الأحكام الفقهية المتعلقة بالعقود المبرمة

بالوسائل الألكترونية " دراسة فقهية مقارنة "

دكتور

محمد عبد اللطيف السعيد الرشيدي

أستاذ مساعد الفقه المقارن جامعة الأزهر فرع بني سويف

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فإن من نعم الله علينا أن هدانا لدينه الذي ارتضاه لنا وأكمله وأتمه وجعلنا من المسلمين، فبين لنا ما هو واجب فعله، وبين ما هو واجب تركه، وأبان ذلك بجلاء ووضوح، فما من نازلة بالمسلمين إلا ولها في شريعتنا حكمٌ، ويبرز ذلك بشدة في المعاملات المالية المعاصرة حيث بين الله سبحانه وتعالى ما حرم على عباده وما أحل لهم بقوله: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وحرم الربا} (٢٧٥) سورة البقرة، وبيّن ذلك غاية التبيين، حتى نزل قوله تعالى: {الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا} (٣) سورة المائدة.

ومن النوازل التي ظهرت في هذا العصر العقد الالكتروني فهو من العقود الحديثة العهد التي ظهرت بظهور شبكة الاتصالات الدولية المتمثلة بـ(الانترنت) الذي اصبح استخدامه يتزايد بشكل كبير في انجاز مختلف المعاملات وابرام الصفقات عن بعد دون حاجة الى انتقال الاطراف او التقائهم في مكان واحد، ومع هذا الانتشار الواسع كان لابد من وضع او ايجاد تنظيم تشريعي ينظم مثل هذه العقود ، وكانت المشكلة الرئيسة هي تحديد زمان ومكان ابرام هذا العقد من حيث كيفية ابرام مثل هذه العقود، هل هو تعاقد بين غائبين او بين حاضرين،؟ و تحديد زمان ومكان ابرام هذا العقد، والآثار التي تترتب عليه والأحكام الفقهية واجبة التطبيق .

وكان لابد من استحداث بعض القواعد الخاصة التي تناسب التقنيات والوسائل الالكترونية الحديثة ،وصياغة اتفاق دولي يوفر من خلال نظام قانوني قادر على حل النزاعات في حال وجود أطراف ينتمون إلى دولة مختلفة .

فالحقيقة أن العالم قد تطور تطوراً مذهلاً في التقنيات العلمية وخاصة في مجال الاتصال الفوري، الذي أصبح استخدامه يتزايد بشكل كبير في انجاز مختلف المعاملات وإبرام الصفقات، وانتشرت عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام الصفقات باستخدام وسائل الاتصالات والتكنولوجيا بتبادل المعلومات الحديثة عن بعد، ولاسيما عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) دون حاجة إلى انتقال الإطراف والتقائهم في مكان واحد.

وقد اتجه الناس في الآونة الأخيرة إلى استخدام الانترنت في إبرام عقودهم المدنية والتجارية، سواء تعلقت بالسلع أو بالخدمات بحيث أصبح التعاقد عن طريق الانترنت ظاهرة منتشرة.

ومع الانتشار والتوسع في استخدام الانترنت في إبرام العقود والترويج عن السلع والخدمات بات من الضروري إيجاد تنظيم تشريعي لتلك التجارة التي تكون عن طريق الشبكة العالمية وخاصة فيما يتعلق بلحظة إبرام ذلك العقد. ويكون التعرف على لحظة إبرام ذلك العقد عن طريق تحديد زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني. حيث إن المشكلة الرئيسة في عقود الانترنت هي صعوبة تحديد زمان ومكان إبرام هذا العقد ،أو اقتران القبول بالإيجاب الصادرين عن طريق الأنترنت وهذا سنتناوله في بحثنا هذا الالكتروني .

والأحكام الغفهية المتعلقة بالعقد الألكتروني.وللشريعة الإسلامية رأي في هذا الموضوع فأجازت بعض العقود عن طريق الإنترنت ومنعت البعض الآخر. .

أسأل الله القدير أن يوفقنا لجمع شتاته ولم متناثره، وأن ينفع إنه على مايشاء قدير وهو نعم المولى ونعم النصير.

خطة البحث :

يشتمل هذا البحث على مبحث تمهيدي وعدة فصول وحاتمة وقائمة بأهم المراجع وفهرس بالموضوعات.

المبحث االتمهيدي :تعريف العقد وأركانه .

المطلب الأول : تعريف العقد

الفرع الأول :تعريف العقد في اللغة .

الفرع الثاني : تعريف العقد في الاصطلاح .

المطلب الثاني : أركان العقد .

الفصل الأول : أحكام التعاقد بالكتابة

المبحث الأول : النعاقد بالكتابة غير المستبينة

المطلب الأول :تعريف الكتابة غير المستبينة وحكمها .

الفرع الأول :تعريف الكتابة المستبينة.

الفرع الثاني :حكم التعاقد بالكنابة المستبينة .

الغصن الأول :جواز التعاقد بالكتابة المستبينة بشرط النية.

الغصن الثاني : جواز التعاقد بالكتابة المستبية .

الغصن الثالث : لايعتد بالكتابة المستبينة .

المطلب الثاني :التعاقد بالكتابة المرسومة .

الفرع الأول : ماهية الكتابة المرسومة .

الفرع الثاني : حكم التعاقد بالكتابة المرسومة .

الغصن الأول : يصح التعاقد بها .

الغصن الثاني : يصح التعاقد بها إذا صاحبتها نية .

الغصن الثالث : القول الراجح عندي .

الميحث الثاني : حكم التعاقد بين حاضرين بالكتابة .

المطلب الأول : جواز التعاقد بين حاضرين بالكتابة .

المطلب الثاني : عدم صحة العقد بالكتابة بين حاضرين .

المبحث الثالث: حكم التعاقد بين غائبين بالكتابة .

المطلب الأول :صحة التعاقد بين غائبين بالكتابة .

الفرع الأول : أصحاب هذا الرأي .

الفرع الثاني : حجج هذا الفريق .
المطلب الثاني :عدم صحة التعاقد بين غائبين.
الفرع الأول : أصحاب هذا الرأي .
الفرع الثاني : حجج هذا الفريق .
المبحث الثالث: مجلس العقد ابتداؤه ونهايته عند التعاقد بين غائبين بالمكاتبة .
المطلب الأول : بداية العقد بين غائبين بالكتابة .
المطلب الثاني : نهاية العقد عند التعاقدبين غائبين بالكتابة .
الفرع الأول : ينتهي العقد بفض المجلس .
الفرع الثاني : لاينتهي بل يتجدد.
الفرع الثالث : ينتهي المجلس بعلم الموجب بالقبول .
الفرع الرابع : ينتهي المجلس وقت إصدار القبول .
الفرع الخامس : القول الراجح .
الفصل الثاني : التعاقد بطريق رسول .
المبحث الأول : تعريف الرسول .
المبحث الثاني : مفارنة بين التعاقد عن طريق رسول والتعاقد بالكتابة بين غائبين .
المبحث الثالث : حكم التعاقد عن طريق رسول .
المبحث الرابع : صور التعاقد عن طريق رسول .
الفصل الرابع : التعاقد بالوسائل الحديثة .
المبحث الأول : تعريف الآلات الحديثة .
المبحث الثاني : القواعد المهمة المتعلقة بالتعاقد بالالات الحديثة .
المبحث الثالث : التعاقد عن طريق الهاتف .
المطلب الأول:حكم التعاقد عن طريق الهاتف .
المطلب الثاني : مجلس العقد عند التعاقد عن طريق الهاتف

المبحث الرابع : حكم التعاقد بالراديو والتليفزيون .
المبحث السادس : حكم التعاقد بشريط الكاسيت والفيديو غير الفوري.
المبحث السابع :حكم التعاقد بالبرقية والتلكس والفاكس والبريد الالكتروني .
المطلب الأول : التعريف بهذه بالوسائل .
المطلب الثاني : الوقت الذي يتم فيه العقد بهذه الوسائل .
المطلب الثالث:مجلس العقد في التعاقد بالبرق والتلكس والفاكس والبريد الالكتروني وزمن الخيار
المبحث الثامن :حكم التعاقد عن طريق الكمبيوتر .
الفصل الثالث : التعاقد بالإشارة .
المبحث الأول : تعريف الإشارة .
المبحث الثاني : حكم عقد الأخرس بالإشارة .
المطلب الأول : حكم عقد الأخرس خرسا أصليا .
الفرع الأول : عقد الأخرس بلإشارة صحيح .
الفرع الثاني : عقد الأخرس لايصح إذا كان قادرا على النطق .
الفرع الثالث : يصح العقد ما عدا عقود الضمان .
الفرع الرابع : القول الراجح عندي .
المطلب الثاني : الخرس الطارئ أنواعه وحكمه .
ارلفرع الأول : أنواع الخرس .
الفرع الثاني : حكم إشارة صاحب الخرس الطارئ .
الغصن الأول : إشارة صاحب الخرس غير صحيحة .
الغصن الثاني : إشارة صاحب الخرس الطارئ صحيحة .
المبحث الثالث : حكم عقد غير الأخرس بالإشارة
المطلب الأول : عقد غير الأخرس بالإشارة صحيح .
المطلب الثاني : العقد بإشارة القادر على النطق غير صحيح .

المبحث الرابع : شروط صحة الإشارة .

المطلب الأول : أن تكون الإشارة صحيحة .

المطلب الثاني : اقتران الصوت بالإشارة .

وبعد ذلك خاتمة وقائمة بالمراجع .

المبحث التمهيدي
تعريف العقد وأركانه

المطلب الأول
تعريف العقد

الفرع الأول

تعريف العقد في اللغة

قال ابن فارس [١] العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها

والعقد مصدر عقده يعقده عقدا، ويستعمل اسما فيجمع على عقود [٢]

ويطلق على معاني كثيرة في اللغة منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، والجمع بين الشيئين، والعهد تقول: عقدت الحبل، إذا شددته.

وعقدت البناء بالجص، ألزقته. وعقد التاج فوق رأسه واعتقده، عصبه به. واعتقد بينهما الإخاء، إذا

صدق وثبت، وعقد اليمين، توثيقها باللفظ مع العزم عليها. وعقد كل شئ إبرامه[٣] وهذه المعاني

متقاربة يجمعها معنى واحد الربط الذي هو نقيض الحل [٤].

الفرع الثاني

(١) معجم مقاييس اللغة ٤ /٨٦

(٢) انظر لسان العرب ٣/٢٩٦ مادة عقد

(٣) انظر لسان العرب ٣/٢٩٦ والصحاح للجوهري ٢/٥١٠

(٤) انظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي (ص ٢٦)

تعريف العقد في الاصطلاح

أما في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيان عام وخاص فالمعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه [١].

أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي [٢]

ذكر الكمال تعريف العقد "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر. أو كلام الواحد القائم مقامهما" [٣]

ومن التعاريف الواردة على هذا المعنى تعريف العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه" (٤). وذكر تعريف في مجلة الأحكام العدلية " إلتزام النتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول " [٥].

---

١) انظر: القواعد لابن رجب، القاعدة الثانية والخمسين ،ص٧٨

٢) انظر في ذلك: ضوابط العقد في العقد الإسلامي- د. خالد التركماني ص٢٤، وضوابط العقود- د. عبد الحميد البعلي ص٤٤

٣) فتح القدير للكمال ابن همام ١٨٧/٣

٤) مرشد الحيران- لمحمد قدري باشا ، المادة ١٦٨ بتصرف.

٥) مجلة الأحكام العدلية مادة ١٠٣.

المطلب الثاني
أركان العقد

الأركان جمع ركن، و الركن في اللغة: جانب الشئ الأقوى

والركن: الناحية القوية وما تقوى به من ملك وجند وغيره، وبذلك فسر قوله عز وجل: فتولى بركنه، ودليل ذلك قوله تعالى: فأخذناه وجنوده، أي أخذناه وركنه الذي تولى به، والجمع أركان وأركن، أنشد سيبويه لرؤبة: وزحم ركنيك شديد الأركن. وركن الإنسان: قوته وشدته، وكذلك ركن الجبل والقصر، وهو جانبه. وركن الرجل: قومه وعدده ومادته. وفي التنزيل العزيز: لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد، قال ابن سيده: وأراه على المثل. وقال أبو الهيثم: الركن العشيرة، والركن: الأمر العظيم في بيت النابغة: لا تقذفني بركن لا كفاء له. وقيل في قوله تعالى: (أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ) سورة هود آية ٨٠، إن الركن القوة. ويقال للرجل الكثير العدد: إنه ليأوي إلى ركن شديد. وفلان ركن من أركان قومه أي شريف من أشرافهم، وهو يأوي إلى ركن شديد أي عز ومنعة. وفي الحديث أنه قال: « رحم الله لوطا إن كان ليأوي إلى ركن شديد » أي إلى الله عز وجل الذي هو أشد الأركان وأقواها، وإنما ترحم عليه لسهوه حين ضاق صدره من قومه حتى قال: أو آوي إلى ركن شديد، أراد عز العشيرة الذين يستند إليهم كما يستند إلى الركن من الحائط.[1]

والركن في اصطلاح جمهور الفقهاء هو: ما توقف عليه، سواء كان جزءا من حقيقته أم كان خارجا عنه. وخالف في هذا الحنفية إذ قصروا الركن على ما كان داخلا في الماهية. [2]

وبسبب هذا الخلاف حصل خلاف بين الجمهور والحنفية في أركان العقد

(١) انظر لسان العرب لابن منظور (ج ٣١ ص ١٨٥) ومختار الصحاح (٢١٢٦/٥) مادة ركن.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين (٤٤٦/١)

القول الأول في أركان العقد: وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[1] أنها ثلاثة:

الأول الصيغة المراد بها الإيجاب والقبول

الثاني العاقدان اللذان يصدران الإيجاب والقبول.

