، فإن الحنفية والحنابلة يرون أن لا قيمة لهذا الإعراض ما دامت المدة باقية، ولذا فهم يقولون : بأن المجلس يستمر قائما ما بقيت المدة .

---

(١) الدريني ، التراضي في عقود المبادلات المالية ص ٢٩٣ وما بعدها .

ووجـهة نظرهـم : أن هذا النوع من الاتفـاق يتنافى مـع فكرة إتحـاد المجلس التي تقضي بانتهاء المجلس بحدوث التفرق ، أو الإعراض الصريح ، أو الضمني ، وأن الوقت الزائد له صفة التبرع ، فلا يصح أن يكون ملزماً .

أما المالكية فيرون أن اتفاقهم نابع عن إرادتهم ، فيتقيد بالمدة التي تقيد بها ، والمسلمون على شروطهم ما لم تصادم الشرع[١] .

والراجح قول المالكية ، وهو الأجدر بالمصير إليه ؛ لأنه يتفق مع ما تتطلبه المعاملات المالية ، وبخاصة أن الموجب قد رضى بهذا صراحة إذا حدد ميعاداً ، وإذا تعارف الناس على اعتبار هذا الشرط .

رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل

لما كان من شروط الصيغة اتحاد المجلس ، وما الصيغة إلا إيجاب وقبول ، رأيت أنه ينبغي أن اتحدث عن مسألة رجوع الموجب عن إيجابه فأقول :

الحنفية قالوا : « لو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه ؛ لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر صح رجوعه فهنا أولى ، وكذا لو أرسل رسولاً ثم رجع ؛ لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذا محتمل للرجوع فهنا أولى »[٢] والرجوع مشروط بأن لا يصل كتابه إلى المكتوب إليه ، ولا يشترط لصحة الرجوع علم الآخر مطلقاً ، ولا يصح الرجوع بعد قبول المكتوب إليه ؛ لأن العقد قد تم ، وخرج الأمر من يد الكاتب وكذلك الحكم في الرسول ، ومن هنا يعلم أن العقد يتم بقبول المكتوب اليه ، أو المرسل إليه[٣] .

---

(١) الدريني ، التراضي في عقود المبادلات المالية ص ٢٧٤ ، ف ٣١١ ، ٣١٢ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ .

(٣) ينظر المرجع السابق ، الجزء والصفحة نفسها .

قال في البدائع : « وكذا هذا في الاجارة والكتابة أن اتحاد المجلس شرط للانعقاد ، ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشطر الآخر إذا كان غائباً ؛ لأن كل واحد منهما عقد معاوضة إلا إذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما في البيع .

وأما في النكاح فهل يتوقف بأن يقول رجل للشهود اشهدوا أني قد تزوجت فلانة بكذا وبلغها فاجازت أو قالت امرأة اشهدوا أني زوجت نفسي من فلان بكذا فبلغه فاجاز عند أبي حنيفة ومحمد ، لا يتوقف أيضاً إلا إذا كان عن الغائب قابل ، وعند أبي يوسف يتوقف وإن لم يقبل عنه أحد .

وكذا الفضولي من الجانبين بأن قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فبلغهما فأجازا لم يجز عندهما ، وعند أبي يوسف يجوز ...

والفضولي من الجانبين في باب البيع إذا بلغهما فأجازا لم يجز بالاجماع ، وأما الشطر في باب الخلع فمن جانب الزوج يتوقف بالإجماع حتى لو قال خالعت امرأتي الغائبة على كذا فبلغها الخبر فقبلت جاز .

وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالإجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجي فلان الغائب على كذا فبلغه الخبر فأجاز لم يجز »[1] .

وكذلك لا يضر عدم علم الرسول رجوع المرسل بخلاف ما إذا وكل إنساناً ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله ؛ لأن الرسول يحكي كلام المرسل إليه فكان سفيراً ومعبراً محضاً فلم يشترط علم الرسول بذلك فأما الوكيل فإنما يتصرف عن تفويض الموكل إليه فشرط علمه بالعزل[2] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ .

(٢) ينظر المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

والشيخ أحمد إبراهيم يبين هذا بقوله : « وإذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر ففي عقود المعاوضات يبطل الإيجاب فلا يصح القبول بعد ذلك بالإجماع ، وليس للطرف الآخر كالمشتري مثلا أن يدعي أنه صار له حق تملك المبيع بسبب إيجاب البائع ، وذلك لأن حقيقة الملك في العين لا تزال ثابتة للبائع ، وهي أقوى من حق التملك فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك ، ونظير هذا أن للأب حق التملك لمال ولده عند الحاجة ، ومع هذا فللولد أن يتصرف في ماله كيف شاء مع أن حق تملك الأب إياه متعلق به »[١] .

مذهب المالكية :

لم أقف على نص جلي في حكم رجوع الموجب في التعاقد بين الغائبين ، أما حكم رجوع الموجب في التعاقد بين الحاضرين فهناك كلام طويل ساقه علماء المذهب وها أنا أسوق ما ذكروه بطوله للوقوف من خلال عرض مسائله المختلفة على حكم رجوع الموجب بين المتعاقدين الحاضرين .

أولاً : في بيع المساومة « قال سحنون عن ابن نافع عن مالك في الرجل يسوم بالدابة فيقول له رجل تبيعني بكذا وكذا فيقول لا أفعل إلا بكذا ، فيقول له المشتري انقصني ديناراً ، فيقول لا أنقص ، فيقول له المشتري قد أخذتها بما قلت إنه يلزم ذلك البيع البائع وليس له أن يرجع .

ابن رشد : هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها إذ تبين بتردد المماكسة(*) أنه مجد في السوم غير لاعب »[٢] .

---

(١) مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة الرابعة ، العدد الأول ، رمضان سنة ١٣٥٢ هـ ـ يناير سنة ١٩٣٤ م ، ص ٦٥٤ .

(٢) الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المتوفى ٩٥٤ هـ ، **مواهب الجليل** ، تأريخ ط ، (بدون) (ليبيا : مكتبة النجاح) ٢٣٢/٤ وما بعدها .

(*) المساومة .

الثانية : في المساومة « أن من أوقف سلعته في السوق للسوم فقال له شخص بكم تبيعها فقال صاحب السلعة بمائة مثلاً ، فقال المشتري أخذتها بها ، فقال صاحب السلعة ما أردت البيع ، وإنما أردت اختبار ثمنها ، أو كنت لاعباً ونحو ذلك فإنه يحلف أنه ما أراد ايجاب البيع ، فإن حلف لم يلزمه البيع ، وإن لم يحلف لزمه وهذا قول مالك في كتاب الغرر من المدونة »[١] .

ورأي آخر لأشهب في نفس المسألة السابقة :

ومن سماع أشهب من كتاب العيوب أن البيع يلزمه وليس له أن يأبى[٢] وقال أبو بكر الأبهري « إن كان الذي سمى قدر قيمة السلعة ، وكانت تباع بمثله لزمهما البيع ، وإن كان لا يشبه أن يكون ذلك ثمنها حلف أنه لاعب ولم يلزمه انتهى فالأقوال ثلاثة »[٣] .

وقال ابن رشد[*] : « إن هذه الأقوال إنما هي في السلعة الموقوفة للسوم ولو لم تكن موقوفة للسوم فإنه يقبل قول ربها أنه كان لاعبا ويحلف على ذلك ، ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين »[٤] .

معنى تسوّق : « أوقفها للسوم في السوق ، والظاهر أن المراد بالسوق سوق تلك السلعة ، وأما سوق غيرها فحكمه حكم غير السوق »[٥] .

---

(١) المرجع السابق : ٤/٢٣٣ .

(٢) المرجع نفسه : ٤/٢٣٣ .

(٣) المرجع نفسه : ٤/٢٣٣ .

(*) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ، لقبه أبو الوليد ، فقيه مالكي ، فيلسوف طبيب من أهل الأندلس من قرطبة ، مصنفاته كثيرة منها « بداية المجتهد » ت ٥٩٥ هـ ، التكملة لابن الأبار : ١/٢٦٩ ، وشذرات الذهب : ٤/٣٢٠ ، الأعلام للزركلي : ٦/٢١٣ .

(٤) الخطاب ، مواهب الجليل : ٤/٢٣٣ .

(٥) المرجع نفسه : ٤/٢٣٣ .

ما تقدم هو حكم المساومة وهو إيقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أرادها .

ثانياً : بيع المزايدة :

قال ابن رشد : « الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة ، وهو مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيها وإن كان غيره قد زاد عليه ... ونقله ابن عرفة في الكلام على بيع الشخص على بيع أخيه من البيوع المنهي عنها ، ثم نقل عن ابن حبيب ما يقتضي أن للبائع أن يلزم المشتري بعد الافتراق في بيع المزايدة بخلاف بيع المساومة فإنه لا يلزمه بعد الافتراق ، وذكر عن المازري أنه رد التفرقة المذكورة بأن ذلك كعرف جرى بينهم .

ونصه ابن حبيب : إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعدالافتراق ؛ لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع .

المازري : لا وجه للتفرقة إلاّ للرجوع للعوائد :

ولو شرط المشتري إنما يلتزم الشراء في الحال قبل المفارقة ، أو شرط البائع لزمه له ، أو أنه بالخيار في أن يعرضها على غيره أمداً معلوماً ، أو في حكم معلوم لزم الحكم بالشرط في بيع المساومة والمزايدة اتفاقا ، وإنما افترقا للعادة حسبما علل به ابن حبيب بينهما .

قال المازري : وإنما نبهت على هذا لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق ، وكانت عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر قول ابن حبيب ، وحكاية غيره فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم .

قال ابن عرفة : قلت : والعادة عندنا اللزوم ما لم يطل زمن المبايعة حسبما تقرر قدر ذلك عندهم ، والأمر واضح إن بَعُدَ ، والسلعة ليست في يد المبتاع ، فإن كانت بيده وموقوفة ففيه نظر ، والأقرب اللزوم »[1] .

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل : ٤/٢٣٧ وما بعدها .

وقال الزرقاني : شارحاً لمتن خليل « أو تسوق بها فقال بكم ، فقال بمائة فقال : أخذتها بها ، فقال لم أرد البيع » قال : يحلف على ذلك وإلاّ لزمه البيع ، وأنه إذا قامت قرينة على عدم البيع إرادة البيع ، فالقول للبائع فلا يمين ، أو على إراداته ، فيلزمه البيع كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما أو سكت مدة ثم قال : لا أرضى فلا يلتفت لقوله .

وإن لم تقم قرينة لواحد منهما فالقول للبائع بيمينه ، وانظر هل من قرينة على عدم إرادة البيع ما إذا ذكر البائع ثمناً قليلاً فيما تكثر قيمته كمائة وهي تساوي مائتين ، فقال المشتري أخذتها بالمائة فلا يحلف البائع وهو الظاهر أم لا .

وأشعر كلام المصنف أن البيع منحل من جانب البائع لا من جانب المشتري ، وأن البيع فيها مساومة فإن أجابه في المجلس بما يقتضي الامضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً .

وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع قطعاً .

وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف فلا ينعقد البيع .

ثالثاً : قال : وكذا يلزم في بيع المرابحة والمزايدة والاستئمان أي كبعني كما تبيع الناس مع الفور في الثلاثة كالأول ، فإن أعرض البادىء لم يلزم في الأربعة ، فإن انقضى المجلس لم يلزم فيها بيع إلاّ بيع المزايدة ، فللبائع أن يلزم السلعة لمن زاد وحيث اشترط البائع ذلك أو جرى به عرف ، إمساكها حتى انقضى مجلس النداء ، أوردها وباع بعدها أخرى فإن لم يشترط ذلك ، ولا جرى به عرف لم يكن له ذلك .

قال المازري : وإنما نبهت على ذلك لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق مع أن عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر ابن حبيب وحكاية غيره ، فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم .

ابن عرفة والعادة عندنا أي بتونس ، وكذا عندنا بمصر عدم اللزوم وهو واضح إن بعد ، ولم تكن السلعة بيد المبتاع ، فإن كانت بيده فالأقرب اللزوم كبيع الخيار بعد زمنه يلزم فيه البيع من المبيع بيده وعلى كلام المازري ، لو لم تكن عادة فالأقرب أن للبائع إلزام من زاد بعد التفرق ما لم يسترد السلعة ، ويشتغل ببيع أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس النداء »[١] .

لكن ذكر الزرقاني أنه إن أتى أحدهما بصيغة ماض ، ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه كما إذا أتيا بصيغة ماض .

ثم قال : ومحله أيضاً إن لم تقم قرينة على البيع أو عدمه وإلا عمل عليها من غير حلف[٢] .

الخلاصـــة :

الذي أفادته هذه النصوص وبخاصة نص ابن رشد ونص الزرقاني أنه إذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يقبل الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول .

إذ ليس للموجب أن يرجع في إيجابه إذا كانت صيغة العقد تدل على القطع والثبات كأن كانت بصيغة الماضي ، ويؤيد هذا أيضاً عبارة البناني التالية : « فإن أجابه في المجلس الخ هذا الكلام ليس شرطه مرتباً على خصوص ماقبله فلا يحسن تنزيله عليه ، بل هو فرع مستقل كما في ضيح و ح ، ونص ح التنبيه التاسع لم يذكر المصنف حكم تراخي القبول عن الإيجاب ، وقد انجرّ الكلام اليه .

ثم قال بعده : نقول والذي يتحصل أنه إن أجابه في المجلس إلى آخر ماذكره ز ، والمعنى فإن أجاب الثاني من بائع أو مشتر الأول في جميع ما تقدم وغيره من بيع المساومة فلا يخلو إما أن يجيبه في المجلس أم لا ... الخ .

---

(١) الزرقاني عبد الباقي ، شرحه على مختصر خليل (بيروت : دار الفكر ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م) ٦/٥ .

(٢) المصدر نفسه : ٦/٥ .

وقول ز فإن أعرض البادىء لم يلزمه في الأربعة ... الخ .

ظاهرة مع التعبير بالماضي ، وهو غير صحيح لما قدمه ابن رشد قريبا قبل هذا »[١] .

فإذا تقرر هذا الحكم بين الحاضرين من المتعاقدين ، فينبغي أن يكون كذلك أيضاً فيما بين الغائبين .

مذهب الشافعية :

قال النووي في المجموع : المسألة الثالثة :

« إذا كتب إلى غائب بالبيع ونحوه قال أصحابنا : هو مرتب على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية ، وفيه خلاف الأصح صحته ووقوعه »[٢] .

ثم قال « أما النكاح ففي انعقاده بالمكاتبة خلاف مرتب على البيع ونحوه ، ذكره إمام الحرمين والبغوي وآخرون قالوا : إن قلنا لا يصح البيع فالنكاح أولى ، والا فوجهان (والمذهب) أنه لا يصح لأن الشهادة شرط فيه ولا إطلاع للشهود على النية ولو قالا بعد المكاتبة نوينا كانت شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد فلا يصح ، ومن جوزه اعتمد الحاجة ، قال أصحابنا وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة فليكتب زوجتك بنتي ويحضر الكتاب عدلان ، ولا يشترط أن يحضرهما ولا أن يقول لهما أشهدا بل وحضرا بانفسهما كفى فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظاً ، ويكتب القبول ، ويحضر القبول شاهدا الإيجاب فإن شهده آخران فوجهان (أصحهما) لا يصح لأنه لم يحضره شاهد له .

---

(١) البناني ، محمد ، **الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني** ، بهامش شرح الزرقاني تأريخ ط . (بدون) (بيروت : دار الفكر ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م) ٦/٥ .

(٢) النووي ، المجموع : ١٦٧/٩ .

(والثاني) الصحة لأنه حضر الإيجاب والقبول شاهدان ، ويحتمل تغايرهما كما احتمل الفصل بين الإيجاب والقبول ، ثم إذا قبل لفظاً أو كتابة يشترط كونه على الفور هذا هو المذهب ، وفيه وجه ضعيف كما سبق في البيع والله أعلم »[١] .

واشترطوا لصحة الكتابة أن يقبل المكتوب إليه بمجرد إطلاعه على الكتاب هذا هو الأصح عندهم ، وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين[٢] .

فرع « قال الغزالي[*] في الفتاوى إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول قال : ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع »[٣] .

وقال في حاشية الجمل (ولو كتب إلى غائب ببيع أو غيره صح ، ويشترط قبول المكتوب إليه عند وقوفه على الكتاب ، ويمتد خيار مجلسه ما دام في مجلس القبول ، ويمتد خيارالكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه »[٤] .

قال في الحاشية تعليقا على قوله « إلى انقطاع خيار المكتوب إليه » .

تقتضي هذه العبارة شيئين :

الأول : أن الكاتب لو فارق مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه أو ألزم البيع لم ينقطع خياره ، وليس كذلك بل ينقطع .

والثاني : أن المكتوب إليه لو ألزم العقد أو فارق مجلسه ، والكاتب باق على مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه انقطع خيار الكاتب ، والمعتمد فيهما عدم

---

(١) النووي ، المجموع : ١٦٨/٩ .

(٢) المرجع نفسه : ١٦٧/٩ .

(*) أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، فقيه شافعي متكلم صاحب تصانيف مقيدة ت ٥٠٥ هـ .
طبقات الشافعية : ١٠١/٤ ، الوافي بالوفيات : ٢٧٧/١ .

(٣) النووي ، المجموع : ١٦٨/٩ .

(٤) الجمل ، سليمان حاشيته على شرح المنهج : ١٠/٣ .

الإنقطاع ، بل لا ينقطع خيار كل منهما إلا بإلزامه العقد أو مفارقة مجلس نفسه ، ومجلس الكاتب هو الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه ، وأوله من حين القبول ، ومجلس المكتوب إليه هو الذي قبل فيه[١] .

وبعد هذا العرض لنصوص فقهاء الأمة يتضح لنا في هذه المسألة قولان :

القول الأول : ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الموجب له حق الرجوع عن إيجابه قبل قبول القابل[٢] .

القول الثاني : مذهب المالكية لا يرون له حق الرجوع قبل القبول[٣] .

الأدلـــة :

احتج أصحاب القول الأول بأدلة منها :

١ ـ أن الثابت للقابل بالايجاب هو حق التملك في المعقود عليه ، وأما الموجب فالثابت له حق الملك ، وحق الملك أقوى من حق التملك ، فيقدم عليه[٤] .

٢ ـ أن الإلتزام لا يتحقق إلا إذا وجد العقد ، والعقد لا يوجد إلا بتوافق القبول مع الإيجاب ، فما لم يوجد قبول لا يوجد عقد ، ومن ثم لا ينشأ التزام ، ولذا يكون للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول إذا لم يوجد بعد التزام يمنعه من الرجوع[٥] .

حجة المالكيـة :

يرى المالكية أن الموجب قد بذل ذلك من نفسه ، وأوجبه عليها فلم يكن له الرجوع أما القانون فقد اعطى للموجب حق الرجوع ، إذا كان الإيجاب مطلقاً عن التقييد بمدة

---

(١) الجمل ، سليمان ، حاشيته على شرح المنهج : ٣/١٠ .

(٢) السنهوري ، مصادر الحق : ٢/١٥ وما بعدها .

(٣) الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، وبهامشه التاج والأكليل : ٤/٢٤٠ .

(٤) حنفي ، **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي** : ٣٦٤ .

(٥) أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص ١٩٤ .

معينة يقول الدكتور السنهوري : « فما دام المتعاقدان في مجلس العقد ... فإن القبول يجب أن يصدر فوراً ، فإذا تراخى كان للموجب أن يعدل عن إيجابه قبل صدور القبول ، وفي هذا يتقابل من يقول بإلزام الإيجاب ، ومن يقول بعدم إلزامه ، فالفريقان متفقان على أنه إذا لم تكن هناك مدة يلتزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه فإن له العدول عن هذا الإيجاب ما دام لم يقترف به القبول »[١] .

للقابل أن يؤخر القبول إلى آخر المجلس ما دام الإيجاب قائماً ، وهذا من آثار فكرة اتحاد المجلس وهو لا يختلف كثيراً عن الأثر في الفقرة الثانية[٢] .

وهذا **الشرط** مرتبط بصورة وثيقة بشرط الفورية بين الإيجاب والقبول ، فمن قال بالفورية ـ وهم الشافعية ـ لا يجعلون للقابل حق تأخير قبوله ، وإن هذا التأخير إذا كان طويلاً ولو بكلام يتعلق بالعقد ، أو كان قصيراً بكلام أجنبي يشعر بالإعراض ، يبطل العقد عندهم .

أما الجمهور فيقولون : إن كان المتعاقدان قد اتفقا على مدة للقبول ، فللقابل أن يؤخر إصدار قبوله ما لم تنفض المدة المضروبة ، أما إذا لم تحدد مدة فإنهم يعطون القابل حق التأخير إلى آخر المجلس شريطة أن يبقى الإيجاب قائماً ، وأن لا يوجد ما يبطله من إعراض صريح أو ضمني[٣] .

مما تقدم من حديث عن اتحاد المجلس من حيث معناه ، ودلالته ، يتبين أن هذا المعنى ينطبق على التعاقد بين الحاضرين اللذين يجمعهما مجلس واحد بصورة كاملة .

أما ما يتعلق بالتعاقد بين الغائبين ، فإنه يتفق مع تعاقد الحاضرين في بعض الجوانب التي سبق الإشارة اليها ، ويختلف عنه في أخرى ، وهذا ما سأبينه قريباً إن شاء الله تعالى .

---

(١) السنهوري ، **نظرية العقد** ، ص ٢٤٩ .

(٢) نوقشت المسألة من هذا البحث ص ٤١ وما بعدها .

(٣) سبق أن ناقشت هذه المسألة من هذا البحث ص ٣٧ وما بعدها .

مجلس العقد بين الغائبين[١]

ما ذكرته من تعريف لمجلس العقد يستوي فيه العقد بين الحاضرين والغائبين ، ولكن طبيعة التعاقد بين الغائبين تجعل ثمة فارقاً بين العقدين ، يتمثل في أن التعاقد بين الغائبين إنما يكون إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس واحد يجعل الاتصال بينهما مباشراً ، بل يكون الموجب في مكان يختلف عن مكان القابل ، ويكون الإيجاب موجهاً إلى شخص غير ماثل أمام الموجب بنفسه أو بمن ينوب عنه .

وفيه افتراض آخر في التعاقد بين الغائبين وهو تدخل وسيط لإيصال إدارة أحد الطرفين إلى الآخر بغية اتحاد الارادتين ، سواء أكانت هذه الوسيلة آلية كالهاتف (المسرة) أو البرق ، أو التلكس ، أو الفاكس ، أم بشراً كالرسول ، أم طائراً كالحمام الزاجل .

وهذا يقتضي أن ايصال الإيجاب من الطرف الآخر سيستغرق وقتاً يطول أو يقصر ، وفيصل التفرقة بينعقد الحاضرين وعقد الغائبين هو وجود هذه الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور القبول ، وعلم الموجب به ، إذ لا توجد مثل هذه المدة في حالة التعاقد بين الحاضرين[٢] .

ويمكن أن يصدر الإيجاب والمتعاقدان في مجلس واحد ، ولكن عندما يصدر القبول لا يكونان كذلك بأن يقوم الطرف الآخر قبل القبول ، فحينئذ ينطبق على عقدهما أنه تعاقد بين غائبين ، ويظهر هذا فيما إذا حدد الموجب موعدا للقبول وافترق المتعاقدان ثم أرسل الموجب له القبول بواسطة البرقية ، أو الرسالة ، أو الرسول فالعبرة ليست باتحاد أو اختلاف مجلس العقد ، بل بتخلّل فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به[٣] .

---

(١) يراد بمجلس العقد بين الغائبين : هو التعاقد الذي يتم بين متباعدين لا يجمعهما مجلس واحد .

(٢) هناك مدة نسبية متفاوتة .

(٣) السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني : ٢٣٨/١ .

وبناء على الفرق السابق بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين يظهر الفرق بين مجلس العقدين ، إذ لما كان أحد المتعاقدين ـ القابل ـ غائباً عن المجلس الذي صدر فيه الإيجاب ، فلا بد من أن يبلغه الإيجاب ، 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. ونظراً 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 ـ أي المجلس الذي يكون فيه القبول ـ وأما الثاني فهو مجلس صدور الإيجاب .

والأول : يبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه ـ من خلال الرسول أو الكتاب أو البرقية ـ وتمتد المدة المعتادة للإجابة بحسب طبيعة العقد وعرف التعامل ، حتى إذا صدر القبول اتصل بالايجاب حكماً .

والثاني : يبدأ من سماع الإيجاب في المجلس ، وينتهي بانتهاء المجلس أو بالقبول أو بالإعراض الصريح أو الضمني[1] .

اتحاد مجلس العقد بين الايجاب والقبول

لما كان عنوان الرسالة « اتحاد المجلس ..... » وعند سماع هذه العبارة يتبادر منها مجلس العقد فلا بد من توضيح اتحاد مجلس العقد ، وقبل بيان المراد باتحاد مجلس العقد لا بد من التأكيد على أن هذا الشرط ـ اتحاد المجلس ـ مما أطبقت عبارات الفقهاء على ضرورة توفره حتى توجد حقيقة العقد .

---

(١) الإبراهيم ، حكم اجراء العقود بوسائل الإتصال الحديثة ، بحث منشور ص ١٠٢ وما بعدها .

جاء في البدائع للكاساني : « وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، فإن اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد ، لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس ، لأنه كما وجد أحدهما ، انعدم في الثاني من زمان وجوده ، فوجد الثاني والأول منعدم ، فلا ينتظم الركن إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً ، وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة ، وحق الضرورة(*) يصير مقضياً عند اتحاد المجلس ، فإذا اختلف لا يتوقف ... الخ »(١) .

المالكيـــة :

جاء في مواهب الجليل :

« والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً ، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقاً ، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون جوابه جواباً للكلام السابق في العرف لم ينعقد البيع ... ولا يشترط ألا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ، ولو كان يسيراً كما يقول الشافعية »(٢) .

---

(١) ١٣٧/٥ ، وينظر ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٣/٦ وما بعدها .

(*) هذا على قاعدة الضرورات تقدر بقدرها .

(٢) ٢٤٠/٤ وما بعدها ، وينظر الدردير ، الشرح الكبير : ٥/٣ .

الشافعيـــة :

[« ويشـترط ألاّ يطول الفـصل » بين الإيجـاب والقـبـول ، ولو بكتـابة أو إشـارة أخرس ولقوله « بين لفظيهما » .. فإن طال ضر ؛ لأن طول يخرج الثاني ، عن أن يكون جواباً عن الأول ، والطويل كمـا قـال : في زيـادة الروضـة في النكاح : وهو مـا أشـعر باعراضه عن القبول ، بخلاف الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول ، ويضر تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيراً بين الإيجاب والقبول ، وإن لم يتفرقـا عـن المجلس لأن فيه اعراضاً عن القبول »][1] .

الحنابلـــة :

جاء في الإنصاف : [« وإن تراخى القـبـول عن الإيجـاب صح مـا دامـا في المجلس ، ولم ينشأ غلا بما يقطعه » .

وقيد الأصحاب قولهم « ولم ينشأ غلا بما يقطعه بالعرف »[2] .

وبعـد هــذا العرض لنصوص الفقهاء مـن مذاهبـهم المختلفة نرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) يؤكدون اعتبار اتحاد المجلس وعلى هذا فإن اتحاد المجلس يعني ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس واحد ، بشرط عدم تفرقهما وعدم وجود إعراض صريح أو ضمني .

والإعراض الصريح يكون بقول الموجب قبل قبول القابل : ألغيت إيجابي ، أو قول القابل : لا أقبل ، ونحو ذلك .

وأما الإعراض الصريح فهو كاشتغال الموجب أو القابل قبل القبول بحديث أو عمل لا علاقة له بموضوع العقد .

---

(١) الشربيني ، مغني المحتاج : ٢/٥ وما بعدها ، النووي ، روضة الطالبين : ٣/٣٤٠ .

(٢) ٤/٢٦٣ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات : ١/٣٣٨ ، وكشاف القناع : ٣/١٤٧ .

وظاهر من نص الحنفية أنهم يرون أن القياس يقضي باتصال القبول بالإيجاب لأن الإيجاب ينعدم بالفراغ منه . فإذا جاء القبول ، بعد ذلك ، جاء والإيجاب منعدم ، فلا يتصل به ، ولكنهم خالفوا هذا الأصل ، وأجازوا تراخي القبول إلى آخر المجلس ، اعتباراً لساعات المجلس ساعة واحدة ، مراعاة لمصلحة المتعاقدين ويعلل الحنفية ذلك بدفع العسر عن المتعاقدين ، وتحقيق اليسر لهما[١] ، فالضرورة هي التي حدت بالفقهاء إلى إقرار هذا الاستثناء في إطار الصيغة اللفظية .

تصورّ اتحاد المجلس في التعاقد بين الغائبين

لعل من المناسب والمفيد قبل البدء في الحديث عن المراد باتحاد المجلس في عقد الغائبين ، وأوجه الاتفاق ، والاختلاف بينه ، وبين عقد الحاضرين أن أقدم فكرة عن موقف الشريعة الإسلامية وآراء الفقهاء في التعاقد بين الغائبين ، من حيث وسائله ونتائجه ، وما هنالك من مسائل خاصة به ، مع بيان رأي القانون في هذه المسائل حسب ما يتسنى لي من المراجع ، وهذه الدراسة مهمة ، لأنه يبني عليها دراسة حكم مسألة اجراء التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، وسأعقد لها دراسة مستقلة مستقبلاً ـ إن شاء الله تعالى ـ جاعلاً هذه الدراسة أصلاً لها .

فمن وسائل التعاقد الكتابة والرسالة فكان التعاقد قديماً عن طريق هاتين الوسيلتين التي لم يمكن اجراء العقد بين الغائبين إلا بواسطتهما في زمانهم .

وصورة التعاقد بالكتابة : « هي أن يكتب العاقد للعاقد الآخر كتاباً بإيجابه » .

وصورة الرسالة : هي أن يرسل العاقد للعاقد الآخر الغائب رسولاً يبلغه الإيجاب شفاهاً باللفظ »[٢] .

---

(١) يقول صاحب الهداية في هذا الصدد : « وانما يمتد (خيار القبول) إلى آخر المجلس ، لأن المجلس جامع المتفرقات ، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة ، دفعاً للعسر ، وتحقيقاً لليسر » .

الهداية مع فتح القدير : ٦/٢٥٣ .

(٢) السنهوري ، مصادر الحق : ١/١٠٠ ، الزرقاء ، المدخل الفقهي العام : ١/٣٢٦ وما بعدها .

ففي الحالتين يكون التعاقد بين غائبين مع وجود وسيط بينهما كتاب يحمل الإيجاب مكتوباً في الكتابة ورسول يبلغ الإيجاب شفاهاً في الرسالة ، والكتابة والرسالة مقصود بهما التعبير عن الإرادة . والأصل في الفقه الإسلامي أنه لا بد من اقتران الإيجاب بالقبول في مجلس واحد، وسبق أن بينت ذلك فيما مضى[١] .

وبناء على ذلك فإذا كتب أحد العاقدين للآخر كتاباً أو أرسل رسولاً بالإيجاب فقبل الآخر عند وصول الكتاب إليه ، أو الرسول بالكتابة ، أو بالعبارة فقد تم العقد بينهما بأي لغة كانت ما دام العاقدان يفهمانها بأنفسهما ، أو بواسطة مترجم موثوق به لديهما بشرط أن تكون الكتابةُ واضحة معلومة ، تحصل الثقة بأنها كتابة من نسبت إليه من موجب أو قابل[٢] .

ومعنى الواضحة : أي المكتوبة على شيء تظهر عليه ، وتبقى صورتها بعد الانتهاء من كتابتها كالكتابة على ورق أو قماش ، أو ألواح ، أو جلد ، بخلاف ما لو كتبت في الهواء أو على الماء ، أو كتبت بمواد كيماوية قابلة للذوبان ، والتحلل السريع ، أو على الرمل ، أو على التراب المعرض لهبوب الرياح التي تعفي أثره قبل إطلاع الموجه إليه على ما فيه .

والمراد بالكتابة المعلومة المكتوبة على الطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمانهم ، وتقاليده ، وذلك بأن تكون مصدرة باسم المرسل ، والمرسل إليه ، أو مختومة وموقعه من المرسل[٣] ، كأن يكتب إليه من فلان بن فلان إلى فلان

---

(١) ص ٤١ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) ابن الهمام فتح القدير ، ٢٥٤/٦ وما بعدها ، النووي ، روضة الطالبين : ٣٣٨/٣ ، البهوتي ، كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

(٣) الزرقاء ، المدخل الفقهي العام : ٣٢٧/١ .

ابن فلان ... أما بعد : فإنني قد بعتك سيارتي الموجودة بمدينة كذا ، ذات المديل والرقم كذا بمبلغ عشرين ألف ريال ، ثم يوثقه بتوقيعه المعروف أو يختمه بخاتمه[١] (*) .

فيكتب إليه الآخر قائلا : إلى فلان بن فلان أما بعد ،

فقد وصلني مكتوبكم ، وفهمت ما فيه ، وقد قبلت البيع ، أو اشتريت ، أو قبلت ما تضمنه ثم يختمه بخاتمه أو يذيله بتوقيعه المعروف .

وإنما اشترط في الكتابة أن تكون واضحة معلومة حتى لا يتطرق اليها التزوير والاحتيال ، وليمكن اثباتها أمام القضاء عند التجاحد والتنازع[٢] .

ومثل الكتابة الرسالة (الرسول) فإذا أرسل العاقد رسولاً يبلغ إيجابه ، فالرسول ليس إلا ناقلاً للإيجاب ، إذا هو يقتصر على نقل إرادة العاقد ، فإذا نقل الرسول الإيجاب للعاقد الآخر ، وقَبِل هذا في مجلس أداء الرسالة ، انعقد العقد لأن الرسول ناقل فلما قبل العاقد الآخر اتصل لفظه بلفظ الموجب حكما[٣] (**) ويكاد يكون الخلاف معدوما بين الفقهاء في جواز التعاقد بالكتابة والرسالة (الرسول) وإذا كان أحد العاقدين غائبا عن مجلس العقد[٣] .

---

(١) الزرقاء ، المدخل الفقهي العام : ٣٢٧/١ .

(*) الكتابة من حيث الاستيثاق على خمسة أنواع :

١ ـ أن يكتب بيده ، ويوقعها بتوقيعه ، ويضع عليها خاتمه فهذه أعلاها قبولاً .

٢ ـ أن يكتب بيده ويوقعه بتوقيعه فهذه مقبولة ، وهي بعد الأولى .

٣ ـ أن يكتب بيده ولا يوقعها بتوقيعه ، ولا يختمها بخاتمه فهذه مقبولة بشرط أن تكون كتابة معلومة .

٤ ـ أن يكتبها غيره ، ويوقعها هو فهذه مقبولة .

٥ ـ أن يكتبها غيره ولا يوقعها فلا تقبل سواء كان عليها خاتمه أم لا .

تنظر دراسات في أصول المداينات لنزيه حماد ط . الأولى (الطائف ، دار الفاروق ١٤١١ هـ ـ ١٩٩٠ م) ص ٨٩ .

(٢) ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم م سنة ٩٧٠ هـ ، **الأشباه والنظائر** وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين تحقيق محمد مطيع الحافظ ط . الأولى (دمشق : دار الفكر ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م) ص ٤٠٣ .

الزرقاء أحمد بن الشيخ محمد ، **شرح القواعد الفقهية** . ط. الثانية (دمشق : دار القلم ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م) ص ٣٤٩ .

(**) لا حقيقة لأن الحقيقة أن بينهما أياماً .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٤/٦ وما بعدها ، زكريا الأنصاري أبو يحيى فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب وبهامشه منهج الطلاب والرسائل الذهبية لمصطفى الذهبي الشافعي : ١٥٧/١ ، البهوتي ، كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

واليك بعض نصوص فقهاء الأمة ليتضح لك أحكام الكتابة والرسالة .

مذهب الحنفيـــة :

« إذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب ، فبلغه فقَبِل لا ينعقد بأن 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 بالإجماع ، إلا إذا كان عنه قابل ، أو كان بالرسالة أو بالكتابة ، أما الرسالة فهي أن يرسل رسولاً إلى رجل ، ويقول للرسول إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا ، فاذهب اليه ، وقل له إن فلاناً أرسلني إليك ، وقال لي : قل له إني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا ، فذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري : في مجلسه ذلك قبلت انعقد البيع ، لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه إلى المرسل إليه ، فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل الآخر في المجلس ، وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل أما بعد : فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا ، فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت ، لأنّ خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس »[1] .

واليك نص آخر « فصورة الكتاب أن يكتب أما بعد فقد بعت منك عبدي بكذا ، فلما بلغه الكتاب وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس انعقد ، والرسالة أن يقول : اذهب إلى فلان وقل له إن فلاناً باع عبده فلاناً منك بكذا فجاء فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول ، وكذا إذا قال بعت عبدي فلاناً من فلان بكذا فاذهب يافلان فأخبره ، فذهب فأخبره فقبل . وهذا ؛ لأن الرسول ناقل فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجِب حكماً ، فلو بلغه بغير أمره فقبل لم يجز ؟ لأنه ليس رسولاً بل فضولياً ، ولو كان قال بلغه يافلان ،

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٥/١٣٧ وما بعدها .

فبلغه غيره فقبل جاز ، ولو كان المكتوب بعنيه بكذا ، فكتب بعتكه ، لا يتم ما لم يقل الأول قبلت . وأما ما ذكره في المبسوط : لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعته يتم البيع ، فليس مراد محمد هنا من هذا سوى الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ الذي ينعقد به البيع ، وقيل بالفرق بين الحاضر والغائب ، فبعنى من الحاضر يكون استياماً عادة ، وأما من الغائب بالكتابة فيراد به أحد شطري العقد ، هذا ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر قبوله ، سواء علم الآخر أو لم يعلم ، حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع ، بخلاف ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل قبل البيع فباع الوكيل فإنه ما لم يعلم الوكيل بالعزل قبل البيع فبيعه نافذ »[1] .

وجاء في الدر : « ولو قال : بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز فليحفظ (ولا يتوقف شطر العقد فيه) أي البيع (علي قبول غائب) ، فلو قال بعت فلاناً الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقاً) إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها » .

وقال ابن عابدين في حاشيته تعليقا على ما تقدم : « ... ووجه الجواز ما نقل عن المحيط أنه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ يرضاه ، فإن قبل صح البيع ... صورة الكتابة أن يكتب أما بعد فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا ، فلما بلغه الكتاب قال في مجلس ذلك اشتريت تم البيع بينهما ، وصورة الإرسال أن يرسل رسولاً فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له ، فذهب الرسول فأخبره بما قال ، فقبل المشتري في مجلسه ذلك ...

قلت : ويكون بالكتابة من الجانبين ، فإذا كتب اشتريت عبدك فلاناً بكذا ، فكتب اليه البائع قد بعت ، فهذا بيع كما في التتارخانية . قوله (فيعتبر مجلس بلوغها) أي بلوغ الرسالة أو الكتابة .

---

(١) ابن الهمام فتح القدير : ٦/٢٥٥ .

قال في الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الإرسال ، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة أ . هـ .

وفي غاية البيان وقال شمس الأئمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه : كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع ، وسائر التصرفات بالكتابة أيضاً ، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه الكتاب والخطاب سواء إلاّ في فصل واحد ، وهو أنه لو كان حاضراً فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر ، فإن النكان 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 خاطباً لها بالكتاب والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه ،

وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني .

بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر ، فأما إذا كان حاضراً فإنما صار خاطباً لها بالكلام ، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد أ . هـ ... وظاهره أن البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل »[١] .

المالكيـــة :

[(بما) ... يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما][٢] وعلق الدسوقي في حاشيته بما يأتي [: « قوله بما يدل أي عرفاً سواء دل على الرضا لغة أيضاً أولاً ، كبعت واشتريت وغيره من الأقوال ... كالكتابة والإشارة والمعاطاة . (قوله : منهما أو من أحدهما) راجع للقول وما بعده ، أي من قول من الجانبين ، أو كتابة منهما ، أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر ، أو إشارة منهما ، أو من جانب وقول أو كتابة من الآخر][٣] .

---

(١) ابن عابدين **حاشية رد المحتار** : ٥١٢/٤ وما بعدها .

(٢) الدردير ، **الشرح الكبير** : ٣/٣ .

(٣) الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير : ٣/٣ .

الشافعيـــة :

جاء في المهذب : « وإن كتب رجل إلى رجل ببيع سلعة ففيه وجهان (أحدهما) ينعقد البيع لأنه موضع ضرورة (والثاني) لا ينعقد وهو الصحيح فإنه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره وقول القائل الأول أنه موضع ضرورة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول »[١] .

والسنهوري بعد أن أورد هذا النص قال ما نصه : « وظاهر أن القول المرجوح في مذهب الشافعي هو القول الذي يتفق مع مقتضيات التعامل ، ومع مذاهب الأئمة الآخرين »[٢] .

مذهب الحنابلة :

قال الحنابلة : بجواز البيع بالكتابة .

جاء في كشاف القناع: [« وإن كان المشتري غائباً عن المجلس. فكاتبه « البائع » أو راسله : إني بعتك داري بكذا « أو » إني « بعت فلاناً » ونسبه بما يميزه « داري بكذا . فلما بلغه » أي المشتري « الخبر قبل » البيع « صح » العقد ؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب ، بخلاف ما لو كان حاضراً »][٣] .

فالمصنف فرق في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذا كان المشتري حاضراً وما إذا كان غائباً .

قال : « وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح قال في رجل يمشي إليه قوم فقالوا : زَوِّجْ فلاناً . فقال : قد زوجته على ألف . فرجعوا إلى الزوج فأخبروه . فقال : قد قبلت ، هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم .

---

(١) الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف ، **المهذب مع المجموع** : ١٦٢/٩ .

(٢) السنهوري ، مصادر الحق : ١٠٤/١ .

(٣) ١٤٨/٣ .

قال الشيخ التقي : ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس كما قلنا في ولاية القضاء »[١] .

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية في المادة (٢٢٨) .

يصح الإيجاب والقبول كتابة كما لو كان المشتري غائبا عن المجلس فكاتبه البائع أني بعتك داري بكذا أو نحو ذلك فلما بلغ المكتوب إليه الخبر قبل صح العقد .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

والخلاصة

نخلص مما سبق أن اتحاد المجلس شرط لتمام العقد ، سواء أكان بين حاضرين أم بين غائبين ، إلا أن المتعاقدين غيابيًا تفصل بينهما الشقة ، والمسافة البعيدة ، ويحتاجان إلى وسيلة لنقل كلام أحد الطرفين إلى الآخر فمجلس العقد بالنسبة لهما يبدأ من وقت بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة .

فاتحاد المجلس يتحقق بأن يصدر القبول ممن وجه اليه الإيجاب في مجلس علمه به بطريق الكتاب أو الرسول ، دون حدوث إعراض، أو انشغال من القابل بقول أو عمل، فإذا نقل الرسول الإيجاب للعاقد الآخر ، أو قرأ الخطاب فقبل في مجلس آداء الرسالة ، أو قراءة الخطاب انعقد العقد ، واتحد المجلس حكماً ؛ لأن لفظ القابل قد اتصل بلفظ الموجب الذي نقله الرسول أو حملته الرسالة[١] .

أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين

بعد بيان صورة اتحاد المجلس في التعاقد بين الحاضرين ، والغائبين ، أحاول التماس أوجه للاتفاق والاختلاف بين العقدين :

أوجه الاتفاق : تتمثل في الأمور التالية :

١ ـ فكرة اتحاد المجلس تعني وجود فترة زمنية بين صدور الإيجاب في حالة الحضور أو بلوغه علم المرسَل اليه في حالة الغياب ، تتيح هذه الفرصة للقابل التروي والنظر قبل اعلان موافقته أو رفضه .

٢ ـ وهذه الفكرة تتفق مع رأي جمهور الفقهاء الذين لا يشترطون الفورية بين القبول والإيجاب ، أما الشافعية القائلون باشتراطها فهم على موقفهم في حالة الغياب أيضاً يقول النووي في روضة الطالبين : « لو كتب إلى غائب بالبيع ... فإن قلنا : ينعقد، فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب علي الأصح »[٢] .

---

(١) الإبراهيم محمد عقله ، بحثه المنشور بمجلة جامعة الكويت ص ١١١ .

(٢) ٣٣٨/٣ .

٣ ـ يصح للمتعاقدين الحاضرين أن يتفقا على مدة معينة يتم خلالها القبول ، وينتهي عندها المجلس ، وسبق أن ذكرت أن الاتفاق على مثل هذه المدة جائز في عقد الحاضرين ويلزم الطرفان باتمام العقد خلالها فعلى الموجب إلا يرجع عن ايجابه وعلى القابل أن يصدر قبوله قبل انتهاء المدة .

وعلى هذا فورود مثل هذا الشرط في عقد الغائبين ، وهو بطبيعته يتطلب مدة من الزمن بين توجيه الإيجاب وبين صدور القبول أولي .

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 الإيجاب الذي كتبه أو أرسله قبل بلوغ ذلك إلى العاقد الآخر ، وقبوله سواء علم العاقد الآخر بالرجوع أم لم يعلم ، حتى لو قبل بعد ذلك لا ينعقد العقد .

جاء في بدائع الصنائع : « ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه ؛ لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب ، ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر صحّ رجوعه فهاهنا أولى ... وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به »[١] .

وجاء في روضة الطالبين : « ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينطقع خيار المكتوب إليه ، ما دام في مجلس القبول ، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه ، صح رجوعه ، ولم ينعقد البيع »[٢] .

والقانون يوافق الفقه الإسلامي فيما سبق ويأخذ برأي الجمهور في عدم اشتراط الفورية على ايجابه المدة اللازمة لوصول الإيجاب إلى الطرف الآخر ، وتمكن هذا الطرف الآخر من الرد عليه عاجلاً ، على أن تكون العجلة في الرد متناسبة مع الطريقة التي اختارها الموجب في تبليغ إيجابه[٣] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ .

(٢) النووي ، روضة الطالبين : ٣٣٩/٣ .

(٣) السنهوري ، نظرية العقد . ط . (بدون) (بيروت : دار إحياء التراث العربي) ص ٢٥٠ .

أوجـه الاختلاف

أوجه الاختلاف بين العقدين تتمثل فيما يلي :

١ ـ عُلِمَ سابقاً إن وحدة المكان شرط في التعاقد بين الحاضرين ، وأما في حالة التعاقد بين الغائبين فإن طبيعة العقد تقتضي أن يكون مكان الإيجاب يختلف عن مكان القبول ، ولذا كان القبول لتمام العقد في حالة الحضور يكون في مجلس الإيجاب ، أما في حالة الغياب فيكون في مجلس قبول القابل .

جاء في حاشية الطحطاوي على الدر المختار في شرح عبارة « شرط الإيجاب والقبول اتحاد المجلس لو من حاضرين » قيد به ـ المجلس ـ لأن اتحاده في الإيجاب والقبول 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 غائباً وأرسل كتاباً يصح الكتاب مع اختلاف المجلس ، والفرق بين الكتاب والخطاب أن الكلام كما يوجد يتلاشى فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر ، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر ، وقراءته بمنزلة الخطاب ، فاتصل الإيجاب بالقبول فصح »[١] .

٢ ـ الفور شرط عند الشافعية ، ولكنه في حالة الحضور لا يشترط أن لا يتخلل بين صدور الإيجاب وبين سماع القبول كلام أجنبي .

وفي حالة الغياب يراعى هذا الشرط منذ وقت علم 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 ، وأما الحاضر فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب »[٢] .

---

(١) الطحطاوي ، حاشيته على الدر المختار : ٦/٢ ، تبيين الحقائق : ٨٦/٢ ، ابن عابدين الحاشية : ٥١٢/٤ .

(٢) اعانة الطالبين : ط . الثانية (مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٨ م) ٦/٣ .

٣ ـ في حالة عقد الحاضرين يشترط لاتحاد المجلس اتصال الإيجاب بالقبول بأن يسمع القابل كلام الموجب وبالعكس .

ولا يعتد بما ذكر من أقوال تدل على جواز الاكتفاء بسماع الحاضرين أو من بقربه ، لأن الظاهر أنهم سيخبرونه لا يعتد بها ، ولا تقف أمام قول الجمهور وأدلتهم القائلين بضرورة الإفصاح عن الرضا .

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

ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى القول بعدم انعقاده والحالة هذه .

« وعلى هذا إذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب ، فبلغه ، فقبل ، لا ينعقد بأن 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 الاخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالإجماع ، إلا إذا كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة »[١] .

وذهب الشافعية إلى القول بانعقاد العقد ، ووافقهم أبو يوسف من الحنفية « قال بعض أصحابنا تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة : لو قال : بعت داري لفلان وهو غائب ، فلما بلغه الخبر قال : قبلت ، انعقد البيع ؛ لإن النطق أقوي من الكتب »[٢] .

والراجح ما قاله الشافعية

فقولهم يتفق مع ما قرره العلماء من أن العبرة بالصيغة أن تترجم عن رضا العاقد وإرادته ، وهي تتوفر في الصورة التي أنا بصددها .

---

(١) الكاساني ، البدائع : ١٣٧/٥ وما بعدها .

(٢) النووي ، روضة الطالبين : ٣٣٩/٣ .

٤ ـ ينتهي المجلس في حالة التعاقد بين الحاضرين بمجرد تفرق المتعاقدين ، فإذا أراد أن يجريا العقد مستقبلاً لزمهما إيجاب جديد في المجلس يتبعه قبول جديد تتوفر فيهما شروط اتحاد المجلس ، وأيضا لو قبل القابل بعد إعراض الموجب فلا قيمة لقبوله ، ولكنه يعتبر إيجابا يحتاج إلى قبول على اعتبار أن الايجاب ما صدر من كلام العاقدين أولاً .

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

« ومن شرائط الإيجاب والقبول اتحاد المجلس لو حاضرين » .

قال : [« لو حاضرين » احترز به عن كتابة الغائب لما في البحر المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال : قبلت في مجلس آخر لم يجز ، وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر ، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر ، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر ، فاتصل الإيجاب بالقبول فصح ، ومقتضاه أن قراءة الكتاب في المجلس الآخر لا بد منها ليحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول ، وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضاً ، وإنما الفرق هو قيام الكتاب ، وإمكان قراءته ثانياً ، ... والظاهر أنه لو كان مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح لأن رسالته انتهت أولاً ، بخلاف الكتابة لبقائها »][1] .

وفي باب البيع قال [« وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوَطه : الكتاب والخطاب سواء الا في فصل واحد ، وهو أنه لو كان حاضراً فخاطبها بالنكاح فلم

---

(١) ابن عابدين حاشية رد المحتار : ١٤/٣ .

تجب في مجلس الخطاب ، ثم أجابت في مجلس آخر ، فإن النكاح لا يصح ، وفي الكتاب إذا بلغها وقراءة 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 خاطباً لها بالكتاب ، والكتاب باق في المجلس الثاني ، فصار بقاء الكتاب في مجلسه ، وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في ملجس آخر ، فأما إذا كان حاضراً فإنما صار خاطباً لها بالكلام ، وما وجد من الكلام لا يبقى إلي المجلس الثاني ، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد ... ثم قال ابن عابدين « وظاهر أن البيع كذلك ، وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل »][1] وهذا كلام وجيه وفقه جيد .

٥ ـ ومن الفروق بين عقد الحاضر والغائب « لو استعمل العاقد في الكتابة زو الرسالة ، صيغة هي في ذاتها لا تتمحض للحال ، فإن أرسالها في كتاب أو مع رسول يجعلها تتمحض للحال بدلاله الظروف وذلك أن هناك فرقا بين الحاضر والغائب ، فصيغة الأمر للحاضر تكون استياقا عادة ، أما للغائب بالكتابة زو الرسالة فيراد بها أحد شطري العقد »[2] .

والفكرة هذه مبنية على نوع الصيغة التي تصلح لإنشاء العقد من حيث كون الفعل ماضياً أو حاضراً أو مستقبلاً كصيغة الأمر .

والفقهاء اتفقوا على انعقاد العقد بصيغة الماضي ؛ لأنه واضح الدلالة على الرضا[3] .

أما المضارع والأمر فلما كان الأول منهما يحتمل الحال والاستقبال ، والثاني متمحض للاستقبال فلا بد من قرينة أو يمين تدل على إرادة الحال ، والقرينة إما أن

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار : ٥١٢/٤ وما بعدها .

(٢) السنهوري ، مصادر الحق : ١٠٠/٢ وما بعدها .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٣/٥ ، ابن عابدين حاشية رد المحتار : ٥١١/٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل : ٢٢٩/٤ وما بعدها ، حاشية الدسوقي : ٤/٣ .

تكون لفظاً أو عرفاً والرسالة والكتابة قرينة يشهد العرف على إرادة انشاء العقد بها ، وليس المساومة : « والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً ، وإن كان محتملاً لذلك لغة ، فالماضي لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع ، والأمر كبعني إنما يدل لغة على الأمر بالبيع له أو التماسه منه ؛ لأنه محتمل لرضاه به وعدمه ، لكن العرف دل على رضاه به ، وحينئذ يستوي الأمر مع الماضي »[١] .

٦ ـ وسيلة انشاء العقد بين الحاضرين اللفظ الذي يسمعه كل من المتعاقدين والشهود ، وحينئذ لا يبقى محل للنزاع حول كل منهما ، أما في حالة عقد الغائبين ، فيتم التعاقد بالكتابة مثلاً ، وهنا قد تنشأ بعض الخلافات لا سيما في اثبات العقد عند التنازع ، ومن صور هذا الخلاف ما ذكره ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار إذ يقول : « لو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوما ، فقال : هذا كتابي إلى فلانة ، فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه . وعند أبي يوسف يجوز . وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد ، فشهدوا بأنه كتابه ، ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح »[٢]

فالتعاقد عن طريق الكتابة والمراسلة تزداد شيوعاً يوماً بعد يوم وبخاصة في المسائل التجارية ، وطرق المراسلة تطورت بتطور العلوم العصرية ، وتقدم التقنية ، والقوانين الوضعية أخذت تفسح لهذه الوسائل المجال الرحب ؛ ولذا أشارت القوانين لحكم هذه الوسائل وخصصتها بالدراسة نظراً لأهميتها ، وازدياد حاجة الناس اليها ، وشملت هذه الدراسة تحديد وقت نشوء العقد ، وترتب آثاره بارتباط الإيجاب بالقبول ، وتحديد مكان انعقاد العقد لمعرفة القانون الواجب التطبيق على التصرفات ذات العنصر الأجنبي هل هو قانون بلد الإيجاب أم قانون بلد القبول ؟

---

(١) الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير : ٤/٣ .

(٢) ١٣/٣ .

أما بالنسبة للجانب الفقهي ـ وهو مجال دراستي لهذه القضية ـ فإن المصادر الفقهية المختلفة تكاد تلتقي في الجملة على جواز التعاقد بالكتابة[١] .

ومع هذا فقد ثار الخلاف بين الفقهاء في مدى الاعتداد بالكتابة والرسول كتعبير عن الإرادة سواء كانت بين حاضرين أم غائبين، ويمكن ضبط خلافهم في ثلاثة أقوال :

القول الأول : التوسع ، وهذا يكمن في منظورهم الإسلامي أن الكتابة والرسالة بين الغائبين تقوم مقام النطق بين حاضرين وعلى هذا الاعتبار وضعت القاعدة الفقهية القائلة « الكتاب كالخطاب » .

وإلى هذا ذهب المالكية وبعض الشافعية والحنابلة وهؤلاء جميعاً ما عدا وجهاً للشافعية استثنوا من هذا الحكم النكاح لخصوصيته واشتراط الشهود فيه[٢] .

القول الثاني : وجه عند الشافعية مفاده القول بعدم صلاحية الكتابة والرسالة لإنشاء العقود بها الا بالنسبة للعاجزين عن الكلام ويمكن أن يوصف هذا القول بالتضييق مع القول السابق واللاحق له[٣] .

القول الثالث : التوسط واليه ذهب الحنفية فجعلوا الكتاب كالخطاب بالنسبة للغائب دون الحاضر ، وقالوا : إن النكاح إنما يتم بالكتابة إذا حضر الجانب الثاني الشهود ، وقرأ عليهم الكتاب ، ثم يقول : قبلت ، أو زوجت ، أو تزوجت[٤] .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٤/٦ ، الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير : ٣/٣ ، النووي ، المجموع شرح المهذب : ١٦٨/٩ ، زكريا الانصاري ، فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب : ١٥٧/١ ، البهوتي كشاف القناع : ١٤٨/٣ ، ١٤٨/٥ وما بعدها .

(٢) الدسوقي **حاشيته على الشرح الكبير** : ٣/٣ ، النووي ، **المجموع شرح المهذب** : ١٦٨/٩ ، السيوطي جلال الدين عبد الرحمن م ٩١١ هـ الأشباه والنظائر ، ط . الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م) ص ٣٠٨ ، البهوتي ، كشاف القناع : ١٤٨/٣ ، ٢٤٨/٥ وما بعدها .

(٣) الرافعي أبو القاسم عبد الكريم بن محمد ت ٦٢٣ هـ ، **فتح العزيز** مع المجموع : ١٠٣/٨ ، النووي ، المجموع : ١٦٧/٩ .

(٤) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، وشرح العناية : ٢٥٤/٦ ، ابن عابدين ، حاشيته رد المحتار : ١٣/٣ .

الأدلة والمناقشة والترجيح :

وكل فريق له دليله ، فاستدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

١ ـ بالقاء نظرة إلى آيات القرآن الكريم ، نجد أن هذا المصدر الأول للفقه الإسلامي قد جعل الرسالة « السفارة » وظيفة هامة حتى بخصوص تبليغ المواضع ذات الأهمية البالغة ، وجاء بمبدأ امكانية توظيف شخص معين بوظيفة تتحدد حدودها بنطاق تبليغ الخبر إلى المرسل إليه ، دون أن يكتسب حقوقاً ، وأن يتحمل التزامات باسم المرسل ازاء المرسل اليه، وذلك على خلاف ما يكون في « الوكالة » أو « النيابة » وكذلك جاء بمبدأ أن لا يكون الرسول مسئولاً عن نتائج قيامه بأداء هذه الوظيفة كما بين الكتاب الكريم هـذا المبدأ في قوله تعالى : ﴿ **وما على الرسول إلا البلاغ المبين** ﴾[1] وجاء القرآن بمبدأ تبليغ المواضيع ذات الأهمية البالغة بطريقة الكتابة وبناء الأحكام على هذا التبليغ كما جاء في قصة سليمان عليه السلام : ﴿ **اذهب بكتابي هذا فالقه اليهم ثم تولى عنهم فانظر ماذا يرجعون ، قالت يا أيها الملأ إني القي إلي كتاب كريم** ﴾[2] .

وموقف السنة من الرسالة والكتابة واضح فقد استخدم هاتين الوسيلتين في مواضع هامة جداً وبنى أحكاماً على التبليغ بهما ، فبلغ رسالة الله إلى الغائبين عن طريق هاتين الوسيلتين فخاطب الملوك والناس جميعا بهما ، ودعاهم إلى الدخول في الإسلام روى البخاري بسنده[3] أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيصر يدعوه إلى الإسلام فاذا كانت الكتابة أو الرسالة صالحة للتعبير عن نشر العقيدة ، فكيف لا تكون صالحة لإنشاء العقود ؟

---

(١) العنكبوت آية (١٨) ويجب ألا يغيب عن أذهاننا أن الأنبياء لهم وظائف أخرى إلى جانب وظيفة السفارة« الرسالة » .

(٢) النمل آية (٢٧) استفدنا من هذا الدليل فكرة عامة ، ولا نشعر بالحاجة إلى تناول مسألة حجية شرع من قبلنا .

(٣) البخاري مع الفتح : ١٠٩/٦ ، ابن قدامة ، المغني : ٣٤١/٧ ، ومراسلات النبي عماله ، وكتابته لهم فرائض الزكاة وقيامهم بأخذها بموجب هذه الكتب ، وينظر صحيح مسلم مع النووي رقم (١٧٧٣) كتاب الجهاد باب : كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام : ٣٤٦/١٢ .

قال الكاساني : « 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 بالإجماع إلا إذا كان عنه قابل ، أو كان بالرسالة أو بالكتابة »(١) .

والكاساني ذلك على وجهة نظره هذه بما يلي :

أ ـ فيما يخص المراسلة قال : إن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ، وناقل لكلامه إلى المرسل إليه ، فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع ، وقبل الآخر في المجلس .

ب ـ وبالنسبة للكتابة ، فإن خطاب الغائب لا يكون إلا بطريق الكتابة ، وخطابه بمثابة حضوره بنفسه ، فكأنه خاطب بالإيجاب ، وقبل الآخر في المجلس وقال في موضع آخر : « إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب ، ألا ترى أن رسول الله ﷺ ، كان يبلغ بالخطاب مرة ، وبالكتابة أخرى وبالرسول ثالثاً ، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب »(٢) .

بل إن القرآن الكريم قدم الكتابة على الشهادة في آية الدين(٣) فعلى هذا لو أرسل رجل بالرياض رسولاً إلى مكة مثلا قائلا للرسول : إني بعت داري التي في مكة لفلان الغائب فاذهب اليه وأخبره بذلك ، فذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت ، انعقد البيع .

ذكر النووي في الروضة أن البيع ينعقد بالمكاتبة على رأي المذهب لحصول التراضي(٤) .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٧/٥ ، وما بعدها .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٠٩/٣ .

(٣) قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ... ﴾ سورة البقرة آية (٢٨٢) ينظر تفسير القرطبي : ٣٧٦/٣ .

(٤) ٣٣٨/٣ .

وذكر في موضع آخر قائلاً : لو أن رجلاً قال : بعت داري لفلان وهو غائب ، فلما بلغه الخبر قال : قبلت ، انعقد البيع ، لأن النطق على حد تعبيره أقوى من الكتابة ، وإذا قبل المكتوبُ اليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول ، ويتمادى خيار الكاتب أيضاً إلى أن ينطقع خيارالمكتوب اليه ، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه ، صح رجوعه ، ولم ينعقد البيع[١] .

هذه نصوص بعض المذاهب أوردتها لتتضح الفكرة ، وأعرضت عن نصوص بعض المذاهب مع صراحتها في المسألة خوفاً من الإطالة مكتفياً بالإشارة إلى مواطن هذه النصوص في مظانها .

٢ ـ إن في جواز التعاقد بالكتابة والرسالة في حالة تباعد المتعاقدين وافتراقهما تيسيراً على الناس ، وتسهيلاً لمعاملاتهم إذ لو اشترط الحضور أو التوكيل لكل عقد ، لوقع الناس في الحرج والمشقة التي لا تطاق ، إذا سيكلفهم ذلك من أمرهم عسراً ، وربما عز وجود الوكيل الثقة للقيام بهذا العمل فكان في اباحة ذلك تجاوبٌ مع روح الشريعة في التيسير على الناس ورفع الحرج .

فمن المنظور الإسلامي تقوم الكتابة والرسالة بين الغائبين مقام النطق بين الحاضرين والقانون يتفق مع الشريعة الإسلامية في جواز اجراء العقود بالرسالة ، والكتابة بين الغائبين[٢] .

٣ ـ إن الكتابة والرسالة وسيلة جيدة في نقل التعبير عن الإرادة[٣] .

أدلة الفريق الثاني : استدلوا بما يأتي :

١ ـ الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير ، إذ وسائل التعبير منحصرة حسب نظرهم في اللفظ فقط الا للعاجز الذي لا يجد حيلة ، ولا يهتدي إلا إلى الإشارة أو الكتابة .

---

(١) النووي ، الروضة : ٣٣٨/٣ وما بعدها .

(٢) الإبراهيم بحثه المنشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ص ١١١ .

(٣) المصدر السابق نفس الصفحة .

٢ ـ إن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ ، ولم يشتهر في عصر النبي ﷺ إنشاء العقود بالكتابة فلذلك يجب الوقوف عند حد اللفظ فقط ،

٣ ـ الكتابة تتحمل التزوير والتقليد ، وتحتمل أن صاحبها لم يُرد بها إنشاء العقد ، بل أراد بها تحسين خطه ونحو ذلك .

المناقشة لهذه الأدلة :

(لا يسلَّمْ لدليلهم الأول ، ولا تحصر هذه الوسيلة للعاجز عن النطق ، بل إن الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الرضا في الفقه الإسلامي نأتي بعد اللفظ .

قال النووي « والنطق أقوى من الكتب »[١] فمفهوم هذا القول إن الكتابة تحتل الدرجة الثانية .

