



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

مجلس عقد بیع

از نگاه فقه و اسناد تقنینی افغانستان

(رساله ماستری)

محصل: حسام الدین "حنیفا"

استاد رهنما: دکتور رفیع الله "عطاء"

سال: ۱۴۰۱ هـ. ش - ۱۴۴۴ هـ. ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

مجلس عقد بیع

از نگاه فقه و اسناد تقنینی افغانستان

(رساله ماستری)

محصل: حسام الدین "حنیف"

استاد رهنما: دکتور رفیع الله "عطاء"

سال: ۱۴۰۱ هـ ش - ۱۴۴۴ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

تصدیق نامه

محترم حسام الدین ولد مولوی کفایت الله: ID: SH-MSF-97-372 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: مجلس عقد بیع از نگاه فقه و اسناد تقنینی افغانستان به روز چهارشنبه تاریخ ۱۳/۱۲/۱۴۰۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۲ (نمره به عدد) لود و دو (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۲	استاد محمد نعیم جلیلی	عضو هیات	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... آمر بورد ماستری

سپاسگذاری

خداوند متعال را شکر گزارم و آن ذات اقدس را به ثنا و ستایش اختصاص می‌دهم بر اینکه در پهلوی نعمت‌های فراوانی که به من نصیب نمود، مرا از راه روان مسیر علم گردانید، در حالیکه او تعالی در کلام پاکش برابری میان عالم و غیر عالم را امر غیر قابل پذیرش قرار داده است.

پس در این مرحله، با سپری نمودن یکی دیگر از مقاطع این مسیر، که همانا فراغت از بخش ماستری رشته شریعت و قانون نهاد علمی و معتبر کشور، پوهنحی شرعیات پوهنتون سلام، میباشد، اعلام افتخار مینمایم.

اکنون که رساله ماستری خود را به فضل و کرم او تعالی، به پایه اکمال رسانیدم، بر خود لازم میدانم تا از تمامی استادان گرانقدرم که در طول دوره تحصیلی ماستری بر ما منت نهاده و با کمال شفقت و مهربانی، داشته‌های علمی شان را در اختیار ما قرار دادند و در زمینه از هیچ گونه سعی و تلاشی دریغ نوزیدند، کمال سپاسگذاری نموده و از بارگاه الله لایزال، سعادت دارین و توفیق بیشتر ایشان را در این زمینه خواهانم.

البته جا دارد که به صورت خاص از استاد محترم دکتور رفیع الله "عطاء" که با سعه صدر رهنمایی این رساله را به عهده گرفتند و با کمال حوصله مندی، اخلاص، حسن اخلاق و فروتنی بنده را رهنمایی نموده و از هیچ نوع کمک و همکاری در این عرصه دریغ نوزیدند، اظهار سپاس و امتنان نمایم.

به همین ترتیب، از استادان گرانقدرم هر یک محترم دکتور نجیب الله "صالح"، و محترم استاد محمد نعیم "جلیلی" که مناقشه این رساله را متقبل گردیدند، تشکری خاص می‌نمایم. در آخر ضروری میدانم که از ریاست محترم پوهنحی شرعیات، آمریت محترم برنامه ماستری بخش شریعت و قانون و همه استادان گرانقدر و دوستان محترمی که در طول دوران تحصیلی، جهت آموزش و ارتقای علمی من، زحمت کشیده اند و یا به نحوی در تهیه این رساله همکاری نموده اند، قدر دانی نموده و از بارگاه الله متعال موفقیت های مزید و خوشبختی دارین را برای شان تمنا می‌نمایم.

با عرض حرمت

حسام الدین "حنیف"

خلاصه بحث

طوری‌که واضح است بخش معاملات مالی یکی از زمینه‌هایی است که بسیاری مسایل جدید فقهی در ارتباط به آن واقع می‌شود. از این میان، بخش بیوع، نظر به نیاز روزمره هر شخص به آن، از اهمیت خاصی برخوردار است. یکی از مراحل مهم در بیع، مرحله مجلس عقد می‌باشد؛ زیرا از یک سو، بدون گذر از این مرحله، عقد بیع به وجود نیامده، و از جانب دیگر، شریعت اسلامی برخی خیاراتی را برای حمایت از عاقدین مقرر نموده است که مبتنی بر مجلس عقد می‌باشند. افزون بر آن، در صورت انجام عقد توسط وسائل ارتباطی جدید، برخی سهولت‌های اقتصادی نیز بر اساس مجلس عقد بیع مرتب می‌گردد.

این اثر تحت عنوان "مجلس عقد بیع از نگاه فقه و اسناد تقنینی افغانستان" مجلس عقد بیع را در روشنایی مذاهب چهار گانه فقهی، با بیان موقف قوانین افغانستان به بررسی گرفته پس از توضیح نکات اتفاقی و اختلافی میان دیدگاه‌های مختلف، رأی راجح را مطابق معیارهای شرعی و مقتضیات زمانی و مکانی به جامعه نیازمند افغانی تقدیم می‌نماید.

روش بحث در این رساله بیشتر کتابخانه‌ای - استقرائی و تحلیلی - است که دیدگاه‌های فقهی از کتب مختلف جمع آوری شده و سپس به بررسی و مقایسه این آراء جهت دریافت نظر راجح پرداخته شده است. همچنان، نظریات انتخاب شده در قوانین افغانستان که به این موضوع مرتبط است، مورد بررسی و مقایسه قرار گرفته است. بدین ترتیب، در نتیجه دیدگاه راجح در موضوع مجلس عقد بیع به دست آمده و نکات قوت و ضعف در احکام قوانین مربوط نیز برملا گردیده است.

فهرست موضوعات

سپاسگذاری ا

خلاصه بحث ب

مقدمه ا

۱	اهمیت موضوع.....
۲	اسباب اختیار موضوع.....
۲	سوالهای تحقیق.....
۲	پیشینه تحقیق.....
۲	اهداف تحقیق.....
۳	مشکلات تحقیق.....
۳	مواد و روش تحقیق.....
۴	خطه و پلان تحقیق.....

فصل تمهیدی: تعریف و ارکان عقد بیع ۶

۷	مبحث اول: تعریف عقد بیع.....
۷	مطلب اول: عقد در لغت و اصطلاح.....
۸	مطلب دوم: بیع در لغت و اصطلاح.....
۱۰	مطلب سوم: عقد بیع در قانون.....
۱۱	مبحث دوم: ارکان عقد بیع.....
۱۱	مطلب اول: رکن در لغت و اصطلاح.....
۱۲	مطلب دوم: ارکان عقد بیع از نظر فقها.....
۱۳	مطلب سوم: ارکان عقد بیع در قانون.....
۱۳	مطلب چهارم: صیغه عقد.....

فصل اول: ارکان، شروط و مشروعیت مجلس عقد بیع ۲۲

۲۳	مبحث اول: تعریف مجلس عقد.....
۲۳	مطلب اول: مقدمات مجلس عقد.....
۲۶	مطلب دوم: مرحله مجلس عقد.....
۲۶	مطلب سوم: تعیین مفهوم نظریه مجلس عقد.....
۳۲	مطلب چهارم: مجلس عقد در لغت و اصطلاح.....
۳۴	مطلب پنجم: مجلس عقد در قانون.....
۳۵	مبحث دوم: انواع و شروط مجلس عقد.....

۳۵مطلب اول: انواع مجلس عقد
۳۹مطلب دوم: شروط مجلس عقد
۴۴مبحث سوم: مشروعیت مجلس عقد
۴۴مطلب اول: دلایل مشروعیت مجلس عقد
۴۵مطلب دوم: حکمت مشروعیت مجلس عقد

فصل دوم: اتحاد مجلس عقد در عقد بیع ۴۸

۴۹مبحث اول: اثر متصل شدن قبول به ایجاب در عقد بیع
۵۱مبحث دوم: اثر اتحاد مجلس عقد در صحت عقد بیع
۵۱مطلب اول: تعریف اتحاد مجلس
۵۱مطلب دوم: حاضر بودن عاقدین در مجلس عقد بیع
۵۲مطلب سوم: دانستن هر یکی از عاقدین چیزی را که از دیگری صادر شده است
۵۴مطلب چهارم: رجوع نکردن عاقدین از عقد
۵۷مطلب پنجم: مشغول نشدن به چیز بی ارتباط به عقد
۵۸مطلب ششم: وجود نداشتن فاصله که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید
۶۰مبحث سوم: عقد هایی که اتحاد مجلس برای آن شرط نیست
۶۱مبحث چهارم: اثر قطع شدن مجلس از جهت عوارض ارادی در عقد بیع
۶۲مطلب اول: جدا شدن جسمی از یکدیگر
۶۳مطلب دوم: قطع شدن مجلس به آنچه که بر روی گردانیدن اختیاری از عقد دلالت نماید
۶۷مبحث پنجم: اثر قطع شدن مجلس عقد از جهت عوارض غیر ارادی بر عقد بیع
۶۷مطلب اول: قطع شدن مجلس به سبب جدا شدن جسمی پیش از انعقاد بیع
۶۹مطلب دوم: قطع شدن مجلس به سبب از بین رفتن اهلیت قبل از انعقاد بیع
۷۰مبحث ششم: چگونگی پایان یافتن عقد

فصل سوم: نتایجی که بر نظریه مجلس عقد مرتب میگردد ۷۲

۷۳مبحث اول: خیار قبول
۷۷مبحث دوم: خیار رجوع
۸۲مبحث سوم: خیار مجلس
۸۲مطلب اول: تعریف خیار مجلس
۸۲مطلب دوم: مذاهب فقها در مورد ثبوت خیار مجلس
۸۹مطلب سوم: تأثیر خیار مجلس بالای عقد بیع
۹۱مطلب چهارم: ختم خیار مجلس
۹۵مبحث چهارم: انواع خیار در قانون

۹۸	مبحث اول: مجلس عقد میان دو شخص حاضر
۹۸	مطلب اول: تعریف و حدود مجلس عقد میان طرفین حاضر
۹۹	مطلب دوم: تبدیل شدن مجلس عقد میان دو شخص حاضر
۱۰۰	مطلب سوم: خصوصیت های مجلس عقد میان طرفین حاضر
۱۰۱	مطلب چهارم: مجلس عقد در میان طرفین حاضر در حالت قرار
۱۰۲	مطلب پنجم: مجلس عقد در میان طرفین حاضر در حالت رفتار
۱۰۴	مطلب ششم: مجلس عقد بالای کشتی، طیاره و امثال آن
۱۰۵	مطلب هفتم: زمان تمام شدن عقد میان دو شخص حاضر در قانون
۱۰۵	مبحث دوم: مجلس عقد میان دو شخص غائب
۱۰۵	مطلب اول: تعریف و حدود مجلس عقد در میان دو شخص غائب
۱۰۷	مطلب دوم: خصوصیت های مجلس عقد میان دو شخص غائب
۱۰۸	مطلب سوم: مسائل تطبیقی مجلس عقد میان دو شخص غائب
۱۱۰	مطلب چهارم: زمان تمام شدن عقد میان اشخاص غایب
۱۱۲	مطلب پنجم: زمان تمام شدن عقد میان افراد غائب در قانون
۱۱۳	مبحث سوم: مجلس عقد به واسطه وسایل ارتباط جدید
۱۱۳	مطلب اول: مجلس عقد توسط وسایل ارتباط که لفظ و صوت را انتقال میدهد
۱۱۷	مطلب دوم: مجلس عقد توسط وسایل ارتباط که مکتوب را انتقال میدهد
۱۱۹	مطلب سوم: مجلس عقد به واسطه اینترنت
۱۲۳	مطلب چهارم: مجلس عقد توسط وسایل ارتباطی جدید در قانون

نتیجه گیری ۱۲۵

پیشنهادات ۱۲۸

فهارس ۱۲۹

فهرست آیات قرآنی ۱۳۰

فهرست آثار و احادیث نبوی ۱۳۰

فهرست اعلام ۱۳۱

فهرست مراجع و مصادر ۱۳۲

Summary of the Research:

مقدمه

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد و على آله وصحبه أجمعين.

اما بعد:

از جمله مواردی که بر عظمت شریعت اسلامی دلالت می‌کند این است که هر حادثه جدید و قضیه مهم را از طریق قواعد کلی، اصول و دلایل عام خود که احکام امور جدید را از طریق تصریح و یا استنباط بیان میکند، دربر گرفته است. چون این شریعت از جانب ذاتی نازل شده است که با حکمت و عالم به همه امور است: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾^۱. ترجمه:

«آیا کسی که (همه موجودات را) آفریده است، (از حال آنها) نمی‌داند؟ در حالی که او باریکبین و آگاه است». خداوند جل جلاله این شریعت را به علم خود نازل نموده است تا که شریعت همیشگی خود برای مردم و رحمت برای عالمیان تا روز قیامت باشد.

از جمله عرصه‌هایی که مسائل جدید در آن به کثرت بمیان می‌آید، عرصه تجارت و معاملات میباشد، چون در عصر حاضر بسیاری از معاملات خرید و فروش از راه دور صورت می‌گیرد و جهان به یک دهکده کوچک تبدیل شده است.

شاید مسائل فقه بیع از جمله بزرگترین ابواب فقه معاملات باشد که یک محقق خود را به آن مشغول بسازد؛ چون روی ضرورتی که انسان به خرید و فروش دارد، این معامله به کثرت در زندگی روزمره انسان رخ میدهد.

از جمله مراحل مهم عقد بیع، مرحله مجلس عقد میباشد؛ چون بدون گذر از این مرحله، عقد بیع به میان آمده نمی‌تواند و همچنین این مرحله، عاقدین را از طریق خیاراتی که برای آنها در نظر گرفته شده مورد حمایت قرار میدهد.

قابل ذکر است که نظریه مجلس عقد، یک نظریه خالص اسلامی میباشد و فقه اسلامی قبل از قوانین معاصر این نظریه را به دقت خاصی به بررسی گرفته است.

اهمیت موضوع

اهمیت این موضوع: "مجلس عقد بیع از نگاه فقه و اسناد تقنینی افغانستان" ناشی از یک سلسله اسباب و عواملی میباشد که در ذیل به بعضی آنها اشاره صورت می‌گیرد:

۱- مجلس عقد بیع، از جمله مراحل مهم عقد بیع میباشد؛ چون بدون گذر از این مرحله عقد بیع به میان آمده نمی‌تواند و همچنین این مرحله بایع و مشتری را از طریق خیارهای گوناگون مورد حمایت قرار میدهد.

۲- موضوع مجلس عقد بیع در زمان معاصر از جمله موضوعات مهم شمرده میشود، چون بالای این موضوع، و به طور خاص، موضوع مجلس عقد بیع توسط وسائل ارتباطی جدید، سهولت های اقتصادی مرتب میگردد.

۳- غنی سازی کتابخانه های کشور با موضوع های نادر.

۱- سورة الملك: آیه، ۱۴.

اسباب اختیار موضوع

اختیار موضوع "مجلس عقد بیع از نگاه فقه و اسناد تقنینی افغانستان" به حیث رساله ماستری، به مشوره استاد رهنما صورت گرفته است و همچنان موضوع فوق یک موضوع مهم میباشد و در مورد عنوان فوق در حدود علم بنده در کتابخانه های کشور تحقیقی صورت نگرفته است.

سوالات تحقیق

در این تحقیق کوشش میشود تا به پرسش های ذیل پاسخ ارایه گردد:

- ۱- هدف فقها از مجلس عقد بیع چیست؟
 - ۲- آیا مجلس عقد بیع در اسناد تقنینی افغانستان در نظر گرفته شده است یا خیر؟
 - ۳- عقد بیع در چه زمانی تمام میگردد؟
 - ۴- عقد بیع در کدام مکان به پایان میرسد؟
 - ۵- آیا مجلس عقد بیع توسط وسائل ارتباطی جدید، مجلس عقد میان دو شخص حاضر شمرده میشود و یا مجلس عقد میان دو شخص که از یکدیگر غائب هستند و یا میان دو شخصی که از نگاه زمان، حاضر و از نظر مکان از همدیگر غائب میباشند؟
- امید است در این نوشته تا حد ممکن به پرسش های فوق پاسخ ارایه گردد.

پیشینه تحقیق

فقه های متقدم احکام مربوط به مجلس عقد بیع را به طور اختصاصی به بحث نگرفته بلکه آنرا طور عام هنگام سخن گفتن از عقد در ضمن ابواب و فصول مختلف بیان نموده اند؛ پس محقق نیازمند است تا ابواب مختلف فقه را مطالعه نموده و مسائل پراکنده مربوط به موضوع را از آنها جمع آوری نماید که این امر از یک سو زمان گیر بوده و برای هر کس میسر نمی باشد و از جانب دیگر، چون سبک نوشتاری اکثریت این کتابها پیچیده است، لذا بدون داشتن آشنایی با آن روش نوشتاری، استفاده از آنها آسان نمی باشد.

البته در این اواخر، بعضی علمای معاصر موضوع مجلس عقد بیع را در ضمن سخن گفتن از عقد و به طور خاص در هنگام سخن از حکم اجراء عقد توسط وسائل ارتباطی جدید به بحث گرفته اند که از آن جمله موارد ذیل میباشند:

- مجلة مجمع الفقه الإسلامی، الدورة السادسة، العدد السادس، جدة ۱۴۱۰ هـ ۱۹۹۰ م.
- الشكل في الفقه الإسلامی از دكتور وحید الدین، سوار.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامی از دكتور عبد الرزاق السنهوری.
- حکم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة از دكتور عقلة الإبراهیم.

ولی اینگونه تألیفات احکام مجلس عقد را به شکل اجمالی بیان نموده و از مجلس عقد به شکل عام در تمام عقود سخن گفته اند، اما در این اثر کوشش به عمل آمده است تا از احکام مجلس عقد به شکل تفصیلی صحبت به میان آمده و با احکام اسناد تقنینی افغانستان مورد مقایسه قرار بگیرد. همچنین تحقیقات فوق در رابطه به مجلس عقد در تمام عقود پرداخته است و در این رساله تنها از مجلس عقد بیع، سخن به میان آمده است.

اهداف تحقیق

اهدافی که این رساله برای نیل به آن به رشته تحریر درآمده است، موارد ذیل میباشند:

- ۱- دریافت ماهیت مجلس عقد بیع از نگاه فقه و قانون.

- ۲- بیان ارکان و شروط مجلس عقد بیع و اثر آن روی عقد.
- ۳- توضیح شرط اتحاد مجلس عقد بیع.
- ۴- بیان نتایج که بر نظریه مجلس عقد مرتب میگردد از نگاه فقه و قانون.
- ۵- ذکر بعض مسائل تطبیقی مجلس عقد بیع از یک سو و مقارنه این مسائل با اسناد تقنینی نافذ در کشور از سوی دیگر.

مشکلات تحقیق

در جریان تحقیق و تهیه این اثر، با یک سلسله مشکلاتی مواجه گردیدیم که برخی آنها حسب ذیل ارایه میگردد:

- ۱- مسایل متعلق به این موضوع اکثراً در یک باب و در ضمن یک مبحث در کتب فقهی جمع آوری نشده بلکه، در ضمن ابواب مختلف و در مواردی در کتب متعدد فقهی قرار دارد؛ بنابراین، به کثرت واقع میشود که برای دریافت یک مسأله، یک یا چند باب کامل فقهی را مطالعه می نمودم.
- ۲- مشکل دیگر در تألیف این اثر به ترتیب و تنظیم مسایل بر میگشت؛ زیرا پس از جمع آوری مسایل پراکنده در کتب و ابواب مذاهب مختلف فقهی، ناگزیر بودم تا همه آنها را به چند قول راجع ساخته و در ضمن فصول، مباحث، مطالب و فروع برای خواننده ارایه نمایم.

امید است در عبور از این مشکلات موفق گردیده باشم که در این صورت آنرا توفیقی از جانب الله ذو الجلال میدانم.

مواد و روش تحقیق

چنانچه قبلاً اشاره شد، احکام مجلس عقد در متون کتب فقهی مذاهب مختلف موجود بوده و علاوه بر آن، پس از آغاز مطالعات مقایسوی در فقه اسلامی، بعضی علمای معاصر در مورد آن سخن گفته اند. این موضوع توسط علمای قانون وضعی نیز مورد توجه بوده و آنها در ضمن شروح قوانین به توضیح احکام مربوط به این موضوع پرداخته اند. بنابراین، در تهیه این اثر از منابع اصیل فقهی علمای متقدم، تألیفات معاصر فقها، شروح قوانین و احکام قوانین نافذ کشور استفاده به عمل آمده است، به این گونه که آراء و نظریات مختلف در زمینه جمع آوری شده و پس از دسته بندی مجموع آن آراء در ضمن چند قول و بررسی و مناقشه دلایل آنها، با استفاده از معیارهای تحقیق و ترجیح، یکی از نظریات یا تلفیقی از چند نظریه به حیث نظر راجح ارایه گردیده است.

بنابر آنچه گفته شد، روش تحقیق در این اثر عمدتاً روش کتابخانه ای (استقرائی و تحلیلی) بوده است. پس بدین منظور با استفاده از کتابخانه های فزیکتی در دسترس به شمول کتابخانه پوهنتون سلام و سایر کتابخانه های شخصی و کتاب فروشی های موجود در کابل، نخست مراجع مورد نیاز جمع آوری گردیده و بعداً حسب لزوم از هر یک استفاده صورت گرفته است.

و همچنان در تهیه این اثر از کتابخانه ها و مراجع دیجیتالی که به صورت آنلاین و یا آفلاین در دسترس می باشند استفاده خوبی به عمل آمده است، که در صدر این فهرست، موارد ذیل قرار میگیرند:

کتابخانه شامله (که هنگام تهیه این اثر تنها کتابهای رسمی آن که مهر مکتبه را با خود دارد، بیشتر از هفت هزار عنوان بوده است)، کتابخانه وقفیه (waqfeya.com)، آرشیف اینترنت (archive. Org)، کتابخانه علمیه (k-tb.com)، نسخه دیجیتال الموسوعة العربية العالمية و سایر مراجع و مواقع اینترنتی که بدون دسترسی به آنها، قطعاً تهیه این اثر حتی به همین قدری که فعلاً آماده گردیده است برای نویسنده ممکن نبود.

علاوه بر روش عامی که در فوق بیان گردید، نکات ذیل در تهیه و تحریر این اثر مراعات گردیده است:

- در نقل آراء فقهی به مذاهب چهار گانه و آراء فقهای که به این مذاهب متعلق اند اکتفا گردیده است و هنگامیکه مصادر و مراجع برای بار اول ذکر میگردد، معلومات لازم در مورد کتاب را یادآور گردیده و وقتیکه دوباره به آن مصدر اشاره صورت بگیرد تنها نام کتاب و جلد و صفحه آنرا یادآور می شوم.
- آراء و دلایل ارایه شده از جانب فقهای متقدم و معاصر، در صورت لزوم، مورد مناقشه قرار گرفته و به این ترتیب، حسب معیارهای مشخص ترجیح، نظر راجح بیان گردیده است.
- در رابطه به قوانین، تنها از اسناد تقنینی افغانستان استفاده به عمل آمده است.
- آیات قرآن مجید مطابق نسخه عثمان طه و میان قوس های هلالی به این شکل ﴿...﴾ نقل گردیده و نام سوره و شماره آیت در پاورقی ذکر شده است.
- ترجمه آیات قرآنی با استفاده از تفسیر احسن الکلام نوشته دکتر حسین تاجی گله داری صورت گرفته است.
- احادیث نبوی در متن میان قوس ها به این شکل «...» قرار گرفته و تخریح آن از منابع معتبر حدیثی با ذکر درجه حدیث در پاورقی انجام شده است، به استثنای آن عده احادیثی که در صحیحین (بخاری و مسلم) و یا یکی از آنها وارد شده باشند که در این صورت از ذکر سایر منابع و بیان درجه حدیث اجتناب به عمل آمده است.
- زندگی نامه اشخاصی که از ایشان در متن تذکر به عمل آمده است، به شکل مختصر در پاورقی با ذکر نام، کنیه، لقب، تاریخ تولد و وفات، و برخی تألیفات مشهور آنها تحریر گردیده است.

خطه و پلان تحقیق

محتویات این رساله به مقدمه، فصل تمهیدی و چهار فصل، نتیجه گیری و پیشنهادات تقسیم شده است.

در مقدمه اهمیت موضوع، اسباب اختیار موضوع، سوالهای تحقیق، پیشینه تحقیق، مواد و روش تحقیق، اهداف تحقیق و مشکلات تحقیق بیان گردیده است.

در فصل تمهیدی تعریف و ارکان عقد بیع بیان گردیده است که شامل دو مبحث میباشد، به گونه ای که مبحث اول آن تعریف عقد در لغت و اصطلاح، تعریف بیع در لغت و اصطلاح و عقد بیع در قانون را به بررسی گرفته و مبحث دوم ارکان عقد بیع را از نگاه فقه و قانون احتوا نموده است.

فصل اول به ارکان، شروط و مشروعیت مجلس عقد بیع پرداخته و به سه مبحث ذیل تقسیم گردیده است:

مبحث اول: تعریف مجلس عقد بیع.

مبحث دوم: انواع و شروط مجلس عقد بیع.

مبحث سوم: مشروعیت مجلس عقد بیع.

فصل دوم به اتحاد مجلس عقد در عقد بیع پرداخته و شش مبحث را حسب ذیل دربر گرفته است:

مبحث اول: اثر متصل شدن قبول به ایجاب در عقد بیع.

مبحث دوم: اثر اتحاد مجلس عقد در صحت عقد بیع.

مبحث سوم: عقد هایی که برای صحت آن اتحاد مجلس شرط نیست.

مبحث چهارم: اثر قطع شدن مجلس عقد روی عوارض ارادی در عقد بیع.

مبحث پنجم: اثر قطع شدن مجلس عقد از جهت عوارض غیر ارادی در عقد بیع.

مبحث ششم: چگونگی پایان یافتن عقد.

فصل سوم تحت عنوان نتایجی که بر نظریه مجلس عقد مرتب میگردد چهار مبحث ذیل را در بر دارد:

مبحث اول: خیار قبول.

مبحث دوم: خیار رجوع.

مبحث سوم: خیار مجلس.

مبحث چهارم: انواع خیار در قانون.

فصل چهارم به مسائل تطبیقی مجلس عقد پرداخته و شامل چهار مبحث به قرار ذیل میباشد:

مبحث اول: مجلس عقد در میان دو شخص حاضر.

مبحث دوم: مجلس عقد در میان دو شخص غائب.

مبحث سوم: مجلس عقد توسط وسائل ارتباطی جدید.

در نتیجه گیری خلاصه آنچه که محقق از خلال مباحث این اثر به آن دست یافته است، طور فشرده ارائه گردیده است.

در اخیر تحت عنوان **پیشنهادهات** مهمترین نکاتی فهرست شده است که محقق از خلال مطالب این تحقیق و از نتایج به دست آمده از آن، مناسب دیده است تا به افراد و نهاد های ذیربط پیشنهاد نماید.

فصل تمهیدی

تعریف و ارکان عقد بیع

قبل از وارد شدن به بحث راجع به مجلس عقد بیع، لازم است تا در ابتدا تصور دقیق از عقد بیع و ماهیت آن حاصل شود. بنابراین این فصل دارای دو مبحث قرار ذیل میباشد:

مبحث اول: تعریف عقد بیع

مبحث دوم: ارکان عقد بیع

مبحث اول: تعریف عقد بیع

این مبحث سه مطلب را دربر دارد:

مطلب اول: عقد در لغت و اصطلاح

مطلب دوم: بیع در لغت و اصطلاح

مطلب سوم: عقد بیع در قانون

مطلب اول: عقد در لغت و اصطلاح

فرع اول: عقد در لغت

عقد به فتح عین و سکون قاف در اصل لغت به معنی بستن و پیوند دادن میان اطراف یک چیز به کار می‌رود (خواه آن حسی باشد مثل بستن ریسمان: «عقدت الحبل» و یا معنوی مثل: عقد بیع، عقد اجاره، عقد نکاح و غیره، که هر یک از اینها متضمن ایجاد پیوند و ربط میان ایجاب و قبول دو طرف عقد می‌باشد).

و همچنین کلمه عقد به معنی احکام و تقویت یک چیز استعمال می‌گردد، بناء اصل در ماده (عین، قاف و دال) بستن، ربط دادن و وثوق می‌باشد که همه معانی و فروع دیگر آن به همین معنی راجع می‌گردد^۱.

فرع دوم: عقد در اصطلاح

فقها عقد را به دو معنی اطلاق مینمایند:

۱- معنای عام

این معنی به معنای لغوی نزدیک تر بوده و آن عبارت است از هر التزامی که انسان وفاء نمودن آنرا به دوش گرفته باشد چه در مقابل التزام دیگر باشد مانند خرید و فروش و امثال آن یا در برابر التزام دیگر نباشد مانند نذر، طلاق و قسم و چه التزام دینی باشد مثل ادا نمودن فرائض و واجبات و چه التزام دنیوی باشد^۲.

۱ - ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ هـ. ق). لسان العرب: ۲۹۶/۳، ماده: عقد. چاپ سوم. بیروت: دار صادر.

و التهانوی، محمد بن علی بن القاضی محمد حامد. (۱۹۹۶م). موسوعة کشف اصطلاحات الفنون والعلوم: حرف العین: ۱۱۹۲/۲. تحقیق: علی دحروج. ترجمه نص فارسی به عربی: عبد الله الخالدی. ترجمه زبان های بیگانه: جورج زینانی. چاپ اول. بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.

۲ - مراجعه شود به: الجصاص، ابوبکر أحمد بن علی الرازی الحنفی. (۱۴۱۵ هـ / ۱۹۹۴م). أحكام القرآن: ۲۸۴/۳-۲۸۵. تحقیق: عبد السلام محمد علی شاهین. چاپ اول. بیروت: دار الکتب العلمیة.

۲- معنای خاص

فقها هنگامیکه عقد را اطلاق کنند همین معنی را اراده مینمایند و آن عبارت است از: "ارتباط دادن کلام یکی از عاقدین به دیگری از نظر شریعت طوریکه اثر آن در محل ظاهر شود" ۱. جرجانی ۲ میگوید: "عقد عبارت است از پیوند دادن اجزاء تصرف به ایجاب و قبول" ۳. و در مجله الأحكام آمده است: "عقد عبارت است از التزام نمودن و به دوش گرفتن متعاقدین کاری را و آن عبارت از ارتباط گرفتن ایجاب به قبول میباشد". همچنین در آن آمده است: "انعقاد: عبارت است از ارتباط گرفتن هر یکی از ایجاب و قبول به دیگری به طور مشروع که اثر آن در متعلق شان ظاهر گردد" ۴.

عبارات فقها در تعریف عقد به معنای خاص به هم نزدیک بوده و در برگیرنده امور ذیل میباشند:

- ۱- وجود طرفین برای عقد.
- ۲- ارتباط گرفتن سخن هر یکی از آنها با دیگری برای ایجاد التزام متبادل در میان آنها.
- ۳- مشروع بودن عقده.

مطلب دوم: بیع در لغت و اصطلاح

فرع اول: بیع در لغت

بیع و شراء در لغت بر هر مبادله اطلاق میگردد چه مبادله مال به مال باشد یا به غیر آن؛ از همین جهت علامه علی حیدر ۶ در شرح مجله الأحكام اشاره نموده است که معنای لغوی بیع، مبادله نمودن شیء به شیء میباشد ۷.

بیع و شراء از جمله کلمات اضداد میباشد و هر یک در معنای دیگری استعمال میشود و هر کدام از متعاقدین را بائع گفته میشود، ولی در صورتی که بائع به طور مطلق ذکر گردد در عرف مردم، دهنده کالا به ذهن خطور مینماید ۸.

-
- ۱ - البایرتی، اکمل الدین محمد بن محمد الرومی. (ب.ت). العناية شرح الهدایة: ۲۸۴/۶. (ب.ط). دار الفکر.
 - ۲ - علی بن محمد بن علی، معروف به شریف جرجانی (۷۴۰-۸۱۶ هـ.ق)، فیلسوف و از بزرگان علماء عربی است. او در تاکو (نزدیک استرآباد) به دنیا آمد و هنگامیکه تیمور در سال ۷۸۹ هـ.ق وارد آن گردید، جرجانی به سمرقند فرار نمود و وقتی که تیمور وفات نمود، دوباره به شیراز برگشت و تا وفات در آنجا اقامت گزید. از جمله تألیفات او "التعریفات" و "شرح موافق الإیچی" و "شرح کتاب الجعینی" و غیره میباشد. الزرکلی، خیر الدین بن محمود بن محمد. (۲۰۰۲ م). الأعلام: ۷/۵. چاپ پانزدهم. دار العلم للملایین.
 - ۳ - الجرجانی، الشریف علی بن محمد. (۱۴۰۳ هـ.ق). التعریفات: ۱۵۳. الطبعة الأولى. بیروت: دار الکتب العلمیة.
 - ۴ - کمیته متشکل از علما و فقها در خلافت عثمانی. (ب.ت). مجلة الأحكام العدلیة: ماده ۲۹: ۱۰۳-۱۰۴. تحقیق: نجیب هوایینی. آرام باغ، کرانشی: نور محمد، کارخانه تجارت کتب.
 - ۵ - الزحیلی، وهبة بن مصطفى. (ب.ت). الفقه الإسلامی وأدلته: ۲۹۲۹/۴. چاپ چهارم. دمشق: دار الفکر.
 - ۶ - علی حیدر خواجه امین افندی (متوفای: ۱۳۵۳ هـ.ق)، فقیه حنفی میباشد که در خلافت عثمانی، رییس اول محکمه تمیز، امین فتوی و وزیر عدلیه بوده و در مدرسه حقوق واقع آستانه، "مجلة الأحكام العدلیة" را تدریس میکرد. اثر ارزشمند او "درر الحکام فی شرح مجلة الأحكام" که به زبان ترکی تألیف گردیده بود، توسط فهمی حسینی به زبان عربی برگردانده شده است. رجوع شود به مقدمه فهمی حسینی بر درر الحکام (۳/۱).
 - ۷ - علی حیدر، خواجه امین أفندی. (۱۴۱۱ هـ.ق). درر الحکام فی شرح مجلة الأحكام: ۱۰۶/۱ ماده ۱۰۵. تعریب: فهمی حسینی. چاپ اول. دار الجیل.
 - ۸ - الفیومی، أحمد بن محمد الحموی. (ب.ت). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر: ۶۹/۱. ماده، بیع. بیروت: المكتبة العلمیة.

اشتقاق بیع از باع (اندازه دو دست که از هم گشوده باشد و آنرا باز نیز میگویند) است؛ زیرا هر یکی از متعاقبین باع خود را در وقت گرفتن و دادن میگذشاید و احتمال دیگر برای اشتقاق بیع این است که متعاقبین هنگام عقد، با یکدیگر «مبايعت» مینمودند یعنی دست یکدیگر را میگرفتند، از همین جهت بیع را صفتقه نامیده اند^۱.

فرع دوم: بیع در اصطلاح

فقها برای بیع، دو نوع تعریف را ذکر نموده اند:

بیع به معنی عام:

که عبارت از مطلق بیع بوده و شامل مقایضه و سلم و صرف^۲ نیز میگردد و احناف آنرا مانند تعریف لغوی با زیاد نمودن قید تراضی تعریف نموده اند ولی ابن الهمام^۳ گفته است: "قید تراضی از نگاه لغت نیز ضروری میباشد"^۴.

مالکی ها آنرا چنین تعریف نموده اند: "عقد معاوضه ای که بر غیر منافع و بهره گیری لذت واقع میگردد" تا از عقد اجاره و نکاح احتراز صورت بگیرد و تعریف، هبه در مقابل عوض، صرف و سلم را شامل گردده.

قلیوبی^۵ از علمای شافعی آنرا چنین تعریف نموده است: "عقد معاوضه مالی است که ملک عین یا منفعت را به طور همیشه نه به طور قربت افاده مینماید"^۶.

و حنبلی ها آنرا چنین تعریف نموده اند: "مبادله نمودن مال به مال از نگاه تملیک و تملک"^۷.