الثالث المحل. وهو المعقود عليه

القول الثاني: أن للعقد ركن واحد هو الصيغة قال الكاساني الركن هو الايجاب والقبول[2]

(١) انظر كشاف القناع (ج١ ص٢٥١) و إعانة الطلبين للبكري (ج٣ ص٦) و مواهب الجليل (ج٦ ص ٢٩) والمجموع للنووي (ج٩ ص ١٤٩)

(٢) بدائع الصنائع الكاساني (ج ٥ ص ١٣٤)

الفصل الأول
أحكام التعاقد بالكتابة

المبحث الأول
العقد بالكتابة غيرالمستبينة

المطلب الأول
تعريف الكتابة المستبينة وحكمها

الفرع الأول
تعربف الكتابة المستبينة

أولا: إن الكتابة غير المستبينة : وهي الكتابة التي لا يكون لها أثر بعد الانتهاء منها ولا يمكن قراءتها، كالكتابة في الهواء وعلى الماء.

وقد ذهب جماهير الفقهاء [1] إلى عدم الاعتداد بهذا النوع من الكتابة، واعتبارها في حكم العدم [2].

وعللوا لذلك: بأن ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة، فكان ملحقاً بالعدم [3]. أما الكتابة المستبينة وهي: ما كان لها بقاء بعد الانتهاء منها ويمكن قراءتها، مثل الكتابة على اللوح أو الورق أو الجدار.

وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في الاعتداد بهذا النوع من الكتابة ونوع دلالتها على ثلاثة أقوال نتناولهما في الفروع التالية

---

١) ينظر: بدائع الصنائع ١٠٩/٣، وحاشية ابن عابد بن ٢٤٦/٣ ، والمجموع ١٦٧/٩، وروضة الطالبين ٤٥/٣٣٩،٨/٣، ومغني المحتاج ٥/٢، ٢٨٤/٣، المغني ٥٠٤/١٠، والإنصاف ٤٧٥/٨.

٢) ينظر: روضة الطالبين ٤٥/٨، والمغني ٥٠٤/١٠-٥٠٥، وكشاف القناع ٢٤٩/٥.

٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٠٩/٣، والمغني ٥٠٤/١٠-٥٠٥

الفرع الثاني
حكم التعاقد بالكتابة المستبينة

الغصن الأول
جواز العقد بالكتابة المستبينة بشرط النية

أنه يعتد بهذا النوع من الكتابة، ودلالتها من قبيل الكناية، فلا يلزم بها عقد أو فسخ حتى ينوي الكاتب إيقاع ما كتب.

وهذا قول الحنفية [١] ومذهب المالكية [٢].

وهو قول عند الشافعية [٣] وهو رواية عند الحنابلة[٤]

أدلة هذا الفريق : استدل القائلون بالاعتداد بالكتابة المستبينة بتعليل مفاده: أن الكتابة حروف يفهم منها المراد، فإذا اقترنت بالنية صارت كاللفظ [٥]

أما دليلهم على أنها كناية فتعليل قالوا فيه: إن الإنسان قد يكتب ولا يريد حقيقة ما كتب، وإنما يريد تجربة القلم والمداد أو تجويد الخط، فنقصت عن مرتبة صريح الكلام لهذا الاحتمال[٦]

---

١) ينظر: بدائع الصنائع ١٠٩/٣، وحاشية ابن عابدين ٢٤٦/٣

٢) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٨٤/٢ ، والخرشي على مختصر خليل ٤٩/٤.

٣) ينظر: الحاوي ٢٥/١٣ ومنهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ٢٨٤/٣.

٤) ينظر: الحاوي ٢٤/١٣، وروضة الطالبين ٤٠/٨ .

٥) المغني ٣ ٢٩٠.

٦) ينظر: المغني ٥٠٤/١٠، والحاوي ٢٥/١٣.

الغصن الثاني
جواز التعاقد بالكتابة المستبينة

أن الكتابة المستبينة يعتد بها، وهي في حكم الصريح في الطلاق، فيقع من غير نية. وهذا قول عند الشافعية[١] ورواية عند الحنابلة [٢].

حجج هذا الفريق . استدل القائلون بان الكتابة في حكم الصريح في الطلاق بدليلين:

الدليل الأول:أن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب ألم تر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ رسالته، فحصل ذلك في حق البعض بالقول، وفي حق آخرين الكتابة [٣]

الدليل الثاني:القياس على كتاب القاضي، فإن كتابه يقوم مقام لفظه في إثبات الديون [٤]

الغصن الثالث
لايعتد بالكتابة المستبينة

إن الكتابة المستبينة لا يعتد بها، وهي لغو لا يقع بها طلاق وإن نواه.

وهذا قول عند الشافعية [٥] وقول لبعض الحنابلة [٦].

حجج ها الفريق:استدل القائلون بان الكتابة المستبينة لغو لا يعتد بها في الطلاق بدليلين

---

١) ينظر: الإنصاف ٢٧٣/٨، المبدع ٢٧٣/٧.

٢) ينظر: الحاوي ٢٥/١٣، وروضة الطالبين ٤٠/٨، ومغني المحتاج ٢٨٤/٣.

٣) ينظر: المغني ٥٠٣/١٠، والمبدع ٢٧٣/٧

٤) ينظر: المغني ٥٠٣/١٠، والمبدع ٢٧٣/٧.

٥) ينظر: الفروع ٣٨٣/٥، والإنصاف ٤٧٢/٨.

٦) ينظر: المغني ٥٠٣/١٠-٥٠٤ ، والمبدع ٢٧٣/٧، ومغني المحتاج ٢٨٤/٣.

الدليل الأول: أن الكتابة فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق [١].

الدليل الثاني: أن كتابة اليد ترجمان اللسان ومعبر عنه، كما ان كناية الكلام ترجمان القلب ومعبر عنه، فلما لم تقم الكتابة مقام الصريح إلا بنية القلب. لم تقم الكناية مع الكلام إلا بنطق اللسان [٢].

الترجيح: "يظهر لي أن القول الأرجح في الكتابة المستبينة أنه يعتد بها إلا أنها أسلوب محتمل لا صريح؛ لأن من كتب شيئا احتمل أنه يريد إحداث الأثر الشرعي لمضمون كتابته، واحتمل أنه لايريد ذلك. فمن كتب طلاق زوجته . مثلا . احتمل أنه يريد إيقاع الطلاق، واحتمل أنه كتب حاكياً عن غيره، أو مجربا خطه، أو مرهبا زوجته.

لذا كانت دلالة الكتابة المستبينة دلالة محتملة" [٣].

١) ينظر: مغني المحتاج ٢٨٤/٣

٢) ينظر: الحاوي ٢٥./١٣

٣) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي د/ صالح الغليقة ٢١٤)

المطلب الثاني
التعاقد بالكتابة المرسومة
الفرع الأول
ماهية الكتابة المرسومة

وهي الكتابة التي تكون مصدرة معنونة على وجه الرسالة والخطاب.

مثالها أن يكتب إلى زوجته: أما بعد: فيا فلانة أنت طلاق، أو يكتب البائع إلى المشتري: أما بعد: فإني بعت سيارتي لك بكذا.

والكتابة المرسومة أقوى أنواع الكتابة، لذلك حصل خلاف بين الفقهاء . رحمهم الله . في اشتراط النية أو القرينة مع هذا النوع من الكتاب، ومن تتبع كلامهم ظهر لي في المسألة قولان.

الفرع الثاني
حكم التعاقد بالكتابة المرسومة
الغصن الأول
يصح بها التعاقد

أولا : أصحاب هذا الراي : أن الكتابة المرسومة من أعالي الصراحة، سواء اتجهت إرادة صاحبها إلى إحداث الأثر الشرعي أم لم تتجه.

وبهذا قال الحنفية [١] و مذهب المالكية [٢].

وهو قول مروي عن الإمام الشافعي[٣] ضعفه النووي حيث قال[٤]: إن لم ينو إيقاع الطلاق.. قيل تطلق وتكون الكتابة به صريحا، وليس بشيء.

---

١) ١٠٩/٣ ، وينظر أيضا حاشية ابن عابدين ٢٤٦/٣.

٢) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٨٤/٢، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٥٦٩.٥٦٨/٢، والخرشي على مختصر خليل ٤٩/٤.

٣) ينظر: الحاوي ٢٤/١٣.

٤) روضة الطالبين ٤٠/٨

وهو رواية عند الحنابلة جاء في الكافي[1].

وهذا النص عام سواء كانت الكتابة مستبينة مرسومة، أم مستبينة غير مرسومة. وإذا كان يقع في غير المرسومة بدون نية ففي المرسومة من باب أولى.

ثانيا :حجج أصحاب هذا الراي : استدل القائلون بأن الكتابة المرسومة من أساليب التعبير الصريحة، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الله سبحانه وتعالى قد أنذر بكتبه فقال تعالى:(لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ) سورة الانعام آية ١٩[2].

فدل على أن الإنذار بالكتب كالإنذار باللفظ [3].

الدليل الثاني: أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب أخرى، وبالرسول ثالثة. وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب [4].

الدليل الثالث: أن الكتابة تقوم في الإفهام مقام الكلام، ثم هي أعم في إفهام الحاضر والغائب من الكلام المختص بإفهام الحاضر دون الغائب [5].

الدليل الرابع: أن العادة جارية باستعمال الكتابة في موضع الكلام، فاقتضى أن تكون جارية في الحكم مجري الكلام [6].

الدليل الخامس: أن الصحابة . رضي الله عنهم . قد جمعوا القرآن في المصحف خطا، وأقاموه مقام تلفظهم به نطقا، حتى صار ما تضمنه إجماعا لا يجوز

---

١) لابن قدامة ١٧٨/٣، وينظر أيضا الإنصاف ٤٧٣/٨، والمحرر ٥٤/٢.

٢) سورة الأنعام آية ١٩)

٣) ينظر: الحاوي ٢٤/١٣.

٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٠٩/٣.

٥) ينظر: الحاوي ٢٤/١٣.

٦) ينظر: المصدر السابق ٢٤/١٣.

خلافه[١].

الغصن الثاني
يصح بها التعاقد إذا صاحبتها نية

أن الكتابة المرسومة من أساليب الكناية، لا يعمل بها إلا إذا صاحبتها نية أو قرينة.

وبهذا قال الشافعية [٢] وهو رواية عند الحنابلة[٣].

حجج هذا الرأي استدل القائلون بأن الكتابة المرسومة من أساليب الكناية، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الله سبحانه وتعالى . قد أرسل رسوله نذيرا لأمته، ومبلغا لرسالته، فقال: (إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا) سورة البقرة آية ١١٩[٤] فلو كانت الكتابة كالكلام الصريح لمكن الله تعالى رسوله منها، ولعلمه إياها ليكون مع تكليفه الإنذار معانا عليه من سائر جهاته، حتى لا يناله نقص فيقصر، ولا ضعف فيعجز. فلما لم يمكن الله رسوله منها دل على أن الكتابة ليست في رتبة صريح الكلام [٥].

الدليل الثاني: لو قامت الكتابة مقام صريح الكلام لأجزء من كتب القرآن في الصلاة عن أن يتكلم به في الصلاة، ولا اكتُفي من المرتد إذا كتب الشهادتين عن أن يتكلم بهما، وفي امتناعنا من ذلك خروج الكتابة من حكم الكلام الصريح [٦].

---

١) المصدر السابق.
٢) ينظر: الحاوي ١٣/٢٤-٢٨، وروضة الطالبين ٨/٤٠.
٣) ينظر: الكافي ٣/١٧٨، والإنصاف ٨/٤٧٣، والمحرر ٢/٥٤.
٤) سورة البقرة آية ١١٩) .
٥) ينظر: الحاوي ١٣/٢٤.
٦) الحاوي ١٣/٢٤.

الغصن الثالث
القول الراجح عندي

"يظهر لي أن الأمر في الكتابة المرسومة راجع إلى العرف، فإن كان العرف جاريا باعتبار الرسم قرينة قوية تدل على إرادة الكاتب إحداث الأثر الشرعي صارت دلالتها صريحة، وإن لم يجز في ذلك عرف بقيت الكتابة المرسومة محتملة، إلا أن دلالتها أقوى من دلاله الكتابة المستبينة". (١)

١) بدائع الصنائع ١٣٨/٥، وتبيين الحقائق ٤/٤، والفتاوي الهندية ٩/٣،

المبحث الثاني
حكم التعاقد بين حاضرين بالكتابة

اختلف الفقهاء . رحمهم الله . في هذه المسألة على قولين نتناولهما في المطالب التالية:

المطلب الاول
جواز العقد بين حاضرين بالكتابة

صحة التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة . وهذا ما يُفهم من مذهب الحنفية[٢]

وهو مذهب المالكية [٣]ووجه عند الشافعية[٤] وقول عند الحنابلة[٥] وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦] وتلميذة ابن القيم [٧]. وقد استثنى الحنفية[١]والمالكية[٢] والشافعية [٣] والحنابلة[٤] على الصحيح من مذهبهم . عقد النكاح، فقالوا لا ينعقد بالكتابة بين حاضرين.

