مجلس العقد

دكتور / بهنسى السيد بركات
مدرس الفقه الحنفى بالكلية

حينما يذكر الفقهاء الايجاب والقبول فى عقود المعاملات المالية ويتكلمون عن التقائهما حتى ينتج عن التقائهما وارتباطهما الشرعى الذى يكون العقد فانهم يذكرون دائما مجلس العقد الذى يحدث فيه ارتباط الايجاب وبالقبول .

والعقد لا يتكون من ارتباط الايجاب والقبول الا اذا كان هذا الارتباط فى مجلس العقد .

فمجلس العقد اذن لازم للايجاب والقبول حتى ينعقد العقد وينتج آثاره وتترتب عليه أحكامه الشرعية .

مجلس العقد :

يثور تساؤل عن ماهية مجلس العقد وهل هو المكان الذى يلتقى فيه الايجاب بالقبول بمعنى ان كلا من الايجاب والقبول لابد ان يكون كل منهما فى مكان واحد وان المكان الذى صدر فيه الايجاب لابد أن يكون هو المكان الذى يصدر فيه القبول ولو طال الفاصل الزمنى بين الايجاب والقبول .

أم أن مجلس العقد هو الفترة الزمنية التى يكون فيها العاقدان مشتغلين باتمام التعاقد وان تبدل مكان القبول عن مكان الايجاب فالمهم هو ان يكون المتعاقدان فى صدد ابرام العقد واتمامه دون نظر الى وحدة المكان .

واذا قلنا ان « **مجلس العقد** » هو الوحدة المكانية التى يلتقى فيها الايجاب بالقبول فهل معنى ذلك ان يظل الايجاب موجودا وان طال الفصل بينه وبين القبول مادام مكان الايجاب والقبول متحدا لم يتبدل أم يسقط الايجاب اذا طال الفصل بينهما .

واذا قلنا ان مجلس العقد هو الوحدة الزمانية التى يكون فيها المتعاقدان مشتغلين بابرام العقد واتمامه فلا يضر تبدل مكان الايجاب عن مكان القبول مادام المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد وينعقد العقد اذا صدر الايجاب فى مكان والقبول فى مكان آخر .

لقد تكلم الفقهاء عن مجلس العقد ولكنهم لم يحددوا ماهية مجلس العقد وان حاول الفقه الحنفى ان يضع لمجلس العقد نظرية بذكر شروطه الا ان كلامهم لم يخل من التضارب وسنذكر اراء فقه المذاهب فى مجلس العقد حتى يتضح ماذهبنا اليه .

الفقه الشافعى (١) :

يشترط الشافعية لصحة العقد الا يطول الفصل بين الايجاب والقبول فى مجلس العقد سواء كان التعاقد بالالفاظ أو الاشارة بين اخرس أو بالكتابة ثم يفسرون سبب عدم صحة العقد اذا طال الفصل بين الايجاب والقبول فى مجلس العقد . ان الكلام عرض من الاعراض لا يبقى زمانين فلا يبقى الايجاب بعد صدوره من الموجب بل ينتهى بمجرد حصوله ولكننا نحكم ببقائه اذا اتصل به كلام المتعاقد الآخر ضرورة تمام العقد وطول الفصل بين الايجاب والقبول يقطع الاتصال بينهما ويخرج الكلام الثانى ان يكون جوابا للكلام الأول .

وبينوا حد الفاصل الطويل بين الايجاب والقبول بانه ما يفهم منه أن من وجه اليه الايجاب لا يرغب فى اتمام العقد وهذا التحديد فى رأينا غامض وليس له قدر محدد .

أما اذا كان الفصل بين الايجاب والقبول يسيرا بحيث لا يمتنع مع وجوده ان يكون الكلام الثانى جوابا للكلام الأول ولا يفهم منه الاعراض عن اتمام العقد فان وجوده لا يضر ولا يقطع مجلس العقد .

---

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٦ .

ويفهم من نصوص الشافعية أن هذا الفاصل اليسير هو سكوت المتعاقد الثانى وعدم اجابته للمتعاقد الذى بدأ التعاقد .