-
- ۱ - ابن قدامة، موفق الدین عبد الله بن أحمد المقدسي. (۱۳۸۸ هـ. ق). المغني: ۴۸۰/۳. (ب. ط). مكتبة القاهرة.
 - ۲ - مقایضه: عبارت از فروختن عین به عین یعنی مال به مال غیر نقدی میباشد. صرف: عبارت از فروختن ثمن به ثمن میباشد. سلم: عبارت از فروختن مؤجل به معجل میباشد. مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۱۳/۱ - ۱۱۴.
 - ۳ - کمال الدین، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحمید، مشهور به ابن همام (۷۹۰ - ۸۶۱ هـ. ق)، امامی از فقهاء احناف بوده و به اصول ادیان، تفسیر، فرائض، فقه، حساب، لغت، موسیقی و منطق آشنایی داشت. پدر ابن الهمام در سیواس ترکیه قاضی بود، سپس قضاء اسکندریه را به دوش گرفت و در آنجا پسرش ابن الهمام به دنیا آمد، همانجا بزرگ شد و در قاهره اقامت ورزید. او به وسیله کتاب معتبرش "فتح القدير" که حاشیه ای بر کتاب هدایه مرعینانی است، شهرت یافت. برخی تألیفات وی عبارت اند از: "التحریر فی أصول الفقه"، "المسایرة فی العقائد المنجیة فی الآخرة" و "زاد الفقیر". الأعلام للزركلي (۲۵۵ / ۶).
 - ۴ - ابن الهمام، کمال الدین محمد بن عبد الواحد السیواسی. (ب. ت). فتح القدير: ۲۴۷/۶. ب. ط. دار الفكر.
 - ۵ - الحطاب، شمس الدین محمد بن محمد الرُّعینی. (۱۴۱۲ هـ. ق). مواهب الجليل فی شرح مختصر خليل: ۲۲۵/۴. چاپ سوم. دار الفكر.
 - ۶ - شهاب الدین، ابو العباس، احمد بن احمد بن سلامة قلیوبی (متوفای: ۱۰۶۹ هـ. ق)، از بزرگان علمای شافعی است. وی به قریه «قلیوب» منطقه «شرقیه» کشور مصر منسوب بوده و در علم طب نیز دست داشته است. او راست: "تحفة الراغب فی سیرة جماعة من أهل البيت الأطایب"، "التذکرة" در طب، "الهدایة من الضلالة فی معرفة الوقت والقبلة من غیر آله"، "نوادير القلیوبی" و غیره. الأعلام: (۹۲ / ۱) و معجم المؤلفین (۱ / ۱۴۸).
 - ۷ - القلیوبی، احمد بن احمد بن سلامة وأحمد البرلسی عمیره. (۱۴۱۵ هـ. ق). حاشیتا قلیوبی وعمیره: ۱۹۵/۲. (ب. ط). بیروت: دار الفكر.
 - ۸ - ابن قدامة، شمس الدین أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد. (۱۴۱۵ هـ. ق). و الشرح الكبير علی متن المقنع: ۲/۴. چاپ اول. القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

بیع به معنی خاص:

عبارت از بیع مطلق میباید که آنرا علمای احناف و مالکی ذکر نموده اند. از نظر احناف، بیع به معنی خاص عبارت از: بیع عین به دین یا به نقدین میباید^۱. در کتاب العنایة آمده است: "وأنواعه باعتبار المبیع أربعة... و بیعها بالدین: أعی الثمن"^۲. ترجمه: و انواع بیع به اعتبار مبیع چهار قسم میباید: ... فروختن مال به دین، یعنی ثمن. ابن عرفة^۳ از علمای مالکی آنرا چنین تعریف نموده است: "عقد معاوضه ای که بر غیر منافع و بهره گیری لذت واقع گردیده، در آن مکایسه^۴، یعنی مغالبه وجود داشته و یکی از عوضین آن غیر طلا و نقره بوده و آنچه عین نیست در آن معین میباید".

هبه در مقابل عوض به قید «مکایسه» خارج میگردد. و صرف و مراطله (فروش طلا به طلا یا نقره به نقره به وزن) به قید «یکی از عوضین آن طلا و نقره نباشد» خارج میگردد. و به قید «معین بودن غیر عین» سلم خارج میگردد.^۵ البته هدف در این رساله بیع به معنی اخص آن میباید.

مطلب سوم: عقد بیع در قانون

قانون مدنی افغانستان عقد بیع را چنین تعریف نموده است: «(۱) عقد بیع عبارت است از تملیک مال از طرف بایع به مشتری در مقابل مالیکه ثمن مبیعه باشد»^۶. این تعریف به گونه حرفی گرفته شده از کتاب «مرشد الحیران» میباید و طوریکه می بینیم، بیع را به معنی اعم آن که شامل سلم، صرف، مقایضه و بیع مطلق میگردد تعریف نموده است^۷. همچنان قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال عقد بیع را چنین تعریف نموده است: "قرارداد فروش: عقدی است که به موجب آن فروشنده مالکیت مال را در برابر عوض به خریدار انتقال میدهد"^۸.

۱ - الجزیری، عبد الرحمان الجزیری. (۱۴۲۴هـ. ق). الفقه علی المذاهب الأربعة: ۱۳۴/۲. چاپ دوم. دار الکتب العلمیة: بیروت، لبنان.

۲ - العنایة شرح الهدایة: ۲۴۷/۶.

۳ - ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمی التونسی، در سال ۷۱۶هـ چشم به جهان گشود و در سال ۸۰۳ از دنیا رحلت نمود. عالم بزرگ، خطیب و مفتی تونس بود. یکی از بزرگان مذهب مالکی بوده و در مسجد جامع تونس تدریس نموده است. از آثار او "المیسوط" در فقه و "الحدود" در اصطلاحات فقه میباید. مجموعه من المؤلفین، (۱۴۱۹هـ. ق). الموسوعة العربية العالمية: ۲۴۰/۱۶. چاپ دوم. مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزیع: الرياض، المملكة العربية السعودية.

۴ - بیع مکایسه را ابن رشد جد چنین تعریف کرده است: "اینکه شخصی با دیگری در مورد مال او چانه بزند، پس در مقابل ثمنی که با هم توافق کنند، آن را بخرد. ابن رشد، ابو الولید، محمد بن احمد. (۱۴۰۸هـ). المقدمات الممهدهات: ۱۳۸/۲. تحقیق: الدكتور محمد حجی. چاپ اول. دار الغرب الإسلامی: بیروت - لبنان.

۵ - مواهب الجلیل: ۲۲۴/۴-۲۲۵.

۶ - وزارت عدلیة افغانستان. (۱۳۵۵/۱۰/۱۵هـ. ش). «قانون مدنی»: ماده ۱۰۳۵. جریده رسمی. شماره (۳۵۳).

۷ - قدری باشا، محمد. (۱۳۰۸هـ. ق). مرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية علی مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: ۶۸۷/۲. چاپ اول. بولاق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميریة.

۸ - وزارت عدلیة افغانستان. (۱۳۹۳/۷/۲۸هـ. ش). «قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال»: ماده سوم. جریده رسمی. شماره (۱۱۵۰).

در قانون تجارت، بیع تجارتي چنین تعريف گردیده است: "رضای طرفین به نسبت مبیعه و قیمت انعقاد، بیع دانسته می شود. اطلاع قیمت جاریه و ارسال کتلاک و یا عرضه فروش که بدون تعیین ماهیت و مقدار و قیمت اشیاء به عمل می آید، ایجاب شمرده نمیشود" ۱.

مبحث دوم: ارکان عقد بیع

برای ایجاد عقد وجود عناصری ضرور است که عقد بدون آن به وجود آمده نمیتواند. در این مبحث ابتدا رکن را در لغت و اصطلاح تعريف نموده و بعدا ارکان عقد بیع را از نظر فقها و سپس ارکان عقد بیع را در قانون و در اخیر صیغه عقد را به بحث میگیریم. بنابراین این مبحث دارای مطالب ذیل میباشد:

مطلب اول: رکن در لغت و اصطلاح.

مطلب دوم: ارکان عقد بیع از نظر فقها.

مطلب سوم: ارکان عقد بیع در قانون.

مطلب چهارم: صیغه عقد.

مطلب اول: رکن در لغت و اصطلاح

فرع اول: رکن در لغت

رکن در لغت به معنی یکی از جانب های که چیزی به آن تکیه و به آن قائم میباشد آمده است و همچنان جزء از اجزاء حقیقت شیء را رکن میگویند. و رکن چیزی قویترین جانب آن بوده و آنچه را گویند که به آن قوت به میان آید مثل سلطنت و لشکر و مانند آن. جمع آن ارکان و ارکُن میباشد.

رکن انسان: به معنی قوت و شدت او میباشد. و رکن شخص به معنی قوم او هست، خداوند جل جلاله در قرآن کریم میفرماید: «قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ» ۲. ترجمه: «(لوط) گفت: کاش در برابر شما قدرتی داشتم، و یا به تکیه گاه محکمی پناه می بردم» و همچنان رکن به معنی امر بزرگ میآید ۳.

فرع دوم: رکن در اصطلاح

رکن در اصطلاح علمای اصول احناف عبارت است از آنچه که وجود شیء بر آن متوقف بوده و جزء داخل در ماهیت آن باشد ۴. بناء رکن در معاملات، ایجاب و قبول یا آنچه جانشین آن است میباشد.

رکن از نظر جمهور فقهاء عبارت است از آنچه وجود شیء بر آن متوقف بوده اگر چه جزء داخل در حقیقت آن نباشد ۵.

۱ - وزارت عدلیه افغانستان. (۱۳۳۶ هـ. ش). «قانون تجارت»: ماده ۶۲۹.

۲ - سورة هود، آیه: ۸۰.

۳ - مجمع اللغة العربية بالقاهرة. (ب. ت). المعجم الوسيط: ماده رکن دار الدعوة. و لسان العرب: ماده رکن، ۱۳/۱۸۵.

۴ - ابن عابدین، محمد امین بن عمر. (۱۴۱۲ هـ. ق). رد المحتار علی الدر المختار: ۱/۹۰. اچاپ دوم. بیروت: دار الفکر.

۵ - الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (ب. ت). حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير: ۲/۳. (ب. ط). دار الفکر. الشريبي، الخطيب محمد بن أحمد. (۱۴۱۵ هـ. ق). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ۲/۳۲۳. چاپ اول. دار الکتب العلمية. و الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده. (۱۴۱۵ هـ. ق). مطالب أولي النهی في شرح غاية المنتهی: ۴/۳. چاپ دوم. المكتب الإسلامي.

مطلب دوم: ارکان عقد بیع از نظر فقها

جمهور فقها میگویند ارکان عقد سه چیز است: صیغه، عاقدین و معقود علیه^۱. در مغنی المحتاج آمده است: "ارکان بیع در حقیقت شش چیز است عاقدین و آن عبارت از بائع و مشتری است و معقود علیه، که دربر گیرنده ثمن و مثن میباشد و صیغه، که شامل ایجاب و قبول است"^۲.

از نگاه احناف رکن عقد، عبارت از ایجاب و قبول است^۳ اما عاقدان و محل از لوازم ایجاب و قبول میباشند؛ زیرا امور دیگر غیر از صیغه جزء حقیقت بیع نیست گرچه وجود عقد بر آن متوقف است، ولی این اختلاف روی احکام، تاثیر چندانی ندارد؛ چون همه فقها اتفاق دارند که بیع بدون محل عقد، عاقدین و تبادل ایجاب و قبول در میان آنها به وجود نمی آید^۴.

استاد مصطفی زرقاه پس از بیان این دو رأی نظر احناف را ترجیح داده گفته است: "رکن در اصطلاح فقها و اصولیین عبارت است از آنچه که توسط آن، شیء به وجود میآید طوریکه جزء داخل در ماهیت آن شمرده شود... رکن عقد عبارت از آنچه است که اتفاق دو اراده را تعبیر نموده و آن ایجاب و قبول و یا قایم مقام آن دو میباشد... زیرا این دو همانا عنصر ذاتی در ماهیت و معنی عقد میباشند و به ارتباط یافتن شرعی آن دو، عقد به وجود میآید... بنابراین فاعل در فعل خود به معنی اصطلاحی رکن، رکن شمرده نمیشود؛ چون فاعل جزء ذاتی در معنی فعل نیست گرچه برای هر فعل وجود فاعل ضروری است. بناء عاقد نیز رکن در عقد شمرده نمیشود؛ ولی بعضی فقها مانند امام غزالی^۶ عاقد را از این نگاه که یکی از طرفین اساسی در ایجاد عقد میباشد رکن شمرده است، که این در حقیقت سهل انگاری در تسمیه بوده و تحقیق

۱ - مغنی المحتاج: ۳۲۳/۲. و مطالب أولى النهی: ۴/۳.

۲ - مغنی المحتاج: ۳۲۳/۲.

۳ - الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. (۱۳۵۶ هـ. ق). الاختيار لتعليل المختار: ۴/۲. مع تعليقات: محمود أبو دقيقة. القاهرة: مطبعة الحلبي.

۴ - العثماني، محمد تقي بن محمد شفيح. (۱۴۳۶ هـ. ق). فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارنا بالقوانين الوضعية: ۲۸/۱-۲۹. چاپ اول کراچی: مکتبه معارف القرآن.

۵ - مصطفی احمد زرقا (۱۳۲۵ - ۱۴۲۰ هـ ق = ۱۹۰۷ - ۱۹۹۹ م)، در حلب سوریه به دنیا آمد و علوم شرعی و زبان فرانسوی را فرا گرفت تا اینکه از فاکولته حقوق فارغ گردید و در سال (۱۹۴۴ م) در همان فاکولته استاد حقوق مدنی و شرعی مقرر گردید. وی سمت استادی خود را در همان جا تا رسیدن به سن تقاعد (۱۹۶۶ م) حفظ نمود تا اینکه به لقاء پروردگار پیوست. مصطفی زرقا برای دو دوره تقنینی (۱۹۴۵ م و ۱۹۶۴ م) عضو مجلس نمایندگان برگزیده شده و دو مرتبه نیز منصب "وزارت عدل و اوقاف" را به عهده داشت. وی در سال (۱۹۶۶ م) در کمیسیون موسوعه فقهی کویتی عضویت یافت و مدت پنج سال در اصدار این گنجینه فقهی بی نظیر سهم گرفت. همچنان در سال (۱۳۹۸ هـ / ۱۹۷۸ م) عضویت مجمع فقهی اسلامی را دریافت نمود، و در سال (۱۴۰۴ هـ / ۱۹۸۴ م) موفق به دریافت جایزه جهانی ملک فیصل برای مطالعات اسلامی گردید. برخی تألیفات وی عبارت اند: "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد"، "أحكام الأوقاف"، "عقد التأمين وموقف الشريعة منه"، و غیره. المعجم الجامع في تراجم المعاصرين (ص: ۳۴۱، به شماره گذاری خودکار کتابخانه شامله).

۶ - أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد غزالی طوسی (۴۵۰ - ۵۰۵ هـ ق)، ملقب به زین الدین و حجة الإسلام، فیلسوف، فقیه، متکلم، اصولی و متصوف بوده و در انواع مختلف علوم مشارکت دارد. "غزالی" به تشدید زاء به صنعت غزُل (رَبْسیدن) و به تخفیف آن: "غزالی" به غزَاله (از قریه های طوس) منسوب میباشد. وی در قریه طابران که متعلق به طوس کشور خراسان میباشد به دنیا آمد و جهت تحصیل علم به شهرهای مختلف رحلت ورزید و منزلت بزرگ علمی را دریافت نمود. تألیفات غزالی به حدود دو صد تألیف بالغ میگرد که از آن جمله: "إحياء علوم الدين"، "تهافت الفلاسفة"، "مقاصد الفلاسفة" و غیره میباشد. الأعلام: (۲۲ / ۷).

همان است که ما ذکر نمودیم. پس عاقدین و محل عقد از مقومات عقد بوده ولی به معنی اصطلاحی رکن، ارکان عقد شمرده نمی‌شوند^۱.

مطلب سوم: ارکان عقد بیع در قانون

علمای قانون بر این نظر اند که عقد دارای دو رکن می‌باشد: تراضی و سبب^۲. تعلیل ایشان در زمینه اینگونه است که قوام و مبنای عقد را اراده که عبارت از رضایت متعاقدين است، تشکیل می‌دهد، و اراده لازم است تا متوجه هدف مشروعی باشد که آن را سبب می‌گویند، بنابراین، ارکان عقد همانا تراضی و سبب می‌باشد^۳.

قانون مدنی افغانستان در مبحث دوم از مباحث «عقد»، تحت عنوان «ارکان عقد»، همین دو مورد، یعنی رضا و سبب را، بیان نموده و همچنان محل عقد را نیز تحت عنوان «موضوع عقد» (مواد ۵۷۹-۵۹۰)، در ضمن همین مبحث ذکر نموده است که البته قانون مدنی افغانستان در این زمینه پیروی از روش قانون مدنی مصر نموده است که عبد الرزاق سنهوری^۴ در زمینه چنین استدلال کرده است که محل گرچه رکن التزام بوده و رکن برای عقد نمی‌باشد ولی اهمیت آن در التزام عقدی به خوبی مشاهده می‌شود؛ زیرا محل التزام غیر عقدی را قانون تعیین می‌نماید بناء احتمال اینکه مستوفی شروط نباشد در آنجا وجود ندارد ولی محل التزام عقدی را عاقدین تعیین می‌کنند از این جهت باید شروطی را که قانون در نظر گرفته است تکمیل نمایند و از این جهت محل یکجا با عقد ذکر می‌شود^۵.

مطلب چهارم: صیغه عقد

فرع اول: صیغه در لغت و اصطلاح

صیغه در لغت: مصدر فعل صاغ یصوغ صوغاً و صیاغَةً می‌باشد^۶. گفته می‌شود: "صیغه امر چنین است" یعنی شکلی که بر آن بنا شده است چنین است، جمع آن صیغ می‌باشد و صیغه کلمه یعنی شکلی که از ترتیب نمودن حروف و حرکات آن به میان آید و صیغه های کلام: ترکیب ها و عبارات آن است^۷.

صیغه در اصطلاح: فقها تعریف جامعی را برای صیغه، که صیغه های عقود و تصرفات و عبادات و غیر آن را شامل شود بیان نکرده‌اند ولی از تعریف لغوی و از کلام بعض فقها چنین

۱ - الزرقا، مصطفی احمد. (۱۴۱۸ م). المدخل الفقهي العام: ۳۸۹/۱ - ۳۹۰. باب ۶ فصل ۲۸. چاپ اول. دمشق: دار القلم.

۲ - از نظر علمای قانون، سبب: عبارت از هدف مباشر است که ملتزم، از التزام خود رسیدن به آنرا قصد مینماید. الوجیز فی شرح القانون المدني: ۱/۱۶۱.

۳ - السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب. ت). الوجیز فی شرح القانون المدني: ۴۷/۱-۴۸. (ب. ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

۴ - سنهوري، عبد الرزاق أحمد. (۱۹۷۱-۱۸۹۵م)، قانون دان مصری و از بزرگترین علمای قانون مدنی در زمان خود بود. در اسکندریه به دنیا آمد و در سال ۱۹۱۷م، از پوهنتون قاهره دیپلوم حقوق را بدست آورد. دکتورا در قانون، اقتصاد و سیاست را از فرانسه در سال ۱۹۲۶ بدست آورد. از تألیفات او "شرح قانون مدنی" در عقود، "الوسیط" شرح قانون مدنی، "مصادر الحق في الفقه الإسلامي" و غیره می‌باشد. الأعلام: ۳/۳۵۰.

۵ - الوجیز فی شرح القانون المدني: ۱/۴۷ - ۴۸.

۶ - لسان العرب: ۴/۲۵۲۷. ماده، صوغ.

۷ - المعجم الوسيط: ۱/۵۲۹. ماده، الصیغة.

استنباط میشود که صیغه عبارت از الفاظ و عباراتی است که اراده متکلم و نوع تصرف او را اظهار مینماید و فقها از آن به ایجاب و قبول تعبیر مینمایند^۱.
ابن القیم^۲ رحمه الله میگوید: "خداوند الفاظ را در میان بندهگانش نهاده است تا بر آنچه در نفوس آنها قرار دارد تعریف و دلالت نماید"^۳.

اختلاف فقها در اصطلاح ایجاب و قبول

مذاهب سه گانه شافعی، مالکی و حنبلی به این نظر اند که اصطلاح ایجاب در عقد بیع، خاص به بائع بوده و اصطلاح قبول به مشتری اختصاص دارد^۴.

در اصطلاح احناف، ایجاب اولین سخنی است که به جانب دیگر برای ایجاد نمودن عقد عرض شده باشد برابر است که از بائع صادر شود یا از مشتری^۵. ولی باید تذکر داد که این اختلاف نیز اختلاف لفظی بوده و بالای احکام تأثیری ندارد؛ زیرا ایجاب در مذاهب سه گانه گرچه به بائع اختصاص دارد اما به نظر آنها مقدم بودن ایجاب بر قبول، یا اول بودن انشاء بیع از جانب بائع لازم نبوده بلکه جایز است که مشتری در ابتدا بگوید: "فلان چیز را از تو به فلان ثمن خریدم" و بائع بگوید "فروختم"، که در این صورت قبول بر ایجاب مقدم بوده و بیع منعقد میگردد.

ولی با توجه به لفظ ایجاب و قبول، اصطلاح احناف با آنهام راجح به نظر میآید؛ زیرا لفظ قبول تقاضا مینماید که قبول برای چیزی سابق بر خود باشد؛ پس اگر ایجاب قبلا ذکر نشده باشد چگونه لفظ قبول بر آن اطلاق گردد؟ چگونه معقول است که قبول متعلق به چیزی باشد که هنوز به وقوع نیویسته است^۶. از همین جهت مجلة الأحكام العدلیة ایجاب و قبول را مطابق مذهب حنفی به طور ذیل تعریف نموده است:

"ایجاب، اولین کلامی که از یکی عاقدین برای ایجاد تصرف صادر میشود. قبول، دومین کلامی که از یکی عاقدین برای ایجاد تصرف صادر میشود و به آن عقد تمام میشود"^۷.

۱ - وزارت اوقاف و شئون اسلامی دولت کویت. (۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م). الموسوعة الفقهية الكويتية: ۱۵۲/۲۸. ماده، الصیغه. چاپ اول، مصر: مطابع دار الصفوة.

۲ - شمس الدین، محمد بن ابو بکر مشهور به ابن القیم یا ابن قیم جوزیه (۶۹۱ - ۷۵۱ هـ ق) از فقهای دمشق، یکی از اعلام اصلاح اسلامی و از بزرگان فقها به شمار میرود. ابن القیم از شاگردان ابن تیمیه و یکی از تأیید کنندگان او بود تا جاییکه در هیچ قولی با او مخالفت نورزید. او همراه با ابن تیمیه در دمشق زندان شد. از تألیفات وی است: "الطرق الحکمیة"، "مفتاح دار السعادة" و غیره. الأعلام (۵۶/۶)، العسقلانی، أحمد بن علي بن حجر. (۱۳۹۲ هـ ق). الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: (۱۳۷/۵) تحقیق: محمد عبد المعید ضان. الطبعة الثانية. حیدر آباد، الهند: دائرة المعارف العثمانية. و الموسوعة العربية العالمية: ۴۴۶/۱۸.

۳ - ابن قیم جوزیه، شمس الدین محمد بن أبي بکر. (۱۴۲۳ هـ ق). إعلام الموقعين عن رب العالمين: ۸۶/۳. تحقیق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. چاپ اول. المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي. مواهب الجليل: ۴۱۹/۳ و الكاساني، علاء الدین أبو بکر بن یسعود. (۱۴۰۶ هـ ق). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ۲۲۹/۲. چاپ دوم. دار الكتب العلمية. الأنصاري، زكريا بن محمد. (ب. ت). أسنى المطالب في شرح روض الطالب: ۳/۲. (ب. ط). دار الكتاب الإسلامي.

۴ - عایش، أبو عبد الله محمد بن أحمد. (۱۴۰۹ هـ ق). منح الجليل شرح مختصر خليل: ۴۳۴/۴. (ب. ط). بيروت: دار الفكر. و حاشيتنا فليوبى و عميرة: ۱۹۲/۲. و المغنى لابن قدامة: ۴۸۰/۳.

۵ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۴۸/۶.

۶ - فقه البيوع با تصرف: ۳۰/۱.

۷ - مجلة الاحكام العدلية: ماده، ۱۰۱-۱۰۲.

فرع دوم: شروط صیغه

برای صیغه عقد فقهاء چند شرط را ذکر نموده اند که قرار ذیل میباشد:

۱- دانستن مضمون عقد

به این طریق که هر یکی از عاقدین کلام دیگری را در صورتی که عقد به طور شفاهی صورت گرفته باشد بشنوند، یا اگر عقد به مکتوب انجام یافته باشد، طرفی که نامه به او فرستاده شده است نامه را بخواند، یا اشاره قابل فهم گنگ را ببیند، همینگونه ایجاب کننده نیز سخن قبول کننده را بشنود یا نامه او را بخواند و یا اشاره قابل فهم او را ببیند.

و هر یکی از عاقدین هدف دیگری را گر چه به طور اجمالی هم باشد بفهمند، به این طریق که قبول کننده، بفهمد ایجاب کننده قصد ایجاد عقد را دارد و ایجاب کننده بداند که قبول کننده هدف رضا به ایجاب را دارد.

۲- موافق بودن قبول با ایجاب

این شرط نیز برای صحت ایجاد عقد ضروری است؛ زیرا عقد به توافق دو اراده به میان میآید و اگر توافق در میان آنها وجود نداشته باشد، ماهیت عقد تحقق نیافته و عقد به وجود نمی آید. البته این شرط مورد اتفاق فقها میباشد. در بدائع الصنائع آمده است: "اینکه قبول موافق ایجاب باشد... پس اگر قبول مخالف ایجاب باشد این طور که ایجاب کننده غیر آنچه را که جانب مقابل ایجاب کرده قبول کند یا بعض آنچه را ایجاب نموده یا به غیر آنچه ایجاب نموده و یا به بعض آنچه ایجاب نموده قبول کرد، چنین عقد بدون ایجاب جدیدی که با قبول موافق باشد، منعقد نمیگردد" ۳.

در مغنی المحتاج آمده است: "اینکه موافق ایجاب قبول نماید، پس اگر گفت به هزار میده فروختم و در جواب بگوید به هزار صحیح قبول کردم، عقد صحیح نمی گردد" ۴. گاهی موافقت قبول با ایجاب به طور ضمنی صورت میگیرد مانند اینکه ایجاب از جانب بائع به یک ثمن صورت بگیرد و قبول مشتری به ثمن بیشتر از آن واقع گردد پس اگر بائع گفت "این لباس را به تو به صد فروختم" و مشتری در جواب بگوید "آنها به یکصد و ده قبول کردم" بیع، بر صد منعقد می گردد؛ چون قبول مشتری به یکصد و ده در برگیرنده قبول او به صد میباشد و در صورتی زیادت بر مشتری لازم میگردد که بائع در مجلس عقد زیادت را قبول کرده باشد. همچنین اگر مشتری به یک ثمن ایجاب نمود و بائع به ثمن کمتر از آن قبول کرد بیع به مقدار اقل منعقد میگردد؛ چون موافقه ضمنی حاصل شده است ۶.

۱ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۴۸/۶.

۲ - عقلة، محمد ابراهيم. (۱۴۰۶ هـ. ق). حکم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة الهاتف، البرقية، التلکس في ضوء الشريعة والقانون: ۳۸-۳۹. الطبعة الأولى. عمان: دار الضیاء للنشر والتوزيع.

۳ - بدائع الصنائع: ۱۳۶/۵.

۴ - مغنی المحتاج: ۳۳۱/۲.

۵ - مجلة الاحکام: ماده، ۱۷۸.

۶- درر الحکام في شرح مجلة الأحکام: ۱۴۹/۱ - ۱۵۰.

۳- ایجاب و قبول منجز بوده و معلق به شرط منافی مقتضای عقد یا مضاف به زمان آینده نباشد

بناء اگر شخصی برای دیگری مثلاً بگوید: "این مال را به تو فردا یا یک هفته پس فروختم" عقد در این حالت منعقد نمیگردد؛ زیرا اصل در عقود تملیک این است که اثر عقد فوراً بر آن مرتب گردد؛ بنابراین، تعلیق نمودن آن به شرط یا نسبت دادن آن به زمان آینده با مقتضای عقد منافی بوده و روی همین ملحوظ، عقد صحیح نمیگردد.^۱

۴- اتحاد مجلس عقد

از جمله شروط صحت عقد اتحاد مجلس میباشد، هدف از آن این است که ایجاب و قبول در یک مجلس واقع گردد. بناء اگر یکی از عاقدین بیع را ایجاب نمود و دیگری پیش از اینکه قبول نماید از مجلس برخاست یا عملی را انجام داد که موجب اختلاف مجلس میگردد، بعداً قبول کرد عقد منعقد نمیگردد؛ "زیرا قیاس این است که یکی از اجزاء عقد از دیگری در مجلس متأخر نشود؛ چون به مجردی که یک شطر عقد به میان آمد، در زمان بعدی از بین می رود پس جزء دوم در حالی به میان می آید که جزء اول منعدم است، لذا رکن را دربر نمیگیرد"^۲ ولی با توجه به اینکه - طوری که کاسانی^۳ میگوید - اعتبار دادن این امر مفضی به مسدود شدن باب بیع میگردد، پس یک جزء عقد را حکماً بر دیگری متوقف دانسته و مجلس را، روی ضرورت، جمعکننده دو شطر عقد می‌شمارند با آنکه در واقع از هم متفرق و جدا اند، و به این طریق، حق ضرورت به اتحاد مجلس برآورده میشود.^۴

فرع سوم: وسائلی که صیغه عقد را به میان می‌آورد

عقد به رضا و اختیار طرفین به میان می‌آید، ولی چون رضا امر قلبی و پوشیده است، برای تعبیر از آن به صیغه عقد ضرورت است. صیغه عقد میتواند به لفظ یا نوشته یا به اشاره قابل فهم و یا هم به فعل صورت بگیرد.

اول: لفظ

لفظ وسیله اصلی و طبیعی برای تعبیر نمودن از اراده پوشیده است و چون لفظ وسیله آسان بوده و دلالت آن دارای قوت بیشتر است، از این رو، در عقود میان مردم، بیشترین استعمال را دارد. البته لفظ به هر زبانی که عاقدین می فهمند صحیح می‌باشد بنابراین وقتی که عاقد قدرت تلفظ نمودن را داشته باشد به این وسیله رجوع صورت میگیرد.^۵

فقه اسلامی الفاظ معین را برای تعبیر نمودن از رضا به بیع تعیین ننموده است. در مجموع الفتاوی آمده است: "عقود به هر چیزی که دلالت بر مقصود آن از قول یا فعل بنماید منعقد میگردد، پس هر چیزی را که مردم بیع و اجاره بشمارند آن بیع و اجاره است اگر چه

۱ - حکم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة: ۴۴.

۲ - البدائع: ۱۳۷/۵.

۳ - ابویکر بن مسعود بن احمد کاسانی یا کاشانی ملقب به علاء الدین، از فقهاء احناف حلب میباشد. از تألیفات وی است: "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" و "السلطان المبين في أصول الدين". وی در حلب به تاریخ (۵۸۷ هـ ق) وفات نموده است. الأعلام للزركلي: ۷۰ / ۲.

۴ - بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵.

۵ - الفقه الاسلامی و ادلته: ۲۹۳۳/۴.

اصطلاح مردم در الفاظ و افعال مختلف باشد و برای آن حد مستمر در شرع و لغت وجود ندارد بلکه به اختلاف اصطلاح مردم مختلف می‌گردد مثلی که لغات مردم مختلف است^۱. فقها راجع به لفظی که بیع به آن منعقد می‌گردد از دو نگاه سخن گفته اند: از نظر ماده و حروف آن و از نظر شکل آن.

از نگاه ماده لفظ

بیع به هر لفظی که معنای تملیک و تملک به عوض را افاده کند منعقد می‌گردد. مانند "خریدم و فروختم" و "راضی شدم" یا "به فلان چیز به تو دادم" یا "همین غذا را به صد افغانی بگیر"، به طور عموم، بیع به هر لفظی که از نگاه عرف به آن دلالت نماید منعقد می‌شود^۲.

از نگاه صیغه لفظ

فقها در مجموع اتفاق دارند بر اینکه اصل این است که ایجاب و قبول در بیع به الفاظ ماضی صورت می‌گیرد، نه به الفاظی که به زمان آینده دلالت کند و نه به الفاظی که یکی از آن به مستقبل دلالت کند و دیگر برای ماضی باشد^۳.

ولی این تفسیر تنها به زبان عربی اختصاص دارد چون در زبان عربی الفاظی که عقد را به میان می‌آورند مقصور بر الفاظ ماضی هستند و دیگر اینکه صیغه مضارع در زبان عربی تنها به معنی حال اختصاص نداشته بلکه احتمال حال و استقبال، هر دو را دارد. و به صیغه استقبال بیع منعقد نمی‌گردد چون صیغه استقبال برای چانه زنی و وعده به بیع است. پس اگر کسی بگوید: "این لباس را برای من صد افغانی بفروش" این چانه زنی می‌باشد و اگر دیگری بگوید: "خواهم فروخت" این وعده است. بنابراین، مضارع و امر بر انشاء عقد دلالت ننموده و تنها صیغه ماضی بر انشاء عقد دلالت مینماید^۴.

با آنکه اصل در زبان عربی همین است که بیان شد، ولی اگر عاقدین صیغه مضارع را استعمال کنند و بگویند که هدف شان زمان حال است نه استقبال بیع صحیح می‌گردد. ابن همام رحمه الله می‌گوید: "واعلم أن عدم الانعقاد بالمستقبل هو إذا لم يتصادقا على نية الحال. أما إذا تصادقا على نية البيع في الحال فينقذ به في القضاء؛ لأن صيغة الاستقبال تحتل الحال، فيثبت بالنية"^۵.

ترجمه: بدان اینکه عدم انعقاد بیع به لفظ مستقبل در صورتی است که دو طرف عقد بر نیت حال توافق نکرده باشند، اما در صورتی که بر قصد بیع در زمان حال توافق کنند، عقد آن‌ها به لفظ مستقبل نیز در قضا منعقد می‌گردد؛ زیرا صیغه استقبال احتمال زمان حال را دارد، پس آن به نیت ثابت می‌شود.

اما در زبان‌هایی که صیغه حال از صیغه استقبال جدا ساخته شده و برای انشاء عقود استعمال شده است مانند زبان اردو، فارسی و انگلیسی، ایجاب و قبول به لفظ ماضی ضروری نبوده بلکه به صیغه حال نیز جایز می‌باشد. بلی، بیع به صیغه‌ای که خاص برای زمان آینده باشد منعقد

۱ - ابن تیمیة، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم الحراني. (۱۴۱۶ هـ. ق). مجموع الفتاوى: ۷/۲۹. تحقیق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

۲ - فقه البيوع: ۳۲/۱.

۳ - المغنی لابن قدامة: ۴۸۰/۳-۴۸۱. و فتح القدير: ۲۵۰/۶.

۴ - فقه البيوع: ۳۴/۱.

۵ - فتح القدير: ۲۵۰/۶.

نمی‌گردد؛ زیرا آن برای انشاء عقد در زمان حال وضع نشده بلکه بر وعده یا چانه زنی دلالت میکند^۱.

با توجه به همین حقیقت که صیغه عقد در زبان‌های مختلف گوناگون می‌باشد، مجله الأحكام العدلیه ایجاب و قبول را به صیغه مخصوص مقید نساخته است: "الإيجاب والقبول فی البیع عبارة عن كل لفظین مستعملین لإنشاء البیع فی عرف البلد والقوم"^۲. ترجمه: ایجاب و قبول در بیع عبارت است از هر لفظی که برای ایجاد بیع در عرف شهر و مردم استعمال گردد.

دوم: نوشته

نوشته، پس از لفظ، وسیله دوم برای تعبیر از اراده به شمار می‌رود. چنانچه فقها می‌گویند: "الكتاب كالخطاب"^۳.

ترجمه: مکتوب مانند خطاب و سخن گفتن است.

فقها در مجموع اتفاق دارند که عقد بیع به مکتوب در میان طرفین عقد صحیح می‌باشد، چه عاقدین قدرت سخن گفتن را داشته باشند یا نه، خواه هر دو در یک مجلس حاضر باشند یا غایب از آن، به شرطی که مکتوب آشکار باشد، (به این طریق که پس از ختم نوشته صورت آن باقی بماند) و مرسوم و معنون (دارای عنوان) باشد (طوری‌که مطابق عرف و عادت مردم نوشته شده باشد که نام گیرنده نامه و امضا یا مهر فرستنده در آن درج باشد). لذا اگر نامه آشکار نباشد، مانند نوشته بر آب یا در هوا و یا به رسم زمان نوشته نشده باشد مانند مکتوبی که امضا نداشته باشد، عقد با چنین مکتوبی منعقد نمی‌گردد^۴.

سوم: اشاره

اشاره یعنی حرکتی که از دست، سر یا لب انسان صادر می‌گردد. خداوند جل جلاله اشاره به لب را در قرآن کریم رمز نامیده است: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْرًا^۵﴾.

ترجمه: فرمود: «نشانه‌ات این است که سه روز با مردم، جز با اشاره سخن نگویی» اشاره در عقد به معنی جابجا ساختن حرکت بجای نطق در تعبیر نمودن از اراده متعاقدین می‌باشد. اشاره یا از کسی صادر می‌شود که توان سخن گفتن را دارد و یا از کسی صادر می‌شود که سخن گفته نمی‌تواند و عاجز از سخن گفتن است. و کسی که عاجز از سخن گفتن است، وی یا نوشتن را یاد دارد و یا نمی‌تواند بنویسد، بنابراین، در عقد نمودن به اشاره سه حالت وجود دارد^۶.