حجج هذا الفريق : ستدل القائلون بصحة التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة بتعليل مفاده: أن أساس صحة العقود التراضي، والكتابة وسيلة يعرف بها رضا المتعاقدين

---

٢) ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي ،
٣) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١٤/٣، والفواكه الدواني ١١٠/٢.
٤) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والمجموع ١٦٧/٩، وروضة الطالبين ٣٣٨/٣-٣٣٩، ومغني المحتاج ٥/٢.
٥) ينظر: كشاف القناع ١٤٨/٣، ومطالب أولي النهي ٧/٣-٨، ٤٢٩.
٦) ينظر: الاختيارات الفقهية ص٢١٤.
٧) ينظر: أعلام الموقعين ٢١٨/١.
١) ينظر: البحر الرائق ٨٣/٣، والدور المختار مع حاشية ابن عابدين ١٢/٣.
٢) ينظر: الشرح الصغير ٣٨٧،٢٣٥٠.
٣) ينظر: روضة الطالبين ٣٧/٧، ومغني المحتاج ١٤١/٣.
٤) ينظر: المحرر ١٥/٢، والإنصاف ٥٠/٨، وكشاف القناع ٣٩/٥، ومطالب أولي النهي ٤٩/٥.

من عدمه فصح التعاقد بها[٥] وهو الراجح والله أعلم.

أما أدلة من استثنى منهم عقد النكاح وهم الحنفية [٦]والمالكية[٧] والشافعية [٨] والحنابلة[٩] على الصحيح من مذهبهم فهي كما يلي:

الدليل الأول: أن الكتابة أسلوب كناية، والنكاح لا ينعقد بالأساليب الكنائية[١٠].

بهذا استدل الشافعية. ويعترض عليه بأنه استدلال بالمذهب، والاستدلال بالمذهب لا يصح ثم إن الراجح صحة انعقاد النكاح بأسلوب الكناية كما سبق[١١].

الدليل الثاني: أن الشهادة شرط لصحة النكاح، ولا اطلاع للشهود على نية العاقدين بالكتابة، فلم يصح التعاقد بها [١].

وهذا دليل الشافعية أيضا. ويعترض عليه بان نية المتعاقدين لا يطلع عليها الشهود، سواء تعاقدوا باللفظ أو بالكتابة. والشهادة إنما تكون على حسب ما ظهر للشهود، فإذا تم العقد بالكتابة كانت الشهادة على ما كتبه المتعاقدان ظاهرا، أما السرائر فأمرها على الله سبحانه وتعالى.

الدليل الثالث : أن القادر على النطق لا ضرورة تدعوه للكتابة، والنكاح عقد

---

٥) ينظر: روضة الطالبين ٣٣٨/٣.
٦) ينظر: البحر الرائق ٨٣/٣، والدور المختار مع حاشية ابن عابدين ١٢/٣.
٧) ينظر: الشرح الصغير ٣٨٧،٢٣٥٠.
٨) ينظر: روضة الطالبين ٣٧/٧، ومغني المحتاج ١٤١/٣.
٩) ينظر: المحرر ١٥/٢، والإنصاف ٥٠/٨، وكشاف القناع ٣٩/٥، ومطالب أولي النهي ٤٩/٥.
١٠) ينظر: روضة الطالبين ٣٧/٧، ومغني المحتاج ١٤١/٣.
١١) ينظر:المغني ٩ /٤٦٠ .
١) ينظر: المجموع ١٦٨/٩.

عظيم الخطر[٢] فيحتاط له ما لا يحتاط لغيره لتعلقه بالأبضاع، والكتابة أسلوب محتمل فلا يصح عقد النكاح بها للاستغناء عنها بالنطق[٣].

ويعترض على هذا الدليل بأن أساليب الكناية وإن كانت محتملة فيصح التعاقد بها إذا أحاطت بها القرائن الدالة على رضا العاقدين، وقد سبق بيان الدليل على ذلك [٤].

المطلب الثاني
عدم صحة العقد بالكتابة بين حاضرين

عدم صحة التعاقد بين حاضرين بالكتابة.

وهو وجه عند الشافعية [٥]وقول عند الحنابلة[٦].

حجج أصحاب هذا الراي : استدل القائلون بعدم صحة التعاقد بالكتابة بين حاضرين بتعليل مفاده: أنه لا ضرورة تبيح للقادر على النطق العدول عن اللفظ إلى غيره [١]

ويعترض على هذا الدليل بأنه لا يلزم من العدول عن النطق إلى الكتابة قيام ضرورة لذلك؛ لأن الشرع لم يلزم المتعاقدين بالنطق عند التعاقد والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة أو بإيماء أو دلالة عقلية ونحو ذلك.

---

٢) ينظر: المبسوط ١٥/٥.

٣) ينظر: كشاف القناع ٣٩/٥.

٤) ينظر: ص ١٢٢.١٢٦.

٥) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والمجموع ١٦٧/٩، وروضة الطالبين ٣٣٩/٣، ٣٧/٧، ومغني المحتاج ٥/٢ ، ١٤١/٣.

٦) ينظر: المحرر ١٥/٢، والإنصاف ٥٠/٨، وكشاف القناع ١٤٨/٣، ومطالب أولي النهي ٧/٣-٨، ٤٩/٥.

١) ينظر: أعلام الموقعين ٢١٨/١.

المبحث الثالث
حكم التعاقد بين غائبين بالمكاتبة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين نتناولهما في المطلبين التاليين .

المطلب الأول
صحة التعاقد بين غائبين بالكتابة
الفرع الأول
أصحاب هذا الرأي

صحة التعاقد بالكتابة بين غائبين.

بهذا قال الحنفية [٢]، وهو قول المالكية [٣]، ووجه عند الشافعية [٤]، وهو مذهب الحنابلة[٥].

واستثنى المالكية [٦]والشافعية في قول لهم [٧]والحنابلة في رواية لهم [٨] عقد النكاح، فقالوا لا يصح بالكتابة بين غائبين.

الفرع الثاني
حجج هذا الفريق

استدل القائلون بصحة التعاقد بين غائبين بالكتابة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الكتاب ممن نآى كالخطاب ممن دني ؛ فإن الكتاب له حروف

---

٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٥، وتبيين الحقائق ٤/٤، والفتاوى الهندية ٩/٣.
٣) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١٤/٣، والفواكه الدواني ١١٠/٢.
٤) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والمجموع ١٦٧/٩، وروضة الطالبين ٣٣٨/٣-٣٣٩، ومغني المحتاج ٥/٢.
٥) ينظر: كشاف القناع ١٤٨/٣، ومطالب أولي النهي ٧/٣-٨.
٦) ينظر: الشرح الصغير ٣٥٠/٢، ٣٨٧.
٧) ينظر: روضة الطالبين ٣٧/٧.
٨) ينظر: المحرر ١٥/٢، والإنصاف ٥٠/٨، وكشاف القناع ٣٩/٥، ومطالب أولي النهي ٤٩/٥.

ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر[1].

الدليل الثاني:أن العقد إذا صح بالكتابة بين حاضرين فينبغي أن يصح بين غائبين، بل هو أولى، لأن الضرورة تدعوا لتصحيح العقد بالكتابة بين غائبين[2].

الدليل الثالث: أن شرط صحة العقود الرضا، والكتابة بين غائبين وسيلة لتحقيقه، بل هي أبلغ دلالة من المعاطاة على الرضا[3].

أما دليل من استثنى عقد النكاح فتعليل مفاده: أن عقد النكاح عظيم الخطر، جليل القدر، والشيء إذا عظم قدره شدد فيه، واحتيط له ما لا يحتاط لغيره ؛ لذا فلا ينعقد النكاح بالكتابة بين غائبين [4]

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه جاء في الأثر أن النبي صلى الله عليه وسلم« كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة رضي الله عنها . فزوجها النجاشي منه » [5]وكان هو وليها بالسلطة فهذا كتاب من غائب في عقد النكاح.

الوجه الثاني: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ الرسالة بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ) [1]وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان، وكان ذلك تبليغا تاما، فإنه كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين.

---

١) ينظر: المبسوط ١٦/٥، وبدائع الصنائع ٢٣١/٢، ١٣٨/٥.

٢) ينظر: المهذب ٣٤٢/١.

٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٦٧/٩.

٤) ينظر: المبسوط ١٦/٥.

٥) أخرج ذلك الإمام أحمد في مسنده ٤٢٧/٦، وأبو داود في سنة ١١٩/٦كتاب النكاح / باب القسط في الأصدقة ، والحاكم في مستدركه ٢٠/٤، والنسائي فس سنة ١٩/٦كتاب النكاح / باب القسط في الأصدقة ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٣٩/٧. ١٤٠، كتاب النكاح / باب لا يكون الكافر وليا

١) سورة المائدة آية ٦٧.

فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب [٢]

المطلب الثاني
عدم صحة التعاقد بين غائبين بالكتابة.
الفرع الأول
أصحاب هذا الراي

وهذا وجه عند الشافعية [٣].

الفرع الثاني
حجج أصحاب هذا الراي

استدل القائلون بعدم صحة التعاقد بين غائبين بالكتابة بالدليلين الآتين:

الدليل الأول: أن الكتابة كناية، والعقود التي تحتاج إلى قبول كالبيع والإجارة والنكاح لا تنعقد بالكناية [٤]

الدليل الثاني: أن اتصال القبول بالإيجاب شرط، وفي الكتابة بين غائبين يتأخر القبول عن الإيجاب [٥].

والقول الأول الراجح لقوة الأدلة ولأنه كما صح بين حاضرين فيصح بين غائبين للضرورة.

ولكن لابد من الاحتياط والتثبت في عقد النكاح بين غائبين والتأكد من صحة الكتابة من المرسل والمرسل إليه عملا بقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع.

وفي هذا التفصيل عمل بالأدلة الدالة على جواز إجراء عقد النكاح بين غائبين بالكتابة، وتحقيق لمقاصد الشريعة من أخذ الحيطة والحذر في عقد النكاح، ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض. والله أعلم.

---

٢) ينظر: المبسوط ١٦/٥.

٣) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والمجموع ١٦٧/٩.

٤) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

٥) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٨

المبحث الثالث
مجلس العقد ابتداؤه ونهايته عند التعاقد بين غائبين بالمكاتبة

مما لا شك فيه أن تصور بداية المجلس ونهايته عند التعاقد بالكتابة بين حاضرين يعد أمرا سهلا ميسروا ؛ لأن العاقدين حاضران في مجلس العقد..

أما تصور بداية المجلس ونهايته عند التعاقد بين غائبين بالكتابة ففيه شيء من الغموض والصعوبة، نظرا لتباعد المتعاقدين، إذ يحدث بسبب ذلك تأخير اتصال القبول بالإيجاب، وتأخير علم الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب.

المطلب الأول
بداية العقد بين غائبين بالكتابة

ولا يختلف اثنان في أهمية تحديد بداية المجلس ونهايته ؛ إذ يترتب على ذلك آثار شرعية كلزوم العقد والنماء والضمان. ونحو ذلك.

> ولقد عرض فقهاء الحنفية والشافعية . رحمهم الله . لهذه المسالة واتفقوا على أن مجلس العقد يبدأ . عند التعاقد بين غائبين بالكتابة . وقت وصول الكتاب إلى المجلس الذي يكون فيه القبول وقراءته، فالعبرة بمجلس القراءة لا الكتابة.

جاء في بدائع الصنائع [1]: وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد: فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه: اشتريت ؛ لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب، وقبل الآخر في المجلس.

وجاء في الهداية [2]: والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ

---

١) ١٣٨/٥
٢) ٢١/٣

الكتاب وأداء الرسالة.

وجاء في المجموع [1]مانصه: إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول.

فهذه النصوص تنص صراحة على أن مجلس العقد هو مجلس بلوغ الكتاب وقراءته.

أما المالكية والحنابلة فلم يذكروا صراحة ما ذكره الحنفية والشافعية، ولا أظنهم يخرجون عنه ؛ لأن المتأمل في حقيقة التعاقد بين غائبين بالمكاتبة يلاحظ أن وصول الإيجاب إلى مجلس القابل عن طريق الكتابة لا يعدو إلا أن يكون نقلا حسيا للإيجاب إلى مجلس القبول، فيكون حينئذ ابتداء المجلس هو لحظة وصول الكتاب وقراءته في مجلس العقد.

المطلب الثاني
نهاية العقد عند التعاقد بين غائبين بالكتابة

أما نهاية مجلس العقد عند التعاقد بين غائبين بالمكاتبة فمحل خلاف بين الفقهاء وانحصرت في أربعة أقوالنتناولهما في الفروع التالية.