واذا كان الفاصل بين الايجاب والقبول بكلام وكان هذا الكلام أجنبيا لا صلة له بالتعاقد أو كما يقولون « لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته » (٢) فهذا الكلام الاجنبى يعتبر اعراضا عن التعاقد يمتنع ارتباط الايجاب بالقبول حتى لو صدر القبول بعد ذلك لا ينعقد العقد حتى لو تحققت وحدة المكان .

وعلى هذا اذا كان الفاصل بين الكلامين كلاما يسيرا وكان مما يتصل بالعقد بأن كان من متعلقاته كالمساومة فى الثمن أو ذكر شرط له صلة العقد أو كان الكلام من مستحبات العقد فان مجلس العقد يعتبر قائما ولا يتأثر به التقاء الايجاب بالقبول وذكروا الكلام اليسير الذى يعتبر من مستحبات العقد « بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله — قبلت »(٢) فهذا الكلام يعتبر يسير الا يمتنع معه التقاء الايجاب بالقبول ويتم مع وجوده العقد من هذا الذى قدمناه يتضح لنا عدة أمور .

١ — انه يمكن تحديد السكوت اليسير بمقدار الفترة الزمنية التى يستغرقها قول القابل ما هو من مستحبات العقد .

٢ — ان مجلس العقد عند الشافعية هو الفترة الزمنية التى يلتقى فيها الايجاب والقبول .

٣ — ان السكوت اليسير بين الايجاب والقبول لا يمنع التقاء الايجاب بالقبول وتمام العقد .

٤ — ان الكلام الأجنبى ولو كان يسيرا يمنع ارتباط الايجاب بالقبول ويقطع مجلس العقد .

---

(١) نفس المرجع .

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٦ .

٥ — أن المتعاقدين لو تعاقدا وهما يمشيان وكان القبول على الفور من الايجاب أو بفاصل يسير ثم العقد .

٦ — ان الموجب له أن يرجع أن ايجابه قبل قبول الطرف الآخر (٢) المـــالكية (٢) .

يرون ان اتحاد مجلس الايجاب والقبول لازم لصحة التعاقد فاذا أجاب المتعاقد الثانى على ايجاب المتعاقد الأول بما يقتضى امضاء العقد وقبوله فى مجلس التعاقد قبل التفرق ترتب على هذا لزوم العقد وثبوت أثاره بالنسبة لكل منهما .

ولا بأس بأن يتراخى القبول عن الايجاب وان يفصل بينهما فاصل زمنى الا ان هذا الفاصل لا يصح ان يطول حتى يفهم منه أن المتعاقد الآخر قد صرف النظر عن اتمام الصفقة وابرام العقد .

والفاصل بين الايجاب والقبول اذا كان من الكلام للتروى والتفكير فى جدوى العقد أو عدم جدواه أو كان كلا ما له صلة بالعقد أو من مقتضيات التعاقد فلا تأثـــير له على مجلس العقد بالانهاء بل يظل المجلس قائمـــا حتى يصدر قبول الطرف الآخر ويلتقى القبول بالايجاب .

اما اذا كان الفاصل بين كلام العاقدين كلاما اجنبيا لا مدخل له فى العقد ولا صلة له به فهنا يثور التساؤل هل يعتبر قاطعا لمجلس العقد منهيا له ويفهم منه أن العاقدين قد اعرضا عن اتمام الصفقة ؟

نصوصهم تقول ان الكلام الأجنبى عن العقد اذا كان يسيرا لا يضر تخلله بين الايجاب والقبول « ولا يشترط الا يحصل بين الايجاب والقبول فصل بكلام اجنبى عن العقد ولو كان يسيرا كما يقول الشافعية » (١) ولكنهم فى

---

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣ .
(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤١ .
(٣) نفس المرجع .

ذات الوقت يشترطون الا يفهم من وجود الفصل الأعراض وترك التعاقد وانتهاء مجلس العقد وذلك بان يطول الفصل حتى لا يعتبر الكلام الثانى جوابا للكلام الأول فى العرف (٢) .