حالت اول: اشاره از شخصی که توانایی سخن گفتن را دارد، صادر شده باشد: مثل اینکه شخصی برای دیگری بگوید موترم را پنجاه هزار به تو فروختم، و دیگری به سر یا به دست خود اشاره

۱ - فقه البیوع: ۳۵/۱.

۲ - مجله الأحكام العدلیه: ماده ۱۶۸.

۳ - زیدان، عبد الکریم. (ب.ت). المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ۲۹۷. ب.ط. اسکندریه: دار عمر بن الخطاب.

۴ - فتح القدیر: ۲۵۴/۶. و الشرح الکبیر و حاشیة الدسوقی: ۳/۳. و النووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف. (ب.ت). و المجموع شرح المذهب: ۴/۲. ب.ط. دار الفکر.

۵ - سورة آل عمران: آیه ۴۱.

۶ - شبیر، محمد عثمان. (۱۴۳۰ هـ). المدخل إلى فقه المعاملات المالية: ۲۱۵-۲۱۶. چاپ دوم. الأردن: دار النفائس للنشر والتوزیع.

کند که قبول دارم. نزد جمهور فقهای احناف، شافعی‌ها و حنبلی‌ها عقد به این اشاره منعقد نمی‌گردد؛ زیرا اصل در تعبیر نمودن از اراده و رضا به عقد کلام است و بدون ضرورت به وسیله دیگر غیر از سخن، روی آورده نمیشود، و در مورد کسی که قدرت سخن گفتن را دارد به اشاره ضرورت نیست^۱.

مذهب مالکی‌ها این است که اشاره مفهوم شخصی که قدرت تکلم را داشته باشد اعتبار داشته و عقد به آن منعقد میگردد؛ زیرا هدف تعبیر نمودن از اراده است به هر چیزی که به آن دلالت کند. و همچنان خداوند جل جلاله اشاره را در قرآن در قصه زکریا علیه السلام در آیه‌ای که قبلا ذکر گردید کلام نامیده است. ولی مالکی‌ها عقد ازدواج را استثنا نموده و گفته‌اند اگر عاقد قدرت سخن گفتن را داشته باشد، نکاح وی به اشاره منعقد نمی‌گردد؛ چون عقد ازدواج اهمیت زیاد داشته و اثرهای مهم بر آن مرتب می‌گردد^۲.

راجح: البته در اینجا مذهب مالکی‌ها راجح به نظر می‌رسد که عقد به اشاره‌ای که در انعقاد عقد از نظر عرف متداول است، منعقد می‌گردد و این رأی را قانون مدنی افغانستان نیز برگزیده است؛ چون اساس عقد را رضایت دو طرف تشکیل داده و بر این اساس، هر چیزی که به رضایت طرفین دلالت کند، عقد به آن منعقد میگردد^۳.

حالت دوم: اشاره از شخصی صادر شود که قدرت سخن گفتن را ندارد: مانند گنگ مادرزاد یا شخصی که بعد از تولد گنگ شده است و خواندن و نوشتن را نیاموخته باشد. پس عقد چنین اشخاص به اشاره منعقد می‌گردد؛ چون در مورد این اشخاص اشاره، یگانه وسیله تعبیر از اراده به شمار می‌رود، و به وسیله آن مصالح خود را به دست آورده و ضرر را از خود دفع می‌کنند. البته شرط در اشاره این است که هدف شخص را افهام نماید، و اگر چنین نباشد اشاره لغو است^۴.

حالت سوم: اشاره از شخصی صادر شود که قدرت سخن گفتن را ندارد ولی میتواند بنویسد و بخواند. در مورد چنین شخص فقها به دو قول اختلاف دارند:

قول اول: جمهور فقهای مالکی، شافعی و حنبلی و اکثریت فقهای احناف به این نظر اند که عقد گنگی که نوشتن را یاد داشته باشد به اشاره مفهوم او منعقد میگردد؛ چون در وقت عاجز بودن از سخن به آنچه جانشین سخن است که عبارت از اشاره و کتابت مفهوم میباشد، انتقال صورت می‌گیرد و هیچ فرقی در میان نوشته و اشاره در جانشین شدن کلام وجود ندارد^۵.

قول دوم: روایت دیگر از احناف وجود دارد که عقد شخص گنگی که نوشتن را یاد دارد به اشاره منعقد نمی‌گردد؛ زیرا در وقت عاجز بودن از سخن گفتن به نوشته رجوع صورت می‌گیرد؛ چون نوشته را هر کسی که خواندن را یاد دارد می‌فهمد در حالیکه اشاره را همه مردم نمی‌فهمند؛ زیرا در دلالت آن اشتباه و جود دارد؛ بناء دلالت نوشته نسبت به اشاره قوی بوده و نوشته را بر آن تقدیم کرده می‌شود^۶.

۱ - بدائع الصنائع: ۱۳/۵، نهاية المحتاج: ۱۱/۳، المغنی لابن قدامة ۵/۴.

۲ - مواهب الجلیل: ۲۲۹/۴.

۳ - المدخل إلى فقه المعاملات المالية: ۲۱۶. قانون مدنی افغانستان نیز در ماده ۵۰۹ که چنین مشعر است: "اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتی که عرفا متداول باشد، صورت می‌گیرد" همین نظر فقهی را تایید نموده است.

۴ - البدائع: ۱۳۵/۵، نهاية المحتاج: ۱۱/۳، مواهب الجلیل: ۲۲۹/۴، المغنی لابن قدامة: ۴۳۰/۷.

۵ - البدائع: ۱۳۵/۵، نهاية المحتاج: ۱۱/۳، مواهب الجلیل: ۲۲۹/۴، المغنی لابن قدامة: ۴۳۰/۷.

۶ - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. (۱۴۱۹ هـ. ق). الأشباه والنظائر علی مذهب أبي حنيفة النعمان: ۱۸۸. حاشیه نویسی و تخریج احادیث: زکریا عمیرات. بیروت: دار الکتب العلمیة.

قول راجح، مذهب جمهور فقها است که عقد به اشاره گنگ منعقد می‌گردد، اگر چه نوشتن را هم یاد داشته باشد؛ زیرا اشاره به طور واضح به هدف عاقد گنگ دلالت می‌نماید.^۱

چهارم: فعل (تعاطی)

تعاطی در لغت: مصدر فعل تعاطی به معنی گرفتن انسان چیزی را به دستش، از ماده عطو، بوده و به معنی تناول و دادن و گرفتن می‌باشد.^۲

تعاطی در اصطلاح به تناول و مناوله خاص اطلاق می‌گردد. مثلاً در عقد بیع، بائع سلعه را به مشتری می‌دهد و مشتری ثمن را به بائع می‌دهد بدون اینکه ایجاب و قبول را تلفظ کنند. همچنان تعاطی ممکن است از یک جانب صورت بگیرد: مانند این که بائع بگوید: "این کتاب را به صد افغانی به تو فروختم" و مشتری ثمن را بدون تلفظ نمودن قبول به بائع بدهد و کتاب را بگیرد؛ عقد به آن منعقد می‌گردد.^۳

اگر تلفظ به انشاء بیع از هر دو طرف، از جانب مشتری و بائع صورت نگیرد، در اصطلاح همه فقها آنرا بیع تعاطی نامیده می‌شود. اما اگر یکی از طرفین ایجاب را تلفظ نمود و جانب دیگر از رضای خود به فعل دادن و گرفتن تعبیر نمود، برخی فقها آنرا "تعاطی" می‌گویند؛ و بعضی دیگر می‌گویند که آن تعاطی نبوده بلکه ایجاب به لفظ و قبول به فعل می‌باشد و به هر حال، بیع نزد جمهور فقها به هر دو طریق صحیح می‌باشد.

ولی مشهور در مذهب امام شافعی این است که ایجاب و قبول لفظی شرط صحت بیع است، بناء بیع نزد امام شافعی به تعاطی صحیح نیست. جلال الدین محلی^۶ می‌گوید: "فلا بیع بالمعاطاة، و یرد کلّ ما أخذ بها أو بدلّه إن تلف"^۷.

ترجمه: بیع به معاطات صحیح نیست، و همه آن چه را که به آن گرفته است یا بدل آنرا در صورتی که تلف شود بر می‌گرداند.

بعضی علمای شافعی بیع به تعاطی را در اشیاء ناچیز مانند یک قرص نان و یکدسته ترکاری، اجازه داده اند و در اشیاء گرانبها منع کرده اند.^۸

۱ - المدخل إلى فقه المعاملات المالية: ۲۱۷.

۲ - لسان العرب: ماده، عطی: ۶۸/۱۵.

۳ - المدخل إلى فقه المعاملات المالية: ۲۱۸.

۴ - المغنی لابن قدامة: ۴/۴.

۵ - رد المحتار: ۴۸/۱۴.

۶ - محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم محلی (۷۹۱-۸۶۴هـ. ق) اصولی، مفسر و از فقهای شافعی می‌باشد. در قاهره به دنیا آمده و در همانجا وفات نموده است، و شخص با هیبت و حق گو بود و حاکمان ظالم به نزد او می‌آمدند و به آنها اجازه ورود نمی‌داد و قضاء اکبر برای او پیشنهاد شد ولی نپذیرفت. کتابی در تفسیر نوشت که جلال الدین سیوطی آنرا تکمیل نمود و "جلالین" نامیده شد. از جمله تألیفات او "کنز الراغبین" و "البدر الطالع فی حل جمع الجوامع" و غیره می‌باشد. الأعلام: (۳۳۳/۵).

۷ - المحلی، جلال الدین محمد بن أحمد بن محمد. (ب. ت). شرح المحلی علی منهاج الطالبین مع حاشیة قلیوبی و عمیرة: ۱۵۳/۲. (ب. ط).

۸ - همان مرجع.

جمهور فقهای حنفی، مالکی و حنبلی اتفاق دارند که بیع به تعاطی در همه اشیای گرانبها و ناچیز جواز دارد ۱. نووی ۲ از علمای شافعی همین رأی را ترجیح داده است ۳. کاسانی رحمه الله گفته است: "قدوری ۴ یاد آور شده است که تعاطی در اشیای ناچیز جایز بوده و در اشیای گرانبها جایز نیست. و روایت جواز در اصل، مطلق از این تفصیل بوده و همان صحیح است؛ زیرا بیع در لغت و شریعت اسم برای مبادله بوده و آن عبارت از مبادله نمودن شیء مرغوب به چیز مرغوب است و حقیقت مبادله همان گرفتن و دادن بوده و گفتن بیع و شراء دلیل بر آن دو میباشد. و دلیل بر تعاطی این قول خداوند عز و جل میباشد: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ ۵.

ترجمه: «مگر اینکه تجارتي با رضایت شما (انجام گرفته) باشد»، و تجارت عبارت از گردانیدن چیزی برای غیر، به بدل است و آن تفسیر تعاطی میباشد... وقتی ثابت شد که حقیقت بیع، مبادله نمودن به تعاطی است که عبارت از دادن و گرفتن می‌باشد، پس این امر در اشیای ناچیز و گرانبها همگی وجود دارد پس تعاطی در همه آنها بیع بوده و جائز میباشد ۶. ابن قدامه ۷ رحمه الله در زمینه می‌گوید: "دلیل ما این است که خداوند جل جلاله بیع را حلال گردانیده و کیفیت آنرا بیان ننموده است، پس در این مورد به عرف رجوع صورت می‌گیرد، مثلیکه در [تعیین مفاهیم] قبض و احراز و تصرف به عرف رجوع صورت گرفته است و مسلمان‌ها در بازارها و بیع‌های شان تعاطی را انجام می‌دهند و نه از نبی صلی الله علیه و سلم و نه از صحابه ایشان با وجودی که بیع در میان شان به کثرت واقع می‌گردید، استعمال ایجاب و قبول نقل نگردیده است، و اگر آنرا استعمال میکردند به طور عام از ایشان نقل صورت می‌گرفت، و اگر استعمال ایجاب و قبول شرط می‌بود نقل نمودن آن واجب می‌گردید ۸. راجح والله أعلم، قول جمهور علما میباشد؛ چون دلایل ایشان قوی بوده و همچنین مصلحت مردم تقاضا میکند که این طریق بیع جایز باشد و در قول ایشان برای مردم سهولت میباشد.

۱ - الهدایة مع فتح القدير: ۴۵۹/۵. الدسوقي على الشرح الكبير: ۳/۳. المغنی لابن قدامه: ۴/۴.

۲ - ابو زكريا، محی الدین، یحی بن شرف نووی (۶۳۱ - ۶۷۶ هـ ق)، از علمای شافعی بوده و در بخش فقه و حدیث علامه به شمار میرود. وی در قریه نوا از قریه های حوران کشور سوریه متولد گردیده و در همانجا وفات نموده است. برخی تألیفات وی موارد ذیل میباشد: "تهذیب الأسماء واللغات"، "منهاج الطالبین"، "المنهاج فی شرح صحیح مسلم" و غیره. الأعلام: (۱۴۹ /۸).

۳ - النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (۱۴۱۲ هـ ق). روضة الطالبين وعمدة المفتين: ۳۷/۳. تحقیق: زهير الشاويش. بيروت/ دمشق/ عمان: المكتبة الإسلامية.

۴ - أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان قدوري (۳۶۲-۴۲۸ هـ ق)، فقيه حنفی میباشد در بغداد متولد گردیده و در همانجا وفات نموده است. ریاست علمای احناف در عراق بو او رسیده است و در فقه حنفی مختصری نوشته است که به نام خود او قدوری معروف است. از جمله کتابهای او التجريد و کتاب النکاح میباشد. الأعلام: (۲۱۲/۱).

۵ - سورة النساء: آية ۲۹.

۶ - بدائع الصنائع: ۱۳۴/۵.

۷ - أبو الفرج، شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامه مقدسی (۵۹۷ - ۶۸۲ هـ ق)، از اکابر فقهای حنبلی به شمار میرود. او اولین فقیه حنبلی است که منصب قضاء حنبلی ها را در دمشق به دوش گرفت تا اینکه پس از حدود (۱۲) سال خود از این سمت کنار رفت. ابن قدامه در دمشق به دنیا آمد و در همانجا وفات نمود. از جمله تألیفات او میتوان موارد آتی را بر شمرد: "الشافی"، "المغنی" در فقه، "العمدة" و غیره. الأعلام للزركلي: (۳/۳۲۹).

۸ - المغنی لابن قدامة: ۴۸۱/۳.

فصل اول

ارکان، شروط و مشروعیت مجلس عقد بیع

این فصل دارای سه مبحث به قرار ذیل میباشد:

مبحث اول: تعریف مجلس عقد.

مبحث دوم: ارکان و شروط مجلس عقد.

مبحث سوم: مشروعیت مجلس عقد.

مبحث اول: تعریف مجلس عقد

این مبحث در برگیرنده مطالب ذیل میباشد:

مطلب اول: مقدمات مجلس عقد.

مطلب دوم: مرحله مجلس عقد.

مطلب سوم: تعیین مفهوم نظریه مجلس عقد.

مطلب چهارم: مجلس عقد در لغت و اصطلاح.

مطلب پنجم: مجلس عقد در قانون.

مطلب اول: مقدمات مجلس عقد

عقد برای اینکه آثار برآن مرتب گردد مراحل گوناگونی را سپری مینماید:

۱- مرحله قبل از عقد، که این مرحله در تمام عقود ضروری نمیشد.

۲- مرحله اجراء عقد که همان مرحله مجلس عقد بوده و در تمام عقود حتمی و ضروری میباشد.

۳- مرحله بعد از عقد، در این مرحله عقد تکمیل گردیده و آثار عقد برآن مرتب میگردد.

گاهی قبل از مجلس عقد، عاقدین در باره عقد گفتگو مینمایند که این گفتگو، گاهی به درازا می کشد و بعد از گفتگو ایجاب قطعی را یکی از عاقدین صادر مینماید که در عقب آن، قبول در همان مجلس واقع میگردد.

گفتگو و چانه زنی

قبل از مجلس عقد، گاهی در باره عقد گفتگو و چانه زنی صورت میگیرد و این گفتگو ها به حیث مقدمه مجلس عقد شناخته می شود. و این مقدمات در عقود صورت میگیرد که در مورد آن نیاز به گفتگو و نرخ گذاری باشد، خصوصاً در عقود مهم و معاملات بزرگی که نیازمند گفتگو و چانه زنی باشد، گاهی هم قبل از چنین عقدها میانجیگری، مانند دلالی^۱ و غیر آن به میان می آید، ولی عقد های کم اهمیت، که زندگی روزمره مردم خواستار آن است اکثراً بدون این که قبل از آن گفتگو صورت بگیرد به میان می آید مانند خریدن نان، روزنامه، سبزیجات و غیره^۲.

در ذیل در مورد گفتگو و چانه زنی به طور مختصر صحبت مینماییم:

چانه زنی (مساومه)

چانه زنی که در عربی آن را مساومه میگویند عبارت از کشمکش در میان فروشنده و خریدار بر سر متاع و فیصله نمودن ثمن آن میباشد^۳.

۱ - در قانون تجارت افغانستان، دلالی چنین تعریف گردیده است: " اشخاصیکه بالمقوله اجیر خاص هیچ یک از طرفین نبوده و در عقد مقاولات مروجه تجارتی فقط بالمقابل اجرت بین عاقدین وساطت و به این صورت، تسهیل عقد معاملات تجاریه را برای خود پیشه اتخاذ نمایند، دلال نامیده میشود. دلالها دارای حقوق مندرجه این فصل و تکالیف آن میباشد".

۲ - احکام العقود: ۱۲۲.

۳ - لسان العرب: ماده سوم، ۳۱۰/۱۲.

در کشف اصطلاحات الفنون آمده است: "المساومة شرعا هي بيع شيء من غير اعتبار ثمنه الأول".^۱

ترجمه: مساومه از نگاه شریعت عبارت از فروختن چیزی بدون در نظر گرفتن ثمن اولی است.

گفتگو (مفاوضه)

گفتگو یا مفاوضه که از خصوصیت های عقود معاوضه میباشد گاهی از آن به مساومه نیز تعبیر میگردد و بعضی آنرا بنام مکایسه یاد نموده اند، دسوقی^۲ میگوید: عقد بیع دارای مکایسه است، یعنی دارای فعالیت و مغالبه است، بر عکس عقود تبرع که در آن مغالبه و مکایسه وجود ندارد^۳. در کتاب المجموع آمده است: "قال المتولی ۴ والأصحاب: تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته، بل لو لقي رجلا في طريقه فقال: بعتك هذا بألف، فقال قبلت أو اشتريت، صح البيع بلا خلاف، لأن اللفظ صريح في حكمه، فلا يتوقف على قرينة أو سابقة"^۵.

ترجمه: متولی و اصحاب ما گفته اند: تقديم نمودن مساومه بر بیع شرط برای صحت آن نیست بلکه اگر شخصی را در راه دید و گفت: این مال را به تو به هزار فروختم و شخص دیگر گفت پذیرفتم یا خریدم، بیع بدون خلاف صحیح میگردد؛ زیرا لفظ، در حکم خود صریح است، پس متوقف بر قرینه یا سابقه نمیشود.

زمان گفتگو اولین مرحله از مراحل قبل از عقد میباشد و در این مرحله ایجاب و قبول حقیقی وجود نداشته بلکه تنها طلب ایجاب و قبول میباشد^۶ و وقتی که پس از این گفتگو ها ایجاب قطعی صادر گردید، دعوت به عقد به میان میآید.

در حاشیه دسوقی آمده است: "وذلك كأن يقول المشتري يا فلان، بعني سلعتك بعشرة، فيقول لا، فيقول له بأحد عشر، فيقول لا، ثم يقول البائع أبيعكها باثني عشر، فيقول المشتري قبلت فيلزم البيع و لارجوع للبائع بعد ذلك ولو حلف أنه لم يرد بيعا"^۷.

ترجمه: و آن مانند این است که خریدار بگوید ای فلانی متاعت را به من به ده بفروش، پس بگوید نه، سپس بگوید به یازده، میگوید نه، بعدا فروشنده میگوید به دوازده میفروشم، پس مشتری بگوید قبول نمودم پس بیع لازم میگردد و فروشنده بعد از آن رجوع کرده نمی تواند اگر چه قسم بخورد که اراده بیع را نداشت.

اهمیت گفتگو و چانه زنی

۱ - کشف اصطلاحات الفنون: ۱۵۲۸/۲.

۲ - دُسوقی، محمد بن احمد بن عرفه (متوفای: ۱۲۳۰ هـ ق)، فقیه مالکی و از علماء زبان عربی میباشد. نسبت او به دسوق مصر است. او در قاهره علوم را فراگرفت، در همانجا اقامت گزید و در همانجا به دیدار حق پیوست. دسوقی در جامعه از هر به حیث استاد ایفای وظیفه مینمود. برخی تألیفات وی عبارت اند از: "الحدود الفقهية" در فقه امام مالک، "حاشية على مغني اللبيب"، "حاشية على السعد التفتازاني" و غیره. الأعلام (۱۷/۶).

۳ - مراجعه شود به: حاشية الدسوقی: ۲/۳.

۴ - المتولی، أبو سعد، عبد الرحمان بن مأمون نيسابوری (۴۲۶-۴۷۸ هـ ق)، فقیه مناظر و عالم اصولی بود. در نيسابور به دنيا آمده و در مرو به تحصیل پرداخت و در مدرسه نظامی بغداد تدریس نمود و در بغداد چشم از جهان فروبست. از تألیفات وی تتمه الإبانة در فقه شافعی و کتاب مختصر در فرائض و مختصر در اصول دین میباشد. الأعلام: (۳۲۳/۳).

۵ - المجموع: ۱۷۱/۹.

۶ - مراجعه شود به: البدائع: ۱۳۴/۵.

۷ - حاشية الدسوقی: ۴/۳.

گاهی در صیغه عقد ابهام و پوشیدگی وجود دارد، اهمیت گفتگو در این است که ابهام و پوشیدگی صیغه را تفسیر مینماید.

در کتاب الشکل آمده است: "وقتی که صیغه ایجاب در مجلس عقد بدون خطاب واقع گردیده باشد چنانچه ایجاب کننده بگوید: همین موتر را به هزار فروختم و نگفت به تو یا به فلانی احوال مجلس مقدمات، کسی که ایجاب برای او صادر شده را در مجلس عقد معین میسازد... تعیین موجب له در ایجاب یک امر اساسی در ایجاب بوده و ایجاب به تعیین نکردن آن از بین می رود... تا اینکه میگوید: و ما عادتاً برای شناخت موجب له به حرف خطاب یا به اسم موجب له که معمولاً در کلام موجب وجود دارد، رجوع می نمایم مانند اینکه بگوید: به تو فروختم یا به زید فروختم، پس اگر صیغه عاقد خالی از اینها بود، ایجاب متوجه آن موجب له میباشد که گفتگو و تفاوض در میان او و موجب جریان داشت" ۱.

گفتگو در مورد عقد گاهی در یک دیدار یا بیشتر انجام می یابد و ضرور نیست که حتماً گفتگو به ابرام عقد خاتمه یابد چون گاهی آنچه از گفتگو ظاهر میگردد برای طرفین مناسب میباشد و عقد تمام می شود و گاهی برای طرفین مناسب نمی باشد و عقد تمام نمی گردد، فائده مجلس مقدمات در این است که در آن طرف های که علاقه به عقد نمودن دارند شناخته میشود و حاجت به تعیین دوباره آنها نیست.

در فتح القدر آمده است: "ولو قال بعثک بكذا بعد وجود مقدمات البیع فقال اشتریت و لم یقل منک، صح" ۲.

ترجمه: و اگر بعد از وجود مقدمات بیع بگوید آنرا به فلان مقدار پول فروختم و دیگری بگوید خریدم و نگفت به تو، بیع صحیح میگردد.

از این سخن ابن همام فهمیده میشود که بعد از وجود مقدمات بیع، گر چه ایجاب را به شخص متعاقد دیگر نسبت ندهد بیع صحیح و لازم میگردد.

تفکیک میان مجلس عقد و مقدمات آن

گفتگو و چانه زنی از نگاه ضوابط رفتاری یا مکانی دارای احکام مجلس عقد نیست ولی بعضی آداب شرعی برای این مرحله وجود دارد که از جمله خودداری از فریب و نیرنگ و غرر میباشد.

در کتاب الشکل آمده است: "شارع در اصل بر گفتگوهای که در مجلس مقدمات به میان میآید هیچ اثری را مرتب نمیسازد؛ زیرا این مقدمات از اینکه یک عمل مادی دارای وجود حسی است بیرون نمیباشد و آن به این اعتبار قیودی را که در مجلس عقد وجود دارد دارا نمیباشد.

بنابراین گفتگو کننده می تواند هر صیغه ای را که بخواهد استعمال نماید چه صیغه استفهام باشد یا امر یا صیغه مضارع بدون نیت نمودن زمان حال.

در رابطه به مکان، گفتگو کننده ملزم نیست که در جای معین باشد، می تواند با جانب مقابل در حال رفتار، سواره یا نشسته جنس را نرخ نماید. در مورد رفتار، مقید به خودداری از اعمال معین نیست که انجام دادن آن روی گرداندن از عقد شمرده شود، خلاصه اینکه مجلس مقدمات،

۱ - د. سوار: الشکل فی الفقه الاسلامی، ط ۲، مکتبه دار الثقافة للنشر والتوزیع: عمان، ۱۹۹۸م، ص ۱۴۱-۱۴۲.

۲ - فتح القدر: ۲۵۲/۶.

مجلس آزاد و متحرک میباشد اما مجلس عقد، مجلس مقید و ساکن است که نشان دهنده انتقال فکر از مرحله گفتگو به مرحله عزم و تصمیم میباشد^۱.

مطلب دوم: مرحله مجلس عقد

این مرحله دارای ابتدا و انتهای معلوم میباشد، قسمیکه از زمان صادر شدن ایجاب، که حد فاصل در میان مقدمات مجلس و زمان مجلس عقد میباشد شروع گردیده و به پایان دادن اشتغال به عقد، که حد فاصل در میان مرحله قبل از عقد و مرحله بعد از عقد میباشد، خاتمه می یابد.

اهمیت مرحله مجلس عقد در این میباشد که عقد بدون مرور از این مرحله به وجود آمده نمی تواند چون بدون گذر از این مرحله به وجود آمدن عقد متصور نیست ولی بدون گفتگو و چانه زنی عقد به میان می آید.

موضوع مورد بحث در این رساله همین مرحله میباشد، از این رو در رابطه به احکام آن انشاء الله به تفصیل صحبت صورت می گیرد.

مطلب سوم: تعیین مفهوم نظریه مجلس عقد

برای وضع یک تعریف جامع و مانع برای مجلس عقد مشکلاتی وجود دارد و این مشکلات روی اسبابی است که در ذیل به بعضی آنها اشاره صورت میگیرد:

- ۱- در کتابهای قدیم فقهی برای مجلس عقد، تعریف معینی وجود ندارد، بلکه فقها در مورد احکام آن در عقود مختلف از جمله عقد بیع سخن گفته اند که فقهای معاصر هر کدام به نوبه خود در روشنی این احکام، برای مجلس عقد تعریف هایی را ذکر نموده اند که در مورد آنها نقد هایی وجود دارد.
- ۲- عقود دارای انواع گوناگون است طوریکه بعضی عقود به اراده انفرادی تمام میشود مانند قسم و نذر، و قسم دیگر آن به دو اراده انجام میشود مانند عقد های معاوضه^۲.
- ۳- تفاوت داشتن مجلس عقد میان اشخاص حاضر با مجلس عقد میان طرف های غائب^۳.
- ۴- علما در مورد اثبات خیار مجلس با هم اختلاف دارند، علمای شافعی^۴ و حنبلی^۵ آنرا اثبات نموده اند و علمای حنفی^۶ و مالکی^۷ آنرا رد مینمایند. بعضی علما مجلس عقد را با مجلس مقدمات عقد خلط نموده و بعضی دیگر مجلس عقد را با مجلس خیار خلط نموده اند و گاهی مجلس عقد را به زمان تعیین نموده و گاهی هم به مکان تعیین می نمایند^۸.

۱ - الشكل: ۱۴۱.

۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية: ۱۴۴/۳۶.

۳ - مراجعه شود به، بدران، ابو العینین. تاریخ الفقه الإسلامی و نظریة الملكية والعقود: ۳۷۴. (ب. ط). بیروت: دار النهضة العربية.

۴ - الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد. (۱۴۰۴ هـ. ق). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ۳/۴. بیروت: دار الفكر.

۵ - المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. (ب. ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ۳۶۴/۴. الطبعة الثانية. دار إحياء التراث العربي.

۶ - رد المحتار: ۵۲۸/۴.

۷ - الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. (ب. ت). بلغة السالك لأقرب المسالك: ۱۳۴/۳. حاشية الصاوي على الشرح الصغير. (ب. ط). دار المعارف.

۸ - الشكل في الفقه الإسلامی: ۱۵۷.

روی این اسباب دیدگاه‌های مختلفی در مورد به تصویر کشیدن مجلس عقد در فقه اسلامی وجود دارد، مثلاً در مذهب حنفی مجلس عقد، به یکپارچگی مادی و مکانی تصویر گردیده است، در حالیکه جمهور فقها مالکی، شافعی، حنبلی و برخی فقهای احناف به این نظر اند که مجلس عقد وحدت و یکپارچگی معنوی بوده و تا زمانی که طرفین به چیزی که مجلس را از نظر عرف قطع نماید، مشغول نشوند مجلس عقد باقی میماند^۱.

در ذیل راجع به این دیدگاه‌های فقهی که مجلس عقد را در فقه اسلامی به تصویر می‌کشاند در دو فرع صحبت صورت می‌گیرد:

فرع اول: مجلس عقد، یکپارچگی مکانی است.

فرع دوم: مجلس عقد، یکپارچگی معنوی است.

فرع اول: مجلس عقد وحدت مکانی است

در اینجا نظر احناف را در مورد مجلس عقد، اعتراض‌های را که درباره آن صورت گرفته و مناقشه این اعتراض‌ها را یاد آور می‌شویم.

این دیدگاه که مجلس عقد را وحدت مکانی می‌شمارد، بنابر نصوصی که در کتابهای علمای احناف راجع به احکام مجلس عقد وجود دارد به ایشان نسبت داده می‌شود.

از جمله این نصوص، نصی است که در کتاب بدائع الصنائع آمده است: "و اما شرطی که به مکان عقد برمیگردد یک شرط بوده و آن عبارت از اتحاد مجلس عقد میباشد، به این طریق که ایجاب و قبول در یک مجلس باشد، پس اگر مجلس عقد مختلف گردید، عقد منعقد نمی‌گردد حتی اگر یکی از آنها بیع را ایجاب نمود و دیگری پیش از اینکه قبول نماید از مجلس برخواست، یا به کاری مشغول گردید که موجب اختلاف مجلس می‌گردد، بعداً قبول نمود عقد منعقد نمی‌گردد" تا اینکه می‌گوید "... و بنابراین هر گاه در حال قدم زدن یا رفتار بالای دو مرکب یا بالای یک مرکب و بالای یک کجاوه بیع نمودند، پس اگر ایجاب و قبول از آنها به طور پیوسته صادر گردید، عقد منعقد می‌گردد و اگر در میان ایجاب و قبول فاصله و سکوت اگر چه کم هم باشد، وجود داشته باشد عقد منعقد نمی‌گردد؛ زیرا مجلس عقد به قدم زدن و رفتار تبدیل گردیده است و اگر چه کم هم باشد"^۲.

از نص قبلی چنین فهمیده می‌شود که احناف مجلس عقد را به یک وحدت مکانی و مادی به تصویر کشیده‌اند؛ به این معنی که از دید ایشان ایجاب و قبول باید در یک وحدت مکانی ثابت صادر شود، و اگر در میان ایجاب و قبول تغییری در این وحدت فاصله‌ای را ایجاد کند، ایجاب ساقط شده و مجلس عقد از بین می‌رود، مثلاً اگر عاقدین بعد از صادر شدن ایجاب قدم بزنند مجلس عقد تغییر می‌یابد؛ چون ایجاب در یک جا صادر شده و قبول در جای دیگر واقع گردیده است و در میان آمدن قدم عاقد بین ایجاب و قبول، ایجاب سابق را ساقط می‌کند^۳.

در مورد این طرز دید احناف، که مجلس عقد را به یک وحدت مکانی به تصویر کشیده‌اند، اعتراض‌هایی صورت گرفته است که از جمله موارد ذیل میباشد:

۱ - مراجعه شود به، مواهب الجلیل: ۴/۲۴۰-۲۴۱. و مغنی المحتاج: ۲/۳۳۰. و البهوتی، منصور بن یونس. (ب. ت). کشف القناع عن متن الإقناع: ۳/۱۶۸-۱۶۹. (ب. ط). دار الکتب العلمیة. و شرح فتح القدیر: ۶/۲۳۵-۲۳۶.

۲ - بدائع الصنائع: ۵/۱۳۷.

۳ - الشكل فی الفقه الإسلامی: ۵۸.

اعتراض اول: مبالغه و حد گذری در مادیت

دکتر عبد الرزاق سنهوری فقه حنفی را در مورد اینکه مجلس عقد را تصویر مادی نموده است مورد اعتراض قرار میدهد که این فقه در مادیت مبالغه و حد گذری نموده است. در کتاب مصادر الحق آمده است: "با وجود دقتی که در ساختار نظریه مجلس عقد وجود دارد، نصوص مذهب حنفی هنگام سخن گفتن از تغییر مجلس عقد، در تصویر نمودن مادی مجلس عقد مبالغه و حد گذری نموده است که هیچ راهی برای همسویی با آن وجود ندارد"^۱.
اسبابی که باعث شده احناف مجلس عقد را به شکل مادی تصویر نمایند

۱- تشدد و سختگیری احناف در وحدت مکانی شمردن مجلس عقد، به سبب علاقه‌مندی ایشان در تعیین نمودن مجلس عقد به شکل مکانی، مادی و منضبط میباشد تا به این طریق معامله منضبط بگردد^۲.

۲- وحدت مکان در مجلس عقد را بر تلاوت نمودن آیت سجده قیاس نموده اند، چنانچه کاسانی میگوید: "آیا نمی بینی که اگر آیه سجده را به طور مکرر قرائت نماید در حالیکه بالای زمین قدم میزد یا بالای مرکب در حال حرکت بود و نماز نمی خواند، برای هر قرائت یک سجده بر او لازم میگردد"^۳، یعنی مجلس به قدم زدن تغییر یافته از همین رو برای هر بار قرائت آیت سجده، سجده لازم میگردد، بنابراین اگر بیع را در حال قدم زدن یا سوار بر یک مرکب انجام دادند بیع منعقد نمی گردد چون مجلس عقد مختلف گردیده است.

۳- همچنین احناف، مکان مجلس عقد را بر خیار مُخَيَّرَة^۴ قیاس نموده اند، چنانکه در بدائع الصنائع آمده است: "و اگر زن و شوهر متوقف شدند و شوهر به زن خود اختیار طلاق را داد بعدا شوهر حرکت نمود و زن ایستاده بود، خیار در دست زن است و اگر زن حرکت نمود و شوهر در جای خود باقی ماند، خیار زن باطل میگردد، پس مجلس زن اعتبار داشته و مجلس شوهر اعتبار ندارد و در باب بیع، مجلس هر دوی آنها اعتبار دارد؛ چون تخییر از جانب شوهر لازم است آیا نمی بینی که شوهر از آن رجوع کرده نمی تواند، بناء به اعراض و روی گردانیدن وی باطل نمی شود و در حالیکه یکی از دو شطر عقد در باب بیع قبل از دیگری لازم نمی گردد، پس احتمال باطل شدن به اعراض را دارد"^۵.

البته این قیاس را میتوان چنین **مناقشه** نمود که مجلس خیار مخیره به اراده منفرد شوهر مربوط میباشد، به این دلیل که شوهر وقتی به خانم خود اختیار طلاق را داد و هر دو ایستاده بودند سپس شوهر حرکت نمود و زن در جای خود باقی ماند، خیار در دست خانم است و اگر زن حرکت کند و شوهر در جای خود بماند خیار زن باطل میگردد، بناء مجلس خانم اعتبار داشته و مجلس

۱ - السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب.ت). مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ۱۱ / ۲. تحقيق: مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى. بيروت: دار إحياء التراث العربي

۲ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ۱۳/۲ - ۱۴.

۳ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ۱۳۵/۵.

۴ - مخيرة: عبارت از زنی است که شوهرش برای او اختیار طلاق را داده است. مراجعه شود به: البرکتی، محمد عمیم الإحسان المجددي، (۱۴۰۷ هـ. ق). قواعد الفقه: ۴۷۴/۱. الطبعة الأولى: الصدف پبلشرز، کراچی.