الفرع الأول
ينتهي العقد بفض المجلس

أن مجلس العقد ينتهي بانفضاض المجلس الذي بلغ القابل فيه الإيجاب:

وهو مذهب الشافعية. فقد جاء في روضة الطالبين[2]: وإذا قبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول

وهو مذهب الحنابلة [3]. جاء في المقنع [4]: وإن تراخي القبول عن الإيجاب

---

١) ١٦٨/٩

٢) ٣٣٩/٣. وينظر أيضا حاشية قيلوبي ١٥٤/٢، ومغني المحتاج ٥/٢.

٣) ينظر كشاف القناع ١٤٨/٣

٤) ينظر: المقنع مع شرحه المبدع ٥/٤.

صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه.

حجج الفريق الأول : يستدل للقائلين بأن مجلس العقد ينتهي بانفضاض المجلس الذي بلغ القابل فيه الإيجاب بدليلين:

الدليل الأول: أن الأصل اتصال القبول بالإيجاب، وإنما خولف هذا الأصل في التعاقد بين غائبين بالكتابة للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فيكون انفضاض مجلس بلوغ الكتاب للقابل هو آخر المجلس، ولا يزاد على هذا القدر [1].

الدليل الثاني: قياس التعاقد بين غائبين بالكتابة على التعاقد بين حاضرين، فإذا كان مجلس العقد ينتهي في التعاقد بين حاضرين بانفضاض المجلس، فكذلك يجب أن ينتهي المجلس في حالة التعاقد بين غائبين بالكتابة؛ لأن الكتابة لغائب ليست أقوى من خطاب الحاضر.

الفرع الثاني
لاينتهي بل يتجدد

أن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة لا ينتهي بانفضاض المجلس ولكنه يتجدد كلما قرئ في مجلس آخر على الرغم من انفضاض المجلس الأول دون قبول.

وبهذا قال بعض الحنفية [2].

دليل القول الثاني: استدل القائلون بأن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة يتجدد كلما قرئ في مجلس آخر بتعليل مفاده.

أن الغائب إنما صار موجبا بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر[3].

وقد اعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس غير صحيح ؛ لأن فيه إعطاء الإيجاب المنقول بالكتاب

---

١) ينظر: التراضي في عقود المبادلات المالية ص٣٠٥.

٢) ينظرابن عابدين في حاشيته ٤/٥١٢.٥١٣.

٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥١٣.

من قوة الأثر ما ليس للإيجاب الصادر من الموجب مباشر الذي ينتهي بانتهاء المجلس نفسه[1].

الوجه الثاني: أن بقاء الإيجاب معلقا إلى مجلس آخر قد يلحق ضررا بالموجب، وعدم جواز القبول بعد المجلس ليس فيه ضرر على القابل ؛ لأنه أعطي فرصة للتدبر إلى آخر المجلس [2].

الفرع الثالث
ينتهي المجلس بعلم الموجب بالقبول

أن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة ينتهي عند علم الموجب بالقبول.

وهذا القول لازم مذهب الحنفية على رأي بعض الفقهاء المعاصرين [3].

حجج هذا الفريق: استدل القائلون بأن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة ينتهي عند علم الموجب بالقبول بقياس التعاقد بين غائبين بالكتابة على التعاقد بين حاضرين. ووجه القياس: أنه في حالة التعاقد بين حاضرين يجب سماع كل من المتعاقدين عبارة الآخر، فكذلك يجب السماع عند التعاقد بين غائبين [4]وإن لم يمكن السماع حقيقة أمكن حكماً [5]، وقد سمع القابل عبارة الموجب فلزم أن يسمع الموجب عبارة القابل [1]

---

١) ينظر: الأموال ونظرية العقد ص ٢٤٧.

٢) ينظر: الأموال ونظرية العقد ص ٢٤٧، والتراضي في عقود المبادلات المالية ص ٣٠٦.

٣) ينظر: العقد في الفقه الإسلامي لعباس حسني محمد ص ١٢٨ـ١٢٩، والمدخل للفقه الإسلامي للدكتور / محمد سلام مدكور ص ٥٣٩.٥٤٠،.

٤) قال صاحب الدر المختار ٢١/٣: وشرط ، سماع كل من العاقدين لفظ الآخر. وينظر: ملتقي الأبحر ٢٣٨/١.

٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٣/٢، وحاشية ابن عابدين ٢١/٣.

١) ينظر: العقد في الفقه الإسلامي ص ١٢٧ـ١٢٨، والمدخل للفقه الإسلامي لمدكور ص ٥٣٩. ٥٤٠ ومصادر الحق ٥٦/٢.

وقد نوقش هذا الدليل: بأن نصوص الحنفية الدالة على وجوب سماع كل من العاقدين كلام الآخر، إنما هي في حالة التعاقد باللفظ دون التعاقد بالطرق الأخرى كالمعطاة والإشارة والكتابة. فكل طريقة شروط خاصة بها، فما يشترط في التعاقد باللفظ لا يلزم أن يكون شرطا في الطرق والوسائل الأخرى المعبرة عن إرادة العقد.

وقد نص على هذا صاحب التحرير المختار لرد المحتار[٢] فقال: قوله: لأن قراءته مقام الخطاب الظاهر أن مسألة الكتاب مستثناة من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، لأن القراءة وإن أقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكاتب سماع القبول من الآخر لا حقيقة ولا حكما، وإن وجد من المكتوب إليه السماع حكما بالقراءة.

الفرع الرابع
ينتهي المجلس وقت إصدار القبول

أن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة ينتهي وقت إصدار القبول في مجلس بلوغ الكتاب.

وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية. جاء في حاشية ابن عابدين [٣]: صورة الكتابة أن يكتب أما بعد: فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا. فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، تم البيع بينهما [٤].

فهذا النص يدل على أن العقد بين غائبين بالكتاب يتم حين يصل المكتوب إلى الشخص الذي وجه إليه فيقبله في المجلس.

---

٢) التحرير المختار لرد المحتار لعبد القادر الرافعي ١/١٨٠.

٣) ٥١٢/٤ وابن عابدين هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي ، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره، كانت ولادته سنة ١١٩٨هـ ووفاته سنة ١٢٥٢هـ. تنظر ترجمته في: الأعلام للزركلي ٤٢/٦.

٤) وينظر أيضا بدائع الصنائع ١٣٨/٥، والهداية مع فتح القدير ٢٥٣/٦. ٢٥٥.

والحنفية لا يقولون بخيار المجلس[1]. فمعنى ذلك أن المجلس ينتهي بمجرد القبول. وهو مقتضى مذهب المالكية [2].

حجج هذا الفريق :استدل القائلون بأن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة ينتهي وقت إصدار القبول في مجلس بلوغ الكتاب بقياس التعاقد بين غائبين بالكتابة على التعاقد بين حاضرين. فإذا كان مجلس العقد ينتهي في التعاقد بين حاضرين فإذا كان مجلس العقد ينتهي في التعاقد بين حاضرين بوقت صدور القبول، فكذلك يجب أن ينتهي المجلس في حالة التعاقد بين غائبين بالكتابة.

ويمكن أن يقال مناقشة لهذا الدليل: بان الأصل المقيس عليه لا يسلم به ؛ لأنه مبني على عدم الأخذ بخيار المجلس، وهو قول ضعيف [3].

القول الراجح

الراجح هو القول الأول الذي يعد انفضاض المجلس الذي بلغ القابل فيه الإيجاب نهاية مجلس التعاقد بين غائبين بالكتابة، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن فيه نظرة موضوعية للمسألة من جميع جوانبها، وتوفيقا بين اشتراط الفورية في العقود. بأن لا يتأخر القبول عن الإيجاب . وحاجة القابل إلى التروي والتفكير والتأمل، وضرر الموجب بالتأخير الكثير، فكان ضبط الأمر بمجلس بلوغ الكتاب جامعا لتلك المتفرقات. والله أعلم [4].

---

١) ينظر: الهداية للمرغيناني ٢١/٣، وبتدائع الصنائع ٢٢٨/٥.

٢) وجه الاقتضاء أن المالكية كالحنفية في عدم إثباتهم خيار المجلس. فبمجرد صدور القبول ينتهي المجلس ينظر: الكافي لا بن عبد البر ٧٠١/٢، ومواهب الجليل ٤٠٩/٤، وعقد الجواهر الثمينة ٤٥٥/٢.

٣) ينظر: الحاوي ٣٤/٦-٤٤، والمجموع ١٨٤/٩.١٨٨ ، والمغني لابن قدامة ١٠/٦-١٢.

٤) ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي دكتور صالح الغليقة ٢٣٣

الفصل الثاني
التعاقد بطريق رسول
المبحث الأول
تعريف الرسول

تعريف الرسول في اللغة: قال صاحب اللسان: الرسول اسم من أرسلت، وكذا الرسالة. ومعناه الذي يتابع أخبار الذي بعثه، أخذا من قولهم: جاءت الإبل رسلا، أي: متتابعة. وسمي الرسول رسولاً ؛ لأنه ذو رسول، أي رسالة [1]

تعريف الرسول هو: من أرسل يحمل إيجاب العاقد أو قبوله مشافهة للطرف الآخر الغائب[2].

المبحث الثاني
مقارنة بين التعاقد عن طريق الرسول والتعاقد بالكتابة بين غائبين

يذكر الفقهاء . عادة . أحكام التعاقد عن طريق الرسول، والتعاقد بالكتابة بين غائبين معا بصفة عامة دون أن يفرقوا بينهما من جهة الحكم، لذلك فلا يوجد فرق بينهما، فأحكامهما واحدة فما ثبت لطريقة التعاقد بالرسول من الأحكام ثبت لطريقة التعاقد بالكتابة بين غائبين، وما لم لإحداهما لم يثبت للأخرى.

إلا أن ابن عابدين . من الحنفية . ذكر فرقا بينهما وهو: أن الإيجاب بالكتابة يتجدد بالقراءة في مجلس آخر، أما الإيجاب بالرسول فلا يبقى إلى مجلس آخر ؛ لأن مهمة الرسول انتهت بانتهاء المجلس الأول.

يقول ابن عابدين [3]موضحا هذا الفرق: الظاهر أنه لو كان مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة ثم اعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح ؛ لأن رسالته انتهت أولا، بخلاف الكتابة لبقائها.

---

١) ينظر: لسان العرب ٢٨٤/١١ مادة رسل) .

٢) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي د/ صالح الغليقة ص٢٣٤

٣) حاشية رد المحتار ١٤/٣.

المبحث الثالث
حكم التعاقد عن طريق الرسول

لا يختلف حكم التعاقد عن طريق الرسول عن التعاقد بالكتابة بين غائبين، والفقهاء ـ رحمهم الله ـ يذكرون أحكامهما جملة واحدة [1]؛ لأن حقيقتهما واحدة. فالتعاقد بين غائبين بالكتاب لا يعدو أن يكون نقلا للإيجاب من مكان الكتابة إلى مجلس بلوغ الكتاب.

والتعاقد عن طريق الرسول لا يعدو أن يكون نقلا للإيجاب من مكان الإرسال إلى مجلس أداء الرسالة.

وفي كلتا الحالتين كأن الموجب قد حضر بنفسه، وخاطب الشخص الغائب وأوجب العقد.

وحيث إن حقيقتهما واحدة، فإن مجلس العقد فيهما واحد، وهو بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة، فإذا صدر القبول من المرسل إليه اتصل حينئذ بالإيجاب حكما في مجلس واحد هو مجلس بلوغ الكتاب، أو أداء الرسالة.

---

١) ينظر الهداية للمرغيناني ٢١/٣ و فتح المعين ٥٢٢/٢. و مغني المحتاج للشربيني ٥/٢. و كشاف القناع للبهوتي من الحنابلة ١٤٨/٣.

المبحث الرابع
صور التعاقد بواسطة الرسول

ثلاث صور للتعاقد عن طريق الرسول [1].

الصورة الأولى: أن يعين المرسل الرسول ويأمره بتليغ العاقد الغائب الإيجاب، فيقوم الرسول بتبليغ الرسالة، ويقبل المرسل إليه في المجلس فيتم حينئذ العقد.

الصورة الثانية: أن يعين المرسل الرسول ويأمره بتبليغ العاقد الغائب الإيجاب، فيقوم غير الرسول بتبليغ الرسالة، فإذا قبل المرسل إليه تم العقد، لأن ا قد أذن في إخبار المرسل إليه، حينئذ فلا فرق بين أن يقوم بتبليغ الرسالة من كلفه المرسل أو غيره.

الصورة الثالثة: أن يعلن المرسل إيجابه ولكنه لم يأمر أحدا بتبليغ الرسالة، فيتطوع شخص فيبلغ

الرسالة فإذا قبل المرسل إليه لم يصح العقد؛ لأن المبلغ ليس رسولا بل فضوليا.

يقول ابن الهمام [2] في بيان هذه الصور: والرسالة إذا قال: بعت عبدي فلاناً من فلان بكذا، فاذهب يا فلان فأخبره فذهب فأخبره فقبل ؛ وهذا لأن الرسول ناقل، فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكماً، فلو بلغه بغير أمره فقبل لم يجز؛ لأنه ليس رسولا بل فضوليا، ولو كان قال: بلغه يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز.