من المذهب المالكى يمكن أن نستخلص ما يلى :

١ — انهم لم يتعرضوا لوحدة المكان عند التعاقد ومعنى هذا انها ليست لازمة لصحة التعاقد حتى انهما لو تعاقدا وهما يمشيان واختلف مكان الكلام الثانى عن مكان الأول صح العقد ولزم .

٢ — ان الفصل بين الايجاب والقبول بما لا يفهم منه الاعراض عن اتمام العقد لا يمنع اتحاد مجلس العقد والتقاء القبول بالايجاب .

٣ — ان مجلس العقد وحدة زمنية وهو الفترة التى يكون فيها المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد .

٤ — ان الفيصل فيما يفهم منه الاعراض عن التعاقد وانتهاء مجلس العقد هو عرف الناس فى هذا .

الحنابلة :

رغم انهم يقولون بخيار المجلس (١) للتروى والنظر فى امر الصفقة التى ابرمها المتعاقدان فانهم أيضا يجوزون تراخى عن القبول عن الايجاب اذا لم يتخلل الايجاب والقبول ما يقطع مجلس العقد عرفا ويعتبرون حالة المجلس الى الفترة التى يكون فيها المعاقدان مشغولان بالتعاقد او بالنظر فى أمر جدوى العقد كحالة العقد (٤) تماما ويعتبرون ان الفاصل كانه غير موجود وان الايجاب والقبول قد التقيا بدون فاصل بينها وانها مادامت فى صدد العقد فتراخى القبول عن الايجاب لا يمنع من التعاقد ولا يؤثر على بناء العقد وهم يرجعون فى ذلك الى العرف .

---

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٢٨ .
(٢) نفس المرجع .
(٣) المغنى ج ٣ ص ٥٦٣ .
(٤) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ١٤١ .

ومن الواضح ان راى الحنابلة كراى المالكية فهم يحكمون العرف فى امر العقد ويرون صحة العقد مع تراضى القبول عن الايجاب ولا يحفلون بوحدة المكان فى مجلس العقد وان مجلس العقد وحده زمنية وهى المدة التى يكون المتعاقدان فيها مشغلين بأبرام العقد كما سلف تقريره عند مذهب المالكية

الأحنـــاف :

للاحناف فى مجلس العقد تفصيلات كثيرة وفروض لم يذكر مثلهـــا مذهب آخر من مذاهب الفقه فقد ذكروا أمورا ينقضى بسببها مجلس العقد وهذه الأمور بينها اختلاف شديد ولا نجافى الحقيقة اذا قلنا أنها تعتبـــر متضاربة حتى صار مجلس العقد عندهم غير منضبط فقد اعتبره بعضـــهم وحدة امكانية بينها أعتبره البعض الآخر وحدة زمنية وصار مجلس العقد عنـــدهم غير معلوم ان كان وحدة مكانية أم وحدة زمانية .

من المقرر عند الأحناف أن ايجاب المـــوجب ينتهى بمجرد صـــدوره والفراغ منه وحين يصدر القبول ممن صدر اليه الايجاب يكون الايجـــاب معدوما الا انهم اعتبروا أن لمجلس العقد أثرا فى جمع الأشياء المتفرقة وجعلوا جميع لحظاته كلحظة واحدة فيلتقى الايجاب والقبول مادام المجلس قائما لم ينقض ويتم العقد (١) ومجلس العقد يظل قائما وموجودا مادام لم يوجد قاطع يقطع التعاقد .

وذكروا ان كل ما يعتبر قاطعا لتشاغل المتعاقدين عن العقد يكون قاطعا لمجلس العقـــد وذكرا أمثلة للقاطع الذى يقطـــع مجلس العقـــد كقيام أحدهما بعد أن كان جالسا أو نومه مضطجعا بعد أن كان جالســـا « اما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشى جمع انه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب فاصيحان حيث قال فان قام أحدهما يطـــل

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٨ .

