

# جامعتي

في كل وقت وفي أي مكان

# جامعتي

## Contact Us

01121320428

01009525047

01508750726

الفرقة الأولى - شريعة اسلامية

قسم نظرية العقود



<http://www.gam3ety.net>

## س ( 1 ) : أكتب في تعريف العقد موضحاً أركانه وشروط الإيجاب والقبول ؟

### التعريف بالعقد

#### أولاً : تعريف العقد لغة

العقد نقيض الحل ، وهو الربط والجمع بين أطراف الشئ ، يُقال : عقد الحبل والبيع والعهد فانهقد وعقده تعقيداً .

#### ثانياً : العقد اصطلاحاً

يعنى الفقهاء بالعقد فى اصطلاحهم أحد إطلاقين ، إطلاق عام وإطلاق خاص .

#### الإطلاق العام للعقد يعنى

◆ كل تصرف شرعى سواء افتقر فى انعقاده إلى إيجاب وقبول من طرفين أم انعقد بكلام طرف واحد .

◆ وعلى هذا فيدخل فى مفهوم العقد بهذا الإطلاق الإبراء والإعتاق والوقف .

#### الإطلاق الخاص للعقد يعنى

◆ ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يحدث أثره فى المعقود عليه .

◆ ومن ثم يظهر أن العقد بالإطلاق الخاص يفتقر إلى كلام عاقلين وإرادة متعاقدين ، فلا ينطبق مفهوم العقد على التصرفات الشرعية التى تتم بإرادة منفردة .

◆ والمعنى الثانى هو الأشهر فى تعبير الفقهاء ، لأن الأول أقرب إلى التصرف من العقد .

### أركان العقد

يُقصد بالركن : ما يتوقف عليه وجود الشئ وكان جزءاً من حقيقته ، ويتوقف العقد على توافر أركان ثلاثة : " الصيغة والعاقدين ، والمعقود عليه " .

#### أولاً : الصيغة ( الإيجاب والقبول )

يُقصد بالصيغة : تعبير يصدر من كل واحد من المتعاقدين يُفيد إرادة إنشاء العقد ، أو قبوله .

والصيغة تشتمل على إيجاب وقبول ، وقد اختلف الفقهاء فى مفهوم الإيجاب والقبول إلى اتجاهين :

#### الاتجاه الأول :

◆ يرى أن الإيجاب هو : ما يصدر من الطرف المملك سواء صدر اللفظ منه أولاً ، أو صدر ثانياً .

◆ أما القبول فهو : ما يصدر ممن يصير إليه التمليك ولو صدر اللفظ منه أولاً ، وهو لجمهور الفقهاء .

#### الاتجاه الثانى :

◆ يرى أن الإيجاب هو : ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين دالاً على إرادته فى إنشاء العقد ، سواء صدر من المملك ، أو

ممن يصير إليه التمليك ، أما القبول فهو : ما يصدر ثانياً ، وهو للأحناف .

#### رأى الدكتور

◆ يرجح الاتجاه الأخير القاضى بأن الإيجاب هو ما يصدر أولاً ، والقبول هو ما يصدر ثانياً ، لأنه اضبط من التعريف

الأول ، وذلك لأنه ينطبق على كل العقود سواء أكانت معاوضة ، أو تبرعاً .

#### شروط الصيغة :

يشترط لصحة الصيغة وصلاحيته لترتيب الآثار عليها عدة شروط من أهمها ما يلى :

#### الشرط الأول : موافقة القبول للإيجاب

◆ وذلك بأن يكون القبول موافقاً للإيجاب فى عناصره من الثمن والمحل ، فإن قال البائع للمشتري : بعتك هذه السيارة

بعشرين ألفاً ، فقال المشتري : اشتريتها بخمسة عشر ، لم ينعقد العقد لمخالفة القبول للإيجاب فى الثمن .

◆ وإذا قال البائع للمشتري : بعتك سيارتى البيضاء بكذا فقال المشتري : اشتريت سيارتك الحمراء بكذا ، لم ينعقد العقد

لمخالفة القبول للإيجاب فى المعقود عليه .

### الشرط الثاني : ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر

◆ ذلك أن وجود أحد شطري العقد لا يلزم منه وجود الشطر الآخر ، فإذا أوجب الموجب للطرف الآخر حق القبول أو حق الرفض ، وإذا لم يرد بالقبول فمن حق الموجب أن يرجع عن إيجابه لأن الحق له لم يتجاوز له لأن قبول الآخر لم يصدر بعد .