---

١) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٥، وفتح القدير ٢٥٥/٦، والبناية شرح الهداية ١٧/٧، والبحر الرائق ٢٦٩/٥.

٢) فتح القدير ٢٥٥/٦..

الفصل الثالث
التعاقد بالآلات الحديثة
المبحث الأول
ماهية الالات الحديثة والقواعد المتعلقة بصحة التعاقد بها
المطلب الأول
التعريف بالآلات الحديثة

تعريف الآلات الاتصال الحديثة : هي عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية، وإن المتأمل في طرق إنشاء العقود عبر الاتصالات الحديثة يجد أنها تتم من خلال طريقين [1].

١) اللفظ كالتليفون، واللاسلكي، والراديو، والتلفزيون،

٢) الكتابة كالبرقية، والتلكس والفاكس.

وما يجمع بينهما كأجهزة الحاسب الآلي

ثم إن وسائل نقل اللفظ تنقسم إلى قسمين فمنها المباشر ومنه غير المباشر

١) ينظر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة تأليف د/علي محيي الدين القره داغي).

المطلب الثاني
القواعد المهمة المتعلقة بالتعاقد بآلات لاتصال الحديثة

أولا: القاعدة الأساسية في العقود هي تحقق الرضا للطرفين والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهومة، قال ابن نجيم " واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة".[١].

ويقول الدسوقي" والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً"[٢].

ثانيا:المرد عند التنازع إلى العرف ما لم يخالف نصا قال النووي: "ولم يثبت في الشرع لفظ له – أي للعقد – فوجب الرجوع إلى العرف فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً"[٣]

ويقول ابن قدامه: " إن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف " [٤] ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: " فإذا لم يكن له – أي للبيع ونحوه – حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة) [٥]

ثالثا: الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقبول ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل واحد منهما ما طلبه منه الآخر.

---

١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيمص٩٣)
٢) ينظر: المجموع١٦٣/٩)
٣) ينظر: المغني٥٦١/٣)
٤) ينظر: الفتاوى١٣/٢٩)
٥) ينظر: المجموع١٨١/٩)

المبحث الثاني
التعاقد عن طريق الهاتف حكمه ومجلس التعاقد فيه
المطلب الأول
حكم التعاقد عن طريق الهاتف

العقد بالهاتف (التليفون) كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه ومن نصوص الفقهاء المشابهة للمسألة ما أورده الإمام النووي في كتابه المجموع حيث قال: " لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف "، [1]،ويقول الشاطبي (اللفظ إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى المقصود...) [2]، ومن هنا فما الهاتف (التليفون) إلا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل تلك الوسيلة – اللفظ – إلى سمع الآخر، فيكون مقبولاً شرعاً

المطلب الثاني
مجلس التعاقد في الهاتف (التليفون)

إن من يعمق النظر في التعاقد بالهاتف (التليفون) يجد أنه نوع خاص ليس مثل التعاقد بين الحاضرين في جميع الوجوه، ولا مثل التعاقد بين الغائبين عن طريق الكتابة، أو المراسلة – من كل الوجوه –، ولذلك وقع الخلاف عند القائلين بخيار المجلس (وهم جمهور الفقهاء من والشافعية، والحنابلة، والظاهرية) في المدى الذي ينتهي به الخيار

هل ينتهي مجلس التعاقد بينهما بانتقال أحد المتعاقدين من مكانه الذي أجرى فيه الاتصال أم أن المجلس ممتد حتى ينتقلان كلاهما أم أن مجلس العقد منته بانتهاء المكالمة بينهما أو يقال أنه لا خيار لهما

على أربعة أقوال وإليك من نصوص الفقهاء السابقين ماله تعلق بالمسألة قال النووي: " لو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا صح البيع بلا خلاف، أما الخيار فقال

---

١) ينظر: الموافقات٢/٨٧)

٢) ينظر: المجموع ١٦٩/٩)

إمام الحرمين: يحتمل أن يقال: لا خيار لهما، لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار، فالمقارن يمنع ثبوته،قال: ويحتمل أن يقال: يثبت ما داما في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره.

...والأصح في الجملة ثبوت الخيار، وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه، وينقطع بذلك خيارهما جميعاً، وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء، أو ساحة، أو كانا بيتين من دار، أو في صحن وصفّة، صرح به المتولي. والله أعلم)، والذي يظهر لي رجحانه والله أعلم أن المجلس قائم ما دام المتحدثان متصلين من خلال الهاتف (التليفون) ، ولم يغلقا الهاتف (التليفون) حتى ولو تحدثا بعد العقد في أمور أخرى طالت أم قصرت فإن حق الفسخ قائم لهما، إذ بإمكان كل منهما أن يفسخ العقد ما دام الحديث موصولاً بالتليفون لأن التفرق لما لم يرد تفسيره في الشرع، وليس له حد معين في اللغة يرجع فيه إلى العرف، يقول ابن قدامه: " والمرجع في التفرق إلى عرف الناس، وعادتهم فيما يعدونه تفرقاً، لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز" [1] ثم إن القول بدوام خيار المجلس إلى أن يفارق أحدهما مكان تحدثه يؤدي إلى عدم استقرار العقود وكثرة النزاعات والجدال

المبحث الرابع
حكم التعاقد بالراديو والتلفزيون

يمكن إجراء العقد من خلال الراديو أو التلفزيون، ولاسيما في الإيجابات الموجهة للجمهور، فلو عرض أحد من خلال الراديو أو التلفزيون عرضاً خاصاً ببيع شيء معين، أو إيجار، وأوضح الشروط المطلوبة، والمواصفات المطلوبة المعرفة للمعقود عليه بشكل يزيل الجهالة عنه فإن هذا الإيجاب مقبول ويبقى قائماً إلى أن يتقدم آخر فيقبله

.وإذا حصل تزاحم في كثرة القابلين فالاعتبار بأولوية الوصول إلى علم الموجب.

١) المغني ٣/٥٦٥)

وقد تطور إجراء العقود عن طريق التلفزيون بشكل كبير، حث أنشئت شبكات تلفزيون تجارية لها فروعها لمن يشترك فيها، وبالتالي يستحق من خلاله التعاقد.

المبحث الخامس
حكم التعاقد بشريط الكاسيت والفيديو (غير الفوري)

وهي تشمل شريط التسجيل (كاسيت) والفيديو سواء أكانا أرسلا إلى العاقد الآخر أو نقل مضمونها عبر الراديو، أو جهاز الفيديو أو التلفزيون.

وذلك بأن يعرض الموجب، بنود عقده وشروطه من خلال شريط صوتي أو مرئي مسجل، فيبعثه إلى الآخر فإذا قبل الآخر فلقد تم العقد سواء أرسل قبوله عن طريق شريط مسجل آخر أم أية وسيلة أخرى من وسائل التعبير. فهاتان المسألتان حكمها حكم التعاقد بالرسالة والكتابة (كما سبق).

المبحث السادس
حكم التعاقد بالبرقية والتلكس والفاكس والبريد الإلكتروني
المطلب الأول
التعريف بهذه الوسائل

تشمل هذه الوسائل كل من (البرقية والتلكس والفاكس) حيث تطورت هذه الوسائل بشكل عجيب

حتى أصبح في مقدور الإنسان أن ينقل ما كتبه خلال ثواني، أو دقائق معدودة، إلى المكان الذي يريده، وإليك نبذ موجزة عن هذه الآلات قبل الشروع في أحكامها

البرق: يعتمد البرق على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض فيقوم المرسل بكتابة المطلوب عليه، ثم يقوم المكتب الرئيسي للبريد بإرساله إلى بلد المرسل إليه، ثم يكتب على ورقة خاصة لترسل عن طريق موظف البريد ليسلمها باليد.

التلكس: التلكس له مفاتيح مثل الآلة الكاتبة، وكل مفتاح له رقم يرمز إلى حرف متعارف عليه دولياً، وحينما يجمع فيه الأرقام – أي الحروف المقصودة – يحولها

إلى إشارات كهربائية ليتلقها جهاز التلكس المرسل إليه.

الفاكس: يتم الإرسال عن طريق (الفاكس) من خلال جهازين مرتبطين بالخطوط التليفونية، حيث يضع المرسل الورقة المكتوبة في الجهاز ويضرب الأرقام للجهاز الثاني، وبعد فتح الخط، فإن صورة من تلك الورقة تنطبع على الورقة الخاصة الموجودة في الجهاز الثاني لتظهر للمرسل إليه.

البريد الإلكتروني: يتم الكتابة وإرسال الإيجاب عبر شبكة الانترنت ويرسل مباشرة للطرف الآخر ليتم القبول.

وأما حكم العقود من خلال هذه الأجهزة فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء.

وكما ذكرنا آراء الفقهاء في هذه المسالة، نذكر حكم إجراء العقود بهذه الوسائل الحديثة من حيث مجلس العقد، ووقت تمام العقد.

المطلب الثاني
الوقت الذي يتم فيه العقد
بهذه الوسائل

التساؤل يثور لكل متمعن في هذه المسألة (التعاقد عن طريق الكتابة) حول الوقت الذي يتم فيه العقد، هل يتم بمجرد قبول من أرسل إليه البرقية، أو التلكس، أو الفاكس، (وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية إعلان القبول). أو أنه يتم بقبوله، وإرساله إلى الموجب (وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية تصدير القبول). أو أنه يتم بإيصال الجواب إلى الموجب- أي يصله القبول من خلال الرسالة، أو البرق، أو التلكس أو الفاكس، بحيث إذا وصل إليه فقد تم العقد حتى ولو لم يعلم بمحتواه (وهذا يسمى في الفقه الوضعي بنظرية تسليم القبول) أو أنه لا يتم العقد إلا إذا وصل القبول إلى الموجب وعلم به فعلاً (وهذا يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية العلم بالقبول). ويمكن صياغة نظرية خامسة تكون وسطاً بين نظريتي تصدير القبول واستلام القبول، بحيث يكون مفعول العقد سارياً منذ تصدير القبول، لكن لا يعتبر العقد تاماً إلا

من وقت استلام القبول. ولكن جانباً من الفقه الوضعي الحديث يتجه إلى تفضيل نظرية الإعلان عن القبول على غيرها لما لها من مزايا عدة من أهمها [1]: أولاً: إن هناك صعوبة في تحديد وقت انعقاد القبول، إذا قلنا بغير نظرية الإعلان، فليس من الميسور معرفة لحظة إرسال الخطاب، أو تسليم القبول، أو العلم به، بالإضافة إلى احتمال الإنكار، وتأخير الإطلاع عليه عمداً، وغير ذلك مما يؤدي إلى عدم استقرار العقود، وإلى الفوضى التي ينبغي أن تكون المعاملات والعقود بمنأى عنها.

ثانياً: إن الأخذ بنظرية الإعلان من شأنها كسب الوقت حيث ينشأ العقد بمجرد إعلان القبول، ولاسيما في العصر الذي يحتاج فيه إلى مزيد من السرعة في التبادل حتى لا تتعطل المصالح.

١) ينظر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة تأليف د/علي محيي الدين القره داغي)

المطلب الثالث
مجلس العقد في التعاقد بالبرق، والتلكس، والفاكس، والبريد الإلكتروني و زمن الخيار

إن من المقرر عند جمهور فقهاء الإسلام أن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس وصول الخطاب أو الرسول، قال الكاساني: " وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشتريت، لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس). [1] ويقول النووي: " وإن قلنا: يصح – أي البيع بالمكاتبة – فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد إطلاعه على الكتاب.. وإذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب، وباللفظ، ذكره إمام الحرمين وغيره . ثم نقل عن الغزالي قوله 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) [2] وبالنظر إلى هذه النصوص، وغيرها يتبين أن مجلس العقد بالنسبة للمتعاقدين بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس، هو مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس، فإذا وصل وقرأه وقال: قبلت، أو كتب الموافقة فقد انعقد العقد. وحينئذٍ ليس لأحدهما الحق في الفسخ بعد انتهاء المجلس.

---

١) ينظر: بدائع الصنايع٦/٢٩٩٤)

٢) ينظر: المجموع ١٦٧/٩)

المبحث السابع
حكم التعاقد عن طريق الكمبيوتر

قد دخل الكمبيوتر والأسواق المالية من أوسع أبوابها، فأصبح يقوم بتنظيمها، وتنظيم العقود فيها، بل بإجراء بعض العقود والتحويلات ولاسيما في النقود والصيرفة.

ومعلوم أن كل ما يقوم به كمبيوتر لا يخرج عن دائرة توجيه الإنسان وتحريكه إياه نحو ما يريد فهو وسيلة للتوصيل وليس وسيلة للتعبير. ومن هنا فحكم ما يسجله حكم المكتوب (إن كان العقد عن طريق الكتابة) وحكم الملفوظ (إن كان العقد عن طريق اللفظ)، وأنه جائز إلا فيما يحتاج فيه إلى القبض الفوري كتبادل العملات، وشرائها فهذا لا يجوز إلا إذا وجد وكيل للطرفين بالقبض.