ولا يسلم لهم ، الدليل الثاني ، فالأحاديث الصحيحة شاهدة على أن الرسول ﷺ قد استعملها في رسائله مع الملوك وغيرهم للتعبير عما يريده منهم من الدخول في الإسلام[٢] ولو سُلِّمَ لهم جدلاً ذلك فلا يدل عدم استعمالها في عصره على عدم جواز استعمالها في العصور الأخرى ، وليس هناك نص مانع من ذلك ، والأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل دليل على المنع ، لإن مبني هذه الدلالات علىٰ العرف ، وأن الجمهور على عدم التقيد بالصيغ الواردة في الشرع ، ما دامت لا تصطدم مع نص شرعي ، ولا دليل على منع الكتابة) قال شيخ الإسلام بن تيمية : « وهذه القاعدة الجامعة التي ذكوناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل »[٣] .

وقال في موضع آخر « والعادات الأصل فيها العفو ، فلا يحظر منها إلا ما حرمه »[٤] .

---

(١) المجموع : ١٦٧/٩ .

(٢) سبق تخرجه ص ٧٢ .

(٣) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى : ١٣/٢٩ .

(٤) المصدر نفسه : ١٧/٢٩ .

وأما الرد على الدليل الثالث ، والمتضمن احتمال التزوير والتقليد ، وإرادة تحسين الخط فهذا يمكن ضبطه بالقرائن الدالة عليه ويمكن أن يقال إن هذا الدليل داخل في عملية الإثبات ، والكلام هنا في مدى دلالة الكتابة على الرضا[١] .

أدلة الفريق الثالث :

استدلوا بأدلة الفريق الثاني إلاّ أنهم قالوا : إن الحاجة ماسة بالنسبة للغائبين دون الحاضرين ، فيترخص للغائبين دون غيرهما ، فلماذا يلجأ الحاضران إليها ، وهما قادران على النطق الذي هو الأقوى ؟

الجواب عن هذا الدليل :

ويمكن أن يقال أن النزاع في الكتابة هل تصلح للدلالة على التعبير عن الرضا أم لا . فإن قلنا : نعم فلا فرق بين الكتابة والنطق فلا وجه لتقييدها بالغائبين فقط وعلى هذا فإن تضييق نطاقها وتخصيصها بما بين الغائبين لا يتفق مع هذا الجواب ، ولا يتفق مع المبدأ السائد في الفقه الإسلامي بأن أساس العقود الرضا .

وإذا كان الجواب بالنفي فلا وجه **لاستثناء** الغائبين إلا للضرورة القصوى ، وحينئذ يكون قبول الكتابة في العقود للضرورة ، لا لأن الكتابة مشروعة .

وبالنسبة للغائبين لا توجد ضرورة ، إذ يمكنهما التوكيل .

الترجيح :

والراجح من هذه الأقوال ـ في نظري الأول ـ وهو المتضمن صلاحية الكتابة لإنشاء العقود بها إيجاباً أو قبولاً سواء بين حاضرين أو غائبين ، إلا ما اقتضته طبيعة بعض العقود من وجوب الشهادة كالنكاح إذ لا بد من القول من القابل حتى يسمعه الشاهدان ، وكالصرف ، وكالسلم لما يأتي .

---

(١) القره داغي علي محي الدين ، **مبدأ الرضا في العقود** ط : (الأولى) (بيروت : دار البشائر ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٥ م) ٩٤٨/٢ .

١ ـ قوة أدلتهم من حيث صحة الأحاديث التي استدلوا بها ، واتفاقها مع قواعد الشرعية وأصولها القاضية برفع الحرج ، ومبادئها الخاصة بالعقود الدالة على أن الأساس هو التراضي دون التقيد بأية شكلية .

٢ ـ إن الشرع بالنسبة للعقود علق حل أكل الأموال على التراضي ، فقال تعالى : ﴿ ... **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[١] .

ومع حاجة الناس إلى التفصيل في هذه المسألة فإن الشرع لم يفصل في وسائل التعبير عن الرضا ؛ ولذا فإن المرجع فيه إلى العرف .

٣ ـ العرف من وسائل إثراء الفقه الإسلامي ، وقد جرى العرف قديما وحديثا على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والإرادة ومن المعلوم أن الأساس في العقود الرضا ، فإذا دل عليه أي دليل فقد حصل المقصود وتم العقد .

٤ ـ الكتابة كالخطاب ولا ينبغي تقييدها بكونها بين حاضرين أو غائبين ، فهي وسيلة صالحة للتعبير ، والرسول ﷺ استعملها في خطابه مع الملوك فدعاهم بها إلى الدخول في الإسلام ، فإذا كانت صالحة للتعبير عن نشر الدعوة فكيف لا تكون صالحة لإنشاء العقد ؟

قال الكاساني في كتابه بدائع الصنائع : « إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب ألا ترى أن رسول الله ﷺ كان يبلغ بالخطاب مرة ، وبالكتاب أخرى ، وبالرسول ثالثاً ، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب »[٢] . بل إن القرآن الكريم أعطى الكتابة منزلة اسمى حيث أمر الله تعالى بالكتابة ثم بالشهادة[٣] .

---

(١) سورة النساء آية (٢٩) .

(٢) ١٨١٣/٤ .

(٣) سبق الإشارة إلى هذا المعني .

٥ ـ أدلة القول الثاني والثالث لم تسلم من المناقشة والاعتراضات ، بينتُ ذلك عند ورود الأدلة .

فالأخذ بالكتابة طريقة الصحابة والسلف ، فرسول الله ﷺ كان يبعث كتبه إلى الملوك ، وتقوم عليهم بها الحجة ، وكتب كتبه إلى عماله في بلاد الإسلام فعملوا بها ، واحتجوا بها ، ودفع الصديق كتاب رسول الله ﷺ في الزكاة إلى أنس بن مالك ، فحمله وعملت به الأمة ، وكذلك كتابه إلى عمرو بن حزم في الصدقات الذي كان عند آل عمرو ، ولم يزل السلف والخلف يحتجون بكتاب بعضهم إلى بعض ، ويقول المكتوب إليه : كتب إليَّ فلان أن فلاناً أخبره ولو بطل الاحتجاج بالكُتُب ، لم يبق بأيدي الأمة الا أيسرُ اليسير فإن الاعتماد إنما هو على النسخ ، لا على الحفظ ، والحفظ خَوَّان ، والنسخة لا تخون ، ولا يحفظ في زمن من الأزمان المتقدمة أن أحدا من أهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب ، وقال لم يشافهني به الكاتب ، فلا أقبله ، بل كلهم مجمعون على قبول الكتاب والعمل به إذا صح عنده أنه كتابه[1] .

فلهذه الأدلة والمناقشة يظهر لي رجحان هذا القول والله أعلم .

---

(١) ابن قيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعى الدمشقي ، زاد المعاد ط . (الخامسة عشر) تحقيق شعيب الأرنؤوط ورفيقه (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) ٥/٢٤٢ .

حكم العقد بالرسالة

أما الرسالة فحكمها كحكم الكتابة إلا أن فيه أوجه اختلاف واتفاق بين الرسالة والكتابة.

فالكتابة تختلف عن الرسالة في أن العاقد الآخر إذا لم يجب في أول مجلس بلوغ الكتاب فالكتاب باق ، بحيث إذا قرىء في مجلس ثان فقبل العاقد الآخر انعقد العقد ، أما في الرسالة (الرسول) فبمجرد نقل الرسول كلام الطرف الآخر وذكره للطرف الثاني ينتهي أثره ، فلا قيمة له في المجلس الآخر .

واليك أوجه اتفاق الكتابة والرسالة :

١ ـ إذا استعمل العاقد في الكتابة أو الرسالة صيغة هي في ذاتها لا تتمحض للحال ، فإن إرسالها في كتاب أو مع رسول يجعلها تتمحض للحال بدلالة الظروف ، لوجود الفرق بين الحاضر والغائب ، فصيغة الأمر للحاضر تكون استياماً عادة ، أما للغائب بالكتابة أو الرسالة فيراد بها أحد شطري العقد .

٢ ـ من المعلوم أن الإيجاب غير ملزم في بعض المذاهب ويجوز الرجوع فيه قبل صدور القبول ، فالرجوع في الايجاب بالكتابة أو بالرسالة جائز كذلك .

فيصح رجوع الكاتب أو المرسل عن الإيجاب الذي كتبه أو أرسله قبل بلوغ ذلك للعاقد الآخر وقبوله ، سواء علم العاقد الآخر بالرجوع أم لم يعلم ، حتى لو قبل بعد ذلك لا ينعقد العقد بخلاف الوكيل ، فلو وكل شخص آخر بالبيع ، ثم عُزِلَ الوكيل قبل البيع ، فباع الوكيل دون أن يعلم بالعزل ، فإن البيع ينعقد والكاساني يقول في هذا المعنى « ولو كتب شطر العقد ثم رجع ، صح رجوعه ؛ لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب ، ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر صح رجوعه ، فههنا أولى ، كذا لو أرسل رسولاً ثم

رجع لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة ، وذا محتمل للرجوع فههنا أولى ، وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به ، بخلاف ما إذا أوكل إنساناً ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله ، لأن الرسول يحكي كلام المرسل وينقله إلى المرسل إليه ، فكان سفيراً ومعبراً محضاً ، فلم يشترط علم الرسول بذلك ، أما الوكيل فإنما يتصرف عن تفويض الموكل إليه ، فشرط علمه بالعزل عن التغرير »[1] .

هذه أحكام الكتابة والرسالة عند فقهاء الأمة أوردت بعض نصوصهم لتتضح لك الفكرة ، والله أعلم .

---

(١) بدائع الصنائع : ١٣٨/٤ .

حكم القوانين الوضعية في التعاقد عن طريق الكتابة وما في حكمها كالتلغراف والتلكس وما أشبه ذلك

سبق أن تبين حكم ما ذكر في الفقه الإسلامي ، ولأهمية هذه الوسائل وانتشار ما جد منها ينظر في حكم هذه الوسائل في القوانين المعاصرة ، فالتعاقد عن طريق الكتابة أخذت به القوانين المعاصرة ، ويغلب التعبير على ألسنة ، وأقلام القانونيين لقب التعاقد بالمراسلة ، أو التعاقد بين الغائبين[١] .

والمراسلة عند هؤلاء يقصد بها ما هو أشمل من إيفاد رسول يبلغ الطرف الآخر بإيجاب الموجب لما هو عند الفقهاء ، فعند هؤلاء يشمل صور العقد المتعارف عليها عند الماضين ، وعند المعاصرين من تبليغ الرسالة من هذا لذاك ، أو عن طريق المكاتبة بواسطة البريد أو عن طريق البرق أو التلكس أو ما يشبههما من وسائل الاتصال المستجدة في هذا العصر .

وعند استعراض نصوص بعض القوانين أجد التعبير بالكتابة عندهم تساوي التعبير بالقول وغيره كالإشارة ونحوها .

نصت المادة (٩٠) من القانون المدني المصري على « أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة ... الخ[٢] .

وجاء في الوسيط تحت عنوان : المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد « فرضنا فيما قدمناه أن التعاقد يتم بين حاضرين ، سواء تم التعاقد بينهما مباشرة ، أو تم بوساطة نائب عن أي منهما ولكن يحدث كثيراً أن يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد ، ويتم ذلك بالمراسلة بأية طريقة من طرقها المختلفة :

البريد أو البرق أو رسول خاص نائباً أو غير ذلك .

---

(١) السنهوري ، الوسيط : ٢٣٧/١ .

(٢) ينظر الوسيط في شرح القانوني المدني : ١٧٥/١ .

وليس الذي يميز ما بين الغرضين في حقيقة الأمر هو أن يجمع المتعاقدين مجلس العقد أو ألا يجتمعا في مجلس واحد ، بل إن المميز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول ، وعلم الموجب به ، ففي التعاقد ما بين حاضرين تنمحي هذه الفترة من الزمن ، ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه .

أما في التعاقد بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمضي فترة من الزمن هي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب ، ومن ثم يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به »[١] .

وتبرز عند بحث التعاقد بالمراسلة في القانون خمس مسائل هي :

١ ـ زمان انعقاد العقد .

٢ ـ مكان انعقاد العقد .

٣ ـ مدى التزام الموجب بالابقاء على ايجابه بعد أن يبعث به الموجب له .

٤ ـ تحديد وقت القبول بوقت وصول الايجاب أو عدم تحديده به .

٥ ـ اشتراط أو عدم اشتراط علم الموجب برفض الإيجاب لاعتبار الإيجاب ساقطاً .

فالمسألتان الأولى والثانية قد نصت المادة (٩٧) من القانون المصري : « يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك[٢] .

متى وأين يتم العقد ؟ أيتم في الوقت والمكان اللذين صدر فيهما القبول ، أم اللذين أرسل فيهما القبول ؟ أم اللذين تم فيهما العلم بالقبول ؟

ولتتضح هذه الأسئلة أقول : لو أن شخصاً بمكة بعث كتاباً إلى شخص يقيم بالرياض يبلغه فيه شراء سلعته ، فقبل من وجه إليه الكتاب ثم كتب له جواباً ، وأودعه البريد فوصل الكتاب إلى المرسل إليه ، ومن ثم اطلع على فحواه .

---

(١) المصدر نفسه : ٢٥٢/١ وما بعدها .

(٢) المصدر نفسه : ٢٤٠/١ .

ففي أي وقت ومكان يتم العقد ؟ هل يتم عند قبول المرسل إليه ؟ أم عند وضع قبوله في البريد ؟ أم عند استلام المرسل للقبول ؟ أم عند علمه بمضمونه[١] ؟

وقبل تناول هذه الأسئلة بالإجابج يحسن بي أن أبين معنى زمان العقد ومكانه ، وكيفية تحديدهما ، وأهمية معرفتهما .

فزمان العقد : هو ساعة تمامه ، ويتم العقد بمجرد صدور القبول .

مكان العقد : هو المكان الذي ينتج فيه القبول أثره .

وبناء على هذا يظهر الفرق بين زمان ومكان عقد الحاضرين ، وعقد الغائبين ، ومن حيث كيفية تحديد زمان ومكان العقد فيمكن القول بوجه عام : إن تحديد المكان الذي ينشأ فيه العقد يتبع تحديد الوقت الذي يتم فيه[٢] .

وهذه المسألة لا تثير إشكالاً في حالة عقد الحاضرين لأن الزمان والمكان متحدان أما في عقد الغائبين فيظهر أثره في ضوء النظريات التي سأتعرض لها بعد قليل بشيء من الإيجاز .

تحديد وقت انعقاد العقد :

ينبغي لي قبل كل شيء أن استرعي الانتباه إلى أن دراستي تحت هذا العنوان ستتركز على مسائل التعاقد الذي يأخذ حكم التعاقد بين الغائبين باعتبار التكييف الفقهي .

أما التعاقد الذي يتحقق بين طرفين غائبين بالفعل أي متباعدين باعتبار المكان والذي قد يأخذ مع هذا حكم التعاقد بين الحاضرين فإنني سأفرد له مكاناً مستقبلاً .

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه إذا فُكِرَ في الموضوع بشكل نظري يمكن أن يتصور العقد بين الغائبين (أي بالكتابة أو المراسلة) يتم بالنسبة لأحد الطرفين في زمان ومكان غير الزمان والمكان اللذين يتم فيهما بالنسبة للطرف الآخر وهذا

---

(١) السنهوري ، نظرية العقد ، ص ٢٩٣ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٣٠٩ .

لا يستقيم مع الحاجات العملية التي تقتضي في كثير من الأحوال وحدة الزمان والمكان اللذين يتم فيهما العقد بالنسبة لكل من الطرفين[١] .

تحديد مكان انعقاد العقد :

الملاحظ أن وسائل الاتصال الحديثة ، وتعيين أحكام التعاقد بها لا يحظى في تحديد مكان انعقاد العقد بأهمية قدر ما يحظى بها في تحديد وقت انعقاد العقد ، ولهذا سأكتفى بالإشارة إلى أمور ثلاثة في إيجاز شديد[٢] .

١ ـ تحديد مكان انعقاد العقد يرجع إلى إرادة المتعاقدين ، وإلى تفسير وتقدير القاضي حسب الظروف المختلفة التي تحيط بالعقد والمتعاقدين .

٢ ـ تحديد الوقت ليتفق مع تحديد المكان في بعض الحالات .

٣ ـ يختلف تحديد الوقت عن تحديد المكان في بعض الحالات الأخرى .

وينطبق هذا على حكم العقد بواسطة المخابرة الهاتفية (التلفون) ففيه خلاف ، فمن الفقهاء والقوانين من قال بأن هذا العقد يتم في مكان القابل ، ومنهم من قال بأنه يتم في مكان الموجب ، ومنهم من ترك البت فيه إلى حكم القاضي وتقديره .

ولعل حكم العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين شخصين حاضرين ، وحينئذ يعين محل انشائه اما بمشيئة المتعاقدين ، واما بواسطة القاضي أو بحسب أحوال القضية .

---

(١) السنهوري ، نظرية العقد ص ٢٩٢ هامش ٤ .

(٢) السنهوري ، نظرية العقد ص ٣٠٩ وما بعدها ، المحمصاني ، النظرية العامة : ٦٧/٢ .

النظريات التي تحدد وقت انعقاد العقد

للإجابة على سؤال : متى يتم العقد ؟

يمكن صياغة نظريات مختلفة حسب الاحتمالات المتنوعة ، وهذه النظريات تحكم زمان ، ومكان تمام العقد بين الغائبين فهي عند القانونين أربع نظريات سأذكرها وأبين كلاً منها ومزايا كل منها ، موضحاً موقف القوانين في الأخذ بهذه النظريات حسب ما يتسنى لي من مراجع .

الأولى : نظرية إعلان القبول[١] :

تقوم هذه النظرية على أن العقد توافق بين ارادتين ، وتقول بأن العقد يتم وقت اعلان المرسَل إليه عن رغبته في القبول ، وذلك قبل إرسال الجواب وقبل وصوله إلى الموجب أو العلم به من طرفه .

أدلة أصحاب هذه النظرية[٢] :

١ ـ هذه النظرية تتفق مع القواعد العامة ، فالعقد توافق إرادتين فمتى أعلن القابل عن رضاه بالإيجاب فقد توافقت الإرادتان وتم العقد ، فالقبول هو المعول عليه في انعقاد العقد ، ولو كان القابل لا يزال يحتفظ بالكتاب الذي يتضمن القبول ولم يلق به في صندوق البريد .

٢ ـ هذه النظرية تتمشى مع مقتضيات الحياة التجارية من حيث وجوب السرعة في التعامل ، فبموجبها يستطيع التاجر الذي قبل شراء بضاعة أن يتعامل بها فور اعلان قبوله .

---

(١) السنهوري ، نظرية العقد ص ٢٩٤ وما بعدها ، سوار وحيد الدين ، التعبير عن الإدارة ص ١١٤ .

(٢) الإبراهيم محمد عقله ، بحثه المنشور بمجلة جامعة الكويت ص ١٢٠ .

٣ ـ إن المقنن جعل تمام العقد مرتبطاً بتوافق الإرادتين ، فلو أراد أن يؤخر تمام العقد إلى ما بعد ذلك لصرح به ، وإذا لم يفعل دل على أنه يكتفى بإعلان القبول .

آثار هـذه النظريـة[١] :

١ ـ انعقاد العقد لا يتوقف على علم الموجب ما دام العقد يتم في مكان القابل .

٢ ـ يمتنـع على الموجب الرجوع عن إيجابه من وقت اعـلان القبـول ؛ لأن العـقـد يتم حينئذ ، فيسقط حقه .

الثانية : نظرية تصدير القبول أو نظرية الإرسال :

وهذه النظرية ترى أنه لا يكفى لتمام العقد حصول القبول ، بل لا بد من شرط آخر وهو أن يقوم القابل بتصدير قبوله ، وذلك كأن يلقى بالكتاب الذي يحمل قبوله في صندوق البريد أو يسلم البرقية لموظف البريد ، فيقوم بإرسالها ، أو أن يبلغ قبوله إلى رسول ويسافر ذلك الرسول فعلاً ليبلغه للموجب .

ومـن مـيزات هذه النظرية :

١ ـ أنها في حالة تصدير القبول تفوت على القابل إمكانية استرداد القبول والرجوع عنه ومن ثم يصبح القبول نهائياً لا يحتمل رجوعاً .

٢ ـ ومن مزاياها كما يقول د . محمد عقله « إنها تقدم أسلوباً وثيقاً لتحديد وقت انعقاد العقد عن طريق الخاتم الموجود على الرسالة أو البرقية »[٢] .

ثالثاً : نظرية استلام القبول أو نظرية التسليم :

هذه النظرية تقول : إن العقد لا يتم إلا عندما يتسلم المرسل « الموجب » جواب الطرف القابل سواء علم بما فيه من القبول أم لم يعلم .

---

(١) المصدر نفسه ، ص ١٢٠ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٢٠ وما بعدها .

أدلة هذه النظرية :

١ ـ أن استلام الموجب للقبول يجعل منه قَبُولاً نهائياً إذ تنتفى امكانية استرداده .

٢ ـ أن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينة على علمه بمضمونه ويلاحظ على هذه النظرية كما يقول الدكتور محمد عقله : « إن استلام القبول من قبل الموجب مع عدم العلم بمضمونه لا يزيد إلى إعلان القبول شيئاً ، كما أن القول بأن الوصول علامة على الإحاطة بفحواه تعني أن القيمة ليست للوصول بل للعلم ، وهذا يفقد هذه النظرية استقلاليَّتَهَا ، ويجعلها ممزوجة بنظرية العلم »[١] .

رابعاً : نظرية العلم بالقبول[٢] :

هذه النظرية لا تكتفي بِالقَبُولِ بالإعلان أو التصدير ، أو الوصول إلى الموجب ، بل تَشْتَرط لِتَمَامِ العقد أن يعلم به الموجب شأن كل إرادة يراد بها أن تنشىء أثراً ، فهذا الأثر لا يترتب عليها إلا إذا علمها من هى موجهة إليه .

أدلة أصحاب هذه النظرية :

أن توافق الارادتين لا يمكن التأكد منه على ضوء النظريات السابقة إذ يُحْتَملُ أن يكون الموجب قد عدل عن إيجابه وقت صدور القبول ، أما إذا علم الموجب بالقبول في حالة قيام الإيجاب ، فإن الارادتين تلتقيان بلا ريب ، وينتفى أي شك .

وأشهر هذه النظريات وأكثرها انصاراً نظريتا إعلان القبول والعلم به بقول الدكتور السنهوري أثناء قيامه بتقييم النظريات المذكورة في حالة عدم تحديد وقت انعقاد العقد : « والواقع أن النظريتين الرئيستين هما نظرية إعلان القبول ونظرية العلم بالقبول وما عداهما فمتفرع منها ويرد اليهما »[٣] .

---

(١) المصدر نفسه ، ص ١٢١ .

(٢) سوار وحيد الدين ، التعبير عن الإرادة ص ١١١ ، السنهوري ، نظرية العقد ص ٢٩٣ ـ ٣٠٤ ، المحمصاني ، النظرية العامة : ٦٥/٢ وما بعدها .

(٣) السنهوري ، نظرية العقد ص ٢٩٦ ، الوسيط : ٢٣٧/١ ، ٢٤٣ .

يقول الدكتور القره داغي مرجحاً إحدى هذه النظريات من زاوية الفقه الإسلامي إن « نظرية الإعلان » هي الأوفق لمتطلبات العصر الحديث ، وللفهم السائد في الفقه الحديث[١] .

وقال في موضع آخر : « إن الرأي الحديث يتجه في الغالب إلى تفضيل نظرية الإعلان »[٢] ويتجلى أثر الاختلاف بين هذه النظريات في تحديد زمان العقد ومكانه في نقاط منها[٣] :

١ ـ إن الموجب إذا عدل عن إيجابه بعد إعلان القبول وقبل علمه به ، فإن العقد يتم وفقاً لنظرية الإعلان دون نظرية العلم ، ولو عدل القابل عن قبوله فوصل خبر عدوله قبل وصول القبول إلى الموجب فإن العقد يتم طبقاً لنظرية الإعلان دون نظرية العلم .

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

٣ ـ إذا صدر القبول ولكنه ضاع في الطريق أو تأخر وصوله إلى الموجب عن الوقت الذي حدده فإن العقد لا يتم طبقاً لنظرية العلم ، ويتم طبقاً لنظرية الإعلان .

٤ ـ إذا كان العقد بيعاً واقعاً على منقول ، فإن ملكيته تنقل إلى المشتري من وقت تمام العقد ، وتكون ثمراته للمشتري من ذلك الوقت ، فإذا أخذنا بنظرية إعلان القبول ملك ثمراته حين النطق بالقبول ، وإذا أخذنا بنظرية العلم ملكها منذ وقت العلم ، ويتم تصدير هذا عن طريق بيع الأسهم .

فلو بيعت اسهماً في شركة مثلاً ، فلربما ربحت أو ارتفع ثمنها ، أو هبط قليلاً أو كثيراً في فترة ما بين الإعلان والعلم حتى ندرك الأخذ بهذه النظرية أو تلك .

---

(١) القرة داغي ، مبدأ الرضا : ١١٢٦/٢ .

(٢) المرجع نفسه : ١١٤/٢ .

(٣) السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، ٧٣ .

موقف القوانين من الأخذ بهذه النظريات :

أخذت القوانين العربية وفي مقدمتها القانون المصري(*) بنظرية العلم بالقبول ، وعلى هذا فإن العقد بين الغائبين يتم في هذين البلدين في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول(١) .

ومعظم القوانين يأخذون بنظرية العلم فالسنهوري يقترح الأخذ بها يقول في الهامش ، « يتفق هذا الرأي مع الرأي الذي أخذ يتغلب في التشريع الحديث ، فإن نظرية العلم بالقبول معدلة بنظرية استلام القبول هي النظرية التي يظهر أنها أخذت تكسب انصاراً أكثر من غيرها من النظريات الأخرى »(٢) .

وهذه النظرية كما يقول محمد عقله الإبراهيم أقرب إلى رعاية مصلحة الموجب فهو الطرف الذي ابتدأ التعاقد ، فهو الذي يحدد مضمونه ، ويعين شروطه فمن الطبيعي والحالة هذه أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه(٣) .

موقف الفقه من النظريات السابقة :

بينت موقف القوانين من هذه النظريات على وجه السرعة ، وأخذت القانون المصري مثالاً على ذلك ثم أيدته بما قاله الدكتور السنهوري . وهنا أتعرض لموقف الفقهاء قديماً وحديثاً عن هذه النظريات ، وهل ورد في كلامهم ما يؤيد ذلك ، أو يرفضه ؟

إذا نظرت إلى كتب الفقه القديمة فهى تصرح ـ غالباً ـ بأن التعاقد بين الغائبين يصح ، وأن العقد ينعقد إذا قبل المرسل إليه الإيجاب الذي وصل إليه بواسطة الكتاب

---

(١) السنهوري ، مصادر الحق : ٢/٥٣ .

(*) ضربت مثالاً بالقانون المصري لأن معظم القوانين مأخوذة عنه ، ولأن واضعه اشترك في صياغة كثير من قوانين الدول العربية .

(٢) السنهوري ، نظرية العقد ٣٠٣ ، وما بعدها هامش (١) .

(٣) يراجع بحثه المنشور بمجلة جامعة الكويت « حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة » ص ١٢٤ .

أو الرسول ، دون أن يتطرقوا إلى قضية اشتراط أو عدم اشتراط علم الموجب بالقبول ، ولا أرى فائدة في ذكر النصوص الفقهية المتعلقة بهذا الخصوص ؛ لأن المسألة تعرضت لها في الصفحات السابقة[١] .

فالفقهاء ـ رحمهم الله ـ لم يواجهوا القضية السابقة في اطارها التطبيقي من منظور زماننا الحاضر ، ولم يولوا اهتماماً كبيراً لما قد يستجد من مسائل حول هذا النوع من التعاقد مع عدم اغفال جهد علماء المسلمين لدراسة مسائل انعقاد العقد الدقيقة، والتي تناولوها في عهود مبكرة جداً في تأريخ الفقه الإسلامي ، وأبدوا فيها آراء مختلفة بالرغم من كونها مجهولة في القانون الغربي إلا بعد القرن السابع عشر[٢] .

فالقضية لم يرد فيها نص خاص كما لم ينقل رأي صريح فيها عن أئمة المذاهب .

ومن المعقول أن أقول أن الفقهاء لم يواجهوا مسائل التعاقد بين الغائبين على شكلها المعروف في الوقت الحاضر يقول الدكتور سوار : « إن المآخذ الجدية ... تدعونا إلى التخلي عن كلتي النظريتين (أي الاعلان والعلم) بوضعهما الحالي المعيب »[٣] بعد

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ ، ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٥/٦ ، العدوى حاشية العدوي على الخرشي : ٥/٥ ، الدسوقي حاشيته على الدردير : ٣/٣ وما بعدها ، النووي المجموع : ١٦٧/٩ ، البهوتي كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

ملاحظة :

موقف الحنفية والحنابلة من التعاقد بين الغائبين واضح جداً ينظر بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ ، وكشاف القناع : ١٤٨/٣ .

والمؤلفون المالكيون يذكرون أن العقد ينعقد بالكتابة فإنهم حسب مشاهدتي في عدد من كتبهم لا يتناولون التعاقد بين الغائبين بصفة خاصة ، ويذكرون جواز الكتابة أثناء تناولهم للتعاقد بين الحاضرين حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣/٣ وما بعدها .

(٢) دونمز إبراهيم كافي ، حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة . بحثه المقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي ص ٣٩ .

(٣) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ص ١٣٢ وما بعدها .

أن قام بانتقاد رأي الدكتور السنهوري ، وإن قال : « إن الأخذ بنظرية الإعلان في التعاقد بين غائبين هو موضع اجماع الفقهاء »[١] .

وكما ذكرت سابقاً ليس في عبارات الفقهاء ما يؤيد إحدى هذه النظريات أو يرفضها بصورة صريحة مباشرة ولعل العلة في ذلك كما يقول الدكتور السنهوري : « إن الفقهاء لم يواجهوا وجوب سماع القبول في التعاقد بين غائبين مواجهة صريحة وأنهم واجهوا هذا في التعاقد بين حاضرين مواجهة صريحة »[٢] .

لأنهم ـ رحمهم الله ـ يتعاملون مع الواقع ، وعلى هذا لم يكن لهم أقوال حاسمة في هذا المجال ، **وعلماءنا** في هذا العصر لهم وقفات فاحصة أمام ما ورد عن فقهاء السلف من عبارات عند حديثهم عن التعاقد بين الغائبين بالرسالة أو الكتابة ، وفهموا من ظاهرها أو اشارتها رأياً ، يعتمد نظرية خيار الطريق[٣] التي اعتبرها وحيد الدين سوار حلاً وسطاً ـ يشترط علم الموجب بالقبول ـ بين نظرية العلم والإعلان .

فهو يرى أن الفقه يتبنى نظرية العلم بالقبول ، واستند في هذا إلى ظاهر بعض النصوص فورد في حاشية ابن عابدين : « سماع كل رأي ولو حكماً كالكتاب إلى غائبه ؛ لأن قراءته قائمة مقام الخطاب » .

واستند إلى نص للشيخ عبد القادر الرافعي مفتى الديار المصرية في شرحه لعبارة رد المحتار : « لأن عبارته قائمة مقام الخطاب » : « الظاهر أن مسألة الكتاب مستثناه من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر ؛ لأن القراءة وإن اقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكتاب سماع القبول من الآخر لا حقيقة ولا حكماً ، إن وجد من المكتوب إليه السماع حكماً بالقراءة »[٤] .

---

(١) سوار ، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ص ١٢٣ .

(٢) السنهوري ، مصادر الحق : ٥٦/٢ .

(٣) سوار ، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ص ١٣٨ .

(٤) يراجع التعبير عن الإرادة ص ١٢١ وما بعدها .

فالعبارات السابقة تدل على أن سماع كل من العاقدين لفظ الآخر شرط ، وهذا يشمل سماع القبول قياساً على التعاقد بين حاضرين .

وفريق من الفقهاء المعاصرين يرون أن عبارات الفقهاء القديمة تدل على الأخذ بنظرية « إعلان القبول » وعلى رأسهم الدكتور محمصاني استنتاجاً من بعض ما ورد في الكتب الفقهية من العبارات في هذه المسألة : « فإذن تنتمي الشريعة الإسلامية إلى نظرية اعلان القبول »[١] .

ويقول الدكتور الدريني : « والمشهور على السنة الكتاب أن الفقه الإسلامي يتبع نظرية الإعلان ، وهذه مسألة اجتهادية يجب أن يراعى فيها قاعدة دفع الضرر ... »[٢] .

وبعد هذا فإنه يلح على ضرورة عدم الرجوع عن القبول بعد ثبوت القبول ؛ ولهذا فإنه يرجح نظرية الإعلان عن القبول ، إلا أنه يجب في نظره اشتراط ارسال القبول في وقت مناسب بموجب قاعدة « دفع الضرر »[٣] .

والدكتور القره داغي يدافع عن نظرية الإعلان بشكل حاسم ويذكر لترجيح هذا الرأي النقاط التالية[٤] :

١ ـ « إن العقد على ضوء الفقه الحديث عامة لا يتطلب أكثر من الإيجاب والقبول ، فإذا تم القبول فقد تم العقد ، ففي القول بنظرية العلم ونحوها تأخير كبير لآثار العقد لا يتفق مع متطلبات العصر الحديث من سرعة انهاء المعاملات » .

« إن الرأي الحديث يكاد ينبذ نظرية العلم ، ويتجه ـ في الغالب ـ إلى تفضيل نظرية الإعلان عن القبول عليها »[٥] .

---

(١) محمصاني ، النظرية العامة : ٦٤/٢ وما بعدها .

(٢) الدريني ، التراضي ، ص ٣٢٢ .

(٣) المرجع نفسه ص ٣٢٤ .

(٤) القره داغي ، مبدأ الرضا في العقود : ١١٢٦/٢ .

(٥) المرجع نفسه : ١١١٤/٢ .

٢ ـ « كما أن ذلك (القول بنظرية العلم ونحوها) يؤدي إلى زعزعة الثقة وعدم اطمأنان القابل من فعالية قبوله ، حيث إن للموجب الحق في رفض التعاقد بعد القبول ، وقبل وصوله إلى علمه ، فاشتراط علم الموجب بقبوله دون اشتراط علم القابل بعدم رفض الموجب قبوله تحكم دون دليل مقنع » .

٣ ـ « وما ذكر من الأدلة (بقصد ما في صالح نظرية العلم) لا تخلو عن كونها أدلة للإثبات لا للانعقاد ، ونحن لا ننكر أهمية ذلك في نطاق الإثبات ، أما الانعقاد فيتم بوجود الرضاءين دون اشتراط عنصر ثالث وهو علم الموجب بالقبول » .

٤ ـ إن الأعراف التجارية تقتضي في بعض الأحيان عدم الحاجة إلى رد شفهي أو كتابي على الإيجاب ، فمن أرسل بضاعة إلى عميل له في بلد آخر مثلاً ، فهل العقد لا يتم إلا إذا ابلغ إلى علم الموجب القبول مع أن الفقه والقضاء على أن السكوت في هذه المسائل يكفى ، فلو شرطنا ذلك لتضرر العاقدان ، أو أحدهما بهذا الإجراء كما أنه يعطي فرصة لأحدهما أن يسحب إيجابه ، أو عرضه فيما إذا عرف أن المصلحة في ذلك ، وفي هذا زعزعة لاستقرار التعامل وقلقلة للقواعد وأعراف التجار .

وهؤلاء الذين يقولون بنظرية « إعلان القبول » يستدلون بظاهر ما ورد من عبارات فقهية تدل على أن العقد بين الغائبين يتم بمجرد القبول كما جاء في البدائع : « أما الرسالة فهي أن يرسل رسولاً إلى رجل ، ويقول للرسول إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا ، فاذهب إليه ، وقل له إن فلاناً ارسلني اليك ، وقال لي : قل له : إني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا ، فذهب الرسول وبلغ الرسالة ، فقال المشترى في مجلسه ذلك : قبلت . انعقد البيع »[1] .

فهذا النص يفيد أن تمام العقد يتحقق بتلفظ الغائب بالقبول ، علم بذلك الموجب أم لا ، وهذا عين نظرية إعلان القبول .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٧/٥ .

والسنهوري يقول يمكن القول استخلاصاً من هذه النصوص : إن العقد إذا انعقد بالمكاتبة يتم عند قبول القابل ، ولا يشترط أن يكون القبول قد وصل إلى علم الموجب ، فيتم العقد في الفقه الإسلامي بإعلانه القبول ، ولا يشترط علم الموجب بالقبول « ولكن يعتبر المجلس موجوداً حكماً ، ويتم العقد إذا أبلغ الموجب إيجابه إلى الطرف الآخر بطريقة الكتابة أو الرسالة ، فيرسل إليه كتاباً أو رسولاً يبلغه الإيجاب ، فإذا قبل الطرف الآخر في مجلس وصول الكتاب أو الرسالة إليه ، تم العقد ، لوجود المجلس حكماً ، إذ تعتبر قراءة الرسالة أو استماعه كلام الرسول بمنزلة الإيجاب من الكاتب أو المرسل فإذا قبل في ذلك المجلس فقد صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد »[١] .

ويؤخذ من هذا أن العقد بالمراسلة في الشريعة الإسلامية يتم بإعلان القبول .

والذي يظهر للمتمعن في هذه النصوص التي تمسك بها كل فريق ، أنها لا تدل على مرادهم ، فالأقوال التي احتج بها أصحاب الرأيين لا تفيد أكثر من أن العقد بين الغائبين بواسطة الرسالة أو الكتابة يجوز شرعاً ، 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 اتمام العقد .

والفقه الإسلامي يعتمد مبدأ الرضائية ، فللموجب ـ ولو غائباً ـ أن يرجع عن إيجابه سواء علم الموجه إليه الرسالة أو الكتابة أم لم يعلم ، ويحق للقابل أن يعدل عن قبوله قبل أن يصل إلى الموجب ، وعلى هذا فإن نظرية إعلان القبول أو العلم به لم تكن معروفة لدى فقهاء السلف ، بل ولا تدور في خلدهم ، وهم يتعرضون لمسألة عقد الغائبين .

وكما يقول الدكتور الإبراهيم : لعل لسيطرة الوازع الديني ، وسيادة سلطان الضمير والتقوى التي أخذت من حياتهم الحظ الأوفر ، واحترام العقود ، والوفاء بالوعد على حياتهم وكونها هي التي كانت تحكم أسلوب تعاملهم ، الأثر البارز في توجههم[٢] .

---

(١) السنهوري ، نظرية العقد ص ٣٠١ وما بعدها .

(٢) ينظر بحثه المنشور بمجلة جامعة الكويت حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ص ١٢٧ .

وفي هذا العصر فالتوجهات والقيم والموازين اختلت تبعاً لغياب جذوة الإيمان المؤثر في النفوس ، فاقتضى الأمر أن يضبط تعامل الغائبين بما يفوت على ذوى النفوس المريضة مقاصدهم الخبيثة ، ويحول بينهم وبين أن يتخذوا من أحكام الشرعية وسيلة لبلوغ مقاصدهم الدنيئة على حساب حقوق الآخرين[١] .

وفي القانون قاعدة تمنع الموجب من الرجوع عن إيجابه خلال مدة معينة دفعاً للضرر عن القابل ، واشترط أن يرد القابل على الموجب في مدة معينة مقبولة عرفاً ، حتي لا يتعرض الموجب للضرر بطول التأخير .

« أما إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس واحد ، فإن الموجب يبقى ملتزماً بإيجابه ـ حتي لو لم تكن هناك مدة محددة صراحة أو ضمناً ـ المدة اللازمة لوصول الإيجاب إلى الطرف الآخر ، وتمكن هذا الأخير من الرد عليه عاجلاً ، على أن تكون العجلة في الرد متناسبة مع الطريقة التي اختارها الموجب في تبليغ إيجابه ، فإن كان هذا التبليغ بطريق سريع كالتغلراف ، وجب على الآخر أن يرد بسرعة تضاهي سرعة تبليغ الإيجاب وهكذا »[٢] .

ومع هذا وذاك فلا اجازف إذا قلت بأنه يمكن القول بأن الفقه الإسلامي يأخذ بفكرة اعلان القبول ـ إذ إن العقد يتم فور إعلان القابل لقبوله ـ كما دلت على ذلك النصوص السابقة ونقلتُ أقوال فقهاء العصر الحديث المؤيدين لذلك .

إلاّ أنه لا بد من الأخذ بمبدأ الزام الموجب بالبقاء على إيجابه ، وعدم اعطائه خيار الرجوع عنه بعد صدوره حتي يتلقى الرد في فترة مقبولة لئلا يلحق الضرر بالقابل الذي يتصرف بعد تلقيه الإيجاب على أساس أن العقد قائم ، وينبغى للقابل أيضاً أن يلتزم

---

(١) ينظر المصدر نفسه .

(٢) السنهوري ، نظرية العقد ص ٢٥٠ .

بالرد على الإيجاب في فترة زمنية مقبولة بحيث يدُفع الضرر الذي قد يلحق بالموجب عند تراخي القبول مدة طويلة .

واشار القانون المصري في المادة (٩٣) إلى ذلك .

يقول الدكتور السنهوري : « أن جزاء القوة الملزمة للإيجاب هو اعتبار الإيجاب قائماً ولو عدل عنه الموجب ، فيجوز للطرف الآخر أن يقبل هذا الإيجاب المعتبر قائماً فيتم العقد ، ويصبح الموجب ملزماً بمضمون إيجابه على أن قيام الإيجاب بالرغم من عدول الموجب ، إنما هو اعتباري لا حقيقي ؛ لإن الواقع هو أن الموجب قد عدل عن الإيجاب فسقط ، وإنما نعتبره قائماً على سبيل التعويض إذ أن الموجب بعدوله قد أخل بالتزامه من عدم العدول ، وخير تعويض عن هذا الإخلال بالالتزام هو التعويض العيني فيعتبر الإيجاب قائماً بالرغم من العدول »[١] .

---

(١) السنهوري ، نظرية العقود ص ٢٤٧ .

طرق الاتصال الحديثة[١]

قبل البدء بالحديث عن حكم التعاقد بهذه الوسائل ، يحسن بي أن أعرف بهذه الوسائل ؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

الهاتف :

جهاز معروف شائع استعماله بين الناس .

التلغراف :

هذه الآلة سهلة الاستعمال ، فهي تسمح بارسال اشارات منظمة متعارف على معناها ، فهي عبارة عن رموز لأحرف وكلمات ، وتنقل هذه الإشارات الكهربائية عبر خطوط (اسلاك) بسرعة ضعيفة نسبياً .

التلكس :

دور التلكس : يتمثل دور التلكس في إرسال الحروف المكونة لرسالة أو وثيقة من مشترك إلى آخر عبر خطوط (اسلاك مادية) أو عبر الهواء وكل مشترك في نظام التلكس له رقم معين يميزه عن بقية المشتركين كما هو الشأن بالنسبة لأرقام الهاتف .

كيفية الاتصال :

تحتوي آلة التلكس على مفاتيح الآلة الكاتبة ، وبعد أن يقع رقم الرسالة التي يراد ارسالها تحول الآلة كل حرف من الرسالة إلى رقم ـ وهذه الأرقام التي هي رموز لكل حرف من أحرف الهجاء متعارف عليها عالمياً ـ وبعد أن تحول الآلة كل حرف إلى رقم يقع تحويل مجموع الأرقام إلى اشارات كهربائية ترسل عبر خطوط التلكس تستقبلها

---

(١) المعجم العربي الأساسي ، تأليف جماعة من كبار اللغويين العرب ، الاستاذ أحمد العايد ورفاقه ، (المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم) .

شمام محمود « حكم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة » بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي ص ٥ وما بعدها .

الآلة المقصودة فتحولها أي تلك الاشارات الكهربائية إلى أرقام ثم إلى أحرف وترقم تلك الأحرف على ورق بطريقة آلية .

ويقع التعريف سواء قبل ارسال الرسالة أو عند وصولها برقم المرسل والمرسل إليه حتي تتم ارسال أو قبول الرسالة من طرف الآلة .

وسرعة التلكس كسرعة التغلراف ليست بالسرعة العالية ، وتملك الآلة القدرة على اصلاح الخطأ الواقع من جراء تنقل الاشارات الكهربائية عبر خطوط التلكس وذلك قبل تحويل الأرقام إلى أحرف الرسالة فمع كل حرف مرسل أي بعد تغييره إلى رقم ترسل معه اشارة إضافية ، تبين بعض خصائصه من أن الرقم زوجي أو فردي أو عند وصول الرقم إلى الآلة المقصودة تصل معه الاشارة المصاحبة فتفهم الآلة الرقم والاشارة ، وتتأكد من صحته أي أنه إذا وصل رقم فردي واشارته تعلم بأن الرقم فيه خطأ ، وبوسائل أخرى متشعبة تستطيع اصلاحه في معظم الحالات .

التلفاكس :

دور التلفاكس : بامكان آلة التلفاكس تحويل نسخة من رسالة أو صورة إلى اشارات كهربائية ترسل عبر خطوط هاتفية ، وكما هو الشأن بالنسبة للهاتف فإن كل آلة أو مشترك يميزها رقم كرقم الهاتف تماماً .

كيفية الأتصال :

تبين آلة التلفاكس الصورة عن طريق الأشعة ، وتقدر مدى اضاءة كل نقطة في الرسالة، وتحول هذه المعلومات إلى اشارات كهربائية تبعث عن طريق الخطوط الهاتفية، وعندما تصل تلك الآلة المقصودة تحول تلك الاشارات إلى صورة مماثلة للرسالة وذلك عن طريق الأشعة أيضاً ، والصورة تكون أقل وضوحاً ودقة من الصورة الحقيقية .

وترسل اشارة من الآلة الباعثة قبل ارسال الصورة لطلب استعداد الآلة المرسل اليها للاستقبال وعندما تكون الآلة المرسل اليها مستعدة أي أن الخط غير مشغول فإنها تجيب الآلة المرسلة باشارة هي بمثابة علامة استعداد ، وسرعة الإرسال هى كسرعة

التخاطب بالهاتف لذلك فاحتمال وقوع الخطأ أو عدم الوضوح يكون أكثر من استعمال التلكس غير أن من حسنات هذه الآلة على غرار سابقتها أنها تسمح بارسال الصورة زيادة على الرسائل فهي بحد ذاتها كالآلة الناسخة غير أنها تتمكن من ارسال ما تنسخه .

بعد أن عرفتُ بوسائل الاتصال على سبيل الاختصار بقى أن أتحدث في الصفحات الآتية عن حكم التعاقد بهذه الوسائل .

فالإسلام منهج حياة ، وقانون أمة ، ونظام حكم ، يصلح لكل زمان ومكان ويحل كل مشكلة فما من صغيرة ولا كبيرة إلاّ وأحصاها الله سبحانه وتعالى قال في كتابه العزيز : ﴿ **ونزلنا إليك الكتاب تبياناً لكل شيء** ﴾[1] وفي سنة النبي محمد ﷺ « أوتيت القرآن ومثله معه »[2] .

وفي مصادر التشريع المختلفة ما يتناسب والتطور الحضاري على مر العصور والأزمنة ، وفي كل ذلك يحمل لاتباعه كل التيسير والتسهيل ، ودين هذا منهجه ، ودين هذا حاله من السهولة أن تستوعب تعاليمه وقواعده الكلية أحكام الهاتف والبرقية والتلكس والتلفاكس . وسائر وسائل الاتصال الحديثة المسموعة والمرئية بحيث تكون وسيلة لاجراء العقود على الطريقة الشرعية وضمن المعايير الإسلامية ؛ لأن الأتصال بهذه الوسائل عبارة عن صورة لما حرره المرسل بنفسه في الفاكس ، أو وقع عليه في البرقية ، أو اتصل بنفسه في الهاتف فيعلم منها رغبته في انشاء العقد .

والتعاقد بالبرقية لا يختلف في شيء عن التعاقد بالرسالة ، إلاّ في وسيلة نقل الإيجاب والقبول فالإيجاب يتم في زمان ومكان يختلفان عن مكان القبول وزمانه .

وبالتالي ينطبق على حكم التعاقد بهذه الوسيلة أحكامُ التعاقد بين الغائبين في جميع تفصيلاتها التي ذكرتها سابقاً سواء من حيث زمان تمام العقد ، أو مكانهُ ، وما

---

(١) سورة النحل الآية : (٨٩) .

(٢) رواه أبو داود برقم ٤٦٠٤ ، والترمذي ١٤٤/١ ، وأحمد ١٣٠/٤ وما بعدها عن المقدام بن معدى كرب واسناده صحيح .

يبنى على الاختلاف بينهما من آثار . بقى أن أشيرَ إلى شيء في البرق أو الوسائل البرقية .

من المعلوم أن التعامل بها يجرى بتحويل الكلمات إلى اشارات من الطرف المرسل إليه والمرسل ، وهنا العمل يقوم به طرف ثالث ، ويحتمل أن يحدث خطأ في التحويل الأول أو في التحويل الثاني من شأنه أن يؤثر على حقوق أحد الطرفين تأثيراً بليغاً قد يترتب عنه تغيير جوهري في الحكم .

يقول الشيخ محمد الحاج الناصر : « إنما الذي يجب القول به هو تضمين الطرف الثالث الذي قام بالتحويل وكان منه الخطأ بحيث يتحمل جميع المسئوليات المادية الناتجة عن خطئه »[١] .

أما بالنسبة للتعاقد بالهاتف والتلكس والراديو وما شابهها فهي من وسائل الإيجاب الصريحة ؛ لأن الأتصال بالهاتف هو اللفظ المباشر أما التلكس فالرموز المكتوبة؛ ولذا فإن هذه الوسائل ينطبق عليها ماينطبق على الهاتف من حيث التعاقد به .

إن الاتصال بالهاتف يكون بالتخاطب المباشر وهو بمثابة حضور المتعاقدين .

فالقوانين الوضعية أطبقت على صلاحية الهاتف لإجراء العقود به يقول الشيخ أحمد إبراهيم : في بحثه المعنون « العقود والشروط والخيارات » « وأما العقد بالتلفون فالذي يظهر أنه كالعقد مشافهة ، مهما طالت الشقة بينهما ، ويعتبر العاقدان كأنهما في مجلس واحد ، إذ المعنى المفهوم في اتحاد المجلس أن يسمع أحدهما كلام الآخر ويتبينه وهذا حاصل في الكلام بالتلفون ، كما هو مشاهد لنا ، غاية الأمر أنه يحتمل الكذب ، وتصنع صوت الغير لكن هذا قد يحصل في الرسالة والكتابة أيضاً ، وقد يحصل العقد بواسطة الراديو كما نقلت الصحف في هذه الأيام نبأ عقد زواج بين فتاة في بلاد السويد ، وفتى في أمريكا والمسافة بينهما (٤٢٠) كيلو متر ، وكان ذلك بواسطة الراديو ، وأقول أن القول فيه كالقول في التلفون »[٢] .

---

(١) بحثه المقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي « الإسلام واجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة » ص ١٥٣ .

(٢) مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة الرابعة ـ العدد الخامس ص ٦٥٦ .

فالتعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة ـ الهاتف ـ يتماشى مع ما قرره الفقهاء من قبل بل إن في نصوص بعض الفقهاء ما يمكن أن يعتبر أساساً لفكرة التعاقد بالهاتف قال النووى : « ولو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف »[١] .

والرافعي ذكر نحو ذلك في مسألة أخرى فبين أن المفروض أن الخلاف ينتهي ما دامت قرائن الأحوال متوفرة ، وأفادت التفاهم ، فحينئذ يجب القطع بصحة هذا العقد[٢] .

(ولا يخفى أن الهاتف ينقل كلام المتحدث فيه بدقة فيسمع كل واحد منهما الآخر بوضوح ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بدون واسطة سوى عدم رؤية أحدهما الآخر ووجود فاصل بينهما ، وإن كان العلم الحديث قد بدأ خطوات جادة لإيجاد هاتف ينقل الصوت والصورة معاً .) حـ القرة داغي ص ٦ تحت المراجعة

يقول الاستاذ علي محي الدين القرة داغي « فإذا انتهى عقد ما من خلال الهاتف وتم فيه الإيجاب والقبول ـ مع بقية الشروط المطلوبة ـ فإنه صحيح لا غبار عليه »[٣] .

(وعدم رؤية أحدهما الآخر، وتقليد صوت شخص آخر يجعل احتمال التزوير وارداً، فإذا ثار النزاع حول ذلك فالقضاء هو المرجع كأي نزاع .

وتسمع دعوى من يدعى ذلك ، وعليه يقع عبء الإثبات ، وعدم رؤية أحدهما الآخر ليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها فالمطلوب في العقود سماع الإيجاب والقبول ، أو التقاؤهما ، أو ادراكهما بأي وسيلة كانت .) حـ القرة داغي ص ٦

---

(١) النووي ، المجموع : ١٨١/٩ .

(٢) الرافعي ، فتح العزيز بهامش المجموع : ١٠٣/٨ وما بعدها .

(٣) بحثه المقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي « حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة » ص ٦ .

أدلة جواز العقد بهذه الوسيلة :

١ ـ العقد بالهاتف كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر ، ولكنه يسمعه « لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف »[١] .

٢ ـ وجود الساتر بين العاقدين لا يؤثر في خيار المجلس[٢] ، فكيف يؤثر في إنشاء العقد .

٣ ـ تبين من خلال البحث أن الفقه يعتبر الرضا هو الأساس في إبرام العقود ، لهذا جاز التعاقد بالرسالة والكتابة ، وبالإشارة ، وبالتعاطي بل ذهب الفقهاء إلى أبعد من هذا عندما اعتبروا التعاقد جائزاً باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي والفقهاء ـ رحمهم الله ـ نَصّوا على هذا في كتبهم بقول السرخسي « العقد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح »[٣] .

ويقول الحطاب : « واحتج المالكية بما تقدم من أن الأفعال وان انتفت منها الدلالة الوضعية ففهيا دلالة عرفية ، وهي كافية ، إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما ، فتكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس ، والرضا بقولٍ أو فعل »[٤] .

وحكى ابن قدامة عن مالك قوله : « يقع البيع بما يعتقده الناس بيعاً »[٥] .

وحكى عن الحنابلة أيضاً ما يشبه هذا الكلام حيث قال : « إن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رُجعَ إليه في القبض والاحراز والتفرق »[٦] والتراضي متحقق في الهاتف ، فالتعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل الاتفاق بين الفقهاء ، وما الهاتف إلا وسيلة لتوصيل الصوت فحسب ، والقاعدة

---

(١) النووي ، المجموع : ١٨١/٩ .

(٢) النووي ، المجموع : ١٨١/٩ ، ابن قدامة ، المغني : ٨/٤ .

(٣) السرخسي شمس الدين ، المبسوط . ط . الثانية (بيروت : دار المعرفة) : ١٥٠/١١ .

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل : ٢٨٨/٤ وما بعدها .

(٥) ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد م ٦٢٠ هـ ، المغنى تأريخ ط . (بدون) طبعة جديدة بالافست ، (بيروت : دار الكتاب العربي ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م) ٤/٤ .

(٦) المصدر نفسه : ٤/٤ .

الأساسية في العقود هي تحقق الرضا للطرفين والتعبير عنه ، واظهاره بأي وسيلة مفهومة .

٤ ـ العرف له دور أساسي في باب العقود ، والحنفية صاغت منه قاعدة « العادة مُحكَمه » قال ابن نجيم بعد سردها : « واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة ، حتى جعلوا ذلك أصلاً ، فقالوا : في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة »[١] .

وكذلك أفاض الشاطبي[*] ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة فقال : « لما كان التكليف مبنياً على استقرار عوائد المكلفين ، وجب أن ينظر في حكم العوائد لما يبنى عليها بالنسبة إلى دخول المكلف تحت حكم التكليف ... »[٢] .

لاحظ جيداً قوله : « على استقرار عوائد المكلفين » .

وقال في موضع آخر : « العوائد المستمرة ضربان » .

وذكر ـ رحمه الله ـ العوائد الشرعية ، والعوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا اثباته دليل شرعي[٣] . وهو يريد بأن ما لا دليل على إثباته أو نفيه يبقى على حكم الأصل وهو الاباحة .

والقرافي[**] المالكي تكلم في هذه المسألة، وذكر أن العرف يقضي في زمن معين، حتي بعدم قبول بعض الفاظ مقبولة في زمن ما نظراً ؛ لأنها أصبحت متروكة غير

---

(١) ابن نجيم الاشباه والنظائر ومعه نزهة النواظر لابن عابدين ، ص ١٠١ .

(*) هو إبراهيم بن موسى بن محمد ، أبو اسحاق اللخمي الشهير بالشاطبي ، من علماء المالكية ، كان إماماً محققاً أصوليا ، الأعلام ، للزركلي : ٧١/١ .

(٢) الموافقات (تأريخ ط . بدون) (بيروت : دار المعرفة) : ٢٧٩/٢ .

(٣) المصدر نفسه : ٢٨٣/٢ .

(**) هو أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن ، أبو العباس ، شهاب الدين القرافي ، أصله من صنهاجه ، قبيلة من بربر المغرب ، فقيه مالكي ، انتهت اليه رياسة الفقه على مذهب مالك له مؤلفات نافعة ، شجرة النور الزكية ، ص ١٨٨ .

مفهومة ، كما يقضي بقبول الفاظ مفهومة لعصر لم تكن مقبولة من قبل ، ونقل ذلك عن الإمام الكبير أبي عبد الله المازري(*) قولـه : « فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب ، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس »(١) .

ثم رتب على ذلك أموراً : « أحدها أن مالكاً أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام ؛ لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي افتوا بها فيها صوناً لهم عن الزلل »(٢) .

ويقول الدسوقي(٣) : « والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً ... »(٤) .

ويقول النووي : « .. ولم يثبت في الشرع لفظ له ـ أي للعقد ـ فوجب الرجوع إلى العرف ، فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً .. »(٥) .

ويقول ابن قدامة صاحب المعني : « إن الله أحل البيع ، ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف »(٦) .

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية : « فإذا لم يكن له ـ أي للبيع ونحوه ـ حد في الشرع ، ولا في اللغة ، كان المرجع فيه إلى عرف الناس ، وعاداتهم فما سموه بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة .. »(٧) .

(*) هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري يكنى أبا عبد الله ، يعرف بالإمام ولد سنة ٤٥٣ هـ ، فقيه مالكي أخذ عن اللخمي والقاضي عياض وغيرهما ت سنة ٥٣٦ هـ ، ينظر شجرة النور الزكية ص ١٢٧ وما بعدها .

(١) القرافي شهاب الدين أحمد بن أدريس ، الفروق ، ط . (بدون) (بيروت : عالم الكتب) ٤٤/١ .

(٢) المرجع نفسه : ٤٥/١ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن عرفه فقيه مالكي ، درس بالأزهر ت ١٢٣٠ هـ شجرة النور الزكية ص ٣٦١ ، ومعجم المؤلفين : ٢٩٢/٩ .

(٤) حاشية على الشرح الكبير : ٤/٣ .

(٥) النووي ، المجموع : ١٦٣/٩ .

(٦) ٤/٤ .

(٧) مجموع الفتاوى : ١٦/٢٩ .

٥ ـ ليس في نصوص الكتاب والسنة تحديد حاصر لصيغ التعاقد ولا لوسائله ، غاية ما جاءت به نصوصهما ما يلي :

أ ـ حل بعض ما كان عليه الناس عامة والعرب خاصة من وسائل وصيغ تواضعوا على التعاقد بها ، وتحريم بعضها .

ب ـ تكييف تلك الوسائل بما يضمن العدل والإنصاف لطرفي التعاقد أو اطراف ويعصمها من الاجحاف بأي طرف سواء كان موجباً أو قابلاً .

٦ ـ ذكرت سابقاً العرف وأوردت أقوال الائمة في اعتباره ، فالعرف هو الفيصل في تعيين صيغ وأساليب التعاقد ووسائله بين الناس ، وليس له من ضابط غير تحقيق المناط الشرعي لنصوص الكتاب والسنة القاضي بكفالة العدالة بين طرفي أو أطراف التعاقد وعدم الإجحاف بحقوق أي طرف أو ايثار أي طرف على طرف آخر ، والهدف من كل هذا التيسير على الناس[١] .

٧ ـ وبناء على قاعدة العرف يمكن القول بأن مبدأ التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة لا سبيل إلى الاختلاف في أنه مباح ومقبول شرعاً إذا تحقق فيه الرضا ، وشروط التعاقد معلومة ، وضمنوا عدم الاجحاف بحقوق أي طرف ، وما اللفظ إلا وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد ، والمعنى هو المقصود[٢] ..

(وما الهاتف . وما شابهه إلا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل تلك الوسيلة ـ اللفظ ـ إلى الآخر .) العقود ص ٨

وهذه الوسائل يختلف استعمالها تبعاً لاختلاف طبيعتها وأساليب التعامل بها فهناك وسيلة البرق والهاتف والتلكس ، والتلفاكس وغير هذه الوسائل مما استجد في العصر فعلى الأطراف المتبادلة العقد بهذه الوسائل أن تنضبط بالضابط الخلقي الذي

---

(١) ينظر بحث محمد الحاج الناصر « الإسلام واجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة » ص ١٥٣ .

(٢) الشاطبي ، الموافقات : ٨٧/٢ .

جعله الشارع الحكيم مُحكَّماً في التعامل ، بأنه إذا تحلل من هذا الضابط ترتب عن اخلاله بهذا الضابط اضرار بالطرف الآخر ، في حين أنه لا يُضَار بالانضباط به وإن كان تقلب السوق قد يتسبب له ببعض الخسارة نتيجة للإرتفاع أو الانخفاض في المادة المتعاقد عليها ، وهي خسارة قد تضر بمصَالِحِه ، وإن كان هذا الإضرار مفسدة إلاّ أنه ينتج عنه ضرر آخر أشد إفساداً ، وأكثر خطراً ، وهو الاخلال بالضابط الخلقي الذي يؤدى إلى خلل التعامل بين الناس وفقدان الثقة بينهم ، مما يوثر على طائفة من المجتمع وتكون فريسة لتقلبات الأسواق ، والقاعدة تقضي بأنه إذا تعارضت مفسدةٌ ومصلحة تعين المقارنة بينهما وإلغاء المرجوحة منهما وتحكيم الراجحة[١] .

٨ ـ لا يمكن محاولة التهرب من التعاقد بإحدى وسائل الاتصال الحديثة السابقة بدعوى أن أحد الطرفين أو الأطراف فيه لم يكن جاداً ، وإنما كان يقوم بعملية مساومة .

والضابط في هذا أن الإيجاب حين يصدر من الطرف الموجب والقبول حين يصدر من الطرف القابل يكون ملزماً شرعاً لمصدره .

---

(١) الناصر محمد الحاج ، الإسلام واجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ص ١٥٣ .

مجلس التعاقد في العقد بالهاتف

إذا فحصت وتعمقت في التعاقد بالهاتف تجد أنه نوع خاص ليس هو تعاقد بين حاضرين في جميع الوجوه ولا مثل التعاقد بين الغائبين عن طريق الكتابة أو المراسلة من كل الوجوه)، وعلى هذا هل يعتبر التعاقد بالهاتف تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين ؟

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

ورداً على هذه المشكلة ، واجابة على ما يُطرح من اسئلة فإن مواد القوانين المختلفة وعبارات القانونيين تنحو إلى اعتبار التعاقد بالهاتف وما شاكله من الوسائل تعاقداً 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 في حالة التعاقد بالهاتف ، إذ أن الموجب يسمع القبول ؛ لذا كان القانون والمنطق يقضيان بأن ينظر إليه على أنه عقد بين حاضرين غير أن هناك ما يفصل مكان الموجب عن مكان القابل ، فمكان كل منهما غير مكان الآخر ؛ لذا كان التعاقد بينهما بالهاتف وأمثاله تعاقداً بين غائبين من حيث المكان .

---

(١) الموجز في النظرية العامة للالتزامات ط . الخامسة ص ٦٣ .

يقول الدكتور السنهوري : أما التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثلة فيعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان ، وبين غائبين من حيث المكان ، فتراعى أحكام كل في مناسبته .

وعليه : فالرأي القانوني السائد هو أن التعاقد بالهاتف وما إليه من الوسائل الحديثة للاتصال ليس تعاقداً بين حاضرين من كل وجه ، ولا بين غائبين من كل وجه ، فالمتعاقدان لا يجمعهما 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 نظراً لبعد الشقة بينهما[١] وبعض علماء القانون يسمى العقد بالهاتف « بالحضور الحكمي » تمييزاً له عن الحضور الحقيقي حيث يتحد الزمان والمكان ، وبهذا النظر أخذ القانون المدني المصري[٢] .

وبعد هذا لا بد من القاء النظرة إلى ما يتعلق باتحاد مجلس التعاقد واختلافه ويعرض لي أثناء هذا البحث مسألة خيار المجلس فلها علاقة ظاهرة بموضوع اتحاد المجلس .

---

(١) السنهوري . تنظر نظرية العقد ص ٢٩٠ ، ٣١٢ .