۵ - بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵.

شوهر اعتبار ندارد ولی مجلس عقد در بیع، به اراده هر دو مربوط است چون مجلس عقد، مجلس هر دو شمرده میشود^۱، بناءً قیاس مذکور قیاس مع الفارق میباشد.

۱ - همان مرجع.

همچنین در مجلس خیار مخیره، تخییر خانم در مورد شوهر الزام آور است، از همین جهت شوهر نمی تواند از آن رجوع نماید بنابراین مجلس تخییر به روی گردانیدن شوهر از آن باطل نمی گردد ولی به مذهب جمهور فقهای حنفی، شافعی و حنبلی^۲، موجب، در عقد بیع تا وقتی که از جانب دیگر قبول صادر نشده باشد می تواند از ایجاب خود رجوع نماید؛ زیرا در این حالت ایجاب در بیع ملزم نیست و وقتی که از جای خود انتقال نمود، انتقال او دلیل بر روی گردانیدن میباشد، بناءً این قیاس نیز، قیاس مع الفارق میباشد.

اعتراض دوم: سختگیری در تطبیق نمودن آنچه بر روی گردانیدن از عقد دلالت می نماید

از جمله انتقادهای که بر مذهب حنفی شده این است که در این مذهب در مورد آنچه که بر روی گردانیدن از عقد دلالت میکند زیاده روی صورت گرفته است. در شرح فتح القدیر آمده است: "هر گاه بعد از یک یا دو قدم زدن قبول نمود جایز است و شکی نیست که هرگاه پیوسته قدم میزده باشند، بدون شک ایجاب در جای دیگر واقع میگردد؛ و اگر مخاطب به ایجاب در حال ادای نماز فرض باشد پس از نماز فارغ شده و جواب داد صحیح است و همچنین اگر نماز نفل را ادا مینموده باشد و به رکعت که ایجاب در آن صورت گرفته یک رکعت دیگر را جمع نموده بعداً قبول کرد جایز است، به خلاف آنصورتی که نماز را چهار رکعت تکمیل نماید. و اگر در دست اش کوزه آب بود و از آن نوشید و سپس جواب داد صحیح است، همچنین اگر یک لقمه را بخورد مجلس تبدیل نمی شود، جز اینکه به خوردن مشغول شود؛ و اگر به طور نشسته خواب نمودند مجلس مختلف نمیگردد و اگر هر دو یا یکی آنها به پهلو خواب نمود پس آن جدا شدن مجلس شمرده میشود"^۳.

در رد المحتار آمده است: "و مختلف شدن مجلس به میان آمدن چیزی میباشد که به روی گردانیدن از عقد دلالت نماید مانند مشغول شدن به عمل دیگر مثل خوردن ... و راه رفتن به طور مطلق در ظاهر الروایت، حتی اگر بیع را در حال قدم زدن یا حرکت بر مرکب انجام دادند صحیح نیست"^۴.

مناقشه این اعتراض

این اعتراض چنین مناقشه شده است که این تشدد میان همه علمای احناف اتفاقی نیست، مثلاً در مورد برخاستن از حالت نشسته و این مسأله که اگر بیع را در حال قدم زدن یا حرکت بالای یک مرکب انجام داد و دیگری قبول نمود، بیع از جهت اختلاف مجلس صحیح نمی گردد؛ چون در این مورد در فقه حنفی اختلاف وجود دارد.

در فتح القدیر آمده است: "بسیاری علما مانند طحاوی و غیر او اختیار نموده اند که اگر فوراً به طور متصل به سخن او جواب داد جایز است ... و بعضی ها گفته اند در حالت رفتار نیز جایز است تا وقتی که بذات خود از یکدیگر جدا نشوند"^۵.

۱ - بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵.

۲ - مراجعه شود به المجموع: ۱۶۹/۹، و رد المحتار: ۲۷/۷.

۳ - فتح القدیر للکمال ابن همام: ۲۵۴/۶.

۴ - رد المحتار علی الدر المختار: ۵۲۷/۴.

۵ - فتح القدیر للکمال بن همام: ۲۵۴/۶.

علت تشدد احناف در مورد آنچه که بر روی گردانیدن از عقد دلالت میکند این است که زمان مجلس عقد اهمیت زیاد دارد، چون در این مدت متعاقبین از مرحله اشتغال به عقد به مرحله بعد از عقد که در آن آثار و التزامات عقد به میان می آید، انتقال می یابند. در کتاب الشکل آمده است: "مجلس عقد دارای نقش اساسی است چون در این مرحله چیزی که قبلاً وجود نداشت به میان می آید که عبارت از انعقاد عقد میباشد" ۱.

فرع دوم: مجلس عقد وحدت معنوی است

جمهور فقهای مالکی، شافعی و حنبلی و بعضی احناف، به این نظر اند که مجلس عقد وحدت معنوی است؛ این طور که مجلس عقد تا وقتی باقی می ماند که طرفین به چیزی که مجلس را از نگاه عرف قطع می نماید مشغول نشوند.

در مواهب الجلیل آمده است: "چیزی که از کلام مذهب برای من حاصل شده است این است که هرگاه در مجلس عقد بدون فاصله، به چیزی جواب بدهد که مقتضی اجرا و قبول باشد بیع به اتفاق لازم می گردد. و اگر در میان قبول و ایجاب به اندازی فاصله آمد که مجلس از بین رفت، بیع به اتفاق لازم نمی گردد و همچنین اگر فاصله ای به وجود بیاید که مقتضی روی گردانیدن از آنچه در آن قرار داشتند باشد قسمیکه سخن او در عرف جواب برای کلام سابق شمرده نشود، بیع منعقد نمی گردد ... و شرط نیست که در میان ایجاب و قبول فاصله به سخن بیگانه از عقد و اگر چه اندک هم باشد به وجود نیاید" ۳.

نظر راجح:

البته از میان دو رأی مذکور، دیدگاه جمهور فقها که مجلس عقد را وحدت معنوی می شمارند، راجح به نظر میرسد؛ زیرا مجلس عقد، در این وحدت تا زمانی باقی میماند که طرفین به چیزی که مجلس را از نگاه عرف قطع نماید مشغول نشوند و این دیدگاه ما را از تصویر نمودن مادی مجلس عقد که احناف آنرا ذکر نموده اند دور میسازد ۴. البته دلیل عمده این ترجیح، رهایی یافتن از اعتراضهای است که بر دیدگاه اول وارد میگردد- والله أعلم.

قابل ذکر است که وحدت معنوی دانستن مجلس عقد، به معنی ترک عنصر مکانی مجلس نیست و از این سخن دکتور عبد الرزاق سنهوری که مجلس عقد را وحدت معنوی شمرده است نباید چنین فهمیده شود که عنصر مکانی در مجلس عقد ضرور نیست، چنانچه میگوید: "آیا بهتر نبود که این وحدت مکانی را ترک نموده و وحدت زمانی را جاگزین آن نماییم؟ چون وقتی که مجلس عقد را تعریف مینمایند چنین میگویند: "از نصوصی که بعداً ذکر مینماییم چنین نتیجه گرفته میشود که مجلس عقد عبارت از مکانی است که متعاقبین در آن وجود دارند و از زمان صدور ایجاب آغاز گردیده و تا هنگامیکه متعاقبین به تعاقب مشغول هستند و هیچ کدام آنها از عقد روی گردان نشده باشند باقی میماند، پس اگر یکی از آنها از عقد روی گردان شد، مجلس عقد از بین میرود و اگر یکی از آنها بلند شد و مکانی را که در آن ایجاب صادر شده است ترک نمود، در اینصورت

۱ - الشکل فی الفقه الإسلامی: ۴۱۵.

۲ - مراجعه شود به: فتح القدیر: ۲۳۵-۲۳۶. و مواهب الجلیل: ۲۴۰/۴-۲۴۱. و مغنی المحتاج: ۳۳۰/۲. و البهوتی، منصور بن یونس. (ب. ت). کشاف القناع عن متن الإقناع: ۱۶۸/۳-۱۶۹. ب. ط. دار الکتب العلمیة.

۳ - مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل: ۲۴۰/۴-۲۴۱.

۴ - الشکل فی الفقه الإسلامی: ۱۳۹.

نیز مجلس از بین می‌رود و اگر متعاقد دیگر ایجاب را به قبول یا رد جواب داد، به نظر ما مجلس عقد، اهداف خود را برآورده ساخته است.

ولی در صورتی که مجلس عقد بدون صادر شدن قبول از بین رفت، ایجاب ساقط گردیده و متعاقد دیگر بعد از آن نمی‌تواند قبول نماید و اگر قبول نمود، قبول او ایجاب جدید شمرده شده باید متعاقد اول در مجلس ایجاب جدید، قبول نماید" ۱.

مطلب چهارم: مجلس عقد در لغت و اصطلاح

مجلس عقد مرکب اضافی از دو کلمه مجلس و عقد می‌باشد. از اینکه در فصل تمهیدی تعریف عقد در لغت ذکر گردید، در اینجا تنها به تعریف مجلس اکتفا مینماییم.

مجلس در لغت: مشتق از فعل جَلَسَ می‌باشد. و مجلس به کسر لام به معنی مکان جلوس و به فتح لام مصدر میمی بوده و جمع آن مجالس می‌باشد^۲.

مجلس عقد در اصطلاح: قسمیکه در مطلب سوم ذکر شد، راجح این است که مجلس عقد وحدت معنوی شمرده میشود و تا وقتی که طرفین خود را به چیزی که مجلس را از نگاه عرف قطع مینمایند مشغول نسازند، مجلس عقد باقی میماند.

در اینجا بعضی تعریف‌های فقهاء قدیم و معاصر را در مورد مجلس عقد با مناقشه و ترجیح آنها یادآور می‌شویم.

۱- تعریف علامه ابن عابدین رحمه الله^۳.

در رد المحتار آمده است: "فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وأن لا يشتغل بمفوت له فيه، وإن لم يكن للإعراض ... فإن وجد بطل ولو اتحد المكان"^۴.

ترجمه: مراد به مجلس عقد چیزی است که در آن، آنچه که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید وجود نداشته باشد و اینکه در آن به چیزی که مجلس را از میان میبرد و اگر چه برای روی گردانیدن هم نباشد، مشغول نشود ... پس اگر چیزی از این موارد به میان آمد، مجلس عقد باطل میگردد، اگر چه مکان متحد باشد.

این تعریف را میتوانیم چنین مناقشه نماییم که در آن، به مجلس مکانی و زمانی عقد اشاره نشده است. همچنین در این تعریف به ابتدا و شروع مجلس عقد اشاره نشده ولی ختم مجلس در آن ذکر گردیده است، این طور که گفته شده، مجلس به آنچه که بر روی گردانیدن از عقد دلالت مینماید خاتمه می‌یابد.

۲- تعریف مجلة الأحكام العدلية

"مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع"^۵.

۱ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ۶/۲.

۲ - الجوهری، ابو نصر اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ هـ. ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية: مادة جلس، ۳/۹۱۴. تحقیق: أحمد عبد الغفور عطار. الطبعة الرابعة. بيروت: دار العلم للملايين.

۳ - محمد امین بن عمر مشهور به ابن عابدین (۱۱۹۸ - ۱۲۵۲ هـ. ق)، از فقهاء شام بوده و در عصر خود، امام احناف محسوب میگردد. تولد و وفات او در مشق واقع شده است. برخی تألیفات وی عبارتند از: "رد المحتار على الدر المختار" که به حاشیه ابن عابدین معروف می‌باشد، و "رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار"، "نسمات الأسرار على شرح المنار" در أصول فقه و غیره. الأعلام للزركلي (۴۲/۶).

۴ - مراجعه شود به رد المحتار: ۵۲۶/۴.

۵ - مجلة الأحكام العدلية: ۳۸، مادة ۱۸۱.

ترجمه: مجلس بیع عبارت است از اجتماع که برای عقد بیع واقع شده است. مناقشه این تعریف: این تعریف مجلس عقد را تصویر معنوی نموده و رکن مکانی مجلس عقد را ذکر ننموده است.

۳- تعریف دکتر عبد الرزاق سنهوری:

در مصادر الحق آمده است: "مجلس العقد هو المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان ويبدأ من وقت صدور الإيجاب ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يبد إعراض من أي منهما. فإن بدا إعراض من أحدهما، فقد انقض مجلس العقد" ۱.

ترجمه: مجلس عقد عبارت از مکانی است که در آن متعاقدين وجود دارند و از زمان صادر شدن ایجاب آغاز گردیده و تا وقتی که متعاقدين به عقد مشغول هستند و از هیچ یک آنها روی گردانیدن از عقد آشکار نشده است، باقی میماند. پس اگر از یکی آنها روی گردانیدن از عقد ظاهر گردید، مجلس عقد از میان میرود.

این تعریف را دکتر فاضل الدبو در تحقیقی که در مجله المجمع الفقهي ۲ انجام داده ترجیح داده است و نقدی که بر این تعریف وارد میگردد این است که ختم مجلس را به شکل واضح مختصر، معین نساخته است ۳.

تعریف دکتر وحید الدین سوار:

۴- "حالتی که عاقدین در آن به تعاقد مصروف میباشند در مرحله ای که به ایجاب آغاز گردیده و به قبول به پایان میرسد و در مکانی که این دو رکن در آن انجام می یابد و در آن هر یکی از عاقدین به اندازی از دیگری دور باشد که صدای دیگری برایش خلط نشود" ۴.

این تعریف را میتوان چنین مناقشه نمود که جامع نبوده و مجلس خیار را که علمای شافعی و حنبلی آنرا اثبات نموده اند شامل نمی گردد. همچنین این تعریف به معیار شنوایی مقید ساخته شده است در حالی که حالاتی وجود دارد که در آن تنها به دیدن اکتفا میگردد مانند اجرای عقد توسط مکتوب و اشاره.

۵- تعریف دکتر مصطفی الزرقا:

در کتاب المدخل الفقهي آمده است: "مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد" ۵.

ترجمه: مجلس عقد عبارت از حالتی است که در آن متعاقدين به گفتگو در باره عقد مشغول میباشند.

این تعریف چنین مناقشه میگردد که رکن مکانی مجلس، در آن ذکر نگردیده و همچنان ابتدا و انتهای مجلس عقد را معین نساخته است.

تعریف دکتر عبد الناصر العطار:

۱ - مصادر الحق: ۶/۲.

۲ - الدبو، حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة مجلة المجمع، ۲ / ۸۴۵، الدورة السادسة، ۱۴۱۰هـ. ۱۹۹۰م.

۳ - همان مرجع.

۴ - الشكل في الفقه الإسلامي: ۱۵۸.

۵ - المدخل الفقهي العام: ۱ / ۳۴۸ فقرة ۱۷۱.

در کتاب أحكام العقود گفته است: "شرط انعقاد بیع این است که ایجاب و قبول در یک مجلس صادر شوند و این مجلس را مجلس عقد نامیده میشود و آن عبارت از حالتی است که در آن متعاقدين به عقد مشغول میباشند، پس مجلس عقد تنها مکانی که در آن متعاقدين وجود دارند نبوده چون این مکان را مکان عقد گفته میشود و همچنان مجلس عقد تنها زمانی که در آن متعاقدين وجود دارند نیست چون این زمان را زمان عقد گفته میشود بلکه مجلس عقد عبارت از حالتی است که در آن متبایعین مصروف بیع بوده با مکان و زمان و حالات اشتغال به تعاقد که در پی دارد"^۱.

از مزایای این تعریف این است که رکن مکانی و زمانی مجلس را ذکر نموده است ولی نقدی که متوجه این تعریف میگردد این است که در آن راجع به ابتدا و ختم مجلس عقد چیزی گفته نشده است.

تعریف راجح:

مجلس عقد عبارت است از: مکان و زمانی که متعاقدين در آن به انجام عقد مشغول میباشند و به ایجاب آغاز گردیده و به ختم اشتغال به عقد پایان مییابد.^۲

برخی نکاتی که این تعریف دربر دارد قرار ذیل میباشد:

- ۱- در بر گیرنده رکن مکانی و زمانی مجلس عقد میباشد.
- ۲- ابتدای مجلس عقد را به این عبارت که (به ایجاب آغاز گردیده)، معین میسازد و به این قید، مقدمات مجلس عقد که قبل از آغاز مجلس وجود دارد، بیرون میگردد.
- ۳- همچنین انتهای مجلس عقد را به این عبارت که (به ختم اشتغال به تعاقد پایان مییابد)، معین میسازد چون مجلس عقد گاهی به پراکنده شدن حقیقی و گاهی هم به پراکنده شدن حکمی به پایان میرسد.
- ۴- همچنان از عبارت فوق که (به ختم اشتغال به تعاقد پایان مییابد) فهمیده میشود که مجلس عقد، تا بعد از انعقاد عقد که زمان خیار مجلس بوده و حنبلی ها و شافعی ها قائل به آن هستند، امتداد مییابد.

مطلب پنجم: مجلس عقد در قانون

قبل از اینکه مجلس عقد را از نظر قانون تعریف نمایم بهتر است یادآور شویم که مجلس عقد چنانچه دکتور عبد الرزاق سنهوری گفته است یک نظریه اسلامی بوده و فقهاء اسلامی اهمیت خاصی به آن نشان داده اند و در میان فقها، اختلافاتی زیادی در مورد تعیین و تفسیر آن وجود دارد و هدف از این نظریه تعیین مدتی میباشد که جایز است در میان ایجاب و قبول فاصله ایجاد نماید تا شخصی که ایجاب بر او عرضه شده است بتواند در مورد آن بیاندیشد. ولی در قانون فرانسوی در مورد آن احکام خاصی وجود ندارد.^۳

۱ - أحكام العقود: ۱۶۳.

۲ - این تعریف گرفته شده از مراجع ذیل میباشد: مصادر الحق: ۶/۲-۷، المدخل الفقهي العام: ۱/۳۴۸، فقه ۱۷۱، أحكام العقود: ۱۶۳، الشكل في الفقه الإسلامي: ۱۵۸، مجلة المجمع الفقهي، العدد السادس، الدورة السادسة ۱۴۱۰هـ. ۱۹۹۰م، مراجعه شود به بحث ذیل به عنوان: حکم اجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة، تحقيق الدبوي: ۲/۸۴۵، الفرфор: ۲/۷۸۷ و الزحيلي: ۲/۸۸۳.

۳ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ۶/۲.

تعريفات علمای قانون در مورد مجلس عقد به تعريف فقها نزديک است که از جمله تعريف ذيل را يادآور ميشويم:

"مجلس عقد عبارت از مکانی است که متعاقدين را جمع مينمايد و هدف از آن، معنای مادی مکان نبوده بلکه مقصود، زمانی است که متعاقدين در آن به انجام عقد مشغول ميشوند بدون اينکه آنها را از انجام دادن عقد چیزی ديگری مشغول بسازد" ۱.

قانون مدنی افغانستان در باره مجلس عقد چنين تصريح دارد:

"عاقدين بعد از صدور ايجاب تا ختم مجلس عقد به قبول يا رد آن اختيار دارند. اگر ايجاب کننده بعد از صدور ايجاب و قبل از قبول طرف مقابل، از ايجاب رجوع نموده و يا چنان گفتار يا عملی از یکی از عاقدين صادر شود که دلالت بر انصراف از قبول نمايد، چنين ايجاب باطل بوده و قبول بعد از آن نيز از اعتبار ساقط ميگردد" ۲.

البته حکم قانون مدنی افغانستان در زمينه گرفته شده از فقه اسلامی، به خصوص، فقه حنفی ميشود؛ طوريکه برای ايجاب کننده خيار رجوع و در مقابل برای قبول کننده خيار قبول را ثابت کرده است.

مبحث دوم: انواع و شروط مجلس عقد

از تعريف مجلس عقد که عبارت از جمع شدن متعاقدين در مکان و زمان عقد که به ايجاب آغاز گرديده و به ختم اشتغال به تعاقد پايان مي يابد، دو نوع مجلس عقد: مکانی و زمانی و همچنان شروط مجلس عقد فهميده ميشود.

بنابرين، اين مبحث دارای دو مطلب به قرار ذيل ميشود:

مطلب اول: انواع مجلس عقد.

مطلب دوم: شروط مجلس عقد.

مطلب اول: انواع مجلس عقد

مجلس عقد دارای دو نوع ميشود، مجلس مادی که همان مجلس مکانی ميشود و مجلس معنوی که عبارت از مجلس زمانی ميشود.

بنابرين، اين مطلب شامل دو فرع به قرار ذيل ميشود:

فرع اول: مجلس مکانی برای مجلس عقد.

فرع دوم: مجلس زمانی برای مجلس عقد.

فرع اول: مجلس مکانی برای مجلس عقد

و آن عبارت از مجلسی است که عاقدين در آن به انجام عقد در یک مکان مشغول ميشوند ۳.

حدود رکن مکانی مجلس عقد

در مورد تعيين حدود رکن مکانی مجلس عقد، دو قيد وجود دارد:

۱- هيچ یکی از عاقدين مکان خود را ترک نکند.

۲- هر یکی از طرفين به اندازی از ديگری فاصله داشته باشد که صدای جانب مقابل برای

او قابل فهم باشد، و برای تعيين اين مسافه دو ضابطه حسی وجود دارد.

۱ - السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب. ت). الوسيط في شرح القانون المدني: ۲۱۴. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

۲ - قانون مدنی افغانستان: ماده ۵۱۷.

۳ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۳۶/۶.

ضابط اول دیداری است، قسمیکه هر یکی از عاقدین دیگری را مشاهده کرده بتواند. ضابط دوم، سمعی است، این طور که هر یکی از طرفین سخن جانب مقابل را بشنود. علمای شافعی ۱ و حنبلی ۲ و بعضی علمای احناف ۳ تنها به ضابط سمعی عمل نموده اند و بعضی دیگر علمای حنفی به هر دو ضابط عمل کرده اند ۴ و در ذیل این دو ضابط را به تفصیل ذکر مینماییم:

ضابط اول: معیار شنوایی

جمهور علمای احناف، شافعی و حنبلی به این نظر اند که برای تعیین نمودن مسافه ای که در میان عاقدین وجود دارد، تنها به معیار شنوایی اکتفا صورت میگیرد، قسمیکه هر یکی از عاقدین سخن عاقد دیگر را بدون اینکه صدای او برایش مشتبه شود شنیده بتواند، چه جانب مقابل را ببیند یا نبیند.

در کتاب البحر الرائق آمده است: "إن كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع وإلا فلا، فعلى هذا، الستر بينهما الذى لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع" ۵. ترجمه: اگر مسافه در میان آنها به قدری باشد که موجب خلط شدن چیزی که هر یک برای دیگری میگوید بشود، مانع قرار میگیرد و اگر چنین نباشد نی، بنابراین پرده ای که در میان شان باشد و مانع فهم و شنیدن نگردد مانع نمیگردد.

در کتاب المجموع آمده است: "و اگر در بازار یا صحرا یا فضای باز یا معبد نصارا باشند پس اگر یکی از آنها پشت گرداند و اندکی قدم زد، بنابر صحیح از دو وجه تفرق حاصل میگردد ... به شرطی که از رفیق اش به اندازی دور شود که اگر با او طور عادی بدون بلند کردن صدایش سخن بگوید، سخن او را نشنود ... اگر در میان آنها دیوار یا غیر آن قرار داده شود تفرق حاصل نمیگردد؛ زیرا آنها جدا نشده اند و دیگر اینکه اگر آنها چشمان خود را ببندند تفرق حاصل نمیگردد، و بعضی ها گفته اند اگر پرده در میان شان کشیده شود تفرق حاصل نمیگردد و اگر دیوار ساخته شود حاصل میگردد، و این قول معتبر نیست. اصحاب ما گفته اند: صحن حویلی و یک خانه اگر بسیار کلان باشند مانند صحراء میباشند پس تفرق در آن حاصل میگردد ... اگر یکدیگر را از راه دور فریاد زده و بیع را انجام دادند بیع بدون خلاف صحیح میگردد" ۶. و در کتاب المغنی آمده است: "فإن كانا في فضاء واسع كالمسجد الكبير، والصحراء، أن يمشی أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات، و قيل هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذى يتكلم به في العادة" ۷.

۱ - مراجعه شود به المجموع: ۱۸۰، ۱۸۱/۹.

۲ - مراجعه شود به المغنی لابن قدامه: ۸-۷/۴. و الشرح الكبير: ۶۳/۴.

۳ - مراجعه شود به ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. (ب. ت). البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: ۲۹۴/۵. الطبعة الثانية. دار الكتاب الإسلامي.

۴ - همان مرجع.

۵ - همان مرجع.

۶ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۰/۹-۱۸۱.

۷ - المغنی لابن قدامه: ۴۸۴/۳.

ترجمه: پس اگر در فضاء فراخ، مانند مسجد بزرگ و صحراء باشند، اینکه یکی از ایشان به همراه خود پشت گردانده چند قدم بردارد، و بعضی ها گفته اند تفرق این است که از او به اندازی دور شود که سخن عادی او را شنیده نتواند.

ضابط دوم: معیار شنوایی و دیداری

گروهی از علمای احناف به این نظر اند که ضابط مسافه مکانی برای مجلس عقد این است که هر یکی از عاقدین سخن دیگر را شنیده و او را ببیند طوری که صدا و صورت او برایش مشتبه نشود.

در کتاب البحر الرائق آمده است: "وفي القنية: ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح إذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد.

ولو تعاقدا البيع وبينهما النهر ... يصح البيع. قلت: وإن كان النهر عظيما تجري فيه السفن" ۱. ترجمه: و در قنیه آمده است: و جایز نیست که از راه دور یا از پشت دیوار او را فریاد بزند شخصی در خانه است پس برای کسیکه در بالای بام بود گفت فلان چیز را برای تو به فلان ثمن فروختم پس گفت خریدم بیع در صورتی صحیح می‌گردد که هر یکی از آنها دیگری را ببیند و از جهت دوری، سخن برای او مشتبه نشود. و اگر بیع را انجام دادند و در میان آنها نهر ... باشد بیع صحیح می‌گردد. می‌گوییم: و اگر چه نهر به اندازی بزرگ باشد که در آن کشتی حرکت کند.

ترجیح:

نظر اول را که عبارت از اکتفا نمودن به معیار شنوایی میباشد، دکتور سوار در کتاب خود الشكل في الفقه الإسلامي ترجیح داده چنین گفته است: "روی اسباب ذیل ما به این نظر هستیم که به معیار سمعی اکتفا صورت گرفته و معیار دیداری ترک شود:

۱- فقه حنفی شخص نابینا را از اجرای عقد محروم نساخته است و اگر دیدن عاقد در مجلس عقد شرط اساسی میبود عقود نابینا صحت نمی یافت.

۲- در صورت شرط گردانیدن رؤیت عاقدین در مجلس عقد، یک نوع تضییق به میان می آید که مانع عقودی میشود که از طریق تلفون صورت میگیرد، گرچه مانع انجام عقد از طریق تلویزیون نمی گردد.

۳- عقد در میان غائبین صحیح میباشد در حالیکه آنها یکدیگر را دیده نمی توانند" ۲. در مورد اینکه تنها به معیار شنوایی اکتفا صورت بگیرد، انتقادات ذیل صورت گرفته میتواند: ۱- گاهی عقد به اشاره انجام می یابد مثلیکه در بازارهای مالی ۳ (بورس) چنین عرف وجود دارد که عقد به اشارات مفهوم و معین صورت میگیرد و این اشارات، قابل دید است ولی قابل شنیدن نمی باشد.

۲- بعضا گنگی که میبیند و شنیده نمی تواند، عقد را توسط نوشته انجام میدهد و در این صورت نیز، نوشته قابل دید است و شنیده نمی شود.

۱ - مراجعه شود به البحر الرائق: ۲۹۴/۵.

۲ - مراجعه شود به الشكل في الفقه الإسلامي: ۱۵۳-۱۵۴.

۳ - بازار مالی یا (بورس): عبارت از مکان های خاصی است که برای فعالیت های تجاری مربوط به سهام و اسناد بهادار و مانند آن پرداخته میشود و همچنین عقود کالاها در میان تولید کنندگان و تجار در آن صورت میگیرد. مراجعه شود به: هارون، د. محمد صبري، (۱۴۱۹ هـ. ق). أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات، ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي): ۲۴. الطبعة الأولى: دار النفائس، الأردن.

بنابراین، راجح و الله اعلم این است که در میان هر دو نظر جمع صورت بگیرد چون در بعض مسائل شنیدن کفایت میکند مانند اینکه دو شخص حاضر عقد را به لفظ انجام بدهند، یا دو شخصی که از نگاه مکان از مجلس عقد غائب هستند توسط تلفون عقد را انجام بدهند، ولی در بعض مسائل دیگر که عقد توسط اشاره یا نوشته یا به داد و گرفت صورت میگیرد، نیاز به دیدن است، ازین جهت مکان مجلس عقد، ضابط شنوایی و دیداری هر دو را در بر میگیرد ولی ضرور نیست که هر دو همزمان وجود داشته باشد بلکه هر کدام آنها که با وسیله تعبیر از اراده مناسب باشد به آن اکتفا میگردد.

فرع دوم: مجلس زمانی برای مجلس عقد

مجلس عقد بالفعل به وجود آمدن رکن زمانی، که در آن متعاقدين به انجام عقد مشغول میباشند به وجود می آید و بدون به وجود آمدن رکن زمانی، به میان آمدن مجلس عقد متصور نیست^۱.

تعیین حدود مجلس زمانی برای مجلس عقد

در کتاب مصادر الحق آمده است: "هدف از نظریه مجلس عقد تعیین نمودن زمانی است که جایز است قبول را از ایجاب جدا نماید تا شخصی که ایجاب بر او پیشنهاد شده است بتواند در مورد خود اندیشیده و ایجاب را قبول و یا رد نماید و اگر قبول نمودن فوری را شرط میگردانیدیم متعاقد دیگر متضرر میگردید؛ چون برای او فرصت اندیشیدن باقی نمی ماند، ولی از طرف دیگر برای او به اندازی فرصت داده نمی شود که شخص موجب، مدت درازی بدون رد نمودن به ایجابش معلق مانده و متضرر گردد بنابراین، میانه روی در میان دو امر ضرور است^۲.

دکتور سوار میگوید: "حاصل این است که مجلس عقد به دو قید احاطه شده است: اول مکانی بوده و دوم از نگاه رفتار میباشد و زمان مجلس عقد همه آنها را فرا گرفته است. زمان مجلس گاهی به قید اول ارتباط میگیرد پس تغییر نمودن مکان به ختم مجلس عقد دلالت می نماید و گاهی هم به قید دوم ارتباط گرفته، بناء سلوک و رفتار ایجابی به خاتمه یافتن و محقق شدن هدف مجلس عقد دلالت مینماید، بناء زمان تابع این دو قید میباشد"^۳.

بنابراین، از آنچه گفتیم چنین نتیجه میگیریم که مجلس عقد گاهی مکانی میباشد، در صورتی که متعاقدين در یک مکان باهم جمع باشند و هنگامیکه ایجاب صادر گردید مجلس مکانی آغاز گردیده و تا وقتی که متعاقدين از انجام عقد روی گردان نشده و مکان ثابت باشد، گرچه زمان تغییر هم کند، عقد منعقد میگردد. و یا مجلس عقد، زمانی میباشد در صورتی که عقد در میان غائبین یا توسط وسائل ارتباطی جدید صورت گرفته باشد و تا وقتی که به انجام عقد مشغول باشند عقد منعقد میگردد، گرچه در طول این زمان، مکان متعاقدين هم تغییر کند.

مطلب دوم: شروط مجلس عقد

این مطلب دارای سه فرع میباشد:

فرع اول: شرط در لغت و اصطلاح.

فرع دوم: شروط انعقاد مجلس عقد.

فرع سوم: شروط صحت مجلس عقد.

۱ - مصادر الحق: ۶/۲ - ۷. و حکم إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة: ۴۹ - ۵۰. و أحكام العقود: ۱۶۳.

۲ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۶/۲.

۳ - الشكل في الفقه الإسلامي: ۱۵۶/۱۵۷.

فرع اول: شرط در لغت و اصطلاح

شرط در لغت به فتح و سکون راء به معنی الزام و التزام نمودن چیزی بوده و جمع آن شروط میباشد^۱.

در اصطلاح در کتاب الموافقات چنین آمده است: "إن المراد بالشرط: ... ما جاء وصفاً مكملاً لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط، أو فيما اقتضاه الحكم فيه، كما نقول: إن الحول أو إمكان النماء مكملاً لمقتضى الملك أو لحكمة الغنى ... والطهارة و الإستقبال و ستر العورة مكملة لفعل الصلاة"^۲.

ترجمه: مراد به شرط ... چیزی است که برای مشروط اش وصف مكمل باشد در آن چه که آنرا مشروط تقاضا کند یا در آنچه که حکم آن تقاضا کند. چنانچه میگوییم: گذشتن سال یا امکان نماء تکمیل کننده مقتضای ملک یا حکمت غنی است ... و طهارت و استقبال قبله و ستر عورت تکمیل کننده فعل نماز است.

فرع دوم: شروط انعقاد مجلس عقد

شروط انعقاد مجلس عقد، عبارت از شروطی است که باید در مجلس عقد موجود باشد تا مجلس عقد از نگاه شرع منعقد گردد^۳. پس اگر یکی از این شروط موجود نباشد مجلس عقد از نظر شریعت منعقد نمی گردد.

شروط انعقاد مجلس عقد باید در مجلس مکانی و مجلس زمانی عقد موجود باشد و این شروط در ضمن دو شرط ذیل متحقق میگردد:

شرط اول: به مجلس مکانی عقد مربوط میگردد.

شرط دوم: مربوط به مجلس زمانی عقد میباشد.

شرط اول: که به مجلس مکانی عقد ارتباط دارد

این است که یکی از عاقدین یا هر دو در مجلس عقد به طور حقیقی یا حکمی حاضر باشند؛ چون مجلس عقد بدون حاضر شدن یکی از عاقدین یا کسی که از آنها نیابت نماید به وجود آمده نمی تواند.

فقط در مورد اینکه آیا در مجلس عقد میان دو شخص حاضر، وجود هر دو عاقد شرط است یا خیر به دو نظر اختلاف دارند:

نظر اول: این است که برای به میان آمدن مجلس عقد، باید عاقدین هر دو در مجلس عقد حضور داشته باشند، حنبلی ها و احناف در یک قول به این نظر هستند.

در کتاب المبدع آمده است: "لأن البيع يشترط له حضور المتعاقدين في المجلس"^۴.

ترجمه: زیرا برای بیع حاضر شدن متعاقدين در مجلس عقد شرط است.

۱ - القاموس المحيط: ماده شرط، ۶۷۳/۱ و المصباح المنير: ماده شرط، ۳۰۹/۱.

۲ - الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (۱۴۱۷ هـ. ق). الموافقات: ۴۰۶، ۴۰۹/۱. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. الطبعة الأولى. دار ابن عفان.

۳ - شروط انعقاد مجلس عقد در برابر شروط انعقاد عقد قرار دارد. و شروط انعقاد عقد: عبارت از شروطی است که وجود آن برای منعقد شمردن عقد شرط گردانیده شده است، طوری که در نبود آن عقد باطل میباشد. مراجعه شود به الفقه الإسلامي و أدلته: ۳۰۷۷/۴.

۴ - ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله. (۱۴۱۸ هـ. ق). المبدع في شرح المقنع: ۱۲۳/۴. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.

در کتاب البحر الرائق آمده است: "بعث من فلان الغائب فحضر في المجلس و قبل صح. و هو مشكل لعدم سماع الغائب كلام الحاضر و لعدم اتحاد المجلس، وحمله على ما إذا أعاد الإيجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى" ۱.

ترجمه: (گفت) به فلان شخص غائب فروختم پس در مجلس عقد حاضر گردید و قبول نمود صحیح است. و این مسأله مشکل است؛ چون غائب سخن حاضر را نشنیده است و اتحاد مجلس وجود ندارد و محمول ساختن آن بر آنصورتی که ایجاب را بعد از حاضر شدن تکرار نمود، چنانچه پوشیده نمی ماند بعید به نظر میرسد.

طوریکه واضح است، ابن نجیم جواز بیع در صورت غایب بودن یکی از عاقدین از مجلس را، نقد نموده و آن را مشکل خوانده است که شخص غایب سخن شخص حاضر را نشنیده و به این طریق اتحاد مجلس فراهم نشده است.

نظر دوم: این است که حاضر شدن هر دو عاقد در مجلس عقد شرط نیست بلکه حاضر شدن یکی آنها کفایت میکند. و این قول دیگر احناف میباشد.

در درر الحکام آمده است: "ولو قال البائع في مجلس: بعث مالي هذا من فلان الغائب عن المجلس، ثم حضر ذلك الغائب قبل انفضاض المجلس وقبل البيع، فالبيع ينعقد" ۲.