يعنى الايجاب لأن القيام دليل الاعراض » (١) فمكان القبول لم يتغير عن مكان الايجاب ورغم ذلك لم ينعقد العقد والسبب فى ذلك تغير هيئة الموجب عما كانت عليه عند صدور الايجاب فقد اعتبروا تعبير الهيئة دالا على الاعـــراض ولماذا كان دالا على الاعـــراض عن العقد دون غيره من الامور ؟

وهذا يشير الى ان مجلس العقد ليس وحدة مكانية فان العقد لم ينعقد فى الصورة السابقة رغم اتحاد المكان والزمان وكل الذى طرأ هو تعبير هيئة أحد المتعاقدين من الجلوس الى القيام .

وفى صورة أخرى نراهم يشترطون وحدة المكان للايجاب والقبـــول وذلك فيما « اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشـــترى صح . . . . . وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران لو كانا على راية واحدة فأجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس فى ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوى وغيره أن أجاب فور كـــلامه متصلا جاز » (٢) فوحدة المكان شرط فى هذه الصورة فى ظاهر الرواية وليس وحدة الزمان .

الا وان بعض فقهاء المذهب كالطحاوى وغيره لم يعتبروا وحدة المكان شرطا لانعقاد العقد وان مجلس العقد هو الوحدة الزمنية التى يلتقى فيها الايجاب بالقبول وهذا « اذا أجاب بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان مشيا متصلا لا يقع القبول الا فى مـــكان آخر بلا شبهة » (١) من هذا نرى أن التعاقد اثناء المشى صحيح رغم ان مكان القبول قد تبدل عن مكان الايجاب وأن وحدة المكان غير متحققة فى التعاقد اثناء المشى من هذا الذى ذكرناه ينضح لنا عدة امور نجملها فيما يلى :

١ ـــ ان مجلس العقد ينتهى اذا تغيرت هيئة احد المتعاقدين فى رأى الفقه الحنفى فالقيام بعد الجلوس أو النوم مصطبحا بعد القعود الوحدة

---

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٨٧ .
(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٨٧ .
(٣) فتح القدير ج ٥ ص ٨٧ .

المكانية فيه متحققة ولكن تبدلت هيئة أحد المتعاقدين عما كانت عليه عند الايجاب — والأخذ بهذا الرأى تضيق لا يتفق مع طبيعة التعامل بين الناس .

٢ — ان بعض فقهاء المذهب يعتبر وحدة المكان فى مجلس العقد فاذا تبدل مكان الايجاب عن مكان القبول فقد اختلف مجلس العقد ولا يصح العقد وهذا الرأى كسابقه تضيق لا مبرر له لدائرة التعامل بين الناس .

٣ — ان بعضا آخر من فقهاء المذهب يرى ان تبدل مكان القبول عن مكان الايجاب لا يؤثر على مجلس العقد ويظل قائما ولا يختلف بذلك فالمهم هو ان يشتغل المتعاقدان بالتعاقد وعدم اختلاف المجلس وقطعه بما يفهم منه الاعراض عن التعاقد وعلى هذا يكون المعتبر فى مجلس العقد« هو الفترة الزمنية التى يتم فيها ابرام العقد » أى أن مجلس العقد وحدة زمنية » وهذا هو ما يتفق مع تعاقد الناس وطبيعة معاملهم .

ونلاحظ على مذهب الشافعية : انه ضيق على الناس مافيه متسع لهم حينما اشترط الفورية فى اتصال القبول بالايجاب فالناس يتعاملون ويتعاقدون وهم فى حاجة التريث والنظر فى جدوى تعاملهم مع هذا أو ذاك من الناس وهل هذا العقد فيه جدوى لهم أو أنه لا جدوى فيه .

ثم اننا اذا طبقنا مذهبهم فى خيار المجلس (١) وان المتعاقدين يجدان فرصتهما للتروى والنظر فى خيار المجلس واستدراك ما قد يكون فاتهما عند التعاقد .

ان خيار المجلس يترتب عليه عدم استقرار التعامل فقد ينفرق أحد المتعاقدين الذى يرى أن العقد ذو فائدة له فيلزم العقد بتفرقه (٢) ويلزم صاحبه بما لا يرضاه فقد يكون غير مقتنع بالعقد ويريد أن يفسخه وينفرق

---

(١) مغنى المحتاج ج ٦ ص ٤٢ .
(٢) نفس المرجع ص ٤٣ .