(٢) المادة (٩٤) .

المعاطاة ومجلس العقد

تمهيد :

خلصنا فيما تقدم إلى أن جواز تراخي القبول عن الايجاب في إطار مجلس العقد جاء على خلاف الأصل القاضي بضرورة صدور القبول ، إثر صدور الإيجاب ، وبالتالي يتصل الإيجاب بالقبول ، وفي هذا دفع للعسر ، وتحقيق لليسر للمتعاقدين ، فالضرورة هي التي دفعت الفقهاء إلى القول بجواز تراخي القبول عن الإيجاب في مجلس العقد في الصيغ اللفظية .

وهنا سؤال محتمل هل يجوز التوسع في إقرار القول بتراخي القبول عن الإيجاب فيما إذا لم يكن هناك صيغة ، كما في بيع المعاطاة ؟ فتقول :

المعاطاة ومجلس العقد : المعاطاة (أو التعاطي)[١] كما هو معروف ، لا تفتقر إلى الصيغة اللفظية في الإيجاب والقبول . ومن ثم كان طبيعياً أن لا تثار مسألة اتصال طرفي الصيغة ببيع المعاطاة فبيع المعاطاة لم يكن محل إجماع الفقهاء ، فالحنفية[٢] يقرون بيع التعاطي في خسيس المال دون نفيسه ، والراجح أن المالكية[٣] توسعوا في إقرار هذا الضرب من العقود ؛ لأن البيع عندهم ما عده الناس بيعاً ، وأما الشافعية[٤] فهم ينكرون هذا الضرب من العقود ، والحنابلة[٥] كالمالكية توسعوا في إقرار هذا الضرب من العقود ولم يفرقوا بين خسيس المال ونفيسه .

---

(١) أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن ، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه دون تكلم ولا إشارة .

(٢) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير : ٢٥٢/٦ ، ابن الهمام فتح القدير : ٢٥٢/٦ .

(٣) الدردير ، أحمد أبو البركات ، **الشرح الكبير** ، بهامش حاشية الدسوقي تأريخ ط . (بدون) (بيروت : دار الفكر) ٣/٣ ، حاشية الدسوقي ٣/٣ .

(٤) النووي ، روضة الطالبين : ٣٣٦/٣ يقول النووي « والمعاطاة ، ليست بيعاً على المذهب » .

(٥) البهوتي : كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

بل اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال :

١ ـ قال المالكية والحنابلة بجواز بيع المعاطاة مطلقاً .

٢ ـ وصفه الشافعية مطلقاً .

٣ ـ واجازه الحنفية في الخسيس من المال دون النفيس .

والسؤال ما هو دور مجلس العقد في بيع المعاطاة ؟ هل للمجلس أهمية في بيع المعاطاة كما هو الحال في الصيغة اللفظية ، حيث جمع بين المتفرقات دفعاً للعسر وجلباً لليسر ؟ والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن بيع المعاطاة قام في الأصل على سبيل مساعدة الناس ، وهذا ما حدا بالفقهاء إلى إقرار هذا النوع من العقود دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر ، وبناء على ذلك فينبغي أن يستجيب للقاعدة العامة في إبرام العقود القاضية بضرورة صدور القبول فوراً ، إثر الإيجاب ، وعدم تراخيه عنه ، والذي يدفعنا للقول بأن بيع المعاطاة يجب أن يستجيب للقاعدة العامة ، **هو أن هذا النوع** من العقود لا يخرج عن كونه قام في الأصل لضرورة سرعة تداول الأموال ، والضرورة تقدر بقدرها ونقف عند هذا الحد ، وينبغي الا نسمح في بيع المعاطاة ، بالتراخي وعلى هذا جرت المادة (٢٣٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، إذ تقول : « إذا وجد التراخي ، في بيع المعاطاة ، بين قول أحد المتعاقدين وفعل الآخر ، أو بين فعليهما لم يصح البيع ، ولو كانا بالمجلس ، لم يتشاغلا بما يقطعه »[١] .

وعلل صاحب كشاف القناع عدم صحة البيع في هذا العقد بقوله : « إن التأخير في المعاطاه مبطل ، ولو كان بالمجلس ، لم يتشاغلا بما يقطعه لضعفها عن الصيغة القولية »[٢] .

---

(١) القاري أحمد ، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دراسة وتحقيق د . عبد الوهاب أبو سليمان ، ود . محمد إبراهيم علي ، (جدة : مطبوعات مؤسسة تهامة ١٩٨١ م) .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع : ١٤٩/٣ .

متى يحكم باتحاد المجلس

بعد أن تعرضت لشرط اتحاد المجلس ، وتعريفه ، واتحاد المجلس والمعاطاة أبين هنا متى يقال اتحد المجلس وهل يناط هذا الاتحاد بالمكان أم بالزمان أم بهما جميعاً ؟

عرفنا سابقاً تعريف مجلس العقد ووجهات نظر كل فريق ، وهنا أبين عناصر مجلس العقد مجيباً عن التساؤلات السابقة من خلال العرض الآتي :

إذا استعرضنا الشروط العامة لصيغة العقد كان في مقدمتها شرط «اتصال الصيغة» ومعنى الاتصال الا يتخللها فاصل زمني، ينال من وحدتها، ويحول دون تماسكها، وللحفاظ على شرط الاتصال احتاج مجلس العقد لتوفير قيود مكانية، وقيود زمانية وقيود تتعلق بالعاقدين (قيود سلوكية)(*) عند حصول هذه القيود يقال أن المجلس متحد.

فاتحاد المجلس في العقود مثلاً يقوم على توافر قيود مكانية وقيود في العاقدين تتيح للمجلس أن يؤدي مهمته بوصل ما انفصل ، ويؤدي تخلفها إلى تعطيل مهمة المجلس(١) ، وسبق أن أوردت كلام أهل العلم عند الحديث علي هذا الشرط(٢) .

الحديث عن القيود السابقة :

١ ـ القيود المتصلة بمكان العاقدين .

٢ ـ قيود تتصل بالعاقدين .

أولاً : القيود المكانية : وهي قيدان :

١ ـ عدم مبارحة كل عاقد لمكانه .

٢ ـ أن يكون كل من العاقدين على بعد من الآخر ، بحيث لا يلتبس عليه صوته .

١ ـ عدم مبارحة كل عاقد مكانه الذي كان يشغله عند الإيجاب :

لنقول باتحاد المجلس هنا(**) فعلى العاقدين أن يظلا في المكان الذي كانا يشغلانه ، عند إيجاب الموجب المؤدي إلى ابتداء مجلس العقد ، ويقصد بالمكان الذي

(*) كما يسميها بعض دارسي القانون .

(١) سوار ، وحيد الدين ، الشكل في الفقه الإسلامي ، ط . الأولى (الرياض معهد الإدارة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) ص ١٤٥ وما بعدها .

(٢) ينظر ص ٥٩ وما بعدها من هذا البحث .

(**) على وجهة الحنفية .

يشغله العاقدان المكان المطلق لا النسبي ... أي المكان الثابت لا المتحرك فلو كان العاقدان على ظهر وسيلة نقل ، اعتبر المكان الذي يشغلانه مرتسماً مكانهما في الأرض الثابتة لا مكانهما على وسيلة النقل المتحركة ، والعبرة لمبارحتهما للمكان الأول . فلو كان العاقدان في محمل دابة ، اعتبر الطرفان مبارحين لمكانهما ، بمجرد سير الدابة .

جاء في البدائع : « وعلى هذا إذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محمل واحد فإن خرج الإيجاب والقبول منهما متصلين انعقد وإن كان بينهما فصل وسكوت وإن قل لا ينعقد لأن المجلس تبدل بالمشي والسير وإن قل »[١] .

وجاء في فتح القدير : « وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما إذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران لو كان على دابة واحدة فأجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية ، واختار غير واحد ، كالطحاوي وغيره أنه إن أجاب على فور كلامه متصلا جاز »[٢] .

وخرق الفقه الحنفي هذا الشرط في أمرين :

١ ـ اعتد بالمكان المتحرك ، إذا كانت حركته ناجمة عن فعل خارج عن إرادة العاقد كالسفينة تسيرها الريح .

٢ ـ سُمِحَ للعاقد أن يسير خطوة ، أو خطوتين بعد الايجاب .

يقول الكاساني في البدائع : « ولو تبايعا وهما في سفينة ينعقد سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشطران متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الأرض والسير على الدابة لأن جريان السفينة بجريان الماء لا باجرائه ألا ترى ان راكب السفينة

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٣٧/٥ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٤/٦ .

لا يملك وقفها فلم يكن جريانها مضافاً إليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لأنه فَعْله وكذا سير الدابة مضاف اليه الا ترى أنه لو سيرها سارت ولو وقفها وقفت فاختلف المجلس بسيرها »[١] .

وجاء في فتح القدير : « وفي الخلاصة عن النوازل : إذا أجاب بعد ما مشى خطوة أوخطوتين جاز »[٢] .

٢ ــ **أن يكون كل من** المتعاقدين على بعد عن الآخر بحيث يراه ولا يلتبس عليه صوته . جاء في البحر الرائق : « وقد تقرر رأي في أمثال هذه الصورة على أنه إن كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه ، يُمنع ، وإلا فلا فعلى هذا الستر بينهما الذي لا يمنع الفهم أو السماع لا يمنع »[٣] .

وجاء في رسالة الاستاذ أحمد ابراهيم :

« إن المعنى المفهوم من اشتراط اتحاد المجلس أن يسمع كل منهما كلام الآخر ، ويتبينه وهذا بالكلام في التلفون ، كما هو شاهد لنا ، غاية الأمر أنه يحتمل الكذب وتصنع صوت الغير . لكن هذا الاحتمال موجود في الكتابة والرسالة أيضاً »[٤] .

ثانياً : قيود تتعلق بالعاقدين :

كما بينت سابقاً القيود المكانية التي تفرض على العاقدين عدم مبارحة مكانهما هناك قيود أخرى تلزم العاقدين ليتحد المجلس ، ويحقق غايته ، ففيه تصرفات قولية وأخرى فعليه ، فالموقف الحازم الثابت للمخاطب ، والموقف التأملي للمخاطب والذي ينتهي القبول صراحة ، أو ضمناً عن طريق التنفيذ الفعلي .

---

(١) ١٣٧/٥ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٤/٦ .

(٣) ٢٧٢/٥ .

(٤) رسالة العقود والخيارات منشورة بمجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عدد ٦ .

والتصرفات القولية والفعلية التي يترتب عليها انفضاض المجلس كثيرة يأتي في مقدمتها الرجوع الصريح من الموجب ، أو من المخاطَب بالايجاب كأن يقول « رجعت » ويقول الثاني : « لا أقبل هذه الصفقة » ويدخل في ذلك كلام أحد العاقدين مع الآخر ، أو مع أجنبي بأمر لا يتصل بموضوع العقد[١] .

وكالوقوف بعد الجلوس ، والجلوس بعد الوقوف ، والمضي في الأكل ، ومتابعة صلاة النفل ..... الخ .

جاء في فتح القدير : « واختلاف ـ المجلس ـ (باعراض) ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه ، أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشى جمع أنه لا يصح القبول بعد ذلك، وإليه ذهب قاضيخان حيث قال : « فإن قام أحدهما بطل : يعني الإيجاب لأن القيام دليل الإعراض »[٢] .

فهذه التصرفات قولية كانت أم فعلية يرتب عليها الفقهاء أثراً شرعياً هو إسقاط الايجاب القائم .

والتصرف إذا لم يتضمن معنى الاسقاط ، كان تصرفاً ملغياً ، لا يؤثر في بقاء الإيجاب ومن ذلك التصرف : المضيى في صلاة الفرض ، والنوم جالساً وأكل لقمة واحدة ، وشرب العاقد من كوز كان في يده .

والباعث الذي دفع الفقهاء إلى عدم اعتبار هذه التصرفات قرائن دالة على إعراض صاحبها عن التعاقد هو التزام صاحبها بانجازها كما في (صلاة الفرض) ، أو اضطرار فاعلها إليها (كما في النوم ، والشرب) أو تفاهتها (كأكل لقمة واحدة) .

جاء في فتح القدير : « ولو كان المخاطَب في صلاة فريضة ففرغ منها وأجاب صح ، وكذا لو كان في نافلة فضم إلى ركعة الإيجاب أخرى ثم قبل جاز ، بخلاف

---

(١) سوار ، الشكل في الفقه الإسلامي ص ١٥٤ ، **الخفيف على أحكام المعاملات** ، ص ١٤٢ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير : ٦/٢٥٤ .

ما لو أكملها أربعاً ، ولو كان في يده كوز فشرب ثم أجاب جاز ، وكذا لو أكل لقمة لا يتبدل المجلس إلا إذا اشتغل بالأكل ، ولو ناما جالسين لا يختلف ، ولو مضطجعين أو أحدهما فهي فرقة »[١] .

انتهينا مما تقدم إلى أن ثمة قيوداً مكانية ، وقيوداً تتعلق بالعاقدين لا بد من توفرها في المجلس ليتحد ويحقق غايته .

وأما ربط اتحاد المجلس بالزمن فلم أجد في الكتب الفقهية ـ حسب بحثي ـ تحديداً واضحاً لحدود المجلس الزمني ، وإن كان بعضها أشارت إلى إمتداد المجلس ثلاثة أيام ، على سبيل التمثيل لا الحصر .

ونصوص الفقهاء لا تسعف في فرض قيد زمني على المجلس ولعل الفقهاء أهملوا ذلك لما يأتي[٢] :

١ ـ إن القيود التي وضعها الفقهاء على العاقدين ، في مجلس العقد كفيلة بأن لا يستمر مجلس العقد مدة طويلة ، لما تحمله من تقييد ، وهذا التقييد في ذاته يضمن عدم استمرار مجلس العقد مدة طويلة ، لأن الإنسان معتاد على الحركة ، والتنقل فلا يمكن أن يستمر في مكانه مدة طويلة .

٢ ـ ليس هناك ضرر يلحق الموجب من بقاء الإيجاب معلقاً ، وليس يلزم الموجب بهذا الضرر إن وجد ، ما دام له أحقية اسقاط الإيجاب ، وعند هذا يسقط حق القابل بالقبول ، ويتلافي الموجب ضرر الانتظار .

أما السنهوري فيرى ضرورة تحديد المدة ، مستنداً في ذلك إلى ضرورة عدم الحاق الضرر بالموجب قال في كتابه مصادر الحق : « أما الفقه الإسلامي فقد صاغ لها نظرية مجلس العقد ، وهي نظرية بلغت من الإتقان مدى كبيراً لولا إغراقها في المادية . فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فوراً ، بل له أن يتدبر بعض الوقت ، ولكن

(١) فتح القدير : ٦/٢٥٤ .

(٢) سوار ، الشكل في الفقه الإسلامي ص ١٥٦ .

من جهة أخرى لا يُسَمحُ له أن يمعن في تراخيه ، إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه فوجب إذن التوسط بين الأمرين ومن هنا نبتت نظرية مجلس العقد »[١] .

فاتحاد المجلس لا يرتبط بالزمان ، فكما علم أن مجلس العقد مرتبط بقيدين : أحدهما مكاني والآخر متعلق بالعاقدين ، وزمن المجلس من وراء ذلك ، فأحياناً يرتبط بالقيد الأول فيؤدي تغيّر المكان إلى انتهاء المجلس ، وحيناً آخر يرتبط بالقيد الثاني ، فيؤدي تغير حال العاقدين إلى انتهاء مدة المجلس ، فالزمان إذن تابع لهذين القيدين .

ومما سبق يتبين لنا أن اتحاد المجلس في العقود عند الحنفية يتعلق بالمكان ، فالإيجاب والقبول عند هؤلاء يجب أن يصدرا في وحدة مكانية ثابتة ، فاذا ما فصل بين الإيجاب والقبول تغيرت الوحدة ، وسقط الإيجاب ، وانفض مجلس العقد ، كما لو مشى المتعاقدان بعد الإيجاب ، فهنا تبدل المجلس .

لأن الإيجاب صدر في مكان ، ووقع القبول في مكان آخر ، وتخلل خطوة العاقدين الإيجاب والقبول يسقط الإيجاب السابق .

والسنهوري في كتابه مصادر الحق يأخذ على الفقه الحنفي في ربطه مجلس العقد بالمكان إذ يقول : « وبالرغم مما تنطوي عليه نظرية مجلس العقد من دقة في الصياغة إلا أن نصوص المذهب الحنفي عند الكلام في تبدل المجلس أغرقت في تصوير مجلس العقد تصويراً مادياً لا سبيل إلى مجاراتها فيه .

ويبدو من قراءة نصوص الفقه الحنفي أنه أغرق إغراقاً شديداً في تصوير مجلس العقد وحدة مكانية مادية فالمجلس يتبدل بالمشي ؛ لأن الإيجاب وقع في مكان ثم وقع القبول في مكان آخر بانتقال المتعاقدين خطوة من المكان الأول وهما يمشيان ، وهذه هي الخطوة التي تخللت الإيجاب والقبول وكذا الحال في السير على الدابة ، وفي الوقوف ثم المشي أو السير وتختلف السفينة عن الدابة في أن المجلس لا يتبدل بجريان

---

(١) السنهوري ، مصادر الحق : ٦/٢ .

السفية ، لأن جريان السفينة بجريان الماء لا بإجرائه وهما لا يملكان وقف السفينة ويملكان وقف الدابة. ويتبدل المجلس أيضاً بالمضي في الصلاة ، أو في الشرب ، أو في الأكل ، أو في نوم المتعاقدين مضطجعين لا جالسين !! والظاهر أن الدافع إلى الإغراق في هذا التصوير المادي لمجلس العقد هو الرغبة في تحديده تحديداً مكانياً مادياً منضبطا حتى ينضبط التعامل بذلك .

ومع هذا لم يستطع الفقه الحنفي أن يثبت على هذه المكانية المادية في موضعين .

(الموضع الأول) في المشي والسير إذا أجاب المخاطب موصولا بالخطاب ، حتى لو مشي خطوة أو خطوتين فتبدل المكان مادياً بل ذهب بعض الفقهاء إلى حد تشبيه المشي بجريان السفينة ، فكما لا ينقطع المجلس بجريان السفينة كذلك لا ينقطع بالمشي مالم يتفرق الماشيان بذاتيهما ،

(والموضع الثاني) في تبدل المجلس بالإعراض فإذا وجد من كلا المتعاقدين أو أحدهما ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر أو نحوه ، انقطع مجلس العقد حتى لو بقي المتعاقدان في مكانهما الأول ولم يبرحاه وفي كلا الموضعين لم يلتزم الفقه الحنفي الوحدة المادية للمكان ، ففي الموضع الأول تبدلت هذه الوحدة المادية ومع ذلك لم ينقطع المجلس ، وفي الموضع الثاني لم تتبدل الوحدة المادية ومع ذلك انقطع .

أما كان الأولى نبذ هذه الوحد المكانية والاستعاضة عنها بالوحدة الزمنية ، فنقول إن مجلس العقد لا ينقطع طوال الزمن الذي يظل فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد ، بقيا في مكانهما أو برحاه . فإذا اشتغل كلاهما أو أحدهما بشيء آخر وأعرض عن التعاقد ، فهنا ينقطع مجلس العقد . فينفض المجلس إذن بالإعراض ولو لم يبرحا مكانهما ولا ينفض بغير الإعراض ولو برحا هذا المكان .

وما بنا بعد ذلك من حاجة إلى التمييز بين المشي والسير ، والوقوف ثم المشي والسير ، وبين سير الدابة وجريان السفينة ، وبين نوم المتعاقد ونومه مضطجعاً ! ثم لا نحار بعد في أنماط من طرق المواصلات استحدثتها الحضارة ، كالسير بقطار

السكة الحديدية، والسفر بالسفن البخارية، وقطع المسافات الشاسعة بركوب السيارات ، بل اختراق طبقات الجو بامتطاء الطيارات[١] !! » .

فالمذهب الحنفي اعتبر الوحدة المكانية وقاسوا اتحاد مجلس العقد على سجدة التلاوة .

فإذا قرأ القارىء آية السجدة مراراً وهو يمشي أو يسير على دابة ، لا يصلي عليها ، لزمه لكل قراءة سجدة ، ومعنى هذا أن المجلس يتبدل بالمشي ، ولهذا وجبت سجدة لكل قراءة ، وعلى هذا بني فقهاء الحنفية وحدة المكان في مجلس العقد ، فجعلوا التبايع بين المتعاقدين ، وهما يمشيان ، أو يركبان ، ولو دابة واحدة ، غير منعقد لاختلاف المجلس .

أما اتحاد مجلس العقد عند المالكية[٢] والحنابلة[٣] .

يراد باتحاد مجلس العقد عند هؤلاء اجتماع الطرفين لأجل التعاقد ، وانشغالهما به ، دون أن يكون ثمة ما يدل على الإعراض عرفاً من أي منهما .

فالمذهبان المالكي والحنبلي يبتعدان عن التصوير المادي ، الذي أضفاه الحنفية على مجلس العقد ، فهما يركزان على حال العاقدين ، ووضعهما ، أي اقبالهما على التفاوض وهو ما تدل عليه عباراتهم ، كما تراهم يغفلون الوقوف عند العنصر المكاني في تحديد اتحاد المجلس .

والشافعية يوافقون المذهبين السابقين غير أنهم يشترطون الفورية في اتصال الإيجاب بالقبول كما سبق .

وبعد هذا : فإن قول الحنفية والذي ربط اتحاد المجلس بالمكان وقاس ذلك على سجدة التلاوة فهو قياس مع الفارق ؛ لأن سجدة التلاوة من الأمور التعبدية ، فلا يصح أن يقاس عليها البيع المشتمل على الإيجاب والقبول لأن هذا من المعاملات .

---

(١) ١١/٢ وما بعدها .

(٢) مواهب الجليل : ٢٤٠/٤ وما بعدها .

(٣) شرح منتهى الإرادات : ٣٣٨/١ ، وكشاف القناع : ١٤٧/٣ ، ومجلة القارى على مذهب الإمام أحمد مادة (٢٢٦).

وشيء آخر : « أن الأصل في هذا القياس ، وهو تكرار السجدة بتكرار القراءة ، وهو يمشي ليس منصوصاً عليه ، فيكون قياساً على فرع ، بل إنهم قاسوا سجدة التلاوة على الإيجاب والقبول في اتحاد المجلس ، فقالوا ، إن تكرار السجدة في مكان واحد لا يوجب الا سجدة واحدة ؛ لأن المجلس الواحد جامع للكلمات المتفرقة ، كما في الإيجاب والقبول ، وهذا أكبر مطعن في قياسهم »[١] .

وكذا يمكن أن يقال في تبدل المجلس بالأكل والشرب فهو مبني عند الحنفية على سجدة التلاوة وهذا القياس فاسد على غرار سابقة .

يقول الدكتور السيد نشأت الدريني في هذا المعنى : « تعد نظرية مجلس العقد من أهم النظريات التي سبق إليها الفقه الإسلامي ، والتي تمتاز بالدقة والاتقان . ولكن يؤخذ على بعض الفقهاء أنهم غالوا في تحديد المجلس تحديداً مادياً وشكلياً ، بعيداً عن روحه ومقصوده ، فبالنسبة لوحدة المكان ، قد بالغ الحنفية ... وبالغ الحنفية ، أيضاً ، فيما يدل على الإعراض .

فالقول بعدم انعقاد البيع من الماشيين ، أو الراكبين ، قول فاسد ، يخالف ما روى عن الرسول ﷺ من أنه اشترى جملاً من عمر[*] ، وهما راكبان . وأما القياس على سجدة التلاوة فقياس مع الفارق ، وعلى هذا ، فإني أرجح جواز الانعقاد بين الماشيين والراكبين إذا لم يتفرقا بأبدانهما ، وإذا لم يبد من أي منهما ما يدل على الاعراض ... أما القول بتبدل المجلس بالأكل والشرب ، فهو أيضاً ، مبني على القياس على سجدة التلاوة ... وقد بينا فساد هذا القياس ، كما أن في هذا القول تقديساً للعقود ، كأنها صلاة ، ومخالفة لمقصودها وهو فتح بابها ، بقدر الإمكان ، لتحقيق مصالح الناس ، فهل نلزم البائع في حانوته أن يكف عن الطعام والشراب ، عند البيع ، كأنه في صلاة ، تمنعه عن الأكل والشرب ؟

إن هذه الأمور لم يرد فيها نص ، فيجب أن يترك الأمر فيها إلى العرَف »][٢] .

---

(١) الدريني ، التراضي في عقود المبادلات المالية ، ص ٢٩٠ وما بعدها .

(*) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا اشترى شيئاً ، فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ..٢/٧٤٥ برقم (٢٠٠٩) .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٨٩ وما بعدها .

تسمية خيار المجلس

ماهية خيار المجلس

خيار المجلس من الخيارات التي تثبت بحكم الشرع ، فلا يحتاج إلى تلاقي إرادة المتعاقدين لثبوته ، فالعقد إذا وقع ثبت معه خيار المجلس من جهة الشارع ثبوتاً تلقائياً . حتي إن العاقد لو نفاه عند التعاقد لم يصح النفي ، وثبت له خيار المجلس إلى أن يسقطه أحد العاقدين ، أو يسقط تلقائياً بالتفرق بالأبدان .

وخيار المجلس لا يتطلب وجود عيب في المبيع ، أو فوات أمر مرغوب فيه كان يتوقعه كغيره من الخيارات التي جعل لها الشارع أسباباً خاصة تقتضي الخيار ، فالفقهاء يعتبرون خيار المجلس من خيارات التروى[١] .

مذاهب الفقهاء في خيار المجلس

اختلف الفقهاء في خيار المجلس وإليك تفصيل أقوالهم .

القول الأول : ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول به .

وهو مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ، وفقهاء السلف .

فلا يلزم العقد عند هؤلاء إلاّ بالتفرق بالأبدان عن المجلس أو التخارير واختيار امضاء العقد .

فأما من الصحابة فقد حكاه أبو بكر بن المنذر(*) عن ابن عمرو أبي برزة(**) الأسلمي (ولهما عمل به وقضاء) وحكاه القاضي أبو الطيب(***) عن علي وابن عباس وأبي هريرة ، واستنبط ابن حزم ـ من صفقة وقعت بين ابن عمر وعثمان ، واحتاط

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج : ٣/٤ ، الشربيني ، مغني المحتاج : ٤٣/٢ .

(*) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر ، نزيل مكة شرفها الله ، أحد الائمة الأعلام ، له تصانيف كثيرة الأسنوي طبقات الشافعيج ٣٧٤/٢ .

(**) اختلف في اسمه واسم أبيه ، وأصح ما قيل فيه نضلة بن عبيد صاحب رسول الله ﷺ ، نزل البصرة وله دار وسار إلى خراسان فنزل مرو وعاد إلى البصرة فمات بها سنة ستين قبل موت معاوية رضي الله عنهم ، ابن الأثير ، أسد الغابة : ٣٢/٦ .

(***) هو طاهر بن عبد الله القاضي أبو الطيب الطبري ـ شيخ الشافعية إمام جليل ، عظيم العلم ، ثقة ، ورع ، عالم بأصول الفقه وفروعه من مصنفاته « الخلاف » و« المذهب » ت سنة ٤٥٠ هـ (طبقات الشافعية لابن السبكي : ١٢/٥ ، وفيات الأعيان : ٥١٢/٢) .

عمر عقبها بالتفرق ـ أن عثمان من الأخذ به ، وقال ابن حزم بعد من ذكره من الصحابة ، « ولا يعرف لمن ذكرنا منهم مخالف أصلاً »[١] .

وأما من التابعين فقد قال بن شريح والشعبي وطاووس وعطاء وابن أبي مليكة وقال : (نقل ذلك البخاري)[٢] .

وسعيد بن المسيب والزهري وابن أبي ذئب (من فقهاء المدينة) والحسن البصري وابن جريج على ما ذكره ابن المنذر .

قال ابن حزم عقب ما ذكره منهم : لا يعرف لهم مخالف من التابعين إلا النخعي وحده ، ورواية مكذوبة عن شريح ، والصحيح عنه القول به[٣] .

وقال النووي : « إنه مذهب سائر المحدثين »[٤] .

واليك أيها القارىء نصوصاً من الكتب المعتمدة في مذهبي الشافعية والحنابلة توضح رأيهم في خيار المجلس :

قال الشيرازي في المهذب : (وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرا لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال : « قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار وما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » والتفرق أن يتفرقا بأبدانهما بحيث إذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه)[٥] .

وقال النووي في روضة الطالبين : « السبب الأول كونهما مجتمعين في مجلس العقد فلكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا أو يتخايرا »[٦] .

---

(١) ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (م) سنة ٤٥٦ هـ ، **المحلى** تحقيق أحمد محمد شاكر . ط . (بدون) (القاهرة : دار التراث) ٣٥٥/٨ .

(٢) المصدر نفسه : ٣٥٤/٨ .

(٣) المصدر نفسه : ٣٥٥/٨ .

(٤) النووي ، المجموع : ١٨٤/٩ .

(٥) النووي ، المجموع : ١٧٤/٩ ، وسيأتي تخريج الحديث وهو متفق عليه .

(٦) ٤٣٣/٣ .

وقال ابن قدامة في المغني : باب خيار المتبايعين .

مسألة : « قال أبو القاسم ـ رحمه الله ـ : والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما ... »[١] .

قال ابن حزم في المحلى : « مسألة : وكل متبايعين صرفا أو غيره فلا يصح البيع بينهما أبداً وإن تقابضا السلعة والثمن ما لم يتفرقا بأبدانهما من المكان الذي تعاقدا فيه البيع ، ولكل واحد منهما ابطال ذلك العقد أحب الآخر أم كره ولو بقيا كذلك دهرهما إلا أن يقول أحدهما للآخر : لا تبال أيهما كان القائل بعد تمام التعاقد : اختر أن تمضى البيع أو أن تبطله »[٢] .

نفاة الخيار :

أما الذين لم يثبتوا خيار المجلس من أصحاب المذاهب المدونة فهم الحنفية والمالكية [ويبدو أن الحنفية والمالكية في انكارهم لخيار المجلس إنما يجعلون مجلس العقد ينفض ضرورة بصدور القبول .

إذ يستوي من الناحية العملية ألا يكون لأحد من المتعاقدين حق الرجوع بعد صدور القبول وأن يكون المجلس قد انفض بصدور القبول][٣] .

واليك نصوصاً من الكتب المعتمدة في مذهبي الحنفية والمالكية توضح رأيهم في خيار المجلس .

قال الميرغناني في الهداية : « وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية »[٤] .

---

(١) ٦/٤ .

(٢) ٣٥١/٨ مسألة (١٤١٧) .

(٣) السنهوري : مصادر الحق ٢٠/٢ .

(٤) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير : ٢٥٧/٦ .

وقال في المدونة الكبرى في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا [« قلت لابن القاسم هل يكون البيعان بالخيار ما لم يتفرقا في قول مالك (قال) قال مالك لا خيار لهما وإن لم يتفرقا ..

(قال) : قال مالك : البيع كلام فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب البيع ولم يكن لأحدهما أن يمتنع مما قد لزمه .

(وقال) مالك في حديث ابن عمر : البيعان كل واحد منهما على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار .

(قال) مالك : ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه »][1] .

وقال ابن رشد في المقدمات : « والبيع لازم للمتبايعين إذا تم البيع بينهما بالكلام وإن لم يتفرقا بالأبدان إلا أن يشترط الخيار وما روى عن النبى ﷺ من رواية ابن عمر وغيره أنه قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار لم يأخذ به مالك ـ رحمه الله ـ ولا رأى العمل عليه لوجهين :

أحدهما : استمرار العمل بالمدينة على خلافه وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل به فهو عنده مقدم على أخبار الآحاد العدول ؛ لأن المدينة دار النبي ﷺ وبها توفي ﷺ وأصحابه المتوافرون فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روى عن النبي ﷺ إلا وقد علموا النسخ فيها .

والثاني : احتماله للتأويل ؛ لأن الافتراق في اللغة يكون بالكلام .. »[2] أ . هـ .]

---

(١) مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** طبعة جديدة بالأفست (بيروت : دار صادر) ١٨٨/٤ .

(٢) ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد م سنة ٥٢٠ هـ ، المقدمات الممهدات . طبعة جديدة بالأفست (بيروت : دار صادر) ٥٦٥/٢ .

أدلة المثبتين والمنكرين

أدلة المثبتين :

استدل القائلون بمشروعية خيار المجلس بالأدلة التالية :

السنة القولية والفعلية :

فمن السنة القولية الحديث الذي اشتهر بين العلماء بحديث المتبايعين ، وله روايات كثيرة أوضحها دلالة رواية ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » وفي رواية « ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار » وفي رواية أخرى : « أو يخير أحدهما صاحبه »[١] .

وجه الاستدلال :

إثبات الخيار من الشرع للمتبايعين ، وهما متبايعان بعد تمام البيع بالإيجاب والقبول ، أما قبل ذلك فهما متساومان ، والحديث وإن جاء بلفظ (المتبايعين) يشمل ما في معنى البيع من عقود المعاوضة[٢] .

وجاء عن ابن عمر قوله : أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه ثم مشى قليلاً ورجع[٣] .

---

(١) الحديث مما اتفق عليه الشيخان في صحيح البخاري كتاب البيوع باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ٢/٧٧٢ رقم الحديث (١٩٧٣) وورد في باب : كم يجوز الخيار برقم (٢٠٠١ ـ ٢٠٠٢) وورد في مواطن غير ماذكر .

وأخرجه مسلم في كتاب البيوع : باب الصدق في البيع والبيان رقم (١٥٣٢) .

والحافظ الزيلعي في نصب الراية ، والشوكاني في نيل الأوطار نكرا جميع روايات الحديث .

(٢) المجموع : ٩/١٨٧ .

(٣) كما في قصته مع أمير المؤمنين عثمان ينظر صحيح البخاري كتاب البيوع ، باب : إذا اشتري شيئاً ، فوهب من ساعته ... ٢/٧٤٥ برقم (٢٠١٠) ، وينظر المجموع : ٩/١٨٧ .

وقد اقترن هذا الحديث بما يفيد إحكامه وعمل الصحابة به ، يدل على ذلك أثر أبي برزة ـ وفيه قضاؤه بخيار المجلس وروايته حديثه ـ وقد أخرجه أبو داود بسند رجاله ثقات[١] ـ عن أبي الوضيء عباد بن نسيب قال : غزونا غزوة ، فنزلنا منزلاً ، فباع صاحب لنا فرساً بغلام ، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما ، فلما أصبحا من الغد قام الرجل إلى فرسه يسرجه فندم ، فأتى الرجل وأخذه بالبيع ، فأبى الرجل أن يدفعه إليه ، فقال : بيني وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر ، فقالا له هذه القصة فقال : أترضيان أن افضى بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ؟ قال رسول الله : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » .

قال هشام بن حسان : حدث جميل بن مرة أنه قال : ما أراكما افترقتما[٢] .

وهناك روايات غير ما ذكر صريحة وصحيحة تدل على ثبوت خيار المجلس اكتفيت بذكر ما اسلفت .

يقول ابن عبد البر بعد أن ساق الحديث من طرق متعددة ما لفظه : « أجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ وأنه من أثبت ما نقله الآحاد »[٣] .

٢ ـ آثار الصحابة : روى القول والعمل به عن ابن عمر وأبي برزة وقال به علي وأبو هريرة وابن عباس[٤] .

٣ ـ حاجة الناس الداعية إلى مشروعيته فالإنسان بعد أن يبيع شيئاً قد يبدو له فيندم فبالخيار الثابت له في المجلس يمكنه التدارك .

---

(١) النووي ، المجموع : ٩/١٨٥ .

(٢) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي م ٢٧٥ هـ السنن ، مراجعة وضبط وتعليق محمد محى الدين عبد الحميد (بيروت : دار الفكر) كتاب البيوع ، باب النهي عن الحكرة : ٣/٢٧٣ برقم ٣٤٥٧ .

(٣) الصنعاني : محمد بن إسماعيل الأمير ، العدة على إحكام الأحكام تقديم محيي الدين الخطيب ، وتحقيق علي الهندي ط . الثانية (القاهرة : المكتبة السلفية ١٤٠٩ هـ) ٣/٤ .

(٤) النووي ، المجموع : ٩/١٨٤ .

قال العز بن عبد السلام(*) : « دخل في البيع خيار المجلس على خلاف قاعدته ؛ لأن الحاجة تمس اليه فجاز مع قصر مدته »(١) .

أدلة المنكرين : وهم الحنفية والمالكية .

احتج هؤلاء بثلاث آيات يقتضي ظاهرها نفي خيار المجلس .

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا إذا تبايعتم** ﴾(٢) .

وجه الدلالة من الآية :

أن الله أمر بالتوثق في الشهادة حتي لا يقع التجاحد للبيع ولا شك أن البيع يحصل قبل الخيار أي بمجرد الإيجاب والقبول ، ولو كان الخيار ثابتاً لما احتيج إلى الشهادة وهذا التوثق والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر ، وإن وقع قبل التفرق لم يصادف محلاً .

فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالاً لهذه النصوص ، بل يبطل ما يؤدي لابطالها وهو ثبوت الخيار ؛ لأن ما يؤدي إلى الباطل باطل(٣) .

٢ ـ واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾(٤) .

(*) هو عبد العزيز بن عبد السلام السلمي يلقب بسلطان العلماء فقيه شافعي مجتهد ت ٦٦٠ هـ

طبقات السبكى : ٨٥/٥ ، الأعلام للزركلي : ١٤٥/٤ .

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام : ١٢٦/٢ .

(٢) سورة البقرة آية : (٢٨٢) .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٨/٦ ، أبو غدة ، الخيار وأثره في العقود : ١/ ١٢٨ وما بعدها ـ

الطيار عبد الله بن محمد ، خيار المجلس والعيب ، ط . الأولى : (جامعة الإمام محمد بن سعود ١٤٠٠ هـ) ص ٥٩ وما بعدها .

(٤) سورة النساء آية : (٢٩) .

وجـه الدلالـة :

هذه الاية أباحت أكل المال بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان العقد ، ويترتب عليه جواز الأكل في المجلس قبل التفرق أو التخاير ، وعند القائلين بخيار المجلس إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح له الأكل منه ؛ لأن البيع لم يلزم بعد ، فكان ظاهر النص حجة عليهم[١] .

٣ ـ واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[٢] .

الرجوع عن موجَب العقد قبل التفرق ـ على ما يسيغه القائلون بخيار المجلس ـ ترك للوفاء بالعقد عند نفاة خيار المجلس ، والعقد يصدق بمجرد الإيجاب والقبول فمتى صدر من أهله في محله يجب الوفاء به ، فإذا لم يقع لازماً لم يتحقق وجوب الوفاء به وهو ما تقضب به الآية[٣] .

واستدلوا بالأحاديث الآتية :

٤ ـ قال ﷺ في حديث عمرو بن شعيب[*] عن أبيه عن جده مرفوعاً « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله »[٤] فتمسكوا باحدى روايات هذا الحديث .

وجه الدلالة من الحديث :

في قوله « ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » .

---

(١) الكاساني ، البدائع : ٢٢٨/٥ ، ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٨/٦ ، النووي ، المجموع : ١٨٤/٩ .

(٢) المائدة آية : (١) .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير : ٢٥٨/٦ .

(*) هو عمرو بن شعيب بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي ، ثقة سكن مكة ومات بالطائف سنة ١١٨ هـ ، تقريب التهذيب : ٧٢/٢ .

(٤) أبو داود **السنن** ، كتاب البيوع ، باب النهي عن الحكرة : ٢٧٣/٣ برقم (٣٤٥٦) .

الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة م ٢٩٧ هـ ، **الجامع الصحيح** ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي) كتاب البيوع باب (٢٦) : ٥٥٠/٣ ، رقم (١٢٤٧) .

دل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة[١] .

وهذا الحديث متجاذب فقد تمسك به أيضاً المثبتون .

٥ ـ واستدلوا بحديث : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتي يقبضه »[٢] .

وحديث : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتي يستوفيه »[٣] .

ووجه الدلالة :

دل الحديث على أنه لا تقييد بالتفرق ، فلو كان قيداً لذكره كما ذكر قيد القبض والاستيفاء في بيع الطعام مما يدل على أنه ليس هناك خيار مجلس .

٦ ـ وحديث ابن عمر في قصة البكر الصعب وهو ما روى عن ابن عمر قال : « كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بكر صعب لعمر فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده فقال النبي ﷺ لعمر بعنيه ، فقال عمر هو لك يارسول الله فقال رسول الله ﷺ بعته فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت »[٤] .

وجه الاستشهاد في الحديث :

قوله : « هو لك يا عبد الله تصنع به ما شئت » فالرسول ﷺ تصرف في المبيع وهما في المجلس فلو كان خيار المجلس ثابتاً لما وهب الرسول البكر الصعب لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما حتي ينفض المجلس أو يحصل التخاير ليلزم البيع .

---

(١) النووي ، المجموع : ١٨٤/٩ .

(٢) البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب : ما يُذكر في بيع الطعام والحُكْرَةِ : ٧٥٠/٢ برقم (٢٠٢٦) .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض : ٤٢٦/١٠ برقم (١٥٢٦) .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا اشترى شيئاً ، فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا .. ٧٤٥/٢ برقم (٢٠٠٩).

٧ ـ القياس : قاسوا البيع ونحوه من المعاملات المالية في هذا على النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة ، وكل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بل بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذلك البيع .

وقالوا : هو كما ذكر الله عز وجل في الطلاق حيث يقول تعالى : ﴿ **وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته** ﴾[١] فالزوج إذا قال لزوجته قد طلقتك على كذا وكذا فقالت المرأة : قد قبلت تفرقا بذلك القول وإن لم يتفرقا بأبدانهم .

وقالوا كذلك إذا قال الرجل للرجل قد بعتك عبدي هذا بألف درهم فقال المشتري قد قبلت فقد تفرقا بذلك القول وإن لم يتفرقا بأبدانهما[٢] .

وقالوا أيضاً : قد رأينا الأموال تملك بعقود ، في أبدان ، وفي أموال ، وفي منافع، وفي أبضاع فكان ما يملك به الأبضاع هو النكاح فكان ذلك يتم بالعقد لا بالفرقة بعده، وكان ما يملك به المنافع هو الاجارات فكان ذلك مملوكاً بالعقد لا بالفرقة بعده ، فالنظر في ذلك أن يكون كذلك الأموال المملوكة بسائر العقود من البيوع وغيرها تكون مملوكة بالأقوال لا بالفرقة بعدها قياساً ونظراً[٣] .

٨ ـ وقالوا : إن خيار المجلس خيار مجهول ، فمدة المجلس مجهولة فأشبه ما لو اشترط في البيع شرطاً مجهولاً وهذه جهالة فاحشة ممنوعة[٤] .

مناقشة أدلة المنكرين :

ناقش مثبتوا خيار المجلس أدلة نفاته جميعها واحداً بعد آخر ليثبتوا ضعفها أمام أدلتهم فذكروا ما يأتي :

---

(١) سورة النساء آية : (١٣٠) .

(٢) الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة م ٣٢١ هـ ، **شرح معاني الآثار** ، تحقيق محمد زهري النجار (القاهرة مطبعة الأنوار المحمدية) ١٤/٤ وما بعدها .

(٣) ينظر شرح معاني الآثار : ١٧/٤ .

(٤) النووى ، المجموع : ١٨٨/٩ .

ـ ردوا على قوله تعالى : ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾[١] بأن الجمع بين هذا الدليل ودليل خيار المجلس ممكن فالله سبحانه وتعالى شرع الشهادة إذا تم البيع وهو الذي أخبرنا بأن البيع لا يتم إلا بعد التفرق أو التخاير[٢] .

قال ابن حزم رداً على استدلال النفاة بهذه الآية :

ليس في الآية نص ولا دليل على بطلان التفرق المذكور في الخبر ثم إن نص الآية إنما هو إيجاب الإشهاد إذا تبايعنا والذي جاءنا بهذه الآية هو الذي أخبرنا أنه لا بيع أصلاً إلا بعد التفرق عن موضعهما أو التخيير ، فصح يقيناً أن قوله تعالى : ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ إنما هو أمر بالاشهاد بعد التفرق أو التخيير الذي لا بيع بينهما[٣] .

٢ ـ وردوا على قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ بأن هذه الآية عامة خصصها ما ورد في السنة من تخصيص بخيار المجلس .

قال ابن حزم : « الذي أتانا بهذه الآية هو الذي من عنده ندري ما هي التجارة المباحة لنا مما حرم علينا ، وما هو التراضي الناقل للملك من التراضي الذي لا ينقل الملك ؟ ولولاه لم نعرف شيئاً من ذلك ، وهو الذي أخبرنا أن العقد ليس بيعاً ولا هو تجارة ولا هو تراضياً ولا ينقل ملكاً إلا حتي يستضيف إليه التفرق عن موضعهما أو التخيير فهذا هو البيع والتجارة والتراضي »[٤] .

وبمثل هذا يرد على حديث : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتي يقبضه » وحديث « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتي يستوفيه »[٥] منهما نصان عامان خصصهما أحاديث الإثبات[٦] .

---

(١) البقرة آية : (٢٨٢) .

(٢) ابن حجر ، فتح الباري : ٤/٣٣٠ .

(٣) ينظر المحلي : ٨/٣٥٧ وما بعدها .

(٤) المصدر نفسه : ٨/٣٥٧ .

(٥) سبق تخريجهما ص ١٢٨ .

(٦) النووي ، المجموع : ٩/١٨٧ .

وأيضاً قال المثبتون : « إن هذا البيع لا يسمى بيعاً إلا بعد الافتراق أو التخاير فخيار المجلس ثابت مع ورود هذه النصوص »[١] .

٣ ـ ورد على قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ إن المقصود من هذه الآية العقد المستكمل وجوده الملزم للعاقدين شرعاً ، فكما عرفنا من الشارع وجوب الوفاء بالعقد عرفنا منه متى ذلك ، وهو ما بعد تفرق المتبايعين وذلك حيث يتحقق كمال الرضا وينقطع التردد ، فاعتبار خيار المجلس ـ على هذا لا ينافي هذا النص وما شابهه كآية الإشهاد عند التبايع[٢] وقال ابن حزم بعد سياقه لاستشهاد نفاة خيار المجلس بالآية : « وهذا حق إلا الذي أمرنا بهذا على لسان نبيه هو تعالى الآمر لرسوله عليه السلام أن يخبرنا أنه لا يصح هذا العقد ولا يتم ، ولا يكون عقداً إلا بالتفرق عن موضعهما أو بأن يخبر أحدهما الآخر بعد التعاقد وإلا فلا يلزم الوفاء بذلك العقد وهم مجمعون معنا على أنه لا يلزم أحداً الوفاء بكل عقد عقده بل أكثر العقود حرام الوفاء بها كمن عقد على نفسه أن يزني أو يشرب الخمر »[٣] .

٤ ـ ورد المثبتون على دليل النفاة في قصة البكر الصعب[٤] ، حيث قال المثبتون إن هذا الحديث لا يصح الاعتراض به على أدلة ثبوت خيار المجلس ؛ لأن الجمع بينهما ممكن وذلك بأن يكون بعد العقد فارق عمر بأن تقدمه أو تأخر عنه مثلاً ثم وهب ، وليس في سياق الحديث ما يثبت ذلك ولا ما ينفيه فلا معنى للاحتجاج بهذه الواقعة العينية في ابطال ما دلت عليه الأحاديث الصريحة من اثبات خيار المجلس ، فإن الواقعة إن كانت متقدمة على حديث « البيعان بالخيار » فيكون هذا الحديث قاض عليها ، وإن كانت متأخرة عنه حمل على أنه ﷺ اكتفي بالبيان السابق ، واستفيد

---

(١) الطيار ، خيار المجلس والعيب ص ٦٦ .

(٢) ينظر فتح القدير : ٦/٢٥٨ .

(٣) ابن حزم ، المحلي : ٨/٣٥٧ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٢٨ .

منه أن المشترى إذا تصرف في المبيع ولم ينكر البائع كان ذلك قاطعاً لخيار البائع والله أعلم[١] .

٥ ـ الرد على القياس : ما استدل به النفاة من قياس خيار المجلس على النكاح رد عليه المثبتون بما يأتي :

أ ـ أنه قياس في مورد النص قال ابن حجر : « والقياس مع النص فاسد الاعتبار »[٢].

ب ـ وقالوا عن هذا القياس أنه قياس مع الفارق فالبيع معاوضة محضة ، أما المعاوضة في النكاح والخلع والكتابة والرهن غير محضة ؛ لأنها ليس المقصود منها المال ، ولذا لا تفسد بفساد العوض بخلاف البيع[٣] .

جـ ـ اسم البيع لا يتناول النكاح وغيره ، والخيار انما ورد في البيع ، فالبيع ينقل رقية المبيع ومنفعته بخلاف غيره من النكاح وما شابهه .

د ـ قياسهم ما قبل التفرق على ما بعده قياس فاسد لمصادمته النص[٤] .

٦ ـ أما قول النفاة لخيار المجلس أنه خيار مجهول . فيجاب عنه بما يأتي :

إن هذه الجهالة وردت في خيار ثابت شرعاً ، وعلى هذا فإنها ليست من الجهالة الممنوعة فالعلم بوجودها شرعاً يكفى لتخفيف ما يترتب عليها[٥] .

أما جهالة زمن الخيار فلا يضر فهو خيار ثابت شرعاً لا يضر جهالة زمنه مثله مثل خيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة بخلاف خيار الشرط فإنه يتعلق بشرطهما فاشترط بيانه والله[٦] أعلم .

---

(١) ابن حجر ، فتح الباري : ٥/٢٣٣ .

(٢) المصدر نفسه : ٥/٢٣٤ .

(٣) ينظر المجموع : ٩/١٨٨ .

(٤) الشوكاني ، نيل الأوطار : ٥/٢١٠ وما بعدها .

(٥) أبو غدة الخيار وأثره في العقود : ١/١٤٥ .

(٦) النووي ، المجموع : ٩/١٨٨ .

مناقشة أدلة المثبتين :

ناقش منكرو خيار المجلس أدلة المثبتين جميعها :

فناقشوا الحديث « البيعان بالخيار ... » من جهات متعددة لا يستحق جميعُها الوقوفَ لما في بعض هذه المناقشات من تحمل وتكلف ، وحسبي التعرض لأهمها في نظري وأهم المناقشات دارت حول الحديث ، فالبعض منها يتصل بوروده وثبوته والبعض الآخر يتعلق بدلالة الحديث ومعناه .

فسأبدأ بالنوع الأول وهو ورود الحديث عن الشارع وثبوته . فالأئمة المجتهدون الذين لم يأخذوا بخيار المجلس قد اطلعوا على الحديث وبلغهم ووصل إلي علمهم ، وحصل اليقين بأن كلاً من الأمامين أبي حنيفة ومالك قد بلغه بصورة تحصل بها الحجة[١] .

وما رواه أبو حنيفة من تعذر ابرام العقد في سفينة فهو من أيسر الأمور عند مثبتي خيار المجلس ففي وسع أحد المتعاقدين الراغب في إبرام العقد أن يلجأ إلى التخيير بأن يقول أحدهما لصاحبه اختر مستعجلاً إياه في امضاء العقد أو فسخه ، فلا فسحه له بعدئذ من اختيار أحد الأمرين[٢] .

أما إمام دار الهجرة مالك بن أنس فقال بعد أن أورد حديث « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .. » « ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه »[٣] .

ومذهب مالك لا يأخذ بالحديث إذا خالفه عمل أهل المدينة معتبراً إياه منسوخاً أو مؤولاً ونوقش هذا بأن عمل أهل المدينة مصدر من مصادر التشريع عند الإمام مالك ولم يأخذ به غيره من العلماء فلا يقبل قوله في رد السنة لترك فقهاء المدينة العمل بها ، فلم ينحصر الفقهاء في عصره ولا قبله في المدينة ولا في غيرها[٤] .

---

(١) النووي ، المجموع : ١٨٦/٩ .

(٢) المرجع نفسه : ١٨٦/٩ .

(٣) المدونة الكبرى : ١٨٨/٤ ، وينظر المقدمات الممهدات : ٥٦٥/٢ .

(٤) النووي ، المجموع : ١٨٦/٩ .

والخطابي ـ رحمه الله ـ ذكر رداً لموقف مالك يستحق أن يكتب فقال عند شرحه لحديث خيار المجلس .

[« وأما مالك : فإن أكثر شيء سمعت أصحابه يحتجون به في رد الحديث : هو أنه قال : ليس العمل عليه عندنا ، وليس للتفرق حد محدود يعلم .

قال الخطابي : « أما قوله ليس العمل عليه » فإنما هو كأنه قال : أنا أرد هذا الحديث ولا أعمل به . فيقال له : الحديث حجة ، فلم رددته ؟ ولِمَ لم تعمل به ؟

وقد قال الشافعي : رحم الله مالكاً . لست أدري من اتَّهم في إسناد هذا الحديث؟ اتهم نفسه أو نافعاً ؟ وأعظمُ أن أقول : اتهم ابن عمر .

فأما قوله « ليس للتفرق حد يعلم » فليس الأمر على ما توهمه .

والأصل في هذا ونظائره : أن يُرجَع إلى عادة الناس وعرفهم ، ويعتبر حال المكان الذي هما فيه مجتمعان ، فإذا كانا في بيت ، فإن التفرق إنما يقع بخروج أحدهما منه، ولو كانا في دار واسعة فانتقل أحدهما عن مجلسه إلى بيت أو صُفةً أو نحو ذلك ، فإنه قد فارق صاحبه ، وإن كان في سوق أو على حانوت ، فهو بأن يولِّيَ عن صاحبه ويخطو خطوات ونحوها ، وهذا كالعرف الجاري ، والعادة المعلومة في التقابض . وهو يختلف في الأشياء .

فمنها ما يكون التقايض فيه : بأن يجعل الشيء في يده .

ومنها : ما يكون بالتخلية بينه وبين المبيع .

وكذلك الأمر في الحِرز الذي يتعلق به وجوب قطع اليد .

فإن منه ما يكون بالأغلاق والأقفال .

ومنه ما يكون بيتاً وحجاباً .

ومنه : ما يكون بالشرائح ونحوها ، وكل منها حرز على حسب ما جرت به العادة، والعرف أمر لا ينكره مالك ، بل يقول به ، وربما ترقَّى في استعماله إلى أشياء لا يقول بها غيره وذلك من مذهبه معروف فكيف صار إلى تركه في أحق المواضع به ،

حتي يترك له الحديث الصحيح ؟ والله يغفر لنا وله وكان ابن أبي ذئب يستعظم هذا الصنيع من مالك . وكان يتوعده بأمر لا أحب أن أحكيه »][١] .

ويفهم من كلام الخطابي أن حد انتهاء المجلس مبني على العرف .

ومن مناقشة النفاة للحديث من حيث الدلالة فقالوا : إنه بالرغم من صحة الحديث فهو خبر آحاد ، فورد مخالفاً لظاهر الكتاب ، ويراد بظاهر الكتاب الآيات السابقة من مثل قوله تعالى : ﴿ .. **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[٢] وقوله : ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾[٣] .. الخ الآيات المذكورة سابقاً واجيب عن قولهم خبر آحاد . ولكنه خبر العدل عن العدل فيجب قبوله .

وأما مخالفته لظاهر الآيات فليس الأمر كما تقولون بل هذا الحديث مقيد مطلق الآيات .

وقال بعض الفقهاء المنكرين لخيار المجلس أن حديث المتبايعين إذا سلِّم أنه على ظاهره دون صرف التفرق إلى الأقوال ، وأنه للتفرق بالأبدان فهو محمول على الاستحباب وهو حض لتحسين المعاملة مع المسلم ، أو يقال إنه محمول على الاحتياط للخروج من الخلاف[٤] .

وناقش المثبتون ذلك بأنه خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلاّ لدليل[٥] ، وأيضاً في المدونة فذكر سحنون خلف مسألة في خيار المجلس قول ابن وهب . وكان ابن مسعود يحدث أن رسول الله ﷺ قال أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان .

وقال أشهب : الذي اجتمع عليه أهل العلم من أهل الحجاز أن البيعين إذا أوجب البيع بينهما فقد لزم ولا خيار لواحد منهما إلا أن يكون أحدهما اشترط الخيار فيكون ذلك لمشترط الخيار على صاحبه ، وليس العمل على الحديث الذي جاء : (البيعان بالخيار ما لم يفترقا) قال أشهب : ونرى والله أعلم أنه منسوخ لقول رسول الله ﷺ :

---

(١) الخطابي أبو سليمان ، **معالم السنن** . تحقيق محمد حامد الفقي (مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨ هـ ـ ١٩٤١ م) ٥/٩٥ .

(٢) سورة النساء ، آية (٢٩) .

(٣) سورة البقرة ، آية (٢٨٢) .

(٤) أبو غدة ، الخيار وأثره في العقود : ١/١٣٦ .

(٥) الشوكاني ، نيل الأوطار : ٥/٢١٠ .

المسلمون على شروطهم ولقوله ﷺ : إذا اختلف البيعان استحلف البائع ، وقال غيره : فلو كان الخيار بينهما لما كلف البائع اليمين[١] .

والمثبتون ناقشوا دعوى النسخ وردوا على النافين لخيار المجلس بما قال الحافظ ابن حجر : لا حجة في شيء من ذلك ؛ لأن الفسخ لا يثبت بالاحتمال ، والجمع مهما أمكن لا يصار معه للترجيح ، والجمع هنا ممكن بغير تعسف ولا تكلف[٢] .

وأيضاً استدل النفاة بالحديث مأولين لعمومه أو مفسرين لعمومه تفسيراً خاصاً ، فاللفظ الأول (المتبايعان) فقالوا المراد به المتساومان قبل إبرام العقد[٣] ، أو بعبارة أخرى « المتشاغلان في البيع قبل تمام العقد »[٤] .

« فالخيار المذكور في الحديث محمول على خياري الرجوع والقبول ما داما في التبايع حيث يكون لمن صدر منه الإيجاب (مشترياً كان أو بائعاً) أن يرجع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول من الآخر . كما أن للعاقد الآخر (المشتري أو البائع) الخيار بين القبول وعدمه ، وهذا الخيار كل منهما سابق للعقد وهو متفق عليه بين المذاهب .

فالمتبايعان هنا هما المتساومان قبل العقد ، وهي التسمية الملائمة لحال المساومة وتقرير الثمن قبل تمام العقد ؛ لأنهما بعد تمام العقد لا يسميان متبايعين حقيقة بل يقال : كانا متبايعين »[٥] .

والمثبتون لخيار المجلس ناقشوا هذا التفسير من عدة نواح منها[٦] :

أ ـ أن المتعاقدين يسميان « متبايعين » بعد انقضاء التعاقد ، فالتسمية مشتقة من « البيع » فما لم يوجد لا يجوز أن يشتق منه .

---

(١) المدونة : ٤/١٨٨ .

(٢) ينظر نيل الأوطار : ٥/٢١٠ .

(٣) النووي ، المجموع : ٩/١٨٧ .

(٤) القرافي ، **الفروق** : ٣/٢٧٢ .

(٥) الخيار وأثره في العقود : ١/١٣٨ .

(٦) المصدر نفسه الجزء والصفحة .

وأما قبل التعاقد فيسميان متساومين ، والحديث خال من هذا اللفظ «المتساومين» ولو حمل الحديث على خيار المتساومين كان تنصيصاً على أمر واضح لا يحتاج إلى بيان وبالتالي لا يكون لورود الحديث فائدة والقاعدة الفقهية تقول : « إن التأسيس أولى من التأكيد » وعلى التسليم لمنكري خيار المجلس أن لفظ « المتبايعين » حقيقة في المتشاغلين بالبيع ومجازاً فيمن تم التعاقد بينهما ، فالحمل على المجاز متعين لمانع خارجي من حمله على الحقيقة « المفترضة » وهو ما روى أنه ﷺ خير اعرابياً بعد البيع[١] .

ويزاد إلى ما سبق صنيع ابن عمر من المشي ليوجب له البيع ، وابن عمر من أعلم الناس بسنته ﷺ ، فشاهد نزول الآيات وورود الأحاديث ، وأعرف الناس بالأسباب والمناسبات التي لها أثر واضح في بيان المراد .

وما ادعاه المنكرون لخيار المجلس من صرف الحديث إلى خيار الرجوع متمسكين بظاهر الحديث في لفظ « المتبايعين » وقالوا المراد به الحقيقة لا المجاز .

هذه الدعوى لم تسلم من المناقشة فقد ناقشها مثبتوا الخيار مناقشة لم تدع لدعوى المنكرين أي أثر في الاستدلال بها .

فقالوا : المراد بالمتبايعين : المتعاقدين ؛ لأن « البيع » أو « المتبايع » من الأسماء المشتقة من أفعال الفاعلين وهو « البيع » فما لم يوجد البيع لا يجوز أن يشتق منه ؛ لأن كل اسم من معنى لا يصلح اشتقاقه حتي يوجد ، فلا يقع حقيقة إلا بعد حصول الفعل منهم ، كقولهم زان وسارق . ولا يطلق لفظ « المتبايعين » على المتساومين ؛ لأن كل منهما مجازاً فالمتساومان يطلق ما داما في المساومة وتقرير الثمن قبل تمام العقد ولا يطلق عليهما في تلك الآونة لفظ المتبايعين فإذا انتهيا ، من تلك المرحلة وارتبط إيجاب أحدهما بقبول الآخر كانا « متبايعين »[٢] .

---

(١) البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين م ٤٥٨ هـ ، **السنن الكبرى** كتاب البيوع باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، ط . الأولى . (مكة : الباز للنشر والتوزيع) ٥/٢٧٠ .

(٢) النووي ، المجموع : ٩/١٨٧ .

وبعد هذا فيتضح أن ما يقول به المثبتون هو الأولى ، وما يدعيه ليس وارداً على المعني الحقيقي ، ولا يتسع لهم إلا المجاز ، فإذا سلم امكن إطلاق المتبايعان على «المتساومين» على سبيل المجاز ، فالحمل على الحقيقة أو ما يقرب منها أولى ـ كما يقول ابن حجر ـ ولا يلزم من استعمال المجاز في مواضع استعماله في كل موضع[١] .

وأيضاً « فإن حمل « المتبايعين » على المتعاقدين يجعل للحديث فائدة لم تكن معروفة قبله ، أما حمله على المساومة فيخرجه عن الفائدة ؛ لأنه معلوم ويصان كلام الشارع عن الحمل عليه ؛ لأن معناه المتساومان إن شاءا عقدا وإن شاءا لم يعقدا وهو لا يحتاج إلى بيان ؛ لأنه معروف بالبداهة »[٢] .

وهناك لفظ آخر استهدف للتأويل وهو لفظ « التفرق » .

فالنافون لخيار المجلس حملوا هذا اللفظ على التفرق بالأقوال ، أما المثبتون لخيار المجلس فحملوه على التفرق بالأبدان .

وتطرق الكلام إلى مادة « فرق » فأوردوا كلام الفضل بن سلمة بأن « افترقا » للكلام و « تفرقا » للأبدان ولم يوافق على ما قال[٣] .

قال الشوكاني : « والحق حمل كلام الفضل على الاستعمال بالحقيقة ، وإنما استعمل أحدهما في موضع الآخر اتساعاً »[٤] .

ومن أجوبة المثبتين في الرد على النفاة :

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار : ٥/٢١١ .

(٢) أبو غدة ، الخيار وأثره في العقود : ١/١٤٠ .

(٣) الخطابي ، معالم السنن : ٥/٩٣ وما بعدها .

(٤) الشوكاني ، نيل الأوطار : ٥/٢٠٩ .

أن التفرق المجهول غاية للخيار وإزالة له إنما هو التفرق المؤدي إلى لزوم العقد ، وهو التفرق بالأبدان ، ولا يصح أن يعتبر توافق الإيجاب والقبول تفرقاً ـ بالقول في دعواهم ؛ لأن من أوجب فغرضه أن يقبل صاحبه ، فإذا قبل فهي موافقة ولا تسمي مفارقة[١] .

قال الخطابي : لو حمل الحديث على التفرق بالأقوال « لخلا الحديث عن الفائدة ، وسقط معناه وذلك : أن العلم محيط بأن المشتري ما لم يوجد منه قبول البيع فهو بالخيار ، وكذلك البائع خياره ثابت في ملكه قبل أن يعقد البيع . وهذا من العلم العام الذي قد استقر بيانه ، من باب أن الناس مُخَلَّون وأملاكهم ، لا يكرهون على إخراجها من أيديهم ، ولا تملك عليهم إلا بطيب أنفسهم »[٢] .

والمثبتون حملوا التفرق على التفرق بالأبدان مستدلين بآثار الصحابة المروية عن ابن عمرو وأبي برزة[٣] .

---

(١) النووي ، المجموع : ١٨٧/٩ .

(٢) الخطابي ، معالم السنن : ٩٤/٥ .

(٣) المصدر نفسه : ٩٣/٥ ، وينظر المجموع : ١٨٧/٩ .