ترجمه: اگر بائع در مجلسی گفت: این مال را به فلان شخص غائب از مجلس فروختم بعدا شخص غائب قبل از اینکه مجلس از بین برود حاضر شد و بیع را قبول نمود، بیع منعقد میگردد. در کتاب البناية آمده است: "ولو قال بعث من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس وقال اشتریت صح" ۳.

ترجمه: و اگر گفت به فلان شخص غائب فروختم پس شخص غائب در مجلس عقد حاضر گردید و گفت خریدم (بیع) صحیح میگردد.

شرط دوم: که به مجلس زمانی ارتباط دارد

هدف از آن زمانی است که متعاقدین در آن به انجام عقد مشغول میباشند. زمان مجلس عقد به صادر شدن ایجاب آغاز میگردد و در نتیجه اگر فوراً ایجاب را رد نمود زمان مجلس کوتاه میگردد و اگر به تأخیر ایجاب را رد کند زمان مجلس امتداد می یابد و اگر اتفاق نمودند و عقد منعقد گردید و یا طرفین از هم جدا شدند مجلس عقد خاتمه می یابد.

اگر مجلس عقد در میان دو شخص حاضر باشد، مجلس به صادر شدن ایجاب آغاز میگردد و صادر شدن ایجاب از شروط انعقاد و به وجود آمدن مجلس عقد شمرده میشود.

و اگر مجلس عقد در میان دو شخص غائب باشد، مجلس از زمانی آغاز میگردد که شخص غائب مکتوب را قرائت نماید و آن عبارت از علم حاصل نمودن شخصی است که ایجاب متوجه او گردیده است؛ چون علم حاصل کردن او از جمله شروط قیام مجلس عقد میباشد، و در این وقت است که آثار مجلس بر آن مرتب میگردد که عبارت از جواز رجوع موجب از ایجاب خود

۱ - البحر الرائق: ۲۹۴/۵.

۲ - علي حيدر، خواجه أمين أفندي. (۱۴۱۱ هـ. ق). درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱/۱۵۴، ماده: ۱۸۲. تعريب: فهمي الحسيني. الطبعة الأولى. دار الجيل.

۳ - العيني، بدر الدين محمود بن أحمد. (۱۴۲۰ هـ. ق). البناية شرح الهداية: ۸/۸. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.

۴ - مراجعه شود به مصادر الحق ۵۰/۲.

میباشد که به نام خیار رجوع یاد می گردد و همچنان خیاری که برای قابل داده میشود که ایجاب را قبول و یا رد نماید که آن به نام خیار قبول شناخته میشود^۱.

فرع سوم: شروط صحت مجلس عقد

شروط صحت مجلس عقد، در مقابل شروط صحت عقد قرار دارد. شروط صحت عقد آن است که برای مرتب ساختن آثار عقد شرط گردانیده شده است و اگر این شروط تحقق نیابد عقد فاسد میگردد. بیشتر شرائط صحت عقد، به هر عقد به طور جداگانه اختصاص دارد. مثلا نزد احناف باید بیع از یکی از عیوب ششگانه خالی باشد که عبارت اند از: جهالت، اکراه، توقیت، غرر، ضرر و شرط فاسد^۲.

شروط صحت مجلس عقد در دو شرط ذیل متحقق میگردد:

اول: کسیکه ایجاب متوجه او گردیده است، ایجاب را بداند.

دوم: چیزی که به روی گردانیدن از عقد دلالت نماید از یکی از متعاقدين صادر نشود.

شرط اول: شخصی که ایجاب به او متوجه گردیده است، باید ایجاب را بداند

دانستن ایجاب از طرف کسیکه ایجاب به او صورت گرفته است شرط میباشد، خواه دو طرف عقد حاضر باشند یا غایب. شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است باید ایجاب را بداند، چه از طریق شنیدن سخن موجب باشد یا اشاره او را دیده و آنرا بفهمد یا مکتوب را خوانده و محتوای آنرا بداند یا عقد به فعل صورت گرفته باشد، مانند بیع معاطات.

ابن نجیم^۳ در کتاب الأشباه و النظائر میگوید: "وصورة الكتاب أن يكتب: أما بعد فقد بعث عبدی منك بكذا فلما بلغه و فهم ما فيه قال: قبلت في المجلس"^۴.

ترجمه: و صورت مکتوب این است که بنویسد: اما بعد: غلام خود را به تو به این قیمت فروختم، پس وقتی که مکتوب به او رسید و محتوای آنرا فهمید، در مجلس گفت: پذیرفتم.

و در کتاب البناية آمده است: "وكذا الإرسال ... صورته أن يقول الرجل: اذهب إلى فلان و قل له: إن فلانا باع عبده منك بكذا، فجاءه الرسول و أخبره بما قال، فقال فلان في مجلسه ذلك: اشتريت أو قبلت، تم البيع"^۵.

ترجمه: و همچنین است فرستادن رسول ... صورت آن این است که شخصی بگوید: به نزد فلانی رفته و برای او بگو: فلان شخص، غلام خود را به تو به این قیمت فروخته است پس رسول آمد و آنچه را که برایش گفته بود خبر داد پس در همان مجلس گفت خریدم یا پذیرفتم، بیع تمام میگردد.

باید یاد آور شویم که در مورد دانستن ایجاب در مجلس عقد، دو نوع معیار وجود دارد، معیار شنوایی و معیار دیداری. در بعضی حالات برای اینکه شنیدن کسی که ایجاب متوجه او شده

۱ - مراجعه شود به همان مرجع: ۱۵/۲.

۲ - الفقه الإسلامي وأدلته: ۳۰۷۹/۴، ۳۰۸۰.

۳ - زين الدين بن ابراهيم بن محمد، مشهور به ابن نُجَيْم (متوفای: ۹۷۰ هـ ق)، از اهل مصر و از علمای احناف میباشد. برخی تألیفات وی عبارت اند از: "الأشباه والنظائر"، "البحر الرائق في شرح كنز الدقائق"، "الفتاوى الزينية" و غیره. الأعلام للزركلي (۳/ ۶۴).

۴ - ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. (۱۴۱۹ هـ ق). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: ۲۹۲. وَضَعُ الحواشي وتُخْرِيجُ الأحاديث: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. و مراجعه شود به، البناية في شرح الهداية: ۱۹/۷.

۵ - البناية شرح الهداية: ۸/۸.

است دلیل بر دانستن ایجاب شمرده شود معیار سمعی کافی است. مانند اینکه از ایجاب به طریق لفظ، یا خواندن ایجاب، یا به سخن رسول تعبیر شده باشد. همچنین در حالت های خرید و فروش نابینا و در تماس تلفونی.

و در بعضی موارد تنها معیار دیداری کفایت میکند، مانند اینکه از ایجاب به نوشته یا اشاره یا معاطات تعبیر شده باشد که در این موارد معیار دیداری برای کسی که ایجاب متوجه او گردیده است قرینه برای دانستن ایجاب شمرده میشود.

شرط دوم: صادر نشدن چیزی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید.

بعد از این که ایجاب صادر شد و شخصی که ایجاب متوجه او گردیده آنرا دانست، مجلس عقد به میان می آید تا آثار مجلس که عبارت از ابرام عقد به صادر شدن جواب بر ایجاب است، بر آن مرتب گردد. برای ابرام عقد شرط است که بعد از دانستن ایجاب، از هیچ یکی از متعاقبین در مجلس عقد، چیزی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید صادر نشود. مانند اینکه موجب از ایجاب خود رجوع نموده یا یکی از عاقدین به سخنی که به عقد ارتباط ندارد خود را مشغول بسازد یا به یک کار دیگر مانند خوردن و نوشیدن مصروف شود.

پس اگر یکی از طرفین گفت: خانه ترا به این قیمت خریدم و جانب مقابل به سخن دیگری که به بیع ارتباط ندارد خود را مشغول گردانید، ایجاب به همین اعراض ساقط گردیده و بعد از آن، اگر چه قبول پیش از ختم مجلس هم صادر شود اعتبار ندارد؛ چون قبول با ایجاب مصادف نگردیده است.^۱

در کتاب بدائع الصنائع آمده است: "فإن اختلف المجلس لا ينعقد، حتى لو أوجب أحدهما البيع، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد"^۲. ترجمه: پس اگر مجلس عقد مختلف شد، عقد منعقد نمی گردد، حتی اگر یکی از آنها بیع را ایجاب نمود و دیگری پیش از قبول نمودن از مجلس بلند شد یا به کار دیگری که موجب اختلاف مجلس میگردد خود را مشغول ساخت و بعداً قبول نمود، بیع منعقد نمی گردد.

در کتاب البنایة شرح الهدایة آمده است: "وأیهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإیجاب ... وقیل: المراد بالقیام عن المجلس الذهاب عن ذلك المكان، لا مجرد الانتصاب، وإن كان المذكور في عامة الكتب مطلق القیام ... وفي قوله قام عن المجلس دلیل علی أن الذهاب عنه شرط لأن القیام عنه يتحقق بالذهاب. أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل يقال قام فيه"^۳.

ترجمه: و هر کدام آنها که پیش از قبول نمودن از مجلس برخواست، ایجاب باطل میگردد ... و بعضی گفته است: مراد به برخواستن از مجلس عقد، رفتن از آن مکان بوده و مجرد ایستاد شدن نیست و اگر چه در عامه کتاب ها مطلق برخواستن ذکر شده است ... و در این سخن او: "از مجلس برخواست" دلیل بر این است که رفتن از مجلس شرط است چون قیام از مجلس به رفتن متحقق میگردد ولی اگر نرفت، گفته نمی شود که از مجلس برخواست بلکه گفته میشود، در مجلس ایستاد شد.

۱ - مراجعه شود به، درر الحکام شرح مجلة الأحکام: ۱/۱۵۴، ماده ۱۸۲.

۲ - بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع: ۵/۱۳۷.

۳ - البنایة شرح الهدایة: ۸/۱۰.

مبحث سوم: مشروعیت مجلس عقد

این مبحث دارای دو مطلب است:

مطلب اول: دلایل مشروعیت مجلس عقد.

مطلب دوم: حکمت مشروعیت مجلس عقد.

مطلب اول: دلایل مشروعیت مجلس عقد

مشروعیت مجلس عقد به کتاب، سنت، اجماع، آثار صحابه و معقول ثابت است.

دلیل مشروعیت مجلس عقد از قرآن کریم این قول خداوند جل جلاله میباشد: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ ۱.

ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از راه‌های نامشروع)

نخورید، مگر اینکه تجارتي با رضایت شما (انجام گرفته) باشد»

فقه‌ها اتفاق دارند بر اینکه اساس عقود، رضایت طرفین میباشد ۲، و بدون مشغول شدن به عقد در

مجلس آن، عقد به وجود آمده نمی‌تواند بنابراین، رضایت طرفین که اساس عقود را تشکیل می

دهد در مجلس عقد به میان می‌آید.

دلیل دیگر این قول خداوند جل جلاله است که در آیه مداینه می‌فرماید: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ۳.

ترجمه: «و هنگامی که داد و ستد (نقدی) کردید؛ گواه بگیرید».

در این آیه دلیل بر این است که شاهد گرفتن بر بیع مستحب است، و شاهد گرفتن در مجلس بیع

صورت می‌گیرد ۴.

دلیل از سنت نبوی این قول پیغمبر صلی الله علیه و سلم میباشد: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ۵.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند.

در کتاب احکام العقود آمده است: "مجلس عقد مفکوره ایست که فقه اسلامی آنرا به قسمی بنا

کرده است که در قوانین وضعی وجود ندارد و اساس این مفکوره حدیثی میباشد که از رسول

الله صلی الله علیه و سلم روایت شده است که فرمودند: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ۶.

این حدیث، نهایت رجوع هر یکی از متبایعین از سخن خود را تعیین نموده است که عبارت از

جدا شدن آنها از مجلس شان میباشد و مجلس آنها در اینجا همان مجلس عقد میباشد و به این

ترتیب فقهای مسلمان احکام مجلس عقد را قسمی بنا کرده اند که ممکن است آنرا نظریه مجلس

عقد نامگذاری کنیم" ۷.

۱ - سورة النساء: آیه ۲۹.

۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية: ۲۲۰/۳۰.

۳ - سورة البقره: آیه ۲۸۲.

۴ - القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد. (۱۳۸۴ هـ. ق). الجامع لأحكام القرآن: ۴۰۲، ۴۰۳/۳. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. الطبعة الثانية. القاهرة: دار الكتب المصرية.

۵ - البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل. (۱۴۲۲ هـ. ق). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: ۵۸/۳. حديث شماره ۲۰۷۹، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان و لم يكتما ونصحا. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. الطبعة الأولى. دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فواد عبد الباقي).

۶ - صحيح البخارى: ۶۴/۳. حديث شماره ۲۱۰۸، كتاب البيوع باب كم يجوز الخيار.

۷ - احكام العقود: ۱۶۳.

دلیل از آثار صحابه: اثری است که در صحیح البخاری آمده است: «قال نافع: و كان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه»^۱.

ترجمه: نافع گفته است: ابن عمر وقتی که چیزی را که خوشش می‌آمد می‌خرید از همراه خود جدا میشد.

و در صحیح مسلم آمده است: «زاد ابن أبي عمر في روايته، قال نافع: فكان إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقبله، قام فمشى هنيئاً ثم رجع إليه»^۲.

ترجمه: ابن ابی عمر در روایت خود افزوده است، نافع گفت: پس هرگاه با شخصی بیع را انجام میداد و میخواست که بیع را اقاله نکند، از جای خود برخاسته و اندکی راه میرفت سپس برمیگشت.

دلیل معقول این است که مفکوره مجلس عقد را عقل و منطق تایید مینماید؛ چون هیچ یکی از ایجاب و قبول بعد از صادر شدن باقی نمی ماند در حالیکه عقد به ارتباط پیدا کردن ایجاب و قبول به میان می آید؛ بنابراین، قبل از صادر شدن قبول، ایجاب از میان میرود پس از جهت این ضرورت که ایجاب بعد از صادر شدن قبول باقی بماند، مجلس عقد به میان آمده است تا ایجاب و قبول را جمع نماید با اینکه ایجاب و قبول ضرورتاً از همدیگر جدا هستند، پس مجلس عقد جمع کننده اشیاى پراکنده بوده و لحظات زمان های مجلس را به مثابه یک ساعت قرار میدهد^۳. از آنچه گفته شد چنین نتیجه گرفته میشود که حاجت و نیاز باعث شده است تا مجلس عقد به وجود آید تا عقد منعقد گردد؛ چون بدون مجلس عقد، عقدی به وجود آمده نمی تواند که در نتیجه اجرای عقود، از جمله بیع، غیر ممکن میشود.

مطلب دوم: حکمت مشروعیت مجلس عقد

مجلس عقد برای عاقدین دارای فوایدی میباشد، این طور که مصالح را برای آنها جلب نموده و مفاسد را از ایشان دفع می نماید. در ذیل مصلحت هایی را که مجلس عقد برای هر یکی از عاقدین فراهم ساخته و ضررهایی را که از ایشان دفع می نماید یادآور میشویم.

جلب مصالح و دفع اضرار از شخص ایجاب کننده

وقتی که برای موجب معلوم شد که معامله ای را که انجام داده است به زیان اش تمام شده و یا برای او سودمند نیست، مجلس عقد، برای موجب حق رجوع نمودن از ایجاب خود را میدهد تا وقتی که از عاقد دیگر قبول صادر نشده باشد که فقها آنرا به نام خیار رجوع یاد می کنند. به مذهب جمهور فقهاء به غیر از مالکی هاه که میگویند موجب به ایجاب خود ملزم قرار میگیرد چه قبول صادر شده باشد یا نه، موجب حق رجوع نمودن از ایجاب خود را تا وقتی که قبول صادر نشده باشد دارد و به مذهب شافعی ها و حنبلی ها موجب حق رجوع از ایجاب را حتی بعد از صدور قبول هم دارد به شرطی که مجلس عقد از بین نرفته باشد.

۱ - صحیح البخاری: ۶۴/۳. حدیث شماره ۲۱۰۷، کتاب البیوع، باب کم یجوز الخیار.

۲ - النیسابوری، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشیری. (ب. ت). المسند الصحیح المختصر بنقل العدل عن العدل إلی رسول الله صلی الله علیه وسلم: ۱۱۶۳/۳، حدیث شماره ۱۵۳۱، کتاب البیوع، باب ثبوت خیار المجلس للمتباعین. تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقی. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۳ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵. و مصادر الحق: ۶/۲.

۴ - مراجعه شود به رد المحتار: ۲۷/۷ و روضة الطالبین: ۶/۳ و كشاف القناع: ۲۳۰/۳.

۵ - حاشیة الدسوقی: ۶/۴.

از جانب دیگر مجلس عقد به شخص قابل، اجازه نمی دهد که به اندازی قبول را به تعویق بیاورد که ایجاب کننده از آن متضرر بگردد چون مدت مجلس عقد به حدود زمانی و مکانی مقید میباشد که قابل باید در این حدود قبول نماید تا موجب به مدت زیادی بدون اینکه بر ایجاب او رد صورت بگیرد معلق نماند.

در کتاب مصادر الحق آمده است: "هدف از نظریه مجلس عقد ... تعیین نمودن مدتی است که جایز است قبول را از ایجاب جدا نماید تا متعاقد که ایجاب بر او عرضه شده است بتواند در مورد کار خود بیاندیشد و ایجاب را پذیرفته و یا هم رد نماید. و اگر شرط میگردانیدیم که قبول متصل به ایجاب صادر شود متعاقد دیگر متضرر میگردید چون وقتی برای اندیشیدن برای او باقی نمی ماند ... پس از متعاقد دیگر خواسته نمی شود که قبول را متصل به ایجاب صادر نماید بلکه میتواند مدتی باندیشد؛ ولی از جانب دیگر، به او اجازه داده نمی شود که به اندازی قبول را به تأخیر بیاورد که موجب، مدت زیادی بدون اینکه بر ایجاب او رد صورت بگیرد معلق مانده و متضرر بگردد؛ بنابراین باید در میان این دو امر توسط صورت بگیرد که نظریه مجلس عقد از همینجا چشمه میگیرد ۱.

۱ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۶/۲.

جلب مصالح و دفع اضرار از شخص قبول کننده

مجلس عقد برای شخصی که ایجاب بر او عرضه شده است مصلحت را به وجود آورده و ضرر را از او دفع مینماید؛ چون قابل به تأمل و تفکر نیاز دارد تا به این تفکر ببیند که اگر معامله به نفع او باشد موافقه نموده و اگر معامله به زیان او بوده و یا به سود او نباشد معامله را ترک نماید.

اگر برای شخصی که ایجاب بر او عرضه شده است، اختیار در میان قبول نمودن ایجاب و ترک آن داده نشود در این صورت او مجبور قرار میگیرد، و این امر با تراضی که اساس عقود را تشکیل می دهد منافات دارد. خداوند جل جلاله میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^۱.

ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از راه‌های نامشروع) نخورید، مگر اینکه تجارتي با رضایت شما (انجام گرفته) باشد» و پیغمبر صلی الله علیه و سلم میفرماید: «إنما البيع عن تراض»^۲. ترجمه: جز این نیست بیع به رضای طرفین میباشد.

در کتاب البحر الرائق آمده است: "وإنما يمتد خيار القبول إلى آخر المجلس، لكونه جامعا للمتفرقات، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر و تحقيقا لليسر"^۳.

ترجمه: جز این نیست خيار قبول تا آخر مجلس ادامه می یابد؛ چون مجلس جمع کننده اشیای پراکنده است پس لحظات و زمان های مجلس را یک ساعت زمان شمرده میشود، از جهت دور کردن مشکل و به وجود آوردن سهولت.

همچنین مجلس عقد در مذهب شافعی هاء و حنبلی هاه برای قابل یک فرصت دیگری برای اندیشیدن حتی بعد از صادر شدن قبول هم میدهد که به نام خيار مجلس یاد میشود.

۱- سورة النساء: ۲۹.

۲- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (ب. ت). سنن ابن ماجه: ۷۳۷/۲. حديث شماره ۲۱۸۵، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، البانی در ذیل این حدیث گفته است: حدیث صحیح میباشد. تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية.

۳- البحر الرائق: ۲۸۴/۵.

۴- روضة الطالبين: ۶/۳.

۵- كشف القناع: ۲۲۹/۳.

فصل دوم

اتحاد مجلس عقد در عقد بیع

فقها اتفاق دارند که برای انعقاد عقد اتحاد مجلس ضروری میباشد طوریکه اگر مجلس عقد مختلف شود عقد منعقد نمی گردد. در این فصل ماهیت اتحاد مجلس، شروط به میان آمدن اتحاد مجلس و همچنان آیا اتحاد مجلس برای همه عقود شرط است یا نه؟ و اینکه مجلس عقد چگونه قطع گردیده و در نتیجه عقد منعقد نمی گردد، را به بحث میگیریم. این فصل دارای شش مبحث به قرار ذیل میباشد:

مبحث اول: اثر متصل شدن قبول به ایجاب در عقد بیع

مبحث دوم: اثر اتحاد مجلس عقد در صحت عقد بیع

مبحث سوم: عقد هایی که اتحاد مجلس در آن شرط نیست

مبحث چهارم: اثر قطع شدن مجلس از جهت عوارض ارادی در عقد بیع

مبحث پنجم: اثر قطع شدن مجلس از جهت عوارض غیر ارادی در عقد بیع

مبحث ششم: چگونگی پایان یافتن عقد

مبحث اول: اثر متصل شدن قبول به ایجاب در عقد بیع

پیوستن قبول به ایجاب از مهمترین شروطی است که به مجلس عقد ارتباط مستقیم دارد؛ پس اگر عقد در میان دو شخص حاضر صورت بگیرد، شرط است که در مجلسی که ایجاب صادر شده است، قبول نیز در همان مجلس صادر شود و اگر عقد در میان دو شخص غائب صورت بگیرد شرط این است که در مجلسی که در آن به ایجاب علم حاصل شده است قبول صورت بگیرد یعنی در مجلس شخص غائب، در همان لحظه ای که نوشته موجب خوانده می شود، یا هنگامیکه شخص رسول پیام خود را میرساند و یا در هنگام ترجمه نمودن در صورتی که کسی که ایجاب به او عرضه شده است زبان مکتوب یا زبان شخص رسول را نفهمد^۱.

پیوستن ایجاب به قبول به این طریق صورت میگیرد که هر یکی از متعاقبین چیزی را که از دیگری صادر شده بداند طوری که قابل ایجاب را شنیده و بفهمد و موجب نیز به صادر شدن قبول علم حاصل کند و از هیچ کدام آنها چیزی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید صادر نشود^۲. برای اینکه پیوستن قبول به ایجاب تضمین شود باید ایجاب و قبول در یک مجلس صادر شوند یعنی ایجاب و قبول در یک مکان و زمان صورت بگیرد، و مدت وجود ایجاب و قبول به مدت مجلس عقد تعیین شده است که در نتیجه به ختم شدن مجلس عقد، این مدت هم پایان می یابد، مانند اینکه یکی از متعاقبین یا هر دو از مجلس عقد حقیقتاً به جسم های شان جدا شوند یا به شکل معنوی به اقوال یا افعال از هم جدا شوند، یا به کلام بیگانه از عقد مشغول شوند یا شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است به اندازی سکوت کند که به روی گردانیدن از عقد دلالت نماید^۳.

همچنین در عقد میان دو شخص غائب، باید قبول و خواندن ایجاب یا رساندن پیام از طرف شخص رسول در یک وقت و مکان باشد، یعنی قبول در مجلس خواندن مکتوب یا رساندن شخص رسول ایجاب موجب را صورت بگیرد؛ ولی اگر قبول در مجلس خواندن یا رساندن ایجاب صورت نگیرد، مجلس عقد در میان دو شخص غائب به میان نمی آید؛ چون مجلس عقد متحد نیست.

ولی اگر ایجاب کتبی در مجلس دیگر خوانده شود و شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است در همین مجلس قبول نماید، عقد در یک مجلس تمام میشود^۴.

فقها در میان مکتوب و خطاب (ایجاب قولی) فرق قائل شده اند، چنانچه در البحر الرائق آمده است: "الفرق بین الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال: قبلت في مجلس آخر لم يجز، وفي الكتاب يجوز؛ لأن الكلام كما وجد تلاشي، فلم يتصل بالإيجاب بالقبول في مجلس آخر، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر، و قرائته بمنزلة خطاب الحاضر، فاتصل بالإيجاب بالقبول، فصح" ^۵. ترجمه: و فرق بین مکتوب و خطاب این است که در صورت خطاب، اگر در مجلس دیگر بگوید قبول کردم جایز نیست و در صورت مکتوب جایز است؛ زیرا سخن به مجرد به میان آمدن از

۱ - مراجعه شود به رد المحتار: ۲۶/۷.

۲ - مراجعه شود به البلخي، نظام الدين وجماعة (۱۳۱۰ هـ. ق). الفتاوى الهندية: ۳/۳. الطبعة الثانية. دار الفكر. و نهاية المحتاج: ۲۸۲/۳.

۳ - مراجعه شود به درر الحکام شرح مجلة الأحكام: ۱۳۳/۱، ماده ۱۳۷. و فتح القدير: ۲۳۵/۶.

۴ - مراجعه شود به رد المحتار: ۲۶، ۲۷/۷.

۵ - البحر الرائق: ۹۰/۳. و مراجعه شود به رد المحتار: ۲۶/۷.

بین می‌رود پس ایجاب به قبول در مجلس دیگر پیوست نشده است، ولی مکتوب در مجلس دیگر موجود است، پس خواندن آن به منزله خطاب شخص حاضر می‌باشد پس ایجاب به قبول متصل میشود بناءً صحیح است.

از آنچه گفته شد چنین نتیجه می‌گیریم: وقتی که ایجاب به قبول به صورت مشروع در یک مجلس یعنی در یک مکان و زمان متصل شود ۱ و هر یکی از متبایعین چیزی را که از دیگری صادر شده است دانسته و بفهمد و از هیچ یک آنها چیزی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید صادر نشود بیع منعقد می‌گردد ۲.

۱ - درر الحکام شرح مجلة الأحکام: ۱۳۳/۱، ماده ۱۶۷.

۲ - همان مرجع: ۱۵۳/۱، ماده ۱۸۲.

مبحث دوم: اثر اتحاد مجلس عقد در صحت عقد بیع

از جمله شروط ایجاب و قبول چنانچه قبلاً گفته شد، اتحاد مجلس عقد میباشد. هدف از اتحاد مجلس چه بوده و چه شروطی برای به وجود آمدن آن ضروری است؟ در این مبحث به این سوالات پاسخ داده میشود. این مبحث در برگیرنده مطالب ذیل میباشد:

مطلب اول: تعریف اتحاد مجلس.

مطلب دوم: حاضر بودن متعاقدين در مجلس عقد.

مطلب سوم: دانستن هر یکی از متعاقدين چیزی را که از دیگری صادر شده است.

مطلب چهارم: عدم رجوع متعاقدين از عقد.

مطلب پنجم: مشغول نشدن به چیز بی ارتباط به عقد.

مطلب ششم: عدم وجود فاصل که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید.

مطلب اول: تعریف اتحاد مجلس

هدف از اتحاد مجلس عقد، ارتباط گرفتن ایجاب به قبول در یک مجلس میباشد طوری که از هیچ یکی از متبایعین روی گردانیدن از عقد صادر نشده باشد. در رد المختار آمده است: "المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الإعراض" ۱.

ترجمه: مجلس متحد این است که هیچ یکی از متعاقدين به غیر آنچه که مجلس برای آن عقد گردیده است یا آنچه که دلیل بر روی گردانیدن از عقد است مشغول نشوند.

بنابراین، هدف از اتحاد مجلس که در هر عقد ضرور است قرار داشتن متعاقدين در یک مکان نیست بلکه هدف از اتحاد مجلس: اتحاد زمانی است که متعاقدين در آن به انجام عقد مشغول میباشند؛ زیرا در صورتی که در میان عاقدین وسیله ارتباطی موجود باشد مکان متعاقدين یکی نبوده بلکه مختلف میباشد، مانند انجام عقد توسط تلفون یا بیسیم یا توسط فرستادن پیام.

مطلب دوم: حاضر بودن عاقدین در مجلس عقد بیع

اگر مجلس عقد در میان دو شخص حاضر به میان بیاید، برای به وجود آمدن ارتباط در میان ایجاب و قبول باید هر یکی از عاقدین سخن دیگری را شنیده و بفهمد و این در صورتی تحقق می یابد که مجلس عقد در میان عاقدین متحد باشد.

اگر یکی از عاقدین قبل از اینکه ایجاب به قبول ارتباط پیدا کند مجلس عقد را ترک نماید، مجلس متحد نگردیده و عقد تمام نمی شود. اگر موجب، مجلس عقد را قبل از اینکه از جانب دیگر بر ایجاب رد صورت بگیرد ترک نماید، مجلس متحد نمی گردد؛ چون به منصرف شدن از عقد قبل از صادر شدن قبول ایجاب ساقط میگردد و هنگامیکه قبول صادر شد ایجابی و جود ندارد که به آن ارتباط پیدا کند. همچنین اگر مجلس را کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است بعد از دانستن و فهمیدن ایجاب ترک کند ایجاب ساقط می گردد.

۱ - رد المختار: ۵۲۸/۴. و حکم إجراء العقود بوسائل الاتصال الجديدة: ۵۴. و مجلة المجمع: ۸۸۲/۲. الدورة السادسة، العدد السادس ۱۴۱۰هـ - ۱۹۹۰م.

در تحفة الفقهاء آمده است: "وإن وجد القبول بعد الإفتراق لا يجوز؛ لأن القيام عن المجلس دليل الإعراض" ۱.

ترجمه: و اگر قبول بعد از جدا شدن به میان بیاید جایز نیست؛ زیرا برخاستن از مجلس دلیل روی گردانیدن است.

و در کشف القناع آمده است: "وإن تراخى أحدهما عن الآخر أي (القبول عن الإيجاب أو عكسه) صح المتقدم منهما و لم يلغ، مادام (أي المتبايعان) في المجلس ... وإلا، بأن تفرقا قبل الإتيان بما بقي منهما ... فلا ينعقد البيع، لأن ذلك إعراض عن العقد، أشبه ما لو صرحا بالرد" ۲.

ترجمه: و اگر یکی از آنها از دیگری عقب ماند یعنی (قبول از ایجاب یا بر عکس آن) اولی از آنها صحیح است و لغو قرار داده نمی شود تا وقتی که متبایعین در مجلس باشند ... و اگر نه، به این طریق که قبل از اینکه باقی مانده آن دو را بیارند (که همان قبول است) از هم جدا شدند ... پس بیع منعقد نمی گردد؛ زیرا آن، روی گردانیدن از عقد میباشد مانند آنصورت که به رد تصریح کنند.

و اگر ایجاب در یک مجلس و قبول در مجلس دیگر صادر شد، ایجاب با قبول ارتباط پیدا نمی کند بناءً عقد منعقد نمی گردد؛ چون ارتباط میان ایجاب و قبول تنها توسط اتحاد مجلس به میان می آید و ایجاب به واسطه جدا شدن از همدیگر ساقط میگردد ۳ پس وقتی قبول بعد از جدا شدن از همدیگر صادر گردید چنین قبول با ایجاب معدوم مصادف میگردد ۴.

اگر عقد میان دو شخص غائب صورت بگیرد، حاضر بودن عاقدین مانند عقد میان دو شخص حاضر ضرور نیست بلکه شرط این است که اراده موجب در مجلس عقد از طریق مکتوب یا رسول، تمثیل گردد که در این حالت گویا موجب خودش حاضر گردیده و ایجاب را رسانیده باشد.

البته باید متذکر شد که حاضر بودن یکی از متبایعین در مجلس عقد کافی است، پس اگر شخصی در مجلس گفت: آنچه را به این قیمت به فلان شخص غائب فروختم بعداً شخص غائب قبل از اینکه مجلس عقد از میان برود حاضر شد و بیع را قبول کرد، بیع منعقد میگردد ۵.

مطلب سوم: دانستن هر یکی از عاقدین چیزی را که از دیگری صادر شده است

اتحاد مجلس عقد تقاضا می نماید که هر دو طرف تا وقتی که در مجلس حاضر هستند چیزی را که از دیگری صادر می شود شنیده و بفهمند؛ زیرا اساس ارتباط میان ایجاب و قبول، شنیدن و دانستن میباشد. پس اگر از یکی آنها ایجاب صادر شد و دیگری آنرا نشنیده و ندانست و به طور تصادفی قبول موافق با ایجاب از او صادر شد، عقد منعقد نمی گردد؛ چون شخص قابل ایجابی را که به او پیشنهاد شده بود نشنیده و ندانسته است.

۱ - السمرقندی، محمد بن أحمد بن أبي أحمد. (۱۴۱۴هـ. ق). تحفة الفقهاء: ۲ / ۳۱. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتب العلمية.

۲ - كشاف القناع عن متن الإقناع: ۳ / ۱۴۷، ۱۴۸.

۳ - درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱ / ۱۵۴، ماده ۱۸۲.

۴ - البحر الرائق: ۵ / ۲۹۴.

۵ - مراجعه شود به البناية شرح الهداية: ۷ / ۱۴. و درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱ / ۱۵۴، ماده ۱۸۲.

در کتاب الفتاوی الهندیة آمده است: "سماح المتعاقدين كلامهما و هو شرط انعقاد البيع بالإجماع، فإذا قال المشتري: اشتریت، ولم يسمع كلام البائع لم ينعقد البيع" ۱.

ترجمه: و از جمله شنیدن متعاقدين سخن یکدیگر را میباید و آن شرط انعقاد بیع به اجماع است. پس اگر مشتری گفت خریدم و سخن بایع را نشنید عقد منعقد نمی گردد.

معیار تشخیص شنیدن هر یکی از متبایعین سخن دیگر را در مجلس

قبلا گفتیم که مسافه ای که متعاقدين سخن یکدیگر را شنیده بتوانند حدود مکانی مجلس عقد شمرده میشود.

پس مسافه ای که هر یکی از متعاقدين سخن دیگر را بدون اشتباه شنیده بتوانند حدود مکانی مجلس عقد شمرده میشود ۲، با در نظر داشت اینکه اگر عقد با قول صورت گرفته باشد دیدن متکلم همراه با شنیدن صدای او شرط نیست تا وقتی که صدای او اشتباه نشود حتی اگر پرده ای در میان آنها وجود داشته باشد که صدا و فهمیدن را منع نکند در اتحاد مجلس میان آنها تاثیر ندارد، ولی اگر عقد به نوشتار یا به اشاره صورت بگیرد، دیدن هم شرط است.

در کتاب البحر الرائق آمده است: "إن كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع و إلا فلا، فعلى هذا الستر الذى لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع" ۳.

ترجمه: اگر مسافه قسمی باشد که باعث اشتباه شدن چیزی که هر یکی آنها برای همراه اش میگوید شود، مانع میشود و اگر نه، مانع نمی شود، بنابراین پرده ای که مانع فهمیدن و شنیدن نشود مانع نمی شود.

قسمی که در مجلس عقد مکانی گفتیم برخی فقهاء احناف تنها شنیدن هر یکی از متعاقدين سخن دیگری را کافی نمی دانند بلکه لازم است، متعاقدين یکدیگر را ببینند.

در البحر الرائق آمده است: "رجل فى البيت، فقال للذی فى السطح: بعته منك بكذا، فقال: اشتریت، صح إذا كان كل منهما یرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد ... ولو تعاقدا البيع و بينهما النهر ... یصح البيع" ۴.

ترجمه: شخصی در خانه است برای کسیکه در بالای بام قرار دارد گفت: آنچه را که تو به این قیمت فروختم، پس گفت: خریدم، اگر هر کدام آنها یکدیگر را ببینند و سخن از جهت دوری مشتبه نشود صحیح است ... و اگر بیع را انجام دادند و در میان آنها نهر قرار داشت ... بیع صحیح میگردد.

البته اگر عقد میان دو شخص غایب باشد، پس دانستن ایجاب یا از طریق مکتوب صورت میگیرد یا از طریق رسول و یا به فرستادن ایجاب از طریق وسائل ارتباطی جدید و هرگاه ایجاب را شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است دانست، مجلس عقد به دانستن شخصی که ایجاب به او عرضه شده است آغاز میگردد به این طریق که مکتوب را بخواند یا سخن رسول را بشنود یا اگر زبان مکتوب را نفهمد، برایش ترجمه شود.

در شرح مجلة الأحكام آمده است: "هرگاه شخصی مکتوبی را برای شخص دیگر غائب نوشت که دربرگیرنده فروختن مال معین اش برای آن شخص بود و آن مکتوب را برای او فرستاد و

۱ - البلخی، نظام الدین و جماعة. (۱۳۱۰ هـ. ق). الفتاوی الهندیة: ۲/۳. الطبعة الثانية. دار الفكر.