الآخر يلزمه العقد بدون رضاه وهذا يثير الكثير من المشاحنات والمنازعات التى تؤثر على استقرار التعامل ثم اذا قلنا بخيار المجلس ، فكيف ينفرق من يتعاقدان « بالتليفون » ان اشتراط الفورية فى اتصال كلامى العقد ببعضها تضيق ليس له ما يبرره ولا تقتضيه طبيعة التعامل بين الأفراد .

اما المالكية والحنابلة ورأى للحنفية الذى يعتبر العقد وحده زمنية فقد تركوا أمر التعاقد للناس ما دام قد وجد منهم ما يدل على التراضى بالعقد ولم يشترطوا للايجاب والقبول شكلا معينا كما فعل الشافعية فى اشتراط الفورية والرأيان الآخران عند الحنفية فى اشتراط وحدة الهيئة أو وحدة المكان فقد تركوا الناس أحرارا يتعاقدون كما يريدون ما دام رضاهما بالعقد قد تحقق ولم يخالف العقد نصا تؤثر مخالفته فى صحة العقد ويخضع تعاقدهم لعرف الناس الصحيح .

فالمهم عندهم ان يكون المتعاقدان مشغولين بأمر التعاقد دون نظر الى مكان العقد ، أو هيئة المتعاقدين أو اتصال القبول على الفور بالايجاب أو تراخى عنه وفيصلهم فى ذلك عرف الناس وعاداتهم .

وعلى هذا يمكن القول « ان مجلس العقد هو الفترة التى يستغرقها انشاء العقد وتكوينه سواء كان القبول على الفور من الايجاب أو تراخى عنه » بصرف النظر عن اتحاد مكانهما أو اختلافه فهو وحدة زمنية وليس وحدة مكانية — كما هو واضح من نصوص المالكية والحنابلة وما يراه بعض الحنفية .

« آثار مجلس العقد »

بعد استعراض مذاهب الفقه الأربعة وذكرنا موقف كل منهم من « مجلس العقد وبعد أن قررنا أن » مجلس العقد هو الوحدة الزمنية التى يشغلها تكوين العقد وانشاؤه بالتقاء الايجاب والقبول فى مجلس العقد وبناء على ذلك يمكن أن نقول ان أثر مجلس العقد يكون فى لزوم العقد وترتب آثاره عليه .

فاذا تم الايجاب والقبول فى مجلس العقد وكان القبول على الفور من الايجاب فقد تم العقد بالاتفاق (١) .

واذا تراخى القبول عن الايجاب وتخلل بينهما مايفهم منه أن العاقدين قد صرفا النظر عن اتمام التعاقد فلا ينعقد العقد لانقضاء مجلسه وانتهائه بالاتفاق (٢) بين المذاهب .

واذا صدر الايجاب وتراخى عنه القبول ولم يتخلل بينهما ما يفهم منه عدم المضى فى اتمام العقد كان لمن يصدر اليه الايجاب الخيار فى أن يقبل العقد أو لا يقبله وليس ايجاب الموجب ملزما له حتى لا يلزم عليه الزامه بشىء دون رضاه وخيار من صدر اليه الايجاب يعرف بخيار القبول (٣) .

وفى مقابل خيار القبول يكون للموجب الحق فى الرجوع عن ايجابه قبل قبول الطرف الآخر فلايجاب لا يكون ملزما للموجب الا اذا اتصل به قبول الطرف الآخر وقبل قبوله يكون له حق الرجوع عنه دون تبعة عليه (٤) وخالف فى هذا المالكية فى المشهور عندهم حيث جعلوا الايجاب ملزما للموجب حتى يقبل الآخر أو يرفض أو يتفق مجلس العقد (٥) .

وخيار الرجوع عن الايجاب لمن أوجب العقد وكذلك خيار القبول عن صدر اليه الايجاب فيمثل ترى هو خيار المجلس الذى يتمسك به الشافعية والحنابلة .