الترجيح بين الأقوال

وبعد العرض السابق لأدلة الرأيين المتضادين اثباتاً وانكاراً يظهر ، رجحان أدلة القائلين بخيار المجلس لما يأتي :

أ ـ ثبوتها في كتب الحديث المعتبرة لدى الفريقين . فنفاة خيار المجلس رووا حديث خيار المجلس من طرق ولا كلام فيها[١] .

ب ـ كل التأويلات التي صرف بها النفاة ظاهر أحاديث خيار المجلس إلى معاني أخرى فقد تبين أنه غير صحيح ورددت عليه عند ذكر المناقشة .

جـ ـ إن المحققين من العلماء قديماً وحديثاً ابطلوا جميع محاولات النفاة في رد الحديث من ادعاء النسخ أو حمل الحديث على الاستحباب .

د ـ يبقى الحديث حجة للمثبتين لخيار المجلس وهو الحق إن شاء الله وعند قراءتك للمناقشة ترى ضعف حجج المخالفين .

هـ ـ ما ذكره النفاة من معارضة الحديث لظواهر بعض النصوص القرآنية كالآيات السابقة فقد رد المثبتون بما أزال هذه الشبهة وقالوا : ليس في ذلك معارضة فالمعارضة لا تتم إلا بتعذر الجمع ، والجمع هنا ممكن ، فالآيات نصوص عامة وحديث المتبايعين نص خاص فيحمل العام على الخاص[٢] .

و ـ عدم العمل بهذا الحديث يضيع على العاقد وجهاً من وجوه الرفق بالعاقد والتيسير عليه وهذا المبدأ مما اتسمت به الشريعة الإسلامية .

ولعل المنصف غير المتعصب والمتأمل فيما ذكرنا وما نذكر كون أقوى الأقوال هو ما فهمه الصحابيان[٣] الجليلان[٤] بقصد قولهما بخيار المجلس إلى التفرق بالأبدان لتلوه لزوم العقد .

ولما سبق ذكره من مناقشات لا مناص من ترجيح مذهب القائلين بخيار المجلس والله أعلم واستغفر الله من الزلل .

---

(١) ممن جمع هذه الطرق الشوكاني ينظر نيل الأوطار : ٥/٢٠٨ .

(٢) ينظر نيل الأوطار : ٥/٢١٠ .

(٣) يعني ابن عمر وأبا برزة .

(٤) اللكنوي عبد الحي ، التعليق الممجد على موطأ محمد تعليق وتحقيق د . تقي الدين الندوي ط . الأولى (بومباى : دار السنة ، ودار القلم ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٢ م) ٣/٢٣٤ .

التفرق

لما كان موضوع الرسالة « اتحاد المجلس » وعكس الاتحاد الفرقة ، ولها ارتباط بالموضوع فخيار المجلس ينتهي بالتفرق ، وهذا سبب قال به الشافعية والحنابلة ، ودليل اعتباره حديث المتبايعين المثبت للخيار ، والتفرق غاية للخيار ونهاية له « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » أي أنه إذا حصل التفرق ينتهي الخيار .

حـــد التفـــرق :

ربط الشارع مفهوم حد التفرق بالعرف ، وذكرت سابقاً مقولة بعض منكري خيار المجلس والتي جعلوها دليلاً لهم وهي « ليس للتفرق حد معلوم »[١] والإمام الخطابي بيّن خطأ هذه المقولة فقال لهؤلاء : « فليس الأمر على ما توهمه. والأصل في هذا ونظائره : أن يُرجَع إلى عادة الناس وعرفهم ، ويعتبر حال المكان الذي هما فيه مجتمعان ، فإذا كانا في بيت ، فإن التفرق إنما يقع بخروج أحدهما منه ... »[٢] .

وعلى هذا المعنى تواردت عبارات الفقهاء .

قال ابن قدامـــة : « المرجع في التفـــرق إلى عرف الناس وعادتهم فيـما يعدونه عرفاً »[٣] .

قال النووى : « الرجوع في التفرق إلى العادة فما عده الناس تفرقاً فهو تفرق ملزم للعقد وما لا فلا »[٤] .

فالشرع لم يبين صراحة كيف يكون التفرق ، وليس له حد لغة ، فيرجع فيه إلى العرف ويحمل على ما تعاهده الناس[٥] .

---

(١) تنظر المدونة الكبرى : ١٨٨/٤ ، وينظر المقدمات الممهدات : ٥٦٥/٢ .

(٢) الخطابي ، معالم السنن : ٩٥/٥ .

(٣) ابن قدامة ، المغني : ٤٨٤/٤ .

(٤) النووي ، المجموع : ١٨٠/٩ .

(٥) الشربيني ، مغنى المحتاج : ٤٥/٢ .

ومع أن معنى التفرق يعود إلى عرف الناس وعادتهم إلاّ أن الفقهاء القائلين بخيار المجلس اتفقوا على تفسير التفرق بأنه بالأبدان .

فما داما في مجلس العقد فهما على خيارهما مهما طال مكثهما[١] ، ويدل على ذلك رواية البيهقى « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من مكانهما »[٢] أي من مكانهما الواحد فيصير لهما مكانان .

قال ابن حزم : هو أن يتفرقا بأبدانهما من المكان الذي تعاقدا فيه البيع[٣] .

والمتتبع لروايات الحديث والآثار يظهر له الغرض من لفظ « التفرق » وبخاصة اثر ابن عمر في العمل بخيار المجلس « قام ليجب له البيع » « مشى هنية ثم رجع »[٤] .

فالتفرق هو الانصراف عن حالة التعاقد بمفارقة صاحبه . ولا يكفى لحصول التفرق مجرد مفارقة مجلس العقد بل لا بد من افتراق العاقدين عن بعضهما ، وذلك بأن يتجافى كل منهما عن صاحبه ، أو ينتقل أحدهما عن مكان العقد ولو بقى فيه الآخر[٥].

والتفرق : تصرف مادي لا يحتاج إلى نية من القائم به ولا إلى علم بأثره على العقد .

فلو تفرقا دون قصد أو علم بالأثر المترتب عليه لزم العقد ؛ لأن الدليل الشرعي علق انتهاء الخيار على انتهاء مطلق التفرق وقد وجد[٦] .

والحنابلة كما ترى صرحوا بذلك ، وكذلك الشافعية إذ نصوا على أنه لو فارق أحدهما صاحبه ناسياً أو جاهلاً سقط الخيار[٧] .

---

(١) النووي ، المجموع : ١٨٠/٩ .

(٢) البيهقى السنن كتاب البيوع ، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا : ٢٧١/٥ .

(٣) ابن حزم ، المحلى : ٣٥١/٨ م (١٤١٧) .

(٤) المصدر نفسه : ٣٥٢/٨ ، وممن جمع هذه الروايات النووي في المجموع : ١٧٥/٩ .

(٥) النووي ، المجموع : ١٧٩/٩ وما بعدها ، الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج : ٤٥/٢ .

(٦) ابن قدامة ، المغني : ٨/٤ .

(٧) الشربيني ، مغنى المحتاج : ٤٥/٢ ، الرملي ، (نهاية المحتاج) : ٨/٤ .

ونظراً لشدة ارتباط هذه المسألة بالموضوع فإنني أسوق لك صوراً من تطبيقات التفرق .

ذكر الفقهاء صوراً واضحة للتفرق .

أ ـ ذهاب أحد العاقدين إلى مكان والآخر إلى مكان غيره .

ب ـ وجودهما في مكان واحد كالسوق القائم على صورة ساحة للتبايع ، أو الصحراء أو في دار واسعة .

التفرق في السوق ونحوه :

يكون التفرق بمجرد تولية أحدهما ظهره للآخر والمشي قليلاً ولو لم يبعد عن سماع خطاب صاحبه ، والمراد بالمشي ما تكون مسافته قدر ما بين الصفين في الصلاة . قال النووي : « أن يحد التفرق بتولية الظهر والمشي قليلاً »[١] .

والحنابلة لهم في حده ما يشبه رأي الشافعية[٢] .

والصورة السابقة تجرى في الأماكن غير المحصورة كالسوق والصحراء وما شابهها والفقهاء ـ رحمهم الله ـ ذكروا تطبيقات عملية للتفرق بحسب أماكن العقد الأخرى كالدار والسفينة .

فالدار : إذا كانت صغيرة فالتفرق يحصل بخروج أحد العاقدين منها أو صعوده السطح .

أما السفينة : فإذا كانت صغيرة فيحصل التفرق بخروجه منها إلى اليابسة .

أما الكبيرة فبصعود أحد العاقدين إلى أعلاها ، أو نزول الآخر إلى أسفلها[٣] .

---

(١) النووي ، المجموع : ١٨٠/٩ ، الشربيني ، مغني المحتاج : ٤٥/٢ ، الرملي ، نهاية المحتاج : ١٠/٤ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع : ٢٠١/٣ .

(٣) النووي ، المجموع : ١٨٠/٩ ، الشربيني ، مغني المحتاج : ٤٥/٢ ، الرملي ، نهاية المحتاج : ١٠/٤ ، ابن قدامة ، المغني : ٨/٤ .

التفرق في التعاقد بالكتابة :

سبق أن ذكرت صحة التعاقد بالكتابة ، وتعرضت لشروطها ومن هذه الشروط :

أن يتم القبول من المكتوب إليه حال الإطلاع ليقترن القبول بالإيجاب بقدر الامكان ، فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله .

أما الكاتب فيثبت له الخيار ممتداً إلى أن ينقطع خيار صاحبه ، وبعض هذا الخيار سابق للعقد وهو خيار الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الآخر ، وبعضه خيار مجلس فلو رجع الكاتب عن إيجابه وعلم أن رجوعه كان قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم يستمر البيع[١] .

التفرق والتعاقد بالتنادي عن بعد :

بعد أن ذكرت التفرق بالكتابة ، رأيت أن ذكر مسألة أخرى تعرض لها بعض الفقهاء قديماً ، فقد تعد من المسائل النادرة في زمانهم ، وتعتبر أصلاً لما جد من وسائل الاتصال الحديثة في زماننا فالمرء قد يخاطب صاحبه فيسمعه من فوره وليس أحدهما بالقرب من الآخر .

فالصورة التي أنا بصدد الحديث عنها هي ما لو تناديا بالبيع عن بعد فيرى الشافعية أنه يثبت لهما خيار المجلس ، ويمتد ما لم يفارق أحدهما مكانه ، فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقاً بطل خيارهما جميعاً[٢] .

وقد يظهر أن فيه مانعاً من جعل هذه المسألة أصلاً وبالتالي يقاس عليها مسألة التعاقد بالهاتف المنتشرة في هذا العصر .

---

(١) ينظر الخيار وأثره في العقود : ١٥٥/١ .

(٢) المجموع : ١٨١/٩ ، روضة الطالبين : ٤٣٨/٣ ، مغني المحتاج : ٤٥/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ١٠٧/٣ الرحيباني ، مطالب أولى النُهى : ٨٨/٣ ، الخيار وأثره في العقود : ١٥٦/١ ، رسالة خيار المجلس والعيب ٩٩ .

فقد يقول القائل : إن التعاقد بالتنادي يرى أحدهما مغادرة الآخر لمكانه فيعلم بقاء المجلس أو زواله ليفسخ قبل زواله إن أراد ، وهذا متعذر علمه الآن في التعاقد بالهاتف وما شابهه من وسائل الاتصال كاللاسلكي ، وكونه لا يعلم في التعاقد بالهاتف ببقاء المجلس ليس بمانع من ثبوت الحكم بل هذا مانع حسي لفقدان العلم ، يرجع فيه إلى حصول العلم بالخبر واثبات ذلك فإن ادعى المتعاقد القابل أنه فسخ بمقتضى خيار المجلس وكان هذا قبل أن يغادر مكان قبوله العقد اعتبر فسخه .

وهذا يشبه مسألة الكتابة فإن رجع الموجب عن العقد قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم يستمر البيع[١] .

---

(١) مغني المحتاج : ٤٥/٢ ، وينظر الخيار وأثره في العقود : ١٥٦/١ .

الفصل الثاني

أثر اتحاد المجلس في العبادات وفيه مباحث :

* المبحث الأول :

حكم تجديد الوضوء في المجلس الواحد .

* المبحث الثاني :

تكرر القيء في المجلس الواحد وأثره في نقض الوضوء عند من يرى ذلك.

* المبحث الثالث :

تكرر سماع أو تلاوة آية السجدة في المجلس الواحد.

* المبحث الرابع :

سجود السهو إذا ترك المصلى .

المبحث الخامس :

الصلاة على النبي ﷺ مع اتحاد المجلس .

الفصل الثاني

أثر اتحاد المجلس في العبادات وفيه مباحث :

المبحث الأول

حكم تجديد الوضوء في المجلس الواحد[١]

اتفق الفقهاء على استحباب تجديد الوضوء ، ولم يقيدوا ذلك بما إذا كان في مجلس واحد أو أكثر وإليك تفاصيل كل مذهب .

الحنفية : ولهم أربعة آراء :

١ ـ الكراهة « لو تكرر الوضوء في مجلس واحد مراراً لم يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف »[٢] ولم أقف على دليل في كتبهم الموجودة بين يدى يستدل به على هذه الرواية .

٢ ـ استحباب التجديد مرة واحدة مطلقاً تبدل المجلس أم لا وإلى هذا ذهب عبد الغني النابلسي[*] من الحنفية[٣] .

استدل بحديث « من توضأ على طهر كتب له عشر حسنات »[٤] ثم ذكر بعد استدلاله بالحديث « أن المفهوم من اطلاق الحديث مشروعيتُه ولو بلا فصل بصلاة أو مجلس آخر ، ولا اسراف فيما هو مشروع ، أما لو كرره ثالثاً أو رابعاً فيشترط

---

(١) يراد باتحاد المجلس في الوضوء « عدم تخلل زمن طويل بين الوضوئين » الموسوعة الكويتية : ٢٠٢/١ .

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار : ١١٩/١ .

(٣) المصدر نفسه : ١١٩/١ .

(*) هو عبد الغني إسماعيل النابلسي من علماء الحنفية متبحر سافر إلى بلدان كثيرة له مصنفات مفيدة ت ١١٤٣ هـ الأعلام للزركلي : ٣٢/٤ ، معجم المؤلفين : ٢٧١/٥ .

(٤) رواه أبو داود كتاب الطهارة باب الرجل يجدد الوضوء من غير حدث : ١٦/١ .

وابن ماجه أبو عبد الله بن يزيد ت سنة ٢٧٥ هـ ، السنن باب الوضوء على طهارة : ١٧٠/١ وما بعدها رقم (٥١٢) وذكر المحقق أن مدار الحديث على عبد الرحمن بن زياد الافريقي وهو ضعيف .

لمشروعيته الفصل بما ذكر وإلا كان اسرافاً محضاً » فمن لم يصل به شيئاً لا يسن له تجريده » ، فإن فعل كره وقيل حرم[١] .

٣ ـ صاحب النهر جمع بين روايتين وردت في كتب الحنفية الأولى في التاترخانية والثانية في السراج حيث قال يكره إذا تكرر مراراً في المجلس الواحد ، وتنتفي إذا أعاده مرة واحدة .

٤ ـ يسن تجديد الوضوء لكل صلاة ولم ينظروا إلى اتحاد المجلس أو تعدده[٢] استدلوا بحديث « الوضوء على الوضوء نور على نور »[٣] .

المالكيـــة :

يـرون استحباب تجديـد الوضوء لكل صلاة دون أن يُقيـد ذلك باتحاد المجلس أو تعدده « وأما المستحب فالوضوء لكل صلاة عند الجمهور خلافاً لمن أوجبه »[٤] .

---

(١) المناوى محمد ؛ **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، ط . الأولى (مصر : المكتبة التجارية ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م) : ١٠٩/٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٩٣/١ .

(٣) ذكر هذا الحديث في الإحياء .

قال الحافظ العراقي في تخريجه « لم أجد لـه أصلاً » ، المغنى عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار بهامش إحياء علوم الدين (دمشق : سكينة عبد الوكيل الدروبي)-١٢٠/١ .

(٤) ابن جزى أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي ٧٤١ هـ ، **القوانين الفقهية** (بيروت : دار العلم للملايين) ص ٣٤ .

الأزهري صالح بن عبد السميع الأبي الأزهري ، **جواهر الأكليل** تاريخ ط . بدون (بيروت : دار المعرفة) : ٢١/١ .

الشافعيـــة :

نقل النووي(*) في المجموع اتفاق اتباع المذهب على استحباب تجديد الوضوء فقال ما نصه : « اتفق أصحابنا على استحباب تجديد الوضوء وهو أن يكون على وضوء ثم يتوضأ من غير أن يُحدِث »(١) .

ومتى يستحب تجديد الوضوء ؟ فيه خمسة أوجه ذكرها النووي في المجموع(٢) :

الأول : أصحُها إن صلى بالوضوء الأول فرضاً أو نفلاً استحب والا فلا وبه قطع البغوي(**) .

الثاني : إن صلى فرضاً استحب والا فلا وبه قطع الفوراني(***) .

الثالث : يستحب إن كان فعل بالوضوء الأول ما يقصد له الوضوء والا فلا ذكره الشاشي(****) في كتابين المعتمد والمستظهري في باب الماء المستعمل واختاره .

(*) هو يحيى بن شرف بن مري النووي شيخ الإسلام ، أبو زكريا . أستاذ المتأخرين . له الزهد والقناعة ، ومتابعة السالفين من أهل السنة والجماعة ، تفنن في أصناف العلوم ، له مصنفات فاخرة نفيسة من أهمها « رياض الصالحين » و« وشرح صحيح مسلم » ، « الأذكار » و« المجموع شرح المهذب » ... وغيرها كثيرة ت سنة ٦٧٦ هـ (طبقات الشافعية الكبرى للسبكى : ٣٩٥/٨ ، شذرات الذهب : ٣٥٤/٥) .

(١) ٤٦٩/١ (بيروت : دار الفكر) .

(٢) المصدر نفسه : ٤٦٩/١ .

(**) هو الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي المعروف بالفراء ، لقب بمحيي السنة ، كان اماماً في الحديث والتفسير والفقه له مصنفات نافعة منها كتاب « التهذيب في الفقه » و« شرح السنة في الحديث » و« معالم التنزيل في التفسير » ت سنة ٥١٦ هـ (وفيات الأعيان : ١٣٦/٢ ، مفتاح السعادة : ٩١/٢) .

(***) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران أبو القاسم أحد أئمة الشافعية ، امام فقيه حافظ للمذهب ، كان عالماً بالأصول والفروع له مصنفات كثيرة في المذهب منها « الابانة » و« العمدة في الفقه » ت سنة ٤٦١ هـ (طبقات الشافعية لابن السبكى : ١٠٩/٥ ، وفيات الأعيان : ١٣٢/٣) .

(****) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي يلقب بفخر الإسلام من أئمة الشافعية ، تفقه على يد أبى اسحاق الشيرازي له مؤلفات حسنة منها « حلية العلماء » و« العدة » ت ٥٠٧ هـ (طبقات الشافعية لابن السبكي : ٧٠/٦ ، العبر : ٣٩٠/٢) .

الرابع : إن صلى بالأول أو سجد لتلاوة أو شكر أو قرأ القرآن في مصحف استحب والا فلا وبه قطع الشيخ أبو محمد الجويني(*) في أول كتابه الفروق .

الخامس : يستحب التجديد ولو لم يفعل بالوضوء الأول شيئاً أصلاً حكاه إمام(**) الحرمين قال وهذا إنما يصح إذا تخلل بين الوضوء والتجديد زمن يقع بمثله تفريق ، فأما إذا وصله بالوضوء فهو في حكم غسلة رابعة . أ . هـ .

ووصف النووي هذا الوجه بالغرابة ثم قال : « وقطع القاضي(١) أبو الطيب في كتابه شرح الفروع ، والبغوى والمتولي(***) والروياني(****) وآخرون بأنه يكره التجديد إذا لم يؤد بالأول شيئاً قال المتولي والروياني وكذا لو توضأ وقرأ القرآن في المصحف يكره التجديد قالا ولو سجد لتلاوة أو شكر لم يستحب الجديد ولا يكره والله أعلم »(٢) .

قلت : « وكلام امام الحرمين إذا تخلل بين الوضوء » .. يشير إلى أن المعتبر المجلس فإذا تغير المجلس فلا كراهة ، والا كره .

(*) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني ، والد إمام الحرمين ، من أئمة الشافعية برع في جميع العلوم ، كان ورعاً صاحب جد ووقار له مؤلفات منها : « التفسير » و« المحيط » و« مختصر المختصر » ... وغيرها ، ت ٤٣٨ هـ (طبقات الشافعية لابن السبكى : ٧٣/٥ ، البداية والنهاية : ٥٩/١٢) .

(**) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المعروف بإمام الحرمين ، من أصحاب الإمام الشافعي على الاطلاق مجمع على إمامته و تفنن في العلوم من أشهر مصنفاته « نهاية المطلب في الفقه » و« البرهان في أصول الفقه » وغيرها ، ت ٤٧٨ هـ (وفيات الأعيان : ٣٤١/٢ ، طبقات الشافعية للسبكى : ١٦٥/٥) .

(١) سبق ترجمته ص ١٢٠ .

(***) هو عبد الرحمن بن مأمون أبو سعيد صاحب التتمة من أئمة الشافعية ، برع في المذهب ، محققاً مدققاً ، صاحب دين صنف في علوم مختلفة ، ت ٤٧٨ هـ (طبقات الشافعية لابن السبكى : ١٠٦/٥ ، العبر : ٣٧٨/٢) .

(****) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد أبو المحاسن الروياني ، لقب بفخر الإسلام ، أحد أئمة الشافعية صاحب وجاهة ورياسة عند الملوك له مصنفات مفيدة منها « البحر » و« الحلية في الفقه » (طبقات الشافعية لابن السبكى : ١٩٣/٧ ، النجوم الزاهرة : ١٩٧/٥) .

(٢) المجموع : ٤٧٠/١ .

الحنابلـة :

عندهم تجديد الوضوء مستحب .

حكى ابن قدامة(*) في المغنى أن الإمـام أحـمد نص عليـه في روايـة مـوسى بن عيسى(**) ونقل حنبل(***) عنه أنه كان يفعله وفيه رواية أخرى نقلها على بن سعيد(****) عن أحمد أنه لا فضل فيه والرواية الأولى أصح(١) .

وبعد عرض أقوال العلماء تبين الآتي :

أن الحنفية لهم في المسألة أربعة آراء :

أحدهما الكراهة إذا تكرر الوضوء في مجلس واحد .

والثاني الاستحباب سواء أكان في مجلس واحد أم لا بشرط أن يكون ذلك مرة واحدة.

وبقية الروايات لم تحدد مجلساً من غيره .

وعند الشافعية خمسة أوجه منها وجه لإمام الحرمين ذكر فيه ما يشير إلى أن تجديد الوضوء مستحب إذا لم يكن في مجلس واحد . وهذا الوجه ضعيف عندهم .

وأما المالكية والحنابلة فلم يتعرضوا لذكر المجلس .

(*) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، موفق الدين ، أبو محمد أحد الأئمة الأعلام ، كان ثقة حجة نبيلاً ، غزير الفضل ، كامل العقل ، ورعاً عابداً على قانون السلف ، تصانيفـه نافعه وأشهرها المغنى ت ٦٢٠ هـ ، (ذيل طبقات الحنابلة : ١٣٣/٤ ، شذرات الذهب : ٨٨/٥) .

(**) موسى بن عيسى الجصاص البغدادي ، سمع يحيى القطان وابن مهدي ونحوهما وكان لا يحدث إلا بمسائل أبي عبد الله ، وشيء سمعه من أبي سليمان الداراني وهو رجل رفيع القدر أبو يعلى ، طبقات الحنابلة : ٣٣٣/١ .

(***) هو حنبل بن اسحاق بن حنبل ، أبو علي ، إمام حافظ ، محدث ، ابن عم الإمام أحمد وتلميذه ، له مسائل كثيرة عن الإمام أحمد ت سنة ٢٧٣ هـ تاريخ بغداد: ٢٨٦/٨ وما بعدها ، طبقات الحنابلة: ١٤٣/١ ومابعدها .

(****) هو على بن سعيد بن ذكوان بن جرير التوتي ، أبو الحسن، صدوق ، صاحب حديث ، من جلساء الإمام أحمد ، طبقات الحنابلة : ٢٢٤/١ ، المنهج الأحمد : ٤٢٧/١ .

(١) ١٤٣/١ .

الأدلـــة :

١ ـ ما روى عن أنس أنه قال : « كان النبى ﷺ يتوضأ عند كل صلاة قلت : وكيف كنتم تصنعون ؟ قال يجزىء أحَدنا الوضوءُ ما لم يحدث »[١] .

٢ ـ واستدلوا بما رواه غطيف الهذلي قال : « رأيت ابن عمر يوماً يتوضأ لكل صلاة ، فقلت أصلحك الله ، أفريضة أم سنة الوضوء عند كل صلاة ؟ فقال : لا لو توضأت لصلاة الصبح لصليت به الصلوات كلهَا ما لم أحدث ، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول : من توضأ على طُهر فله عشر حسنات ، وإنما رغبت في الحسنات »[٢] .

فقول النبى ﷺ من توضأ على طهر فله عشر حسنات ، مع حديث أنس يفهم منهما ما يأتي :

أولاً : استحباب التجديد مطلقاً سواء أكان ذلك في مجلس واحد أو مجالس وهذا ما يشير إليه حديث ابن عمر .

ثانياً : استحباب التجديد عند كل صلاة سواء أكان ذلك في مجلس واحد أو مجالس .

ويتصور ذلك فيما إذا توضأ إنسان ثم صلى وبقى جالساً إلى الصلاة الثانية ، وهذا ما يشير إليه حديث أنس ومن هنا فإن تجديد الوضوء مستحب لمن أراد أن يصلي ولو كان على وضوء سواء اتحد المجلس أم اختلف .

---

(١) البخاري ، الصحيح كتاب الوضوء. باب : الوضوء من غير حدث : ٨٧/١ رقم (٢١١) .

(٢) سبق تخريجه ص ١٤٦ .

المبحث الثاني

تكرر القيء في مجلس واحد وأثره في نقض الوضوء عند من يرى ذلك

مذاهب العلماء :

هذه المسألة بحثها الحنفية وفصلوا القول فيها وبنيت على قاعدة مشهورة عند الحنفية « المجلس يجمع المتفرقات » .

وصورة المسألة :

لو قاء المتوضيء متفرقاً مراراً كل مرة ملء الفم[١] ولو جُمعَ مَلأ الفم يُجمع وينقض الوضوء إن اتحد المجلس[٢] وهذا قول أبي يوسف[*] .

ووجه هذا القول :

أن المجلس جعل في الشرع جامعاً لأشياء متفرقة كما في باب البيع وسجدة التلاوة[٣] والأقارير .

---

(١) « ملء الفم » قال بعضهم ما لا يمكن ضبطه إلا بكلفة ، وقيل ما لا يمكن الكلام معه ، وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والأول أصح : الزيلعي . فخر الدين عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق** شرح كنز الدقائق بهامشه حاشية الشلبي على نفس الشرح ط . الثانية (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ٩/١ .

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** : ٢٦/١ ، ابن نجيم ـ البحر الرائق : ٣٨/١ .

(*) هو الإمام يعقوب بن إبراهيم بن حبيب المشهور بأبي يوسف صاحب أبي حنيفة ، الفقيه المجتهد ، تولى القضاء لثلاثة من الخلفاء المهدي ، والهادي والرشيد وكان الرشيد يكرمه ويجله ، ساعدَ على نشر مذهب أبي حنيفة له مصنفات مفيدة منها « الخراج » ت سنة ١٨٣ هـ (طبقات الفقهاء للشيرازي: ١٣٤ ، البداية والنهاية : ١٨٦/١٠) .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع : ٢٦/١ ، ابن نجيم البحر الرائق : ٣٨/١ .

وقال محمد(*) : إن اتحد السبب وهو الغثيان(١) جمع فنقض الوضوء ، وإن اختلف السبب لا يجمع وإذاً فلا ينقض الوضوء .

وتفسير اتحاده أن يقيء ثانياً قبل سكون النفس من الغثيان(٢) ، وإن قاء ثانياً بعد سكون النفس كان مختلفاً .

والأصح قول محمد كما أشارت إلى ذلك كتب المذهب(٣) وذكرتْ أن الأصل إضافة الأحكام إلى الأسباب .

المالكية والشافعية :

بعد البحث في كتب هؤلاء فلم أجد إلى ما يشير إلى أن القيء يعد ناقضاً من نواقض الوضوء .

جاء عند المالكية : (فصل) « ناقض الوضوء إما حدث ، وهو الخارج المعتاد من المخرج المعتاد في الصحة ، من ريح وغائط وبول ومذى وودي ومني بغير لذة معتادة وهاد »(٤) .

فقوله « من المخرج المعتاد » بهذا القيد أخرج ما يخرج من الفم فالقيء عندهم لا يكون ناقضاً(٥) .

(*) هو محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله ، مولى لبني شيبان ، نشأ بالكوفة ، وتعلم على يد أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف ، وصنف كتباً مفيدة ، ونشر علم أبي حنيفة ، كان فصيحاً ت ٢٨٩ هـ (طبقات الشافعية للشيرازي ص ١٣٥ ، وفيات الأعيان : ١٨٤/٤) .

(١) الغثيان : بفتح الغين والثاء والياء أو بضم الغين مع سكون الثاء أمر حادث في مزاج الإنسان منشؤه تغير طبعه من احساس النتن المكروه .

(٢) البحر الرائق : ٣٨/١ .

(٣) الكاساني : ٢٦/١ ، البحر الرائق : ٣٨/١ .

(٤) الدردير ، الشرح الصغير على مختصره « أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك » تحقيق : محمد محى الدين عبد الحميد : ط . الثالثة . (مصر : مكتبة محمد على صبيح وأولاده ١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ م) ٥٥/١ .

(٥) المصدر نفسه الجزء والصفحة .

وجاء عند الشافعية : « ولا وضوء في قيء ولا رعاف .. »[١] .

الحنابلـــة :

شاركوا الحنفية في القول بنقض الوضوء بالقيء إلا أنهم لم يذكروا اتحاد السبب أو المجلس بل راعوا قلة القيء وكثرته تكرر السبب والمجلس أم لا[٢] .

فمن العرض السابق يتبين قول من يقول إن القيء ناقض للوضوء وهم الحنفية والحنابلة فالحنفية جعلوا هذا الناقض مؤثراً في الوضوء نظراً لاتحاد المجلس أو اتحاد السبب .

أما الحنابلة فلم يراعوا ذلك بل راعوا قلة القيء وكثرته .

الأدلـــة :

للحنفية روايتان كما مر .

١ ـ رواية أبي يوسف والمتضمنة نقض الوضوء بالقيء إذا اتحد المجلس ولم أعثر على دليل صريح لهذه الرواية إلاّ هذا التوجيه .

جعل المجلس في الشرع جامعاً لأشياء متفرقة كما في باب البيع وسجدة التلاوة والأقارير[٣] .

أما الرواية الثانية : فهي رواية محمد بن الحسن فالقيء ينقض الوضوء إذا اتحد السبب وهذه الرواية كسابقتها لم أعثر على دليل صريح يقيد النقض باتحاد السبب إلاّ هذا التوجيه .

---

(١) الماوردي ، الاقناع تحقيق وتعليق خضر محمد خضر ط . الأولى (الكويت : مطبعة دار العروبة ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م) ص ٢٤ .

(٢) المغني مع الشرح الكبير : ١/١٧٥ وما بعدها .

البهوتي ، كشاف القناع : ١/١٢٤ وما بعدها .

(٣) بدائع الصنائع : ١/٢٦ .

الأصل إضافة الأحكام إلى الأسباب[١] فاعتبار المجلس اعتبار المكان ، واعتبار الغثيان اعتبار السبب والوجود يضاف إلى السبب لا إلى المكان[٢] .

وهذه الرواية هى الراجحة في المذهب[٣] .

وردوا على التوجيه في الرواية :

فقالوا : إنما اعتبر المجلس في باب البيع لدفع الضرورة .

وفي سجدة التلاوة لدفع الضرورة أيضاً إذ لو اعتبر السبب لا نتفى التداخل لأن كل تلاوة سبب واعتبر المجلس في الأقارير للعرف[٤] .

مناقشة الأدلة :

لم أجد لأي من الفريقين دليلاً نقلياً ولا عقلياً إلا ما ذكرته عند ذكر الأقوال والراجح أن القول بمراعاة السبب هو الأقوى قياساً على سجود التلاوة والأقارير أما لو قاء ملء الفم مرة واحدة فهو ناقض للوضوء سواء اتحد المجلس أو لا ، أو أتحد السبب أو لا واستدلوا بما يأتي :

١ ـ بما ورد عن على رضي الله عنه حين عد الأحداث فقال : « أو دسعة[٥] تملأ الفم »[٦] ففي هذا الأثر ذكر ما يوجب الوضوء فقال أو دسعة ... فهو يريد الدفعة الواحدة من القيء .

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٩/١ .

(٢) البدائع : ٢٦/١ .

(٣) المصدر نفسه : ٢٦/١ ، البحر الرائق : ٣٨/١ .

(٤) حاشية الشلبي بهامش **تبيين الحقائق** ط . الثانية بالأوفست : ٩/١ .

(٥) (أو دسعة) دسع فلان بقيئه إذا رمي به ، بن منظور لسان العرب مادة دسع : ٨٤/٨ .

(٦) الزيلعى ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف ت سنة ٧٦٢ هـ ، نصب الراية ط . الأولى (مصر : مطبعة دار المأمون ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م) ٤٤/١ ، قال : إن العكس إذا دسع فليتوضأ » عبد الرزاق بن همام ت ٢١١ هـ **المصنف** حققه : حبيب الرحمن الأعظمي ط . الأولى (بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ م) ١٣٧/١ .

٢ ـ أن في القليل من القيء بلوى فمن امتلأ من الطعام إذا ركع في الصلاة يعلو شيء إلى حلقه فللبلوى جُعِلَ القليل عفواً فالمتجشيء لا ينتقض وضوءهُ وهو لا يخلو من قليل شيء مع خبث ريحه وما ذلك إلاّ ؛ لأنه مما عمت به البلوى[١] .

٣ ـ واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ قال : « من قاء أو رعف أو أندى في صلاته فلينصرف وليتوضأ ، وليبنِ على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم »[٢] .

القيء القليل عند الحنابلة لا ينقض الوضوء [(وإن كانت) النجاسات الخارجة من غير السبيلين (غير الغائط والبول كالقيء والدم والقيح) ودود الجراح (لم ينقض إلاّ كثيرها[٣])][٤] .

أما القيء القليل فعند هؤلاء لا ينقض الوضوء لما يأتي :

١ ـ لمفهوم قول ابن عباس في الدم « إذا كان فاحشاً فعليه الإعادة »[٥] .

فمنطوق هذا الأثر يدل على أن الخارج من البدن إذا كان فاحشاً فقد انتقض الوضوء وعليه الإعادة .

ومفهومه يدل على أن الخارج من البدن إذا كان غير فاحش لا إعادة عليه .

---

(١) السرخسي ، المبسوط : ١/٧٥ .

(٢) المصدر نفسه : ١/٧٥ ، والحديث رواه الدارقطني علي بن عمر ت سنة ٣٨٥ هـ ، السنن باب : في الوضوء من الخارج من البدن .. ١/١٥٥ ، وابن ماجه السنن ، باب : ما جاء في البناء على الصلاة : ١/٣٨٥ ، رقم الحديث (١٢٢١) .

(٣) حد الكثير عندهم يحسبه فكل ما عد صاحبه فاحشاً فهو فاحش « فالكثير ما فحش في نفسَ كل أحد يحسبه كشاف القناع : ١/١٢٤ .

(٤) المصدر نفسه : ١/١٢٤ .

(٥) ابن المنذر ، الأوسط في السنن والاجماع والاختلاف (الرياض : دار طيبة) : ١/١٧٢ .

٢ ـ ما روى عن أحمد أنه قال : « عدة من الصحابة تكلموا فيه ، فأبو هريرة كان يدخل أصابعه في أنفه ، وابن عمر عصر بثرة ، وابن أبى أوفى عصر دملاً ، وابن عباس قال « إذا كان فاحشاً » وجابر أدخل أصابعه في أنفه ، وابن المسيب أدخل أصابعه العشرة في انفه وأخرجها متلطخة بالدم يعني وهو في الصلاة[١] ، ولم يتوضأ وامن ذلك .

٣ ـ ولم يعرف لهؤلاء الصحابة مخالف فكان اجماعا[٢] .

أما كثير القيء فعند الحنابلة ناقض للوضوء واستدلوا بما يأتي :

١ ـ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث فاطمة : « إنّه دم عرق فتوضيء لكل صلاة » رواه الترمذي[٣] .

٢ ـ أن الخارج من البدن كالقيء وغيره نجاسات أشبهت الخارج من السبيل[٤] .

٣ ـ واستدلوا بما رواه أبو الدرداء[*] : « أن النبى ﷺ قاء فتوضأ ، قال فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فقال : صَدَقَ أنا صببت له وضوءه » رواه الترمذي[٥] قال : هذا أصح شيء في هذا الباب قيل لأحمد : حديث ثوبان ثبت عندك ؟ قال نعم .

---

(١) ينظر المغني لابن قدامة مع الشرح : ١٧٦/١ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع : ١٢٤/١ .

(٣) الجامع الصحيح ، كتاب الطهارة باب ما جاء في المستحاضة : ٢١٧/١ رقم (١٢٥) .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع : ١٢٤/١ .

(*) هو عويمر بن مالك بن أميه أبو الدرداء الانصاري صحابي جليل عرف بالشجاعة أول من تولى قضاء دمشق سنة ٣٢ هـ .

الاصابة : ٤٥/٣ ، الاستيعاب : ١٢٢٧/٣ ، اسد الغابه : ١٥٩/٤ .

(٥) كتاب الطهارة . باب ما جاء في الوضوء من القيء والرعاف : ١٤٢/١ رقم (٨٧) .

يقول ابن حزم(*) عند ذكر مذهب أبي حنيفة في نقض الوضوء من الرعاف والقيء « ورأى الوضوء من ملء الفم من القلس ولم يره من أقل من ذلك ، وهذا تعظم به البلوى ، ولم يعرف ذلك أحد من ولد آدم قبله ، ومثل هذا لهم كثير جدا ، ومثل هذا من التخليط لا يعارض به سنن رسول الله ﷺ إلا مخذول »(١) .

(*) هو أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأصل الأموي اليزيدي القرطبي الظاهري كان أبوه وزيراً جليلاً محتشماً ، عاش أبو محمد بين سنة ٣٨٤ ، ٤٥٧ ، ٤٥٦ هـ ، كان حافظاً فقيهاً مجتهداً أديباً جدلياً ، وكان شافعياً ثم انتقل إلى القول بالظاهر ، ونفي القياس (تذكرة الحفاظ : ١١٤٦/٣ ، وفيات الأعيان: ٣٢٥/٣) .

(١) **المحلى** تحقيق أحمد محمد شاكر (القاهرة : دار التراث) ٢٤١/١ .

المبحث الثالث :

تكرر سماع أو تلاوة آية السجدة في مجلس واحد

اتفق الفقهاء على أن القارىء والمستمع يسجدان للتلاوة عند قراءة أو سماع آية السجدة .

الحنفيـــة :

جاء عندهم : « وسجدة التلاوة واجبة عندنا »[١] .

المالكيـــة :

جاء في القوانين الفقهية لابن جزى[*]: « ويؤمر به القاريء والمستمع لاالسامع »[٢].

الشافعيـــة :

« يسن السجود للقارىء والمستمع له »[٣] .

الحنابلـــة :

[(وسن) السجود (لتلاوة)] و [(لا) يسن السجود (السامع) من غير قصد الاستماع][٤] .

أما إذا تكررت قراءتها في المجلس الواحد .

فالحنفية ذهبوا إلى أن السجود لا يتكرر إذا اتحد المجلس والآية .

---

(١) السمرقندى ، علاء الدين ، ت ٥٣٩ هـ ، تحفة الفقهاء ، تحقيق د . محمد زكي عبد البر ، راجعه وقدم له علي الخفيف ، ط . الأولى (سوريا : مطبعة جامعة دمشق ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م) ٣٧٣/١ وما بعدها .

(٢) ص ٩٢ .

(*) هو محمد بن أحمد بن جزي الكلبي أبو القاسم من أهل الأندلس فقيه مالكي مشهور ، ت سنة ٧٤١ هـ ، شجرة النور الزكية ص ٢١٣ .

(٣) النووى ، روضة الطالبين : ٣١٩/١ .

(٤) البهوتي ، شرح منتهى الارادات (بيروت : عالم الكتب) ٢٣٧/١ .

« فأما إذا قرأ آية واحدة في مجلس واحد مراراً لا تجب إلا سجدة واحدة »[١] .

حتى ولو اجتمعا سببا الوجوب وهما التلاوة والسماع بأن تلاها شخص وسمعها آخر أو تكرر أحدهما[٢] .

وحجتهم ما يأتي :

إن في ايجاب التكرار في مجلس واحد إيقاع الناس في الحرج ، ولا حرج عند اختلاف الآية في مجلس واحد وعند اختلاف المجالس[٣] .

وهذا الرأي أحد قولين للشافعية

« فلو كرر الآية الواحدة في المجلس الواحد ، ننظر إن لم يسجد للمرة الأولى كفاه سجود واحد »[٤] .

مذهب المالكية والأصح عند الشافعية والحنابلة :

قالوا : على القارىء أن يسجد كلما مرت آية السجدة ، ولو كررها لتعدد السبب .

جاء عند المالكية :

« وأصل المذهب تكريرها إن كررها حزباً »[٥] .

أما إذا كرر المعلم أو المتعلم آية السجدة فعندهم يسن السجود لكل منهما عند قراءتها أول مرة فقط دفعاً للحرج والمشقة ويسجد إن تجاوز آية السجدة تجاوزاً يسيراً كآية أو آيتين ، فإن كان التجاوز كثيراً أعاد آية السجدة وسجد ولو كان في صلاة فرض ، ولكن لا يسجد في الفرض إذا لم ينحن للركوع[٦] .

---

(١) السمرقندى ، تحفة الفقهاء : ٣٧٣/١ ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار : ١١٤/٢ .

(٢) تنظر حاشية رد المحتار : ١١٥/٢ .

(٣) التحفة : ٣٧٣/١ .

(٤) النووي ، روضة الطالبين : ٣٢٠/١ .

(٥) الزرقاني ، شرحه على مختصر خليل : ٢٧٧/١ .

(٦) المصدر السابق : ٢٧٨/١ ، الأبي ، جواهر الأكليل : ٧٢/١ .

وجاء عند الشافعية :

« فلو كرر الآية الواحدة في المجلس الواحد ، نُظِرَ إن لم يسجد للمرة الأولى كفاه سجود واحد ، وإن سجد للأولى فثلاثة أوجه الأصح : يسجد مرة أخرى لتجدد السبب »[١] .

وجاء عند الحنابلة :

« ويكرره بتكرارها أي يكرر السجود بحسب تكرار التلاوة »[٢] .

أما من كرر مجلسه من سامع أو تال تكرر الوجوب عليه . واليك بعض نصوصهم الفقهية .

قال الحنفية :

« وإذا قرأ في مجلس واحد آياتِ السجدة أو قرأ آية واحدة في مجالس مختلفة تجب السجدة بقدر عدد القراءة »[٣] .

المالكيـــة :

« وأصل المذهب تكريرها إذا كررها حزباً »[٤] .

الشافعية :

جاء عندهم : « إذا قرأ آيات السجدات في مكان واحد ، سجد لكل واحدة »[٥] .

الأحكام السابقة لسجدة التلاوة وتكرارها تكون عند الحنفية خارج الصلاة .

أما عند غيرهم فيفهم منه عموم ذلك ، وقد أوضحته في مكانه ، مع ذكر نصوص الفقهاء من كتبهم الخاصة .

---

(١) النووي ، روضة الطالبين : ٣٢٠/١ وما بعدها .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع : ٤٤٩/١ .

(٣) السمرقندي ، تحفة الفقهاء : ٣٧٣/١ .

(٤) شرح الزرقاني : ٢٧٧/١ .

(٥) النووي ، روضة الطالبين : ٣٢٠/١ .

تكرار سجود التلاوة في الصلاة عند الحنفية

قالوا : إن كررت في ركعة واحدة لا تجب إلا سجدة واحدة لاتحاد المجلس حقيقة .

أما إذا اقرأ آية السجدة في كل ركعة فذهب أبو يوسف إلى أنه لا يجب إلا سجدة واحدة نظراً لاتحاد المجلس حقيقة .

وقال محمد : يجب بكل تلاوة سجدة ؛ لأنه لا حرج في الوجوب لأن تكرار آية السجدة في كل ركعة نادر في الصلاة إذ هي ليست بموضوع التعليم .

« أما إذا كرر آية السجدة في الصلاة إن كانت في ركعة واحدة لا تجب إلا سجدة واحدة ، وهو قول أبي يوسف لاتحاد المجلس حقيقة ، وإن قرأها في كل ركعة القياس أن لا يجب إلا سجدة واحدة ، وهو قول أبي يوسف لاتحاد المجلس حقيقة . وفي الاستحسان يجب بكل تلاوة سجدة ، وهو قول محمد ؛ لأنه لا حرج في الوجوب لأن تكرار آية السجدة في ركعة نادر في الصلاة ؛ لأنها ليست بموضوع التعليم »[١] .

والشافعية شاركوا الحنفية في حكم المسألة وذكْرِها فقالوا : إذا كررت آية السجدة في ركعة فكالمجلس الواحد وإن كان في ركعتين فكالمجلسين .

« ولو كرر الآية الواحدة في الصلاة ، فإن كان في ركعة فكالمجلس الواحد ، وإن كان في ركعتين فكالمجلسين »[٢] فينظر فإن لم يسجد للمرة الأولى كفاه سجود واحد وإن سجد للأولى فثلاثة أوجه . الأصح : يسجد مرة أخرى ، وأما تكرار الآية في الركعتين فظاهر[٣] .

---

(١) السمرقندي ، تحفة الفقهاء : ١/٣٧٣ .

(٢) النووي ، روضة الطالبين : ١/٣٢١ .

(٣) المصدر نفسه : ١/٣٢٠ وما بعدها .

وأخلص مما سبق إلى أن تلاوة آية السجدة[١] مع اتحاد المجلس له أحوال إما أن يكون خارج الصلاة أو داخل الصلاة فإن كان الأول فله أحوال :

١ ـ إذا تلا آية واحدة مراراً في مجلس واحد .

٢ ـ ذا تلا آية واحدة في مجالس مختلفة .

٣ ـ إذا تلا آيات السجدة في مجلس واحد .

أولاً : إذا قرأ آية واحدة مراراً في مجلس واحد :

اتفق العلماء على أنه إذا كرر آية واحدة مراراً في مجلس واحد ولم يسجد للمرة الأولى كفاه للجميع سجود واحد[١] .

واختلفوا فيما لو سجد للمرة الأولى على أقوال عدة :

القول الأول :

ذهب الحنفية إلى القول بأنه يكفيه سجدة واحدة وبذلك قال الشافعية في أحد الأوجه عندهم وبه قال الحنابلة في أحد الوجهين[٢] .

القول الثاني :

ذهب المالكية إلى القول بأنه يسجد مرة أخرى .

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ١٨١/١ ، الخرشي على مختصر خليل ٣٥٥/١ ، روضة الطالبين ٣٢٠/١ ومابعدها ، مغني المحتاج ٢١٧/١ . الانصاف ١٩٥/٢ ، المرداوي ، تصحيح الفروع ـ ط الثلاثة أشرف على مراجعتها وضبطها عبداللطيف السبكي ، بدون (بيروت : عالم الكتب) ٥٠١/١ .

(٢) ينظر بدائع الصنائع ١٨٠/١ ، وروضة الطالبين ٣٢٠/١ ومابعدها ، مغني المحتاج ٢١٧/١ ، الانصاف ١٩٥/٢ ، تصحيح الفروع ٥٠١/١ .

اختاره المازري وقال : هو أصل المذهب عندي . وبه قال الشافعية في الوجه الأصح عندهم . والحنابلة في الوجه الثاني[١] .

« قال ابن نصر الله في الحواشي الكبرى على الفروع ويحتمل أن يقال إن أعادها لحاجة لتكرير الحفظ ، أو الاعتبار ، أو لاستنباط حكم منها ، أو لتفهم معناها ، ونحو ذلك لم يسجد ، وإلا سجد لزوال المانع ، ووجود المقتضى »[٢] .

وذهب الشافعية في الوجه الثالث إلى القول بأنه إن طال الفصل بينهما سجد أخرى ، وإلا فتكفيه الأولى[٣] .

الأدلـــــة :

استدل اصحاب القول الأول بالأدلة الآتية :

١ ـ ما روى أن جبريل عليه السلام كان ينزل بالوحي فيقرأ آية السجدة على رسول الله ﷺ ، ورسول الله كان يسمع ويتلقن ثم يقرأ على أصحابه وكان لا يسجد إلا مرة احدة[٤] .

٢ ـ ما أخرجه ابن أبي شيبة عن أبى عبد الرحمن السلمي أنه كان يقرأ السجدة فيسجد ثم يعيدها في مجلسه ذلك مراراً ولا يسجد[٥] .

---

(١) ينظر الخرشي على مختصر خليل ٣٥٥/١ ، روضة الطالبين ٣٢٠/١ ومابعدها ، مغني المحتاج ٢١٧/١ ، الانصاف ١٩٥/٢ ، تصحيح الفروع ٥٠١/١ .

(٢) المرداوي ، تصحيح الفروع ٥٠٢/١ .

(٣) النووي ، روضة الطالبين ٣٢٠/١ ومابعدها ، الشربيني ، مغني المحتاج ٢١٧/١ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ١٨١/١ ، البحر الرائق ١٣٤/٢ .

(٥) المصنف ، كتاب الصلاة ، باب الرجل يقرأ السجدة ثم يعيد قراءتها كيف يصنع ؟ ٣/٢ .

٣ ـ واستدلوا بما روى عن الحسن البصري وابراهيم النخعي في الرجل يقرأ السجدة ثم يعيد قراءتها قالا : تجزيه السجدة الأولى[١] .

ولأن المجلس الواحد جامع للكلمات المتفرقة كما في الايجاب والقبول[٢] .

٤ ـ وفي إيجاب السجدة في كل مرة إيقاع في الحرج لكون المعلمين مبتلين بتكرار الآية لتعليم الصبيان ، والحرج منفي بنص الكتاب[٣] .

٥ ـ ولأن السجدة متعلقة بالتلاوة ، والمرة الأولى هي الحاصلة للتلاوة فأما التكرار فلم يكن لحق بالتلاوة بل للتحفظ أو للتدبر والتأمل في ذلك وكل ذلك من عمل القلب ، ولا تعلق لوجوب السجدة به ، فجعل الإجراء على اللسان الذي هو من ضرورة ماهو فعل القلب أو وسيلة اليه من أفعاله ، فالتحق بما هو فعل القلب وذلك ليس بسبب[٤] .

٦ ـ التداخل إما أن يكون في السبب أو في الحكم ، والأليق بالعبادات الأول وبالعقوبات الثاني وذلك لأن التداخل إذا كان في الحكم دون السبب كانت الأسباب باقية على تعددها ، فيلزم وجود السبب الموجب للعبادة بدون العبادة وفي ذلك ترك الاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط فقلنا يتداخل الأسباب فيها ليكون جميعها بمنزلة سبب واحد ترتب عليه حكمه إذا وجد دليل الجمع وهو اتحاد المجلس ، وأما العقوبات فليس مما يحتاط فيها بل في درئها احتياط ، فيجعل التداخل في الحكم ليكون عدم الحكم مع وجود الموجب مضافاً إلى عفو الله وكرمه فإنه هو الموصوف بسبوغ العفو وكمال الكرم[٥] .

---

(١) المصنف ، كتاب الصلاة ، باب الرجل يقرأ السجدة ثم يعيد قراءتها كيف يصنع ؟ ٣/٢ .

(٢) ينظر بدائع الصنائع ١٨٠/١ ، البحر الرائق ١٣٤/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ١٨١/١ ، البحر الرائق ١٣٤/٢ .

(٤) بدائع الصنائع ١٨١/١ .

(٥) شرح العناية على الهداية ٣٧٤/١ .

٧ ـ ولأن سبب السجود هو التلاوة والمرة الأولى هي الحاصلة بحق التلاوة فلم يتكرر السبب وهذا المعنى لا يتبدل بتخلل السجدة بينهما ، وعدم التخلل لحصول الثانية بحق التأمل والتحفظ في الحالين[١] .

واستدل من قال إنه إن سجد للأولى ثم أعاد الآية فإنه يسجد مرة أخرى .

بأن السبب الموجب للسجود قد تجدد بعد توفيه حكم الأول فتجب سجدة أخرى[٢] أما الوجه الثالث للشافعية وهو إن طال الفصل بينهما سجد أخرى وإلا فتكفيه الأولى فلم أجد له أدلة .

الترجيـــح :

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان قول من قال بالسجود مرة أخرى ليتجدد السبب .

ثانياً : إذا تلا آية واحدة في مجالس مختلفة :

اتفق الفقهاء على أنه إذا تلا آية السجدة مراراً في مجالس مختلفة ، فعليه بكل تلاوة سجدة[٣] ، لأن النصوص منعدمة في ذلك والجامع هو المجلس غير ثابت ، والحرج منفي ، ومعنى التفكر والتدبر زائل ، لأنها في المجلس الآخر حصلت بحق التلاوة لينال ثوابها في ذلك المجلس[٤] .

ولتجدد السبب بعد توفيه حكم الأول[٥] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٨١/١ .

(٢) النووي ، المجموع ٥٦٧/٣ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج : ٢١٧/١ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ١٨١/١ ، السمرقندي ، تحفة الفقهاء ٢٣٧/١ ، المرداوي ، الانصاف ١٩٥/٢ ومابعدها ، البهوتي ، شرح منتهى الارادات ٢٣٨/١ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ١٨١/١ .

(٥) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٢١٧/١ .

ثالثاً : إذا تلا آيات السجدة في مجلس واحد :

اتفق الفقهاء على أنه إذا قرأ آيات السجدات في مكان واحد ، سجد لكل واحدة[١] .

لأن المجلس لا يجعل الكلمات المختلفة الجنس بمنزلة كلام واحد، كمن أقر لإنسان بألف درهم ، ولآخر بمائة دينار ، ولعبده بالعتق ، لا يجعل المجلس الواحد الكل إقراراً واحداً ، وأيضاً الحرج منتف هنا ، وأيضاً التلاوة الثانية لا تكون للتدبر في الأولى[٢] .

فإن قال قائل ما بال الجامع لم يجمع بين الآيات في مجلس واحد ، كما جمع بين المرات فيه ؟

يجاب : بعدم الحرج ، فإن آيات السجدة محصورة والغالب عدم تلاوة الجميع في مجلس واحد ، بخلاف التكرار للتعليم ، فإنه ليس بمحصور ويتفق في مجلس واحد[٣] .

والمالكية ـ رحمهم الله ـ ذكروا حكم تكرار السجدة بالنسبة للمتعلم والمعلم في مجلس واحد فقالوا : قد يقرأ القاريء المتعلم على المعلم سوراً كثيرة في مجلس واحد فهل يسجد مرة واحدة أو يتعدد بتعدد السور .

المشهور منه أنهما يسجدان أول مرة وبذلك قال مالك وابن القاسم ، وقال أصبغ وابن عبد الحكم : لا سجود عليهما ولا في أول مرة[٤] .

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع ١٨١/١ ، تحفة الفقهاء ٢٣٧/١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١١/١ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٧٨/١ ، الانصاف ١٩٥/٢ ومابعدها ، شرح منتهى الارادات ٢٣٨/١ .

(٢) بدائع الصنائع ١٨١/١ .

(٣) شرح العناية على الهداية ٤٧٥/١ .

(٤) الخرشي ٣٥٥/١ ، شرح الزرقاني ٢٧٨/١ .

إذا كانت القراءة في الصلاة :

قسمان :

القسم الأول :

أن يكرر الآية الواحدة في ركعة واحدة فإذا كرر آية السجدة في ركعة واحدة لا تجب إلا سجدة واحدة ، لاتحاد المجلس حقيقة .

وبهذا قال الحنفية والمرداوي من الحنابلة[١] .

وقال الشافعية : إذا كرر آية السجدة في ركعة واحدة فإن لم يسجد للمرة الأولى كفاه للجميع سجدة واحدة ، وإن سجد للأولى فثلاثة أوجه :

الأول : يسجد مرة أخرى لتجدد السبب .

الثاني : تكفيه الأولى .

الثالث : إن طال الفصل بينهما يسجد أخرى ، وإلا فتكفيه الأولى .

القسم الثاني :

إذا كرر آية السجدة في ركعتين :

أما إذا كرر آية لسجدة في ركعتين فقد اختلف العلماء في ذلك .

فذهب فريق منهم إلى القول بأنه يكفيه سجدة واحدة وإلى هذا ذهب أبو يوسف في أحد أقواله ، وهو مقتضى القياس عند الحنفية ، وبهذا قال القاضي أبو يعلى من الحنابلة[٢] .

---

(١) تنظر تحفة الفقهاء ٢٣٧/١ ، الانصاف ١٩٦/٢ .

(٢) ينظر بدائع الصنائع ١٨٢/١ ، تصحيح الفروع ٥٠١/١ .

وذهب الفريق الآخر : إلى القول بأنه يلزمه لكل تلاوة سجدة وهو قول أبي يوسف الأول ، وبه قال محمد بن الحسن وإلى هذا ذهب الشافعية ووجه عند الحنابلة[١] .

استدل أصحاب القول الأول القائلين تكفيه سجدة واحدة : بأن الكان متحد حقيقة وحكماً فيوجب كون الثانية تكراراً للأولى .

واستدل أصحاب القول الثاني القائلين يلزمه لكل تلاوة سجدة ، بأن المكان ههنا وإن اتحد حقيقة وحكماً لكن مع هذا لا يمكن أن يجعل الثانية تكراراً ؛ لأن لكل ركعة قراءة مستحقة فلو جعلنا الثانية تكراراً للأولى ، والتحقت القراءة بالركعة الأولى لخلت الثانية عن القراءة ولفسدت ، وحيث لم تفسد ، دل أنها لم تجعل مكررة بخلاف ما إذا كرر التلاوة في ركعة واحدة ؛ لأن هناك أمكن جعل التلاوة المكررة متحدة حكماً[٢] .

وأجيب عن هذا :

بأن ما ذكروه لا يستقيم ؛ لأن القراءة لها حكمان جواز الصلاة ووجوب سجدة التلاوة ، ونحن إنما نجعل القراءة الثانية ملتحقة بالأولى في حق وجوب السجدة لا في غيره من الأحكام[٣] .

الترجيح :

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان القول بأن يجب بكل تلاوة سجدة إذا كرر الآية الواحدة في ركعتين ؛ لأنه لا حرج في ذلك ، ولأن تكرار آية السجدة في كل ركعة نادرة في الصلاة ، لأنها ليست بموضع التعليم .

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٢/١ ، روضة الطالبين ٣٢١/١ ، الإنصاف ١٩٦/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٨٣/١ .

(٣) المصدر نفسه .

المبحث الرابع :
سجود السهو إذا تركه المصلي

ودخول هذه المسألة في الموضوع من وجهين .

١ ـ فيما إذا كرر السهو مرتين في الصلاة كأن يصلي صلاة المغرب وسها مرتين ، صلى الركعة الأولى فسها ثم صلى الركعة الثانية فسها فما الذي يلزمه هل عليه سجدتا سهو أم عليه أربع سجدات ؟

٢ ـ وفيما إذا صلى صلاة وسها ثم سلم عن نقص أو سلم عن زيادة ، وتذكر بعد السلام ، وحدث فاصل بكلام أو بحركات أو بخروج من المسجد ، أو بغير ذلك . فهل يسجد للسهو والحالة هذه ؟ وما حد الفصل ؟

واليك التفصيل في المسألة الأولى .

١ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن سجود السهو يتداخل ، ولا يتعدد بتعدد اسبابه . يتضح هذا من أقوالهم الآتية :

جاء عند الحنفية : « وإن كان لم يسجد مع الإمام لسهوه ثم سها هو أيضاً كفته سجدتان عن السهوين ؛ لأن السجود لا يتكرر »[١] .

وجاء عند المالكية: « سن لسهو وإن تكرر بنقص سنة مؤكدة أو زيادة سجدتان»[٢].

وجاء عند الشافعية : « وإن اجتمع سهوان أو أكثر كفاه للجميع سجدتان »[٣] .

وجاء عند الحنابلة : قال في الشرح الكبير : « ويكفي لجميع السهو سجدتان إلا أن يختلف محلهما ففيه وجهان »[٤] .

---

(١) حاشية الدر المختار : ٨٣/٢ .

(٢) الأبي ، جواهر الأكليل : ٦٠/١ .

(٣) الشيرازي ، المهذب مع المجموع : ١٤٠/٤ .

(٤) أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، ت ٦٨٢ هـ ، الشرح الكبير . (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية كلية الشريعة) : ٣٤٦/١ .

وفيه أيضاً « إذا سها سهوين أو أكثر من جنس كفاه سجدتان بغير خلاف علمناه ، وإن كان السهو من جنس فكذلك »[١] .

القول الثاني :

ذهب ابن أبى ليلى[٢] والأوزاعي[٣] إلى أنه إذا سها سهوين سجد أربع سجدات[٤] .

القول الثالث :

حكى القاضي أبو الطيب[*] عن الأوزاعي أنه إن كان السهوان زيادة أو نقصاً كفاه سجدتان ، وإن كان أحدهما زيادة والآخر نقصاً سجد أربع سجدات وهذا وجه في مذهب أحمد[٥] .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم التعدد بما يلي :

١ ـ عن أبي هريرة قال : صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشى ـ قال ابن سيرين : وسماها أبو هريرة ، ولكن نسيت أنا ـ قال فصلى بنا ركعتين ثم سلم .

فقام إلى خشبة معروضة في المسجد ، فاتكأ عليها ، كأنه غضبان ، ووضع يده اليمنى على اليسرى وشبك بين أصابعه ، وخرجت السرعان من أبواب المسجد .

---

(١) المصدر السابق نفسه : ٣٤٦/١ .

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصارى ، قاضي الكوفة ولد سنة ٧٤ هـ ومات سنة ١٤٨ هـ (تذكرة الحفاظ : ١٧١/١ برقم ١٦٥ ، شذرات الذهب : ٢٢٤/١) .

(٣) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمِد إمام فقيه محدث مفسر . ت ١٥٨ هـ .

(تهذيب التهذيب لابن حجر : ٢٣٨/٦ ، وفيات الأعيان : ١٢٧/٣) .

(٤) المجموع : ١٤٣/٤ ، الأمير الصنعاني ، العدة : ٤٣٧/٢ .

(*) سبق ترجمته .

(٥) المجموع : ١٤٣/٤ ، ابن قدامة الشرح الكبير : ٣٤٦/١ .

فقالوا : قَصُرتِ الصلاة ـ وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه ـ وفي القوم رجل في يديه طول ، يقال له ذو اليدين(*) ، فقال : يارسول الله أنسيتَ أم قصرتِ الصلاة ؟ قال لم أنسَ ولم تقصر . فقال : أكما يقول ذو اليدين ؟ فقالوا نعم .

فتقدم فصلى ما ترك . ثم سلم ، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر ، وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه وكبر ، فربما سألوه ثم سلم ؟ قال : فنبئت أن عمران بن حصين قال : سلم »(١) .

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث يدل على أحكام كثيرة ، فالنبى صلى ، تكلم ومشى ، وهذه موجبات متعددة ، واكتفى فيها بسجدتين(٢) .

٢ ـ واستدلوا بحديث عائشة مرفوعاً أخرجه البيهقي في سننه .

« سجدتا السهو تجزيان من كل زيادة ونقصان »(٣) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي ﷺ ذكر أن سجدتي السهو تجزيان من كل زيادة ونقصان دون أن يقيد ذلك بسهو واحد أو أكثر .

(*) هو الخرباق بن عمرو السلمي صحابي حجازي ، عاش حتى روى عنه المتأخرون من التابعين قال ابن عبد البر عاش إلى خلافة معاوية (العدة : ٤١٦/٢ ، الاصابة : ٤٨٩/١ رقم (٢٤٨١) ، الاستيعاب : ٤٩١/١) .

(١) ولهذا الحديث طرق والفاظ كثيرة صحيح البخاري كتاب السهو باب : من يكبر في سجدتي السهو : ٤١٢/١ رقم (١١٧٢) ، صحيح مسلم مع النووي ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب السهو في الصلاة والسجود له ط . الأولى . مراجعة الشيخ خليل المسيس (بيروت : دار القلم ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) ٧٢/٥ .

(٢) المهذب مع المجموع : ١٤٠/٤ وما بعدها ، ابن دقيق العيد إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : ٤٣٧/٢ .

(٣) كتاب الصلاة باب من كثر عليه السهو في صلاته .... : ٣٤٦/٢ .