۲ - الشكل فى الفقه الإسلامی: ۱۴۹، ۱۵۰.

۳ - البحر الرائق: ۲۹۴/۵.

۴ - البحر الرائق: ۲۹۴/۵.

بعد از آنکه مکتوب برای آن شخص رسید و آن را قرائت نموده و به محتوای آن آگاهی حاصل کرد او نیز مکتوبی را عنوانی باینع و به طریقه مروج میان مردم نوشت که دربرگیرنده قبول نمودن او آن بیع را بود، بیع به ایجاب و قبول کتبی منعقد میگردد. همچنین اگر به شخص غائب مکتوبی نوشت که دربرگیرنده فروختن مال معین خود برای او بود و مکتوب را به آن شخص فرستاد و وقتی که مکتوب برای شخص غائب رسید، به شخص دیگر بعد از اینکه آنرا قرائت نمود و به محتوای آن اطلاع حاصل کرد گفت: بیع را قبول کردم، پس بیع به ایجاب کتبی و به قبول شفاهی منعقد میگردد"۱.

مطلب چهارم: رجوع نکردن عاقدین از عقد

برای به میان آمدن اتحاد مجلس، شرط است که موجب از ایجاب خود رجوع نکند، خواه قبل از قبول نمودن طرف دیگر باشد طوریکه مذهب احناف ۲ است یا بعد از قبول نمودن وی تا وقتی که مجلس از بین نرفته باشد چنانچه مذهب شافعی ها و حنبلی ها میباشند که به خیار مجلس قائل هستند^۳.

واضح است که کسی که برای او ایجاب پیشنهاد شده است می تواند ایجاب را قبول و یا رد نماید. در رد المختار آمده است: "وحدیثه محمول علی تفرق الأقوال هو أن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول"^۴.

ترجمه: حدیث شافعی یا خیار، محمول بر پراگنده شدن به سخن است و آن این است که دیگری بعد از ایجاب بگوید نمی خرم یا موجب قبل از قبول نمودن رجوع کند. در اینجا دو مسأله وجود دارد که به طور مختصر به آن اشاره صورت میگیرد، رجوع نمودن موجب از ایجاب خود و خیار قبول.

۱ - درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱/۱۴۲، ماده ۱۷۳.

۲ - مراجعه شود به شرح فتح القدير: ۶/۲۵۷.

۳ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۹/۱۸۶، ۱۸۴. و کشف القناع عن متن الإقناع: ۳/۱۹۸.

۴ - رد المختار علی الدر المختار: ۴/۵۲۸.

رجوع نمودن موجب از ایجاب

جمهور فقهاء احناف، شافعی ها و حنبلی ها به این نظر هستند که تا هنگامیکه از کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است قبول نشده باشد، موجب می تواند از ایجاب خود رجوع نماید^۱. در مقابل، مذهب مالکی ها این است که موجب به ایجاب خود ملزم قرار گرفته و نمی تواند از ایجاب خود رجوع نماید و هرگاه قبول بعد از رجوع نمودن موجب صادر شود، عقد برای موجب لازم میگردد^۲.

در شرح مجلة الأحكام آمده است: "کسی که بیع را ایجاب نموده است می تواند قبل از قبول نمودن طرف دیگر از بیع رجوع نماید و در آن ابطال حق غیر نیست؛ زیرا ایجاب بدون صادر شدن قبول، حکمی را افاده نمی کند... مگر اینکه صحت رجوع از ایجابی که به طور روبرو واقع میگردد بر شنیدن رجوع از جانب دیگر متوقف میباشد... پس وقتی که دیگری بدون اینکه رجوع نمودن موجب را بشنود قبول نمود، قبول معتبر بوده و بیع منعقد میگردد و این رجوع، حکمی را افاده نمی کند"^۳.

بنابراین، وقتی که موجب قبل از قبول نمودن طرف دیگر رجوع نماید، بعدا جانب مقابل قبول کند عقد منعقد نمی گردد؛ چون ایجاب به رجوع نمودن موجب باطل گردیده و قبول به ایجاب متصل نشده است^۴.

البته برخی فقهاء مالکی در میان ایجاب به صیغه ماضی و ایجاب به صیغه های دیگر مانند مضارع فرق قائل شده اند، به این توضیح که اگر ایجاب به صیغه ماضی باشد مانند اینکه موجب بگوید: همین موتر خود را به این قیمت برای تو فروختم، برای او جایز نیست که از ایجاب خود رجوع نماید بلکه تا وقتی بر ایجاب خود باقی میماند که از جانب دیگر قبول یا رد صادر شده و یا مجلس عقد از میان برود.

در حاشیه دسوقی آمده است: "فإذا أتى أحدهما بصيغة الماضي، ورجع قبل رضی الآخر، لم يفده رجوعه إذا رضی صاحبه بعد ذلك"^۵.

ترجمه: اگر یکی از آنها صیغه ماضی را استعمال کرد و قبل از رضی شدن دیگری رجوع نمود، رجوع نمودن به او فائده نمی رساند وقتی که همراه اش بعد از آن رضی شود. و اگر ایجاب به غیر صیغه ماضی باشد، موجب قبل از قبول نمودن طرف دیگر یا قبل از بین رفتن مجلس عقد، از ایجاب خود رجوع نموده میتواند^۶.

ولی روایت راجح در مذهب مالکی این است که موجب به ایجاب خود ملزم قرار میگیرد چه ایجاب به صیغه ماضی باشد یا به غیر آن و شخص موجب، از ایجاب خود رجوع کرده نمی تواند.

۱ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۵۳۰/۶. و الفتاوی الهندیة: ۸/۳. و روضة الطالبین: ۶/۳. و المغنی لابن قدامة: ۶/۴.

۲ - مواهب الجلیل: ۲۴۰/۴.

۳ - درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۵۶/۱، ماده ۱۸۵.

۴ - مراجعه شود به الموسوعة الفقهية الكويتية: ۲۱۳/۳۰.

۵ - حاشية الدسوقي: ۴/۳.

۶ - همان مرجع.

در مواهب الجلیل آمده است: "والذی یأتی علی المذهب أن من أوجب البیع لصاحبه من المتبایعین لزمه إن أجابه صاحبه فی المجلس بالقبول ولم یکن له أن یرجع قبل ذلك" ۱.

ترجمه: چیزی که مذهب مالک است این است که کسی که بیع را برای همراه خود از متبایعین ایجاب نماید، بیع در حق او لازم قرار میگیرد، اگر همراه اش در مجلس به قبول جواب بدهد و او نمی تواند قبل از آن رجوع کند.

همچنین در عقد میان دو شخص غائب، موجب حق دارد که قبل از قبول نمودن قابل از ایجاب خود رجوع نماید؛ بنابراین اگر موجب ایجاب خود را بواسطه رسول فرستاد بعدا قبل از اینکه رسول ایجاب را برای کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است برساند از ایجاب خود رجوع نمود، رجوع وی صحیح میباشد.

در کتاب البنایة آمده است: "بعد ما کتب شطر العقد أو بعد ما أرسل رسولاً إذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم یعلم، بخلاف ما إذا وکل وکیلاً ثم عزله بغير محضر منه، فلا یصح عزله" ۲.

ترجمه: بعد از نوشته کردن جزء عقد یا بعد از فرستادن رسول وقتی که از آن (ایجاب) رجوع نماید، رجوع او صحیح میباشد چه رسول بداند یا نداند، بخلاف آنصورتی که وکیل را توکیل نمود و بعدا بدون حضور وکیل، او را عزل کرد پس در این صورت عزل نمودن وی صحیح نمی شود.

خيار قبول

هدف از خيار قبول این است که کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است اختیار دارد که ایجاب را قبول نموده و یا رد کند.

در شرح فتح القدير آمده است: "و إذا أوجب أحد المتعاقدين البیع فالآخر بالخيار، هذا خيار القبول، إن شاء قبل و إن شاء رده ... و له أن یقبل ما دام المجلس قائماً، فإن لم یقبل حتی اختلف المجلس لا ینعقد" ۳.

ترجمه: و هر گاه یکی از متعاقدين بیع را ایجاب نمود دیگری اختیار دارد، این خيار قبول هست، اگر بخواهد آنرا قبول میکند و اگر بخواهد رد میکند ... و تا وقتی که مجلس موجود است می تواند قبول نماید، پس اگر قبول نکرد تا اینکه مجلس مختلف گردید عقد منعقد نمی گردد. آیا قابل از قبول خود رجوع کرده می تواند؟

احناف و مالکی ها به این نظر هستند که قابل وقتی که ایجاب را قبول نمود اگر چه مجلس عقد هم از میان نرفته باشد از قبول خود رجوع کرده نمی تواند ۴.

و شافعی ها و حنبلی ها به این نظر هستند که تا وقتی که مجلس از بین نرفته است قابل از قبول خود رجوع کرده می تواند؛ بنابراین، اگر موجب گفت: همین موتر را به این قیمت برای تو فروختم، و دیگری در همان مجلس قبول کرد بعدا خواست از قبول خود رجوع نماید؛ چون

۱ - مواهب الجلیل: ۲۴۰/۴.

۲ - البنایة شرح الهدایة: ۹/۸.

۳ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۴/۶، ۲۵۳. و البنایة شرح الهدایة: ۷/۸.

۴ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۸/۶، ۲۵۷. و مراجعه شود به بلغة السالك: ۱۳۴/۳.

معامله به زیان او بود و یا از معامله راضی نبود، تا وقتی که در مجلس عقد هستند و مجلس از میان نرفته باشد از قبول خود رجوع نموده می تواند^۱.

مطلب پنجم: مشغول نشدن به چیز بی ارتباط به عقد

هدف از روی گردانیدن از عقد این است که از یکی متبایعین یا از هر دوی آنها بعد از ایجاب و قبل از قبول نمودن قابل سخن یا کاری که به عقد ارتباط ندارد صادر شود که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید^۲. پس اگر یکی آنها ایجاب نمود و گفت: این خانه ام را به این قیمت فروختم و جانب دیگر به سخن یا کاری خود را مشغول کرد که به عقد ارتباط ندارد، ایجاب به همین مشغول شدن به چیز بی ارتباط به عقد ساقط می‌گردد، و اگر قبول بعد از این روی گردانیدن و قبل از اینکه مجلس از میان برود صادر شود این قبول اعتبار ندارد چون با ایجاب معدوم روبرو گردیده است.

در رد المختار آمده است: "حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة فانه يبطل ... فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وأن لا يشتغل بمفوت له فيه، و إن لم يكن للإعراض ... فإن وجد بطل و لو اتحد المكان"^۳.

ترجمه: حتی اگر بایع با شخصی در یک مورد سخن گفت، ایجاب باطل می‌گردد ... پس مراد از مجلس عقد آنچه هست که در آن چیزی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید وجود نداشته باشد و اینکه در مجلس به آنچه که مجلس را از میان میبرد مشغول نشود، اگر چه برای روی گردانیدن هم نباشد ... پس اگر چیزی از این موارد به وجود آمد، مجلس عقد باطل می‌گردد، اگر چه مکان هم متحد باشد.

همچنان در آن آمده است: "واختلاف المجلس باعترض ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل ... المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض"^۴.

ترجمه: و مختلف شدن مجلس، به میان آمدن چیزی است که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید مانند مشغول شدن به عمل دیگر مثل خوردن ... مجلس متحد این است که یکی از متعاقدين به غیر آنچه که مجلس برای آن عقد شده است مشغول نشود یا آنچه دلیل روی گردانیدن است. و در شرح مجلة الأحكام آمده است: "و اتحاد مجلس عقد به مشغول نشدن در مجلس عقد به چیز غیر سبب عقد میباشد و این شرط از جمله شروط انعقاد بیع است که مربوط به مکان میشود. و روی گردانیدن از عقد یا به سخن میباشد و یا به فعل، پس برخواستن از مجلس برای مصلحتی مانند خوردن طعام یا نوشیدن آب یا خواب نمودن به پهلو از جمله افعالی است که بر روی گردانیدن از عقد دلالت میکند پس اگر یکی از متعاقدين چیزی از آنرا انجام داد ایجاب باطل می‌گردد و اگر چه مکان اجتماع متحد باشد چون مجلس عقد از میان رفته است و بیع به قبول نمودن بعد از آن منعقد نمی‌گردد؛ زیرا امتداد خیار قبول تا آخر مجلس عقد است و مجلس به وجود آمدن چیزی که بر اعراض دلالت نماید متحد شمرده نمی‌شود مانند خوردن و نوشیدن و

۱ - مراجعه شود به مغنی المحتاج: ۴۰۵/۲. و کشاف القناع عن متن الإقناع: ۲۰۰/۳.

۲ - مراجعه شود به رد المختار: ۵۲۷/۴. و درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۵۵/۱، ماده ۱۸۳. و نهاية المحتاج: ۳۸۱/۳.

۳ - مراجعه شود به رد المختار: ۵۲۶/۴.

۴ - همان مرجع.

خواب نمودن ... ولی تمام نمودن نماز فرض یا نفل موجب اختلاف مجلس نمی گردد چنانچه نوشیدن آب از ظرفی که در دست اش قرار دارد یا فرو بردن لقمه غذا با اتحاد مجلس منافات ندارد" ۱.

مطلب ششم: وجود نداشتن فاصله که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید

چنانچه قبلا گفتیم از جمله شروط ایجاب و قبول، ارتباط گرفتن ایجاب و قبول میباشد و معنای ارتباط میان ایجاب و قبول این است که در میان آنها فاصله زمانی وجود نداشته باشد که مانع ارتباط در میان آنها گردد.

فقها در تعیین مفهوم فاصله میان ایجاب و قبول اختلاف دارند که آیا فاصله طویل میباشد یا کوتاه و آیا سکوت نمودن فاصله است یا سخن گفتن؟

فقها به این نظر هستند که واقع شدن فاصله در میان ایجاب و قبول، بعد از صادر شدن ایجاب، بالای وحدت مجلس عقد تأثیر میگذارد چون این فاصله بر روی گردانیدن از عقد دلالت مینماید. و فقها در مورد تعیین نمودن فاصله ای که وحدت مجلس را از میان میبرد اختلاف دارند و این اختلاف به این مسأله بر میگردد که آیا فوریت در رد نمودن بر ایجاب حتمی است یا خیر.

شافعی ها در زمینه به این نظر هستند که شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است باید فوراً و بدون تأخیر ایجاب را قبول و یا رد نماید تا جدیت خود را ثابت نماید، از همین جهت جز فاصله اندکی را که مردم در مورد آن گذشت دارند، اجازه نمی دهند مانند جواب دادن عطسه زننده و جواب سلام را دادن یا درود فرستادن بر نبی صلی الله علیه و سلم و ثناء خدا را گفتن.

در نهاییه المحتاج آمده است: "ويشترط أن لا يتخلل لفظ لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته ... فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح" ۲.

ترجمه: و شرط گردانیده شده است که لفظی که به عقد ارتباط ندارد و اگر چه کم هم باشد در میان نیاید به این طریق که از مصالح، مقتضیات و مستحبات عقد نباشد ... پس اگر مشتری بعد از ایجاب گفت بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبول نمودم (بیع) صحیح میشود.

رملی ۳ فاصل طویل را چنین تعریف نموده است: فاصل طویل آنیست که به روی گردانیدن از قبول مشعر باشد چنانچه میگوید: "... وأن لا يطول الفصل بين لفظيهما أو إشارتيهما أو لفظ أحدهما وكتابة أو إشارة الآخر، والعبرة في التخلل ... بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له بسكوت يشعر بالإعراض ... والأوجه أن السكوت اليسير ضار إذا قصد به القطع" ۴.

۱ - درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۵۵/۱، ماده ۱۸۲.

۲ - نهاییه المحتاج إلى شرح المنهاج: ۳۸۱/۳.

۳ - محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدین رملی (۹۱۹-۱۰۰۴ هـ ق)، فقیه و مرجع فتوا در مصر در زمان خود بود و به نام شافعی صغیر شهرت داشت وی به الرملة از قریه های المنوفیه کشور مصر منسوب میباشد. وی در قاهره به دنیا آمده و در همانجا وفات نموده است. و رملی فتوای شافعی ها را به دوش گرفت و فتاوی پدرش را جمع نمود، همچنان شروح و حواشی زیادی را نوشت که از جمله "عمدة الرابح" در فقه شافعی و "غایة البیان فی شرح زید بن رسلان" و "نهاییه المحتاج إلى شرح المنهاج" میباشد. الأعلام للزركلی: (۷/۶).

۴ - مراجعه شود به نهاییه المحتاج: ۳۸۱/۳-۳۸۲.

ترجمه: و اینکه فاصله طویل در میان لفظ آنها یا اشاره آنها یا لفظ یکی و مکتوب یا اشاره دیگر واقع نشود و اعتبار در تخلل ... به آنچه است که در پی دانستن او صورت گرفتن بیع را برایش یا گمان او به آن به یکنوع سکوتی که مشعر به روی گردانیدن از عقد باشد ... و موجه تر این است که سکوت اندکی که مقصود از آن قطع نمودن عقد باشد، مضر است.

این گرایش به این نظر هست که شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است باید ایجاب را به طور فوری جواب بدهد و فاصله اندک را به شرطی اجازه داده اند که طرفین به غیر عقد یا به هر چیزی که دلالت بر روی گردانیدن از عقد نماید مشغول نشوند^۱.

و در عین حال این گرایش به عاقدین این حق را میدهد که هر کدام آنها اگر بخواهند از ایجاب یا قبول خود تا وقتی که در مجلس عقد حاضر هستند رجوع نمایند که آنرا خیار مجلس گفته میشود.

در مقابل، جمهور فقهای احناف، مالکی ها و حنبلی ها به این نظر اند که تأخیر قبول از ایجاب جایز است.

در بدائع الصنائع آمده است: "و لنا فی ترک اعتبار الفور ضرورة، لأن القابل یحتاج إلى التأمل، و لو اقتصر على الفور لا یمكنه التأمل"^۲.

ترجمه: و دلیل ما در ترک نمودن اعتبار فوریت ضرورت است، زیرا قابل نیاز به اندیشیدن دارد و اگر بر فوریت اکتفا شود، او توان اندیشیدن را پیدا نمی کند.

البته -چنانکه قبلاً بیان گردید- تأخیر در میان ایجاب و قبول باید همراه با حفظ ارتباط در میان ایجاب و قبول باشد و آن به این طریق صورت میگیرد که از عاقدین سخن، یا فعلی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت کند صادر نشود.

در کتاب الإنصاف آمده است: "وإن تراخی القبول عن الإیجاب: صح ما دام فی المجلس ولم یتشاغلا بما یقطعه"^۳.

ترجمه: و اگر قبول از ایجاب تأخیر شود صحیح است تا وقتی که در مجلس باشند و به آنچه مجلس را قطع نماید مشغول نشوند.

و اینکه کدام فاصل روی گردانیدن از عقد شمرده میشود در زمینه عرف معیار قرار میگیرد^۴. از آنچه گفته شد چنین نتیجه گرفته میشود که همه فقها چه آنهایی که میگویند باید بر ایجاب فوراً رد صورت بگیرد و چه آنهایی که تأخیر قبول را از ایجاب جایز میدانند بر این اتفاق دارند که باید میان ایجاب و قبول ارتباط وجود داشته باشد و ارتباط میان ایجاب و قبول به مشغول نشدن به غیر عقد به سخن یا فعل بی ارتباط به عقد و یا هم به وجود نیامدن فاصله طویلی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید به وجود میآید و اگر میان ایجاب و قبول ارتباط به میان نیاید،

۱ - مراجعه شود به روضة الطالبین: ۸-۷/۳.

۲ - بدائع الصنائع فی تریب الشرائع: ۱۳۷/۵. و مراجعه شود به درر الحکام شرح مجلة الأحکام: ۱۵۳/۱-۱۵۴، ماده ۱۸۲.

۳ - الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف: ۱۲/۱۱. و مراجعه شود به الشرح الكبير لابن قدامة: ۱۲/۱۱.

۴ - مراجعه شود به همان مرجع. و مراجعه شود به مواهب الجلیل: ۲۴۱/۴. عرف در لغت: آنچه در میان مردم معروف و متداول است. دهخدا، علی اکبر. (۲۰۰۹ م). لغت نامه. روایت چهارم (لوح فشرده). دانشگاه تهران. ماده عرف. و در اصطلاح: امری که در نفس ها استقرار یافته و به نزد اشخاصی که دارای طبیعت سالم هستند به تکرار شدن بار بار مقبول قرار گرفته است: درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۴۴/۱، ماده ۳۶. و مراجعه شود به التعریفات: ۱۴۹.

ایجاب باطل گردیده و مجلس عقد مختلف میگردد، پس اگر قبول بعد از آن به میان بیاید، با ایجاب معدوم مصادف گردیده و به این طریق، عقد منعقد نمی گردد.

البته همه فقهاء اتفاق دارند بر اینکه جدا شدن جسمی از مجلس عقد قبل از قبول نمودن، ایجاب را ساقط میگرداند و کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است اگر بعد از بین رفتن مجلس قبول نماید این قبول اعتبار نداشته و عقد منعقد نمی گردد.

همچنین فقهاء اتفاق دارند که اگر قبول فوراً صادر شد و عاقدین از مجلس متفرق شدند، عقد تمام شده و لازم میگردد.

مبحث سوم: عقد هایی که اتحاد مجلس برای آن شرط نیست

اتحاد مجلس در همه عقد ها شرط میباشد به جز سه عقد که عبارت اند از: وصیت، وصایت و وکالت که در ذیل هر کدام را به گونه فشرده بیان می نمایم.

وصیت.

وصیت در لغت: مأخوذ است از وَصَى فلانٌ، يَصِي وَصِيًّا گفته میشود: وَصَى الشَّيْءَ یعنی وصل کرد آنچه را و وَصَى الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ وَصِيًّا وقتی آنچه را به آن وصل کند ۱.

و در اصطلاح: عبارت است از مالک گردانیدن نسبت داده شده به بعد از مرگ به گونه تبرع، خواه در اعیان باشد یا منافع ۲.

در وصیت به وجود آمدن اتحاد مجلس ناممکن است؛ چون قبول نمودن موصی له در حال حیات موصی صحیح نیست بلکه موصی له بعد از وفات موصی باید وصیت را رد نکند که همان قبول به شمار میرود ۳.

در کتاب المدخل الفقهي آمده است: "قبول و یا رد نمودن موصی له بعد از وفات موصی شرط میباشد و قبول و رد نمودن او پیش از وفات موصی اعتبار ندارد. و بعد از وفات موصی اگر سکوت نمود و وصیت را رد نکرد قابل شمرده میشود حتی اگر موصی له بدون اینکه قبول و یا رد نماید وفات نمود، مال موصی به از نگاه استحسان، میراث برای ورثه موصی له میباشد" ۴.

وصایت

وصایت در لغت: گرفته شده از فعل أَوْصَى میباشد چنانچه گفته میشود: أَوْصَى فلاناً، یعنی او را وصی خود گردانید که در امر، مال و عیال او بعد از مرگش تصرف نماید ۵.

و در اصطلاح وصایت عبارت است از: وصی گرداندن غیر بر اولادش تا امور آنها را بعد از مرگ او سرپرستی نماید ۶.

۱ - المعجم الوسيط: ۱۰۳۸/۲، ماده وصی.

۲ - رد المحتار: "هی تمليك مضاف إلى ما بعد الموت"، ۴/۶۴۸.

۳ - الفقه الإسلامي وأدلته: ۴/۲۹۵۷.

۴ - المدخل الفقهي العام: ۳۴۹/۱-۳۵۰. و استحسان عبارت است از: بیرون ساختن حکم مسأله از حکم نظائر آن به دلیل که خاص به آن است: مراجعه شود به: الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي (۱۴۰۳ هـ ق). التبصرة في أصول الفقه: ۴۹۳. الطبعة الأولى. تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دمشق: دار الفكر.

۵ - المعجم الوسيط: ۱۰۳۸/۲، ماده أوصى.

۶ - الفقه الإسلامي وأدلته: ۴/۲۹۵۷.

در وصایت نیز قبول نمودن در زندگی موصی ضرور نیست بلکه قبول، بعد از وفات او صحیح می‌گردد، به هر حال اگر چه در زندگی موصی قبول نماید اما بعد از مرگ او وصی قرار می‌گیرد.^۱

وکالت

وکالت در لغت: وکالت به فتح و به کسر واو در لغت به معنی حفظ آمده است و از همین معنی است وکیل در اسماء الله تعالی که به معنی حافظ می‌باشد.^۲

وکالت در اصطلاح: عبارت است از عقد واگذار کردن، که در آن شخصی شخص دیگر را از جانب خود در تصرف نمودن جانشین خود می‌گرداند. کسی که شخص دیگر را جانشین می‌گرداند موکل گفته می‌شود و کسی که جانشین شده است را وکیل و محل وکالت را موکل به گفته می‌شود.^۳ وکالت بر فراخی، آسانی و بخشش استوار می‌باشد بنابراین در وکالت اتحاد مجلس شرط نیست؛ چون قبول نمودن وکالت گاهی به سخن و گاهی به فعل می‌باشد به این طریق که وکیل چیزی را که برای اجرای آن وکیل تعیین شده انجام بدهد؛ همچنان در وکالت جایز است شخصی که در مجلس عقد موجود نبوده و غائب باشد وکیل تعیین شود و به مجرد اینکه وکیل دانست که او را وکیل گردانیده اند می‌تواند کاری را که برای اجرای آن توکیل شده است انجام بدهد.^۴

مبحث چهارم: اثر قطع شدن مجلس از جهت عوارض ارادی در عقد بیع

قطع شدن مجلس عقد که به معنی ختم شدن و پراکنده شدن مجلس می‌باشد، به جدا شدن جسمی از مجلس یا به روی گردانیدن به سخن یا به فعل و یا هم به سکوت نمودن صورت می‌گیرد. چنانچه قبلاً گفته شد، فقها در مورد اختتام مجلس عقد اختلاف دارند، احناف و مالکی‌ها به این نظر هستند که مجلس عقد به مجرد ارتباط پیدا کردن ایجاب به قبول خاتمه می‌یابد چون آنها قائل به خیار مجلس نیستند. شافعی‌ها و حنبلی‌ها به این نظر هستند که مجلس عقد به انعقاد عقد پایان نیافته و خیار مجلس را هم شامل می‌شود، به این معنی که مجلس تنها به پراکنده شدن از یکدیگر یا به تخایره (اختیار دادن یکدیگر) به پایان میرسد. بنابراین، این مبحث در برگیرنده دو مطلب ذیل می‌باشد:

مطلب اول: جدا شدن جسمی از یکدیگر.

مطلب دوم: جدا شدن به آنچه که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید.

۱ - همان مرجع. و مراجعه شود به مجله مجمع الفقه الاسلامی: ۸۶/۲.

۲ - لسان العرب: ۷۳۴/۱۱، ماده وکل.

۳ - المدخل الفقہی: ۶۱۷/۱. و مراجعه شود به کفایة الأخیار فی حل غایة الاختصار: ۲۷۱.

۴ - الفقه الإسلامی وأدلته: ۲۹۵۷/۴.

۵ - تخایر: یعنی عاقدین یکدیگر را در میان تنفیذ و فسخ عقد اختیار بدهند. مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۱۰/۱.

مطلب اول: جدا شدن جسمی از یکدیگر

جدا شدن جسمی یا قبل از انعقاد عقد صورت میگیرد و یا بعد از آن و همچنین یا به رضا و اختیار طرفین میباشد و یا بدون اختیار آنها.

در این مطلب تنها در مورد جدا شدن جسمی که به رضا و اختیار طرفین قبل از انعقاد عقد و بعد از صادر شدن ایجاب و قبل از قبول نمودن صورت میگیرد، میپردازیم.

بنابراین، اگر موجب مجلس عقد را بعد از ایجاب نمودن و قبل از اینکه از جانب دیگر قبول صادر شود ترک نماید و همچنین اگر مجلس را کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است بدون اینکه ایجاب موجب را رد نماید ترک کند، ایجاب ساقط گردیده و مجلس از میان میرود.

در کتاب الفتاوی الهندیة آمده است: "ولو كان المشتري في الدار، فخرج، ثم قال: اشتريت، لا ينعقد البيع بينهما"^۱.

ترجمه: و اگر مشتری در خانه بود و از خانه برآمد، بعدا گفت: خریدم، بیع در میان آنها منعقد نمی گردد.

همچنان در شرح مجلة الأحكام آمده است: "إذا تباع شخصان، وكان أحدهما داخل الدار والآخر خارجها، وبعد أن أوجب أحدهما البيع، خرج الآخر من الدار و قال: قبلت، فالإيجاب باطل والبيع لا ينعقد"^۲.

ترجمه: وقتی که دو شخص چیزی را به یکدیگر فروختند و یکی آنها داخل خانه بود و دیگری در بیرون خانه قرار داشت و بعد از اینکه یکی آنها بیع را ایجاب نمود دیگری از خانه برآمد و گفت: قبول نمودم، ایجاب باطل بوده و بیع منعقد نمی گردد.

البته جدا شدن جسمی بعد از صادر شدن ایجاب و قبل از صدور قبول، یکی از صورت های رجوع نمودن موجب یا ترک نمودن قابل ایجاب موجب را به حساب میرود؛ زیرا موجب قبل از قبول جانب مقابل اختیار دارد اگر بخواهد بر ایجاب خود باقی میماند و اگر خواست از ایجاب خود رجوع مینماید. همچنین قابل هم اختیار دارد که ایجاب را قبول و یا رد نماید. بنابراین، یکی از راه های پراکنده شدن مجلس که به مکان ارتباط دارد جدا شدن جسمی از مجلس عقد به شمار میرود^۳.

اما برای تشخیص اینکه کدام عمل، جدا شدن جسمی به حساب میرود، به عرف و عادت مردم رجوع صورت میگیرد؛ بناءً چیزی که در عرف تفرق شمرده شود تفرق پنداشته میشود و آنچه را که در عرف تفرق نشمارند، جدا شدن نیست.

در کتاب الحاوي الكبير آمده است: "فأما حد الافتراق، فقد ورد الشرع به مطلقاً، وما أطلقه الشرع ولم يكن محدوداً في اللغة كان الرجوع فيه إلى العرف ... فإذا فارق صاحبه إلى حيث ينسب في العرف أنه مفارق له انقطع الخيار"^۴.

۱ - الفتاوی الهندیة: ۸/۳.

۲ - درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱/۱۵۵، ماده ۱۸۲.

۳ - درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱/۱۵۳-۱۵۵، ماده ۱۸۲-۱۸۴.

۴ - الماوردی، علی بن محمد بن محمد بن حبیب (۱۴۱۹هـ.ق). الحاوی الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعی: ۴۴/۵. تحقیق: علی محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى. دار الکتب العلمیة.

ترجمه: و اما حدود جدا شدن را شریعت به طور مطلق آورده است و آنچه را شریعت اطلاق نماید و در لغت محدود نباشد، در مورد تعیین آن به عرف رجوع کرده میشود... پس وقتی که از همراه خود به جایی جدا شد که در عرف گفته شود از او جدا شده است، خیار قطع میگردد. در کتاب الإنصاف آمده است: "مراد به آن، جدا شدن عرفی است... و آن مطابق عرف هر مکان تعیین شده است؛ پس اگر در میدان فراخ یا مسجد بزرگ یا در بازار باشد بعضی ها گفته اند: جدا شدن به این طریق حاصل میشود که یکی آنها به همراه خود پشت گردانده چند قدم بزند... و بعضی ها گفته اند: بلکه به اندازی از او دور شود که عادتاً سخن او را نشنود... و اگر در کشتی بزرگ باشند، یکی آنها بالای کشتی برآید و دیگری به پایین کشتی برود. و اگر کشتی کوچک باشد: یکی آنها از کشتی برآمده و راه برود.

و اگر در خانه بزرگ باشد: جدا شدن به برآمدن او از یک اتاق به اطاق دیگر یا به مجلس یا صفا و مانند آن صورت میگیرد به قسمیکه جدا شونده شمرده شود. و اگر در خانه کوچک باشد پس اگر یکی آنها بالای بام برآمد یا از خانه بیرون رفت، از مجلس جدا شده است. و اگر در یک مجلس اقامت گزیدند و در میان آنها مانع مانند دیوار یا غیر آن بنا کرده شد تفرق شمرده نمی شود" ۱.

بنابراین حدود مکانی مجلس عقد مطابق این معیار در صورتی که از ایجاب به لفظ تعبیر شده باشد قسمی تعیین میگردد که دربرگیرنده مکانی باشد که هر یکی از متبایعین صدای یکدیگر را بدون مشتببه شدن صدا شنیده بتواند. و اگر از ایجاب به نوشته یا اشاره یا فعل تعبیر صورت گرفته باشد باید هر کدام، مکتوب، یا یکدیگر خود را ببینند.

مطلب دوم: قطع شدن مجلس به آنچه که بر روی گردانیدن اختیاری از عقد دلالت نماید

مقصود از این عنوان جدا شدنی است که توسط سخن یا فعلی صورت گیرد که به اختیار عاقدین انجام یافته و به اختلاف مجلس عقد دلالت نماید، بدون اینکه هیچ یکی از متبایعین مکان مجلس عقد را ترک کنند ۲.

البته قطع شدن مجلس به روی گردانیدن از عقد، یا قبل از عقد صورت میگیرد و یا بعد از آن که ما در این مطلب به آن روی گردانیدن از عقد میپردازیم که به اختیار عاقد صورت بگیرد.

اول: منصرف شدن از عقد به سخن.

هدف از آن منصرف شدن از عقد به سخن یا لفظی است که به موضوع عقد ارتباط ندارد. سخنی که از موضوع عقد بیرون است، سخنی میباشد که از مقتضیات، مصالح و مستحبات عقد نباشد ۳. در مورد اینکه آیا منصرف شدن از عقد به سخن قبل از انعقاد عقد، مجلس عقد را قطع می نماید یا نه؟ فقها به دو نظر اختلاف دارند:

۱ - مراجعه شود به الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ۲۷۳/۱۱-۲۷۴.

۲ - مراجعه شود به مغنی المحتاج في معرفة معانی ألفاظ المنهاج: ۳۳۰/۲.

۳ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۳۸۱/۳.

نظر اول: جمهور فقهای احناف ۱، شافعی ۲ها و حنبلی ۳ها به این نظر اند که منصرف شدن از عقد به سخن، بعد از صادر شدن ایجاب و قبل از قبول نمودن شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است، مجلس عقد را قطع مینماید، گر چه عاقدین در مجلس عقد مانده و آنرا ترک نکنند. در معنی المحتاج آمده است: "ویضر تخلل کلام أجنبي عن العقد ... بين الإيجاب والقبول وإن لم يتفرقا عن المجلس؛ لأن فيه إعراضا عن القبول ... وظاهر كلامهم أنه لأفرق في ذلك بين أن يكون ممن يريد أن يتم العقد أو غيره ... وفسر في الأنوار الأجنبي بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته" ۴.

ترجمه: و در میان آمدن سخن بیگانه از عقد در میان ایجاب و قبول مضر است ... اگر چه از مجلس جدا نشوند؛ چون در آن، روی گردانیدن از قبول میباشد ... و ظاهر سخن آنها این است که در این مورد فرقی نیست که از کسی صادر شده باشد که بخواهد عقد را تمام کند یا از غیر آن ... و در کتاب الأنوار، سخن بیگانه از عقد را اینگونه تفسیر کرده است که از مقتضیات، مصالح و مستحبات عقد نباشد.

نظر دوم: مالکی ها به این نظر اند که موجب، اگر چه قبل از قبول نمودن قابل هم باشد، از ایجاب خود رجوع کرده نمی تواند، بنابراین، اگر از موجب سخنی صادر شد که به عقد ارتباط ندارد، چنین سخنی به طریق اولی رجوع از ایجاب به حساب نمی رود.

در مواهب الجلیل آمده است: "لو رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر، لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول" ۵.

ترجمه: اگر یکی از متبایعین از چیزی که برای همراه خود ایجاب نموده بود قبل از اینکه دیگری به او جواب بدهد رجوع کرد، رجوع نمودن او برایش فائده ندارد در صورتی که همراه اش بعد از آن به قبول جواب بدهد.

اما اگر سخنی که مقتضی روگردانیدن از عقد است، از شخصی صادر شود که ایجاب به او پیشنهاد شده است، مجلس قطع گردیده و خاتمه می یابد، مثل سخن زیادی که به عقد ارتباط ندارد.

در مواهب الجلیل آمده است: "لو حصل فاصل يقتضى الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف لم ينعقد ... و لا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيراً كما يقول الشافعية" ۶.

ترجمه: اگر فاصلی به میان آید که مقتضی روی گردانیدن از آنچه که در آن قرار دارند باشد، تا اینکه سخن او در عرف جواب برای کلام سابق نباشد، عقد منعقد نمی گردد ... و شرط نیست اینکه در میان ایجاب و قبول فاصله به سخن بیگانه از عقد، اگر چه اندک هم باشد به میان نیاید چنانچه شافعی ها میگویند.