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٨ مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٣١ .

(٢) الهداية مع فتح القدير جـ ٢ ص ٨٠ مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٤١ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٦ شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ١٤١ .

(٣) مواهب الجليل جـ ٢ ص ٢٤١ وبقية المراجع العناية جـ ٥ ص ٧٨ .

(٤) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٨ .

(٥) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٠ .

خيار المجلس (١) :

اثبت الشافعية والحنابلة (٢) خيار المجلس وقالوا ان لكل واحد من المتعاقدين بعد ابرام العقد وتمامة الحق فى فسخ العقد او امضائه ، واما مصطحبين لم يتفرقا بابدانها او يقول احدهما للآخر اختر فان تفرقا عن مجلس العقد او خير احدهما الآخر انقطع الخيار ولزم العقد .

وذهب الاحناف (٣) والمالكية (٤) افكار خيار المجلس كما فهمه الشافعية والحنابلة وقالوا بلزوم العقد بمجرد التقاء القبول بالايجاب دون حاجة الى أن يتفرق المتعاقدان بابدانهما .

وقد استدل كل فريق من المتخالفين لرأيه واطال الاستدلال .

أدلة الشافعية والحنابلة :

استدل الشافعية والحنابلة افرايهما بما روى الشيخان أن النبى ﷺ قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر » (٥) وفى وفى الباب احاديث .

وقد رد الاحناف والمالكية الاستدلال بهذا الحديث فقد روى مالك الحديث الذى استدل به ثبتو الخيار فى موطئه عن نافع عن ابن عمر وقال عنه ليس لهذا عندنا حد معروف ولا امر معمول به » (٦) وقد فسر بعض متاخرى المالكية هذا الحديث بأن مالكا رحمه الله دفع دلالة الحديث باجماع اهل المدينة (٧) واجماع اهل المدينة حجة عندهم وفسر ابن العربى المالكى قول مالك بأن مراد مالك ان وقت التفرق غير معلوم فاشبه بيوع الغرر (٨) .

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٤٢ .
(٢) المغنى جـ ٣ ص ٥٦٢ .
(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٨١ .
(٤) قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٠٠ .
(٥) نيل الاوطار جـ ٥ ص ٢٨٩ وما بعدها .
(٦) الموطأ عن هامش المنتقى جـ ٤ ص ٥٥ .
(٧) طرح الترتيب شرح التقريب جـ ٦ ص ١٤٩ .
(٨) نفس المرجع ص ١٥٠ .

ان المراد من المتبايعين المتساومان فانما يوصف بالبيع حقيقة من يكون مباشرا للبيع والمساومة ولا يوصف بالبيع من فرع من البيع بعد التعاقد ونظير ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « لا يبيع بعضكم على بيع بعض فان المراد منه لا يسوم بعضكم على سوم بعض فوصف المساوم بالبيع وهو المشتغل بأمر البيع — فيكون المراد بثبوت الخيار لهما خيار القبول وخيار الرجوع (١)

والمراد بالتفرق التفرق بالأقوال لا بالأبدان قال تعالى « وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة » (٢) فان المراد بالتفرق عدم اتفاقهما على التعاقد .

النصوص العامة التى تأمر الوفاء بالالتزامات وعدم نقضها مثل قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » فالاية أمر صريح واضح بالوفاء بما يلتزم به المرء من العقود واثبات خيار المجلس نقض للعقود بعد تمامها ورفض لما أمر الله بالوفاء به (٣) .

مخالفة الحديث للقياس الجلى فى الحاق ما قبل التفرق بما بعده فى منع كل منهما من ابطال حق صاحبه وهذا مقدم على خبر الواحد (٤) الى غير ذلك من الردود التى رآها الاحناف والمالكية فى ابطال استدلال الشافعية والحنابلة بالحديث على خيار المجلس .

وقد رد الشافعية والحنابلة على ما استند اليه الأحناف والمالكية فى ردهم الاستدلال بحديث خيار المجلس بما يلى .