٣ ـ واستدلوا بحديث : « إذا سها أحدكم فليسجد سجدتين »[١] وهذا يتناول السهو في الموضع والموضعين .

٤ ـ استدلوا بدليل عقلي مفاده : أن سجود السهو شرع للجبر فيكفى فيه سجود واحد كما لو كان من جنس واحد[٢] .

واستدل الفريق الثاني القائلون بتعدد السهو بما يلي :

١ ـ عن ثوبان ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لكل سهو سجدتان بعد ما سلم » أخرجه أبو داود وابن ماجة[٣] .

والحديث فيه دلالة على تعدد السجود بتعدد السهو ، فهذان سهوان ، فكل سهو يقتضي سجوداً ، وانما يتداخلان في الجنس الواحد .

قال الأمير الصنعاني : قال العلائي[*] : « هذا الحديث أقوى ما يحتجون به لتعميم محال السهو بصيغة كل »[٤] .

وأبو داود سكت عن هذا الحديث ، والقاعدة المعروفة عند المحدثين أن ما سكت عليه أبو داود فهو حجة لازمة[٥] .

أدلة الفريق الثالث :

استدل أصحاب الفريق الثالث بما استدل به الفريقان الأول والثاني فلا حاجة لاعادتها .

---

(١) وأخرجه مسلم مع زيادة فيه **الصحيح** ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب السهو في الصلاة والسجود له : ٥٩/٥ .

(٢) ابن قدامة الشرح الكبير : ٣٤٦/١ .

(٣) أبو داود السنن كتاب الصلاة ، من حديث ثوبان : ٢٧٣/١ ، ابن ماجة السنن أبواب اقامة الصلاة : ٢٢١/١ .

(*) هو خليل بن كيكلدى بن عبد الله العلائي الدمشقي ، أبو سعيد صلاح الدين ولد ٦٩٤ هـ محدث فاضل بحاث ولد وتعلم في دمشق ، ورحل رحلة طويلة ، ثم أقام في القدس مدرساً في الصالحية سنة ٧٣١ هـ ، وتوفي بها عام ٧٦١ هـ من كتبه « المجموع المذهب في قواعد المذهب » في فقه الشافعية . الزركلي ، الأعلام : ٣٢١/٢ .

(٥) الأمير الصنعاني ، العدة : ٤٣٨/٢ .

(٦) المصدر نفسه : ٤٣٨/٢ .

المناقشة:

ناقش أصحاب القول الثاني والثالث أدلة الجمهور ، واعترضوا على بعضها ، فقالوا : عن حديث عائشة المرفوع ضعيف ، وسبب ضعفه تفرد حكيم بن نافع الرقي بروايته .

[قال فيه أبو حاتم الرازي : حكيم بن نافع ليس بشيء .

وأيضاً ضعفه النووي في شرح المهذب ، والعلائي قال : إنه لم يبين ضعفه من أي جهة . قلت قال : الصنعاني :

« ومن اعتل بضعفه قال : إنه من رواية اسماعيل بن عيّاش وقد ضعفه النسائي وجماعة ، ولكن وثقه يحى بن معين ، وقال أحمد والبخاري : إذا حدث عن أهل بلده ـ يعني الشاميين ـ فصحيح ، وهذا الحديث من روايته عن الشاميين »][1] .

وعلى هذا يكون اعتراضهم على هذا الحديث مردود .

والراجح من هذه الأقوال القول الأول قول جمهور العلماء القائلين إن سجود السهو يتداخل ولا يتعدد بتعدد اسبابه لما يأتي :

١ ـ صحة أدلتهم .

٢ ـ اتفاقها مع قواعد الشريعة من حيث اليسر والسهولة ، والشريعة تقضي برفع الجرح عن الأمة فيما إذا سها الإمام أكثر من سهو واحد .

٣ ـ سلامة أدلة الجمهور من المناقشة ، وما أوردوه من اعتراض على حديث عائشة فهو مردود .

قال الأمير الصنعاني : قال العلائي : « والذي اعتمده أن هذا الحديث لا يلزم منه الدلالة على تعدد السجود لتعدد السهو »[2] .

---

(١) الأمير الصنعاني ، العدّة : ٤٣٨/٢ .

(٢) المصدر نفسه : ٤٣٨/٢ .

٤ ـ وعلى فرض صحة هذا الحديث وأنه يدل على مسلك أصحاب القول الثاني إلاّ أنه يُعارض بما هو أرجح منه ، وأكثر طرقاً وهو حديث ذي اليدين .

٥ ـ أدلة القائلين بتعدد سجود السهو لم تسلم من المناقشة فحديث ثوبان ضعيف ، وعلى فرض صحته يكون معناه العموم لكل من سها ، وأنه اخبار بأن من سها في صلاته بأي سهو كان مشروع له سجدتان ، فلا يختصان بالمواضع التي سها فيها صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا بالأنواع التي سها بها ، ويحمل هذا الحديث على هذا المعنى يحصل الجمع بينه وبين حديث ذي اليدين[1] في عدم تكرُّر سجود السهو ومن هذه المناقشة ظهر رجحان قول الجمهور ، وبناء عليه لا أثر للمجلس في هذه الحالة والله أعلم .

والمسألة الثانية : التي وعدت ببحثها وهي فيما إذا صلى صلاة وسها ثم سلم عن نقص أو سلم عن زيادة ، وتذكر بعد السلام ، وحدث فاصل بكلام ، أو بحركات ، أو بخروج من المسجد أو بغير ذلك فهل يسجد للسهو والحالة هذه ؟ وما حد الفصل ؟ هذه المسألة ذكرها العلماء والبحث يتفرع إلى ما يأتي :

من سها في صلاته ، وتيقن أنه ترك ركعة ، أو ركعتين ، أو ثلاثاً ، أنه يأتي بما بقي مع خلاف في حد الفصل كما يلي :

الحنفيـــة :

قالوا يبني على صلاته ، ما لم يتحول ، أو يتكلم ، وقيل التحول لا يؤثر ما لم يتكلم أو يخرج من المسجد وكون التحول لا يؤثر لأن المسجد في حكم المكان الواحد[2] .

---

(١) المجموع : ١٤٣/٤ ، العدة : ٤٣٨/٢ .

(٢) ابن الهمام، **فتح القدير** : ٥١٦/١ ، حاشية رد المحتار : ٩١/٢ .

وزادوا تفصيلاً آخر فقالوا : إن نسى ركعة وهو في الصحراء فإن تذكر قبل أن يجاوز الصفوف من خلفه أو يمينه أو يساره عاد إلى قضاء ما عليه ؛ لأن ذلك الموضع ملحق بالمسجد وإن مشى أمامه فالأصح اعتبار موضع سجوده ، أو سترته إن كان له سترة بين يديه حاشية رد المحتار : ٩١/٢ .

وفيه رواية عن أحمد من رواية أبي الحارث(*) أنه قال : « إذا صلى ركعتين من المغرب وسلم ثم دخل في التكلم أنه بمنزلة الكلام ، استأنف الصلاة »(١) .

المالكيـــة :

ذكر المالكية أنه يبني على صلاته إذا كان قريباً ما لم يخرج من المسجد أما إن تباعده الفاصل ، أو خرج من المسجد فإنه يستأنف صلاته .

قال أبو زيد القيرواني : « من انصرف من صلاته ثم ذكر أنه بقي عليه شيء منها فليرجع إن كان بقرب ذلك ، فيكبر تكبيرة يحرم بها ، ثم يصلي ما بقي عليه وإن تباعد ذلك ، أو خرج من المسجد ابتدأ صلاته »(٢) .

قال الشافعيـــة :

« إذا سلم من صلاته ثم تيقن أنه ترك ركعة أو ركعتين أو ثلاثاً ... فإن ذكر السهو قبل طول الفصل لزمه البناء على صلاته فيأتي بالباقي ويسجد للسهو ، وإن ذكر بعد طول الفصل لزمه استئناف الصلاة »(٣) .

الحنابلـــة :

« إن من سلم قبل إتمام صلاته ساهياً ثم علم قبل طول الفصل ، ولم ينتقض وضوؤه فصلاته صحيحة لا تبطل بالسلام ، وعليه أن يأتي بما بقي منها »(٤) .

وبعد عرض نصوص الفقهاء يظهر اتفاقهم في الجملة على جواز البناء على صلاته المتروكة سهواً ، مع اعتبار ما ذكره بعض العلماء من شروط .

(*) أحمد بن محمد أبو الحارث الصائغ ، ذكره أبو بكر الخلال ، فقال : كان أبو عبد الله يأنس به وكان يقدمه ويكرمه ، وكان عنده بموضع جليل . أبو يعلى طبقات الحنابلة : ١/٧٤ .

(١) ابن قدامة الشرح الكبير : ١/٣٣٢ .

(٢) أبو زيد القيرواني أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن ، م سنة ٣٨٦ هـ ، **الرسالة** بهامشها تنوير المقالة في حل الفاظ الرسالة . تحقيق : د. محمد عايش (ط. الأولى ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٨ م) ٢/٢٧٥ وما بعدها .

قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٢ .

(٣) المجموع : ٤/١١٣ وما بعدها .

(٤) ابن قدامة ، الشرح الكبير : ١/٣٣١ .

فالحنفية يرون البناء على الصلاة المتروكة سهواً مشترطين عدم التحول ، وإن كان بعضهم لا يشترط ذلك وعدم الكلام وعدم الخروج من المسجد وهذا القول يتفق مع رواية عند الحنابلة تنص على أن الكلام يؤثر وأن من تكلم في الصلاة سهواً يستأنف الصلاة .

وقريباً من هذا مذهب المالكية فعندهم يبني على صلاته إذا كان قريباً ما لم يخرج من المسجد ، ولم يطل الفصل ، والشافعية أيضاً مذهبهم مثل ذلك مع اعتبار عدم طول الفصل ، والحنابلة قالوا بذلك وزادوا عدم انتقاض الوضوء فإذا طال الفصل أو انتقض الوضوء فإنه لا يبني بل يستأنف الصلاة .

الأدلـــة :

يظهر أن المخالفين ـ وهم الحنفية ـ ذكروا أن المؤثر على الصلاة الكلام سواء أكان ناسياً أم جاهلاً ، وأنه مبطل لها ، مستدلين بحديث ابن مسعود وزيد بن أرقم وفيه قال : [« كنا نتكلم في الصلاة يكلم أحدنا صاحبه وهو إلى جنبه حتى نزلت ﴿ **وقوموا لله قانتين** ﴾[١] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام »][٢] .

وعمدة الجمهور في استدلالهم حديث ذي اليدين[٣] ذي الفوائد الكثيرة ، والقواعد المهمة ، فقد تكلم النبي ﷺ ، وراجع ذي اليدين ، وسأل الجماعة ، فأجابوا واستدير القبلة ، وقام إلى ناحية المسجد ، وبنى على صلاته ، بل وفي حديث ذي اليدين افعال كثيرة الا ترى إلى قوله « خرج سرعان الناس » وفي بعض الروايات أنه ﷺ « خرج إلى منزلة ومشى » كما في حديث عمران بن حصين عند أبي داود أنه صلى دخل الحجرة ، وقام إليه رجل يقال له الخرباق[٤] وهذا كله فيه دليل على جواز البناء على الصلاة بعد السلام سهواً[٥] .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٣٨) .

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي كتاب المساجد ، ومواضع الصلاة ، باب تحريم الكلام في الصلاة : ٥/٢٧ رقم الحديث (٥٣٩) .

(٣) سبق تخريجه ص ١٦٥ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٦٥ .

(٥) الأمير الصنعاني ، العدة : ٢/٤٣٦ .

ورد أصحاب القول الأول على دليل القول الثاني بما يأتي :

قالوا : بالنسخ لحديث ذي اليدين ، والناسخ له في زعمهم حديث ابن مسعود وزيد بن أرقم « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هي التسبيح ، والتكبير وقراءة القرآن »[١] .

وعن زيد بن أرقم قال : كنا نتكلم في الصلاة يكلم أحدنا صاحبه ... الخ[٢] .

وقالوا عن ذي اليدين أنه قتل يوم بدر ، ونقلوا عن الزهري(*) أن ذا اليدين قتل يوم بدر وأن قضيته في الصلاة كانت قبل بدر ، قالوا ولا يمنع من هذا كون أبي هريرة رواه وهو متأخر الإسلام عن بدر ؛ لأن الصحابي قد يروى ما لا يحضره ، بأن يسمعه من النبي ﷺ أو صحابي آخر[٣] .

وهذا زعم لم يتركه العلماء بل ردوا عليه بردود كثيرة وأحسن هذه الردود ما ذكره النووي نقلاً عن ابن عبد البر فقال ما نصه : « أجاب أصحابنا وغيرهم من العلماء عن هذا بأجوبة صحيحة حسنة مشهورة أحسنها وأتقنها ما ذكره أبو عمر بن عبد البر في التمهيد قال : أما ادعاؤهم أن حديث أبي هريرة منسوخ بحديث ابن مسعود رضي الله عنه فغير صحيح ؛ لأنه خلاف بين أهل الحديث والسير أن حديث ابن مسعود كان بمكة حين رجع من أرض الحبشة قبل الهجرة ، وأن حديث أبي هريرة في قصة ذي اليدين كان بالمدينة ، وإنما اسلم أبو هريرة عام خيبر سنة سبع من الهجرة بلا خلاف ، وأما حديث زيد بن أرقم ـ رضي الله عنه ـ فليس فيه بيان أن قبل حديث أبي هريرة أو بعده ، والنظر يشهد أنه قبل حديث أبي هريرة ، وأما قولهم إن أبا هريرة رضي الله عنه لم يشهد ذلك فليس بصحيح بل شهوده لها محفوظ من روايات الثقات الحفاظ »[٤] .

---

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب تحريم الكلام في الصلاة ... ٥/٢٣ حديث رقم (٥٣٧) .

(٢) سبق تخريجه ص ١٧٠ من هذا البحث .

(*) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بني زهرة ، قرشي ، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء من شيوخ مالك ، تهذيب التهذيب : ٩/٤٤٥ .

(٣) النووي شرح صحيح مسلم : ٥/٧٤ وما بعدها .

(٤) النووي شرح مسلم : ٥/٧٤ وما بعدها .

الراجح من هذه الأقوال القول الثاني وهو قول الجمهور لما يأتي :

١ ـ صحة أدلة الجمهور وعمدة أدلتهم حديث ذي اليدين ذي الفوائد الكثيرة والقواعد المهمة .

٢ ـ أدلة الفريق الأول ـ وهم الحنفية ـ لم تسلم من المنافشة كما مر .

٣ ـ النقص على وجه السهو لا يبطل الصلاة إذا أُتِمَ النقص وهذا هو المتفق مع قواعد الشريعة العامة ﴿ **ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا** ﴾[١] . « إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[٢] .

٤ ـ الصلاة لا تفسد ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه تكلموا في صلاتهم في حديث ذي اليدين وبنوا على صلاتهم ، وفي رسول الله أسوة حسنة ، بل روى أن بعض الصحابة أنهم تكلموا بعد أن سلموا ، وأتموا صلاتهم ، ومن هؤلاء الزبير وابناه وصوبه ابن عباس[٣] .

وظهر أثر المجلس عند الجمهور في كون المصلى له البناء ، وأما غيرهم فلا يبني بل تبطل صلاته بالكلام .

مسلم

في المسألة السابقة ذكرت أن من سها عن نقص له أن يبني على صلاته ، بقى أن أتعرض لمسألة فيما إذا سلم عن زيادة متى يسجد للسهو ؟

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن من زاد في صلاته ركعة ناسياً لم تبطل صلاته[٤] .

---

(١) سورة البقرة آية : (٢٨٦) .

(٢) ابن ماجه كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي : ٦٥٩/١ رقم (٢٠٤٥) .

(٣) ابن قدامة ، الشرح الكبير : ٣٣٣/١ .

(٤) ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ، ت سنة ٥٩٥ هـ ، **بداية المجتهد** تحقيق : عبد الحليم محمد ط. الثانية (مصر : دار الكتب الإسلامية ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م) ٢٢٨/١ ، النووي شرح مسلم : ٦٧/٥ ، وابن قدامة الشرح الكبير : ٣٣٠/١ ، بل هذا هو مذهب جمهور السلف والخلف ينظر شرح صحيح مسلم للنووي : ٦٧/٥ .

الحنفيـــة :

يرون أن من زاد في ركعة ساهياً بطلت صلاته ولزمه الاعادة[١] .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول : « بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ صلى الظهر خمساً فلما سلم قيل له أزيد في الصلاة قال : وما ذاك ، قالوا صليت خمساً فسجد سجدتين »[٢] .

فالحديث يدل على أن من زاد في صلاته ركعة ناسياً لم تبطل صلاته بل إن علم بعد السلام فقد مضت صلاته صحيحة ، ويسجد للسهو إن ذكر بعد السلام .

وعمدة الجمهور هذا الحديث ، ولم أقف على دليل للفريق الثاني والراجح ـ والله أعلم ـ قول الجمهور نظراً لقوة دليلهم ولسلامته من المناقشة والاعتراضات .

وأثر المجلس عند الجمهور في كونه يسجد للسهو ما لم يطل الفصل على خلاف تحديد مدة الفصل ونظراً لعلاقتها بالموضوع سأفردها بالذكر .

تكلمت في الصفحات السابقة عن تكرر السهو في الصلاة وعن من صلى صلاة وسها ثم سلم عن نقص أو سلم عن زيادة ، وحصل فاصل بحركات أو بكلام ، أو بخروج من المسجد أو بغير ذلك فهل يسجد للسهو والحالة هذه ، ولما كان الكلام في اتحاد المجلس بقي أن أتعرض لمسألة حد الفصل وما مقداره ؟ وهل أورده العلماء في كتبهم ؟ فلو سلم عن زيادة وتذكر بعد فترة هل يسجد للسهو أم لا ؟

ذهب الحنفية في رواية عندهم أن التحول عن القبلة لا يؤثر فيما إذا سلم سهواً ؟ لأن المسجد عندهم في حكم المكان الواحد وعلى هذا يبني على صلاته التي سلم عنها سهواً ، بل قالوا : إن نسى ركعة وهو في الصحراء فإن تذكر قبل أن يجاوز الصفوف

(١) ابن الهمام فتح القدير : ٥٠٩/١ .

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي : ٦٨/٥ .

من خلفه أو يمينه أو يساره عاد إلى قضاء ما عليه ، وكما مر في تعليلهم السابق يقولون هذا الموضع ملحق بالمسجد وإن مشى أمامه فالمعتبر موضع السجود أو سترته إن كان له سترة .

وعليه فإنه لو مشى أمامه في الصحراء وتخطّى موضع سجوده أو موضع سترته فإنه لا يبني[١] .

وأثر المجلس في المسألة السابقة واضح .

أما في حالة السهو عن زيادة فالصلاة عندهم باطلة ولا أثر للمجلس في هذه الحالة .

وعند الجمهور يبني في حالة السهو عن نقص ويسجد للسهو ، وكذا في حالة السلام عن زيادة فصلاته صحيحة ويسجد للسهو ، وسبق مناقشة المسألة[٢] .

إلاّ أن الجمهور تعرضوا لمسألة حد الفصل فمتى يمكن أن يسجد للسهو سواء في حالة النقص أو حالة الزيادة .

المالكيـــة :

يقولـون بسجود السهو حتى مـع طـول الفصل ، ولو بعـد شهر أو بعد سنة ، أو للأبد فلو سلم عن زيادة وتذكر ذلك سجد للسهو وإن طال الفصل[٣] .

الشافعيـــة :

يقولـون بسجود السهـو واعتبروا طـول الفصل وقـصره وضبطـوه بالعـــرف « والصواب اعتبار طول الفصل وقصره .

---

(١) ابن الهمام فتح القدير : ٥١٦/١ ، ابن عابدين الحاشية : ٩١/٢ .

(٢) ص ١٦٣ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) التتائي : أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن خليل ت سنة ٩٤٢ هـ ، **تنوير المقالة** في حل الفاظ الرسالة تحقيق د / محمد عايش عبد العال شبير ط . الأولى ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٨ م ، ٢٦٤/٢ .

وفي ضبطه قولان ووجهان ، الصحيح منها عند الأصحاب الرجوع إلى العرف فإن عدوه قليلاً فقليل أو كثيراً فكثير »[١] .

الحنابلـــة :

ذهبوا إلى أنه من سلم قبل اتمام صلاته ساهياً قبل طول الفصل ولم ينتقض وضوؤه فصلاته صحيحة لا تبطل بالسلام وعليه أن يأتى بما بقى فالحنابلة شرطوا لصحة البناء عدم طول الفصل وعدم انتقاض الوضوء .

والمرجع في طول الفصل وقصره إلى العادة ، فالفصل عندهم لا حد له ؛ لأنه لم يرد بتحديده نص فيرجع فيه إلى العادة والمقاربة لمثل حال النبي ﷺ في حديث ذي اليدين[٢] .

وأثر اتحاد المجلس يظهر في حالة الزيادة عند المالكية فلو صلى فرضاً وتذكر أنه زاد ركعة فعليه أن يسجد للسهو ولو طالت المدة .

أما الشافعية والحنابلة فعندهم يظهر أثر اتحاد المجلس فيما إذا صلى صلاة وسلم عن نقص سهواً فإن كان الفاصل طويلاً فعليه أن يستأنف الصلاة .

أما إذا كان الفاصل غير طويل فيبني على صلاته ، ويسجد للسهو ، ويرجع في تحديد طول الفاصل وقصره إلى العرف .

---

(١) النووي ، المجموع شرح المهذب : ٤/١١٤ .

(٢) ينظر الشرح الكبير لابن قدامة : ١/٣٣١ وما بعدها .

المبحث الخامس :

الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع اتحاد المجلس

اعتمدت في بحث هذه المسألة على ما ذكره ابن قيم(*) ـ رحمه الله ـ في كتابه جلاء الأفهام فجمع وحقق المسألة بما لا يحتاج إلى مزيد ، ومع أنه ـ رحمه الله ـ أطال النفس في بحثها إلاّ أنه لم يرجح قولاً على آخر ، وذكر في نهاية بحثه للمسألة ما معناه لكل فريق من هؤلاء أجوبة عن حجج الفريق المنازع بعضها ضعيف جداً ، وبعضها محتمل ، وبعضها قوي(١) .

وللفقهاء آراء عديدة في حكم الصلاة على النبي ﷺ كلما ذكر في غير الصلاة ويتعلق بالمجلس منها ثلاثة آراء :

القول الأول : أنها تجب كلما ذكر اسمه ﷺ ، ولو اتحد المجلس .

وبه قال جمع من العلماء منهم الطحاوي(**) من الحنفية .

وابن العربي(***) والطرطوشي(****) .

(*) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي ، مصلح ، فقيه مشهور ، تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، صاحب المصنفات المفيدة ، ت ٧٥١ هـ ، الدرر الكامنة : ٤/٢١ .

(١) **جلاء الأفهام** تحقيق محيى الدين متو ، ط . الأولى (المدينة : مكتبة دار التراث ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م) ص ٣٠٥ .

(**) هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي ، أبو جعفر نسبة إلى « طحا » قرية بصعيد مصر ، كان إماماً فقيهاً حنفياً ، ابن اخت المزني صاحب الشافعي ، تفقه عليه أولاً ثم قال له يوماً « والله ما أفلحت » فغضب وانتقل من عنده ، كان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء ، تفقه على مذهب أبي حنيفة ، تصانيفه كثيرة منها « أحكام القرآن » و« معاني الآثار » ، ت سنة ٣١١ هـ ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية : ١/٢٧١ . الأعلام للزركلي : ١/٢٠٦ .

(***) هو محمد بن عبد الله بن محمد أبو بكر المعروف بابن العربي ، حافظ فقيه من أئمة المالكية ، ت سنة ٥٤٣ هـ شجرة النور الزكية ص ١٣٦ ، الديباج : ٢/٢٥٢ .

(****) هو محمد بن الوليد الفهري أبو بكر المعروف بالطرطوشي من كبار أئمة المالكية فقيه أصولي محدث ومفسر ت سنة ٥٢٠ هـ ، الديباج : ٢/٢٤٤ ، شذرات الذهب : ٤/٦٢ .

والفاكهاني(*) ، واللخمي(**) من المالكية .

وأبو عبد الله الحليمي(***) ، وأبو حامد الاسفراييني(****) .

وابن بطة من الحنابلة(*****)(١) .

القول الثاني : وجوب الصلاة مرة في كل مجلس وهو ما صححه النسفي في الكافي حيث قال في باب التلاوة : « وهو كمن سمع اسمه عليه الصلاة والسلام مراراً ، لم تلزمه الصلاة إلا مرة في الصحيح ؛ لأن تكرار اسمه صلى الله عليه وآله وسلم لحفظ سنته التي بها قوام الشريعة ، فلو وجبت الصلاة بكل مرة لأفضى إلى الحرج »(٢) .

القول الثالث : ذكر ابن عابدين في تحصيله لآراء فقهاء الحنفية أن الوجوب يتداخل في المجلس فيكتفى بمرة للحرج كما في السجود إلاّ أنه يندب تكرار الصلاة في المجلس الواحد(٣) .

(*) هو عمر بن أبي اليمن على بن سالم الفاكهاني من فقهاء المالكية كان عالماً بالحديث والأصول والعربية والأدب ، ت سنة ٧٣٤ هـ ، شذرات الذهب : ٩٦/٦ .

(**) هو علي بن محمد الربعي أبو الحسن المعروف باللخمي ، فقيه مالكي ، له معرفة بالأدب والحديث قيرواني الأصل ت سنة ٤٧٨ هـ شجرة النور الزكية ص ١١٧ .

(***) هو الحسين بن الحسن بن محمد بن عبد الحليم أبو عبد الله من فقهاء الشافعية ، ت سنة ٤٠٣ هـ طبقات فقهاء الشافعية للعبادي ص ١٠٥ .

(****) هو أحمد بن محمد الأسفراييني أبو حامد إمام الشافعية في زمنه ، انتهت اليه رئاسة المذهب ، ت سنة ٤٠٦ هـ طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٢٧ ، شذرات الذهب : ١٧٨/٣ .

(*****) هو عبيد الله بن محمد العكبري ، أبو عبد الله من أهل عكبرة من قرى بغداد ، فقيه حنبلي ، محدث متكلم ، مكثر من التصانيف ، رحل إلى بلاد كثيرة ، وصحبه جماعة من شيوخ المذهب ، ت سنة ٣٨٧ هـ ، شذرات الذهب : ١٢٢/٣ .

(١) ابن عابدين **الحاشية** : ٥١٦/١ ، ابن قيم **جلاء الأفهام** : ص ٢٩٤ ، القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** : ١٥٠/١٤ .

(٢) ابن عابدين ، الحاشية : ٥١٦/١ .

(٣) المصدر نفسه الجزء والصفحة .

القول الرابع : ذهب فريق من العلماء إلى أن الصلاة على النبي ﷺ تجب في العمر مرة واحدة ، وحكى هذا عن أبي حنيفة ومالك والثوري ، والأوزاعي ، قال عياض وابن عبد البر وهو قول جمهور الأمة[١] .

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة كثيرة تصل إلى أربعين ومائة ما بين حديث صحيح ومرسل وموقوف رويت عن أربعين صحابي تقريباً منها :

١ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ : « رغم أنف رجل ذكرت عنده فلم يصلِ عليَّ »[٢] صححه الحاكم وحسنه الترمذي .

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه صَعِدَ المنبر فقال : « آمين آمين » فذكر الحديث وقال في هذا الحديث : « من ذكرت عنده فلم يصل عليك فمات فدخل النار فأبعده الله قل آمين ، فقلت : آمين » رواه ابن حبان في صحيحه[٣] .

ووردت أحاديث في هذا المعنى من رواية أبي هريرة ، وجابر بن سمرة ، وكعب بن عجرة ، ومالك بن الحويرث ، وأنس بن مالك ، وكل منها حجة مستقلة ، والأحاديث بتلك الطرق المتعددة تُفيد الصحة كما يقول ابن قيم ـ رحمه الله ـ في كتابه جلاء الأفهام[٤] .

٣ ـ واستدلوا بما ورد عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « من ذكرت عنده فليصل عليَّ فإنه من صلى على مرة صلى الله عليه عشراً ﷺ »[٥] .

---

(١) جلاء الأفهام ص ٢٩٤ .

(٢) الترمذي ، باب قول رسول الله ﷺ « رغم أنف الرجل .. » رقم (٣٥٤٥) : ٥/٥١٤ .

(٣) الأمير علاء الدين : ت سنة ٧٣٩ هـ ، الاحسان بترتيب ابن حبان ، ط . الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) رقم (٩٠٤) : ٢/١٣١ .

(٤) ص ٢٩٥ .

(٥) أخرجه البخاري في الأدب المفرد ، ط . الثانية (القاهرة ١٣٧٩ هـ) برقم (٦٤٣) ، وابن السني أبو بكر أحمد بن محمد ، ت سنة ٣٦٤ هـ ، **عمل اليوم والليلة** ، تحقيق عبد الرحمن البرني باب ما يقول إذا ذكر عنده النبي ﷺ (بيروت : دار القبلة للثقافة الإسلامية) رقم (٣٨٠) .

قال ابن القيم عن هذا الحديث اسناده صحيح[١] .

والأمر للوجوب ولو اتحد المجلس .

٤ ـ واستدلوا بما ورد عن النبي صلى أنه قال : « البخيل من ذُكِرتُ عنده ولم يصل عليّ »[٢] .

وجه الدلالة من الحديث من وجهين[٣] :

أ ـ اطلاق البخل على من ذُكِرَ اسمه ﷺ عنده ، ولم يصل عليه ، وهذه غاية في الذم فلو كانت الصلاة عليه ﷺ مستحبة لما وُصِفَ بهذه الصفة الذميمة .

لأن تارك المستحب لا يستحق الذم ؛ قال سبحانه : ﴿ **والله لا يحب كل مختال فخور ، الذين يبخلون ويأمرون الناس بالبخل** ﴾[٤] فقرن البخل بالاختيال والفخر ، والأمر بالبخل ، وهذا ذم للمجموع كما هو ظاهر من السياق القرآني وهذا يدل على أن البخل صفة ذم ، ومن اتصف بها استحق الذم على حد قول النبي ﷺ : « وأي داء أدوأ من البخل »[٥] .

ب ـ البخيل مانعٌ ما وجب عليه ، فمن أدى الواجب عليه كله لم يسم بخيلاً وإنما البخيل مانع ما يجب عليه إعطاؤه وبذله .

٥ ـ أمر سبحانه بالصلاة والسلام عليه في محكم كتابه بقوله تعالى : ﴿ **إن الله وملائكته يصلون على النبي ياأيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً** ﴾[٦] .

---

(١) جلاء الأفهام ص ٢٩٥ .

(٢) الاحسان بترتيب ابن حبان رقم (٩٠٦) : ١٣٢/٢ .

(٣) جلاء الأفهام ص ٢٩٦ وما بعدها .

(٤) الحديد آية (٢٤) .

(٥) البخاري في الأدب المفرد » باب البخل رقم (٢٩٦) ص ١١١ .

(٦) سورة الأحزاب آية (٥٦) .

وجه الدلالة من هذه الآية :

أن الله سبحانه وتعالى أمر عباده بالصلاة على نبيه محمد صلى الله عليه وآله وسلم دون انبيائه تشريفاً له[١] ، والأمر هنا مطلق ، والأمر المطلق يفيد التكرار ، ولا يقال التكرار هو كل وقت فإن الأوامر المكررة إنما تتكرر في أوقات خاصة ، أو عند شروط وأسباب تقتضي تكرارَها ، وليس وقت أولى من وقت فتكرر المأمور بتكرار ذكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أولى والنصوص السابقة بينت ذلك[٢] .

وابن قيم ـ رحمه الله ـ أورد الدليل الخامس ، وذكر بعده مقدمات ثلاث[٣] :

أ ـ الصلاة مأمور بها أمراً مطلقاً وهذه معلومة .

ب ـ الأمر المطلق يقتضي التكرار ، وذكر أن هذا مختلف فيه فنفاه طائفة من الفقهاء والأصوليين وأثبته طائفة ، وفرقت طائفة بين الأمر المطلق والمعلق على شرط أو وقت ، فأثبت التكرار في المعلق دون المطلق ، وهذه الطائفة رجحت التكرار ، ورأت عامة أوامر الشرع مبنية على ذلك قال تعالى : ﴿ **آمنوا بالله ورسوله** ﴾[٤] ﴿ **أطيعوا الله وأطيعوا الرسول** ﴾[٥] .

وآيات القرآن المفيدة لهذا المعنى في القرآن كثيرة ، وإذا كانت أوامر الله ورسوله على التكرار حيث وردت إلا في النادر ، علم أن هذا عرف خطاب الله ورسوله للأمة ، والأمر وإن لم يكن في لفظه المجرد ما يؤذن بتكرار ولا فور ، فلا ريب أنه في عرف خطاب الشارع للتكرار ، فلا يحمل كلامه إلا على عرفه والمألوف من خطابه .

وإن لم يكن ذلك مفهوماً من أصل الوضع في اللغة .

---

(١) القرطبي الجامع لأحكام القرآن : ١٤/١٥٠ .

(٢) ابن قيم ، جلاء الافهام ، (ص ٢٩٧) بتصرف .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٢٩٧ وما بعدها .

(٤) النساء آية (١٣٦) .

(٥) النساء آية (٥٩) .

جـ ـ إذا تكرر المأمور به ، فإنه لا يتكرر إلا بسبب أو وقت وأولى الأسباب المقتضية لتكراره ذكر اسمه ﷺ لاخباره برغم أنف من ذكِرَ عنده فلم يُصلِ عليه ، ووصفه بالبخل.

ويؤيد ذلك أمره سبحانه للمؤمنين بالصلاة عليه عقب اخباره لهم بأنه وملائكته يصلون عليه ، لم يكن مرة وانقطعت ، بل هي صلاة متكررة ، ولهذا ذكرها مبيناً بها فضله وشرفه وعلو منزلته عنده ، ثم أمر المؤمنين بها ، فتكرارها في حقهم أحق وآكد لأجل الأمر .

وهؤلاء ذكروا أن الله تعالى أكد السلام بالمصدر الذي هو التسليم وهذا يقتضي المبالغة والزيادة .

يقول ابن قيم مستدلاً لهؤلاء : [« إن لفظ الفعل المأمور به يدل على التكثير وهو « صلى وسلم » فإن « فَعَّل » المشدد ، يدل على تكرار الفعل ، كقولك كسر الخبز وقطع اللحم ، وعلم الخير »[١] .

وقال هؤلاء : « إن الأمر بالصلاة عليه في مقابل إحسانه إلى الأمة وتعليمهم ، وإرشادهم وهدايتهم ، وما حصل لهم ببركته من سعادة الدنيا والآخرة ، ومعلوم أن مقابلة مثل هذا النفع العظيم لا يحصل بالصلاة عليه مرة واحدة في العمر ، بل لو صلى عليه العبد بعدد انفاسه لم يكن موفَيّاً لحقه ، ولا مؤدياً لنعمته ، فجعل ضابط شكر هذه النعمة بالصلاة عليه عند ذكر اسمه ﷺ »[٢] .

والنبي صلى الله عليه وآله وسلم وصف من ذُكِرَ عنده ولم يصل عليه بالبخل ، ومن المعلوم في حياة الناس أن من أحسن إليك احساناً عظيماً ، وحصل لك بإحسانه

---

(١) ابن قيم جلاء الأفهام ص ٢٩٩ .

(٢) ابن قيم جلاء الأفهام ص ٢٩٩ .

خيراً جسيماً ، ثم يذكر عندك ولا تثنى عليه ، ولا تبالغ في حمده ومدحه(*) وتمجيده ، ولا تبدي ذلك وتعيده ، ولا تعتذر من التقصير في القيام بشكره وحقه ، عدك الناس بخيلاً لئيماً كفوراً ، فكيف بمن احسانه فاق كل إحسان المخلوقين بعضهم لبعض بإحسانه حصل للعباد خيري الدنيا والآخرة ، وبسبب إحسانه نجا من نجا من شرى الدنيا والآخرة ، فالقلوب لا تتصور حقيقة نعمته وإحسانه(١) فضلاً عن أن يقوم بشكره ، ومن كان هذا حاله في الانعام والإحسان كان حقه أن يُعظَّم ويثنى عليه ، ويستفرغ الوسع في حمده ، ومدحه إذا ذكر بين الناس فلا أقل من أن يصلى عليه مرة إذا ذكر اسمه صلى الله عليه وآله وسلم .

والنبي ﷺ دعا على من ذُكِرَ عنده ولم يصل عليه برغم أنفه وهو أن يُلصق انفه بالتراب جزاء عدم الصلاة عليه صلى الله عليه وآله وسلم تسليماً كثيراً(٢) .

وأمرنا بتوقير وتعظيم وتعزير النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ونهينا أن نجعل دعاء الرسول بيننا كدعاء بعضنا بعضاً ، فلا يسمى إذا خوطب باسمه كما يسمى بعضهم بعضاً بل يُدعى برسول الله ونبي الله ، وهكذا ينبغي أن يخص باقتران اسمه بالصلاة عليه ، ليكون ذلك فرقاً بينه وبين ذكر غيره ، كما كان الأمر بدعائه بالرسول والنبى فرقاً بينه وبين خطاب غيره ، فلو كان عند ذكره لا تجب الصلاة عليه كان ذكره كذكر غيره في ذلك(٣) .

---

(١) ينظر المصدر نفسه ص ٢٩٩ وما بعدها .

(*) بل الواجب أن تقوم له بكل أنواع الشكر قلباً ولساناً وجوارحاً قال الشاعر :

أحسن إلى الناس تستعبد قلوبهم
فطالما استعبد الإنسانَ احسانُ

وقال الشاعر :

أفادتكم النعماء منى ثلاثة
يدى ولساني والضمير المحجب

(٢) ينظر جلاء الأفهام ص ٢٩٩ .

(٣) ينظر المصدر نفسه ص ٣٠٠ .

وجاء في الحديث أن من ذُكِرَ عنده فلم يصل عليه خَطِئَ طريق الجنة حدثنا سليمان بن حرب ، وعارم قالا : حدثنا حماد بن زيد ، عن عمرو ، عن محمد بن علي يرفعه : « من نسى الصلاة عليَّ خطى طريق الجنة »[١] .

وجه الدلالة من الحديث :

لو لم تكن الصلاة عليه واجبة عند ذكره لم يكن تاركُها مخطئاً لطريق الجنة .

واستدلوا بدليل مفاده : أن من ذَكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، أو ذُكِرَ عنده فلم يصلِ عليه فقد جفاه ، والمسلم لا يجوز منه جفاء النبي ﷺ .

وابن قيم رحمه الله يذكر مقدمتين ثم يقول والحجة قائمة على كلا المقدمتين[٢] .

فدليل المقدمة الأولى قوله ﷺ :

« مِنَ الجفاء أن أذكر عند الرجل فلا يصلي عليَّ »[٣] صلى الله عليه وآله وسلم .

وجه الدلالة من الحديث :

أن من موجبات جفاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يُذكر فلا يصلى عليه ﷺ وسبق أن وصف من ترك الصلاة عليه بالبخل ، والدعاء عليه بالرَّغم وهذه كلها من موجبات الجفاء له ﷺ[٤] .

---

(١) الجهضمي إسماعيل بن اسحاق القاضي المالكي م سنة ٢٨٢ هـ . **فضل الصلاة على النبي ﷺ** ، تحقيق الشيخ محمد ناصر الألباني (بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٧ هـ) قال الألباني : اسناده مرسل صحيح ص ٤٦ .

(٢) جلاء الأفهام ص ٣٠١ .

(٣) رواه عبد الرزاق ، المصنف : ٢/٢١٧ .

(٤) ينظر جلاء الأفهام ص ٣٠١ وما بعدها .

دليل المقدمة الثانية :

جفاءه ﷺ ينافى كمال حبه ، وينافي تقديم محبته على النفس والمال والأهل ، والرسول أولى بالمؤمنين من انفسهم ، وأموالهم ، وأولادهم ، والناس أجمعين جاء في الحديث « لا يؤمن أحدكم حتى أكونَ أحبَ إليه من ولده ووالده والناس أجمعين »[١] .

فالحديث يدل على فرضية المحبة له ﷺ ، وتوابع المحبة فرضاً ، فالتعظيم والإجلال والتوقير والطاعة والتقديم على النفس كلها هذه فرض ، ومن توابع المحبة الصلاة عليه إذا ذكر فهى من لوازم المحبة وتمامها صلى الله عليه وعلى آله وسلم .

وما سبق من أدلة تثبت وجوب الصلاة على من ذُكِرَ عنده ، وعلى الذاكر من باب أولى[٢] .

أدلة الفريق الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها[٣] :

١ ـ من المعلوم الذي لا شك فيه : أن السلف الصالح الذين هم القدوة لم يكن أحدهم كلما ذكر النبي ﷺ يقرنُ الصلاة عليه باسمه ، وهذا في خطابهم للنبي ﷺ مشهور ، فيقولون : يارسول الله ، يانبي الله مقتصرين على ذلك ، وربما كان يقول أحدهم « صلى الله عليك »

وهذا في الأحاديث ظاهر كثير ، فلو كانت الصلاة عليه واجبةً عند ذكره لأنكر عليهم ترك ذلك[٣] .

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب : حب الرسول من الإيمان : ١٤/١ رقم الحديث (١٥) ، وصحيح مسلم مع شرح النووي كتاب الإيمان باب : وجوب محبة الرسول صلى الله عليه وسلم : ٣٧٤/١ وما بعدها رقم الحديث (٤٤) .

(٢) جلاء الأفهام ص ٣٠٢ .

(٣) جلاء الأفهام ص ٣٠٢ وما بعدها .

٢ ـ لو كانت الصلاة واجبة كلما ذكر لكان هذا من أظهر الواجبات ، ولبينه النبي ﷺ لأمته بياناً يقطع العذر ، وتقوم به الحجة .

٣ ـ لا يعرف عن أحد من الصحابة ولا التابعين ولا تابعيهم القول بوجوب الصلاة عليه كلما ذكر ﷺ .

٤ ـ لو قلنا بوجوب الصلاة عليه عند ذكره ـ صلى الله عليه وسلم ـ دائماً لوجب على المؤذن أن يقول : أشهد أن محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا غير مشروع له في الأذان فضلاً على أن يجب عليه .

٥ ـ كان يجب على من سمع النداء وأجابه أن يصلي عليه صلى الله عليه وسلم وقد أمر ﷺ السامع أن يقول كما يقول المؤذن ، وهذا يدل على جواز اقتصاره على قوله « أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً رسول الله » وهذا مثل ما قال المؤذن .

٦ ـ من المعلوم أن التشهد الأول ينتهي عند قوله : « أشهد أن محمداً عبده ورسوله » اتفاقاً ، واختُلِفَ هل يشرع أن يصلى على النبي ﷺ فيه .

٧ ـ من المعلوم أن المسلم إذا دخل في الإسلام يحتاج إلى التلفظ بالشهادتين دون أن يقول : أشهد أن محمداً رسول الله ﷺ .

٨ ـ الخطيب في الجمع والأعياد وغيرهما لا يحتاج إلى أن يصلى على النبي ﷺ في نفس التشهد ، ولو كانت الصلاة واجبة عليه عند ذكره ، لوجب عليه أن يقرنها بالشهادة ، ولا يقال : تكفي الصلاة عليه في الخطبة ، فإن تلك الصلاة لا تنعطف على ذكر اسمه عند الشهادة ، ولا سيما مع طول الفصل ، والموجبون يقولون : تجب الصلاة عليه كلما ذكر ، ومعلوم أن ذكره ثانياً غير ذكره أولاً .

٩ ـ لو قلنا بوجوب الصلاة عليه كلما ذكر لوجبت على القاريء كلما مرَّ بذكر اسمه أن يصلي عليه ، ويقطع لذلك قراءته ليؤدي هذا الواجب ، وسواء كان في الصلاة أو خارجها ، فإن الصلاة عليه ﷺ لا تبطل الصلاة ، وهي واجب قد تعين فلزم أداؤه ، ومعلوم أن ذلك لو كان واجباً لكان الصحابة والتابعون أقوم به وأسرع إلى أدائه ، وترك إهماله .

١٠ ـ لو قلنا بوجوب الصلاة عليه كلما ذكر لوجب الثناء على الله عز وجل كلما ذكر اسمه ، فكان يجب على من ذكر اسم الله أن يقرنه بقوله : « سبحانه وتعالى » أو « عز وجل » أو « تبارك وتعالى » إلى آخر ذلك من أسماء الثناء على الله ، بل إن ذلك أولى وأحرى : فتعظيم الرسول ومحبته وطاعته ، تابع لتعظيم مرسله فكيف يقال : تجب الصلاة عليه كلما ذكر اسمه ، وهي ثناء وتعظيم ولا يجب الثناء والتعظيم للخالق سبحانه ، وهذا كما يقول ابن قيم « محال من القول »[١] .

١١ ـ لو جلس إنسان وما كان شأنه إلا قوله : محمد رسول الله ، أو اللهم صل على محمد وفيه اناس يسمعون ، فإن قلتم : تجب على كل أولئك السامعين أن يكون شأنهم الصلاة عليه ﷺ ، ولو طال المجلس ما طال ، لكان في هذا القول مشقة وحرج على الأمة ، فالقاريء يترك قراءته ، والدارس يترك درسه ، وكلام صاحب الحاجة منهم ، ومذاكرته في العلم ، فإن قلتم : لا تجب عليهم الصلاة عليه في هذه المحال نقضتم مذهبكم ، وإن قلتم تجب عليه مرة أو أكثر ، كان تحكماً بلا دليل مع أنه مبطل لقولكم[٢] .

١٢ ـ الشهادة للرسول بالرسالة آكد فرضية من الصلاة عليه بلا شك ، وهو لا يدخل في الإسلام إلا بالشهادة ، ومع هذا فإن الشهادة لا تجب عند ذكر اسمه ، وترك

---

(١) جلاء الأفهام ص ٣٠٤ .

(٢) المصدر نفسه ص ٣٠٥ .

الصلاة عليه عند ذكر اسمه من باب أولى ، وليس من الواجبات بعد كلمة الإخلاص أفرض من الشهادة له بالرسالة ، فمتى أقر له بوجوبها عند ذكر اسمه تذكر العبد الإيمان وموجبات هذه الشهادة ، فكان يجب على كل من ذُكِرَ اسمه أن يقول محمد رسول الله ، ووجوب ذلك أظهر بكثير من وجوب الصلاة عليه كلما ذكر اسمه[١] .

المناقشة والترجيح :

ناقش القائلون بوجوب الصلاة عليه كلما ذكر اسمه أدلة المانعين جميعها واحداً بعد آخر وأثبتوا ضعفها .

فقالوا عن الدليل الأول : بأنه خطاب للنبي ﷺ والمتحدث هو الذي ذكر اسمه عليه الصلاة والسلام ، والمستمعون يعلمون أن هذا خطاب له عليه الصلاة والسلام يتعلق بسؤال أو مسألة ، والمقام لا يستدعي ذكر الصلاة عليه ﷺ وربما كان يقول أحدهم « صلى الله عليه » وربما كان يقول ذلك في نفسه .

ويُرد على دليلهم الثاني : بأن النبي ﷺ بينه لأمته بياناً يقطع العذر وتقوم به الحجة فقال : « رغم أنف رجل ذكرت عنده فلم يصل عليّ »[٢] .

وجاء في الحديث « آمين ، آمين » من ذكرت عنده فلم يصل عليك فمات فدخل النار فأبعده الله قل آمين ، فقلت : آمين »[٣] .

وجاء في الحديث : « البخيل من ذكرت عنده فلم يصلّ عليّ »[٤] .

---

(١) جلاء الأفهام ص ٣٠٥ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٧٨ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٧٨ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٧٩ .

وأيضاً فإن الله تعالى عندما ذكر الصلاة علي النبي ﷺ ذكرها بلفظ المضارع فقال يصلون ولم يقل صلوا ، ومعلوم أن الفعل المضارع يفيد التجدد ، فإذا كان الله تعالى وملائكته يجددون الصلاة عليه صلى الله عليه وعلى آله وسلم فالبشر أولى لأن الله هداهم به . وهذه أدلة قامت بها الحجة ، وهل بعد هذا من بيان ؟

ويرد على الدليل الثالث : لا نحتاج إلى قول غير النبي ﷺ مع قوله ، وتقدم هذا ، إضافة إلى أن الكثير من الصحابة رووا أحاديث فضل الصلاة على النبي ﷺ كلما ذكر .

ويقال عن الدليل الرابع : كلمات الأذان توقيفية فلا يزاد فيها .

ويمكن أن يرد على الدليل الخامس : بأن هناك حديث اللهم رب هذه الدعوة التامة ... الخ يغني عن الصلاة عن النبي ﷺ اليست الصلاة عليه ﷺ إلا الدعاء ؟ وهذا دعاء .

وأيضاً : فإن كلمات الأذان توقيفية ونحن أمرنا أن نقول كما يقول المؤذن ، فكيف يتسنى لنا الزيادة على ذلك ؟

وأيضاً : فإن قول المؤذن والمستمع « أشهد أن محمداً رسول الله » هذه الشهادة أفضل من الصلاة عليه فلا نحتاج إلى الصلاة عليه ﷺ .

ويرد على الدليل السادس : بأن الصلاة كل ألفاظها توقيفية فلا دخل لها بما نحن فيه .

ويرد على الدليل السابع : بأن من دخل في الإسلام لا يحتاج إلى الصلاة عليه بل تكفي له الشهادة ؛ لأنه دخل الإسلام بألفاظ مخصوصة ، ولم ينقل إضافة الصلاة على النبي ﷺ فيها ، هذا مثل الأذان . ولأن النبي ﷺ عندما طلب من الناس أن يؤمنوا لم يأمرهم بالصلاة عليه فلا يزاد على أمر النبي .

ويمكن أن يرد على الدليل الثامن : بنفس ما رُد به على الدليل السابع .

ويرد على الدليل التاسع : بما تقدم من الرد على الدليل السادس ، فالصلاة لها الفاظ مخصوصة لا يزاد عليها ، وقد قال ﷺ : « صلوا كما رأيتموني أصلي »[١] ويمكن أن يقال إن هذا خارج عما نحن فيه .

ويرد على الدليل العاشر : بأننا نحن نتبع ونعمل بما أمرنا به ، وقد أمرنا بالصلاة عليه ﷺ كلما ذكر ، ولم نؤمر بذلك في حق الله سبحانه .

ويـــرد على الدليل الحادي عشر : بأن تكرار الإنسان لقولـــه « محمد رسول الله » غير صحيح فينهى عنه لأنه لا فائدة فيه .

ويرد على الدليل الثاني عشر : إن سلمنا بما تقولون فإن قوله ﷺ « البخيل من ذكرت عنده فلم يصل عليّ » وغيره من الأحاديث ترد عليكم .

الترجيـــــح :

مما سبق تبين أن جميع الأدلة التي إستدل بها أصحاب المذهب الثاني عقلية ، والأدلة التي استدل بها الفريق الأول أحاديث صحيحة وكثيرة ، فالأدلة العقلية لا تقف أمام هذه الأدلة الصحيحة والقاعدة « لا اجتهاد في مورد النص » فالقول بوجوب تكرار الصلاة على النبي ﷺ كلما ذكر اسمه ﷺ هو الأولى فاحسانه إلى الأمة ، وتعليمهم وإرشادهـم وهدايتهم وسعادة الأمة في الدنيا والآخرة كل هذه النعم حصلت ببركته ﷺ ، وهل تكافأ هذه النعم بالصلاة عليه مرة واحدة في العمر أو في المجلس ، إننا لو صلينا بعدد أنفاسنا لم نف بحقه ﷺ .

أثر اتحاد المجلس أنه لو تكرر ذكر النبي ﷺ في المجلس فإنه يصلى عليه كلما ذكر ، ولا يكفى أن يصلى عليه مرة واحدة بناء على اتحاد المجلس .

---

(١) صحيح البخاري كتاب الأذان باب : الأذان للمسافر ١/٢٢٦ رقم (٦٠٥) .

الفصل الثالث

أثر اتحاد المجلس في المعاملات وفيه مباحث:

* المبحث الأول :

أثره في عقد الصرف .

* المبحث الثاني :

بيع وشراء العملات .

* المبحث الثالث :

التقابض في الأموال الربوية .

* المبحث الرابع :

أثره في عقد السلم .

* المبحث الخامس :

اتحاد المجلس في الشفعة .

* المبحث السادس :

الهبة والقبض .

الفصل الثالث

أثر انحاد المجلس في المعاملات وفيه مباحث :

المبحث الأول

أثره في عقد الصرف

علاقة هذا المبحث بموضوع رسالتي واضحة فنظراً لاشتراط التقايض قبل الأفتراق بالأبدان بين المتعاقدين جاءت أهمية الحديث في هذه المسألة .

الصرف : تعريفه ، شروطه .

الصرف لغة : القلب والتحويل قال تعالى : ﴿ **ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم** ﴾[١] .

والصرف بيع الذهب بالفضة وهو من ذلك ؛ لأنه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر[٢] .

واصطلاحاً :

عرفه الفقهاء بأنه بيع الأثمان بعضها ببعض كبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب[٣] .

---

(١) سورة التوبة آية (١٢٧) .

(٢) لسان العرب مادة صرف : ٩/١٩٠ .

(٣) بدائع الصنائع : ٥/٢١٥ ، مغنى المحتاج : ٢/٢٥ ، كشاف القناع : ٣/٢٦٦ .

شروطـــه :

للصرف شروط أبينها على سبيل الإجمال :

١ ـ التقابض قبل الافتراق بالأبدان بين المتعاقدين ، فيشترط في عقد الصرف قبض البدلين جميعاً قبل مفارقة أحد المتصارفين للآخر افتراقاً بالأبدان ، منعاً من الوقوع في ربا النسيئة والرسول ﷺ يقول في الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »(١) .

ولقوله ﷺ في الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا (أي لا تفضلوا) بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا فيهما غائباً بناجز »(٢) .

وإذا افترق المتعاقدان قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد لفوات شرط القبض.

٢ ـ وإذا بيع الجنس بجنس آخر كبيع الذهب بالفضة فيجوز فيه التفاضل وأما التقابض فلابد منه في المجلس .

والخلاصة : أنه لا بد في الصرف من التقابض قبل التفرق بالأبدان وهذا ظاهر من نصوص الأحاديث .

---

(١) مسلم ، الصحيح مع شرح النووي ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً : ١٦/١١ رقم (١٥٨٧).

(٢) البخاري ، الصحيح كتاب البيوع ، باب : بيع الفضة بالفضة : ٧٦١/٢ رقم (٢٠٦٨) .

وخرجه مسلم في المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلاً بمثل رقم (١٥٩٦) .

المبحث الثاني

بيع وشراء العملات

امتداداً لمسألة الصرف ما استجد في هذا الزمن من عمليات الصرف الحديثة .

وأوردت هذه المسألة من أجل تقييم ما هو موجود في واقع الأمة ، وما هو منتشر في البنوك الإسلامية ، ويتعامل به أهل الإسلام . وعرض هذه العملية على ميزان الشرع وهل عملية الصرف والحالة هذه توافق عملية الصرف عند فقهاء الأمة ؟

فالبنوك تحدد العملة التي تريد شراءها عن طريق شاشات التلفاز التي تكون مرتبطة بسوق العملات في الدول المختلفة في العالم ، فبتتبع عملية التسليم والاستلام تجد ذلك لا يتم في اللحظة بل لابد من فترة تصل إلى ساعات بل إلى أيام من عملية الصرف .

وهذه الصورة الصرفية القائمة تخالف ما تبين من تعريف الصرف عند فقهاء الأمة وأيضاً تخالف شروط الصرف التي يجب أن تتوفر في عملية صرفية لتوزن بميزان الشرع .

وجـــه المخالفـــة :

هذا التعامل ـ المنتشر في بنوك أهل الإسلام ـ مخالف لشرط التقابض في المجلس الذي هو شرط في صحة الصرف ؛ لأنه كما هو معلوم في كثير من البنوك لا يتم التسليم والإستلام إلا بعد مدة وهذا هو ربا النسيئة .

والفقهاء ـ رحمهم الله ـ نصوا على عدم جواز الصرف فيما إذا ذهب أحد المتصارفين إلى بيته لإحضار المبلغ بسبب عدم حصول التقابض فإذا كانت مدة الذهاب لإحضار المبلغ أفسدت الصرف فمن باب أولى أن يكون مدة ساعات أو يوم أو أيام مخلة بشرط التقايض في المجلس المنتشرة في كثير من البنوك في بلاد الإسلام .

وعدم مراعاة هذا الشرط مناف لحكمة مقصود الشارع من جواز هذا النوع من الصرف ؛ لأن عدم التقابض إما أن يؤدي إلى ربا النسيئة ، وإما أنه لا يخلو من غرر ، وهذا يتضح في سعر العملات المتقلب من لحظة لأخرى .

وشيء آخر أن الضرورات تقدر في الشرع بقدرها ولا ضرورة هنا ، أما مجرد الربح فليس من مقاصد الشارع ، وإلا لقيل بجواز تعامل الإنسان بالمحرمات .

وذهب فريق من العلماء إلى أن القبض حاصل في هذه العملية ولكنه قبض حكمي[1] لا حقيقي ، فما تجريه البنوك من اتصالات وبرقيات فيما بينها يعتبر من قبيل القبض الحكمي ، وهذا الكلام يحتاج إلى نظر وعرض على أقوال الفقهاء .

إن ضابط القبض في عملية الصرف سواء كان حقيقياً أم حكمياً هو دخول المال في ملك المتبادلين في وقت واحد ، وتمكنهما من الانتفاع به ، وبالرجوع إلى الواقع لاجراءات العملية وجدت أن عملية الاتصالات والبرقيات التي تجري بين البنوك في عملية بيع وشراء العملات المختلفة ما هي إلاّ إحالة أحد المصرفين على الآخر ، ولا يتم القبض الحقيقي أو الحكمي إلا بعد ساعات أو أيام وهذ هو ربا النسيئة الذي نص العلماء على تحريمه .

ولعل القول بأن العملية السابقة لا يتم فيها قبض حقيقي وأيضاً لا يعتبر قبضاً حكمياً لأن الفقهاء حصروا القبض الحكمي ببعض الصور :

١ ـ عند اقباض المنقولات بالتخلية مع التمكين في مذهب الحنفية ولو لم يقبضها الطرف الآخر ، حيث إنهم يعدون تناولها باليد قبضاً حقيقياً ، والقبض بالتخلية قبضاً حكمياً ، بمعنى أن الأحكام المترتبة عليه كأحكام القبض الحقيقي قال

---

(١) أي أن الأحكام المترتبة عليه كأحكام القبض الحقيقي .

الربيعة سعود بن محمد بن عبد الله ، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي رسالة ماجستير(جامعة أم القرى ـ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م) ١/١٩٥ .

الكاساني : « فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحال بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه »[١] .

وقال ابن عابدين : « وحاصله أن التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة »[٢] .

وجاء في شرح المجلة « للأتاسي » « أن التخلية بين المشتري والمبيع تقوم مقام القبض الحقيقي إذا كانت على وجه يتمكن فيه المشتري من القبض بعد أن أذن له البائع بقبضه »[٣] .

« ومتى وجدت التخلية على الوجه المذكور ... صار المشتري قابضاً ، وإن لم يقبضه حقيقة ؛ لأن تمكنه من القبض بإذن البائع مع عدم المانع والحائل قائم مقام القبض الحقيقي ، فلو هلك المبيع هلك على المشتري ، لدخوله في ضمانه »[٤] .

٢ ـ إذا وجب الإقباض واتحدت يد القابض والمُقبِض وقع القبض بالنية .

قال الإمام القرافي : « ومن الإقباض أن يكون للمديون حق في يد رب الدين ، فبأمره يقبضه من يده لنفسه ، فهو إقباض بمجرد الإذن ، ويصير قبضه له بالنية ، كقبض الأب من نفسه لنفسه مال ولده إذا اشتراه منه »[٥] .

٣ ـ اعتبار الدائن قابضاً حكماً وتقديراً للدين إذا كانت ذمته مشغولة بمثله للمدين وذلك ؛ لأن المال الثابت في الذمة إذا استحق المدين قبض مثله من دائنه بعقد جديد أو

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ٥/٢٤٤ .

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار : ٤/٥٦٢ .

(٣) الأتاسي محمد خالد « شرح المجلة » عنى باتمامه ابنه محمد طاهر الاتاسي ، (سوريا : حمص ١٩٣٠ م) ٢/١٩٢ .

(٤) المصدر نفسه .

(٥) القرافي ، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، ط . الأولى (القاهرة : دار الفكر ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م) ص ٤٥٦ .

بأحد موجبات الدين ؛ فإنه يعتبر مقبوضاً حكماً من قبل ذلك المدين ... ولهذا شواهد من نصوص الفقهاء .

أ ـ اقتضاء أحد النقدين من الآخر :

ذهب جماهير أهل العلم إلى أن المدين بنوع من النقود له أن يصرفه من دائنه بنقد آخر . ولما كان الصرف لا يصح إلا مع التقابض بالإجماع ، وجب على المدين أن يَدفع إليه البدل من النقد الآخر في مجلس العقد بخلاف الدائن فإنه لا يلزمه أن يسلمه النقد المبدل منه ؛ لأن ثبوته في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضاً حكمياً واقتضاء تقديرياً له من دائنه ، فكأن الدائن بعد المصارفة قبضه منه ثم سلمه ثانية إليه[١] .

جاء في المغني : « ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ، ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم »[٢] .

وقال الأبي : « لأن المطلوب في الصرف المناجزة ، وصرف مافي الذمة أسرع مناجزة من صرف المغيبات لأن صرف ما في الذمة ينقضِ بنفس الإيجاب والقبول والقبض من جهة واحدة ، وصرف المغيبات لا ينقضي إلا بقبضهما معاً ، فهو مُعرَّض للقول فصرف ما في الذمة أولى بالجواز »[٣] .

واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال : كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ثم قال : فأتيت النبي ﷺ فقال : « لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء »[٤] .

---

(١) البغوي الحسين بن مسعود الفراء ، شرح السنة ، تحقيق شعيب الارناؤوط (بيروت : المكتب الإسلامي ١٩٧٤ ـ ١٣٩٤) ١١١/٨ وما بعدها .

(٢) المغني : ١٧٢/٤ وما بعدها .

(٣) اكمال اكمال المعلم شرح صحيح مسلم (مصر : مطبعة السعادة ١٣٢٨ هـ) ٢٦٤/٤ .

(٤) الشوكاني ، نيل الأوطار : ١٧٦/٥ .

ثم قال : « وفيه دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغيره ، وظاهره انهما غير حاضرين جميعاً ، بل الحاضر أحدهما وهو غير اللازم فيدل على أن ما في الذمة كالحاضر »[١] .

ب ـ المقاصـــة :

وذلك إذا انشغلت ذمة الدائن بمثل ما له على المدين في الجنس والصفة ووقت الأداء ، برئت ذمة المدين مقابلة بالمثل من غير حاجة إلى تقابض بينهما ، ويسقط الدينان إذا كانا متساويين في المقدار ؛ لأن ما في الذمة يعتبر مقبوضاً حكماً ، فإن تفاوتا في القدر سقط من الأكثر بقدر الأقل ، وبقيت الزيادة فتقع المقاصة في القدر المشترك ويبقى أحدهما مديناً للآخر بما زاد[٢] (مقاصة) .

جـ ـ تطارح الدينين صرفاً :

ذهب الحنفية والمالكية وتقي الدين السبكي من الشافعية[*] وتقي الدين ابن تيمية من الحنابلة إلى أنه لو كان لرجل في ذمة آخر دنانير ، وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بما في دمتيهما ، فإنه يصح ذلك الصرف ، ويسقط الدينان من غير حاجة إلى التقايض الحقيقي مع أن التقابض في الصرف شرط لصحته باجماع الفقهاء . وذلك لوجود

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار : ١٧٧/٥ .

(٢) باشا . قدري ، مرشد الحيران . مادة ٢٢٤ ، ٢٢٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ .

(*) هو علي بن عبد الكافي تقى الدين السبكي له مصنفات كثيرة ، طبقات الشافعية : ١٤٦/٦ ، شذرات الذهب : ١٨٠/٦ .

التقايض الحكمي الذي يقوم مقام التقابض الحسي ... قالوا : لإن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة[١] .

غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الدينان قد حلا معاً فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز أي اليد باليد .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : « فإنّ كلاً منهما اشترى ما في ذمته ، وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر ، فهو كما لو كان لكل منهما عند الآخر وديعة فاشتراها بوديعته عند الآخر »[٢] .