۱ - مراجعه شود به الفتاوی الهندیة: ۸/۳. و درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱/۵۵، ماده ۱۸۳.

۲ - مراجعه شود به المجموع شرح المهذب: ۱۶۹/۹. و نهاية المحتاج: ۳/۳۸۲.

۳ - مراجعه شود به ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله (۱۴۰۴ هـ ق). النکت والفوائد السنیة علی مشکل المحرر: ۱/۲۵۷. الطبعة الثانية. الرياض: مكتبة المعارف.

۴ - معنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج: ۲/۳۳۰.

۵ - مواهب الجلیل: ۴/۲۴۱.

۶ - مواهب الجلیل فی شرح مختصر خليل: ۴/۲۴۱.

را جح در اینجا - والله أعلم- مذهب جمهور است که مجلس عقد به سخنی که به موضوع عقد ارتباط نداشته و به روی گردانیدن از عقد دلالت نماید، قطع می‌گردد و در این مورد شخص موجب و قابل برابر هستند؛ چون دلایل جمهور قوی بوده و رأی آنها مصلحت را برای هر دو طرف عقد به وجود می‌آورد.

تعریف سخن بیگانه از موضوع عقد که مجلس را قطع مینماید

فقها در مورد تعریف سخن بیگانه از موضوع عقد که مجلس را قطع مینماید به دو رأی اختلاف دارند:

رأی اول: مالکی ها و حنبلی ها به این نظر هستند که برای شناختن سخن بیگانه که روی گرداندن از عقد شمرده شده و مجلس به آن قطع می‌گردد به عرف مراجعه میشود؛ پس آنچه در عرف روی گرداندن از عقد شمرده شود مجلس به آن قطع می‌گردد و اگر شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است بعد از چنین اعراضی، قبول کند، بیع منعقد نمی‌گردد؛ چون قبول با ایجاب معدوم مواجه شده است، و در مقابل، آنچه را عرف روی گرداندن از موضوع عقد بشمارد مجلس را قطع نمی‌نماید؛ بناءً هرگاه از کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است، پس از چنین اعراضی، قبول صادر گردید مجلس عقد متحد گردیده و عقد بیع تمام میشود^۱.

رأی دوم: شافعی ها به این نظر اند که هر سخنی که به موضوع عقد ارتباط ندارد روی گرداندن از عقد شمرده شده و مجلس به آن قطع می‌گردد^۲.

در نهاية المحتاج آمده است: "و شرط گردانیده شده است که لفظی که به عقد ارتباط ندارد، اگر چه اندک هم باشد به این طریق که از مقتضای عقد و مصالح و مستحبات عقد نباشد، در میان نیاید ... بنابراین، پس اگر مشتری بعد از ایجاب گفت: بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، قبول نمودم صحیح می‌گردد ... و لفظ، شامل یک حرف نیز میشود و آن احتمال دارد، اگر مفهوم باشد از جهت قیاس نمودن بر نماز و اگر چه فرق ممکن است، و از آن فهمیده میشود در اینجا در میان آمدن سخن اندک به طور سهو یا نفهمیده اگر معذور باشد مضر نیست"^۳.

راجح والله اعلم رأی اول میباشد و آن این است که سخن بیگانه از عقد را که روی گردانیدن از عقد شمرده شود یا نه، عرف تعیین مینماید؛ اگر عرف آنرا اعراض از عقد بشمارد، مجلس به آن قطع گردیده و بیع منعقد نمی‌گردد ولی اگر عرف آنرا اعراض نشمارد، مجلس قطع نگردیده و بیع منعقد می‌گردد. این رأی به دلایل ذیل قابل ترجیح می‌باشد:

۱- در این نظر برای هر یکی از عاقدین سهولت در نظر گرفته شده است، ولی در رأی شافعی ها برای عاقدین سختگیری وجود دارد. از جمله سختگیری های شافعی ها مسأله ای است که در کتاب الحاوی الکبیر آمده است: "اما اگر در میان قبول و اعطاء، توقف برای فروبردن آب دهان و قطع نمودن نفس صورت گیرد، عقد تمام میشود و این توقف در فساد عقد تاثیر ندارد"^۴.

۱ - مراجعه شود به مواهب الجلیل: ۲۴۱/۴. و کشاف القناع عن متن الإقناع: ۱۶۸/۳-۱۶۹.

۲ - مراجعه شود به نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ۳۸۱/۳. و حاشية الشبراملسی علی المنهاج: ۳۸۱/۳.

۳ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۳۸۱/۳، مراد به عذر در اینجا این است که از کسی باشد که این حکم بر او پوشیده بماند و اگر چه نو مسلمان نبوده و از علما به دور کلان نشده باشد. حاشية شبراملسی: ۳۸۱/۳.

۴ - الحاوی الکبیر: ۴۲/۵.

و در نهایت المحتاج آمده است: "ویشمل قولنا لفظ، الحرف الواحد وهو محتمل إن أفهم قياسا على الصلاة نعم لا يضر تخلل (قد) كما صرحوا به: أي لأنها للتحقيق فليست بأجنبية"^۱. ترجمه: این که "لفظ" میگوییم، دربرگیرنده یک حرف میباشد و آن احتمال موجود است اگر لفظ مفهوم باشد، از جهت قیاس نمودن بر نماز ... بلی، در میان آمدن لفظ (قد) مضر نیست چنانچه به آن تصریح نموده اند؛ زیرا آن برای تحقیق است پس (سخن) بیگانه از عقد نمی باشد.

۲- این نظر با واقعیت عقد ها خصوصا عقد بیع موافق است؛ چون خرید و فروش در زندگی روزمره به کثرت واقع میشود.

دوم: روی گردانیدن به فعل

هدف از آن، انجام دادن عملی است که به موضوع عقد ارتباط ندارد؛ اگر چنین کاری از هر یکی متعاقدين، به اختیار آنها، میان ایجاب و قبول به میان آید، مجلس عقد قطع گردیده و بیع منعقد نمی گردد، اگر چه متعاقدين در مجلس باقی بمانند^۲. فقها در مورد اینکه آیا مجلس عقد به فعلی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید قطع میگردد یا خیر؟ دو نظر دارند:

اول مذهب جمهور فقها: احناف، شافعی ها و حنبلی ها به این نظر اند که اگر یکی از متعاقدين یا هر دوی آنها خود را به کاری که به موضوع عقد ارتباط ندارد مشغول بسازند و این مشغول شدن به حد روی گردانیدن از عقد برسد، مجلس عقد قطع میگردد، چه این اعراض از موجب صادر شود یا از قابل^۳.

دوم مذهب مالکی ها: مالکی ها به این نظر اند که کاری که به موضوع عقد ارتباط ندارد و مجلس را قطع می نماید، فعلی است که از شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است قبل از اینکه آن ایجاب را قبول یا رد نماید، صادر شده باشد. اگر چنین فعل از موجب صادر شود، روی گرداندن از عقد شمرده نشده و مجلس قطع نمی گردد؛ زیرا مالکی ها مثلیکه قبلا گفتیم میگویند، موجب قبل از قبول و یا رد نمودن قابل، از ایجاب خود رجوع کرده نمی تواند^۴.

راجح مذهب جمهور میباشد؛ پس اگر موجب یا کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است خود را به کاری مشغول بسازد که به موضوع عقد ارتباط ندارد، مجلس عقد قطع گردیده و بیع منعقد نمی گردد و این رأی با نظریه مجلس عقد و اتحاد مجلس موافق است و همچنین مذهب مالکی ها با ظاهر این فرموده نبی صلی الله علیه وسلم مخالف است: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار"^۵.

ترجمه: بایع و مشتری هر یک آنها در مقابل همراه خود اختیار دارد تا وقتی از همدیگر جدا نشده اند مگر بیع خیار.

چه مراد از تفرق در این حدیث را جدا شدن جسمی بگیریم مثلیکه مذهب شافعی ها و حنبلی ها میباشد، یا جدا شدن به سخن که مذهب احناف و مالکی ها میباشد، این حدیث صریح است که

۱ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۳/۳۸۱.

۲ - مراجعه شود به درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱/۱۵۴.

۳ - مراجعه شود به فتح القدیر: ۶/۲۵۶. و کشاف القناع عن متن الإقناع: ۳/۱۶۸-۱۶۹.

۴ - مراجعه شود به مواهب الجلیل: ۴/۲۴۰.

۵ - صحیح البخاری: ۳/۶۴. حدیث شماره ۲۱۱۱، کتاب البیوع، باب البیعان بالخيار ما لم يتفرقا.

هر یکی از عاقدین قبل از تمام شدن ایجاب و قبول اختیار دارد که از عقد رجوع نماید، پس چگونه میتوان گفت که موجب اختیار ندارد که از ایجاب خود قبل از تمام شدن عقد رجوع نماید. و دیگر اینکه نفس الزامی پنداشتن ایجاب برای موجب خالی از اشکال نیست؛ بنابراین، ظاهر این است که قول جمهور در این مورد راجح میباشد^۱.

سوم: روی گرداندن از عقد به سکوت

از جمله ضوابطی که به وجود آمدن اتحاد مجلس را تضمین میکند این است که در میان ایجاب و قبول فاصله ای که به روی گردانیدن از عقد دلالت کند به وجود نیاید و این فاصله ممکن است که سکوت باشد، البته سکوت، میتواند که روی گرداندن از عقد شمرده شده و مجلس به آن مختلف گردد، طوریکه میتواند که روی گردانیدن از عقد نباشد و مجلس به آن مختلف نگردد و در نتیجه کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است پس از چنین سکوتی قبول نماید و نظر به متحد بودن مجلس، عقد منعقد شود.

هدف از سکوتی که روی گردانیدن از عقد شمرده میشود، سخن نگفتنی^۲ است که به روی گردانیدن از عقد دلالت نماید^۳. پس اگر شخصی ایجاب نمود، مثلاً گفت: همین موتر خود را به این قیمت فروختم، ولی شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است ساکت ماند به قسمیکه همین سکوت به اندازه روی گردانیدن از عقد رسید، مجلس عقد قطع گردیده و بیع منعقد نمی گردد، اگر چه عاقدین در مجلس باقی مانده باشند.

البته برای اینکه معاملات مردم انسجام یافته و درست انجام یابد، برای تشخیص اینکه آیا این سکوت روی گردانیدن از عقد شمرده میشود یا خیر، به عرف رجوع میگردد و این موضوع از این عبارتی که در مواهب الجلیل آمده است فهمیده میشود: "و اگر فاصلی به میان بیاید که مقتضی روی گردانیدن از آنچه که در آن قرار دارند باشد، حتی سخن او در عرف، جواب برای کلام سابق شمرده نشود، بیع منعقد نمی گردد"^۴.

مبحث پنجم: اثر قطع شدن مجلس عقد از جهت عوارض غیر ارادی بر عقد بیع

این مبحث دارای دو مطلب میباشد:

مطلب اول: قطع شدن مجلس به سبب جدا شدن جسمی پیش از انعقاد بیع.

مطلب دوم: قطع شدن مجلس به سبب از بین رفتن اهلیت پیش از انعقاد بیع.

مطلب اول: قطع شدن مجلس به سبب جدا شدن جسمی پیش از انعقاد بیع

هدف از این عنوان جدا شدن یکی از عاقدین یا هر دوی آنها از مجلس عقد میباشد که بدون اختیار آنها، بعد از صادر شدن ایجاب و قبل از اینکه قابل به ایجاب موجب به قبول یا رد جواب دهد، صورت گرفته باشد^۵.

۱ - فقه البیوع علی المذاهب الأربعة: ۵۵/۱.

۲ - مراجعه شود به التعریفات: ۱۲۰. و در کتاب التعلیل عن الإرادة در مورد تعریف سکوت چنین آمده است: "سکوت عبارت از التزام نمودن حالت سلبی است که با آن لفظ یا مکتوب یا اشاره و یا عملی که معنی تعبیر از اراده را دارد همراه نباشد". التعلیل عن الإرادة: ۲۶۴.

۳ - مراجعه شود به حاشیه شیراملسی: ۳۸۱/۳-۳۸۲. و نهاية المحتاج: ۳۸۱/۳-۳۸۲.

۴ - مواهب الجلیل: ۲۴۱/۴.

۵ - مراجعه شود به المجموع شرح المهذب: ۱۸۱/۹.

مثال آن این است، شخصی برای دیگری گفت: همین خانه را برایت به این قیمت فروختم، قبل از اینکه شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است، ایجاب را قبول و یا رد نماید، یکی آنها یا هر دوی شان بدون اختیار، مجبور شدند که مجلس را ترک نمایند، مانند اینکه مجلس را به اکراه ترک نمایند، یا زلزله ای رخ دهد، یا اینکه درنده بالای آنها حمله نمود، یا سیل آنها را مجبور به ترک مجلس نمود و یا ظالمی به آنها رسید و فرار نمودند، آیا در اینصورت ها مجلس قطع گردید؟ و جدا شدن از مجلس شمرده میشود؟ و یا به جهت اینکه عاقدین مجلس را بدون اختیار ترک نموده اند، مجلس قطع نمی گردد؟^۱.

فقاها در مورد قطع شدن مجلس به جدا شدن جسمی که بدون اختیار صورت گرفته باشد به دو نظر اختلاف دارند:

نظر اول: بعضی شافعی ها و حنبلی ها به این نظر اند که هرگاه یکی از عاقدین یا هر دوی آنها مجبور شدند که مجلس را ترک نمایند یا یک سبب اجنبی عاقد را واداشت که مجلس عقد را ترک کند، مجلس عقد قطع میگردد، فرقی نمی کند که بعد از اکراه خودش از مجلس برآید یا او را برداشته از مجلس بیرون کنند؛ چون جدا شدن از مجلس، قطع مجلس شمرده میشود، پس فرقی نمی کند که به اختیار یا بدون اختیار از مجلس جدا شود، بنابراین، اگر به مجلس دوباره برگشت و جانب مقابل قبول کرد بیع منعقد نمی گردد؛ چون قبول با ایجاب معدوم مواجه شده است^۲.

نظر دوم: جماعه دیگر از شافعی ها و حنبلی ها به این نظر اند که جدا شدن از مجلس به سبب اکراه یا به سبب دیگری که عاقد را وادار بسازد که مجلس را ترک کند، مجلس عقد را قطع نمی کند؛ زیرا عاقد بدون اراده از مجلس جدا شده است، پس این جدا شدن در قطع شدن مجلس تأثیر ندارد، بناءً اگر قبول از طرف دیگر صادر شود مجلس متحد بوده و بیع منعقد میگردد^۳.

با توجه به اینکه نظر دوم ظاهر میباشد، **راجح** و الله اعلم این است که آنرا ترجیح داده شود؛ بناءً اگر یکی از عاقدین یا هر دوی آنها بدون اراده از مجلس عقد جدا شدند، این جدا شدن بر اتحاد مجلس تأثیر ندارد، و اگر بعد از بین رفتن عذر با هم یکجا شدند و قبول از جانب دیگر صادر شد بیع منعقد میگردد؛ زیرا نبی صلی الله علیه و سلم فرموده اند: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^۴.

ترجمه: هر آینه خداوند از امت من خطا و فراموشی و آنچه را بر آن اکراه شده اند برداشته است.

و این حکم حتماً آن صورتی را که یکی از عاقدین یا هر دو بر ترک نمودن مجلس اکراه شوند در بر میگیرد، پس اگر مجلس را خود عاقد پس از اکراه ترک نماید یا وی برداشته شده از مجلس خارج ساخته شد و شخصی که اکراه شده است به مجلس برگشته و قبول نمود، این کار او بر انعقاد بیع تأثیر ندارد^۵.

۱ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۱/۹-۱۸۲. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳-۴۸۵.

۲ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۱/۹-۱۸۲. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳-۴۸۵.

۳ - همان مرجع.

۴ - ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (ب. ت). سنن ابن ماجه: ۶۵۹/۱، حدیث شماره ۲۰۴۵، کتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسی و البانی گفته است حدیث صحیح میباشد. تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية. ۱- مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۲/۹.

مطلب دوم: قطع شدن مجلس به سبب از بین رفتن اهلیت قبل از انعقاد بیع

هدف از این عنوان، آن قطع شدن مجلس میباشد که پس از صادر شدن ایجاب، یکی از عاقدین یا هر دوی آنها اهلیت خود را از دست بدهند.^۱

مثال آن این است که فروشنده بگوید همین موتر را به این قیمت به تو فروختم و پیش از قبول نمودن، یکی از عاقدین یا هر دوی آنها اهلیت خود را به سبب مرگ یا دیوانگی و یا بیهوشی از دست بدهد که به این ترتیب ایجاب باطل گردیده و در نتیجه مجلس عقد قطع میگردد و اگر پس از به هوش آمدن، شخص قابل ایجاب را قبول نماید، بیع منعقد نمی گردد؛ چون قبول او با ایجاب باطل مواجه شده است.

در رد المحتار آمده است: "والحاصل أن الإيجاب يبطل بموت أحدهما، و لذا قلنا إن خيار القبول لا يورث"^۲.

ترجمه: و حاصل این است که ایجاب به مرگ یکی از آنها باطل میشود و از همین جهت گفتیم خيار قبول به میراث برده نمی شود.

و در کتاب المجموع آمده است: "و اگر مشتری بعد از ایجاب و قبل از قبول نمودن بمیرد و وارث او حاضر باشد و قبول کرد دو وجه است، صحیح این است که بیع صحیح نیست از جهت عدم تحقق ایجاب و قبول از متعاقبین و وجه دوم این است که عقد صحیح است... و قتیکه یکی از دو جزء عقد از یکی آنها به میان آمد شرط است که بر آن مصر باشد تا که جزء دیگر به وجود بیاید.

و نیز شرط است که بر اهلیت عقد باقی بمانند پس اگر از آن جزء، قبل از به وجود آمدن جزء دیگر رجوع نمود یا مرد و یا دیوانه یا بیهوش گردید ایجاب باطل میگردد و اگر دیگری بعد از آن قبول کرد صحیح نیست... و اگر بائع گفت: به تو فروختم، و مشتری قبل از قبول نمودن بمیرد عقد باطل میگردد، پس اگر وارث او حاضر باشد و قبول نمود، یا وی دیوانه شد و ولی او قبول نمود، بیع صحیح نمی گردد و مذهب همین است و به این قول اصحاب در همه طریق ها جزم کرده اند و رویانی^۳ وجهی را روایت نموده است که بر اساس آن، قبول وارث صحیح میباشد و این شاذ و باطل است"^۴.

در کتاب احکام العقود آمده است: "به نزد جمهور فقها وقتی که موجب قبل از صادر شدن قبول بمیرد یا اهلیت خود را از دست دهد، ایجاب باطل میگردد؛ زیرا وقتی که موجب فوت نمود، ایجاب به مرگ او باطل میگردد؛ چون ایجاب اراده است که به مرگ خاتمه می یابد و دیگر اینکه موجب اگر زنده میماند شاید از ایجاب خود رجوع مینمود و همچنان به سبب مرگ مجلس عقد از میان میرود چون مرگ از جدا شدن جسمی قویتر میباشد... و همچنین اگر موجب اهلیت خود را از دست دهد حکم چنین است، به این طریق که مثلا دیوانه شد؛ چون موجب باید تا

۱ - مراجعه شود به المجموع: ۱۸۲/۹.

۲ - رد المحتار: ۵۲۷/۴.

۳ - الرویانی، قاضی علامه، فخر الإسلام، استاد شافعی ها، ابو المحاسن عبد الواحد بن إسماعیل بن أحمد بن محمد الطبری، در سال ۴۱۵ متولد و در سال ۵۰۱ هـ چشم از جهان فروبست، فقه را در بخاری فراگرفت، از جمله تصنیفات او کتاب البحر و حلیة المؤمن و الکافی میباشد. سیر اعلام النبلاء: ۲۶۰/۱۹.

۴ - مراجعه شود به المجموع با تصرف: ۱۶۹/۹. و مواهب الجلیل: ۲۴۱/۴. ابن قدامة، عبد الله بن قدامة المقدسی أبو محمد: الکافی فی فقه أحمد بن حنبل، تحقیق زهیر الشاویش، ط ۵، المکتب الإسلامی: بیروت، ۱۴۰۸ هـ، ۱۹۹۸ م، ۲۹/۳.

زمانی که طرف دیگر قبول نماید به انجام دادن عقد راضی باشد و عقد به رضایت طرفین تمام شود، و چون موجب قبل از صادر شدن قبول دیوانه شده است دانسته نمی شود که آیا موجب راضی شده است یا خیر" ۱.

باید یاد آور شویم که چیزی که در مورد قطع شدن مجلس عقد در میان دو شخص حاضر گفته شد بر مجلس عقد میان دو شخص غائب نیز قابل تطبیق میباشد، ولی با این فرق که احکام قطع شدن مجلس عقد میان دو شخص حاضر هر دو عاقد را دربر میگیرد و در عقد میان دو شخص غائب احکام قطع شدن مجلس عقد تنها مربوط به کسی میباشد که ایجاب به او پیشنهاد شده است و به موجب ارتباط ندارد؛ بنابراین، اگر موجب مجلس عقد را ترک نماید یا سخنی که به موضوع عقد ارتباط ندارد از او صادر شود، مجلس عقد قطع نمی گردد، ولی اگر مجلس را شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است ترک نماید یا سخنی که به موضوع عقد ارتباط ندارد از او صادر شود، مجلس عقد قطع میگردد؛ زیرا در عقد میان دو شخص غائب، مجلس از زمانی آغاز میگردد که قابل مکتوب موجب را بخواند و یا به پیامی که فرستاده شده است علم حاصل کند؛ بنابراین، مجلس در اینصورت عبارت از مجلس خواندن مکتوب یا رساندن ایجاب میباشد و این مجلس مربوط به شخصی میشود که ایجاب به او پیشنهاد شده است.

مبحث ششم: چگونگی پایان یافتن عقد

هدف از تمام شدن انعقاد عقد این است که ایجاب یکی از عاقدین به قبول دیگر به قسمی ارتباط پیدا کند که اثر آن در محل اش ظاهر گردد ۲.

در شرح مجلة الأحكام آمده است: "الإنعقاد: تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر علی وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما" ۳.

ترجمه: انعقاد عقد عبارت از ارتباط گرفتن هر یکی از ایجاب و قبول به دیگر است به طور مشروع که اثر آن در متعلق آن دو آشکار گردد.

همچنین در آن آمده است: "پس متعلق ایجاب و قبول عبارت از مبیعی میباشد که موجود، مقدور التسليم و مال منقوم باشد همراه با ثمن.

و اثر: عبارت از این است که بائع، مالک ثمن گردیده و مشتری مالک مبیع گردد.

و انعقاد: به بیع صحیح به طور مطلق اختصاص داشته و به بیع فاسد بعد از حاصل شدن قبض اختصاص دارد.

ولی در بیع باطل انعقاد وجود ندارد" ۵.

۱ - مراجعه شود به احکام العقود با تصرف: ۱۳۱.

۱۳۵ ل ۲

۲ - مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱/۱۰۵، ماده ۱۰۴. و مصادر الحق: ۵/۲.

۳ - همان مرجع.

۴ - احناف در میان بیع فاسد و باطل فرق قائل شده اند به این طور که گفته اند بیع فاسد عبارت از: آنی است که از نگاه اصل مشروع باشد نه از نگاه وصف، یعنی به اعتبار ذاتش صحیح و به اعتبار بعض اوصاف خارجی اش فاسد میباشد، و بیع باطل آن است که از نگاه اصل صحیح نیست، یعنی از نگاه اصل مشروع نیست و بیع فاسد در وقت قبض نمودن حکم را افاده میکند یعنی نافذ میگردد ولی در بیع باطل اگر مشتری مبیع را قبض نماید مالک آن نمی گردد. مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱/۱۰۶، ماده های ۱۰۹-۱۱۰.

۵ - درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱/۱۰۵، ماده ۱۰۴.

پس اگر یکی از عاقدین بیع را به صیغه ای که بر آن دلالت کند با رعایت نمودن ارکان و شرائط آن ایجاب نمود، عاقد دیگر میتواند تا زمانی که مجلس عقد از بین نرفته است این ایجاب را قبول نماید که آن را خیار قبول نامیده میشود.

همچنین نزد جمهور فقهای احناف، شافعی ها و حنبلی ها ایجاب، ملزم نبوده و موجب حق دارد که قبل از صادر شدن قبول، بر ایجاب خود باقی مانده یا از آن رجوع نماید که آنرا خیار رجوع نامیده میشود و شافعی ها و حنبلی ها حتا بعد از صادر شدن قبول هم برای عاقدین تا وقتی که از مجلس عقد جدا نشده اند یک فرصت دیگری برای اندیشیدن نیز میدهند که آنرا خیار مجلس نامیده میشود.

و اگر مجلس عقد بدون صادر شدن قبول از میان برود، ایجاب ساقط میگردد. و هرگاه ایجاب با رعایت نمودن شروط آن صادر شد و موجب از ایجاب خود رجوع ننمود و پس از آن قبول در همان مجلس با رعایت نمودن شروط آن صادر گردید، قبول با ایجاب ارتباط پیدا نموده و در نتیجه عقد در مجلس منعقد میگردد^۱.

البته اگر عقد بیع در میان دو شخص حاضر صورت میگرفته باشد، بیع در همان لحظه ای تمام میشود که موجب به قبول علم حاصل نماید، چون اکثر فقها در صورتی که عاقدین در مجلس حاضر باشند، شرط گردانیده اند که موجب قبول را در مجلس بشنود، و ضابط این دانستن، در صورتی که قبول به لفظ صورت بگیرد شنیدن میباشد و اگر قبول به مکتوب یا به اشاره و یا به فعل صورت بگیرد، ضابط، دیدن میباشد^۲.

ولی اگر بیع در میان دو شخص غائب صورت گیرد، عقد در لحظه ای تمام میشود که قابل، قبول خود را اعلان نماید^۳ و نظریه اعلان قبول با نظریه اتحاد مجلس عقد موافقت دارد تا انعقاد بیع در مجلس عقد صورت گیرد.

۱ - مراجعه شود به الفتاوی الهندیة: ۸/۳ و مصادر الحق: ۵/۲.

۲ - مراجعه شود به البحر الرائق: ۲۸۸/۵، و الفتاوی الهندیة: ۶/۳.

۳ - مراجعه شود به رد المختار علی الدر المختار: ۵۱۲/۴.

فصل سوم

نتایجی که بر نظریه مجلس عقد مرتب میگردد

وقتی که مجلس عقد با در نظر داشت شروط آن به وجود آمد، بالای نظریه مجلس عقد نتایجی مرتب میگردد که از جمله آنها سه خیار ذیل میباشد: خیار قبول بعد از صادر شدن ایجاب از جانب موجب، خیار رجوع ایجاب کننده از ایجاب اش تا زمانیکه قبول از شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است صادر نشده باشد و خیار مجلس بعد از انعقاد عقد برای طرفین عقد.

بنابراین، این فصل دارای چهار مبحث به قرار ذیل میباشد:

مبحث اول: خیار قبول.

مبحث دوم: خیار رجوع.

مبحث سوم: خیار مجلس.

مبحث چهارم: انواع خیار در قانون.

مبحث اول: خیار قبول

چنانچه قبلاً گفته شد اساس عقد بیع رضایت طرفین میباشد؛ از همین جهت، فقه اسلامی برای شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است خیار قبول را در نظر گرفته است که اگر بخواهد ایجاب را بپذیرد و اگر نخواست آنرا رد نماید. بنابراین، در این مبحث در مورد اینکه خیار قبول به چه معنی است؟ حکم خیار قبول چیست؟ حکمت مشروعیت آن چه است و چه زمانی آغاز گردیده و چه زمانی خاتمه می یابد؟ و چه اثری بالای عقد میگذارد؟ صحبت مینماییم.

تعریف خیار قبول:

خیار قبول عبارت است از: دادن حق قبول و رد در مجلس عقد برای شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است.^۱

در کتاب الهدایة آمده است: "وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده، وهذا خيار القبول؛ لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضا"^۲.

ترجمه: و هرگاه یکی از متبایعین بیع را ایجاب نمود، دیگری اختیار دارد، اگر خواست در مجلس قبول میکند و اگر بخواهد آنرا رد میکند و این خیار قبول است؛ زیرا اگر برای او خیار ثابت نشود او را حکم بیع بدون رضایتش لازم میشود.

خیار قبول برای شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است ثابت میشود؛ پس اگر عقد میان دو شخص حاضر صورت گرفته باشد بعد از شنیدن ایجاب و اگر در میان دو شخص غائب صورت گرفته باشد، بعد از اینکه قابل به ایجاب علم حاصل کند، خیار قبول برایش ثابت میگردد.^۳

حکم خیار قبول:

فقهها در مورد مشروعیت خیار قبول برای شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است اتفاق دارند و به دلایل ذیل استدلال می نمایند:

۱- قول خداوند جل جلاله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ

تَكُونُوا تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^۴.

ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از راههای نامشروع) نخورید، مگر اینکه تجارتي با رضایت شما (انجام گرفته) باشد».

۲- قول نبی صلی الله علیه و سلم: «إنما البيع عن تراض»^۵.

ترجمه: جز این نیست که بیع به رضای طرفین میباشد.

این ها دلایل عام هستند که اصل عام در عقود را که عبارت از رضایت طرفین میباشد بیان میکنند؛ بنابراین، شخص قابل اختیار دارد که ایجاب را قبول نموده و یا رد نماید؛ پس اگر این

۱ - مراجعه شود به حکم إجراء العقود: ۶۲. و دکتور عبد الرزاق رحيم، (۱۴۲۱ هـ.ق). حکم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية: ۲۰، الطبعة الأولى، دار البیارق: عمان.

۲ - المرغینانی، أبو الحسن علي بن أبي بكر، (ب. ت). الهدایة في شرح بداية المبتدی: ۲۳/۳، تحقیق: طلال يوسف. الطبعة الأولى. دار إحياء التراث العربي. و مراجعه شود به: فتح القدی: ۲۵۳/۶. و مواهب الجلیل: ۲۴۰/۴.

۳ - مراجعه شود به بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ۱۳۴/۵. و الفتاوى الهندية: ۸/۳-۹. و مغنی المحتاج: ۳۲۹/۲-۳۳۰.

۴ - سورة النساء آیه: ۲۹.

۵ - تخریج این حدیث در صفحه ۴۹ گذشت.

اختیار برای شخص قابل داده نشود، شخص قابل مجبور ساخته میشود که ایجاب را بدون رضایتش بپذیرد که چنین چیزی با اصل رضائی بودن عقود در تضاد قرار میگیرد. در کتاب البناية شرح الهداية آمده است: "لأن أحد المتعاقدين لو لم يثبت له الخيار، يلزمه حكم البيع من غير رضاه، فيكون مجبوراً، فينتفي التراضي، ... و هذا خلف" ۱. ترجمه: زیرا اگر برای یکی از عاقدین خيار ثابت نشود او را حکم بیع بدون رضایش لازم میشود، پس مجبور میگردد و تراضی از میان میرود ... و این برخلاف آنچه است که قبلاً مسلم کردیم.

۳- فرموده نبی صلی الله علیه و سلم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما» ۲.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از بیع خود جدا نشده اند اختیار دارند. کاسانی در بدائع الصنائع به همین حدیث بر مشروعیت خيار قبول استدلال نموده گفته است: "حتی اگر یک جزء عقد از یکی از فروشنده و خریدار به میان آمد برای دیگری خيار قبول میباشد و برای خود او، قبل از قبول نمودن دیگری، خيار رجوع ثابت میشود؛ از جهت حدیثی که از ابو هریره از نبی صلی الله علیه و سلم روایت شده است که ایشان فرمودند: «بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند» ۳.

۴- بعضی فقها گفته اند که ثبوت خيار قبول برای شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده به اجماع ثابت شده است؛ در کتاب الحاوی آمده است: "إن خيار المشتري بعد بذل البائع و قبل قبوله معلوم بالإجماع؛ إذ لو سقط خياره ببذل البائع، لوجبت البياعات جبراً بغير اختيار" ۴. ترجمه: خيار مشتری بعد از بذل نمودن بائع و قبل از قبول نمودن او به اجماع معلوم میباشد؛ زیرا اگر خيار او به بذل بائع ساقط شود، بیع ها به طور جبری و بدون اختیار واجب میشود.

حکمت مشروعیت خيار قبول:

یکی از فوائد و حکمت های مشروعیت خيار قبول این است که اصل رضایت طرفین را به میان میآورد؛ بناءً شخص قابل میتواند که بر ایجاب موافقه نموده و میتواند ایجاب را رد نماید، در حالیکه اگر به چیزی که به آن راضی نیست مجبور ساخته شود، به ضرر و فساد می انجامد. بنابراین، از جمله فوائد خيار قبول این است که برای شخصی که ایجاب به او پیشنهاد میشود، یک فرصت داده شود تا در مورد پیشنهاد موجب اندیشیده بتواند که اگر معامله به مفاد او باشد ایجاب را قبول نماید و اگر معامله به ضرر او باشد آنرا رد نماید ۶.

زمان خيار قبول:

زمان خيار قبول در صورت عقد میان دو شخص حاضر و دو شخص غائب متفاوت میباشد: مثلاً در عقد میان دو شخص حاضر، زمان خيار قبول از لحظه ای که قابل به ایجاب علم حاصل مینماید آغاز گردیده و تا لحظه ای که موجب به قبول علم حاصل میکند ادامه می یابد؛ چون در عقد میان دو شخص حاضر موجب باید به قبول یا ردی که از جانب قابل صادر میشود علم حاصل کند ۷.

۱ - البناية شرح الهداية: ۷/۸.

۲ - تخریج این حدیث در صفحه ۴۸ قبل گذشت.

۳ - بدائع الصنائع: ۱۳۴/۵.

۴ - الحاوی الکبیر: ۳۳/۵.

۵ - مراجعه شود به همان مرجع، و الهداية: ۲۳/۳.

۶ - مراجعه شود به درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱۵۳/۱-۱۵۴.

۷ - مراجعه شود به البحر الرائق: ۲۸۸/۵ و نهاية المحتاج: ۳۸۲/۳.

در کتاب الفتاوی الهندیة آمده است: "ومنها سماع المتعاقدين كلامهما، وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع فإذا قال المشتري: اشتریت، ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع" ۱. ترجمه: و از آن جمله شنیدن عاقدین سخن یکدیگر را میباشد و آن به اجماع شرط انعقاد بیع است. پس اگر مشتری گفت: خریدم، و بائع سخن مشتری را نشنید، بیع منعقد نمی گردد. ولی اگر بیع میان دو شخص غائب صورت گیرد، زمان خیار قبول از لحظه ای که قابل به ایجاب علم حاصل میکند آغاز گردیده و تا صادر شدن قبول ادامه می یابد ۲.

در کتاب العنایة آمده است: "وقتی که نوشته کرد: "اما بعد، غلام من فلانی را به تو به هزار درهم فروختم" یا برای فرستاده اش گفت: "این مال را به فلان شخص غائب به هزار درهم فروختم پس برو و او را با خبر بساز" پس این مکتوب برای شخصی که مکتوب را برای او فرستاده بود رسید، یا رسول این پیام را به شخصی که پیام برای او فرستاده شده بود رساند، پس وی در مجلس رسیدن مکتوب یا رساله گفت: خریدم یا قبول کردم بیع در میان آنها تمام میشود" ۳. باید یاد آور شویم که زمان خیار قبول از نظر فقهای که قائل به فوری بودن قبول هستند و فقهای که میگویند تأخیر قبول تا آخر مجلس جایز است، نیز متفاوت میباشد.

فقهای شافعی به این نظر اند که باید بر ایجاب موجب فوراً رد صورت بگیرد و به این ترتیب، زمانی برای اندیشیدن قابل در نظر نمی گیرند، اما در مقابل، پس از قبول نمودن، برای عاقدین یک فرصت دیگر میدهند که عبارت از خیار مجلس میباشد که در این مدت قابل اگر بخواهد میتواند در مجلس عقد از قبول خود رجوع نماید.

همچنین از نظر آنها، شخص غائب که ایجاب به او پیشنهاد شده است باید فوراً بر ایجاب رد نماید و اگر فاصله دراز میان ایجاب و قبول به میان بیاید عقد منعقد نمی گردد، اگر چه شخص غائب در مجلس خود باقی بماند ۴.

در مقابل، جمهور احناف، مالکی ها و حنبلی ها میگویند خیار قبول تا آخر مجلس عقد امتداد می یابد؛ چون قابل، به اندیشیدن نیاز دارد ۵.