ضوابط ينبغي التنبيه عليها: تبين لنا أن العقود – سوى النكاح – تتم عن طريق التلفون أو الراديو أو التلفزيون أو اللاسلكي، ولكنه مع ذلك فالتعاقد بهما يبقى معه احتمال التزوير وتقليد الصوت، والدبلجة، ولذلك فالأصل هو انعقاد العقد، ولكن إذا ادعى أحدهما أن الصوت ليس له، فعليه إثبات ذلك من خلال الأدلة التي تقنع القضاء الذي هو الفيصل، لأنه المدعي "والبينة على المدعي، واليمين على ما أنكره"

أما عقد النكاح فلابد أن يسمع الشهود الإيجاب والقبول، حيث أن الشهادة من شروط صحة النكاح عند الجمهور، وأما المالكية فقالوا لابد منها قبل الدخول.

ثانياً: إن العقود بالتليفون ونحوه إنما تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري، أما إذا بيع ربوي بمثله فلا يصح العقد بالتليفون، إلا إذا تم القبض كأن يكون لكل واحد منهما وكيل بالتسليم عند الآخر

ثالثاً: إن مجلس العقد بالتليفون واللاسلكي ونحوهما، ينتهي بانتهاء المحادثة كما سبق. إلا إذا كان العقد يتم من خلال المزايدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بثمن معين في المزايدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال، يقول العلامة الصاوي: " ولا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا

أن يخرج عن البيع بغيره عرفاً، وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه "

رابعا:خيار الرجوع، وخيار القبول فيما سبق من طرق للعقود

خيار الرجوع عند جمهور الفقهاء – ما عدا المالكية: عندما يكون الإيجاب بصيغة الماضي – يجوز للموجب أن يرجع من إيجابه في غير الخلع والعتق قبل قبول المكتوب إليه، فإذا قبل فقد تم العقد ولزم العقد عند الحنفية والمالكية الذين لا يقولون بخيار المجلس، وأما عند الشافعية والحنابلة فيبقى لكل واحد منهما حق خيار المجلس

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى أن الإيجاب ملزم – بشروطه كما سبق – وحينئذٍ إذا أنشأ العقد بأي طريقه من الطرق السابقة فقد أصبح ملزماً به فلا يجوز له الرجوع ما دام الموجه إليه قبله في مجلس الوصول.

وأما خيار القبول فعلى ضوء ما ذهب إليه الجمهور – أي ما عدا الشافعية – فإن المكتوب إليه له الحق في القبول ما داما في المجلس إلا إذا صدر من أحدهما ما يدل على الإعراض عن العقد، وأما الشافعية فاشترطوا الفورية في القبول، لكنهم أعطوا حق خيار المجلس بعد القبول للطرفين

يقول النووي: " قال أصحابنا: وإن قلنا: يصح – أي البيع – ونحوه بالمكاتبة – فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد إطلاعه على الكتاب، هذا هو الأصح وفيه وجه ضعيف: أنه لا يشترط القبول، بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين"[1]

والمرجح في ذلك قول الجمهور القائلين بأحقية الموجب في الرجوع قبل قبول الطرف الثاني

و بعدم فورية القبول، مادام العاقدان في مجلس وصول الإيجاب ما دام لم يعرض عنه، أما إذا اعرض عنه، أو قام من مجلسه دون قبوله،فقد سقط حقه، وبذلك يجمع بين مصلحة التروي والتفكير، ووضع ضوابط من خلال التقيد المجلس.

الفصل الرابع

١) ينظر: المجموع١٦٧/٩ .

التعاقد بالإشارة

المبحث الأول
تعريف الإشارة

تعريف الإشارة لغة: التلويح بشيء يفهم منه يفهم من النطق، وأشار إليه وشوّر: أوما.

ويتعدي الفعل ب (إلى) و (على) فإن عدي ب (إلى) كان المعنى الإيماء باليد ونحوها كما قال تعالى: (فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا) [1]. وإن عدي ب (على) كان المعنى الراي كقولك: أشار عليه بكذا أي أبدي له رأيه [2]. ولا يختلف المعنى الاصطلاحي الفقهي عن المعنى اللغوي، فيقصد الفقهاء بالإشارة في باب العقود: تحريك عضو من أعضاء الإنسان، كاليد أو الرأس أو العين ونحوها للدلالة على الرضا بالعقد أو رفضه.

المبحث الثاني
حكم عقد الأخرس بالإشارة

وفيه مسألتان:الأولى: الخرس الأصلي هو: الذي يكون صاحبه عاجزا عن النطق بأصل الخلقة، بأن يولد أخرس [3]:

عقد الأخرس خرسا أصليا بالإشارة محل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

---

١) سورة مريم آية ٢٩.

٢) ينظر: لسان العرب ٤/ ٤٣٤وما بعدها ، والمصباح المنير ٣٨٧/١، والصحاح ٧٠٤/٢مادة شور.

٣) . ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٥.

المطلب الأول
حكم عقد الأخرس خرسا أصليا
الفرع الأول
عقد الأخرس بالإشارة صحيح

أولا : اصحاب هذا الرأي . أن عقد الأخرس خرسا أصليا بالإشارة صحيح مطلقا، سواء أكان قادرا على الكتابة أم غير قادر عليها.

وهذا هو القول المعتمد عند الحنفية[١] وبه قال المالكية[٢] وهو الراجح من مذهب الشافعية[٣] وهو قول الحنابلة [٤].

ثانيا : حجج هذا الفريق :استدل القائلون بصحة عقد الأخرس خرسا اصليا بالإشارة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الإشارة من الأخرس تقوم مقام العبارة العبارة من الناطق ؛ لأنها وسيلته إلى الإفهام والإفصاح عما في نفسه، وعدم الاعتداد بها ضرر في حقه يؤدي إلى موته جوعا وعطشا وعريا [٥].

الدليل الثاني: أن القصد من اشتراط الصيغة معرفة الرضا، وهو حاصل بالإشارة[٦].

الدليل الثالث: أن الشرع اعتبر الإشارة من الأخرس في العبادات ؛ ألا ترى أنه إذا

---

١) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٥ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٧، ٤٠٨، والاختيار لتعليل المختار ١٠/٢ وفتح القدير ٤٩٣/٣، ٦٨/٤.

٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة ٣٢٧/٢ ، ومواهب الجليل ٢٢٩/٤، والشرح الصغير على أقرب المسالك ١٤/٣، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٣.

٣) ينظر: المجموع ١٧١/٩ ، وروضة الطالبين ٣٤١/٣، والمنثور في القواعد ١٦٦/١، ومغني المحتاج ٧/٢ ، وحاشية قيلوبي وعميرة ١٥٥/٢.

٤) ينظر: كشاف القناع ٣٩/٥، والشرح الكبير ١٦٨/٤، ومطالب أولي النهي ٥٠/٥.

٥) ينظر: المبسوط ١٤٤/٦، ومغني المحتاج ٧/٢، وفتح القدير ٤٩٢/٣.

٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٧٦/٢.

حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا معتبرا، فكذا في المعاملات [1].

الفرع الثاني
عقد الأخرس لايصح إذا كان قادرا على النطق

أولا : أصحاب هذا الرأي .أن عقد الأخرس خرسا أصليا بالإشارة لا يصح إذا كان قادرا على الكتابة، ويصح إن لم يكن قادرا عليها.

وهذا قول بعض الحفنية [2]والشافعية [3].

دليل اصحاب هذا الراي: استدل القائلون بعدم صحة عقد الأخرس بالإشارة إن كان قادرا على الكتابة بتعليل مفاده.

أن دلالة الكتابة أقوى وأوضح وأضبط وأبعد عن الاحتمال، فلا تترك إلى إشارة لا يفهمها كثير من الناس، ولا تخلو عن احتمال [4].

الفرع الثالث
يصح العقد ماعدا عقود الضمان

أولا : أصحاب هذا الرأي :أن عقد الأخرس خرسا أصليا بالإشارة يصح في سائر التصرفات ما عدا عقد الضمان، وعقد النكاح باشارة من الولي الأخرس. وهذا قول عند الشافعية [5].

ثانيا :حجج اصحاب هذا الرأي: استدل القائلون بصحة عقد الأخرس بالإشارة في سائر التصرفات ما عدا عقد الضمان وعقد النكاح بإشارة من الولي الأخرس بتعليل مفاده: عدم قيام ضرورة تدعو لإجراء هذين العقدين بالإشارة [1].

---

١) ينظر: فتح القدير ٤٩٢/٣، والمبسوط ١٤٤/٦.

٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٨، وحاشية ابن عابدين ٢٤١/٣.

٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٠.

٤) ينظر: فتح القدير ٤٩٣/٣، وحاشية ابن عابد بن ٢٤١/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩٠.

٥) ينظر: الحاوي الكبير ٩٢/١١، وروضة الطالبين ٢٤١/٤، ٦٤/٧.

١) ينظر الحاوي للماوردي في ٩٢/١١ و روضة الطالبين ٢١٤/٤، ٦٤/٧.

القول الراجح عندي

القول الأول القاضي بصحة عقد الأخرس خرسا أصليا بالإشارة مطلقا، سواء أكان قدارا على الكتابة أم غير قادر عليها، وذلك لقوة ما استدلوا به، وضعف أدلة الأقوال الأخرى [٢].

ثم إن الإشارة من الأخرس خرسا أصليا لا تقل في دلالتها على الرضا عن المعاطاة وإذا كان القول المرجح صحة التعاقد بالمعاطاة، فلأن يصح العقد من الأخرس خرسا أصليا بالإشارة من باب أولى، لأن إشارة الأخرس هي وسيلته السهلة للتعبير عن رضاه، وتكليفه بالكتابة عند كل عقد فيه مشقة وحرج عليه، والشريعة جاءت برفع الحرج.

المطلب الثاني
الخرس الطارئ أنواعه وحكمه
الفرع الأول
أنواع الخرس

الخرس الطارئ (المصمت) [٣]:

الخرس الطارئ لا يخلو من حالتي:

الحالة الأولى: الخرس الطارئ الذي لا يرجي زواله، فحكم هذه الحالة كحكم الخرس الأصلي.

الحالة الثانية: الخرس الطارئ لا يرجى زواله مثل الخرس الأصلي والخلاف في الخرس الذي يرجي زواله. وحكم عقد الأخرس بالإشارة في هذه الحالة محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

الفرع الثاني

٢) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي للغليقة ٢٤٢

٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٥.

حكم إشارة صاحب الخرس الطارئ

الغصن الأول
إشارة صاحب الخرس الطارئ غير صحيحة

أصحاب هذا الراي : أن إشارة من كان خرسه طارئا غير صحيحة إذا كان يرجى زواله، وإنما ينتظر حتى يتبين حاله.

وهذا قول الحنفية [1]، إلا أنهم اختلفوا في مدة الانتظار، فمنهم من حدها بالموت،

ومنهم من قال ينتظر حتى يقع اليأس من كلامه، ومنهم من قال ينتظر سنة [2].

وهو قول عند الشافعية [3] ومذهب الحنابلة في الوصية خاصة [4].

ثانيا :أدلة أصحاب هذا الرأي : استدل القائلون بعدم صحة إشارة من كان خرسه طارئا إذا كان يرجي زواله.

الدليل الأول: أن امرأة قيل لها في مرضها: أوصي بكذا، أوصي بكذا. فأومأت برأسها، فلم يجزه علي بن أبي طالب[1]

---

١) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٥.

٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٨، وشرح العناية على الهداية ٥٢٤/١٠، والبناية في شرح الهداية ٦٧٦/١٢ وشرح النقاية على الهداية ٥٦٤/٢، وبدائع الصنائع ١٣٥/٥.

٣) ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣٣٢/٤.

٤) ينظر: المغني ٥١١/٨، والفروع ٦٥٨/٤، ومطالب أولي النهي ٤٤٤/٤، والإنصاف ١٨٧/٧.

١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٧٢/١١ ، كتاب الوصايا / باب امرأة قيل لها أوصي.

وهذا الدليل استدل به الحنابلة [٢]

الدليل الثاني: أن معتقل اللسان غير ميئوس من نطقه، فلا تصح إشارته أشبه القادر على الكلام [٣].

ويناقش هذا الدليل من وجهين: [٤]

الوجه الأول: أن المقيس عليه محل خلاف بين الفقهاء، فلا يصح القياس حينئذ، إذ من شرط القياس أن يكون متفقا عليه بين الخصمين [٥].

الوجه الثاني: أنه يترتب على عدم الاعتداد بإشارة الأخرس في هذه الحالة إلحاق الضرر به ؛ لأن تعليق صحة عقوده بزوال خرسه فيه تعطيل لمصالحه، إذ هو بحاجة إلى البيع والشراء والإجارة ونحوها.

الدليل الثالث: أن خرس معتقل اللسان عارض طارئ، فلا تكون إشارته معهودة معلومة حتى تطول مدة خرسه، فيلحق حينئذ بالأخرس الأصلي [٦].

ويناقش هذا الدليل: بأن الإشارة لا يعمل بها أصلا حتى تكون مفهومة تنبئ عن مراد صاحبها، سواء أكان الخرس أصليا أم عارضا [٧].