د ـ جعل الدين الذي على المُسلَم إليه رأس مال السلم :

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم أنه إذا كان الرجل في آخر ديناراً فجعله سلماً في طعام إلى أجل ، فإنه يصبح السلم من غير حاجة إلى قبض حقيقي لرأس مال السلم ـ مع اتفاق الفقهاء على وجوب تسليم رأس المال معجلاً لصحة السلم ـ وذلك لوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم ، وهو ما في ذمة المدين المسلم إليه ،

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق : ٤/١٤٠ ، شرح الخرشي : ٥/٢٣٤ ، بداية المجتهد : ٢/٢٢٤ .
ابن تيمية نظرية العقد ص ٢٣٥ ،
السبكي تاج الدين أبو بكر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي م ٧٧١ هـ طبقات الشافعية ، تحقيق محمود محمد الطناحي ورفيقه ط . الأولى (مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٨٣ هـ) ١٠/٢٣١ .
وخالف ذلك الشافعية والحنابلة ونصوا على عدم جواز صرف ما في الذمة إذا لم يحضر أحدهما أو كلاهما النقد الوارد عليه عقد الصرف ؛ لأنه يكون من بيع الدين بالدين .
ينظر الأم : ٣/٣٣ ، شرح منتهى الارادات : ٢/٢٠٠ .

(٢) ابن تيمية نظرية العقد ص ٢٣٥ .

فكأن الدائن بعد عقد السلم قبضه منه ثم رده إليه ، فصار معجلاً حكماً فارتفع المانع الشرعي[١] .

قال العلامة ابن قيم : « لو اسلم إلى كُرٍّ حنطة بعشرة دراهم في ذمته ، فقد وجب له عليه دين ، وسقط عنه دينُ غيره . وقد حُكِيَ الإجماع على امتناع هذا ولا اجماع فيه . قاله شيخنا ، وأختار جوازه ، وهو الصواب »[٢] .

هـ ـ رهن الدين عند المدين ، وهبة المرأة مهرها المؤجل لزوجها :

قال القاضي ابن العربي : « إذا تعامل رجلان لأحدهما على الآخر دين ، فرهنه دينه الذي له عليه ، كان قبوله قبضاً . وقال غيرنا من العلماء ، لا يكون قبضاً .

وكذلك إذا وهبت المرأة كالئها ـ أي مهرها المؤجل ـ لزوجها جاز ، ويكون قبوله قبضاً . وخالفَنا فيه أيضاً غيرُنا من العلماء ، وما قلناه أصح ؛ لأن الذي في الذمة آكد قبضاً من المعين ، وهذا لا يخفى »[٣] .

وعلى هذا فإن عملية الصرف السابقة لم يتم فيها اتحاد المجلس وبالتالي لا تجوز شرعاً لما مضى من نصوص صريحة .

---

(١) وخالف في ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بحجة أن ذلك افتراق عن دين بدين (ينظر تبيين الحقائق : ١٤٠/٤ ، نهاية المحتاج : ١٨٨/٤ ، شرح منتهى الارادات : ٢٢٢/٢ .)

(٢) أعلام الموقعينَ ، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد طبعة جديدة ، (مصر : مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م) ٩/٢ .

(٣) أحكام القرآن : ٢٦١/١ .

المبحث الثالث

التقابض في الأموال الربوية

اجمع المسلمون على تحريم الربا في الأعيان الستة المنصوص عليها[١] بالتفاضل والنساء ، فإذا بيع ربوى بمثله اشترط اتحاد المجلس ، سواء اتحد جنس المبيع أو اختلف .

فقد روى مسلم عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ قال : « سمعت رسول الله صلى ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى »[٢] .

أثر اتحاد المجلس :

الأثر المترتب على اتحاد المجلس أنه يبطل البيع إذا لم يتحد المجلس ، ويكون العقد باطلاً .

---

(١) النووي ، المجموع : ٣٩٢/٩ .

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق : ١٥/١١ رقم الحديث (١٥٨٧).

المبحث الرابع : أثره في عقد السلم[١]

لا أتحدث في هذه المسألة عن كل شروط السلم ، وانما اتحدث عن شرط رأيت له علاقة بموضوعي . وهو تسليم رأس المال في مجلس العقد ، فللعلماء في اشتراط هذا الشرط قولان :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أن من شروط صحته السلم قبض رأس ماله في مجلس العقد ، حتي لو تفرقا قبل القبض بطل السلم .

واليك هذه النصوص من واقع كتبهم .

الحنفيـــة :

يقول برهـــان الدين المرغيناني في الهدايـة : [(ولا يصح السلم حتي يقبض رأس المال قبل أن يفارقه فيه) أما إذا كان مـــن النقود فلانـــه افتراق عن دين بدين ، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الكالىء بالكالىء ، وإذا كان عيناً ، فلان السلم أخذ عاجـــل بآجل إذ الإسلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل ، فلابد من قبض أحد العوضين

---

(١) السلم لغة السلف وزناً ومعنى : ٢٨٦/١ .

السلم تعريفات متعددة تختلف في بعض القيود تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فعرفه ابن الهمام بـ « بيع آجل بعاجل » فتح القدير : ٧٠/٧ .

وعرفه المالكية بأنه « بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل » أحمد الدردير ، الشرح الكبير ط . دار الفكر ١٩٥/٣ .

وعرفه الشافعية بأنه « عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً » النووي روضة الطالبين ٣/٤ .

وعرفـه الحنابلة قال موسى بن أحمد الحجـاوى في متن الاقنـاع : « عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد » متن الاقناع مع كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي ٢٨٨/٣٠ والتعريف المختار هو أن السلم : عقد على موصوف في الذمة ببدل معجل .

جالفت جميع المذاهب
فلماذا ؟؟ .

ليتحقق معنى الاسم ، ولأنه لابد من تسليم رأس المال ليتغلب المُسلَم إليه فيقدر على التسليم][1] .

الشافعيـــة :

يقول أبو اسحاق الشيرازي[*] في المهذب : « ولا يجوز تأخير قبض رأس المال عن المجلس لقوله ﷺ . اسلفوا في كيل معلوم ، والإسلاف هو التقديم ، ولأنه إنما سمى سلماً لما فيه من تسليم رأس المال فإذا تأخر لم يكن سلماً فلم يصح »[2] .

الحنابلـــة :

جاء في كشاف القناع لمنصور بن يونس : [(أن يقبض) المسلم إليه أو وكيله (رأس ماله) أي السلم (في مجلس العقد) قبل التفرق][3] .

القول الثاني :

قول المالكية : وهؤلاء فرقوا بين أن يكون رأس المال من النقود أو من غيرها ، وعندهم تفصيل في كلا الحالين لابد من عرضه حتي يتبين وجه ما ذهبوا إليه .

واليك هذا النص من الشرح الصغير للشيخ « أحمد الدردير » وتوضيح بعض اجزاء منه للشيخ « أحمد بن محمد الصاوي[**] » ثم استخلص منهما أقوال المذهب .

---

(١) ٩٨/٧ ، ط . دار الفكر ، الكاساني ، بدائع الصنائع : ٢١٥/٥ ، ط . الثانية ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م ، دار الكتب العلمية ، ابن قدامة ، المغنى مع الشرح الكبير : ٣١٢/٤ دار الكتب العربي للنشر والتوزيع طبعة الأفست بعناية جماعة من العلماء ١٣٩٢ هـ ١٩٨٢ م .

(٢) المجموع ، التكملة الثانية : ١٤٤/١٣ .

(٣) ٣٠٤/٣ .

(*) هو إبراهيم بن على بن يوسف أبو اسحاق الشيرزاي ، من أعلام الشافعية ، عرف بالفصاحة والورع والتواضع ، مصنفاته مفيدة ، ت ٤٦٧ هـ .

طبقات الشافعية : ٨٨/٣ ، شذرات الذهب : ٣٤٩/٣ .

(**) هو أحمد بن محمد الخلوتي المشهور بالصاوي فقيه مالكي مشهور له مؤلفات مفيدة ولد سنة ١١٧٥ هـ وتوفى سنة ١٢٤١ هـ .

شجرة النور الزكية ص ٣٦٤ ، الأعلام للزركلي : ٢٣٣/١ .

[(وشرطه حلول رأس المال) فيه فلا يصح الدخول فيه على التأجيل (وجاز تأخيره) بعد العقد (ثلاثاً) من الأيام (ولو) كان التأخير بشرط عند العقد سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو مثلياً (وفسد بتأخيره عنها) أي عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد ، بل (ولو) تأخر (بلا شرط إن كان) رأس المال (عيناً) على ما في المدونة ، والذي رجع إليه ابن القاسم(*) أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط ، وهو قول اشهب(**) وابن حبيب(***)][1] .

وإليك ما جاء في بلغة السالك :

(قوله : فلا يصح فيه على التأجيل) أي فوق ثلاثة أيام بدليل ما بعده ، (قوله : وكان التأخير بشرط) رد بلو قول سحنون وغيره من البغداديين لفساد السلم إذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين مع الشرط ، واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر ....

(قوله : على ما في المدونة) حاصل في المقام أنه أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فإن كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقاً ... وإن كان التأخير بلا شرط فقولان في المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده ... والمشهور الفساد

(*) هو عبد الرحمن بن قاسم بن خالد المصري ، فقيه حافظ ، حجة ، صحب مالكاً وتفقه عليه ، روى المدونة ، توفى سنة ١٩١ هـ ، وفيات الأعيان :١/٢٧٦ ، وشجرة النور الزكية ص ٥٨ .

(**) هو اشهب بن عبد العزيز العامري ، فقيه عصره ، من أصحاب مالك ت سنة ٢٠٤ هـ ، وفيات الأعيان : ١/٧٨ ، تهذيب التهذيب : ١/٣٥٩ .

(***) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي ، فقيه مالكي مشهور ، عالم الأندلس ، ت سنة ٢٣٨ هـ ، ميزان الاعتدال : ٢/١٤٨ ، الديباج المذهب ص ١٥٤ .

(١) الدردير أحمد ، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك : ٢/٩٤ .

مطلقاً كما نقل ح (محمد الحطاب) عن ابن بشير . وكل هذا فيما إذا كان رأس المال عيناً][1] .

ويتضح من النصين السابقين النتائج الآتية :

أولاً : لا يجوز اشتراط تأخير رأس المال لأكثر من ثلاثة أيام باتفاق المذهب .

ثانياً : يجوز تأخيره ثلاثة أيام بلا شرط اتفاقاً .

ثالثاً : في جواز اشتراط تأخيره ثلاثة أيام قولان في المذهب إن كان عيناً :

أ ـ الجواز وهو الراجح كما أفاده النصان السابقان ، والدسوقي في حاشيته[2] على الشرح الكبير ، وابن رشد (الجد) في مقدماته[3] ، وابن رشد (الحفيد) في بداية المجتهد[4] وهو ظاهر المدونة .

والدسوقي علل هذا بقوله :

« لخفة الأمر ، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه)[5] لأن مدة الثلاثة أيام قريبة من مجلس العقد فيكون القبض فيها كالقبض في مجلس العقد .

ب ـ لا يجوز اشتراط التأخير ولو لمدة ثلاثة أيام ، وسبق ذكره في النص السابق ، وهو قول **سحنون** وغيره من البغداديين واختاره **عبد الحق** وابن

---

(١) الصاوى ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، وبهامشه الشرح الصغير : ٢/٩٤ .

(٢) الدسوقي الحاشية على الشرح الكبير : ٣/١٩٥ .

(٣) ٢/٥١٥ .

(٤) ٢/٢٤٣ .

(٥) حاشيته على الشرح الكبير : ٣/١٩٥ .

الكاتب وابن عبد البر وعلل لهذا بقوله « لظهور قصد الدين مع الشرط » فيصير من باب بيع الكالىء بالكالىء المنهى عنه .

رابعاً : في تأخير رأس المال عن ثلاثة أيام بلا شرط قولان في المذهب :

أ ـ لا يجوز ويفسد العقد إن لم يتم قبض رأس المال خلال ثلاثة أيام .

ووجه هذا القول : لا يمكن الحاق المدة الكثيرة الزائدة عن ثلاثة أيام بمجلس العقد ، فيكون من الكالىء بالكالىء المنهى عنه .

ب ـ يجوز وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وهو قول أشهب ، وابن حبيب . ولم أجد تعليلاً لذلك ، وربما كان تعليله أنه طالما أن التأخير لم يشترط في العقد لا يؤثر فيه فلا يكون من باب الكالىء بالكالىء .

والراجح من الأقوال : في داخل المذهب هذا ليس ترجيحاً الخ

القول الأول : وهو منع الزيادة عن ثلاثة أيام مطلقاً (كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما في نقل ح (محمد الحطاب) عنه)[1] .

الأدلـــة :

استدل الجمهور على شرطية قبض رأس مال السلم بمجلس العقد بأدلة منها ما يأتي[2] :

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٣/١٩٦ .

(٢) القضاة د / محمود زكريا الفالح ، السلم والمضاربة . ط . الأردن : عمان دار الفكر للنشر والتوزيع ١٩٨٤ م ص ٧٨ .

١ ـ أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم باسلام رأس المال في قوله (من أسلم فليسلم في كيل معلوم ...)[١] الحديث .

وفي رواية (من اسلف فليسلف في كيل معلوم ...) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر وأمره يقتضي الوجوب ، فاسلام رأس المال واسلافه يقتضيان تعجيله ، فتعين وجوب تسليم رأس المال في المجلس .

٢ ـ اسم هذا العقد يدل على شرط تسليم رأس المال في المجلس ، فيسمى سلماً وسلفاً وكلاهما يقتضي التعجيل ، فلو جاز تأخير رأس المال عن المجلس لسلب معنى الإسم ؛ لأن اسماء العقود المشتقة من المعاني لابد فيها من تحقق تلك المعاني .

٣ ـ الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين ، وهو لا يجوز روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن بيع الكالىء بالكالىء)[٢] أي النسيئة بالنسيئة .

٤ ـ إن في السلم غرر فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال ؛ لأن زيادة الغرر في العقد تبطله .

٥ ـ إن في تأخير رأس المال منافاة للحكمة الظاهرة من مشروعية السلم ، وهي تمكين من يحتاج إلى مال للنفقة على زروعه وأشجاره حتى تثمر ، فلابد من تسليم رأس المال ليتمكن المسلم إليه من التصرف فيه ليقدر على تحصيل السلم فيه إلى الأجل[٣] .

---

(١) رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن ابن عباس بلفظ « من اسلف في شيء .... » ينظر فيض القدير : ٦١/٦ .

(٢) ينظر نيل الأوطار : ١٧٦/٥ .

(٣) القضاة ، السلم والمضاربة ، ص ٧٨ .

المناقشة والترجيح :

الراجح قول الجمهور القاضي بقبض رأس مال السلم بمجلس العقد .

لقوة أدلتهم لأنهم استدلوا بالحديث الصحيح ؛ ولضعف أدلة المالكية والتي هي عبارة عن تعليلات لا تقف أمام أدلة الجمهور السابقة ولا تقوى على رد النص ؛ لأنها أدلة عقلية .

وأثر اتحاد المجلس في عقد السلم على رأى الجمهور ظاهر ، فإنه إذا لم يقبض رأس مال السلم بمجلس العقد يبطل العقد .

المبحث الخامس : انحاد المجلس في الشفعة[١]

يتبين المجلس في الشفعة حصوله بين طرفين بحيث ينفض هذا المجلس ويترك أثراً .

أقوال العلماء :

ذهب الحنفية والشافعية ، والصحيح من مذهب الحنابلة أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع وأمكن الطلب وإلا بطلت .

قال الكاساني : « لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً حراً أو عبداً مأذوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أو انثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفعته »[٢] .

وقال أيضاً : « وأما شرطه ـ الطلب ـ فهو أن يكون على فور العلم بالبيع إذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في

---

(١) لغة : الضم وهي ضد الوتر .
عرفها الحنفية : بأنها تمليك البقعة جبراً على المشترى بما قام عليه ، الدر المختار شرح تنوير الابصار مع حاشية ابن عابدين : ٢١٦/٦ .
وعرفها المالكية : بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه ، الخرشي للحطاب : ١٦٢/٦ .
وعرفها الشافعية : بأنها حق تملكٍ قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض ، مغنى المحتاج للشربيني : ٢٩٦/٢ .
وعرفها الحنابلة : بأنها (استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه ، إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد) متن الإقناع مع شرحه كشاف القناع للبهوتي : ١٣٤/٤ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع : ١٧/٥ .

رواية الأصل ، وروى عن محمد رحمه الله أنه على المجلس كخيار المخيرة ، وخيار القبول ما لم يقم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل آخر لا تبطل شفعته وله أن يطلب »[١] .

قال النووي : « والأظهر أن الشفعة على الفور فإذا عَلِمَ الشفيع بالبيع فليبادر على العادة »[٢] .

وجاء عند الحنابلة : « الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع وإلا بطلت »[٣] .

وأيضاً جاء عندهم فصل : الشرط الثالث للشفعة [(المطالبة بها على الفور) ساعة يعلم بالبيع][٤] .

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط المطالبة بالشفعة على الفور ، ووقت وجوب الأخذ بالشفعة عندهم متسِع ، وهو في حدود السنة بعد العقد ، على أشهر الأقوال عندهم[٥] .

جمهور العلماء قالوا : إن حق الشفعة على الفور ولم يقيدوا ذلك بالمجلس سوى ما ورد عن محمد بن الحسن أنه قيده بالمجلس مع عدم تشاغله عن الطلب بعمل آخر ، وما دامت الحالة هذه فله حق الشفعة[٦] .

---

(١) المصدر نفسه : ٥/١٧ .

(٢) النووي ، المنهاج مع مغني المحتاج : ٢/٣٠٧ .

(٣) ابن قدامة ، المغني : ٥/٤٧٧ .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع : ٤/١٤٠ وما بعدها .

(٥) ينظر شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٦/١٨١ ، ابن رشد ، بداية المجتهد : ٢/٣٣٧ .

(٦) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ط . الثانية (بولاق ١٣١٠ هـ) ٣/٥٣٧ .

الأدلـــة :

استدل الجمهور بأدلة منها :

١ ـ بالسنـة ما روى عـن عمر أنه قال : قال رسول الله ﷺ « الشفعة كحل العقال »[١] وفي لفظ أنه قال « الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها »[٢] .

٢ ـ وروى الفقهاء في كتبهم عن النبي صلى أنه قال : « الشفعة لمن واثبها »[٣] .

٣ ـ واستدلوا بدليل عقلي مفاده أنه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب .

٤ ـ اثبات الشفعـة على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعـه مـن التصرف بعمـارة خشية أخـذه منه ، ولا يندفـع عنـه الضـرر بدفـع قيمتـه لأن خسارتهـا في الغالب أكثر مـن قيمتها مـع تعب قلبه وبدنه فيها .

٥ ـ ثبت حـق الشفعـة للشفيـع دفعـاً للضرر عنـه ، فيحتـاج إلى التأمـل هل تصلح هذه الدار بمثل هذا الثمن ؟ وهل يتضرر بجوار هذا المشترى فيأخذ الشفعة أو لا يتضرر فيترك ؟ وهذا لا يصح بدون البيع والحاجة إلى التأمل شرط المجلس في جانب المخيرة والقبول كذا ههنا .

٦ ـ الشفعة حق ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير إذن مالكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر إلا بالطلب على المواثبة .

---

(١) ابن ماجة ، السنن ، كتاب الأحكام باب طلب الشفعة : ٧٣/٢ رقم (٢٥٢٧) .
(٢) الألباني محمد ناصر الدين ارواء الغليل ، ط . الأولى (بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م) ٣٧٩/٥ قال الألباني : وأما هذا اللفظ فلا يعرف له اسناد ٣٨٠/٥ .
(٣) أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ٨٣/٨ .
وينظر نصب الراية للزيلعي : ١٧٦/٤ .

٧ ـ والحنفية يستدلون بدليل مفادة المطالبة في مجلس العلم تثبت الشفعة وإن طال المجلس لأن المجلس عندهم في حكم حالة العقد ، ويقولون : إن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد .

أدلة المالكية[1] :

استدلوا بدليل عقلي ملخصه السكوت لا يبطل حق امرىء مسلم ما لم يظهرْ من قرائن الأحوال ما يدل على اسقاطه ، لكن يحق للمشترى المطالبة عند الحاكم للشفيع بعد الشراء بأن يحدد موقفه إما بالأخذ بالشفعة أو الترك ، فإن أجاب بواحد منهما فظاهر ، وإلا اسقط الحاكم شفعته .

المناقشة والترجيح :

كما رأيتَ فإن أدلة الجمهور مبنية على النقل والعقل أما دليل المالكية فهو دليل عقلي ، ويمكن أن يناقش بما يلي :

إن قولهم : « إن السكوت لا يبطل حق امرىء مسلم .... الخ » هذا صحيح لكنه أيضاً لا يمكن لنا أن نهتم بحق ضعيف هو حق الشفيع ونترك حقاً قوياً هو حق المشتري ، وبذلك فإن تأخير طلب الشفعة لمدة عام قول بلا دليل من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن فيه ضرراً على المشتري والقاعدة « الضرر يزال » .

الترجيح :

مما تقدم يتبين أن الراجح قول الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة .

أثر اتحاد المجلس في طلب الشفعة :

يتبين أن الراجح هو قول الجمهور ، وقول الجمهور مبني على الفورَ ، وهذا معناه أن لاتحاد المجلس في الشفعة أثراً بيناً لا يقبل طلب الشفعة بعد ذلك .

---

(١) ينظر بداية المجتهد لابن رشد : ٢/٣٣٧ .

المبحث السادس : الهبة والقبض

عرف العلماء الهبة بتعريفات عدة ، يقترب بعضها من بعض واليك هذه التعريفات مع بيان التعريف المختار :

يرى الحنفية بأنها (تمليك العين بلا عوض)[١] .

وعرفها المالكية بأنها (تمليك من له التبرع ذاتاً تُنقَلُ شرعاً بلا عوض لأهلٍ أي للهبة)[٢] .

وعرفها الشافعية بأنها (التمليك بلا عوض هبة)[٣] .

وعرفها الحنابلة بأنها (تمليك في الحياة بغير عوض)[٤] .

والذي يظهر لي ترجيحه من هذه التعريفات ، هو تعريف الحنابلة لأن تعريف الحنفية وإن كان مختصراً لكنه غير مانع لدخول الوصية في التعريف ، أما تعريف المالكية فهو تطويل بلا فائدة ، وتعريف الشافعية غير سديد لأن كلمة هبة دخلت في التعريف .

والفقهاء اتفقوا على أن الهبة لا تملك إلا بالقبض[٥] ، واستدلوا بما روى الحاكم في صحيحه « أنه ﷺ أهدي إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً ثم قال لأم سلمة إني لأرى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التى قد أهديت إليه إلا تسترد فإذا ردت إليّ فهى لكِ فكان كذلك »[٦] .

---

(١) كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق : ٩١/٥ .

(٢) الكشناوي أبو بكر حسن اسهل المدارك شرح إرشاد السالك . ط . الثانية (مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي) ٨٧/٣ .

(٣) النووي ، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج : ٣٩٦/٢ .

(٤) البهوتي ، شرح منتهى الارادات : ٥١٨/٢ .

(٥) ابن رشد ، بداية المجتهد : ٤٢٣/٢ .

(٦) المسند : ٤٠٤/٦ ، المستدرك للحاكم : ١٨٨/٢ .

وجه الاستدلال من الحديث :

هو أن النبي ﷺ جعل الهبة على ملك الواهب حتى يقبضها الموهوب له ، وبما أن النجاشي قد توفي قبل قبض الهبة ، فمعنى ذلك أنها لا تزال على ملك النبي ﷺ فلذلك جاز له أن يهبها لأم سلمة .

الهبة والمجلس :

اتفق الفقهاء على أن الموهوب له لا يستطيع استلام الهبة إلاّ بإذن الواهب لأن الهبة من العقود العينية[١] لكن الحنفية استثنوا حالة واحدة وهي ما إذا كان الموهوب له قد استلم الهبة في المجلس[٢] فصححوا ذلك الاستلام ، ولو كان بغير إذن الواهب لإن للمجلس حكماً خاصاً به ولأن أخذ الهبة في المجلس بعد إيجاب الواهب يكون كالقبول عملياً[٣] .

ولذا لو أخذ الموهوب له الموهوبَ والواهب ينظر وسكت فإن ذلك يعتبر إذناً منه على قاعدة « لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان »[٤] .

فلو كان لا يريد أن يسلمه الموهوب لما سكت عن أخذه بعد أن وهبه له .

أثر اتحاد المجلس في الهبة :

رأيتَ مما سبق أن الحنفية وحدهم هم الذين يقولون بتأثير اتحاد المجلس على قبض الهبة فصححوا قبضها في المجلس ولو لم يأذن الواهب وهو الذي رجحته فيما سبق .

---

(١) البيوع والمعاملات المالية المعاصرة ، د / محمد يوسف موسى ص ٢٦٧ ، ابن رشد بداية المجتهد : ٤٢٣/٢ والعقود العينية : هي عقود لا تكفي فيها الصيغة المستوفية لشرائط صحتها بل لا بد لتمامها من القبض وهي الهبة والصدقة والعارية والإيداع والرهن والقرض والصرف المرجع السابق نفس الصفحة .

(٢) وقد رد ابن قدامة على الحنفية قولهم هذا بأن المجلس وعدمه سواء أقول هذا قياس مع الفارق لما ذكرته بعد .

(٣) تنوير الابصار مع حاشية ابن عابدين : ٤٣٣/٨ ، الناشر دار الفكر .

(٤) ابن نجيم الاشباه والنظائر ص ١٧٨ .

الفصل الرابع

أثر انحـــاد المجلس في أحكـام الأسـرة

وفيه مباحث:

* المبحث الأول : أثره في عقـد النكاح .
* المبحث الثاني : أثره في الخلع .
* المبحث الثالث : أثره في المخيـرة .
* المبحث الرابع :

أثره اتحاد المجلس في تكرار الطلاق .

* المبحث الخامس :

أثره في تكرار طلاق غير المدخول بها .

* المبحث السادس : أثره في الرضاع .
* المبحث السابع : أثره في الإقرار بالرضاع .

الفصل الرابع

أثر انحاد المجلس في أحكام الأسرة

المبحث الأول

أثره في عقد النكاح

للعلماء في ارتباط الإيجاب بالقبول في عقد النكاح مع اتحاد المجلس ثلاثة آراء :

الرأى الأول : إذا كان العاقدان حاضرين : وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد ووقت واحد ، بأن يتحد مجلس الإيجاب والقبول ؛ لأن شرطا الإرتباط اتحاد الزمان والمكان ، فجعل المجلس جامعاً لاطرافه تيسيراً على العاقدين .

فإن اختلف المجلس ، فلا ينعقد العقد ، فإذا قالت المرأة : زوجتك نفسي أو قال الولي : زوجتك ابنتي فقام الآخر عن المجلس قبل القبول ، أو اشتغل بعمل يفيد انصرافه عن المجلس ، ثم قال : قبلت بعدئذ ، فإنه لا ينعقد العقد .

وإلى هذا ذهب **الحنفية**[1] .

وعندهم فإنه إذا انصرف العاقد الأول من المجلس بعد الإيجاب ، فقبل الآخر وهو في المجلس في غيبة الأول ، أو بعد عودته فإن العقد لا ينعقد ، ويتغير المجلس عند هؤلاء بالسير[2] وما دل على الإعراض أعتبر فنوم العاقدين مضطجعين لا جالسين يُعد اعراضاً ، إلاّ أن الحنفية لا يشترطون في اتحاد الإيجاب والقبول في المجلس الواحد

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير : ٣/١٩١ .

(٢) فلو عقدا وهما يمشيان ، أو يركبان دابة سائرة لا ينعقد العقد ، والعقد في السفينة والقطار جائز أما السيارة فيظهر أنها مثل الدابة وعليه فلا يجوز العقد فيها ، ينظر بدران أبو العينين ، الزواج والطلاق في الإسلام ص ٤١ .

الفوريـة[١] ، ووافقـهم الباجـي مـن المالكية قال الدسـوقي : « في المعيار عـن الباجي ما يقتضي الإتفاق صحة النكاح مع تأخر القبول عن الإيجاب »[٢] .

وهو الصحيح عند الحنابلة[٣] .

الرأى الثاني : ذهب المالكية إلى اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول في المجلس الواحد « والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار ويلزم فيه الفور بين القبول والإيجاب »[٤] **وخالف الباجي منهم كما تقدم** .

وبهذا قال الشافعية غير أنهم اغتفروا فيه الفاصل اليسير .

وضبط القفال الفاصل الكثير بالا يكون زمناً لو سكت فيه لخرج الجواب عن كونه جواباً ، والأولى ضبطه بالعرف[٥] .

الرأي الثالث : صحة العقد مع اختلاف المجلس وهو رواية للحنابلة وعليها لا يبطل النكاح مع التفرق[٦] .

---

(١) الكاساني ، البدائع : ١٣٧/٥ ، ابن الهمام ، فتح القدير : ١٩١/٣ ، والمسألة نوقشت سابقاً في عقد البيع .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٢١/٢ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع : ٤١/٥ ، الرحيباني مطالب أولى النهى : ٥٠/٥ .

(٤) الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير : ٢٢١/٢ .

(٥) الرملي ، تحفة المحتاج : ٢٠٧/٦ .

والمعول عليه في الحد الفاصل بين اتحاد المجلس واختلاف العرف ، فما يعتبر في العرف إعراضاً عن العقد أو فاصلاً بين الإيجاب والقبول يكون مغيراً لمجلس العقد ، وما لا فلا .

(٦) الرحيباني مطالب أولى النهي : ٥٠/٥ .

وما سبق ذكره في هذه المسألة فهو عن اتحاد المجلس الحقيقي .

أما مع اتحاد المجلس الحكمي : فلا يختلف الأمر عند الحنفية[١] في اشتراط القبول في مجلس العلم ، وهو الصحيح عند الحنابلة[٢] .

أما المالكية : فاشترطوا الفورية في الإيجاب حين العلم[٣] .

أما الشافعية : فالصحيح عندهم أنه لا ينعقد النكاح بالكتابة ، وكذلك إن كان الزوج غائباً ، وبلغه الإيجاب من ولي الزوجة ، وإذا صححنا في المسألتين فيشترط القبول في مجلس بلوغ الخبر وعلى الفور[٤] .

وفي حالة غياب أحد العاقدين عن الآخر ، والتعاقد بطريق الكتابة وما شابهها[٥] .

الحنفية : يرون أن مجلس عقد الزواج هو مجلس قراءة الكتاب أمام الشهود ، أو سماع رسالة الرسول بحضرة الشهود ، فعندئذ يتحد المجلس ، لأن الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب ، ولأن كلام الرسول كلامُ المرسِل ؛ لأنه ينقل عبارة المرسل ، فكأن قراءة الكتاب، وسماع قول الرسول ، وكلام الكاتب معنى ، وسماع قول المرسل معنى ، فإن لم يقرأ الكتاب ، أو لم يسمع كلام الرسول لا ينعقد العقدَ عند أبي حنيفة ومحمد لاشتراط الشهادة على شطري العقد وإن قرأة المرأة الكتاب ، أو سمعت الرسالة أمام الشهود ثم قامت من المجلس لقضاء مصلحة أخرى ، أو اشتغلت بالحديث في شيء آخر أجنبي عن العقد ، ثم قالت : زوجت نفسي من فلان ، فلا ينعقد الزواج لاختلاف المجلس .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير : ١٩٨/٣ .

(٢) ابن قدامة ، المغني : ٤٣١/٧ ، الرحيباني ، مطالب أولى النهي : ٧/٣ وما بعدها .

(٣) الرهوني : ١٩١/٣ .

(٤) النووي ، روضة الطالبين : ٣٧/٧ وما بعدها .

(٥) ابن الهمام ، فتح القدير : ١٩٧/٣ وما بعدها ، الزحيلي ، وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٥٠/٧ وما بعدها .

لكن لو اعادت المرأة قراءة الكتاب في مجلس آخر ، فقبلت أمام الشهود صح العقد لبقاء الكتابة ، أما لو أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر ، فقبلت لم يصح ؛ لأن الرسالة انتهت أولاً بخلاف الكتابة لبقائها .

وكما مر فالحنفية والباجي من المالكية والصحيح عند الحنابلة لا يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول في مجلس عقد الزوجية[١] ، وأدلة الحنفية سبقت في البيع ، أما الباجي من المالكية فيمكن أن يستدل له بهذا الدليل والذي ذكر في النكاح الموقوف[٢] .

« من سنة النكاح اتصال أحد طرفيه بالآخر ولابد في ذلك يسير مهلة لأنه لا يستطاع أن يؤتى بالقبول بعد الإيجاب بغير فصل ولا يفسده تأخير المدة اليسيرة ، فلذلك كان كثير المدة يمنع انعقاده وبسيرها لا يمنع ذلك كالعمل في الصلاة »[٣] .

والحنابلة : قالوا : « إن المجلس حكم حالة العقد ، بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس ، وبدليل ثبوت الخيار في عقود المعاوضة »[٤] .

أما المالكية والشافعية فقالوا بالفورية بين الإيجاب والقبول في مجلس عقد الزوجية مع أن الشافعية راعوا الفاصل اليسير .

وسبق أن تعرضت لهذه المسألة في عقد البيع[٥] ، والجمهور اشترطوا في البيع عدم الفورية ، ولم يخالف إلاّ الشافعيةُ ، أما هنا فوافق الشافعيةَ المالكيةُ .

---

(١) والمسألة سبقت مفصلة في عقد البيع .

(٢) النكاح الموقوف : صورته فيما إذا رضى ولى المرأة تزويج موليته من فلان معلقاً ذلك برضى المرأة ، فأنا راضى إذا رضيت هي .

(٣) الرهوني : ١٩٣/٣ .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع : ٤١/٥ .

(٥) المسألة مرت وذكرت تفاصيل المسألة ولا حاجة لإعادة الأدلة مرة ثانية .

ولعل الراجح القول الأول لما يأتي :

١ ـ فيه مراعاة واضحة لمصلحة العاقدين ، فقد يرى أحدهما عدم صلاحية الآخر فيرفضه ، ففي هذا دفع لغبنه وتأسفه ، وبخاصة أن الزواج يترتب عليه علاقات أسرية ، فإن قال قائل إن الإيجاب والقبول في عقد الزواج لم يتمخض إلاّ عن مقدمات سابقة ، قيل له حتي ولو كان الأمر كذلك ، فإن التروي ممدوح والعجلة مذمومة . فقد يظهر لك في هذه الفترة ما لم يظهر سابقاً .

٢ ـ القول بعدم الفورية به يرفع الحرج عن الأمة وبخاصة أن هذا مما تعم به البلوى.

المبحث الثاني : أثره في الخلع

الخلع في اللغة النزع يقال خلعت النعل إذا نزعتها[١] .

اصطلاحاً : إزالة ملك النكاح بأخذ المال[٢] .

عرض المذاهب :

الحنفية : اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه في الخلع هل هو يمين من الجانبين أم هو يمين من جانب الزوج ، ومعاوضة من جانب الزوجة ؟ فقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد إن الخلع يمين من الجانبين ، وقال أبو حنيفة : الخلع يمين من جانب الزوج ، ومعاوضة من جانب الزوجة ، وقول الإمام هو الراجح في المذهب[٣] ويترتب على كون الخلع يميناً من جانب الزوج ، ومعاوضة من جانب الزوجة ما يلي من الأحكام[٤] :

١ ـ الزوج لا يملك الرجوع عن إيجابه قبل قبول الزوجة ، لأن إيجاب الخلع معناه : تعليق الطلاق على قبولها ، فهو يمين من جانبه .

٢ ـ إن قام الزوج من المجلس الذي أوجب فيه قبل قبول الزوجة فلا يبطل الإيجاب .

وعرف الخلع بعدة تعريفات واليك ما ذكره العلماء في تعريفه :

عرفه الحنفية : « إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع » ابن الهمام ، فتح القدير : ٢١١/٤ .

عرفه المالكية بقولهم : « الطلاق بعوض بلا حاكم » الزرقاني ، عبد الباقي شرحه على مختصر خليل : ٦٣/٤ .

وعرفه الشافعية : « هو فُرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع » المنهاج مع نهاية المحتاج : ٣٩٤/٦ وما بعدها .

وعرفه الحنابلة : « بأنه فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة »الروض المربع مع الحاشية، البهوتي: ٤٥٩/٦ .

(١) المصباح المنير : ١٧٨/١ .

(٢) الجرجاني ، التعريفات ص ٩١ .

(٣) البحر الرائق : ٧٨/٤ ، الهداية : ١٦/٢ .

(٤) ابن عابدين الحاشية : ٤٤٢/٣ وما بعدها .

٣ ـ إذا أوجبت الخلع ابتداء وخرجت من المجلس الذي أوجبته فيه ، أو قام الزوج من المجلس قبل القبول ، بطل إيجابها ، وليس له القبول بعد قيامه أو قيامها من المجلس الذي تم فيه الإيجاب .

ويوضح هذه الأحكام ما جاء عندهم : « الخلع على المال يفتقر إلى الإيجاب والقبول حتي تقع به الفرقة ، ويستحق به الزوج العوض عليها إلا أنه في جانب الزوج في معنى اليمين، وفي جانبها : في معنى المعاوضة . حتى إن الزوج إذا قال : « خالعتك على ألف درهم »: لم يصح رجوعه عن ذلك، ولم يبطل بقيامه عن المجلس ، قبل قبولها ، ولم يقف على حضرتها المجلس (حضورها في المجلس) بل يجوز إن كانت غائبة فإذا بلغها الخبر ، فلها القبول ، في مجلسها »[١] .

وجاء أيضاً عندهم : « فإذا ابتدأت المرأة ، فقالت « خلعت نفسي بألف درهم » فهو بمنزلة البيع في جانبها ، حتي يصح منها الرجوع عنه ، قبل قبول الزوج ، ويبطل بقيامها عن المجلس ، وبقيامه أيضاً »[٢] .

واستدل الحنفية على اعتبار المجلس في الخلع بدليل مفاده[٣] : الخلع من جانب الزوجة معاوضة ، وكل معاوضة يلزم فيها قبول دافع العوض ، ويلزم تحقق القبول في مجلس الإيجاب ، أو مجلس العلم به ، فإذا قامت الزوجة من المجلس بعد سماع كلمة المخالعة ، أو بعد ما علمت بها من طريق الكتابة ، فلا يصح قبولها بعدئذ .

أما مجلس العلم فهو كمجلس التواجب[*] في الخلع عند هؤلاء « بل يجوز إن كانت غائبة ، فإذا بلغها الخبر ، فلها القبول في مجلسها »[٤] .

---

(١) (٢) السمرقندي ، تحفة الفقهاء : ٣٠٠/٢ وما بعدها .

(٣) ابن عابدين الحاشية : ٤٤٢/٣ .

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي : ٣/٢ ، ابن عابدين الحاشية : ٤٤٢/٣ .

(*) ومجلس التواجب : هو ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول ولا نظر إلى مكان العقد ، النووي ، الروضة : ٣٨١/٧ .

وعلى هذا نقول :

إذا كان الزوج هو الموجب فإن الإيجاب يبقى ولو قام الزوج لأنه يمين فهو لازم من جانبه .

فإذا قامت هي عن المجلس سقط الإيجاب ، وإذا لم تكن حاضرة في المجلس وأوجب الزوج الخلع فإن لها أن تقبل ما دامت في المجلس الذي وصلها فيه الإيجاب ، فإن قامت عنه سقط الإيجاب .

وإذا كانت هي الموجبة فإن قبول الزوج يتوقف على المجلس فإن قام سقط الإيجاب .

المالكيـــة :

يرى المالكية أن الخلع معاوضة بين الجانبين[١] ، ولم أقف في كتبهم على ما يترتب على عقد الخلع باعتباره معاوضة .

ومقتضى ذلك أن الحكم فيه من حيث الإيجابُ كالحكم في سائر المعاوضات وهو:

١ ـ جواز الرجوع عن الإيجاب قبل القبول .

٢ ـ اقتصار الإيجاب على مجلسه .

٣ ـ موافقة الإيجاب للقبول . مثل قوله : خلعتك ثلاثاً بألف . فقالت : قبلت بواحدة . لم يلزم الطلاق[٢] .

ويجوز في الخلع عندهم : التعليق على شرط . والإضافة إلى زمن مستقبل فإذا قال لها : إذا أقبضتني الفاً فقد طلقتك لم يختص اقباضها بنفس المجلس فمتى اقبضته ولو بعد المجلس طلقت منه . والزوج هنا علق الإيجاب على الأداء[٣] .

---

(١) شرح الخرشي : ١٢/٤ ، تفسير القرطبي : ١٤٥/٣ .

(٢) شرح الخرشي : ٢٥/٤ .

(٣) شرح الخرشي : ٢٤/٤ .

جـاء عندهـم : « [(وإن علق) الزوج الخلع (بالإقباض أو الأداء) كإن اقبضتني أو أديتني كذا فأنتِ طالق (لم يختص) الإقباض أو الأداء (بالمجلس) الذي قال لها فيـه ذلك القول بل إذا أقبضته أو أتت إليه بما طلبه فإنها تطلق منه ولو بعد المجلس ، ما لم يطل بحيث يُرى أن الزوج لا يجعل التمليك إليه (إلا لقرينة) تدل على أنه أراد مجلس القول فقط فيختص به للعمل بالقرينة ، وقوله لم يختص بالمجلس : أي وأما لزوم البينونة للزوج فيأتي فيه قوله أن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها ، وجعلنا ضمير يختص للإقباض أو الأداء ظاهر ، وأما القبول فلا يعتبر هنا ، وانما يناط الحكم بوجود المعلق عليه فإن وجد حصل المعلق ، وإلا فلا ، وكلام المصنف على هذا موافق لابن عرفه ، وذكر ابن عبد السلام أنه لابد من القبول ناجزاً في صورة التعليق ، والصور ثلاث : وجود القبول ، والمعلق عليه بالمجلس ناجزين ، فخلع باتفاقهما الثانية : عدم وجودهما إلى ما يرى ترك الزوجين للتعليق ولا قرينة فلا خلع باتفاقهما ، الثالثة : وجود المعلق عليه بعد المجلس مع قرينة على عدم الترك ، ولم يقع قبول ناجز بالمجلس فلا خلع لها عند ابن عبد السلام ولها ذلك عند ابن عرفه][1] .

وجاء عندهم [(وإن علق بالإقباض .. الخ) قوله ز : وأما القبول فلا يعتبر هنا أي قبول الزوجة التعليق عقبه وحاصله أنه إن وقع منها الأداء بعد المجلس وقبل لزم الخلع مطلقاً عند المصنف وابن عرفه ، وقيده ابن عبد السلام بتقدم القبول منها في المجلس وإلا لم يلزم عنده][2] .

فمذهب المالكية مثل الحنفية لا يشترطون القبول في المجلس في صيغة التعليق إلاّ عند ابن عبد السلام منهم .

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل : ٧٧/٤ وبهامشه : حاشية البناني .

(٢) البناني محمد ، حاشيته بهامش شرح الزرقاني : ٧٧/٤ .

الشافعيـــة :

اختلف فقهاء الشافعية في مسألة الخلع ، وسبب الاختلاف هو : هل الفرقة بالخلع طلاق أو فسخ ؟

فمن ذهب إلى أنه فسخ قالوا ان الخلع معاوضة محضة من الجانبين ولا مدخل للتعليق فيها ويترتب على ذلك[١] :

١ ـ للموجب حق الرجوع قبل القبول فهو معاوضة وليس يميناً .

٢ ـ يشترط القبول في المجلس منهما باللفظ أو ما يقوم مقامه من الاشارة أو الكتابة بالنسبة لمن لا يقدر على النطق فلا يصح الخلع بالفعل دون القول .

٣ ـ لا يحدث بين القبول والإيجاب ما يدل على الإعراض .

٤ ـ مطابقة الإيجاب للقبول .

ومن ذهب إلى أنه طلاق قالوا : تختلف أحكامه في حالة كون الإيجاب من الزوج عما إذا كان من الزوجة فهما حالتان[٢] :

١ ـ إذا كان الإيجاب من الزوج وكان منجزاً كأن يقول لها : طلقتك على ألف ريال ، فتنطبق عليه أحكام المعاوضات وأما إذا كان الإيجاب من الزوج على صيغة التعليق في الاثبات كقوله لها : متى أبرأتني مما لك في ذمتي من المال ، فأنت طالق ، فإنه تعليق محض من جانبه ولا مجال لأن تدخل فيه شبهة المعاوضة فيقع الطلاق عند تحقق الفعل المعلق عليه وبناء على ذلك تترتب عليه ما يلي من الأحكام :

١ ـ لا رجوع عن الإيجاب قبل قبولها .

٢ ـ لا يشترط فيه القبول لفظاً ، لأن الصيغة لا تقتضيه ، بل يكفى تحقق الشرط فعلاً .

---

(١) حاشية القليوبي : ٣١٥/٣ ، مغنى المحتاج : ٢٦٨/٣ ، نهاية المحتاج ٣٩٧/٦ ، تحفة المحتاج : ٤٨٧/٧ .

(٢) تنظر المراجع السابقة .

٣ ـ لا يشترط فعل المعلق عليه من الزوجة فوراً إذا كان في التعليق مايدل على العموم .

مثل : متى ، أو ما أو كلما ، أو مهما ، لدلالة هذه الألفاظ على الأزمان فكانت فيها عامة وكأن يقول : في أي وقت ضمنت لي ألف ريال فأنت طالق .

أما إذا علقه على ضمان مال بـ (إن) مثل قوله لها : إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فلا يقع الطلاق إلا إذا ضمنت أو اعطت على الفور .

الحالة الثانية : إذا كانت الزوجة هي الموجبة سواء كان الإيجاب تنجيزاً أو تعليقاً : مثل أن تقول : طلقني على ألف ريال ، أو تقول : إذا طلقتني اعطيتك الف ريال ، فإذا أجابها الزوج فوراً فيعتبر ذلك معاوضة فيها شوب جعالة بالنسبة للزوجة[١] .

لماذا اعتبرت معاوضة فيها شوب جعالة ؟ لما يأتي[٢] :

١ ـ أما كونه معاوضة فلأنها تلتزم بدفع عوض مقابل انهاء الرابطة الزوجية .

٢ ـ وأما شوبه بالجعالة فلأنها بذلت المال مقابل ما يستقل به الزوج وهو الطلاق .

ما يترتب عليه من أحكام[٣] :

١ ـ للزوجة حق الرجوع قبل الجواب لأنه الشأن في الجعالات والمعاوضات .

٢ ـ أن يكون جوابها فورياً وسواء في ذلك ايجابها تنجيزاً أو تعليقاً . وذلك لأن المعاوضة غالبة على التعليق بالنسبة للزوجة ، إلا إذا أتت بصيغة صريحة تدل على التراخي مثل : متى ، ما ، كلما ...

٣ ـ مطابقة الإيجاب للقبول ، مثل قولها : طلقني على ألف فيجب أن يطلقها على ألف فقط لا أكثر ولا أقل .

---

(١) أسنى المطالب : ٢٤٢/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٨/٦ وما بعدها ، مغنى المحتاج : ٢٦٩/٣ .

(٢) مغنى المحتاج : ٢٦٩/٣ وما بعدها ، قليوبي وعميرة : ٣١٤/٣ وما بعدها .

(٣) المراجع السابقة .

مذهب الحنابلة[١] :

يقع الخلع بعوض طلاقاً بائناً وتلتزم الزوجة بالبدل .

أما إذا كان الخلع بدون عوض فلأحمد روايتان :

الأولى : رواها عبد الله عن أبيه قال : قلت لأبي : رجل علقت به امرأته تقول : اخلعني . قال : قد خلعتك ، قال : يتزوج بها ويجدد نكاحاً جديداً وتكون عنده على اثنتين .

والرواية هذه تدل على جواز الخلع بدون عوض ووقوع الطلاق به .

الثانية : لا يكون الخلع إلا بعوض . روى عن أحمد أنه قال : إذا قال لها ، اخلعي نفسك . فقالت : خلعت نفسي لم يكن خلعاً إلا على شيء ، إلاّ أن يكون الطلاق فيكون ما نوى .

وجاء في الانصاف : « عدم الصحة أظهر لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضا المتعاقدين ، فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع »[٢] .

ومنهم من قال بجواز التعليق في صيغة الخلع رغم اعتبارهم أن الخلع فسخ جاء في الشرح الكبير .

« وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه . فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض فيه ، وقع الطلاق »[٣] .

ويترتب على القول بصحة التعليق في الخلع الأحكام التالية :

١ ـ لا يجوز للزوج الرجوع قبل قبول الزوجة .

٢ ـ لا يتقيد القبول بالمجلس .

٣ ـ يشترط موافقة الإيجاب للقبول .

---

(١) المغنى : ٦٧/٧ .

(٢) ٤١٢/٨ .

(٣) ٢٠٧/٨ .

فانحاد المجلس في الخلع :

المذاهب الأربعة على أن الزوج لو خالع امرأته فإن القبول يقتصر على المجلس فالعبرة عند الحنفية بمجلس الزوجة إن لم يشترط الخيار فيه ، والزوجة لم تبدأ به ، ولا يصح رجوع الزوج ولو قبل قبولها ، ويصح رجوعها ما لم يقبل إن كانت هي البادئة .

وأيضاً العبرة عندهم بمجلس المتخالعين إذا كانت الزوجة هي الموجبة .

واشتراط الخيار والفور والتراخي في الإيجاب والقبول كالبيع وهذا عند عدم التعليق ولا يشترط القبول في المجلس في صيغة التعليق إلا عند ابن عبد السلام من المالكية وقد مر بيان ذلك والشافعية والحنابلة : ذهبوا إلى اشتراط القبول في المجلس في صيغة التعليق إن كانت الزوجة هى البادئة نظراً للمعاوضة ، ويكون القبول في صيغة التعليق عند حصول ما علق عليه .

مجلس العلم في الخلع :

ذهب الحنفية والشافعية[1] إلى أن مجلس العلم كمجلس التواجب أما المالكية والحنابلة لم يصرحوا بذلك إلا إنهم ذكروا أن صيغة الخلع كصيغة البيع[2] وفي كلامهم عن الخلع عند غياب الزوجة لم يأتوا بجديد يخالف حضور الزوجة .

---

(١) ابن عابدين ، الحاشية : ٤٤٢/٣ ، النووي ، الروضة : ٣٧٧/٧ .

(٢) الحطاب : ٢٤/٤ ، ٣٢ ، ٣٧ ، ابن قدامة ، الكافي : ١٤٦/٣ .

المبحث الثالث : أثره في المخيرة

المخيرة :

هي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله مثلاً : اختاري نفسك[١] .

القول الأول :

ذهب الحنفية[٢] ورواية عن مالك أنه لو خير امرأته أو جعل أمرها بيدها ، فلها أن تختار ما دامت في مجلسها ـ قال الحنفية ولو طال يوماً أو أكثر ـ فلو قامت أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها ؛ لأنه دليل الإعراض والتخيير يبطل بصريح الإعراض . فكذلك بما يدل عليه والعبرة عند الحنفية بمجلس الزوجة لا بمجلس الزوج ؛ لأنه تمليك ، والعبرة عند المالكية بمجلسهما معاً[٣] .

القول الثاني :

ذهب الشافعية[٤] في الأصح والحنابلة[٥] إلى اشتراط الفورية في المجلس والاعتداد بمجلسهما معاً فلو قام أحدهما بطل خياره .

واستدل بما روى النجاد باسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يتفرقا[٦] .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير : ٧٦/٤ ، البهوتي ، كشاف القناع : ٢٥٤/٥ وما بعدها .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير : ٧٦/٤ .

(٣) القرافي ، الفروق : ١٧٣/٣ ، تسهيل منح الجليل : ٣٥٨/٣ ؛ البيان والتحصيل : ٢١٣/٥ .

(٤) النووي ، الروضة : ٤٦/٨ .

(٥) المغني مع الشرح : ٢٩٤/٨ .

(٦) ابن الهمام ، فتح القدير : ٧٦/٤ ، وبعد أن أورد هذا الأثر قال عنه في اسناده مقال ابن الهمام ، فتح القدير : ٧٦/٤ .

القول الثالث :

رواية ثانية عند المالكية[١] تقضي بأن للزوجة الخيار إذا كانت خارج المجلس ما لم تقف أمام الحاكم أو توطأ طائعة وبهذا القول قال الزهري ، وقتادة وأبي عبيد وابن المنذر[٢] :

استدل ابن المنذر ومن معه بقول الرسول لعائشة لما خيرها : « إني ذاكر لك أمراً ، فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك »[٣] .

وهذا في المخيرة الحاضرة .

أما المخيرة الغائبة فالحنفية[٤] لا يفرقون في الكلام بين الحاضرة والغائبة وسبق أن بينت كلامهم في المخيرة الحاضرة فلا داعي لاعادته .

أما المالكية : فكما مر فالخلاف قائم في المخيرة الحاضرة ، وكذلك في المخيرة الغائبة على طريقة اللخمي المتقدمة .

وابن رشد يرى أنه يبقى التخيير في يدها ما لم يطل بأكثر من شهرين كما في التوضيح حتى يتبين رضاها بالإسقاط ، وما لم توقف أمام حاكم أو توطأ طائعة[٥] .

الشافعية : يفهم من عبارات الشافعية عدم الاختلاف بين الغائبة والحاضرة ، فالخلع ـ على الأصح . طلاق ومجلس العلم فيه كمجلس التواجب[٦] .

---

(١) الخرشي : ٢١٥/٣ ، الفروق : ١٧٣/٣ ، تسهيل منح الجليل بهامش شرح منح الجليل ، محمد عليش : ٣٥٨/٣ ، ابن رشد ، البيان والتحصيل ، دار الغرب الإسلامي : ٢١٤/٥ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير : ٧٦/٤ .

(٣) رواه الشيخان وغيرهما صحيح مسلم : ١٠٣/٢ تحقيق فؤاد عبد الباقي ، والفتح الكبير : ٤٥٣/١ .

(٤) البحر الرائق : ٢٩٤/٥ .

(٥) منح الجليل : ٢٩٢/٢ .

(٦) الشرواني على التحفة : ٤٧٩/٧ ، ٤٨١ .

المبحث الرابع : أثر اتحاد المجلس في تكرار الطلاق

تصوير المسألة وأساس الخلاف فيها :

صورة المسألة : أن يجمع الطلاق في جمل متوالية في مجلس واحد ، بأن يقول : أنتِ طالق ، أنتِ طالق ، أنتِ طالق ، ولا يريد من تكريره هذا تأكيداً للجملة الأولى فما الذي يترتب على ذلك من الأحكام ؟

تكلم الناس قديماً وحديثاً في هذه المسألة ، والخلاف فيها موجود منذ عصر الصحابة رضوان الله عليهم ، واستمر إلى يومنا هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى : « والنزاع بين السلف في ذلك ثابت لا يمكن دفعه ، وليس مع من جعل ذلك شراعاً لازماً للأمة حجة يجب اتباعها : من كتاب ، ولا سنة ، ولا إجماع ، وإن كان بعضهم قد احتج على هذا بالكتاب ، وبعضهم بالسنة ، وبعضهم بالاجماع(*) ... الخ »(١) .

ولعل أساس الخلاف في هذه المسألة الطلاق البدعي ، فهل المعنى البدعي في الطلاق يستوجب عدم وقوعه ؟ كما يستوجب حرمته ؟

وشيء آخر ورد وأحاديث موهمة في الباب ، ومن أهمها حديث ابن عباس عند مسلم : كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناه فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم ، وروى مثل ذلك بالفاظ قريبة عن أبي الصهباء عن ابن عباس رضي الله عنه(٢) .

(*) وممن حكى الاجماع ابن عبد البر يقول الزرقاني : « والجمهور على وقوع الثلاث بل حكى ابن عبد البر الإجماع قائلاً إن خلافه شاذ لا يلتفت اليه » ، شرح الزرقاني على موطأ مالك : ١٦٧/٣ .

(١) ٩١/٣٣ .

(٢) مسلم مع شرح النووي : ٣٢٥/١٠ رقم (١٤٧٢) .

فورود النصوص المختلفة أحدثت اختلافاً في فهمها فمن قائل إن النصوص دالة على أن الطلاق بلفظ الثلاث يراد به « أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق » قاصداً به الاستئناف وعلى هذا تحرم المرأة على زوجها ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وقالوا : لم يرد الدليل على أن المراد بالثلاث كونها بلفظ واحد[٢] .

وعرف القول بوقوع الثلاث في لفظ واحد أو بألفاظ متفرقة في مجلس واحد قاصداً الاستئناف عن الأئمة الأربعة ، ومعظم أتباعهم[٣] ، وعمدتهم دلائل الكتاب[٤] والسنة[٥] ، وقد ادعى بعض أهل العلم الإجماع على ذلك[٦] .

وعرف القول بوقوعها واحدة فقط واعتبار الزائد لغواً عن أئمة آخرين ، وشهر بذلك من المتأخرين ابن تيمية ، وتلميذه ابن قيم ، والشوكاني[*] فدافعوا عنه وأيدوه أتم تأييد .

---

(١) وهو قول ابن سريج كما ذكر ابن قيم في زاد المعاد : ٥/٢٥٦ وما بعدها ، تكملة المجموع : ١٧/١٣٠ وما بعدها ، ينظر أضواء البيان للشنقيطي : ١/٢٤٢ وما بعدها .

(٢) الشنقيطي أضواء البيان : ١/٢٤١ وما بعدها يقول الشنقيطي : « وعلى كل حال فادعاء الجزم بأن معنى حديث طاوس المذكور أن الثلاث بلفظ واحد ادعاء خال من دليل ... ثم قال فليتق الله من تجرأ مع عزو ذلك إلى النبي ﷺ ... » : ١/٢٤٤ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع : ٣/٩١ وما بعدها ، ابن عابدين الحاشية : ٣/٢٣٣ ، ابن رشد ، بداية المجتهد : ٢/٧٢ ، جواهر الأكليل : ١/٣٤٨ ، نهاية المحتاج : ٦/٤٢٦ ، حواشي الشرانواني : ٨/٥٢ وما بعدها ، ابن المنذر الإشراف على مذاهب العلماء ص ٦٤ ، مسألة (٢٥١٠) ، البهوتي ، كشاف القناع: ٥/٢٤٠ وما بعدها ، شرح منتهى الإرادات : ٣/١٤١ .

(٤) ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣/٨٥ .

(٥) كما في حديث عويمر العجلاني الذي رواه الشيخان في باب اللعان ، وهو حديث طويل ، وفيه أنه قال بعد أن لاعن زوجته في مجلس رسول الله ﷺ : « كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها هي طالق ثلاثاً » صحيح مسلم مع شرح النووي : ١٠/٣٧٥ .

(٦) ابن تيمية ، مجموع الفتاوي : ٣٣/٩١ ، الشنقيطي أضواء البيان : ١/٢٣٧ .

(*) هو محمد بن على بن محمد الشوكاني ، فقيه مجتهد ، من كبار علماء اليمن ، نشأ بصنعاء وتولى قضاءها له مصنفات مفيدة ومشهورة وكثيرة ت ١٢٥٠ هـ ، البدر الطالع ٢/٢١٤ .

ولم أجد من علق الطلاق بالمجلس ، وجعل له أثراً في الطلاق ، غير ما حصل في عهد النبوة كما في مسند الإمام أحمد عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزن عليها حَزْناً شديداً فسأله النبي ﷺ كيف طلقتها ؟ قال ثلاثاً في مجلس واحد ، فقال النبي ﷺ : « إنما تلك واحدة فارجعها إن شئت قال فرجعها »[١] .

فأخذ من هذا بعض أهل العلم أن الثلاثة في المجلس الواحد تعد واحدة ، إن نوى المطلق ذلك واعتبروا ما صدر من عمر اجتهاداً منه[٢] .

يقول صاحب أضواء البيان : « يدل لكون الثلاث المذكورة ليست بلفظ واحد حديث ابن اسحاق ثم ذكر الحديث السابق ثم قال بعده : لأن التعبير بلفظ المجلس يفهم منه أنها ليست بلفظ واحد ، إذ لو كان اللفظ واحداً لقال بلفظ واحد ، ولم يحتج إلى ذكر المجلس ، إذ لا داعي لذكر الوصف الأعم وترك الأخص بلا موجب كما هو ظاهر »[٣] .

وإن كان الحديث السابق لا يخلو من مقال[٤] ، فإدعاء الاجماع على حديث ابن عباس السابق الذي فيه أن عمر امضى عليهم الطلاق ثلاثاً غير مسلم لهم بهذا ، إذ أنهم اعتبروه اجتهاداً من عمر رضي الله عنه ، كما اجتهد في مسألة منع متعة الحج[٥] .

---

(١) ١/٢٦٥ ، والحاكم في المستدرك : (٢/٤٩١) وقال ابن حجر إنه معلول **تلخيص الحبير** : ٤/٢١٣ برقم (١٦٠٣).

(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوي : ٣٣/٩٧ وما بعدها .

(٣) الشنقيطي ، أضواء البيان : ١/٢٤٤ وما بعدها .

(٤) وقد طُعِنَ فيه لأنه من رواية ابن اسحاق ، وابن اسحاق مضعف وموثق تنظر رسالة ارشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد للصنعاني ضمن مجموعة الرسائل المنيرية : ١/١٣ وما بعدها .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب : التمتع : ٢/٥٦٩ رقم (١٤٩٦) .

وذهب بعض أهل العلم إلى أن ايقاع الطلاق بلفظ الثلاث من البدع التي أحدثها الناس ، وأن البدعة منهى عنها ، وضلال ، وماكان بدعة وضلالة لا يثبت به شيء[١] في شرع الله تعالى .

ومن الألفاظ المحدثة التي لم يتبين المراد منها إلا بتفصيل طويل ، وبيان احتمالات كثيرة أن الثلاث واحدة ، أو أن المراد بالثلاث البتة ، أو المراد بها الملفوظة كأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، والذين خاضوا في تفصيل هذه الاحتمالات لم يصلوا إلى أمر يمكن أن يكون شرعاً لازماً وهذا ما عناه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله : « والنزاع بين السلف في ذلك ثابت لا يمكن دفعه ، وليس مع من جعل ذلك شرعاً لازماً للأمة حجة يجب اتباعها : من كتاب ، ولا سنة ، ولا اجماع وإن كان بعضهم قد احتج على هذا بالكتاب ، وبعضهم بالسنة ، وبعضهم بالإجماع ، وقد احتج بعضهم بحجتين أو أكثر من ذلك ، لكن المنازع يبين أن هذه كلها حجج ضعيفة ، وأن الكتاب والسنة والاعتبار إنما تدل على نفي اللزوم وتبين أنه لا إجماع في المسألة ، بل الآثار الثابتة عمن الزم بالثلاث مجموعة عن الصحابة تدل على أنهم لم يكونوا يجعلون ذلك مما شرعه النبي ﷺ لأمته شرعاً لازماً ، كما شرع تحريم المرأة بعد الطلقة الثالثة ، بل كانوا مجتهدين في العقوبة بالزام ذلك إذا كثر ولم ينته الناس عنه »[٢] .

وفي الجملة فأثر المجلس واضح عند من يقول : إن الطلاق الثلاث بالفاظ متكررة يقع واحدة .

وأما من يقول بأن من طلق ثلاثاً بالفاظ متكررة في مجلس واحد فهى ثلاثاً فهذا لا أثر للمجلس عنده .

---

(١) زاد المعاد : ٥/٢٤٧ .

(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوي : ٣٣/٩١ .

ونصوص الأحاديث التي أُخِذتْ منها هذه الأحكام لا تذكر المجلس إلا ومعه لفظ الثلاث كحديث محمود بن لبيد ـ رضي الله عنه ـ قال : « اخبر النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ » حتي قام رجل فقال : يارسول الله الا أقتله[١] .

وحديث سهل بن سعد الساعدي في قصة لعان عويمر زوجته : قال سهل : فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يارسول الله إن امسكتها ، فطلقها ثلاثاً ، قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين »[٢] .

وحديث ركانة بالفاظه المختلفة ، وسبق ذكره ، فعند أحمد طلق امرأته في مجلس واحد ثلاثاً فحزن عليها ، فقال له رسول الله ﷺ : « فإنها واحدة » .

وفي لفظ عند أبي داود[٣] أن ركانة طلق امرأته سهيمة البتة ، فقال : والله ما أردت بها إلا واحدة ، فردها عليه النبي ﷺ .

وهذه الأحاديث ذكرت المجلس ، وطلاق الثلاث جميعاً ، وذكرت الاستفصال تارة ، والحزن على صدور الطلاق بهذه الصفة كما صرحت ببدعية[٤] صدوره في مجلس واحد والمقارنة بين الأحاديث ورواياتها العديدة ، تقطع بأن الثلاث مفرقة زماناً ، أو اللفظ تكرر

---

(١) أخرجه النسائي : ١٤٢/٦ ، في الطلاق باب : الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، من حديث ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال : سمعت محمود بن لبيد ، به ورجاله ثقات ، وقال الحافظ ابن حجر في التقريب ص ٥٢٣ (مخرمة بن بكير بن عبد الله ... صدوق ، وروايته عن أبيه وِجَادة من كتابه ، قاله أحمد وابن معين وغيرهما قال ابن المديني : سمع من أبيه قليلاً ..) .