◆ فإذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر فلا ينعقد العقد ، وإن صدر القبول بعد ذلك ، لأنه حينئذ لم يوافق إيجاباً قائماً .

### الشرط الثالث : ألا يصدر من أحد العاقدين ما يُفيد معنى الإعراض عن العقد

◆ ومن ذلك مثلاً أن يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبى لا صلة له بموضوع العقد أو أن ينشغل أحد المتعاقدين بشئ آخر لا صلة له بموضوع التعاقد ، أو أن يصدر منه فعل يدل على الإعراض كأن ينام أحد المتعاقدين بعد صدور الإيجاب وقبل أن يرد بالقبول ، فإذا حدث ما يُفيد الإعراض لم ينعقد العقد .

### الشرط الرابع : اتحاد مجلس الإيجاب والقبول

◆ ويُقصد بمجلس الإيجاب والقبول مكان اجتماع المتعاقدين أثناء قيامهما بالعقد فيشترط أن يصدر القبول موافقاً للإيجاب خلال هذا المجلس ، وقبل أن ينصرف أحد المتعاقدين عنه .

◆ وهذا المجلس يختلف باختلاف مكان اجتماع المتعاقدين ، فلو تبايعا في بيت فخرج أحدهما منه قبل صدور القبول انفض المجلس ولم ينعقد العقد ، وإن تبايعا في شقة داخل بيت فيه شقق متعددة فخرج أحدهما من الشقة التي تبايعا فيها قبل القبول لم ينعقد العقد ، وإن تبايعا في طريق فدخل أحدهما داراً قبل القبول فقد انفض المجلس ولا ينعقد العقد ، وإن تبايعا في سيارة فنزل أحدهما منها قبل القبول فقد انفض المجلس ولا يتم العقد وهكذا ، والمرجع في ضابط اختلاف المجلس هو العرف .

◆ وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس العقد في التعاقد بين غائبين هو مكان قراءة الكتاب المشتمل على الإيجاب ، أو مكان وصول الرسول إلى من وجه إليه الإيجاب .

### عقود مستثناه من شرط اتحاد المجلس :

◆ إذا كان اتحاد مجلس العقد شرطاً من شروطه ، فإن هناك من العقود ما لا يناسبها هذا الشرط ومن ثم فإنها تنعقد دون تحققه ، وهذا العقود هي : الوصية ، الإيصاء ، الوكالة .

س ( 2 ) : تكلم عن وسائل التعبير عن الإرادة ( ماتم به الصيغه ) ؟

### التعبير عن الإرادة بالكتابة

#### أولاً : حكم التعاقد بالكتابة بين حاضرين

◆ إذا كان المتعاقد الحاضر عاجزاً عن النطق ، فإن العقد ينعقد بكتابته ، كما ينعقد بإشارته .

◆ وذلك لأن العاجز عن النطق لا يمكنه التعاقد إلا بالكتابة ، أو الإشارة .

◆ أما إذا كان المتعاقد الحاضر قادراً على النطق ، فقد اختلف الفقهاء في انعقاد العقد بالكتابة منه على اتجاهين :

#### الاتجاه الأول :

◆ يرى عدم انعقاد العقد بالكتابة بين حاضرين حال القدرة على النطق .

◆ واستدلوا على ذلك بأن : الأصل في التعبير عن الإرادة أن يكون بالنطق ، ولا يصار إلى غيره كالكتابة إلا لضرورة .

#### الاتجاه الثاني :

♦ يرى انعقاد العقد بالكتابة بين حاضرين حتى مع القدرة على الكلام وإليه اتجه جمهور الفقهاء .

وأرجح هذا الاتجاه :

♦ خاصة وأن العرف قد جرى على التعاقد بالكتابة ولو بين حاضرين قادرين على الكلام .

ثانيًا : حكم التعاقد بالكتابة بين غائبين

♦ إذا كان أحد المتعاقدين غائبًا عن مجلس العقد ، فقد اتجه جمهور الفقهاء إلى صحة التعاقد بالكتابة في هذه الحالة ، وذلك لما يلي :

♦ إن الكتابة من الغائب تقوم مقام حضوره بنفسه ، لجريان العرف بذلك .

ولكن يلاحظ أنه يشترط لصحة التعاقد بالكتابة توافر الشروط التالية :

( 1 ) أن تكون الكتابة مرسومة : أي مكتوبة بالطريقة المعتادة المعروفة بين الناس .

( 2 ) أن تكون مستبينة : أي تكتب على شيء تظهر عليه كالورق ، والجلد .