الغصن الثاني
إشارة صاحب الخرس الطارئ
صحيحة

٢) ينظر: مطالب أولي النهي ٤/٤٤٤.
٣) ينظر: المغني ٨/.٥١١
٤) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي د/ صالح الغليقة ٢٤٤
٥) ينظر: تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي ٣/١٨٤، وشرح الكوكب المنير ٤/٢٧
٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/١٠، والهداية ٤/٢٦٩.
٧) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي د/ صالح الغليقة ٢٤٥.

إن إشارة من كان خرسه طارئا صحيحة، سواء أكان زوال خرسه مرجوا أم كان غير مرجو.

وهو ظاهر مذهب المالكية [1]، وهو مذهب الشافعية[2] وقول عند الحنابلة [3].

ثانيا حجج هذا الفريق: استدل القائلون بصحة إشارة من كان خرسه طارئا، سواء أكان زواله مرجوا أم غير مرجو بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: « صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته وهو شاك، فصلى جالسا وصلى وراءه قوم قياما، فأشار إليهم أن اجلسوا[4]» استدل بهذا الحديث ابن المنذر [5].

ويوجه الاستدلال منه فيقال: إن النبي ﷺ استعمل الإشارة لتبليغ الصحابة بحكم من أحكام الصلاة.

فإذا كانت الإشارة صالحة في الصلاة . التي هي أهم ركن من أركان الدين بعد الشهادتين . فلأن تكون صالحة في الدلالة على الرضا بالعقد من باب أولى، لكونها أخف من الصلاة.

ونوقش الاستدلال بهذا الدليل: بأنه غير ملزم للخصم ؛ لكونه في غير موضع النزاع، فالنبي ﷺ كان قادرا على الكلام، ومحل النزاع في معتقل اللسان غير القادر على البيان [1].

---

١) ينظر: مواهب الجليل ٢٢٨/٤، ٢٢٩، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٣/٣.

٢) ينظر: المنثور في القواعد ١٦٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٠، وروضة الطالبين ١٤١/٦، ومغني المحتاج ٥٣/٣، ونهاية المحتاج / ٦٥/٦، وحاشية الجمل ٣٣٢/٤

٣) ينظر: الفروع ٦٥٩/٤، والمقنع ١٩٥/٤، والمبدع ٧/٦.

٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان / باب إنما جعل الإمام ليؤتم به. الحديث رقم ٦٨٨. ينظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ١٧٣/٢.

٥) ينظر: المغني ٥١١/٨

١) ينظر: المغني ٥١١/٨.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن النبي صلى الله عليه وسلم يعد في هذه الحالة في حكم غير القادر على النطق ؛ لكونه في صلاة، ويؤيد هذا حديث جابر . رضي الله عنه . قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فبعثني في حاجة، فرجعت وهو يصلي على راحلته فكلمته، فقال لي« بيده هكذا وأومأ زهير . راوي الحديث . بيده » ثم كلمته فقال لي« هكذا فأومأ زهير ايضا بيده نحو الأرض » وأنا أسمعه يقرأ يومئ برأسه، فلما فرغ قال: «ما فعلت في الذي أرسلتك له؟ فإنه لم يمنعني أن أكلمك إلا أني كنت أصلي» [٢].

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: « فتح اليوم من ردم يأجوج ومأجوج مثل هذه، وعقد تسعين » [٣]

وقد وجه ابن حجر . رحمه الله . الاستدلال من هذا الحديث فقال [٤]: إن العقد على صفة مخصوصة لإرادة عدد معين يتنزل منزلة الإشارة المفهمة، فإذا اكتفي بها عن النطق مع القدرة عليه دل على اعتبار الإشارة ممن لا يقدر على النطق بطريق الأولى.

الدليل الثالث: عن أنس بن مالك رضي الله عنه . قال: عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية فأخذ أوضاحا كانت عليها، ورضخ رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في آخر رمق وقد أصمتت، فقال لها رسول الله ﷺ: «" من قتلك ؟ فلان ؟ (لغير الذي قتلها) فأشارت برأسها أن: لا قال: فقال لرجل آخر (غير الذي قتلها) فأشارت أن: لا فقال: ففلان ؟ (لقاتلها) فأشارت أن: نعم: فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه

---

٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحة ٣٨٣/١-٣٨٤ ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة / باب تحريم الكلام في الصلاة ، ونسخ ما كان من إباحته.

٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق / باب الإشارة في الطلاق والأمور. ينظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٤٣٦/٩. وصحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٦١١/٦.

٤) فتح الباري ٤٣٧/٩

بين حجرين» [1].

ويوجه الاستدلال من الحديث: بأن اليهودي طولب بالدم وقبلت الدعوى ضده بمجرد إشارة من معتقل لسان، فلأن تقبل في العقود ونحوها من باب أولى.

قال ابن حجر[2] عند بيان فوائد هذا الحديث: وفيه أنه تجب المطالبة بالدم بمجرد الشكوى وبالإشارة.

الدليل الرابع: أن معتقل اللسان محتاج للتصرف، وهو غير قادر على الكلام، فيلحق بالأخرس الأصلي في الأحكام، ومن ذلك صحة عقده بالإشارة المفهمة[3].

القول بصحة إشارة من كان خرسه طارئا سواء أكان زوال خرسه مرجوا أم غير مرجو هو القول الراجح . في نظري . لقوه أدلته وضعف القول الآخر.[4]

لذلك فالقول الصحيح الموافق لسماحة الشريعة الإسلامية ورفعها الحرج عن الناس، ما أمكن . صحة إشارة معتقل اللسان في العقود إذا كانت إشارته مفهومة تدل على الرضا. والله أعلم.

---

١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق / باب الإشارة في الطلاق والأمور، ينظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٤٣٩/٩.

٢) فتح الباري ١٩٩/١٢. لابن حجر

٣) ينظر: المغني ٥١١/٨.

٤) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي د/ صالح الغليقة ٢٤٩

المبحث الثالث
حكم عقد غير الأخرس بالإشارة

اختلف الفقهاء رحمهم الله . في عقد غير الأخرس بالإشارة قولين:

المطلب الأول
عقد غير الأخرص بالإشارة صحيح

أولا : أصحاب هذا الراي : أن عقد غير الأخرس بالإشارة صحيح:

وهذا قول للشافعية[١] ووجه عند الحنابلة [٢]اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية [٣]وتلميذة ابن القيم [٤]عليهما رحمة الله.

وهو مذهب المالكية [٥]. والعقد بالإشارة أولى بالقبول عندهم من المعاطاة إلا أنهم استثنوا إشارة الأعمى الأخرس في العقود [٦]كما استثنوا أيضا عقد النكاح [٧]ولبعضهم فيه تفصيل مفاده [٨].

١ـ عدم صحة عقد النكاح بالإشارة من العاقدين الناطقين بحيث يقع الإيجاب والقبول بالإشارة.

ب . صحة عقد النكاح بالإشارة من احد العاقدين إن ابتدأ أحدهما بلفظ

---

١) ينظر: نهاية المحتاج ٦/٤٣٥-٤٣٦، وروضة الطالبين ٨/٤٠.
٢) ينظر: الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة ٤/١٦٨، ومطالب أولي النهي ٥/٤٩.
٣) ينظر: الفتاوى الكبرى ٣/٤٠٧، ٤١٠
٤) ينظر: أعلام الموقعين ١/٢١٨.
٥) ينظر: مواهب الجليل ٤/٢٢٩، ٦/٣٦٦، والخرشي ٥/٥.
٦) ينظر: الخرشي على مختصر خليل ٥/٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/٤.
٧) ينظر: مواهب الجليل ٣/٤١٩،والشرح الصغير ٢/٣٥٠.
٨) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٥، ومواهب الجليل ٣/٤٢٠.

الإنكاح أو التزويج[1] أما إن كان الابتداء بلفظ الهبة ونحوه فتصح الإشارة من الزوج فقط دون الولي[2].

ثانيا : حجج هذا الفريق : استدل القائلون بصحة عقد غير الأخرس بالإشارة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عن أبي هريرة . رضي الله عنه . أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية سوداء أعجمية، فقال: يا رسول الله، إن علي عتق رقبة مؤمنة فقال لها رسول الله: « أين الله ؟ فأشارت إلى السماء بأصبعها السبابة، فقال لها: من أنا ؟ فأشارت بأصبعها إلى رسول الله، وإلى السماء أي: أنت رسول الله فقال: أعتقها» [3].

وجه الاستدلال من الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز الإسلام بالإشارة، الذي هو أصل الديانة، به يحرز الدم والمال، وتسحق به الجنة، وينجي

---

١) مثال ذلك: لو قال الولي: زوجتك أو أنكحتك بنتي ، فأشار الزوج مفيدا القبول ، تم العقد، ولو قال الزوج زوجني أو أنكحني ابنتك ، فأشار الولي بما يفيد القبول، تم العقد.

٢) مثال ذلك ك لو قال الولي وهبتك ابنتي ، فأشار الزوج مفيدا القبول ، تم العقد. أما لو قال الزوج: هب لي ابنتك ، فأشار الولي بما يفيد القبول لم يصح العقد. ينظر: مواهب الجليل ٣/٤٢٠.

٣) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/٢٩١، وأبو داوود في سننه ٣/٥٨٨، كتاب الأيمان والنذور / باب في الرقبة المؤمنة، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٨٨، كتاب الظهار / باب إعتاق الخرساء إذا أشارت بالإيمان، وابن عبد البر في التمهيد ٩/١١٥.
والحديث في إسناده: عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الكوفي المسعودي، صدوق اختلط قبل موته. وهذا الحديث رواه المسعودي بعد اختلاطه ؛ لأنه من رواية يزيد بن هارون عنه، قال ابن نمير عن المسعودي:كان ثقة واختلط بأخره، سمع منه يزيد بن هارون أحاديث مختلطة ينظر: تهذيب التهذيب ٦/٢١٠، وتقريب التهذيب ١/٤٨٧. وبهذا يكون الحديث بهذا اللفظ ضعيف لاختلاط المسعودي. وقد ورد الحديث بطرق أخرى صحيحه لكن ليس فيها لفظة: فأشارت) و أعجمية) ينظر: مختصر العلو للألباني ص٨١.

به من النار، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك وإذا كان الأمر كذلك فيجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر الديانة ومنها العقود [١].

ولكن يعترض على الدليل بأنه في غير محل الخلاف؛ لأن الجارية في حكم العاجز عن النطق لكونها أعجمية.[٢]

هذا بالإضافة إلى أن الحديث بهذا اللفظ ضعيف.

الدليل الثاني: أن الشرع أجاز الإشارة في أحكام مختلفة من الدين منها ما هو أهم من عقود المعاملات [٣].

الدليل الثالث: قول الله تعالى: (قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا)[٤] والرمز هو الإشارة. فسمى الله الإشارة كلاما [٥]. قال القرطبي [٦]: في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام.

الدليل الرابع: قياس إشارة الناطق على كتابته بجامع الإفهام في كل منهما، فكما يحصل الإفهام بكتابته، فكذلك يحصل الإفهام بإشارته [٧].

وأجيب عن هذا الدليل بأن تفهيم الناطق إشارته نادر، مع أنها غير موضوعة له، بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة [٨].

الدليل الخامس: أن المقصود من اشتراط الصيغة دلالتها على الرضا، بالإشارة

---

١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤/٨١.

٢) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي د/ صالح الغليقة ٢٥١

٣) أورد البخاري رحمه الله في صحيحه في كتاب الطلاق / باب الإشارة في الطلاق والأمور.

٤) سورة آل عمران آية ٤١.

٥) ينظر: مواهب الجليل ٤/٢٢٩.

٦) الجامع لأحكام القرآن ٤/٨١.

٧) ينظر: نهاية المحتاج ٦/٤٣٥.

٨) المرجع السابق.

الدالة على الرضا يحصل المقصود، فتصح بها العقود [١].

واستدل المالكية على استثناء إشارة الأعمى الأخرس بتعذر معاملته ؛ لعدم القدرة على التعرف على رضاه [٢].

واستدل المالكية على استثناء إشارة الأعمى الأخرس بتعذر معاملته ؛ لعدم القدرة على التعرف على رضاه.

واستدلوا على استثناء عقد النكاح بأنه عقد يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه [٣].

المطلب الثاني
العقد بإشارة القادر على النطق غير صحيح

أولا: أصحاب هذا الرأي : أن عقد القادر على النطق بالإشارة غير صحيح:

هذا مذهب الحنفية [٤]والشافعية [٥]والحنابلة [٦].

حجج هذا الرأي : استدل القائلون بعدم صحة عقد غير الأخرس بالإشارة بتعليل مفاده:

أن إشارة الناطق مستغنى عنها بنطقه، وإنما قامت الإشارة مقام العبارة في حق

١) ينظر: مواهب الجليل ٢٢٩/٤.
٢) ينظر: الخرشي على مختصر خليل ٥/٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٣.
٣) ينظر: مواهب الجليل ٤١٩/٣
٤) ينظر: الهداية ٢٦٩/٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٨، وحاشية ابن عابدين ٥١١/٤.
٥) ينظر: الأشباه والنظائر ص ١٩٠ ، والمنثور في القواعد ١٦٦/١.
٦) ينظر: الشرح الكبير ١٦٨/٤، ومطالب أولي النهي ٤٩/٥-٥٠.