(٢) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب : من أجاز طلاق الثلاث : ٢٠١٤/٥ رقم (٤٩٥٩) ومسلم في اللعان : ٣٧٣/١٠ رقم (١٤٩٢) .

(٣) أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في البتة رقم (٢٢٠٦) قال الحافظ في التلخيص « .. واختلفوا هل هو من مسند ركانة ، أو مرسل عنه ، وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم وأعله البخاري بالاضطراب . وقال ابن عبد البر في التمهيد بأنه ضعيف ، وفي الباب عن ابن عباس رواه أحمد والحاكم وهو معلول » : ٢١٣/٤ .

(٤) بدائع الصنائع : ٩٦/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٢٣٣/٣ ، الباجي المنتقى : ٣/٤ ، كشاف القناع : ٢٤٠/٥ .

ثلاثاً للتأكيد وقد عد واحدة ، كما في حديث ركانة المتقدم ، إذ بين له رسول الله ﷺ أن هذه الثلاث في مجلس واحد ليست إلا طلاقاً واحداً ، وكما جاء في حديث ابن عباس عند مسلم باب : طلاق الثلاث قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر . طلاق الثلاث واحدة .

وتتمة حديث ابن عباس : فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم[1] .

وقد كثرت اجابات العلماء في توجيه ما صنعه عمر ـ رضي الله عنه ـ وأياً كان فإن الطلاق الثلاث مجموعة لم تكن بلفظ واحد ، بل كانت طلقات مفرقة زماناً تتخللها رجعة كما في جلها ، أو كانت مفرقة في اللفظ بمجلس واحد كما في حديث ركانة المتقدم ، وقد عدت فيه واحدة[2] .

أثر اتحاد المجلس :

وبعد هذه الجولة من بحث هذه المسألة يظهر أثر المجلس في وقوع طلاق الثلاث في مجلس واحد واحدة .

وهذا المذهب يتمشى مع قاعدة تشير إليها كتب الحنفية « المجلس يجمع المتفرقات » .

---

(١) صحيح مسلم مع شرح النووي : ١٠/٣٢٥ رقم (١٤٧٢) .

(٢) هذه المسألة اطيل البحث حولها ، وكتبت فيها الكتب ، وخصت بها الرسائل قديماً وحديثاً ، وأشرت إلى طرف من ذلك سابقاً .

الصنعاني له رسالة بعنوان : « الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي » .

والشوكاني يذكر في نيل الأوطار أن له رسالة في ذلك لم أقف عليها .

والشيخ الشنقيطي ـ رحمه الله ـ أطال النفس في تفسيره أضواء البيان .

وكبار علماء السعودية لهم بحث نفيس في مجلة البحوث الإسلامية ، العدد الثالث ، سنة ١٣٩٧ هـ .

والشيخ الدكتور شرف بن علي الشريف له بحث بعنوان « طلاق الثلاث بلفظ واحد » .

المبحث الخامس : أثره في تكرار طلاق غير المدخول بها

صورة المسألة :

أن يجمع الطلاق في جمل متوالية لغير مدخول بها في مجلس واحد ، بأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق .

فما أثر المجلس في ذلك ؟ وما الذي يترتب عليه ؟

للعلماء في هذه المسألة أقوال ثلاثة ، وسأبين أدلتهم وتعليلاتهم والراجح منها :

القول الأول :

١ ـ ذهب الحنفية والشافعية ، وابن حزم إلى وقوع الطلاق واحدة اتحد المجلس أم تعدد[١] .

القول الثاني :

٢ ـ ذهب المالكية والحنابلة إلى وقوع الطلاق ثلاثاً إن نسقه ، فإن فرق بين كلامه فهي طلقة واحدة[٢] ومثل هذا عن عبد الله بن مغفل المزني(*) ، وهو قول الليث(**) والأوزاعي .

---

(١) الحاشية لابن عابدين : ٢٨٤/٣ وما بعدها ، الشربيني ، مغني المحتاج : ٢٩٧/٣ ، المحلى : ١٧٤/١٠ مسألة (١٩٥١) وبهذا قال جمع من السلف منهم علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وسفيان الثوري ، وخلاس ، وإبراهيم النخعي في أحد أقواله وطاووس والشعبي وعكرمة ... ينظر المحلى : ١٧٥/١٠ .

(٢) الخرشي : ٢٥٠/٤ ، ابن جزي ، القوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، البهوتي ، كشاف القناع : ٢٦٩/٥ .

والمراد بالنسق المتابعة من غير فاصل بكلام أو صمات اختياري .

(*) هو عبد الله بن مغفل المزني أبو سعيد من مشاهير الصحابة شهد بيعة الشجرة ، وهو من الذين بعثهم عمر ليفقهوا الناس بالبصرة ت سنة ٦٠ هـ .

الاصابة في تمييز الصحابة : ٣٧٢/٢ ، تهذيب التهذيب : ٤٢/٦ .

(**) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث ، إمام أهل عصره ، له تصانيف ت سنة ١٧٥ هـ وفيات الأعيان : ٤٣٨/١ ، تذكرة الحفاظ : ٢٠٧/١ .

القول الثالث :

٣ ـ ذهب إبراهيم النخعي إلى وقوع الطلاق ثلاثاً إذا كان في مجلس واحد ، فإن كان في مجالس شتى وقع ما كان في المجلس الأول فقط[١] .

استدل أصحاب القول الأول بأدلة وتعليلات منها[٢] :

ما ورد عن ابن مسعود فيمن طلق امرأته ثلاثاً ، ولم يكن دخل بها قال هي ثلاث ، فإنطلقها واحدة ثم ثنى ثم ثلث لم يقع عليها لأنها قد بانت بالأولى .

وعن مطرف بن طريف قال : سألت الحكم بن عتبة عمن قال لامرأته أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ؟ يعني ولم يكن دخل بها ، قال تبين بالتطليقة الأولى ، والثنتان التي أتبع ليستا بشيء فقلت له : عمن تحفظه قال : عن علي بن أبي طالب ، وعبد الله ابن مسعود ، وزيد بن ثابت وبهذا قال جمع من السلف اشارت سابقاً اليهم .

واستدل أصحاب القول الثاني بأثر[٣] عن إبراهيم النخعي فيمن قال لغير المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق وقال لها متصلة لم تحل له حتي تنكح زوجاً غيره ، فإن قال أنت طالق ثم سكت ثم قال : أنت طالق ثم سكت ، ثم قال أنت طالق بانت بالأولى ، ولم تكن الأخريان شيئاً .

واستدل إبراهيم النخعي(*) بأثر[٤] عن الحجاج بن المنهال قال : حدثنا عبدالعزيز ابن عبد الصمد قال : قال لي منصور حُدِّثتُ عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول : إذا قال للتي لم يدخل بها ، في مجلس واحد : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت

---

(١) المحلى : ١٠/١٧٥ .

(٢) المحلى : ١٠/١٧٥ .

(٣) المحلى : ١٠/١٧٥ .

(٤) المحلى : ١٠/١٧٥ .

(*) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمران من أهل الكوفة ، من كبار التابعين والفقهاء ت ٩٦ هـ (تذكرة الحفاظ : ١/٤٧٠ ، طبقات ابن سعد : ٦/١٨٨ ـ ١٩٩) .

طالق فلا تحل له حتي تنكح زوجاً غيره ، فإن قام من مجلسه ذلك بعد أن طلق طلقة واحدة ثم طلق بعد ذلك فليس بشيء .

وبعد هذا العرض لأقوال العلماء يظهر أثر المجلس عند من يقول به – وهو النخعي صاحب القول الثالث فيرى وقوعه في المجلس الواحد ، وما وقع في مجلس آخر فلا أثر له فالعبرة عنده وقوعه في المجلس الأول ، وما وقع في المجلس الثاني لغو لا عبرة به .

المناقشة والترجيح :

القول الثاني والثالث التي فرقت بين المجلس والمجلسين ، وبين القول متصلاً والتفريق بالسكوت دعاوى بلا برهان ولا دليل على صحتها فهي ساقطة فصح القول الأول القائل بوقوع الطلاق واحدة ، ولم يشترط المجلس ولا تعدده، فبقول الزوج « أنت طالق » تبين منه غير المدخول بها ، وحل لها زوج غيره ، ولم ترثه لو ماتت ولا يرثها وليس عليها عدة منه وما بقى من الطلاق لغو ساقط[1] . والله أعلم .

---

(١) ينظر المحلى : ١٠/١٧٦ .

المبحث السادس : أثره في الرضاع

تصور المسألة : يمكن أن تتصور هذه المسألة فيما إذا رضع الطفل من ثدي مرضعته ثم قامت وتركته لحاجة لها ثم عادت وأرضعته مرة أخرى فهل تعد الرضعة في المرة الثانية رضعة أخرى ؟ أم هي مكملة للرضعة الأولى ؟

والعلماء ـ رحمهم الله ـ لم ينظروا إلى الرضاع إلا من ناحية عمر الطفل وعدد الرضعات المشبعات[1] .

فكون الأم تترك ولدها خلال رضعة واحدة مشبعة لا يعد ذلك منها خروجاً من المجلس لأن المجلس لا اعتبار له ، وانما الاعتبار للرضعة هل كانت مشبعة أو لا ؟ والنصوص الواردة من الكتاب والسنة التي ذكرت الرضاع لم تقيده بالمجلس وعدمه .

المبحث السابع : أثره في الإقرار بالرضاع

لما كان الشهادة على الرضاع تثبت بكلام المرضعة وحدها فلا يتصور تكرار الشهادة .

وإذا كان هذا في الشهادة فلا يتصور تكرار في الاقرار من باب أولى[2] .

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ٢٠٩/٣ ، الدسوقي ، حاشيته على الشرح الكبير ٥٠٢/٢ ، الشربيني ، مغني المحتاج ٤١٤/٣ ، ابن مفلح ، الفروع ، ٥٧٠/٥ .

(٢) ابن عابدين : حاشيج رد المحتار ٢٢٢/٣ ، ابن رشد المقدمات الممهدات ٣٧٩/١ ، الشربيني ، مغني المحتاج ٤٢٣/٣ ، ابن قدامة ، الشرح الكبير ١٠٦/٥ .

الفصل الخامس

أثر اتحاد المجلس في تداخل الكفارات

وفيه مباحث:

* المبحث الأول :

تكرار الجناية في الإحرام في المجلس الواحد

* المبحث الثاني :

تكرار الأيمان في مجلس واحد .

* المبحث الثالث :

تكرار الإيلاء .

* المبحث الرابع :

تكرار الظهار مع اتحاد المجلس .

الفصل الخامس

أثر انحاد المجلس في تداخل الكفارات

المبحث الأول

تكرار الجناية في الاحرام في المجلس الواحد

التداخل في فدية محظورات الإحرام مع انحاد المجلس :

تداخل الفدية في محظورات الإحرام فيه ما يأتي :

المسألة الأولي : إذا كرر الوطء في الإحرام ، هل تتكرر الكفارة أم تتداخل ؟

المسألة الثانية: إذا كرر محظوراً من محظورات الإحرام غير الصيد والوطء كاللبس والحلق والتطيب ونحوها هل تتكرر الفدية أم تتداخل .

أما المسألة الأولي : إذا كرر الوطء في الحج هل تتكرر الكفارة أم تتداخل ؟

للعلماء في هذه المسألة الأقوال التالية :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى التفصيل الآتي[1] :

فقالوا : إذا جامع المحرم فلا يخلو من حالتين :

الحالة الأولي : أن يكون الوطء قبل الوقوف بعرفة .

الحالة الثانية : أن يكون الوطء بعد الوقوف بعرفة .

فالحالة الأولى : إذا جامع قبل الوقوف بعرفة ، ثم جامع ، فإن كان في مجلس لا يجب عليه إلا دم واحد استحساناً[2] ، والقياس أنه يجب عليه بكل واحد دم على

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع : ٢/٢١٧ وما بعدها .

(٢) وهذا الاستحسان هو أخذ قياس خفي وترك قياس جلي .

حده ؛ لأن أسباب الوجوب قد تكرر فتكرر الواجب إلاّ انهم استحسنوا فما أوجبوا إلاّ دماً واحداً ؛ لأن أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكتفى بكفارة واحدة ؛ لأن المجلس الواحد يجمع الأفعال المتفرقة ، كما يجمع الأقوال المتفرقة ، كايلاجات في جماع واحد لا توجب إلا كفارة واحدة ، وإن كان كل ايلاجة لو انفردت أوجبت الكفارة كذا هذا .

وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : يجب دم واحد ، إلاّ إذا كان كفر للأول ، كما في كفارة الإفطار في شهر رمضان .

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف : أن الكفارة تجب بالجناية على الإحرام ، وقد تعددت الجناية فيتعدد الحكم وهو الأصل ، إلاّ إذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكماً ، وهو إتحاد المجلس ولم يوجد ههنا . بخلاف الكفارة للصوم فإنها لا تجب بالجناية على الصوم ، بل جبراً لهتك حرمة الشهر . ولا يجب عليه في الجماع الثاني إلاّ شاة واحدة ؛ لأن الأول لم يوجب إلاّ شاة واحدة ، فالثاني أولى ؛ لأن الأول صادف إحراماً صحيحاً ، والثاني صادف إحراماً مجروحاً ، فلما لم يجب للأول إلاّ شاة واحدة فالثاني أولى .

وجه قول محمد : أن الكفارة إنما وجبت بالجماع الأول جزاء لهتك حرمة الإحرام ، والحرمة حرمة واحدة إذا انتهكت مرة لا يتصور انتهاكها ثانياً ، كما في صوم شهر رمضان ، وكما إذا جامع ثم جامع في مجلس واحد ، وإذا كفر فقد جبر الهتك فالتحقق بالعدم ، وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق الهتك ثانياً .

الحالة الثانية : إذا جامع بعد الوقوف بعرفة ، ثم جامع ، فإن كان في مجلس واحد ، لا يجب عليه إلاّ بدنه واحدة .

وإن كان في مجلسين يجب عليه بدنة للأول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وعلى قول محمد : إن كان ذبح للأول بدنة ، يجب للثاني شاه ، وإلا فلا يجب .

هذا إذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الإحرام .

أما إذا أراد به رفض الإحرام والإحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعاً ، سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة ؛ لأن الكل مفعول على وجه واحد ، فلا يجب بها إلاّ كفارة واحدة كالايلاجات في الجماع الواحد .

القول الثاني : ذهب المالكية إلى أن من وطىء مراراً فإنه يجب عليه الهدي بأول وطء ، وأما الثاني وما بعده فإنه لا يجب به شيء ، سواء كفر عن الوطء الأول قبل الوطء الثاني أو لم يكفر حتى وطىء[١] .

لأن الوطء الثاني وطء قبل التحلل لم يفسد نسكاً فلم يوجب كفارة ، أصله[*] إذا وطىء ثانية قبل أن يكفر عن الأول[٢] ولأن الحكم للوطء الأول ، فلم يجب بالثاني شيء[٣] .

القول الثالث : ذهب الشافعية إلى أن من فسد حجه بالجماع ، ثم جامع ثانياً ، ففيه خمسة أقوال[٤] :

أصحها تجب بالأول بدنة ، وبالثاني شاة .

والثاني : يجب لكل واحد بدنة .

الثالث : يكفى بدنة عنهما جميعاً .

---

(١) الدردير : الشرح الكبير : ٦٩/٢ ، حاشية الدسوقي : ٦٩/٢ .

(٢) الباجي المنتقي : ٦/٣ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٦٩/٢ ، الخرشي : ٣٦٠/٢ وما بعدها .

(*) قياساً .

(٤) النووي ، المجموع شرح المهذب : ٤٠٧/٧ ، روضة الطالبين : ١٣٩/٣ .

الرابع : إن كفر عن الأول قبل الجماع الثاني وجبت الكفارة للثاني وهي شاة في الأصح ، وبدنة في الآخر ، وإن لم يكن كفر عن الأول ، كفته بدنة عنهما .

الخامس : إن طال الزمان بين الجماعين ، أو اختلف المجلس وجبت كفارة أخرى للثاني وفيها القولان ـ بدنة وقيل شاة ـ وإلا فكفارة واحدة .

ولو وطىء مرة ثالثة ورابعة أو أكثر ففيه الأقوال السابقة .

قال إمام الحرمين : هذا الخلاف إذا كان قد قضى في كل جماع وطره ، فأما لو كان ينزع ويعود ، والأفعال متواصلة ، وحصل قضاء الوطر آخراً فالجميع جماع واحد بلا خلاف[1] .

القول الرابع : ذهب الحنابلة[2] إلى أنه إذا تكرر الجماع ، فإن كفر عن الأول فعليه للثاني كفارة ثانية كالأول ، هذا المذهب ؛ لأنه صادف إحراماً فوجبت كالأول ، ويعتبر بالحد والايمان .

وإن لم يكن كفر عن الأول ، فكفارة واحدة .

وعن الإمام أحمد رواية : أن لكل وطء كفارة ؛ لأنه سبب للكفارة فأوجبها كالأول.

والمذهب الأول ؛ لأنه جماع موجب للكفارة فإذا تكرر قبل التكفير عن الأول لم يوجب كفارة ثانية ، كما في الصيام .

واستدلوا على وجوب البدنة إذا كفر : أنه وطىء في إحرام لم يتحلل منه ، ولا أمكن تداخل كفارته في غيره ، فأشبه الوطء الأول .

ولأن الإحرام الفاسد كالصحيح في سائر الكفارات ، فكذلك في الوطء .

ولأنه إذا لم يكفر عن الأول فتتداخل كفارته ، كما يتداخل حكم المهر والحد ، والتحديد بعدم التكفير أولى من التحديد بالمجلس الواحد .

---

(١) المجموع شرح المهذب : ٤٠٧/٧ .

(٢) المغنى : ٣٣٦/٣ وما بعدها ، الإنصاف : ٥٢٥/٣ ، أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ت سنة ٨٨٤ هـ ، **المبدع شرح المقنع** ط . الأولى (بيروت : المكتب الإسلامي ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م) ١٨٤/٣ .

وبالنظر لأقوال العلماء يظهر رجحان قول من قال أن من كرر الجماع في الحج ، فإن كفر عن الأول قبل الجماع الثاني وجبت عليه كفارة ثانية ، وإن لم يكفر عن الأول فكفارة واحدة قياساً على الوطء في رمضان .

وبعد استعراض أقوال الفقهاء يتضح أنه لم يعلق الكفارة بالمجلس إلا الحنفية على التفصيل السابق ، كما يفهم من تفصيل مذهب الشافعية اعتبار المجلس في تعدد الكفارة فإنه عندهم إذا طال الزمان بين الجماعين أو اختلف المجلس وجبت كفارة أخرى للجماع الثاني .

ومن كلام الحنفية والشافعية يتضح لنا أن لاتحاد المجلس أثراً في تعدد كفارة الجناية على الإحرام بالجماع . والله أعلم .

المسألة الثانية :

التداخل في فدية محظورات الإحرام غير الصيد والوطء مع اتحاد المجلس إذا كرر محظوراً من محظورات الإحرام غير الصيد والوطء . هل تتكرر الفدية أم تتداخل؟

أقـوال العلماء :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أن من كرر محظوراً من محظورات الإحرام ، فإما أن يكون من جنس واحد أو من أجناس مختلفة فإذا كرر محظوراً من جنس واحد فلا يخلو أن يكون التكرار في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة .

أ ـ فإذا كرر محظوراً من جنس واحد في مجلس واحد كأن قلم أظافر يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه كفارة واحدة استحساناً ، والقياس أنه يجب عليه بقلم أظافير كل عضو من يد أو رجل دم[1] .

---

(١) ينظر بدائع الصنائع : ١٩٤/٢ وما بعدها .

وجـه القيـاس :

أن الدم إنما يجب لحصول الإرتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة . وقلم أظافير كل عضو ارتفاق على حده فيستدعى كفارة على حدة[١] .

وجه الاستحسان :

أن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد بجهة غير متقومة ، فلا يجب إلا دم واحد ، كما في حلق الرأس ، وأنه إذا حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم ، واحد كذا هذا[٢] بالنسبة لتقليم الأظافر .

أما التطيب ففي العضو الكامل دم ، فإذا زاد عليه تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن إذا كان في مجلس واحد[٣] ؛ لأن جنس الجناية واحد ، حظرها إحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيه دم واحد[٤] .

وكذلك لو جمع المحرم اللباس كله لزمه دم واحد ؛ لأنه ليس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة كالايلاجات في الجماع[٥] .

وكذلك لو حلق رأسه ولحيته وابطيه ، بل كل بدنه في مجلس واحد ، فدم واحد بشرطين :

١ ـ الاّ يكون كفر عن الأول ، فلو كفر لحلق رأسه ثم حلق لحيته[*] لزمه دم آخر .

٢ ـ أن يتحد المجلس[٦] .

---

(١) بدائع الصنائع : ١٩٥/٢ .

(٢) المرجع نفسه : ١٩٥/٢ .

(٣) البحر الرائق : ٤/٣ .

(٤) بدائع الصنائع : ١٩٠/٢ .

(٥) المرجع نفسه : ١٨٨/٢ .

(*) حلق اللحية محرم قبل أن يكون محظوراً من محظورات الإحرام .

(٦) البحر الرائق : ١٠/٣ .

ب ـ إذا كرر محظوراً واحداً في مجالس مختلفة .

إذا كرر محظوراً واحداً في مجالس مختلفة ، كأن قلم أظافر يديه ورجليه في مجالس مختلفة ، فإنه يجب عليه لكل عضو دم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : عليه كفارة واحدة ، ما لم يكفر للأول ، فإن كفر فعليه كفارة أخرى[١] .

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف : أن الغالب في كفارة الإحرام معنى العبادة ، فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة .

ولأن هذه الأعضاء متباينة حقيقة ، وإنما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق ، فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب ، وإذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة . بخلاف حلق الرأس ؛ لأن المحل واحد ، وإنما جعلنا لربعه حكم كله عند عدم حلق الباقي ، فإذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة أمكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة ، وبخلاف كفارة الإفطار ؛ لأنها شرعت للزجر فشابهت الحدود ، وهذه شرعت لجبر النقصان[٢] .

وجه قول محمد : إن الكفارة تجب بهتك حرمة الإحرام ، وقد هتك حرمته بقلم أظافير العضو الأول ، وهتك المهتوك لا يتصور ، فلا يلزمه كفارة أخرى ، ولهذا لا يجب كفارة أخرى ، بالإفطار في يومين من رمضان ؛ لأن وجوبها لهتك حرمة الشهر جبراً لها ، وقد انهتك بافساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هتكا بالإفساد في اليوم الثاني والثالث وكذا هذا .

بخلاف ما إذا كفر للأول ؛ لأنه انجبر الهتك بالكفارة ، وجعل كأنه لم يكن ، فعادت حرمة الإحرام ، فإذا هتكها تجب كفارة أخرى جبراً لها ، كما في كفارة رمضان[٣] .

---

(١) ينظر تبيين الحقائق : ٥٥/٢ ، بدائع الصنائع : ١٩٥/٢ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ١٤٧ .

(٢) تبيين الحقائق : ٥٥/٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ١٩٥/٢ .

وكذلك الحكم في التطيب المتفرق واللبس المتفرق .

بأن طيب الأعضاء في مجلسين مختلفين ، كل عضو في مجلس على حده ، فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للأول أو لم يكفر .

وقال محمد : إن كفر للأول فكذلك ، وإن لم يكفر فعليه دم واحد[١] .

أما اللبس : فإن لبسه يوماً كاملاً ثم نزعه وعزم على تركه ، ثم لبس بعد ذلك ، فإن كان كفر للأول فعليه كفارة أخرى بالاجماع ؛ لأنه لما كفر للأول فقد التحق اللبس الأول بالعدم فيعتبر الثاني لبس آخر مبتدأ .

وإن لم يكفر للأول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد : عليه كفارة واحدة ؛ لأنه ما لم يكفر للأول كان اللبس على حاله ، فإذا وجد الثاني فلا يتعلق به إلاّ كفارة واحدة . وإذا كفر للأول بطل الأول يعتبر الثاني لبساً ثابتاً فيوجب كفارة أخرى ، كما إذا جامع في يومين من شهر رمضان .

ووجه أبي حنيفة وأبي يوسف : أنه لما نزع على عزم الترك ، فقد انقطع حكم اللبس الأول فيعتبر الثاني لبساً مبتدأ فيتعلق به كفارة أخرى .

والأصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين في الحكم تخللهما التكفير أولا . وعنده لا يختلف إلا إذا تخللهما التكفير[٢] .

إذا كرر محظوراً من أجناس مختلفة :

إذا كرر محظوراً من أجناس مختلفة كأن قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربع رأسه وطيب عضواً واحداً فعليه لكل جنس دم على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة بلا خلاف عندهم[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع : ٢/١٩٠ .

(٢) بدائع الصنائع : ٢/١٨٩ .

(٣) المرجع نفسه : ٢/١٩٤ .

القول الثاني : ذهب المالكية إلى أن الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها إلاّ في مواضع أربعة فتتحد ولا تتعدد :

١ ـ إذا تعدد موجبها بفور كأن يمس الطيب ويلبس ثوبه ويقلم أظفاره ويحلق رأسه في وقت واحد بلا تراخ فعليه فدية واحدة للجميع .

ومن ذلك ما يفعله من لا قدرة له على ادامة التجرد ، فينوي الحج أو العمرة ، ثم يلبس قمصانه وعمامته وسراويله بفور ، فإن تراخى تعددت[١] .

٢ ـ إذا تراخى ما بين الفعلين ، لكنه عند فعل الأول أو إرادته نوى تكرار فعل الموجب لها ، وظاهره ولو اختلف الموجب كاللبس مع الطيب وكلامه يصدق في ثلاث صور :

أ ـ أن ينوى فعل كل ما أوجب الفدية ، فيفعل الجميع أو بعضاً منه .

ب ـ أن ينوى فعل كل ما احتاج إليه منها .

جـ ـ أن ينوي متعدداً معيناً ، ففدية واحدة ما لم يخرج للأول ، قبل فعل الموجب الثاني ، وإلاّ تعددت ، ومحل النية من حين لبسه الأول[٢] .

الثالث : إذا قدم ما نفعه أعم كأن قدم الثوب على السراويل أو القميص على الجبة أو القلنسوة على العمامة ، إلاّ أن يكون للخاص زيادة نفع على العام ، كما إذا طال السراويل طولا له يحصل به انتفاع أو دفع حر أو برد فيتعدد ؛ لأنه انتفع ثانياً بغير ما انتفع به أولاً[٣] .

---

(١) الدردير ، الشرح الكبير : ٦٦/٢ ، الخرشي على مختصر خليل : ٣٥٦/٢ ، محمد بن على بن حسين المكي ، تهذيب الفروق (بيروت : عالم الكتب) : ٢٠٩/٢ .

(٢) الدردير الشرح الكبير : ٦٦/٢ ، الخرشي على مختصر خليل ، ٣٥٦/٢ ، محمد بن على ، تهذيب الفروق : ٢١٠/٢ .

(٢) ينظر الشرح الكبير : ٦٦/٢ ، مواهب الجليل : ١٦٥/٣ ، الخرشي : ٣٥٦/٢ وما بعدها .

الرابع : إذا ظن الذي ارتكب موجبات متعددة الإباحة لها أي ظن أنه يباح له فعلها ففعلها ، لكن لا مطلقا ، بل بسبب ظن خروجه من الإحرام ، كما طاف للإفاضة أو العمرة بلا وضوء معتقداً أنه متوضىء ، فلما فرغ من حجه أو عمرته بالسعى بعدهما في اعتقاده فعل موجبات الكفارة ، ثم تبين له فسادهما ، وأنه باق على إحرامه ، فعليه كفارة واحدة ، وكذا من رفض حجه أو عمرته أو افسدهما بوطء ، فظن خروجه منه ، وأنه لا يجب عليه اتمام المفسد أو المرفوض ، فارتكب موجبات متعددة ، فليس عليه إلاّ كفارة فقط ، وأما محرم جاهل ظن إباحة أشياء تحرم بالإحرام ففعلها في فور فعليه لكل فدية ، ولا ينفعه جهله .

وكذا من علم الحرمة وظن أن الموجبات تتداخل وأن ليس عليه إلاّ فدية فقط لموجبات متعددة لم ينفعه ظنه[١] .

القول الثالث : ذهب الشافعية إلى أن المحظورات تنقسم إلى[٢] : استهلاك كالحلق والقلم والصيد ، وإلى استمتاع وترفه ، كالطيب واللبس ومقدمات الجماع .

فإذا فعل المحرم محظورين فله ثلاثة أحوال .

الحال الأول : أن يكون أحدهما استهلاكاً ، والآخر استمتاعاً ، فينظر إن لم يستند إلى سبب واحد كحلق الرأس ولبس القميص ، تعددت الفدية ، ولا تداخل ؛ لأن السبب مختلف ولا تداخل عند اختلاف السبب كما في الحدود المختلفة.

وإن استند إلى سبب واحد ، كمن أصابت رأسه شجة واحتاج إلى حلق جوانبها وسترها بضماد فيه طيب فوجهان[٣] :

١ ـ تعددت على الأصح ، لاختلاف أسباب الفدية .

٢ ـ تتداخل ؛ لأن الداعي إلى جميعها شىء واحد .

---

(١) ينظر الشرح الكبير : ٦٦/٢ ، تهذيب الفروق : ٢٠٨/٢ وما بعدها .

(٢) روضة الطالبين : ١٧٠/٣ ، المجموع : ٣٧٨/٧ وما بعدها .

(٣) روضة الطالبين : ١٧٠/٣ ، المجموع شرح المهذب : ٣٧٨/٧ وما بعدها .

الحال الثاني : أن يكونا استهلاكاً ، وهنا ثلاثة أضرب :

١ ـ أن يكون مما يقابل بمثله ، وهو الصيود فتعدد الفدية ، سواء فدى عن الأول ، أم لا ، اتحد المكان أو اختلف ، وإلى بينهما أو فرق كظمان المتلفات[١] .

٢ ـ أن يكون أحدهما مما يقابل بمثله ، والآخر ليس مقابلا بمثله ، كالصيد والحلق ، فتتعدد الفدية بلا خلاف[٢] .

٣ ـ أن لا يقابل واحد منهما ، فينظر :

أ ـ إن اختلف نوعهما كالحلق والقلم أو الطيب واللباس ، فلا تداخل ويجب لكل واحد فدية سواء وجد على سبيل التفرق أو التوالي في مكان واحد أو مكانين كالحدود لا تتداخل إذا اختلفت أسبابها ، ولا فرق بين أن يوجد النوعان بفعلين أو في ضمن فعل واحد كما لو لبس ثوباً مطيباً يلزمه فديتان .

وفيه وجه : أنه لا يجب إلا فدية واحدة[٣] .

قال النووي : « الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور أن من لبس ثوباً مطيباً ، أو طلى رأسه بطيب ستره بكفيه فعليه فدية واحدة ، لاتحاد الفعل وتبعية الطيب »[٤] .

ب ـ إن اتحد النوع ، بأن حلق فقط ، فإن حلق ثلاث شعرات فدية كاملة ، ولو حلق جميع الرأس دفعة في مكان واحد لم يلزمه إلا فدية واحدة ؛ لأنه يعد فعلاً واحداً ولو حلق شعر رأسه وبدنه متواصلاً ففدية على الصحيح ؛ لأنهما وإن اختلفا في النسك إلاّ أن الجميع جنس واحد ، فأجزأه لهما فدية

---

(١) روضة الطالبين : ٣/١٧٠ ، المجموع : ٧/٣٧٦ .

(٢) روضة الطالبين : ٣/١٧٠ ، المجموع : ٧/٣٧٦ وما بعدها .

(٣) المجموع : ٧/٣٧٦ ، روضة الطالبين : ٣/١٧٠ .

(٤) روضة الطالبين : ٣/١٧١ وما بعدها .

واحدة ، كما لو غطى رأسه ولبس القميص والسراويل وقيل : يلزمه فديتان ؛ لأن شعر الرأس مخالف لشعر البدن[١] ولو حلق شعر رأسه في مكانين أو في مكان واحد لكن في زمانين متفرقين ففي التداخل قولان وتقدما[٢] .

الحال الثالث : أن يكون استمتاعاً[٣] ، فإن اتحد النوع بأن تطيب بأنواع من الطيب أو لبس أنواعاً من الثياب ، كعمامة وقميص وسراويل وخف ، أو نوعاً واحداً مرات . فإن فعل ذلك متوالياً من غير تخلل تكفير كفاه فدية واحدة ، وإن تخلله تكفير وجب الفدية للثاني أيضاً بلا خلاف ؛ لأن الأول استقر حكمه بالتكفير كما لو زنا فحد ثم زنا ، فإنه يحد ثانياً .

وإن فعل ذلك في مكانين أو مكان ، وتخلل زمان فاصل ، ينظر إن لم يتخلل التكفير بينهما ، فقولان :

الجديد الأصح : يجب للثاني فدية أخرى كما في الإتلاف . والقديم : تتداخل ؛ لأن الفدية تجب لحق الله تعالى ، ويفرق فيها بين العامد والناسي فأشبهت الجنايات الموجبة للحدود .

أما إذا اختلف النوع ، بأن لبس وتطيب فالأصح التعدد ، وإن اتحد الزمان والمكان والسبب لتباين السبب .

والثاني : يتداخل ؛ لأن المقصد واحد هو الاستمتاع .

الثالث : إن اتحد سببهما ، بأن اصابته شجة واحتاج في مداواتها إلى طيب وسترها لزمه فدية واحدة ، وإن لم يتحد السبب ففديتان .

---

(١) روضة الطالبين : ٣/١٧٠ ، المهذب : ٧/٣٦٥ .

(٢) روضة الطالبين : ٣/١٧١ .

(٣) المصدر نفسه : ٣/١٧١ .

القول الرابع : ذهب الحنابلة إلى أنه إذا كرر المحرم محظوراً من جنس واحد كأن حلق ثم حلق أو قلم ثم قلم أو لبس ثم لبس ولم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني فعليه كفارة واحدة وهذا المذهب ، سواء تابعة أو فرقة[١] .

لأن ما يتداخل إذا كان بعضه عقيب بعض يجب أن يتداخل ، وإن تفرق كالحدود وكفارة الأيمان .

ولأن الله تعالى أوجب في حلق الرأس فدية واحدة ، ولم يفرق بين ما وقع في دفعة أو دفعات وإن كفر عن الأول لزمه للثاني كفارة هذا هو المذهب لأنه صادف إحراما ، فوجبت كالأولى ، ويعتبر بالحد والأيمان[٢] ولأن السبب الموجب للكفارة الثانية غير السبب الموجب للكفارة الأولى[٣] .

وعن أحمد رواية ثانية : أنه إذا كرره لأسباب مثل إن لبس للبرد ثم لبس للحر ثم لبس للمرض فكفارات ؛ لأن أسبابه مختلفة فأشبه الأجناس المختلفة .

وإن كان لسبب واحد فكفارة واحدة[٤] .

وإن فعل محظوراً من أجناس ، فلا يخلو ، إما أن تتحد كفارته أو تختلف .

فإن اتحدت مثل حلق ولبس وتطيب ونحوه فالصحيح من المذهب ، أن عليه لكل واحد كفارة ، نص عليه ، وسواء فعل ذلك مجتمعاً أو متفرقاً .

لأنها أجناس مختلفة ، فلم تتداخل كفاراتها كالأيمان والحدود[٥] .

---

(١) ابن قدامة ، الكافي : ٤١٧/١ ، المرداوى ، الانصاف : ٥٢٥/٣ .

(٢) ينظر الانصاف : ٥٢٥/٣ ، المبدع شرح المقنع : ١٨٤/٣ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع : ٤٢٣/٢ .

(٤) المرداوي ، الانصاف : ٥٢٥/٣ ، ابن مفلح أبو عبد الله محمد بن مفلح المتوفي سنة ٧٦٣ هـ ، الفروع (بيروت : عالم الكتب) ٤٥٨/٣ .

(٥) ينظر الانصاف : ٥٢٧/٣ ، المبدع : ١٨٥/٣ ، البهوتي ، كشاف القناع : ٤٢٣/٢ .

وعنه : عليه فدية واحدة ؛ لأنه فعل محظور ، فلم يتعدد كالجنس الواحد .

وعنه : إن كانت في وقت واحد ، فكفارة ، وإلاّ فلكل واحد كفارة .

وقيل : إن قرب الوقت ، لم يتعدد الفداء ، وإلا تعدد[١] .

أما إذا اختلفت الكفارة مثل إن حلق أو لبس أو تطيب ووطىء فتتعدد الكفارة قولاً واحداً[٢] .

الرأي الراجـــح :

بعد استعراض أقوال العلماء في حكم ما لو كرر المحرم محظوراً من محظورات الإحرام ، يظهر لى والله أعلم أن الراجح هو :

إذا كرر المحرم محظوراً من جنس واحد ، ولم يكفر عن الأول، كفاه فدية واحدة .

وإن كفر عن الأول ، وجب للثاني الفدية لأن الأول استقر حكمه بالتكفير كما لو زنا فحد ثم زنا ، فإنه يحد ثانياً .

أما إذا كرر محظوراً من أجناس مختلفة ، فتتكرر الفدية ولا تتداخل .

---

(١) الانصاف : ٣/٥٢٧ ، الفروع : ٣/٤٥٩ .

(٢) الانصاف : ٣/٥٢٧ .

المبحث الثاني : تكرار الأيمان[١] في مجلس واحد

صورة المسألة :

إذا قال : والله لا أفعل الشيء الفلاني ثم قال مرة أخرى في ذلك المجلس : والله لا أفعله ، ثم قال والله لا أفعله ، وتكرر ذلك ثم فعله ومثل هذه اليمين ، اليمين بالطلاق فلو قال لامرأته : « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق » ثم قال بعدئذ : « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق » .

فهنا احتمالات ثلاثة[٢] : إما أن يكون ليس له نية ، وإما أن ينوى بالثانية الأولى ، وإما يريد بالثانية الاستيئناف .

أ ـ فإن لم يكن له نية : فهما يمينان ، حتي لو فعل كان عليه كفارتان ، فلو فعل الشيء الفلاني لزمه كفارتان ، وفي اليمين بالطلاق يقع طلقتان إن تحقق الشرط .

ب ـ وإن نوى باليمين الثانية الاستيئناف فعليه يمينان ، وبالتالي يلزمه كفارتان إذا فعل الشيء الفلاني ، ويقع منه طلقتان بدخول الزوجة الدار .

وعلل الحنفية[٣] لهاتين الحالتين بتعليل مفاده : هو أنه لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثاني ، علم أنه أراد به يميناً أخرى ، إذ لو أراد الصفة أو التأكيد لما أعاد المقسم عليه .

جـ ـ وإن نوى باليمين الثانية الأولى : كان عليه يمين واحدة ، لأنه نوى التكرار ، وهو مستعمل في العرف للتأكيد .

أما في مسألة الطلاق فلا يصدق قضاء ، ويصدق ديانة ، لأن كلامه ظاهر في تكرار اليمين ، فإن نوى خلاف الظاهر ، صدق فيما بينه وبين الله تعالى[٤] .

---

(١) الأيمان لغة : كأيمن جمع يمين وهي القسم والإيلاء والحلف .

اصطلاحاً : توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص ، وأصلها يمين اليد .

(٢) ينظر بدائع الصنائع : ٣/١٠ وما بعدها .

(٣) بدائع الصنائع : ٣/١٠ .

(٤) بدائع الصنائع : ٣/١٠ ، ٢٠ وما بعدها ، الفتاوى الهندية : ٢/٥٣ ، تحفة الفقهاء : ٢/٤٤٦ وما بعدها .

ومذهب المالكية[١] كالحنفية : فإذا حلف الحالف على شيء واحد بعينه مراراً كثيرة ففي كل يمين كفارة ، إلا أن ينوى أو يريد التأكيد .

والشافعية لهم قولان : أحدهما يوافق مذهب المالكية والآخر يوافق مذهب الحنابلة .

« وإن حلف على فعل مرتين بأن قال : والله لا دخلت الدار ، والله لا دخلت الدار ، نظرت فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة ، وإن نوى الاستئناف ففيه قولان : أحدهما يلزمه كفارتان ؛ لأنهما يميزان بالله عز وجل ، فتعلق بالحنث فيهما كفارتان ، كما لو كانت على فعلين والثاني تجب كفارة واحدة ، كما لو قصد بها التأكيد ، وإن لم يكن له نية فإن قلنا أنه إذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فههنا أولى »[٢] .

وقال الحنابلة[٣] : إذا كرر الحالف اليمين على شيء واحد ، مثل قوله : والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً ، فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة .

ومن خلال عرض المسألة على هذا النحو نبني على نية الحالف هل كان ينوى التغليظ والتشديد ـ الاستئناف والتأسيس ـ أو كان ينوى التأكيد ، أو ليس له نية ولا علاقة للمجلس بهذه الأشياء .

---

(١) بداية المجتهد : ٤٨٩/١ ، القوانين الفقهية ص ١٨٦ .

(٢) تكملة المجموع : ١١٢/١٨ وما بعدها ، السملاوي ، ترغيب المشتاق في أحكام مسائل الطلاق ص ١٣٩ .

(٣) الشرح الكبير : ٩١/٦ .

المبحث الثالث : تكرار الإيلاء[١]

ذهب الحنفية[٢] إلى أنه لو كرر يمين الإيلاء في مجلس واحد ، ونوى التأكيد فإنه يكون إيلاء واحداً ، ويميناً واحدة ، وإن قربها فيها لزمته كفارة واحدة .

أما إذا لم ينو التأكيد ، أو أطلق ، فاليمين واحدة ، والإيلاء ثلاث وفي الجوهرة : « كرر والله لا اقربك ثلاثاً في مجلس ، إن نوى التكرار اتحدا ، وإلا فالايلاء واحد واليمين ثلاث وإن تعدد المجلس تعدد الإيلاء واليمين »[٣] .

يقول ابن عابدين شارحاً ما جاء في الجوهرة : « قوله إن نوى التكرار » أي التأكيد اتحدا أي يكون إيلاء واحداً ويميناً واحدة حتي لو لم يقربها في المدة طلقت طلقة واحدة وإن قربها فيها لزمه كفارة واحدة (قوله وإلا) أي وإن لم ينو شيئاً أو أراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار ، كذا في الفتح (قوله فالإيلاء واحد .. الخ) والقياس أن يكون الإيلاء ثلاثاً أيضاً ، وهو قول محمد ، حتى إذا مضت أربعة أشهر

---

(١) الإيلاء لغة : مصدر آلى ايلاء مثل أتى إيتاء إذا حلف ينظر المصباح المنير : ٢٠/١ .

وفي الإصطلاح عرف بتعريفات عدة :

عرفه الحنفية : بأنه « اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى أو بتعليق ما يستشقه على القربان » حاشية ابن عابدين : ٤٢٢/٣ .

وعرفه المالكية : بأن « يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته اما مدة هى أكثر من أربعة أو أربعة أشهر أو باطلاق » بداية المجتهد : ١١٨/٢ .

وعرفه الشافعية : بأنه [« حلف زوج يصح طلاقه » بالله أو صفة له « ليمتنعن من وطئها »] تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم : ١٥٨/٨ وما بعدها .

وعرفه الحنابلة : بأنه « حلف زوج يمكنه الجماع بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها » متن الإقناع مع كشاف القناع : ٣٥٣/٥ ، والحنابلة لم يتكلموا عن اتحاد المَجلس في الإيلاء ، كشاف القناع : ٣٥٩/٥ .

(٢) ينظر الدر المختار مع الرد المحتار : ٤٣٩/٣ .

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : ٤٣٩/٣ .

ولم يقربها تبين بتطليقه ثم عقيبها تبين بأخرى ثم بأخرى إلا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع إلا واحدة . وفي الاستحسان وهو قولهما : الإيلاء واحد فلا يقع إلا واحدة لأن المدة لما كانت متحدة كان المنع متحداً فلا يتكرر الإيلاء ، ويجب بالقربان ثلاث كفارات إجماعاً ، لأن الشرط الواحد يكفى لأيمان كثيرة »[١] .

مذهب المالكية : لم أجد نصاً للمالكية في تكرار الإيلاء ، غير أنهم يعتبرونه يميناً والكفارة عندهم لا تتكرر بتكرر اليمين ما لم ينو التكرار .

« فإن حلف على شيء واحد مراراً كثيرة كقوله والله والله والله ففي كل يمين كفارة إلاّ إذا أراد التأكيد ، وقال قوم كفارة واحدة »[٢] .

وذهب الشافعية[٣] إلى عدم تكرر الإيلاء إن نوى التأكيد ، سواء أكان ذلك في مجلس واحد ، أم في مجالس ، وإن أراد الاستئناف تعددت الأيمان أما إن اطلق فلم يرد تأكيداً ولا استئنافاً فواحدة إن اتحد المجلس .

« لو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته بأن ادعته عليه فانكر صدق بيمينه لأن الأصل عدمه ولو اعترف بالوطء بعد المدة وأنكره أي ولم ينكره سقط حقها من الطلب عملاً باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها اليها ولو كرر يمين الإيلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الأولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بأن التنجيز انشاء والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان وإن أطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافاً فواحدة إن اتحد المجلس حملاً على التأكيد وإلا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس »[٤] .

---

(١) الحاشية : ٤٣٩/٣ .

(٢) القوانين الفقهية ص ١٨٦ ، بداية المجتهد : ٤٨٩/٢ .

(٣) حواشي الشرواني : ١٧٦/٧ وما بعدها .

(٤) حواشي الشرواني : ١٧٦/٨ .

المبحث الرابع : تكرار الظهار مع اتحاد المجلس

من ظاهر من زوجته مراراً وكفر عن الأول لزمته للثاني كفارة بلا خلاف[١] .

واختلف العلماء فيمن ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر .

قال الحنفية : إن كان في مجلس واحد فراجع إلى نيته فإن قصد التأكيد صدق قضاء ، وكانت الكفارة واحدة ، وإن أراد استئناف الظهار كان ما أراد ، ولزمه من الكفارات على عدد الظهار[٢] ، وإن كان في مجالس فكفارات ، ولهم في ذلك سابق فقال به علي وعمرو بن دينار وقتادة[٣] .

« وإن ظاهر منها مراراً في مجلس واحد أو في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة »[٤] .

« وإن ظاهر من امرأته مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة إلا أن ينوي به الأول وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس »[٥] .

المالكية : يرون فيمن ظاهر من امرأته في مجالس شتىٰ أن عليه كفارة واحدة ، ولا تتعدد بتعدد المواضع « إذا ظاهر من امرأته في مجالس شتىٰ هل عليه كفارة واحدة ، أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها ؟

فقال مالك : ليس عليه إلا كفارة واحدة ، إلا أن يظاهر ثم يكفر ثم يظاهر فعليه كفارة ثانية »[٦] .

---

(١) يُنظر المغني : ٦٢٣/٨ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع : ٢٣٥/٣ ، دار الكتاب العربي .

(٣) ابن قدامة ، المغني : ٦٣٥/٨ .

(٤) الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود ، الاختيار تعليل المختار : ١٦٣/٣ .

(٥) البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق : ١٠٨/٤ .

(٦) ابن رشد ، بداية المجتهد : ١٣٥/٢ .

وأما إذا كان في مجلس واحد فلا خلاف عند مالك أن فيه كفارة واحدة[١] .

الشافعية : قال النووي : فرع (قال : إن دخلت الدار ، فأنت عليّ كظهر أمي ، وكرر هذا اللفظ ثلاثاً ، فإذا دخلت الدار ، صار مظاهراً ، فإن قصد التأكيد ، لم يجب إلا كفارة ، وإن قالها في مجالس ، وإن قصد الاستئناف ، تعددت الكفارة »[٢] .

الحنابلة : قال ابن قدامة : « وإذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف »[٣] .

خلاصة الأقوال في الظهار وأثر المجلس على ذلك :

يرى الحنفية أن المجلس معتبر إذا كانت هناك نية في تأكيد الظهار لذلك فهم يوجبون عليه كفارة واحدة في هذه الحالة ، أما إذا نوى التأسيس فتتكرر الكفارة بتكرر الظهار ، وكذا لو ظاهر في مجالس متعددة .

ويرى المالكية والحنابلة أن التكرار يكون مبنياً على الكفارة فإن كفر بعد الظهار الأول أعاد الكفارة ، وإن لم يكفر فكفارة واحدة لا فرق بين أن يكون ذلك في مجلس واحد أو مجالس سواء قصد التأكيد أو الاستئناف ، بينما يرى الشافعية أن الكفارة مبنية على النية ولا أثر للمجلس عندهم .

بينما يبدو أثر المجلس عند الحنفية مع النية . والله أعلم .

---

(١) المرجع السابق ، الجزء والصفحة .

(٢) روضة الطالبين : ٨/٢٧٦ .

(٣) المغني : ٨/٦٢٣ ، الشرح الكبير : ٤/٥٧٦ .

الأدلـــة :

استدل الحنابلة لقولهم بتعدد الكفارة إذا كفر عن الأول بما يلي[١] :

١ ـ أن الظهار الثاني قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة ، فلم تجب به كفارة .

٢ ـ القياس على اليمين .

٣ ـ أن الظهار لفظ يتعلق به كفارة ، فإذا كرره كفاه واحدة .

وهذه الأدلة يمكن أن يستدل بها للمذهب المالكي ، ويمكن أن يُستدل للحنفية والشافعية في اعتمادهم على النية بقوله ﷺ « إنما الأعمال بالنيات »[٢] وهذا نوى بتكرار الظهار التأكيد فنيته معتبرة .

وتفريق الحنفية بين المجلس الواحد والمجالس في هذه المسألة لا ينبني على نص معتبر إذاً فالنية هي المعتبرة .

---

(١) يُنظر المغني : ٦٢٣/٨ .

(٢) البخاري ، الصحيح باب : كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ : ٣/١ رقم (١) وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب : قوله ﷺ « إنما الأعمال بالنيات » ٥٧/١٣ رقم (١٩٠٧)

الفصل السادس

أثر اتحاد المجلس في الأقضية والعقوبات

وفيه مباحث :

* المبحث الأول :

أثره اتحاد المجلس في الإقرار بالزنا .

* المبحث الثاني :

اتحاد المجلس في الشهادة على الزنا .

* المبحث الثالث :

أثر اتحاد المجلس في الإقرار على السرقة .

* المبحث الرابع :

أثره اتحاد المجلس في الإقرار بشرب الخمر .

* المبحث الخامس :

أثره في الإقرار بالقذف والقصاص ، وكذا حقوق الآدمي .

الفصل السادس

أثر اتحاد المجلس في الأقضية والعقوبات

المبحث الأول

أثر اتحاد المجلس في الاقرار بالزنا

بينـــة الزنـــا :

اجمع الفقهاء على أن بينة الزنا إما إقرار أو شهادة[١] واجمعوا على أن الشهادة على الزنا لا تصلح بأقل من أربعة شهود[٢] واختلفوا في الإقرار هل يشترط فيه التكرار أم لا ؟

فاشترطه الحنفية والحنابلة ، واكتفى المالكية [*] والشافعية بالإقرار مرة واحدة .

والذين اشترطوا تكرار الإقرار اتفقوا على أنه أربع مرات واختلفوا هل يشترط أن يكون الإقرار في مجلس واحد أم لا ؟

فاشترط الحنفية اختلاف المجالس[٣] ولم يشترط ذلك الحنابلة[٤] .

والذي يهمني في بحثي هو اتحاد المجلس واختلافه . ولذلك سأبحث المسألة في هذا الإطار فقط :

---

(١) الكاساني البدائع : ٤٦/٧ ، ابن جزى قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٨٥ ، النووي ، منهاج الطالبين : ١٤٩/٤ وما بعدها ، المرداوي ، الانصاف : ١٨٨/١٠ وما بعدها .

(٢) ابن العربي ، أحكام القرآن : ٣٥٥/١ .

(٣) المرداوي : الانصاف : ١٨٨/١٠ .

(٤) الكاساني ، البدائع : ٥٠/٧ .

(*) ابن جزي ، قوانين الأحكام ص ٣٨٥ ، منهاج الطالبين : ١٥٠/٤ .

اتحاد مجلس الإقرار بالزنا :

قلت قبل قليل أن الحنفية يشترطون اختلاف مجلس الإقرار ، والحنابلة لا يشترطون ذلك[١] .

الأدلـــة :

استدل الحنابلة بأدلة منها :

١ ـ حديث ماعز روى أبو هريرة قال : « أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يارسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يارسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال : « أبك جنون ؟ » قال : لا ، قال : « فهل احصنت ؟ » قال نعم فقال رسول الله ﷺ « ارجموه » متفق عليه[٢] .

وجه الدلالة من الحديث :

يدل هذا الحديث على أن ماعزاً أقر أربعاً في مجلس واحد فالرسول ﷺ يعرض عنه وهو يتنحى تلقاء وجهه ويكرر الاعتراف .

٢ ـ واستدلوا بدليل عقلي مفاده : أن الإقرار إحدى حجتي الزنا فيكتفى به في مجلس واحد كالبينة[٣] .

٣ ـ يقول الأثرم سمعت أبا عبد الله يُسئل عن الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له : في مجلس واحد أو في مجالس شتى ؟ قال أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس ، إلا ذاك

---

(١) وقد عرفت سابقاً أن المالكية والشافعية لا يشترطون تكرار الإقرار .

(٢) البخاري كتاب المحاربين باب الرجم بالمصلى : ٦/٢٥٠٠ رقم (٦٤٣٤) .

وصحيح مسلم مع شرح النووي كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزني ١٢/٢٠٤ رقم (١٦٩١) .

(٣) ابن قدامة ، المغنى : ١٠/١٦٧ .

الشيـــخ بشير ابن مهاجر عبد الله بن بريـــدة عـــن أبيه ، وذاك عنـــدي منكر الحديث[١] .

أدلـــة الحنفية :

استدل الحنفية بأدلة منها[٢] :

١ ـ حديث أبي بريدة « أن ماعزاً أتى النبي ﷺ فرده ثم أتاه الثانية من الغد فرده ثم أرسل إلى قومـــه فسألهم هل تعلمون بعقله بأساً ؟ فقالوا ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا ، فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسألهم فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة حفر له حفرة فرجمه » .

٢ ـ واستدلوا بما ورد عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال : « أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ فاعترف وأنا عنده مرة فرده ، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده ، فقلت له : إن اعترفت الرابعة رجمك ، قال : فاعترف الرابعة فحبسه ، ثم سأل عنه فقالوا : لا نعلم إلا خيراً ، فأمر به فرجم » .

والحديث صرح بتعداد المجيء ، وهذا يستلزم غيبته ، فإذا تغيب ثم عاد فهو مجلس آخر .

٣ ـ واستدلوا بما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة قال : « جاء ماعز ابن مالك إلى النبي ﷺ فقال : إن الأبعد زنى ، فقال له : ويلك وما يدريك ما الزنا فأمر به فطرد وأخرج ، ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فأمر به فطرد وأخرج ، ثم أتاه

---

(١) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٢) وردت هذه الأحاديث بروايات وألفاظ مختلفة وسبق بيان ذلك ص ٢٥٩ .

الثالثة فقال مثل ذلك فأمر به فطرد وأخرج ، ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك فقال : أدخلت وأخرجت ؟ قال نعم ، فأمر به أن يرجم » .

فهذا الحديث كالأحاديث السابقة ظاهر في تعدد المجلس .

المناقشة والترجيح :

ناقش أصحاب القول الثاني أدلةَ أصحاب القول الأول جميعَها واحداً بعد آخر فردوا عليها بما يأتي :

١ ـ قالوا عن حديث ماعز ـ وهذا الحديث هو عمدة قول الحنابلة ـ إنه مطلق ، والأحاديث الأخرى مقيِّدة له ، وقوله « فتنحى تلقاء وجهه » معدود مع قوله الأول إقراراً واحداً لأنه في مجلس واحد ، وقوله « حتى بين ذلك أربع مرات » أي في أربعة مجالس فإنه لا ينافي ما ورد في الأحاديث الأخرى ، فالأحاديث الأخرى دلت على تعدد المجالس فيحمل عليه .

٢ ـ أما الدليل العقلي الذي استدل به أصحاب القول الأول فردوا عليه من وجهين :

أ ـ قياس الإقرار على الشهادة قياس مع الفارق فإن الشهادة وإن كانت في مجلس واحد لكن الأشخاص مختلفون ، والشهادة والإقرار أراد الله أن يكونا كشيء واحد ، فلما كان الشهود أربعاً مختلفين ، جاز أن يكونوا في مكان واحد ، ولما كان الإقرار من شخص واحد هو الزاني وجب أن تكون المجالس مختلفة فافترقا .

ب ـ قياس الإقرار على البينة قياس مع الفارق لأن البينة في الزنا أمر تعبدي فالعلم يحصل بما دون الأربعة ، والأمور التعبدية لا يقاس عليها[1] .

---

(١) الركبان ، النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود : ٩٥/٢ .

ولو سُلِّمَ بعدم كونه تعبدياً ، فإن القياس لا يصح ، لأن القياس لا يكون إلاّ بين المتماثلات وهذا لا يوجد بين الإقرار والبينه ، فيشترط لقبول البينة شروط منها العدالة والذكورة ، أما الإقرار فلا يشترط فيه ذلك فافترقا .

الترجيـــح :

مما تقدم من الأقوال والأدلة والمناقشة يظهر لي رجحان قول الحنفية لما يأتي :

١ ـ صحة ما استدلوا به .

٢ ـ ما استـدل بـه الحنابلـة مـع صحته لا يعارض أدلة الحنفية فدليل الحنابلة مطلق عن المجلس وأدلة الحنفية مقيدة له ومن المعلوم أن (المطلق يحمل على المقيد) على ما في أصول الفقه[١] .

٣ ـ تكرار المجلس يفيد المقر في التروي والتفكير في العواقب التي تترتب على إقراره .

٤ ـ النتائج المترتبة على الإقرار بالزنا تلحق ضرراً كبيراً بالفرد والمجتمع ولذا خصه الله بأحكام لأن الشارع يتشوف إلى الستر فالإقرار أربعاً في مجالس مختلفة مظنة الرجوع عن الإقرار . وهذا هو المطلوب ويتمشى مع قاعدة الإسلام « أدرأوا الحدود بالشبهات »[٢] . والله أعلم .

---

(١) ابن قدامة ، الروضة تحقيق عبد العزيز السعيد ص ٢٦٠ .

(٢) ينظر نصب الراية : ٣٠٩/٣ ، وفيه أحاديث صحيحة وكثيرة تدل على هذا المعنى منها : « من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة » ابن ماجة ، السنن تحقيق فؤاد عبد الباقي : ٨٥٠/٢ رقم (٢٥٤٤) .

المبحث الثاني : اتحاد المجلس في الشهادة على الزنى

القول الأول :

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى اشتراط اتحاد المجلس في الشهادة على الزنى .

قال الكاساني في البدائع « اتحاد المجلس هو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا »[١] .

جاء عند المالكية : « وأما في الشهادة فأربعة رجال عدول يشهدون مجتمعين لا تراخي بين أوقات اقامتهم الشهادة على معاينة الزنى ... »[٢] .

أما الحنابلة فجاء عندهم : « ويجيئون في مجلس واحد ، سواء جاءوا متفرقين أو مجتمعين »[٣] .

القول الثاني :

ذهب الشافعية : إلى أن اتحاد المجلس ليس شرطاً في الشهادة على الزنى بل تقبل شهادتهم ولو جاءوا متفرقين .

قال النووي : « سواء شهدوا بالزنى في مجلس أو مجالس متفرقة ، ولو شهدوا ثم غابوا ، أو ماتوا فللحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد »[٤] .

---

(١) ٤٨/٧ .

(٢) ابن جزى ، القوانين الفقهية ص ٣٨٥ .

(٣) المرداوي ، الانصاف : ١٩١/١٠ .

(٤) روضة الطالبين : ٩٨/١٠ .

الأدلـــــة :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها :

١ ـ قوله تعالى: ﴿ **لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء** ﴾[١] وقوله تعالى: ﴿ **فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت** ﴾[٢] ففي هاتين الآيتين لم يذكر الله سبحانه المجلس[٣] .

٢ ـ استدلوا بدليل عقلي مفاده : كل شهادة مقبولة إن اتُفقت تقبل إذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات[٤] .

أدلة الفريق الأول[٥] :

استدلوا بأدلة منها :

١ ـ شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد عند عمر رضي الله عنه على المغيرة بن شعبة بالزنى ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجزأن بحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر[٦] .

٢ ـ لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ، ولو لم يشترط اتحاد المجلس لكملت شهادتهم ، وبهذا الشرط علم مفارقته لسائر الشهادات .

وبعد هذا العرض لأدلة الفريقين نوقشت أدلة الفريق الثاني بما يأتي :

نوقش الدليل الأول الاستدلال بالآيات القرآنية[٧] .

---

(١) سورة النور آية (١٣) .

(٢) سورة النساء آية (١٥) .

(٣) المغني لابن قدامة : ١٠/١٧٨ .

(٤) المصدر نفسه : ١٠/١٧٨ .

(٥) ينظر المغني لابن قدامة : ١٠/١٧٨ وما بعدها .

(٦) ينظر نصب الراية : ٣/٣٤٤ وما بعدها .

(٧) الشنقيطي أضواء البيان ٦/١٩ .

قالوا إن الآيات لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة ، وصفة الزنى ولأن قوله ﴿ **ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم** ﴾[١] لا يخلو من أن يكون مطلقاً لأنه يمنع من جواز جلدهم لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء ، أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به ، فيكون تناقضاً وإذا ثبت أنه مفيد فأولى مقيد به المجلس لإن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة .

الجواب على الدليل الثاني :

إن هذا القياس مردود لأنه قياس مع الفارق حيث أن الإسلام أراد في الشهادة على الزنى الستر ، وعدم تطويل الأمر في الشهادة ولذلك فتحديد الشهادة بالمجلس يتمشى مع هذه العلة وهي الستر ولكنا قبلنا قول الشهود بوجود شاهد آخر أو إذا علم القاضي بوجود شاهد آخر حفظاً لحق الشهود حتي لا يحدوا وهي ضرورة تقدر بقدرها[٢][٣].

الترجيـــح :

أرجح القولين في نظري إلاّ يؤخذ بالإطلاق في القولين بل يُقيد القولان بما يأتي :

إذا قال الشهود معنا من يشهد مثل شهادتنا أو علم القاضي بوجود من تكمل به الشهادة انتظر ، وإلا قيدت الشهادة بالمجلس .

لأن الله تعالى بين في كتابه قبول شهادة الأربعة على الزنى فابطالها مع كونهم أربعة بدعوى عدم اتحاد المجلس إذا كانوا متفرقين تقييد للآية بدون دليل شرعي .

وأيضاً فإن اطلاق الشافعية لا يستقيم لأننا لا نستطيع أن نترك الأمر مطلقاً على حضور أربعة شهود متى جاءوا .

والله أعلم .

---

(١) سورة النور آية (٤) .

(٢) تقدر بقدرها حتى إن بعض العلماء قال إن شهادتهم لا تقبل أبداً .

(٢) وعلى هذا فاتحاد المجلس هو الأصل ولكنا تركناه لهذه الضرورة

المبحث الثالث : أثر انحاد المجلس في الإقرار بالسرقة

إقرار السارق مرتين في مجلس واحد .

لم يتفق العلماء على هذا الشرط ، وإنما اشترطه بعضهم ولم يشترطه البعض الآخر ، وإليك أقوالهم :

القول الأول :

ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في رواية عنه ، ومحمد بن الحسن والثوري إلى عدم اشتراط تكرار الاعتراف ، والسرقة عند هؤلاء تثبت بالاقرار مرة واحدة[١] .

القول الثاني :

ذهب أحمد في المشهور عنه ، وأبو يوسف وابن أبي ليلى واسحاق إلى تكرار الاقرار مرتين شرط لثبوت حد السرقة[٢] .

الأدلة والترجيح :

١ ـ استدل الفريق الأول بما أخرجه البيهقي[٣] :

« أن سارقاً أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه سلم فقيل : إن هذا سرق شملة ، فقال عليه الصلاة والسلام : « ما اخاله سرق » فقال السارق : بلى يا رسول الله ، قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه[٤] ، ثم ائتوني به ، قال : فذهب به فقطع ثم

---

(١) شرح فتح القدير ٥/٣٦٠ ومابعدها ، شرح معاني الآثار ٣/١٦٨ ، جواهر الإكليل ٢/٢٩٣ ، مغني المحتاج ٤/١٧٥ .

(٢) الشرح الكبير ٥/٤٦٢ وما بعدها ، الانصاف ١٠/٢٨٤ ، شرح منتهى الارادات ٣/٣٧٢ ، ويَنظر شرح معاني الآثار ٣/١٦٨ .

(٣) السنن الكبرى ٨/٢٧١ .

(٤) الحسم هو الكي بالنار أو وضع اليد في دهن أو زيت مغلي لتنكمش أفواه العروق فيتوقف سيلان الدم ، الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ص ٥٧ ، ومابعدها مادة (حسم) .