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٨١ والمنتقى شرح الموطأ جـ ٤ ص ٥٥ طرح التثريب جـ ٦ ص ١٥١ .

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ٨٢ المغنى جـ ٤ ص ٥٥ طرح التثريب جـ ٦ ص ١٤٨ .

(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٨١ طرح التثريب جـ ٦ ص ١٥٣ وما بعدها .

(٤) طرح التثريب جـ ٦ ص ١٥٣ .

ان كثيرا من أهل العلم عابوا على مالك مخالفته للحديث مع روايته له وثبوته عنده وقال الشافعى لا أدرى هل اتهم مالك نفسه نافعا أواعظم أن أقول عبد الله بن عمر (١) .

١ — ان ما قاله اصحاب مالك من انه استند فى رد الحديث الى اجماع أهل المدينة وان دعوى الاجماع غير صحيحة فان سعيد بن المسيب وابن شهاب الزهرى وهما من أجل فقهاء المدينة روى عنهم منصوصا العمل بالحديث (٢) .

٣ — وما ذهب اليه ابن العربى من دعوى ان خيار المجلس يشبه بيوع الغرر — فاى غرر فى ثبوت الخيار رفقا بالعاقدين كما ان ابن العربى يعتقد صحة خيار الشرط وهو أكثر غررا من خيار المجلس وحديث خيار المجلس أصح من حديث خيار الشرط (٣) .

٤ — ان تسمية المتتابعين المتساومين مجاز والحمل على الحقيقة أولى من الحمل على المجاز — والخيار للمتساومين معلوم ان شاء اعقدا العقد وان شاء لم يعقداه دون نص عليه من الشارع (٤) .

٥ — والتفرق ليس المراد منه التفرق بالأقوال وانما المراد منه التفرق بالأبدان قال تعالى « وان يتفرقا يبين الله كلا من سعته » (٤) والمراد التفرق عن النكاح وهو يكون بالابدان وعلى فرض ان المراد منه التفرق بالأقوال فانه خلاف الظاهر (٥) .

---

(١) المغنى ج ٣ ص ٥٦٣ طرح التثريب ج ٦ ص ١٤٩ .
(٢) طرح التثريب ج ٦ ص ١٤٩ .
(٣) نفس المرجع ص ١٥٤ وما بعدها .
(٤) نفس المرجع ص ١٥١ .
(٥) سورة النساء آية رقم ١٣٠ .

٦ — والقول ان العمل بالحديث مخالف للقياس الجلى جوابه أن المتعاقد قد يندم على ابرام العقد دون تروٍ كاف وتفكير فى جدوى العقد فهو يستطيع ان يتدارك ما فاته بالخيار وهذا فارق كاف بين الحالتين « ما قبل التفرق وما بعده لها وكذلك لو لم يكن بين الحالتين فرق لم يرد الحديث بذلك وعلى فرض أنه لا فرق بين الحالتين فان ذلك الأصيل انما ثبت بالنص والنص موجود فى هذا الحكم بالذات فاما أن تكون هذه الجزئية قد خرجت من حكم الكلى لمصلحة أو تعبدا فيجب اتباعه (١) .

هذه رودود مثبتى الخيار التى ردوا بهما على نفاته .

ونرى بعد الموازنة بين كل من ادلة الفريقين — ان اسم الفاعل بدل على الحدث وفاعله ووصف الفاعل بالحديث وثبوت الوصف للفاعل حينما يكون متلبسا به وعلى هذا يكون البيعان موصوفان بالبيع حين مباشرتهما للبيع واشتغالهما به فحين يوجه الموجب الايجاب للطرف الآخر يكون متعاقدا ويثبت للمتعاقد الآخر الخيار فى ان يقبل الايجاب أو لا يقبل فيكون بذلك متعاقدا اى مشتغلا بالتعاقد والا فماذا يوصف من وجه اليه الايجاب ان لم يوصف بانه متعاقد .