( 3 ) وإضافة على ما سبق فإنه يجب أن يتم التثبت من صحة نسبة الكتابة المعبرة عن التعاقد إلى المتعاقد ، بأن تكون ممهورة بتوقيعه ليتحقق لها الاعتبار .

التعبير عن الإرادة بالإشارة

أولا : حكم التعاقد بالإشارة من القادر على النطق

♦ اختلف الفقهاء في صحة التعاقد بالإشارة من القادر على النطق إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

♦ يرى صحة التعاقد بالإشارة من القادر على النطق كما يصح من العاجز عنه ، وهو اتجاه فقهاء المالكية ، والحنابلة

♦ واستدلوا على ذلك بأن : الأصل في العقود التراضي ، وهو يحصل بكل ما يدل عليه سواء أكان قولاً ، أو كتابة ، أو إشارة .

الاتجاه الثاني :

♦ يرى عدم صحة التعاقد بالإشارة من القادر على النطق ، وإليه اتجه جمهور الفقهاء .

♦ واستدلوا على ذلك بأن : الأصل في التعبير عن الإرادة هو اللفظ ، ولا يصار إلى الإشارة إلا عند العجز عنه .

وأرجح الاتجاه الأخير :

♦ لأن الأصل في التعبير عن الإرادة هو اللفظ ، فلا محل لانعقاد العقد بالإشارة ، خاصة وأن الإشارة لا تخلو من بعض غموض .

عقد الزواج والإشارة :

♦ إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في صحة انعقاد العقد بالإشارة من القادر على النطق ، إلا أنه لا خلاف بينهم في عدم انعقاد الزواج بالإشارة من القادر على النطق بالإشارة ، وذلك لما يشترط في الزواج من الإشهاد عليه .

♦ ثانيًا حكم التعاقد بالإشارة من العاجز عن النطق ، إذا كان عاجزاً عن الكتابة ، ولكن بشرط أن تكون الإشارة مفهومة ، متعارفة .

♦ أما إذا كان العاجز عن النطق قادراً على الكتابة فقد اختلف الفقهاء في جواز التعبير عن الإرادة بالإشارة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

♦ يرى صحة التعاقد بإشارة الأخرس ، وإليه اتجه جمهور الفقهاء .

الاتجاه الثاني :

♦ يرى عدم صحة التعاقد من الأخرس بالإشارة ، وهو اتجاه بعض فقهاء الحنفية .



## وأرجح الاتجاه الأخير :

◆ الذي يقضي بعدم صحة التعاقد بالإشارة من الآخر حال قدرته على الكتابة ، وذلك لأن الإشارة وإن كانت واضحة فإنها لا تخلو من لبس على الكثير منا ، والكتابة لا شك أوضح .

## التعبير عن الإرادة بالمعاطاة

◆ **يقصد بالمعاطاة :** التعبير عن الإرادة بالفعل المباشر من غير قول ، أو كتابة ، أو إشارة .

◆ وذلك كأن يضع المشتري الثمن للبائع ، ويأخذ المبيع دون لفظ ، أو إشارة .

◆ وقد اختلف الفقهاء في صحة التعاقد بالمعاطاة إلى اتجاهات ثلاثة :

### الاتجاه الأول :

◆ يرى أن التعاقد بالمعاطاة يصح مطلقاً في نفيس الأشياء وخسيسها .

### الاتجاه الثاني :

◆ يرى أن التعاقد بالمعاطاة لا يصح مطلقاً لا في نفيس الأشياء ، ولا في خسيسها .

### الاتجاه الثالث :

◆ يرى أن التعاقد بالمعاطاة يصح في الخسيس فقط من الأشياء ، أما الأشياء النفيسة فلا يصح التعاقد فيها بالمعاطاة .

### الاتجاه الرابع :

◆ أميل إلى ترجيح الاتجاه الأخير الذي يرى صحة التعاقد بالمعاطاة في الخسيس من الأشياء دون النفيس منها ، لمنع المنازعة بين الناس في الأشياء النفيسة ، بخلاف التسامح في الأشياء التي تقل قيمتها .

### عقد الزواج والمعاطاة :

◆ إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في صحة انعقاد العقد بالمعاطاة ، إلا أنه لا خلاف بينهم في عدم انعقاد الزواج بالمعاطاة ، لأن عقد الزواج مبني على التحوط ، إذ يجب الاحتياط في هذا العقد أكثر من غيره من العقود ، لما يرتب عليه من آثار خطيرة ، كحل العشرة بين الزوجين وثبوت النسب .