حسم ثم أتى به إلى رسول الله ﷺ ، فقال له : تب إلى الله عز وجل فقال : تبت إلى الله عز وجل ، فقال ﷺ : تاب الله عليك » .

وجه الدلالة من الحديث :

أن رسول الله ﷺ أمر بقطع يده بعد أن أقر مرة واحدة ، ولو كان تكرار الاعتراف شرطاً لما أمر بذلك ، ولأنذره حتى يقر مرة أخرى إذ يستحيل أن يأمر النبي باستيفاء الحد قبل ثبوته على الوجه الشرعي .

٢ ـ واستدلوا بما رواه ابن ماجه[١] : « أن عمرو بن سمرة أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فأرسل إليهم الرسول صلى الله عليه وسلم يسألهم فقالوا إنا افتقدنا جملاً فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده .

٣ ـ واستدلوا بدليل عقلي مفاده[٢] : أن حد السرقة يترتب على ثبوته حق لآدمي فثبت بالإقرار مرة كحد القذف والقصاص ، ولأن المقر إما أن يكون صادقاً في إقراره الأول فالثاني لا يفيد شيئاً وإما كاذباً فبالثاني لا ينقلب صادقاً .

أدلة الفريق الثاني :

١ ـ استدلوا بما رواه أبو داود[٣] عن أبي أمية المخزومي : « أنه عليه الصلاة والسلام أُتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال ﷺ : ما اخالك سرقت ، فقال : بلى يا رسول الله . فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثاً ، فقال ﷺ إقطعوه ثم جيئوا به ، فقطعوه ثم جاءوا به فقال عليه الصلاة والسلام: قل استغفر اللهِ وأتوب إليه ، فقال له عليه الصلاة والسلم : اللهم تب عليه » .

---

(١) سنن ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب السارق يعترف ٢/٨٦٣ رقمه (٢٥٨٨) .

(٢) ينظر شرح فتح القدير ٥/٣٦٠ ومابعدها .

(٣) السنن ، كتاب الحدود ، باب في التلقين في الحد رقم (٤٣٨٠) ، وشرح معاني الآثار ٣/١٦٨ ومابعدها .

وجه الدلالة من الحديث :

يدل على إشتراط تكرار الإقرار ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بقطعه إلا بعد تكرر الإقرار ، ولو كان القطع يجب بالإقرار مرة لما أخره بعد المرة الأولى ، إذ تأخير استيفاء الحد بعد ثبوته من غير مُسوِّغ شرعي لا يجوز[١] .

٢ ـ واستدلوا بما روى أحمد عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه قال : لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين .

فهذا نص صريح على أن تكرار الإقرار شرط للقطع في السرقة ، ويغلب على الظن أن علياً رضي الله تعالى عنه لم يقل بهذا القول إلا لأنه علمه من سنة رسول الله ﷺ خاصة وأن عبارته تفيد الجزم .

٣ ـ يؤيد هذه الأحاديث ما أخرجه الطحاوي[٢] بسنده عن علي رضي الله عنه أن رجلاً أقر عنده بالسرقة فرده ـ وفي لفظ فانتهره ـ وفي لفظ فسكت عنه ، ثم عاد بعد ذلك فقال له علي : شهدت على نفسك شهادتين ، فأمر به فقطع .

٤ ـ واستدلوا بدليل عقلي مفاده : أنه حد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين فلا يثبت إلا بالإقرار مرتين أو شبه الزنى فإنه لما لم يثبت إلا بأربعة شهداء ، اشترط في الإقرار به أن يكون أربعاً ، وهذا الخلاف إنما هو في وجوب القطع ، وأما المال فإنه يثبت بالإقرار مرة واحدة[٣] .

والراجح في نظري :

ماذهب إليه الفريق الأول لوجاهة أدلتهم . وشيء آخر أن السرقة تتضمن أمرين القطع والمال ، فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر لأنهما متلازمان ؛ ولأن الإقرار إنما صار

---

(١) ينظر شرح منتهى لإرادات ٣/٣٧٢ ، ابن قدامة ، الشرح الكبير ٥/٤٦٣ .

(٢) شرح معاني الآثار ٣/١٧٠ .

(٣) ينظر شرح فتح القدير ٥/٣٦١ .

حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، وهذا عند التكرار وعدمه سواء إذ الإقرار إخبار الخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار .

وأجابوا عن أدلة الفريق الثاني بما يأتي[١] :

ما استدللتم به من حديث أبي أمية المخزومي لا يصح ، لأنه لم يرد منه ما يدل على اشتراط تكرار الإقرار مرتين ، وإنما يدل على أنه يندب تلقين المقر ما يدرأ عنه الحد والمبالغة والاستثبات .

ومما يدل على أن هذا هو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام « ما إخالُكَ سرقت » ثلاث مرات .

وأما ما روي عن علي فلا دلالة فيه على أنه يشترط لقبول الاقرار بالسرقة كونه مرتين ، وكل ما فيه أنه قال : شهدت على نفسك شهادتين وهذا إخبار عما صدر منه ، ولا يدل على أن علياً لا يقبل ما دون ذلك إذ لم يقل لو شهدت شهادة واحدة لما قطعت .

ولو سُلِمَ أنه يدل على اشتراط تكرار الإقرار فهو مجرد رأي له ورأيه ليس بحجة إذا كان معارضاً لما ورد عن النبي ﷺ ، وقياس الإقرار على الشهادة قياس مع الفارق ، لأن التهمة مظنونة في الشهادة وذلك منتف في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه وخاصة بما يلحق به ضرراً بالغاً .

وأما اشتراط تكرار الإقرار أربعاً في الزنى فإنه لم يثبت بالقياس على الشهادة وإنما وردت فيه نصوص عن النبي ﷺ دلت إلى اشتراط ذلك كما في حديث ماعز فيقتصر على ماورد في النص .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ٢٢٣/٤ ، الجصاص ، أحكام القرآن ٥١٩/٢ .

المبحث الرابع : أثر اتحاد المجلس في الإقرار بشرب الخمر

في المسألة قولان :

الأول : ذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك ، وأحمد في المشهور عنه أن حد الشرب يثبت بالإقرار مرة واحدة[١] .

القول الثاني :

ذهب أبو يوسف وزفر[*] وبعض الحنابلة إلى أن الشارب يقر مرتين[٢] .

الأدلـــة[٣] :

احتج أصحاب القول الأول :

بأن الأصل عدم تكرار الإقرار إلاّ إذا دل دليل على اشتراط ذلك ؛ لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزداد قوة بالتكرار ، ولأنه حد لا يتضمن اتلافاً فيثبت بالإقرار مرة كحد القذف .

وحجة القول الثاني :

أن الإقرار طريق يثبت به الحد فاشترط فيه العدد كالشهادة ، ولأن حد الشرب خالص حق الله تعالى كحد الزنى فيلزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد ، وإنما لم يشترط أن يقر أربعاً كما في حد الزنى ، لأن الآثار المترتبة على ثبوته أخف من الآثار المترتبة على ثبوت الزنى وفي نظري أن ما ذهب إليه الفريق الثاني هو أولى بالمناصرة لما يأتي :

(*) هو زفر بن هذيل بن قيس ب سليم العنبري من أكابر أصحاب أبى حنيفة ، جمع بين العلم والعبادة ، ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٢/٣١٨ .

(١) ينظر بدائع الصنائع ٧/٥٠ ، قوانين الأحكام الفقهية ٣٩٠ وما بعدها ، مغني المحتاج ٤/١٩٠ ، الانصاف ١٠/٢٣٤ ، الفروع ٦/١٠٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/٥٠ ، الانصاف ١٠/٢٣٥ .

(٣) تنظر المراجع السابقة .

١ ـ وجاهة تعليلهم .

٢ ـ عرف عن الشارع الحكيم عدم التشدد في إثبات الحدود الخالصة لله إذ عدم ثبوتها لا يفضي إلى تضييع حق لآدمي ، وإذا كان من المسلم به أن الرجوع عن الإقرار بالشرب يدرأ الحد عن المقر فينبغي أن يثبت من صحة الإقرار وبعده عن احتمال الخطأ أو التردد أو ما أشبه ذلك ، وهذا لا يتحقق إلا بالتكرار .

وهذا يفارق حد القذف إذ حق الآدمي فيه غالب والتشدد في إثباته يؤدي إلى إضاعة حق المقذوف الذي هو في أمس الحاجة إليه لصيانة عرضه ودفع العار عنه .

المبحث الخامس : أثره في الإقرار بالقذف ، والقصاص ، وكذا حقوق الآدمي

لم يذكر العلماء أن الإقرار بهذه الحدود يحتاج إلى أكثر من إقرار واحد ، لأن الإنسان متى أقر بالقذف ، أو القتل ، أو حق آدمي تعلق الحق به ، ولا حاجة إلى تكرار الإقرار[1] ولهذا فلا يتصور أن يكون اتحاد مجلس في الإقرار غير ماسبق في الإقرار بالزنا والشهادة عليه ، والسرقة ، وشرب الخمر .

والله أعلم ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ٣٢٨/٥ ، الدردير ، الشرح الكبير ٣٢٦/٤ . الشربيني ، مغني المحتاج ١٥٦/٤ ، المرداوي ، الانصاف ٢٠٠/١٠ .

الخاتمـــــة

الخاتمـــة

بعد أن عشت مع مواد هذه الرسالة مدة من الزمن ، وسرت مع خطواتها سيراً حثيثاً اقتضته طبيعة البحث المتشعبة والوعرة ، آن لي أن استنبط ملخص ما قصدت تحقيقه من خلالها .

فقد فرغت من بحث موضوع ـ اتحاد المجلس وأثره في التصرفات ـ وتبين لي أهميته الكبيرة إذ هو واحد من الموضوعات التي تحتاجها الأمة ، وتطلب الحكم فيها ، ولا تستغني عن معرفة أحكامه ، فهو جزء مهم تدور عليه أحكام كثيرة وتبين لي من خلال بحثه النتائج والمقترحات الآتية :

١ ـ الشريعة الإسلامية شريعة الكمال والخلود ولذا نراها وفت بحاجات البشر ومتطلباتهم ، ولم تغفل جانباً من جوانب حياتهم .

٢ ـ اسلافنا خلفوا لنا ثروة فقهية كبيرة .

٣ ـ بما أن الموضوع هو اتحاد المجلس فقد عرفت هذا المصطلح ، وبينت أنه لا يقتصر على الجلوس بل هو أعم من ذلك فقد يحصل اتحاد المجلس مع الوقوف ، ومع تغير المكان والهيئة .

فكان التعريف باعتبارين :

ما يتعلق بفرد بعينه بأن يتحدد مكان تكرار الفعل وهذا مقصور في بعض العبادات كالوضوء ، وسجدة التلاوة . وهذا كل بحسبه فاتحاد المجلس في الوضوء عدمُ تخللِ زمن طويل ، أو عدم الفصل باداء قربة .

والاعتبار الثاني : ما يقع بين اثنين وتناولت هذا باعتبار الصيغة وباعتبار خيار المجلس وفصلت في ذلك .

٤ ـ تعلق بهذا المصطلح مصطلحات أخرى عرفت بها كتعريف العقد ، والألتزام ؛ لأنهما من مصطلحات الفقهاء الدالة على ترتيب الأثر الحكمي في المعاملات . ثم عرفت التصرف وهو : « كل ما صدر عن الإنسان من قول أو فعل ورتب الشارع عليه حكماً شرعياً » .

٥ ـ تحدثت عن الإيجاب والقبول ، وبينت معنى ذلك وخلاف العلماء فيهما .

٦ ـ تحدثت عن الشروط التي يستوى فيها عقد الحاضرين والغائبين .

٧ ـ رجحت رأي الجمهور الذين يتيحون لمن وجه إليه الإيجاب أن يتراخي في قبوله .

٨ ـ لما كان من شروط الصيغة اتحاد المجلس ، وما الصيغة إلا ايجاب وقبول فذهب جمهور العلماء إلى أن الموجب له حق الرجوع عن إيجابه قبل قبول القابل .

٩ ـ اتحاد المجلس شرط لتمام العقد سواء أكان بين حاضرين أم غائبين فاتحاد مجلس عقد الغائب هو مجلس بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة أي المجلس الذي يكون فيه القبول .

أما اتحاد مجلس الحاضرين فهو اتحاد مجلس صدور الايجاب .

١٠ ـ الكتابة صالحة لانشاء العقود إيجاباً أو قبولاً سواء بين حاضرين أو غائبين إلا ما اقتضته طبيعة بعض العقود من وجوب الشهادة كالنكاح .

١١ ـ الرسالة (الرسول) صالحة لانشاء العقود إيجاباً أو قبولاً كالكتابة إلاّ أن الكتابة تختلف عن الرسالة في أن العاقد الآخر إذا لم يُجِبْ في أول مجلس بلوغ الكتاب فالكتاب باق ، بحيث إذا قرىء في مجلس ثان فقبل العاقد الآخر انعقد العقد .

أما في الرسالة (الرسول) فبمجرد نقل الرسول كلام الطرف الآخر وذكره للطرف الثاني ينتهي أثره ، فلا قيمة له في المجلس الآخر .

١٢ ـ العقد المنشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين شخصين حاضرين كأنهما في مجلس واحد .

١٣ ـ الفقه الإسلامي يعتمد مبدأ الرضا فللموجب ـ ولو غائباً ـ أن يرجع عن إيجابه سواء علم الموجَه إليه الرسالة أو الكتابة أم لم يعلم ويحق للقابل أن يعدل عن قبوله قبل أن يصل إلى الموجب .

١٤ ـ إن التعاقد بواسطة الوسائل الحديثة كالهاتف وما شابهه يتماشي مع ما قرر الفقهاء من قبل بل إن في نصوص بعض الفقهاء ما يمكن أن يعتبر أساساً لفكرة التعاقد بالهاتف .

١٥ ـ رجحت العقد في خيار المجلس يكون بالتفرق بالأبدان عن المجلس أو التخاير لرجحان الأدلة في ذلك .

١٦ ـ أوردت صوراً من تطبيقات التفرق :

ـ التفرق في السوق .

ـ التفرق في السفينة .

ـ التفرق في الدار .

ـ التفرق في التعاقد بالكتابة .

ـ التفرق في التعاقد بالتنادى عن بعد .

١٧ ـ يدخل اتحاد المجلس في الأمور التالية : في سجدة التلاوة ، وفي سجود السهو في حالة الزيادة عند المالكية ، يظهر عند الشافعية والحنابلة فيما إذا صلى صلاة وسلم عن نقص سهواً ، وعند ذكر الصلاة على النبي ﷺ وفي الصرف ، وفي السلم ، وفي المطالبة بحث الشفعة على الفور عند الجمهور وفي الهبة على قول

الحنفية فقد صححوا استلام الهبة في المجلس ولو كان بغير إذن الواهب وفي عقد النكاح ، وفي الخيار ، وفي كفارة الوطء في الحج عند الحنفية ، وفي الإيلاء عند الحنفية والشافعية ، وفي الظهار عند الحنفية ، وفي الإقرار بالزنا أربعاً عند الحنابلة وفي الشهادة على الزنا عند الجمهور عدا الشافعية .

ـ ولا يدخل اتحاد المجلس في الوضوء على القول الراجح ، ولا علاقة له بنقض الوضوء بالقيء ، ولا يدخل في الطلاق ، ولا علاقة له بالرضاع ، ولا بمحظورات الاحرام ، ولا يدخل في كفارة الأيمان ، ولا في الإيلاء عند المالكية ، وكذا الحنابلة ، ولا يدخل في الظهار عند غير الحنفية ، ولا يدخل في الإقرار بالزنا أربعاً عند الحنفية ، ولا يدخل في الشهادة على الزنا عند الشافعية ، ولا يدخل في السرقة وكذا شرب الخمر على القول الراجح ، وكذا لا يدخل في الإقرار بالقذف والقصاص وحقوق الآدمي .

١٨ ـ لا وجه ولا عذر للأمة في عدم تطبيق الشريعة الإسلامية فإن الله حذر من مخالفته أشد تحذير .

١٩ ـ إن الفقه الإسلامي بحر مليء بالدرر يحتاج إلى غوص في أعماقه لاستخراج هذه الدرر وعرضِها وتنظِيمها حتي يسهل الإطلاعُ عليها .

٢٠ ـ ما يشاع من تقنين الفقه والزام القاضي بقول معين والدعوة إليه أرجو أن تفهم ، ويوقف لها بالمرصاد فهي دعوة قديمة ، ولها دعاتها وأشياعها ، فهذه دعوة غريبة ، وأجنبية وغريب على الأمة أن تحتضن هذه الدعوة والله أعلم بدوافعها ! .

٢١ ـ على علماء الأمة الذين عرفوا بالصلاح ، وسعة الإطلاع والاختصاص ايجادُ أحكام للمسائل المستجدة في هذا العصر ، شريطة أن يكون ذلك مبنياً على التشاور والمصلحة العامة للأمة وأن يكونوا من أهل الاجتهاد .

وفي الختام أدعو الله أن يتقبل منى هذا العمل وسائر أعمالي ، وأن يجعلها خالصة لوجهه تعالى ، كما أسأله أن يوفق والديّ ويرحمهما كما ربياني صغيراً ، فقد

قاما بتعليمي في وقت لم ينتشر التعليم في بلدتي ورحلا بي فجزاهما الله عني خير الجزاء على هذا التوجه ، كما أدعو لشيوخي وأساتذتي الذين قادوني وحببوا إليّ العلم الشرعي .

ويسرني أن أكرر الشكر والدعاء لشيخي المشرف الدكتور / ياسين بن ناصر الخطيب الذي منحني وقته وعلمه حتى ظهر هذا البحث واستوى على سوقه .

كما أتقدم بالشكر الوافر لكل من اسدى إليّ معروفاً وقدم إليَّ خدمة لإكمال هذه الرسالة فجزاهم الله عني خير الجزاء .

﴿ ربنا أتمم لنا نورنا واغفر لنا إنك على كل شيء قدير ﴾[١] .

﴿ ربنا آمنا بما أنزلت واتبعنا الرسول فاكتبنا مع الشاهدين ﴾[٢] .

﴿ ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير ﴾[٣] .

---

(١) سورة التحريم الآية : (٨) .

(٢) سورة المائدة الآية : (٨٣) .

(٣) سورة الممتحنة الآية : (٤) .

الفهارس

فهرس الآيات

الآيـــــة	اسم السورة	رقمها	رقم الصفحة
(وأشهدوا إذا تبايعتم)	البقرة	٢٨٢	١٣٥
(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ..)	البقرة	٢٨٦	١٧٩
(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته)	آل عمران	١٠٢	هـ
(وقوموا لله قانتين)	آل عمران	٢٣٨	١٧٧
(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة)	النساء	١	هـ
(أطيعوا الله وأطيعوا الرسول)	النساء	٥٩	١٨٧
(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون ...)	النساء	٢٩	٧٧
(وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته)	النساء	١٣٠	١٢٩
(فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا)	النساء	٤	٢٦
(آمنوا بالله ورسله)	النساء	١٣٦	١٨٧
(فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا ...)	النساء	١٥	٢٧٢
(يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ..)	المائدة	١	٢٠
(ربنا آمنا بما أنزلت فاكتبنا مع الشاهدين)	المائدة	٨٣	٢٨٤
(ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار)	هود	١١٣	٢٢

الآيـــــة	اسم السورة	رقمها	رقم الصفحة
(ونزلنا اليك الكتاب تبيانا لكل شيء)	النحل	٨٩	٩٩
(لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء)	النور	١٣	٢٧٢
(اذهب بكتابي هذا فألقه اليهم)	النمل	٢٧	٧٢
(وما على الرسول إلا البلاغ المبين)	العنكبوت	١٨	٧٢
إن الله وملائكته يصلون على النبي)	الأحزاب	٥٦	١٨٦
(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم)	الأحزاب	٧٠ـ٧١	هـ
(والله لا يحب كل مختال فخور الذيين يبخلون ويأمرون الناس بالبخل)	الحديد	٢٤	١٨٦
(ربنا عليك توكلنا وإليكك أنبنا وإليك المصير)	الممتحنة	٤	٢٨٤
(ربنا أتمم لنا نورنا واغفر لنا ...)	التحريم	٨	٢٨٤

فهرس الأحاديث

م	الحديث	الصفحة
١	(أتى رجل من الأسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم	٢٦٧
٢	...) (أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم ...)	٢٦٨
٣	(أخبر النبي صلي الله عليه وسلم عن رجل طلق أمرأته ..)	٢٣٩
٤	(أدرأوا الحدود بالشبهات ...)	٢٧٠
٥	(إذا سها أحدكم فليسجد سجدتين)	١٦٦
٦	(إذا كان فاحشا فعليه الاعادة)	١٥٦
٧	(إذا نسى فأكل وشرب ...)	٢٢
٨	(أن ركانة طلق أمرأته سهيمة ...)	١٥١
٩	(أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان ...)	١٧٩
١٠	(إنما الأعمال بالنيات)	٢٦٥
١١	(إنما البيع عن تراض)	٢٦
١٢	(أن ماعزا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ..)	٢٦٨
١٣	(أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا فلم سلم قيل له ...)	١٨٠
١٤	(أن النبي صلي الله عليه وسلم قام فتوضأ)	١٥٧
١٥	(إنه دم عرق)	١٥٧
١٦	(أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدي إلى النجاشي)	٢١٨
١٧	(أو تليت القرآن ومثله معه)	٩٩
١٨	(أود سعة تملأ الفم)	٥٥
١٩	(أي داء أدوا من البخل)	١٨٦
٢٠	(البخيل من ذكرت عنده فلم يصل علي)	١٨٦
٢١	(البيعان بالخيار مالم يتفرقا)	١٤
٢٢	البيعان بالخيار مالم يتفرقا الا أن تكون)	١٢٧
٢٣	الذهب بالذهب والفضة بالفضة)	١٤
٢٤	(رأيت ابن عمر يتوضأ لكل صلاة)	١٥١

م	الحديث	الصفحة
٢٥	(الرسول كتب إلى قيصر ...)	٧٢
٢٦	(رغم أنف رجل ذكرت عنده ...)	١٨٥
٢٧	(سجدتا السهو تجزيان من كل زيادة ...)	١٦٥
٢٨	(سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالذهب ....)	٢٠٦
٢٩	(الشفعة كحل العقال ...)	٢١٦
٣٠	(الشفعة كنشطة العقال ...)	٢١٦
٣١	(الشفعة لمن واثبها ...)	٢١٦
٣٢	(شهد أبو بكر ونافع ، وشبل بن معبد ...)	٢٧٢
٣٣	(صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي العشي ....)	١٦٤
٣٤	(غزونا غزوة فلنزلنا منزلا ....)	١٢٥
٣٥	(فتلاعنا وأنا مع الناس ...)	٢٣٩
٣٦	(طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ...)	١٥
٣٧	(قضى عمر وعمثان في الرجل يخير امرأته ...)	٢٣٣
٣٨	(كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ....)	٢٣٥
٣٩	(كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ عند كل صلاة ...)	١٥١
٤٠	(كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر ....)	١٢٨
٤١	(كنا نتكلم في الصلاة يكلم أحدنا صاحبه ...)	١٧٧
٤٢	(كنت أبيع الابل بالبقيع ...)	٢٠٢
٤٣	(لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ...)	١٥
٤٤	(لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها ولا تبيعوا فيهما غائبا بناجز)	١٩٨
٤٥	(لا يؤمن من أحدكم حتى أكون أحب إليه ...)	١٩١
٤٦	(لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه ...)	٢٧

م	الحديث	الصفحة
٤٧	(لكل سهو سجدتان ...)	١٦٦
٤٨	(المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ...)	١٢٤
٤٩	(من ابتاع طعاما فلا يبعه ...)	١٢٨
٥٠	(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقضبه)	١٢٨
٥١	(من أسلف فليسلف في كيل معلوم ...)	٢١٢
٥٢	(من أسلم فليسلم في كيل معلوم ...)	٢١٢
٥٣	(من الجفاء أن أذكر عند الرجل فلا يصلي علي ....)	١٩٠
٥٤	(من ذكرت عنده فلم يصلي علي ....)	١٨٥
٥٥	(من ذكرت عنده فلم يصل عليك ...)	١٨٥
٥٦	(من ستر مسلما ستره الله ...)	٢٧٠
٥٧	(من قاء أو رعف أو أمذى ...)	١٥٦
٥٨	(من نسى الصلاة علي خطيء طريق الجنة ....)	١٩٠
٥٩	(نهى عن بيع الكاليء بالكاليء)	٢١٢
٦٠	(الوضوء على الوضوء نور على نور ...)	١٤٧

فهرس الأعلام

ـ لم أنظر إلى « ال » في الفهرسة

ـ لم أنظر إلى العلم المبدوء بابن أو بأب

م	اسم العلم	الصفحة
١	الأسفراييني	١٨٤
٢	أشهب	٢٠٩
٣	الباجوري	٣٠
٤	أبو برزه	١٢٠
٥	ابن بطة	١٨٤
٦	البغوي	١٤٨
٧	ابن تيمية	٢١
٨	ابن جزي	٥٩٠
٩	أبو بكر الجصاص	٢٠
١٠	الجويني	٤٩
١١	الجمل	٣٤
١٢	أبو الحارث	١٦٩
١٣	حبيب	٢٠٩
١٤	ابن حزم	١٥٨
١٥	الحليمي	١٨٤
١٦	حنبل	١٥٠
١٧	الخرباق	١٦٥
١٨	الخطيب الشربيني	٢٤
١٩	أبو الدرداء	١٥٧
٢٠	ابن رشد	٤٤
٢١	الروياني	١٤٩
٢٢	زفر	٢٧٨
٢٣	الزهري	١٧٨
٢٤	السبكي	٢٠٣
٢٥	ابن سعيد	١٥٠
٢٦	الشاشي	١٤٨
٢٧	الشوكاني	٢٣٦
٢٨	الشيرازي	٢٠٨

م	اسم العلم	الصفحة
٢٩	الصاوي	٢٠٨
٣٠	الطحاوي	١٨٣
٣١	الطرطوشي	١٨٣
٣٢	أبو الطيب	١٢٠
٣٣	ابن عبد السلام	١٢٦
٣٤	ابن العربي	١٨٣
٣٥	العلائي	١٦٦
٣٦	عمرو بن شعيب	١٢٧
٣٧	الغزالي	٤٩
٣٨	الفاكهاني	١٨٤
٣٩	النوراني	١٤٨
٤٠	ابن القاسم	٢٠٩
٤١	ابن قدامة	١٥٠
٤٢	القرافي	١٠٣
٤٣	ابن قيم	١٨٣
٤٤	الكاساني	٢٣
٤٥	الليث	٢٤١
٤٦	اللخمي	١٨٤
٤٧	المازني	١٦٤
٤٨	المتولي	١٤٩
٤٩	محمد بن الحسن	١٥٣
٥٠	المزني	٢٤١
٥١	ابن المنذر	١٢٠
٥٢	موسى بن عيسى	١٥٠
٥٣	النابلسي	١٤٩
٥٤	النخعي	٢٤٢
٥٥	النووي	١٤٨
٥٦	ابن الهمام	٣٢
٥٧	أبو يوسف	١٥٢

المراجـــع

فهرس المراجع والمصادر

حسب شهرة المؤلف ثم أورد مؤلفاته بعد التعريف به

١ ـ القرآن الكريم :

٢ ـ ابن الآبار :

محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي (ت ٦٥٨ هـ)

ـ التكملة لكتاب الصلة ، عنى بنشره ووقف على طبعه السيد عزت العطار الحسيني (القاهرة : مكتب نشر الثقافة الإسلامية ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٦ م) .

٣ ـ الإبراهيم :

ـ محمد عقله بحث حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الكويت : جامعة الكويت مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة الثالثة شوال ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م العدد الخامس) .

٤ ـ إبراهيم مصطفى ورفاقه

ـ المعجم الوسيط (مصر : مجمع اللغة العربية شركة مساهمة ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦١ م) .

٥ ـ الأبي :

أبو عبد الله محمد بن خلفه الوشتاني المالكي (ت ٨٢٧ هـ ـ أو ٨٢٨ هـ)

ـ اكمال اكمال المعلم شرح صحيح مسلم (مصر: مطبعة السعادة ١٣٢٨ هـ) .

٦ ـ الأتاسي :

محمد خالد

ـ شرح المجلة عني باتمامه ابنه محمد طاهر الاتاسي (سوريا : حمص ١٩٣٠ م) .

٧ ـ ابن الأثير :

عز الدين ابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠ هـ)

ـ اسد الغابة تحقيق محمد ابراهيم ورفيقه (طبع دار الشعب)

٨ ـ أحمد إبراهيم :

ـ رسالة العقود والخيارات منشورة بمجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع ، السنة الرابعة ، العدد السادس .

٩ ـ أحمد بن حنبل :

ـ المسند ط . الثانية (مكة : دار الباز للنشر والتوزيع ١٣١٨ هـ ـ ١٩٧٨ م) .

١٠ ـ الأستاذ أحمد العايد ورفاقه :

ـ المعجم العربي الأساسي (المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم) .

١١ ـ الأزهري :

صالح بن عبد السميع الأبي

ـ جواهر الأكليل (بيروت : دار المعرفة) .

١٢ ـ الأسنوى :

جمال الدين عبد الرحيم (ت ٧٧٢ هـ)

ـ طبقات الشافعية ، تحقيق عبد الله الجبوري (بيروت ، دار العلوم ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨١ م) .

١٣ ـ الألوسي :

شهاب الدين محمود (ت ١٢٧٠ هـ)

ـ روح المعاني (بيروت : دار أحياء التراث العربي) .

١٤ ـ الأنصاري :

أبو زكريا (ت ٩٢٥ هـ)

ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، وبالهامش منهاج الطلاب والرسائل الذهبية لمصطفى الذهبي (مصر : دار احياء الكتب العربية مصطفى البابي الحلبي) .

١٥ ـ أسني المطالب

ـ (المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ ويهامشه حاشية أبي عباس أحمد الرملي) .

١٦ ـ الباجوري :

ـ حاشية علي ابن قاسم الغزبي (مصر : مطبعة دار احياء الكتب العربية ـ مصطفى البابي الحلبي) .

١٧ ـ الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف :

ـ المنتقى شرح الموطأ طبعة بالأوفست (مصر : مطبعة السعادة ١٣٣١ هـ)

١٨ ـ الألباني :

محمد ناصر الدين

ـ ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ط الأولى (بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م) .

١٩ ـ البخاري :

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦ هـ)

ـ الصحيح ضبط وترقيم د / مصطفى ديب البغا ط . الرابعة (بيروت : دار ابن كثير واليمامة ، ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠ م)

ـ الأدب المفرد . ط . الثانية (القاهرة ١٣٧٩ هـ) .

٢٠ ـ البرديسي :

محمد زكريا

ـ أصول الفقه ط . الثالثة (مكة : المكتبة الفيصلية ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) .

٢١ ـ ابن البزاز :

محمد بن شهاب (ت ٨٢٧ هـ)

ـ الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية مصور عن الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة) .

٢٢ ـ البغدادي :

أبو بكر أحمد بن علي (ت ٤٦٣ هـ)

ـ تاريخ بغداد (بيروت ، دار الكتاب العربي)

٢٣ ـ البغدادي :

أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي

ـ ذيل طبقات الحنابلة (بيروت ، دار المعرفة) .

٢٤ ـ البغوي :

الحسين بن مسعود الفراء .

ـ شرح السنة تحقيق : شعيب الأرناؤوط (بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م)

٢٥ ـ البكري :

السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي

ـ إعانة الطالبين ط . الثانية (مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٨ م) .

٢٦ ـ البليهي :

صالح بن إبراهيم

ـ السلسبيل في معرفة الدليل حاشية علي زاد المستنقع (مكتبة ابن تيمية) .

٢٧ ـ البناني :

محمد

ـ حاشيته بهامش شرح الزرقاني (بيروت : دار الفكر) .

٢٨ ـ البهوتي :

منصور بن يونس بن أدريس (ت ١٠٥١ هـ)

ـ كشاف القناع (بيروت : عالم الكتب)

ـ شرح منتهى الإرادات (بيروت : عالم الكتب) .

٢٩ ـ البيهقي :

أبو بكر أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨)

ـ السنن الكبرى ط . الأولى (مكة : الباز للنشر والتوزيع)

٣٠ ـ التتائي :

أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن خليل (ت ٩٤٢ هـ)

ـ تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة تحقيق : د / محمد عايش عبد العال شبير (ط . الأولى ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٨ م) .

٣١ ـ الترمذي :

أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٩٧ هـ)

ـ الجامع الصحيح تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي (مصر : شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي) .

٣٢ ـ تغري بردي :

جمال الدين أبو يوسف الأتابكي (ت ٨٧٤ هـ)

ـ النجوم الزاهرة مصور عن طبعة دار الكتب (مصر ، وزارة الثقافة والإرشاد للتأليف والترجمة والطباعة والنشر) .

٣٣ ـ ابن تيمية :

أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني (ت ٧٢٨ هـ)

ـ مجموع الفتاوى جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (اشراف رئاسة شئون الحرمين) .

ـ القواعد النورانية : ط . الثانية مصور عن الطبعة الأولى تحقيق : محمد حامد الفقي (لاهور : ادارة ترجمان السنة ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٣ م) .

٣٤ ـ الجرجاني :

السيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين أبو الحسن الحسيني الحنفي (٨١٦ هـ)

ـ التعريفات (القاهرة : شركة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م) .

٣٥ ـ ابن جزي :

أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١ هـ)

ـ القوانين الفقهية (بيروت : دار العلم للملايين) .

٣٦ ـ الجصاص :

أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت ٣٧٠ هـ)

ـ أحكام القرآن : تحقيق : محمد صادق قمحاوي (بيروت : دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) .

٣٧ ـ الجمل :

ـ الشيخ سليمان حاشيته على شرح المنهج (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

٣٨ ـ الجهضمي :

إسماعيل بن اسحاق القاضي المالكي (ت ٢٨٢ هـ)

ـ فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم تحقيق : الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٧ هـ) .

٣٩ ـ الحاكم :

أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت ٤٠٥ هـ)

ـ المستدرك على الصحيحين (الرياض : مكتبة النصر الحديثة) .

٤٠ ـ الحجاوي :

موسى بن أحمد بن موسى بن سالم (ت ٩٦٨ هـ)

ـ متن الاقناع مع كشاف القناع (بيروت : عالم الكتب) .

٤١ ـ ابن حجر :

شهاب الدين احمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)

ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة تحقيق : محمد سيد جاد الحق (مصر : دار الكتب الحديثة) .

ـ فتح الباري ترقيم واخراج محمد فؤاد عبد الباقي ورفيقه (بيروت : دار المعرفة) .

ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير عنى بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه عبد الله هاشم اليماني (المدينة المنورة ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٤ م) .

ـ تقريب التهذيب (سوريا : دار الرشيد) .

٤٢ ـ ابن حزم :

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦ هـ)

ـ المحلى تحقيق : أحمد محمد شاكر (القاهرة : دار التراث)

٤٣ ـ الحصكفي :

محمد بن علي بن محمد (ت ١٠٨٨ هـ)

ـ الدرر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين (بيروت: دار الفكر).

٤٤ ـ الحطاب :

أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت ٩٥٤ هـ)

ـ مواهب الجليل (ليبيا : مكتبة النجاح)

٤٥ ـ الحملاوي :

أحمد

ـ شذ العرف (مكة : المكتبة التجارية)

٤٦ ـ حنفي

محمد الحسيني

ـ المدخل إلى الفقه الإسلامي ط . الثالثة (دار النهضة العربية ١٩٧٤ م)

٤٧ ـ قاضي خان :

فخر الدين حسن بن منصور (ت ٥٩٢ هـ)

ـ الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ط . الثانية بولاق ١٣٤١٠ هـ .

٤٨ ـ الخرشي :

محمد بن عبد الله (ت ١١٠١ هـ)

ـ على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي (بيروت : دار صادر عن مطبعة بولاق عام ١٣١٨ هـ)

٤٩ ـ الخطابي :

أبوسليمان

ـ معالم السنن تحقيق : محمد حامد الفقي ممطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨ هـ ـ ١٩٤١ م) .

٥٠ ـ الخفيف :

علي

ـ أحكام المعاملات الشرعية (القاهرة: لجنة التأليف للترجمة والنشر ١٣٦٣ هـ) .

٥١ ـ ابن خليكان :

أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن بكر (ت ٦٨١ هـ)

ـ وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان (بيروت ، دار صادر للطباعة والنشر) .

٥٢ ـ الدارقطني :

علي بن عمر (ت ٣٨٥ هـ)

ـ السنن

٥٣ ـ أبو داود

سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥ هـ)

ـ السنن مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد (بيروت ، دار الفكر) .

٥٤ ـ الدردير :

أحمد أبوالبركات

ـ الشرح الصغير على مختصره (أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك) تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ط . الثالثة (مصر : مكتبة محمد علي صبيح وأولاده ١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ م) .

ـ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (بيروت : دار الفكر)

٥٥ ـ الدريني :

السيد نشأت إبراهيم

ـ التراضي في عقود المبادلات المالية ط . الأولى (جدة : دار الشروق ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م) .

٥٦ ـ الدسوقي :

محمد عرفة

ـ حاشيته على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر) .

٥٧ ـ ابن دقيق العيد

إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام مع العدة للصنعاني ، (القاهرة : المكتبة السلفية) .

٥٨ ـ دونمز

إبراهيم كافي

ـ حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ، بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي .

٥٩ ـ الذهبي

أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) .

ـ تذكرة الحفاظ (بيروت : دار احياء التراث العربي) .

ـ العبر في خبر من غبر ، تحقيق وضبط أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زعلول ، ط . الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) .

ـ ميزان الأعتدال ، تحقيق : على محمد البجاوي ، (بيروت : دار المعرفة) .

٦٠ ـ الرازي

محمد بن أبي بكر بن عبد القادر

مختار الصحاح (بيروت : مكتبة لبنان ١٩٨٧ م) .

٦١ ـ الراغب الأصفهاني

أبو القاسم الحسين بن محمد (ت ٥٠٢ هـ) .

ـ مفـردات غريب القرآن ، تحقيق وضبط : محمد سيد كيلاني (لبنان : دار المعرفة) .

٦٢ ـ الرافعي

القاسم عبد الكريم بن محمد (ت ٦٢٣ هـ) .

ـ فتح العزيز مع المجموع (بيروت : دار الفكر) .

٦٣ ـ الربيعة

سعود بن محمد بن عبد الله .

ـ رسالة ماجستير « تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته » كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (قسم الاقتصاد ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م).

٦٤ ـ الرحيباني

مصطفى السيوطي

ـ مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى ، ومعه تجريد زوائد الغاية والشرح تأليف حسن الشطي ، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ على بن الشيخ عبد الله آل ثاني (سوريا : دمشق ، منشورات المكتب الإسلامي) .

٦٥ ـ ابن رشد : (الجد)

أبو الوليد محمد بن أحمد (ت ٥٢٠ هـ) .

ـ المقدمات الممهدات طبعة جديدة بالأفست ، (بيروت : دار صادر) .

٦٦ ـ ابن رشد (الحفيد)

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (ت ٥٩٥ هـ)

ـ بداية المجتهد ، تحقيق : عبد الحليم محمد ، ط . الثانية (مصر : دار الكتب الإسلامية ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م) .

٦٧ ـ الركبان

د . عبد الله العلي

ـ النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ، ط . الأولى (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م) .

٦٨ ـ الرملى :

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين (ت ١٠٤٤ هـ)

ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشيتا أبي الضياء والرشيدي ط. الأخيرة (بيروت : دار الفكر ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م) .

٦٩ ـ الرهوني :

محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف

ـ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني على كنون ، (بيروت : دار الفكر ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م) .

قامت باعادة طبعه بطريقة التصوير عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦ هـ .

٧٠ ـ الزحيلي :

وهبه

ـ الفقه الإسلامي وأدلته . ط . الثالثة (دمشق : دار الفكر ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م).

٧١ ـ الزرقا :

أحمد بن الشيخ محمد

ـ شرح القواعد الفقهية ط . الثانية (دمشق: دار القلم ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م).

٧٢ ـ الزرقا :

مصطفى أحمد

ـ المدخل الفقهي العام مصور عن الطبعة الثالثة (بيروت : دار الفكر) .

٧٣ ـ الزرقاني :

عبد الباقي

ـ شرحه على مختصر خليل (بيروت : دار الفكر ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٨٧ م) .

٧٤ ـ الزرقاني :

محمد

ـ شرح الزرقاني على موطأ مالك (المكتبة التجارية الكبرى ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٥٩ م) .

٧٥ ـ الزركلي :

خير الدين

ـ الاعلام ط . الخامسة (بيروت : دار العلم للملايين ١٩٨٠ م) .

٧٦ ـ الزمخشري :

جار الله أبو القاسم محمود بن عمر (ت ٥٣٨ هـ)

ـ أساس البلاغة (بيروت : دار صادر ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م) .

٧٧ ـ أبو زهـرة :

محمد

ـ الملكية ونظرية العقد (مصر : مطبعة دار الفكر العربي) .

٧٨ ـ أبو زيـد :

بكر

ـ الحـدود والتـعزيـرات ط . الأولى (الرياض : مكتبـة الرشد ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م) .

٧٩ ـ أبو زيد القيرواني :

أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (ت ٣٨٦ هـ)

ـ الرسالة بهامشها تنوير المقالة في حل الفاظ الرسالة

تحقيق : د . محمد عايش (ط . الأولى ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م) .

٨٠ ـ الزيلعي :

جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢ هـ)

ـ نصب الراية ط . الأولى (مصر : مطبعة دار المأمون ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٧ م).

٨١ ـ الزيلعي :

فخر الدين عثمان بن علي

ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق بهامشه حاشية الشلبي على نفس الشرح ط . الثانية (بيروت : دار المعرفة) .

٨٢ ـ ابن السبكي :

تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١ هـ)

ـ طبقات الشافعية الكبرى

تحقيق : عبد الفتاح الحلو ورفيقه

ط . الأولى (مصر : عيسى البابي الحلبي وشركاه) .

٨٣ ـ السرخسي :

أبو بكر محمد بن أبي سهل

ـ المبسوط ط . الثانية (بيروت : دار المعرفة) .

٨٤ ـ ابن سعد :

أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري (ت ٢٣٠ هـ)

ـ الطبقات (بيروت : دار صادر للطباعة والنشر ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦٠ م) .

٨٥ ـ السمرقندي :

علاء الدين (ت ٥٣٩ هـ)

ـ تحفة الفقهاء تحقيق : د. محمد زكي عبد البر راجعه ،وقدم له على الخفيف .

ط . الأولى (سوريا : مطبعة جامعة دمشق ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م) .

٨٦ ـ السملاوى :

عبد المعطى بن سالم بن عمر الشبلي (ت ١١٢٧ هـ)

ـ ترغيب المشتاق في أحكام مسائل الطلاق ، دراسة وتحقيق : مصطفى عبد القادر عطا (مكة : دار الباز للنشر والتوزيع) .

٨٧ ـ السنهوري :

عبد الرزاق

ـ مصادر الحق (مصر : جامعة الدول العربية ـ معهد البحوث والدراسات العربية (١٩٦٧ م) .

ـ الوسيط في شرح القانوني المدني ط . الثانية (بيروت : دار احياء التراث العربي ١٩٧٣ م) .

ـ الموجز في النظرية العامة للألتزامات (المجمع العلمي العربي الإسلامي ١٩٣٨ م) .

ـ نظرية العقد (بيروت : دار احياء التراث العربي) .

٨٨ ـ ابن السنى :

أبو بكر أحمد بن محمد (ت ٣٦٤ هـ)

ـ ابن السني تحقيق عبد الرحمن البرني (جدة : دار القبلة للثقافة ، بيروت : مؤسسة علوم القرآن) .

٨٩ ـ سوار :

وحيد الدين

ـ التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ط . الأولى (القاهرة : مكتبة النهضة ١٩٦٠ م) .

ـ الشكل في الفقه الإسلامي ط . الأولى (الرياض : معهد الإدارة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) .

٩٠ ـ السيوطي :

جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١ هـ)

ـ الأشباه والنظائر ط . الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م) .

٩١ ـ الشاطبي :

أبو اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت ٧٩٠ هـ)

ـ الموافقات (بيروت : دار المعرفة) .

٩٢ ـ الشربيني :

محمد الخطيب

ـ مغني المحتاج (بيروت : دار الفكر) .

٩٣ ـ الشريف :

شرف بن علي

ـ طلاق الثلاث بلفظ واحد (مكة : مطابع الصفا) .

٩٤ ـ الشرواني :

عبد الحميد .

ـ حاشيته على تحفة المحتاج (بيروت : دار الفكر) .

٩٥ ـ الشلبي :

ـ حاشيته بهامش تبيين الحقائق ط . الثانية بالأفست .

٩٦ ـ شلبي :

محمد مصطفى

ـ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (بيروت : دار النهضة العربية ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٩ م) .

٩٧ ـ الشنقيطي :

ـ محمد الأمين بن محمد المختار (ت ١٣٩٣ هـ)

ـ أضواء البيان (طبع على نفقة صاحب السمو / أحمد بن عبد العزيز ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م) .

٩٨ ـ الشوكاني :

محمد بن على (ت ١٢٥٠ هـ)

ـ البدر الطالع ط . الأولى (القاهرة : مطبعة السعادة ١٣٤٨ هـ) .

ـ نيل الأوطار ط . الأخيرة (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي) .

٩٩ ـ الشيرازي :

أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦ هـ)

ـ المهذب مع المجموع (بيروت : دار الفكر) .

١٠٠ ـ الصاوى :

أحمد بن محمد المالكي

ـ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير (مصر : شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده) .

١٠١ ـ الصفدي :

صلاح الدين خليل بن أيبك (ت ٧٦٤ هـ)

ـ الوافي بالوفيات ط . الثانية (النشرات الإسلامية) .

١٠٢ ـ الصنعاني :

محمد بن إسماعيل الأمير

ـ العدة على إحكام الأحكام تقديم محب الدين الخطيب وتحقيق علي الهندي ط . الثانية (القاهرة : المكتبة السلفية ١٤٠٩ هـ) .

ـ ارشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد ضمن مجموعة الرسائل المنيرية (بيروت : دار احياء التراث العربي) .

١٠٣ ـ طاش كبري زاده :

أحمد مصطفى

ـ مفتاح السعادة (مكة : دار الباز للنشر والتوزيع) .

١٠٤ ـ الطحاوي :

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (ت ٣٢١ هـ)

ـ شرح معاني الآثار تحقيق : محمد زهري النجار (القاهرة : مطبعة الأنوار المحمدية) .

١٠٥ ـ الطحطاوي :

السيد أحمد

ـ حاشيته على الدر المختار (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) .

١٠٦ ـ الطيار :

عبد الله بن محمد

ـ خيار المجلس والعيب ط . الأولى (الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٠ هـ) .

١٠٧ ـ ابن عابدين :

محمد أمين (ت ١٢٥٢ هـ)

ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار ط . الثانية (بيروت : دار الفكر ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م) .

١٠٨ ـ العاملي :

زين الدين الجعبي

ـ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (مصر : مطابع دار الكتب العربي ، مؤسسة مصر للطباعة الحديثة) .

١٠٩ ـ العبادي :

أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد (ت ٤٥٨ هـ)

ـ طبقات الفقهاء للشافعية (ليدن : مطبعة بريل ١٩٦٤ م) .

١١٠ ـ ابن عبد البر :

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد

ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب (مصر : مكتبة النهضة) .

١١١ ـ عبد الرزاق بن همام (ت ٢١١ هـ)

ـ المصنف تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ط . الأولى (بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ م) .

١١٢ ـ ابن عبد السلام :

العز بن عبد السلام (ت ٦٦٠ هـ)

ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام (مطبعة الاستقامة) .

١١٣ ـ العدوي :

الشيخ على بن أحمد

حاشيته على مختصر خليل (بيروت : دار الفكر) .

١١٤ ـ العراقي :

ـ المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار بهامش احياء علوم الدين (دمشق : سكينة عبد الوكيل الدروبي) .

١١٥ ـ ابن العربي :

أبو بكر محمد (ت ٥٤٣ هـ)

ـ أحكام القرآن تحقيق : علي محمد البجاوي (بيروت : دار المعرفة) .

١١٦ ـ ابن عقيل :

عبد الله بن عقيل (ت ٧٦٩ هـ)

ـ شرح الألفية ط . السادسة عشرة (بيروت: دار الفكر ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م).

١١٧ ـ ابن العماد :

أبو الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلي

ـ شذرات الذهب في اخبار من ذهب (بيروت : دار الافاق الجديدة) .

١١٨ ـ علاء الدين :

الأمير علاء الدين (ت ٧٣٩ هـ)

ـ الاحسان بترتيب ابن حبان ط . الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) .

١١٩ ـ علي حيدر :

ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ط . الأولى تعريب المحامي فهمي الحسيني (بيروت : مكتبة النهضة) .

١٢٠ ـ عليش :

محمد

ـ منح الجليل مع تسهيل منح الجليل (ليبيا : مكتبة النجاح) .

١٢١ ـ العليمي :

أبو اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد (ت ٩٢٨ هـ)

ـ المنهج الأحمد تحقيق : محمد محى الدين عبد الحميد راجعه وعلق عليه ، عادل نويهض (بيروت : عالم الكتب) .

١٢٢ ـ أبو غدة :

عبد الستار

ـ الخيار وأثره في العقود ط . الثانية (الكويت : مطبعة مقوى ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) .

١٢٣ ـ ابن فارس :

أبو الحسين أحمد بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ)

ـ مقاييس اللغة تحقيق : عبد السلام محمد هارون ط . الثانية (مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ م) .

ـ مجمل اللغة دراسة وتحقيق : زهير عبد المحسن سلطان ط . الأولى (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م) .

١٢٤ ـ ابن فرحون :

ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب تحقيق الدكتور : محمد الأحمدي أبو النور (مصر : دار التراث) .

١٢٥ ـ الفيروز آبادي :

مجد الدين محمد بن يعقوب .

ـ القاموس المحيط مصور عن طبعة مصطفى البابي (بيروت : دار الجبل ١٣٧١ هـ ١٩٥٢ م) .

١٢٦ ـ الفيومي :

أحمد بن محمد بن على المقرى

ـ المصباح المنير (بيروت : المكتبة العلمية) .

١٢٧ ـ القاري :

أحمد

ـ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ، دراسة وتحقيق : د . عبد الوهاب أبو سليمان و د . محمد إبراهيم علي (جدة : مطبوعات مؤسسة تهامة ١٩٨١ م) .

١٢٨ ـ ابن قدامة :

أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت ٦٢٠ هـ)

ـ المغنى طبعة جديدة بالأفست (بيروت : دار الكتاب العربي ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م) .

ـ الكافي تحقيق : زهير الشاويش ط . الرابعة (بيروت : المكتب الإسلامي ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) .

١٢٩ ـ ابن قدامة :

عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد (ت ٦٨٢ هـ)

ـ الشرح الكبير (الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية كلية الشريعة) .

١٣٠ ـ قدري باشا :

محمد

ـ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ط . الثانية (مصر : المطبعة الأميرية ١٣٠٨ هـ) .

١٣١ ـ القرافي :

شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي (٦٨٤ هـ)

ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ط . الأولى (القاهرة : دار الفكر ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م) .

ـ الفروق ، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (بيروت : عالم الكتب) .

١٣٢ ـ القرطبي :

أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري

ـ الجامع لأحكام القرآن ط . الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨) .

١٣٣ ـ القضاة :

د . محمود زكريا الفالح

ـ السلم والمضاربة (الأردن : عمان دار الفكر للنشر والتوزيع ١٩٨٤ م) .

١٣٤ ـ القره داغى :

على محي الدين

ـ حكم اجراء العقود بالات الاتصال الحديثة بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

ـ مبدأ الرضا في العقود ط . الأولى (بيروت : دار البشائر ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٥ م) .

١٣٥ ـ قلعجي :

محمد رواس ورفيقه

ـ معجم لغة الفقهاء عربي وانجليزي ط. الأولى (بيروت: دار النفائس ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) .

١٣٦ ـ القليوبي :

شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة

ـ حاشيته على شرح جلال الدين المحلى ط . الرابعة (اندونيسيا : شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م) .

١٣٧ ـ ابن قيم :

أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١ هـ)

ـ زاد المعاد ط . الخامسة عشرة تحقيق : شعيب الأرناؤوط ورفيقه (بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) .

ـ جلاء الأفهام تحقيق : محي الدين متو . ط . الأولى (المدينة : مكتبة دار التراث ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م) .

ـ أعلام الموقعين مراجعة طه عبد الرؤوف سعد طبعة جديدة (مصر : مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م) .

١٣٨ ـ الكاساني :

علاء الدين أبو بكر ابن مسعود (ت ٥٨٧ هـ)

ـ بدائع الصنائع ط . الثانية (مكة : عباس الباز) .

١٣٩ ـ كحاله :

عمر رضا

ـ معجم المؤلفين (بيروت : دار إحياء التراث) .

١٤٠ ـ ابن كثير :

عماد الدين أبو الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي (ت ٧٧٤ هـ)

ـ البداية والنهاية ط . الثانية (مصر : مطبعة السعادة ١٣٥١ هـ ـ ١٩٣٢ م) .

١٤١ ـ الكشناوي :

أبو بكر حسن

ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ط . الثانية (مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي) .

١٤٢ ـ الكفوي :

أيوب بن موسى الحسيني(ت ١٠٩٤ هـ)

ـ الكليات مقابلة أ ـ عدنان درويش ورفيقه . (دمشق : وزارة الثقافة والإرشاد والتوجيه ١٩٧٤ م) .

١٤٣ ـ اللكنوي :

عبد الحي

ـ التعليق الممجد علي موطأ محمد تعليق وتحقيق د / تقي الدين الندوي ط الأولى (بومباي : دار السنة والسيرة ، دار القلم ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٢ م) .

١٤٤ ـ ابن ماجه :

أبو عبد الله بن يزيد (ت ٢٧٥ هـ)

ـ السنن تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي (مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه) .

١٤٥ ـ مالك بن أنس :

ـ المدونة الكبرى ط . جديدة بالأفست (بيروت : دار صادر) .

١٤٦ ـ الماوردي :

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠ هـ)

ـ الاقناع في الفقه الشافعي تحقيق وتعليق خضر محمد خضر ط . الأولي (الكويت : مكتبة دار العروبة ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م) .

١٤٧ ـ محمود شمام :

ـ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

١٤٨ ـ المحمصاني : المحامي صبحي .

ـ النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، (بيروت : مكتبة الكشاف ، ١٤٩٨) .

١٤٩ ـ مخلوف : محمد .

ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، طبعة بالأفست عن الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتاب العربي) .

١٥٠ ـ ابن مفلح :

أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت ٨٨٤ هـ) .

ـ المبدع شرح المقنع . ط . الأولى (بيروت : المكتب الإسلامي ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م) .

١٥١ ـ ابن مفلح :

أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣ هـ) .

ـ الفروع (بيروت : عالم الكتب) .

١٥٢ ـ المرداوي :

علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان (ت ٨٨٥ هـ) .

ـ الإنصاف ، تحقيق حامد الفقي ـ ط . الثانية (بيروت : دار احياء التراث العربي (١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م) .

ـ تصحيح الفروع ، ط . الثالثة ، اشرف على مراجعتها : عبد اللطيف السبكي (بيروت : عالم الكتب ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٦٠ م) .

١٥٣ ـ المرغيناني :

برهان الدين على بن أبي بكر (ت ٥٩٣ هـ) .

ـ الهداية مع فتح القدير ، ط . الثانية (بيروت : دار الفكر) .

١٥٤ ـ مسلم :

ـ الصحيح مع شرح النووي ، مراجعة خليل الميس ، ط . الأولى (بيروت : دار القلم ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) .

١٥٥ ـ المكي :

محمد بن على بن حسين .

ـ تهذيب الفروق (بيروت : عالم الكتب) .

١٥٦ ـ المناوي :

محمد .

ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير ، ط . الأولى (مصر : المكتبة التجارية ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م) .

١٥٧ ـ ابن المنذر :

أبو بكر بن محمد بن إبراهيم (ت ٣١٨ هـ) .

ـ الأوسط في السنن والاجماع والاختلاف ، (الرياض : دار طيبة) .

ـ الإشراف على مذاهب العلماء ، تحقيق : صغير أحمد حنيف ، ط . الأولى (الرياض : دار طيبة) .

١٥٨ ـ ابن منظور :

أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم .

ـ لسان العرب ، (بيروت : دار صادر ، ودار بيروت ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م) .

١٥٩ ـ الموصلي :

عبد الله بن محمود بن مودود .

ـ الاختيار تعليل المختار ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، ط . الرابعة (مصر : مكتبة محمد على صبيح وأولاده ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م) .

١٦٠ ـ الناصر :

الشيخ محمد الحاج .

ـ الإسلام واجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي .

١٦١ ـ الناهي :

صلاح الدين .

ـ الموجز في النظرية العامة للألتزامات ، ط . الخامسة .

١٦٢ ـ ابن النجار :

تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى (ت ٩٧٢ هـ) .

ـ منتهى الإرادات ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، (مصر : مكتبة دار المعرفة) .

١٦٣ ـ ابن نجيم :

زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠ هـ) .

ـ الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين ، تحقيق : محمد مطيع الحافظ ، ط . الأولى (دمشق : دار الفكر ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م) .

١٦٤ ـ نزيه حماد :

ـ دراسات في أصول المداينات (الطائف : دار الفاروق ١٤١١ هـ ـ ١٩٩٠ م).

١٦٥ ـ النسائي :

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على (ت ٣٠٣ هـ) .

ـ السنن (المجتبى) ط . الأولى (القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٣ هـ).

١٦٦ ـ ابن نصر الله :

أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن محمد (ت ٧٧٥ هـ) .

ـ الجواهر المضيئة ، تحقيق : د . عبد الفتاح الحلو (مصر : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٥٨ هـ ـ ١٩٧٨ م) .

١٦٧ ـ النووي :

محى الدين أبو زكريا بحر بن شرف الشافعي (ت ٦٧٦ هـ) .

ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ، إشراف زهير الشاويش ، ط . الثانية (بيروت : المكتب الإسلامي ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م) .

ـ المجموع شرح المهذب ، (بيروت : دار الفكر) .

ـ شرح صحيح مسلم ـ مراجعة الشيخ خليل الميس ، ط . الأولى (بيروت : دار القلم ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م) .

١٦٨ ـ ابن الهمام :

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١ هـ) .

ـ شرح فتح القدير ، (بيروت : دار الفكر) .

١٦٩ ـ الهيثمي :

نور الدين بن علي بن أبي بكر (ت ٨٠٧ هـ) .

ـ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ، تحقيق ونشر : محمد عبد الرزاق (بيروت : دار الكتب العلمية) .

ـ مجمع الزوائد ، ط . الثالثة (بيروت : دار الكتاب العربي ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م) .

ـ من المجلات :

الرياض : مجلة البحوث الإسلامية ، العدد الثالث ، سنة ١٣٩٧ هـ .

فهرس موضوعات الرسالة

الموضـــــــوع	الصفحـة
الفصل الأول :	
المبحث الأول : تعريف العنوان اتحاد المجلس وأثره في التصرفات .	١
المبحث الثاني : دليل اعتباره شرعاً .	١٤
المبحث الثالث : كيفية تحققه وانقضائه .	
أركان العقد وشروطه .	٢٢
في الصيغـة .	٢٦
معنى الإيجاب والقبول .	٢٩
شروط الإيجاب والقبول .	٣٣
الشروط التي يستوى فيها عقد الحاضرين والغائبين .	٣٣
اشتراط اتصال القبول بالإيجاب .	٣٧
الأدلـــة .	٣٨
أدلة الشافعية .	٣٩
المناقشة والترجيح .	٤٠
الاتفاق على تحديد مدة لمجلس العقد .	٤٠
رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل .	٤١
مذاهب العلماء .	٤١
مجلس العقد بين الغائبين .	٥٢
اتحاد مجلس العقد بين الإيجاب والقبول .	٥٣
مذاهب العلماء .	٥٤
تصور اتحاد المجلس في التعاقد بين الغائبين .	٥٦
مذاهب العلماء .	٥٩
أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين .	٦٤
حكم القوانين الوضعية في التعاقد عن طريق الكتابة وما في حكمها كالتلغراف والتلكس وما شابه ذلك .	٨١

الموضـــــــوع	الصفحـة
تحديد مكان انعقاد العقد .	٨٤
النظريات التي تحدد وقت انعقاد العقد .	٨٥
موقف القوانين من الأخذ بهذه النظريات .	٨٩
موقف الفقه من النظريات السابقة .	٨٩
طرق الأتصال الحديثة .	٩٧
حكم التعاقد بهذه الوسائل .	١٠٠
أدلة جواز العقد بهذه الوسيلة .	١٠٢
مجلس التعاقد في العقد بالهاتف .	١٠٧
المعاطاة ومجلس العقد .	١٠٩
متى يحكم باتحاد المجلس .	١١١
الحديث عن القيود السابقة .	١١١
تسمية خيار المجلس .	١٢٠
مذاهب الفقهاء في خيار المجلس .	١٢٠
أدلة المثبتين والمنكرين .	١٢٤
مناقشة أدلة المنكرين .	١٢٩
مناقشة أدلة المثبتين .	١٣٣
الترجيـــح .	١٤٠
التفـــرق .	١٤١
حـــد التفرق .	١٤١
التفرق في السوق ونحوه .	١٤٣
التفرق في التعاقد بالكتابة .	١٤٤
التفرق والتعاقد بالتنادى عن بعد .	١٤٤

الموضـــــــوع	الصفحـة
الفصل الثاني :	
أثر اتحاد المجلس في العبادات وفيه مباحث :	
المبحث الأول : حكم تجديد الوضوء في المجلس الواحد .	١٤٦
المبحث الثاني : تـكرر القـيء في مجلس واحـد وأثره في نقـض الوضوء عند من يرى ذلك .	١٥٢
المبحث الثالث : تكرر سماع أو تلاوة آية السجدة في مجلس واحد.	١٥٩
المبحث الرابع : سجود السهو إذا تركه المصلي .	١٧٠
المبحث الخامس : الصلاة على النبي ﷺ مع اتحاد المجلس .	١٨٣
الفصل الثالث :	
أثر اتحاد المجلس في المعاملات وفيه مباحث :	
المبحث الأول : أثره في عقد الصرف .	١٩٧
المبحث الثاني : بيع وشراء العملات .	١٩٩
المبحث الثالث : التقابض في الأموال الربوية .	٢٠٦
المبحث الرابع : أثره في عقد السلم .	٢٠٧
المبحث الخامس : اتحاد المجلس في الشفعة .	٢١٤
المبحث السادس : الهبة والقبض .	٢١٨
الفصل الرابع :	
أثر اتحاد المجلس في أحكام الأسرة وفيه مباحث :	
المبحث الأول : أثره في عقد النكاح .	٢٢٠
المبحث الثاني : أثره في الخلع .	٢٢٥
المبحث الثالث : أثره في المخيرة .	٢٣٣
المبحث الرابع : أثر اتحاد المجلس في تكرار الطلاق .	٢٣٥
المبحث الخامس : أثره في تكرار طلاق غير المدخول بها .	٢٤١
المبحث السادس : أثره في الرضاع .	٢٤٤
المبحث السابع : أثره في الاقرار بالرضاع .	٢٤٤

الموضـــــــوع	الصفحـة
الفصل الخامس :	
أثر اتحاد المجلس في تداخل الكفارات وفيه مباحث :	
المبحث الأول : تكرار الجناية في الاحرام في المجلس الواحد .	٢٤٥
المبحث الثاني : تـكرار الأيمان في مجلس واحد .	٢٥٩
المبحث الثالث : تكرار الإيـلاء .	٢٦١
المبحث الرابع : تكرار الظهار مع اتحاد المجلس .	٢٦٣
الفصل السادس :	
أثر اتحاد المجلس في الأقضية (والعقوبات) وفيه مباحث :	
المبحث الأول : أثر اتحاد المجلس في الإقرار بالزنا .	٢٦٦
المبحث الثاني : اتحاد المجلس في الشهادة على الزنا .	٢٧١
المبحث الثالث : أثر اتحاد المجلس في الإقرار بالسرقة .	٢٧٤
المبحث الرابع : أثر اتحاد المجلس في الإقرار بشرب الخمر .	٢٧٨
المبحث الخامس : أثره في الإقرار بالقذف والقصاص ، وكذا حقوق الآدمي .	٢٧٩
الخاتمـــة .	٢٨٠
فهرس الآيات .	٢٨٥
فهرس الأحاديث .	٢٨٧
فهرس الأعلام .	٢٩٠
المصادر والمراجع .	٢٩٢
فهرس الرسالة .	٣٢٠