فالبيعان هما المشتغلان بالبيع حقيقة ثم ان الجملة الأسمية تفيد ثبوت مضمونها فى الحال « البيعان بالخيار » ولا تدل على ثبوت مضمونها فى الماضى فالحديث اثبت للبيعان الخيار حين اشتغالهما بعقد البيع وتلبسهما به لا قبله ولا بعده فيكون لمن صدر منه الايجاب الخيار فى الرجوع عنه أو المضى عليه فأفاد الحديث أن الايجاب ليس ملزما فى جانب الموجب قبل ان يقبل الطرف الآخر وان من وجه اليه الايجاب ليس له أن يتمسك بايجاب الموجب وانه ملزم له .

كما ان من وجه اليه الايجاب ليس ملزما بقبول العقد فله ان يقبل وله أن يرفض ويظل له هذا الحق فى خيار القبول ما دام مجلس العقد منعقد

---

(١) طرح التثريب جـ ٦ ص ١٥١ .
(٢) نفس المرجع جـ ١٥٣ .

ولم يرجع الموجب عن ايجابه واضاد الحديث ان خيار القبول مقيد بمجلس العقد فاذا انفض المجلس وانتهى فليس لمن وجه اليه الايجاب أن يطالب الموجب بايجابه وفى جواز تراخى الايجاب عن القبول فرصة لتروى العاقدين وتفكيرهما فى مدى جدوى العقد لكليهما واذا تم التقاء الايجاب بالقبول فقد تم العقد ولزم ولا خيار لواحد منهما .

ثم ان ثبوت خيار المجلس بعد تمام العقد فى عقود المعاوضات خلاف الاصل فان الأصل فى العقود هو اللزوم والاستقرار وهذا ما ينفق مع طبيعة التعامل بين الناس .

ومما لا شك فيه أن ثبوت الخيار بعد تمام العقد مظنة لا ثارة التنازع والتشاجر بين الأفراد فقد يتفرق من يريد الأجازة عن صاحبه وقد لا يكون راضيا عن العقد فيلزمه بما لا يرضاه ويمتلك عليه ماله دون رضاه وهـذا مخالف لصريح النصوص التى تنهى عن أكل أموال الناس دون رضى منهم « ولا تأكلو اموالكم بينكم بالباطل » (١) وقال تعالى « يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » (٢) فاعتبار الرضا أمر مهم فى العقود .

وبناء على ما قدمنا يكون المراد بالتفرق فى الحديث هو ترك مجلس التعاقد حقيقة وما يلزم عليه من اختلاف مجلس العقد او انصراف المتعاقدين او احدهما عن العقد الى امر آخر يعتبر بحسب العرف قاطعا لمجلس العقد .

وكذلك يكون معنى « او يقول احدهما لصاحبه اختر » ان الموجب اذا وجه الايجاب الى المتعاقد الآخر وتراخى رده على الايجاب فان مجلس العقد يظل منعقدا مادام لم يقطعه احدهما فاذا قال الموجب « اختر » اتقبل البيع أولا تقبله فاذا لم يختر البيع انفض مجلس العقد ولم يكن له ان يقبل بعد ذلك .

---

(١) سورة البقرة آية : ١٨٨ .
(٢) سورة النساء آية : ٢٩ .

لما قدمنا يمكننا أن نستخلص النتائج الغالية .

أولا : ان مجلس العقد هو الوحدة الزمنية التى يكون فيها العاقدان مشتغلين باتمام العقد .

ثانيـا : ان مجلس العقد يثبت للموجب خيار الرجـوع عن ايجابه وللطرف الآخر الخيار فى ان يقبل أولا يقبل ما اوجه الموجب .

ثالثـا : ان خيار المجلس ماهو الا ثبوت خيار الرجوع للمـوجب وخيار القبول لمن وجه اليه الايجاب .

وبعد هذا مقال فى مجلس العقد وأثره أرجو الا اكون قد ركبت متن الشطط فيه فاذا كنت قد اصبت فهذا بفضل الله وبرحمته وان أكن قد أخطأت فما انا الا بشر يخطىء ويصيب والله من وراء القصد وهو الهادى الى سواء السبيل ؟

دكتور / بهنسى السيد بركات
مدرس الفقه الحنفى بالكلية