الأخرس لموضع الضرورة، ولا ضرورة هاهنا فلم تقم مقام العبارة [1].

ويناقش هذا الدليل: بعدم التسليم باشتراط قيام الضرورة لصحة الإشارة[2].

والمشترط قد بني شرطه على أصل فاسد وهو: عدم الخروج عن الصيغة اللفظية في العقود إلى غيرها من الصيغ إلا عند قيام ضرورة تدعو لذلك.

قال الدكتور صالح الغليقة في صيغ العقود في الفقه الإسلامي ويمكن أن يستدل لهذا القول بتعليل آخر مفاده: أن الإشارة مهما قويت دلالتها فهي لا تفيد اليقين الذي تفيده العبارة، فلا يترك حينئذ اليقين إلى ما دونه لغير سبب يدعو لتركه.

ولكن يناقش هذا التعليم بأن الإشارة إذا كانت مفهومة، وقد جرى العرف عليها، أفادت اليقين بلا شك.

والذي يظهر لي أن القول بصحة العقد بالإشارة من القادر على النطق هو القول الذي يعضده الدليل بشرط أن تكون الإشارة مفهومة معهودة عرفا ؛ وذلك لأن المطلوب لصحة العقود أن يوجد ما يدل على الرضا من العاقدين، وإذا كانت الإشارة المفهمة تدل على الرضا فما المانع من صحة العقد بها ؟ !.

والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، ومن ذلك الإشارة.

والقائلون بعدم صحة عقد الناطق بالإشارة قد أجاز أكثرهم التعاقد بالمعاطاة، والإشارة لا تقل دلالتها على الرضا عن المعاطاة، فيلزمهم إذن القول بصحة إشارة الناطق في العقود.

والإذا كان هناك من تحفظٍ في بعض العقود فهو في عقد النكاح؛ لما له من خطورة، والملاحظ أن الشارع يحتاط له مالا يحتاط لغيره من العقود، لذلك فلا يدخل عقد النكاح في العقود التي يجوز للناطق عقدها بالإشارة.

---

١) ينظر: المهذب ١٠٧/٢، والشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة ١٦٨/٤، وكشاف القناع ٣٩/٥.

٢) ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي للدكتور صالح الغليقة.

المبحث الرابع
شروط صحة الإشارة

اشتراط الفقهاء ـ القائلون بصحة التعاقد بالإشارة ـ الشروط التالية لصحة العمل بها:

المطلب الأول
أن تكون الإشارة مفهومة

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء القائلين بصحة التعاقد بالإشارة [1].

وهو شرط صحيح ؛ لأن الإشارة غير المفهومة لغو لا يعتد بها، فوجودها وعدمها سواء. وحينئذ يكون أحد أركان العقد ـ الصيغة ـ غير موجود، فلا يتم العقد.

وإذا كان الإفهام في الإشارة شرطا لصحتها فما ضابطه؟

اهتم فقهاء الشافعية بتحديد ضابط للإفهام المشروط لصحة الإشارة فقسموا الإشارة إلى قسمين:

القسم الأول: إشارة يفهم المقصود منها كل واقف عليها، وهي الإشارة المعهودة عرفا في اصطلاح الحنفية [2].

وهذا القسم ـ من حيث الدلالة ـ يلحق بالصيغ الصريحة.

القسم الثاني: إشارة لا يفهم المقصود منها إلا أهل الفطنة والذكاء.

وهذا القسم ـ من حيث الدلالة ـ يلحق بالصيغ الكنائية.

ويلزم للعمل بهذا القسم أن تقوم إشارة أخرى لاحقة توضح وتحدد المراد من

---

١) ينظر: المبسوط ١٤٤/٦، وبدائع الصنائع ١٣٥/٥، وفتح القدير ٤٩٣/٣، ومواهب الجليل ٢٢٩/٢. والمنتقي للباجي ١٥٧/٤. وقواعد الأحكام لابن عبد السلام ١١٥/٢، وكشاف القناع ٣٩/٥، والمغني لابن قدامة ٥١١/٨.

٢) جاء في الهداية ٢٦٩/٤: الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة معلومة. ومن قواعد المجلة: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان. تنظر:هذه القاعدة تحت رقم ٧٠

الإشارة الأولى، وهي في الوقت نفسه مفتقرة إلى نية لكونها من الصيغ الكنائية. جاء في نهاية المحتاج [١]: إشارة الأخرس إن فهمها كل أحد فصريحة، أو الفطن وحده فكناية، وحينئذ فيحتاج إلى إشارة أخرى.

وفي الأشياء والنظائر[٢]: " إشارته (أي: الأخرس) منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية، وهي التي يفهم منها المقصود كل واقف عليها، وإلى كناية مفتقرة إلى نية، وعي التي يختص بفهم المقصود بها المخصوص بالفطنة والذكاء [٣]،

المطلب الثاني
اقتران الصوت بالإشارة

نص على هذا الشرط الحنفية [٤] وعللوا له: بأن الأخرس من عادته عند التعبير عن شيء أن يقرن الإشارة بالتصويت.

والذي يظهر أنه ليس بشرط؛ لعدم ارتباط فهم الإشارة بالتصويت، فقد تفهم الإشارة بدون صوت يصدر من المشير.

ثم إن قولهم: إن عادة الأخرس عند التعبير عن شيء أن يقرن الإشارة بالصويت غير صحيح، والواقع يشهد بعدم صحته ؛ حيث يلاحظ ذلك في مجموعة منهم فلا يسمع منهم صوت عند تعبيرهم عما في نفوسهم والله أعلم[٥].

---

(١) ٣٨٥/٣.

(٢) للسيوطي ص ١٩٠.

(٣) وينظر: روضة الطالبين ٣٩/٨

(٤) ينظر: فتح القدير ٤٩٢/٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٠٨، والبحر الرائق ٢٤٩/٣.

(٥) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي للدكتور صالح الغليقة ٢٥٦

الخاتمة

– شمولية الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان.

– جواز التعاقد بآلات الاتصال الحديثة عدا عقد النكاح وهذا من سماحة الشريعة للتوسيع على الناس بالضوابط المذكورة والشروط المحددة. وتطبق على العقود الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء.

– إذا أصدر الموجب بهذه الوسائل، إيجاباً محدّد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

– إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

– ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

– يشترط في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) أن يكونا واضحين ودالين على إرادة التعاقد، وأن يكون القبول موافقاً للإيجاب ومتصلاً به وهذه الشروط يلزم تحقيقها في التعاقد بطريق الإنترنت أو آلات الاتصال الحديثة حتى يكون صحيحاً ومعتبراً .

– أن الشريعة الإسلامية جعلت الرضا هو الأساس في انعقاد العقود من دون تحديد لفظ معين أو شكل محدد مما جعل أحكام الشريعة تستوعب ما استجد من طرق وأشكال لانعقاد العقود، ومن ذلك "التعاقد عن طريقالالكترونيات أو آلات الاتصال الحديثة.

– أن العقد بالكتابة المستبينة والمرسومة يجوز بالضوابط المذكورة .

– أن العقد عن طريق الرسول صحيح حتى في النكاح إذا كان بالوكالة.

– أن الكتابة ليست محصورة بشيء معين كالورق بل تصح على الأشجار والأحجار والجلود وغيرها، وكان هذا مستخدماً في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، فكذلك التوقيع ليس محصوراً بالطريقة العادية من الإمضاء باليد أو الختم أو بصمة الأصبع.

– العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة من كلا العاقدين أو من أحدهما

فهرس المصادر والمراجع

مصادر هذا البحث ومراجعه بعد القرآن الكريم هي:

١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٢. الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة، لبدر الدين الزركشي، المكتب الإسلامي – بيروت – ١٣٩٠هـ – ١٩٧٠م، الطبعة: الثانية، تحقيق: سعيد الأفغاني.

٣. اختلاف الأئمة العلماء، لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: السيد يوسف أحمد.

٤. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا–محمد علي معوض.

٥. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة – بيروت – ١٣٩٣، الطبعة: الثانية.

٦. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.

٧. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض،السعودية، ١٤٢٥هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال.

٨. التحقيق في أحاديث الخلاف، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن

الجوزي، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني.

٩. تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني، لعبد الله بن يحيى بن أبي بكر الغساني، دار عالم الكتب – الرياض – ١٤١١ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: أشرف عبد المقصود عبد الرحيم.

١٠. التلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، المكتبة التجارية – مكة المكرمة – ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني.

١١. التنبيه في الفقه الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي، عالم الكتب – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.

١٢. تنقيح في أحاديث التعليق، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الوطن – الرياض – ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب.

١٣. الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، لمحمد بن عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي – بيروت – –، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

١٤. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب – بيروت – ١٤٠٦، الطبعة: الأولى.

١٥. جماع العلم، لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.

١٦. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٥ – ١٩٩٥، الطبعة: الثانية.

١٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفه الدسوقي، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش.

١٨. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لابن عابدين. ، دار الفكر للطباعة والنشر. – بيروت. – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م..

١٩. الحاوي الكبير، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

٢٠. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة – بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

٢١. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر – –، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

٢٢. سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة – ١٤١٤ – ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

٢٣. سنن الدارقطني، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة – بيروت – ١٣٨٦ – ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

٢٤. شرح الخرشي على مختصر خليل، لمحمد الخرشي، دار الفكر للطباعة — بيروت.

٢٥. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١١، الطبعة: الأولى.

٢٦. شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم – دمشق / سوريا – ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، الطبعة: الثانية، تحقيق:

صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا.

٢٧. الشرح الكبير، لأحمد الدردير، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش.

٢٨. الشرح الكبير للرافعي، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ).

٢٩. شرح فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر – بيروت، الطبعة: الثانية.

٣٠. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد البستي، مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٤ – ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

٣١. صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة، المكتب الإسلامي – بيروت – ١٣٩٠ – ١٩٧٠، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي.

٣٢. عمدة الفقه، لعبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، مكتبة الطرفين – الطائف، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي، محمد دغيليب العتيبي.

٣٣. غريب الحديث، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤٠٥ – ١٩٨٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي.

٣٤. الفائق في غريب الحديث، لمحمود بن عمر الزمخشري، دار المعرفة – لبنان، الطبعة: الثانية، تحقيق: علي محمد البجاوي –محمد أبو الفضل إبراهيم.

٣٥. فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت،الطبعة الأولى،١٤٠٧هـ.

٣٦. الفروع وتصحيح الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو

الزهراء حازم القاضي.

٣٧. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر - بيروت — ١٤١٥هـ.

٣٨. القواعد، لابن رجب الحنبلي، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية.

٣٩. القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي .

٤٠. القول الفصل في بيع الأجل،لعبدالرحمن عبدالخالق، مكتبة ابن تيمية،الكويت.

٤١. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الاسلامي — بيروت.

٤٢. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٠٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

٤٣. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لأحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

٤٤. المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المكتب الإسلامي - بيروت — ١٤٠٠.

٤٥. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة — بيروت.

٤٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، إعداد:منظمة المؤتمر الإسلامي،العدد السادس.

٤٧. المجموع، ليحيى بن شرف النووي، دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م.

٤٨. المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الآفاق

الجديدة – بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

٤٩. مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار البشائر الإسلامية – بيروت – ١٤١٧، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد.

٥٠. المدونة الكبرى، لمالك بن أنس، دار صادر — بيروت.

٥١. المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبدالله النيسابوري، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

٥٢. مسند الإمام أحمد، لأحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة — مصر.

٥٣. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي،دار التراث.

٥٤. المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

٥٥. المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، نور الدين عتر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٩٨٦م.

٥٦. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.

٥٧. المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – ١٤٠٥، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.

٥٨. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن الحطاب، دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.

٥٩. موطأ الإمام مالك، لمالك بن أنس الأصبحي، دار إحياء التراث العربي – مصر – –، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٦٠. نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث – مصر – ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري.

٦١. نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية،د.عبدالناصر العطار،مطبعة السعادة.

٦٢. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ، مكتبة المعارف – الرياض – ١٤٠٤، الطبعة: الثانية.

٦٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ، لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير.، دار الفكر للطباعة – بيروت – ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

٦٤. النهاية في غريب الحديث والأثر، للمبارك بن محمد الجزري، المكتبة العلمية – بيروت – ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي.

٦٥. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل – بيروت — ١٩٧٣.

٦٦. الهداية شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، المكتبة الإسلامية.

٦٧. الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار السلام – القاهرة – ١٤١٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. المدخل للفقه الإسلامي محمد مدكور طبع دار الكتاب الحديث، القاهرة بيروت. الطبعة الثانية ١٩٩٦.

٦٨. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي. د.عدنان التركماني الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ. نشر مكتبة دار المطبوعات الحديثة، جدة.

٦٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي. طبعة دار البشائر ١٤١٨ هـ.

٧٠. صيغ العقود الفقه الإسلامي، تأليف د:صالح الغليقة، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ الناشر دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.

٧١. حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة (تأليف د/علي محيي الدين القره داغي).