در شرح مجلة الأحكام آمده است: "بائع و مشتری بعد از ایجاب تا آخر مجلس اختیار دارند، مثلاً اگر یکی از بائع و مشتری در مجلس بیع، بیع را ایجاب نمود به این طریق که گفت همین مال را فروختم یا خریدم، و دیگری فوراً نگفت: خریدم یا فروختم، به این طریق که آنرا قبل از ختم مجلس به تأخیر گفت، بیع منعقد میگردد، اگر چه آن مدت دراز هم باشد" ۶.

اثر خیار قبول بر بیع:

وقتی که ایجاب از جانب موجب صادر شد، شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است میتواند این ایجاب را قبول و یا رد نماید، پس اگر ایجاب را قبول نمود و شرط های صیغه مانند موافق بودن ایجاب با قبول، اتحاد مجلس و عدم وجود آنچه که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید به میان آمد، بیع منعقد میگردد، ولی اگر ایجاب را رد نمود مانند اینکه بگوید: این بیع را قبول

۱ - الفتاوی الهندیة: ۳/۳.

۲ - مراجعه شود به فتح القدیر: ۲۵۵/۶. و کشاف الفناع: ۱۴۸/۳.

۳ - العنایة شرح الهدایة: ۲۵۴/۶.

۴ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۴۲/۵. و روضة الطالبین و عمدة المفتین: ۳۴۲/۳.

۵ - مراجعه شود به شرح مجلة الأحكام: ۱۵۳/۱-۱۵۴. و مواهب الجلیل: ۲۴۰/۴-۲۴۱. الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف: ۱۱/۱۱-۱۲.

۶ - درر الحکام فی شرح مجلة الأحكام: ۱۵۳/۱، ماده ۱۸۲.

ندارم، یا چیزی گفت که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید، یا به سخنی شروع نمود که به موضوع عقد ارتباط ندارد، مجلس عقد قطع گردیده و بیع منعقد نمی گردد^۱.

۱ - مراجعه شود به همان مرجع. و العناية شرح الهدایة: ۲۵۳/۶.

مبحث دوم: خیار رجوع

مجلس عقد به صادر شدن یک جزء عقد که عبارت از ایجاب است آغاز می گردد. ولی آیا موجب می تواند از ایجاب خود رجوع نماید؟ در این مبحث کوشش به عمل می آید تا در مورد پرسش های از قبیل هدف از خیار رجوع چیست؟ حکم خیار رجوع چیست؟ حکمت و فایده مشروعیت آن چیست؟ و اینکه چه زمانی خیار رجوع آغاز گردیده و چه زمانی به پایان می رسد؟ و چه اثری بالای عقد میگذارد؟ پاسخ داده شود.

تعریف خیار رجوع:

خیار رجوع عبارت از خیاری است که برای موجب این حق را میدهد که از ایجاب خود رجوع نموده یا برآن باقی بماند در صورتی که رجوع، قبل از صادر شدن قبول از جانب شخص مخاطب به ایجاب صورت گرفته باشد و قابل به رجوع نمودن موجب علم حاصل نماید^۱. در کتاب فتح القدير آمده است: "وللموجب أيهما كان بائعا ومشتريا أن يرجع قبل قبول الآخر عن الإيجاب؛ لأنه لم يثبت له حق ببطله الآخر"^۲.

ترجمه: موجب چه بائع باشد یا مشتری میتواند قبل از قبول نمودن دیگر از ایجاب خود رجوع نماید؛ زیرا برای او حقی ثابت نشده است که دیگری آنرا باطل نماید.

حکم رجوع نمودن از ایجاب:

وقتی که فروشنده گفت: همین موتر خود را به این قیمت فروختم، و بعد از اینکه جانب مقابل ایجاب را دانست و قبل از اینکه قبول نماید، فروشنده از ایجاب خود صراحتا رجوع نمود، مانند اینکه بگوید: از سختم برگشتم، یا ضمنا رجوع کند، مثل اینکه به یک کاری که به موضوع عقد ارتباط ندارد خود را مشغول ساخت، آیا این رجوع جایز است یا خیر؟ فقها در این مسأله به دو نظر اختلاف دارند:

نظر اول: جمهور فقهای احناف^۳، شافعی ها^۴ و حنبلی ها^۵ به این نظر اند که موجب میتواند قبل از قبول نمودن قابل از ایجاب خود رجوع نماید، یعنی ایجاب از نظر آنها ملزم نیست. و به دلایل ذیل استدلال می نمایند:

۱- رجوع نمودن موجب از ایجاب خود حق شخص قابل را باطل نمیسازد، بناءً موجب میتواند این خیار را استعمال نماید^۶.

بر این دلیل چنین اعتراض صورت گرفته است:

اول: میپذیریم که ایجاب یکی از عاقدین حکم بیع را که عبارت از ملکیت است افاده نمی کند، ولی حق غیر تنها در ملکیت منحصر نیست؛ چون به اثر ایجاب بایع، برای مشتری حق تملک

۱ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۳/۶-۲۵۴. ورد المختار: ۵۲۷/۴.

۲ - فتح القدير: ۲۵۳/۶-۲۵۴.

۳ - مراجعه شود به العناية شرح الهداية: ۲۵۳/۶.

۴ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۶۹/۹.

۵ - مراجعه شود به كشاف القناع: ۱۴۸/۳.

۶ - مراجعه شود به العناية شرح الهداية: ۲۵۳/۶. و فتح القدير: ۲۵۳/۶-۲۵۴.

ثابت می‌گردد، پس رجوع نمودن بائن از باطل ساختن حق غیر خالی نیست که همین حق تملک است.^۱

از این اعتراض چنین جواب گفته شده است: وقتی که ایجاب حکم بیع را که عبارت از ملکیت میباشد افاده نکند ملک در حقیقت برای بائن میباشد و اگر بپذیریم که حق تملک برای مشتری به ایجاب بائن ثابت می‌گردد، این حق مانع حقیقت ملک نمی‌گردد؛ چون حقیقت ملک از حق تملک قویتر میباشد.^۲

دوم: شخصی که زکات را ادا میکند، حق برگرداندن زکات را ندارد؛ چون حق تملک برای فقیر در زکاتی که قبل از گذشتن سال پرداخته شده است ثابت می‌گردد، پس موجب نیز حق رجوع نمودن از ایجاب خود را در بیع ندارد.

به این اعتراض چنین پاسخ داده شده است: در موضوع زکات، اصلی که موجب پرداختن زکات می‌گردد که عبارت از نصاب است موجود میباشد^۳ و تنها وصف، که عبارت از نصاب میباشد فوت شده است، پس وقتی که سبب، حکم خود را گرفت، رجوع نمودن جایز نیست؛ بناءً شخص زکات دهنده زکات را برگردانده نمی‌تواند؛ چون حق فقیر به مال پرداخته شده ارتباط گرفته است؛ زیرا حقیقت ملک از شخص زکات دهنده زایل شده است، پس حق تملک عمل خود را برای از بین بردن آنچه که قویتر از آن میباشد انجام داده است^۴، ولی در بیع، سبب حق ملک، بیع کامل میباشد^۵ و در اینجا بیع به طور کامل به وجود نیامده و تنها یک جز بیع که عبارت از ایجاب است به میان آمده است.^۶

۲- کاسانی به این قول نبی صلی الله علیه و سلم: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما»^۷ استدلال نموده است به این توضیح که خیارى که از این حدیث برای بائن و مشتری ثابت میشود همان خیار قبول و خیار رجوع میباشد.^۸

۳- اختیار ندادن برای موجب که از ایجاب خود رجوع نماید با رضایت او مناقض میباشد، در حالیکه ملزم ساختن او بدون رضایتش جایز نیست؛ چون خداوند جل جلاله میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^۹.

ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از راه‌های نامشروع) نخورید، مگر اینکه تجارتی با رضایت شما (انجام گرفته) باشد»

در کتاب بدائع الصنائع آمده است: "و دیگر اینکه اگر یک جزء عقد قبل از به میان آمدن جزء دیگر آن لازم گردد، صاحب آن بر همین جزء مجبور ساخته میشود و این جایز نیست"^{۱۰}.

۱ - مراجعه شود به العناية شرح الهدایة: ۲۵۳/۶.

۲ - مراجعه شود به همان مرجع.

۳ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۴/۶.

۴ - مراجعه شود به العناية: ۲۵۳/۶.

۵ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۱۵/۲.

۶ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۴/۶ و البناية شرح الهدایة: ۷/۸.

۷ - تخریج این حدیث قبل در صفحه ۴۸ گذشت.

۸ - مراجعه شود به البدائع: ۱۳۴/۵.

۹ - النساء: ۲۹.

۱۰ - بدائع الصنائع: ۱۳۴/۵.

نظر دوم: مالکی ها در ظاهر مذهب شان به این نظر هستند که موجب از ایجاب خود اگر چه قبل از صادر شدن قبول از جانب دیگر هم باشد رجوع کرده نتوانسته و به ایجاب خود ملزم قرار میگیرد تا اینکه جانب مقابل قبول نموده و یا رد نماید و یا مجلس از بین برود ۱. مالکی ها در زمینه به دلایل ذیل استدلال مینمایند:

۱- موجب ایجاب را بالای خود واجب گردانیده است و خود را به اختیار خود ملزم قرار داده است، بنابراین، نمی تواند از چیزی که بر خود برای دیگری واجب گردانیده است رجوع نماید ۲.

۲- اراده منفرد موجب برای صاحبش ملزم می باشد، و ایجاب اراده، منفرد است که برای موجب لازم است تا بر ایجاب خود باقی بماند تا که ایجاب، قبول و یا رد شود؛ پس رجوع نمودن از ایجاب جایز نبوده بلکه ساقط شدن ایجاب تنها به رد نمودن آن و یا به از بین رفتن مجلس عقد بدون صادر شدن قبول صورت میگیرد ۳.

۳- ایجاب مانند وعده می باشد و وعده برای صاحبش ملزم بوده و رجوع نمودن از آن جایز نیست، پس ایجاب نیز چنین می باشد ۴.

اما جمهور علما به استدلال های مالکی ها چنین پاسخ داده اند:

۱- رجوع نمودن از وعده نزد جمهور فقهای احناف، شافعی ها و حنبلی ها و بسیاری از علمای مالکی جایز می باشد ۵.

۲- وعده با ایجاب تفاوت دارد؛ چون ایجاب یک جزء عقد بوده و با به وجود آمدن جزء دیگر که عبارت از قبول است عقد تمام میشود ۶ ولی وعده بدون حاجت به جزء دیگر تمام میگردد، یعنی در وعده اگر شخص وعده کننده به التزام خود وفا کند نتایج وعده به میان آمده و برای تحقق آن به کدام فعل از جانب شخص وعده داده شده نیاز نیست ۷.

نظر اول و الله أعلم **راجح** به نظر میرسد؛ چون دلایل جمهور قوی می باشد، از جانب دیگر، اگر به قول مالکی ها عمل کرده شود موجب متضرر میگردد؛ چون مالکی ها به خیار مجلس عمل نمیکنند و به این طریق موجب را از خیار رجوع قبل از قبول نمودن منع میکنند، و همچنان بعد از قبول نمودن، موجب را از خیار مجلس نیز منع میکنند، ولی برای قابل خیار قبول را در نظر گرفته و فرصت اندیشیدن برای او میدهند؛ چون آنها تأخیر قبول از ایجاب را جایز میدانند و به این ترتیب، در میان موجب و قابل فرق قائل شده اند ۸.

حکمت مشروعیت خیار رجوع:

اساساً خیارها برای پشتیبانی بایع و مشتری و برای به وجود آوردن مصلحت و رضایت آنها مشروع گردیده است که خیار رجوع نیز از جمله این خیارها می باشد؛ زیرا مشروعیت آن به هدف دور ساختن ضرر از موجب می باشد. مثلاً وقتی موجب ببیند که معامله به زیان او تمام

۱۱۱ - مراجعه شود به مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل: ۲۴۱/۴.

۲ - مراجعه شود به: القرطبی، شمس الدین ابو عبد الله محمد بن أحمد. (۱۳۸۴ هـ. ق). الجامع لأحكام القرآن: ۳/۳۵۷. تحقیق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفیش. الطبعة الثانية. القاهرة: دار الكتب المصرية. و مواهب الجلیل: ۲۴۰/۴-۲۴۱.

۳ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۱۴/۲.

۴ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۱۴/۲. و احكام العقود: ۱۲۷.

۵ - مراجعه شود به المنهاجی، محمد بن أحمد الأسیوطی. (۱۴۱۷ هـ). جواهر العقود و معین القضاة والموقعین والشهود: ۱/۳۱۶-۳۱۵. تحقیق: مسعد عبد الحمید محمد السعدینی، الطبعة الأولى. بیروت: دار الكتب العلمية.

۶ - مراجعه شود به بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع: ۵/۱۳۴.

۷ - مراجعه شود به المدخل إلى فقه المعاملات المالية: ۲۰۳-۲۰۴.

۸ - مراجعه شود به مواهب الجلیل: ۲۴۰/۴-۲۴۱.

میشود مانند اینکه بداند نرخ ها ناگهان بلند رفته است، یا بفهمد که شخص قابل مال فروخته شده را در راهی که رضای خدا در آن نیست استعمال میکند، یا بداند که در نرخی که پیشنهاد کرده است زیان میکند و یا ببیند که خود او به همین مال نیاز دارد، میتواند از پیشنهاد خود رجوع نماید. به این ترتیب میبینیم که موجب از طریق خیار رجوع مورد حمایت قرار میگیرد؛ چون این خیار یا مصلحتی را برای او جلب میکند و یا ضرری را از او دفع مینماید^۱.

زمان خیار رجوع:

اگر بیع میان دو شخص حاضر صورت بگیرد، زمان خیار رجوع از همان لحظه ای که شخص قابل به ایجاب علم حاصل می کند آغاز گردیده و تا قبل از صادر شدن قبول از جانب او، ادامه می یابد؛ ولی اگر بیع میان دو شخص غائب صورت بگیرد این زمان تا همان لحظه ای که رجوع نمودن با اعلان قبول یکجا میشود ادامه می یابد^۲ بنا برین چنین نتیجه میگیریم:

۱- تا زمانی که قبول صادر نشده است موجب میتواند از ایجاب خود رجوع نماید، چه عقد

میان طرفین حاضر صورت گرفته باشد و یا میان دو شخص غائب^۳.

۲- وقتی که موجب از ایجاب خود رجوع نمود و همزمان با رجوع نمودن او قبول هم صادر

شد، ایجاب ساقط گردیده و عقد منعقد نمی گردد^۴. در کتاب الفتاوی الهندیة آمده است: "و

لو قال البائع: بعته، و قال المشتري: اشتريته، و قارنه الآخر برجعت، إن كانا معا لا يتم

البيع"^۵.

ترجمه: و اگر بائع گفت: فروختم و مشتری گفت: خریدم و دیگری همزمان گفت رجوع نمودم اگر این ایجاب و قبول یکجا واقع شوند، بیع تمام نمی شود.

۳- اگر در بیع میان دو شخص غائب ایجاب صادر شده و به شخصی که ایجاب به او

پیشنهاد شده است رسید و او ایجاب را قبول نمود، بعدا موجب از ایجاب خود رجوع

نمود، این رجوع اعتبار ندارد؛ چون بیع به صادر شدن قبول تمام میگردد اگر چه موجب

صادر شدن قبول را نداند^۶ به شرطی که مجلس عقد قبل از قبول نمودن قابل از بین

نرفته باشد^۷.

اثر خیار رجوع بر عقد بیع:

اگر موجب قبل از قبول نمودن قابل از ایجاب خود رجوع نماید، ایجاب باطل میگردد؛ چون در

رجوع نمودن از ایجاب، حق غیر باطل نمی گردد^۸، بنابراین، اگر جانب مقابل پس از رجوع

نمودن موجب در مجلس عقد قبول کند، بیع منعقد نمی گردد.

اما اگر موجب بعد از قبول نمودن جانب مقابل از ایجاب خود رجوع نماید، چنین رجوع اعتبار

نداشته و بیع منعقد میگردد^۹.

۱ - مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۳۷/۱، ماده ۲۰، و ۱۵۶/۱، ماده ۱۸۴.

۲ - مراجعه شود به بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع: ۱۳۸/۵. و فتح القدر: ۲۵۴/۶.

۳ - مراجعه شود به البناية: ۷/۶. و فتح القدر: ۲۵۴/۶.

۴ - مراجعه شود به الفتاوی الهندیة: ۸/۳. و فتح القدر: ۲۵۴/۶.

۵ - الفتاوی الهندیة: ۸/۳.

۶ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵.

۷ - مراجعه شود به رد المحتار: ۵۱۲/۴. و فتح القدر: ۲۵۳/۶.

۸ - مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۵۶/۱، ماده ۱۸۴.

۹ - همان مرجع.

با توجه به آنچه بیان شد، اگر فروشنده برای خریدار گفت: همین چیز را به صد افغانی فروختم، بعداً از سخن خود رجوع نموده و گفت: به یکصد و بیست میفروشم و دیگری گفت قبول نمودم، ایجاب اول لغو میگردد و ببع موافق ایجاب دوم به یکصد و بیست منعقد میگردد^۱. پرسش دیگر این است که آیا شرط است که قابل به رجوع نمودن موجب علم حاصل کند؟ پاسخ این است که دیده میشود، اگر عقد میان دو شخص حاضر صورت گرفته باشد، دانستن جانب مقابل به رجوع نمودن موجب شرط میباشد و دانستن رجوع یا به دیدن اشاره یا نوشته موجب و یا به شنیدن سخن او صورت میگیرد؛ بنابراین اگر جانب مقابل بدون شنیدن رجوع موجب قبول کند، این قبول اعتبار داشته و ببع منعقد میگردد و رجوع نمودن موجب بی اعتبار میباشد^۲. در کتاب الفتاوی الهندیة آمده است: "ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب"^۳. ترجمه: و شنیدن دیگر، رجوع نمودن موجب را ضرور است. و اگر ببع در میان دو شخص غائب صورت گرفته باشد شرط نیست که شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است رجوع نمودن موجب را بشنود^۴.

۱ - مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱/۱۵۶، ماده ۱۸۴.

۲ - مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱/۱۳۳، ماده ۱۶۷.

۳ - الفتاوی الهندیة: ۸/۳.

۴ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۵/۱۳۸ و البنایة شرح الهدایة: ۸/۸.

مبحث سوم: خیار مجلس

خیار مجلس از جمله خیار هایی میباشد که شریعت آنرا بدون شرط نمودن عاقدین ثابت نموده است، تا عدالت در میان مردم به وجود آمده و نزاع و کشمکش از میان آنها برطرف گردد؛ بنابراین، عقد به مجرد صادر شدن ایجاب و قبول لازم نگردیده و به عاقدین فرصتی برای اندیشیدن داده میشود. این مبحث دارای مطالب ذیل میباشد:

مطلب اول: تعریف خیار مجلس.

مطلب دوم: مذاهب فقها در مورد ثبوت خیار مجلس.

مطلب سوم: تأثیر خیار مجلس بالای عقد.

مطلب چهارم: ختم خیار مجلس.

مطلب اول: تعریف خیار مجلس

خیار در لغت: اسم مصدر از اختیار بوده که به معنی برگزیدن و خواستن خیر از دو چیز میباشد، و گفته میشود چیزی را بر چیزی اختیار نمود یعنی آنچه را بر چیز دیگر بر تری داد^۱.

خیار در اصطلاح: این است که انسان در میان اجرا یا فسخ نمودن عقد اختیار داشته باشد^۲.

و مجلس به معنی مکان نشستن میباشد و هدف از آن در اینجا زمان و مکان بیع میباشد.

و خیار مجلس چنین تعریف شده است: حقی است که شریعت آنرا برای عاقدین ثابت نموده است که به اساس آن هرکدام آنها میتوانند تا وقتی که در مجلس عقد قرار داشته و جسما از همدیگر جدا نشده اند، عقد را اجرا و یا فسخ نمایند^۳.

مطلب دوم: مذاهب فقها در مورد ثبوت خیار مجلس

فقها در مورد ثبوت خیار مجلس در عقد های معاوضه مالی به دو قول اختلاف دارند:

قول اول: فقهای شافعی و حنبلی به این نظر اند که خیار مجلس برای بائع و مشتری تا وقتی که در مجلس عقد قرار دارند و جسما از همدیگر جدا نشده باشند ثابت میشود^۴. صاحبان این قول به سنت نبوی، آثار صحابه و دلیل عقلی استدلال نموده اند که در ذیل دلایل آنها ذکر می گردد.

۱ - مراجعه شود به المصباح المنیر: ۱/۱۸۵، ماده خیر. و المعجم الوسیط: ماده خیار.

۲ - مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱/۹۶، ماده ۱۱۶.

۳ - المدخل إلى فقه المعاملات المالية: ۲۶۸.

۴ - مغنی المحتاج: ۲/۴۰۲-۴۰۴. و المغنی لابن قدامة: ۳/۴۸۳.

دلیل از سنت نبوی.

۱- عبد الله بن عمر رضی الله عنهما روایت مینماید که رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمودند: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار» ۱.

ترجمه: بائع و مشتری هر کدام آنها بر صاحب خود اختیار دارند تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند، مگر بیع خیار.

۲- در روایت دیگر از عبد الله بن عمر رضی الله عنهما آمده است: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع» ۲.

ترجمه: وقتی که دو شخص بیع را انجام دادند پس هر کدام آنها تا وقتی که از هم جدا نشده اند و یکجا باشند اختیار دارند یا اینکه یکی ایشان دیگری را اختیار بدهد و بیع را بر اساس آن انجام دهند پس بیع لازم می گردد، اما اگر از همدیگر جدا شدند و هیچ کدام آنها بیع را ترک نکرد پس بیع لازم می گردد.

در این دو حدیث دلیل بر این است که عقد بیع به طور جائز واقع می گردد به این معنی که هر یکی از عاقدین بعد از اینکه ایجاب و قبول در مجلس عقد با هم ارتباط گرفت و تا هنوز از همدیگر جدا نشده باشند میتوانند بیع را اجرا نموده و یا از آن رجوع کنند ۳.

۳- از عبد الله پسر عمرو بن العاص رضی الله عنهما روایت شده است که رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمودند: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله» ۴.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند مگر اینکه معامله با خیار صورت گرفته باشد و برای او حلال نیست که از همراه خود از ترس اینکه طلب اقاله کند جدا شود.

در این حدیث از فسخ عقد به اقاله تعبیر شده است؛ چون در اول حدیث، برای هر یکی از عاقدین تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند خیار ثابت شده است و اقاله بعدا ذکر گردیده است و کسی که اختیار داشته باشد به اقاله ضرورت ندارد پس ثابت می گردد که هدف از اقاله فسخ عقد میباشد.

دلیل از آثار صحابه

۱ - صحيح البخاري: ۶۴/۳، حدیث شماره ۲۱۱۱، کتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.
۲ - صحيح البخاري: ۶۴/۳، حدیث شماره ۲۱۱۲، کتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع. و این حدیث را امام مسلم در صحيح خود روایت نموده است: ۱۱۶۳/۳، حدیث شماره ۱۵۳۱، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

۳ - مراجعه شود به كشاف القناع عن متن الإقناع: ۱۹۸/۳.

۴ - أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. (ب. ت). سنن أبي داود: ۲۷۳/۳، حدیث شماره ۳۴۵۶، کتاب البيوع، باب خيار المتبايعين. و در ذیل احادیث احكام البانی وجود دارد و البانی گفته است: این حدیث حسن میباشد. تحقیق: محمد محيي الدين عبد الحميد. صيدا، بيروت: المكتبة العصرية.

۵ - مراجعه شود به: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. (۱۲۷۹ هـ. ق). فتح الباري شرح صحيح البخاري: ۳۳۲/۴، ترقیم: محمد فؤاد عبد الباقي. تحقیق: محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة. و العظیم آبادي، شرف الحق محمد أشرف بن أمير. (۱۴۱۵ هـ. ق). عون المعبود شرح سنن أبي داود: ۲۳۳/۹. ومعه حاشية ابن القيم. تهذيب سنن أبي داود وإيضاح غلله ومشكلاته، الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتب العلمية.

۱- نافع گفته است: «وكان ابن عمر إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه»^۱.
ترجمه: ابن عمر رضی الله عنهما هرگاه چیزی را که از آن خوشش می آمد میخرید از همراه خود جدا میشد.

۲- از ابو الوضیء عبّاد بن نسیب روایت شده است که گفت: در یک غزوه ای به جنگ رفتیم و در مکانی فرود آمدیم، پس یک همراه ما، اسبی را به عوض غلامی فروخت بعد در همانجا باقی شب و روز خود را سپری نمودند، وقتی که فردا صبح شد و وقت سفر کردن رسید پس در هنگام زین نمودن اسب خود پشیمان شد و به نزد آن شخص آمده و خواست غلام خود را برگرداند ولی آن شخص غلام را برنگرداند، پس گفت در میان من و تو ابو بَرزّة ۲ صحابه پیغمبر صلی الله علیه و سلم فیصله مینماید و به نزد ابو بَرزّة در یک گوشه لشکر آمدند و برای او قصه را بیان نمودند، پس وی گفت: آیا راضی هستید که در میان شما مطابق فیصله رسول الله صلی الله علیه و سلم فیصله نمایم؟ رسول الله صلی الله علیه و سلم فرموده اند: «بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند» هشام بن حسان ۳ گفته است: جمیل تحدیث نمود که ابوبرزّة گفت: «گمان نمی کنم شما از هم جدا شده باشید»^۴.

از عمل کرد ابن عمر رضی الله عنهما چنین فهمیده میشود که او از حدیث: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا»^۵، ترجمه:

بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند. جدا شدن جسمی را فهمیده است و راوی به حدیثی که خود او روایت مینماید از دیگران عالم تر میباشد^۶.
همچنان ابو برزّة رضی الله عنه چیزی را که از این حدیث فهمیده است بیان نموده است که جدا شدن از مجلس چه طور صورت میگیرد و همچنین بیان نموده است که بائع و مشتری اگر چه زمان دراز را با هم سپری نمایند جدا شدن از هم شمرده نمی شود^۷.

۱ - این اثر قبلاً تخریج شده است.

۲ - ابو برزّة الأسلمی: وی فضله پسر عبید پسر حارث اسلمی میباشد، از جمله صحابگانی است که کنیه بر او غالب گردیده است. ابتدا از باشندگان مدینه بوده بعداً در بصره مسکن گزین شد، همراه علی رضی الله عنه در نهروان در جنگ با خوارج حضور داشت و در آخر خلافت معاویه رضی الله عنه وفات نمود. الأعلام للزركلي: ۳۳/۸.

۳ - هشام پسر حسان: او امام، حافظ، محدث بصره، ابو عبد الله از دی بصری میباشد، از حسن و ابن سیرین و خواهر وی حفصه دختر سیرین حدیث بیان کرده است. مراجعه شود به: الذهبي، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن أحمد، (۱۴۰۵ هـ.ق).

سیر أعلام النبلاء: ۳۵۵/۶. تحقیق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة. مؤسسة الرسالة.
۴ - سنن أبي داود: ۲۷۳/۳، حدیث شماره ۳۴۵۷، کتاب البیوع، باب فی خیار المتبایعین. و البانی گفته است: این حدیث صحیح میباشد.

۵ - این حدیث قبلاً تخریج شده است.

۶ - مراجعه شود به: فتح الباری: ۳۲۷/۴.

۷ - همان مرجع: ۳۳۰/۴.

دلیل عقلی

دلیل عقلی این است که بائع و مشتری به خیار مجلس نیاز دارند؛ چون گاهی چنین اتفاق می افتد که برای عاقدین یا یکی آنها معلوم می‌گردد که در این بیع عجله نموده و معامله به زیان او تمام شده است یا معلوم می‌گردد که به جانب مقابل ظلم صورت گرفته است، یا همین بیع به نفع هیچ یکی از آنها نیست، که در چنین حالات، خیار مجلس فرصتی برای عاقدین می‌باشد تا از چنین موارد جلوگیری صورت بگیرد.^۱

قول دوم: احناف و مالکی‌ها به این نظر اند که خیار مجلس برای عاقدین ثابت نمی‌گردد و به مجردی که ایجاب و قبول از عاقدین صادر شد و میان شان پراکندگی به سخن به میان آمد، عقد لازم می‌گردد.^۲ صاحبان این قول به دلایل ذیل استدلال نموده اند:

۱- قول خداوند جل جلاله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^۳

ترجمه: «ای کسانی‌که ایمان آورده‌اید! به پیمان‌ها (و قرار دادهای خود) وفا کنید». از این آیت چنین استدلال شده است که بیع قبل از اختیار دادن، عقد تام است که باید به آن وفا صورت بگیرد و امر در اینجا برای وجوب می‌باشد و این امر با خیار مجلس که موجب ترک نمودن وفا به عقد می‌گردد تناقض دارد. همچنین حدیث خیار مجلس از جمله اخبار آحاد می‌باشد که با اصول و قواعد قطعی مخالفت دارد، بنابراین به این حدیث عمل کرده نمی‌شود؛ زیرا دلیل قطعی بر دلیل ظنی مقدم می‌باشد.^۴

۲- از عبد الله بن عمرو بن العاص رضی الله عنهما روایت شده است که رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمودند: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله»^۵.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند جز اینکه معامله با خیار صورت گرفته باشد و برای او حلال نیست که از همراه خود از ترس اینکه طلب اقاله نماید جدا شود.

از این حدیث چنین استدلال شده است که اگر خیار مجلس مشروع می‌بود به طلب نمودن اقاله حاجت وجود نداشت؛ بنابراین در مدت مجلس عقد جز با اقاله نمودن در عقد رجوع صورت نمی‌گیرد.^۶

۳- از عمر بن الخطاب رضی الله عنه روایت شده است که گفت: «البيع عن صفقة أو خيار ولكل مسلم شرطه»^۷.

ترجمه: بیع یا بر اساس معامله است یا بر اساس اختیار و برای هر مسلمان شرط او می‌باشد.

۱ - مراجعه شود به: مغنی المحتاج: ۴۰۴/۲.

۲ - مراجعه شود به: فتح القدیر: ۲۵۸/۶. و الزرقانی، عبد الباقي بن يوسف. (۱۴۲۲ هـ. ق). شرح الزرقانی علی مختصر خليل وحاشية البناني: ۱۹۸/۵. تحقیق: عبد السلام محمد أمين. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.

۳ - سورة المائدة: ۱.

۴ - فتح القدیر: ۲۹۳/۶. و البحر الرائق: ۲۸۴/۵. و شرح الزرقانی: ۴۰۷/۳.

۵ - این حدیث قبلاً تخریج شده است.

۶ - مراجعه شود به شرح الزرقانی: ۴۰۷/۳. و مواهب الجلیل: ۴۱۰/۴.

۷ - الصنعانی، أبو بکر عبد الرزاق بن همام. (۱۴۰۳ هـ. ق). المصنف: ۵۳/۸، حدیث شماره ۱۴۲۷۴، کتاب البیوع، باب البیعان بالخيار ما لم يفترقا. تحقیق: حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الثانية. الهند: المجلس العلمي.

در این اثر دلیل بر این است که بیع دو نوع میباشد: بیع لازم و بیع غیر لازم به شرط گردانیدن خیار در آن؛ بناء کسی که میگوید خیار در هر بیع ثابت میشود با این اثر مخالفت نموده است، به این معنی که بیع عقد معاوضه میباشد پس مطلق بیع لزوم را ایجاب مینماید ۱.

۴- بیع را بر نکاح و خلع ۲ قیاس نموده اند؛ زیرا هر کدام آنها عقد معاوضه است که تنها به لفظی که بر رضایت طرفین دلالت نماید بدون خیار مجلس تمام میگردد، پس بیع نیز چنین میباشد؛ لذا در نکاح و خلع خیار مجلس به اتفاق ثابت نیست پس بیع هم از جهت قیاس نمودن بر نکاح و خلع چنین میباشد ۳.

مناقشة دلائل

اول: کسانی که خیار مجلس را ثابت مینمایند دلایل نفی کنندگان خیار مجلس را چنین مناقشه نموده اند.

۱- در مورد این قول خداوند جل جلاله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛

ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! به پیمان‌ها (و قرار دادهای خود) وفا کنید». گفته اند که این آیه عام بوده و به حدیث «البیعان بالخیار» ۵ تخصیص یافته است؛ بناءً در میان وفاء به پیمان‌ها و خیار مجلس تناقض وجود ندارد؛ همچنین خیار مجلس با رضایت طرفین منافات نداشته بلکه رضایت طرفین را تأکید مینماید ۶.

دیگر اینکه عقودی که به وفاء نمودن آن مأمور گردیده ایم عقودی است که با سنت موافق باشد و عقد‌های که مخالف سنت باشد وفاء نمودن به آن جایز نیست مانند ربا؛ بناءً لازم گردیدن عقد بیع قبل از جدا شدن از همدیگر جایز نیست چون با حدیثی که خیار مجلس را ثابت نموده است مخالف میباشد ۷.

همچنین ما نمی‌پذیریم که حدیثی که با اصول مخالف باشد رد کرده میشود؛ چون اصل و قاعده به نصوص ثابت میشود، و اگر بپذیریم که حدیث مخالف با اصول رد کرده شود، در این مورد شریعت، بعض جزئیات را از کلیات به طور تعبدی یا روی مصلحتی که به همان جزئی اختصاص دارد خارج ساخته است پس باید در این مورد از شریعت پیروی صورت بگیرد ۸.

۲- در مورد حدیث: «المتبايعان بالخيار ما لم يفتقرا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله» ۹.

-
- ۱ - السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد. (۱۴۱۴ هـ. ق). المبسوط: ۱۵۶/۱۳. ب. ط. بيروت: دار المعرفة.
 - ۲ - خلع: عبارت از جدا شدن در میان زن و شوهر در مقابل عوضی میباشد که شوهر آنرا اخذ مینماید. مراجعه شود به: الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني. (۱۴۱۲ هـ. ق). كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: ۳۸۲. تحقيق: علي عبد الحميد بلطه جي و محمد وهبي سليمان. الطبعة الأولى: دار الخير، بيروت.
 - ۳ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۹/۶.
 - ۴ - سورة المائدة: ۱.
 - ۵ - تخريج این حدیث قبلاً گذشت.
 - ۶ - مراجعه شود به: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. (۱۳۸۷ هـ. ق). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: ۱۴/۱۵-۱۶. تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، ب. ط. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.
 - ۷ - همان مرجع.
 - ۸ - مراجعه شوی به: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. (۱۴۱۳ هـ. ق). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: ۲۲۱/۵. تحقيق: عصام الدين الصبايطي. الطبعة الأولى. مصر: دار الحديث.
 - ۹ - این حدیث قبلاً در صفحه ۸۶ تخریح شده است.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند جز اینکه معامله با خیار صورت گرفته باشد و برای او حلال نیست که از همراه خود از ترس اینکه اقاله نماید جدا شود، گفته اند که این حدیث برای ما دلیل میباشد چون معنای عبارت «خشية أن يستقبله» این است: از ترس اینکه فسخ را اختیار نماید و از فسخ، به اقاله تعبیر صورت گرفته است، چون نبی صلی الله علیه و سلم در ابتدا برای بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند خیار را ثابت نموده است، بعدا اقاله در مجلس را ذکر نموده اند و واضح است که شخصی که اختیار داشته باشد به اقاله نیاز ندارد پس معلوم میگردد که مراد به اقاله فسخ میباشد. دیگر اینکه اگر در اینجا حقیقت اقاله مراد باشد، عاقد را از جدا شدن از مجلس از ترس اینکه اقاله نکند منع نمیکرد؛ چون اقاله به مجلس عقد اختصاص نداشته و در غیر مجلس عقد هم صورت میگیرد^۱.

۳- و در مورد اثر عمر بن الخطاب رضی الله عنه: «البيع عن صفقة أو خيار ولكل مسلم شرطه»^۲.

ترجمه: بیع یا بر اساس معامله است یا بر اساس خیار و برای هر مسلمان شرط او میباشد، گفته اند، معنای قول عمر بن الخطاب رضی الله عنه این است که بیع، تقسیم میشود به بیعی که در آن خیار شرط گردانیده شده است و بیعی که خیار در آن شرط گردانیده نشده است و این بیع را صفقه نامیده است چون مدت خیار در آن کوتاه میباشد^۳.

و اگر بپذیریم که این اثر بر نفی خیار دلالت مینماید، پس حدیث رسول الله صلی الله علیه و سلم: «البيعان بالخيار»^۴ با آن معارضه دارد، و همچنین دیگر صحابه با عمر رضی الله عنه در این مورد مخالفت نموده اند که از جمله ابن عمر و أبو برزة رضی الله عنهم میباشد^۵.

۴- و در مورد اینکه آنها بیع را بر نکاح و خلع قیاس نموده اند به علت اینکه عقود مذکور نیز از جمله عقود معاوضه اند و بدون خیار انجام می یابند.

مثبتین خیار مجلس میگویند که بیع با نکاح تفاوت دارد؛ چون نکاح غالبا بعد از اندیشیدن و درنگ کردن به وقوع میبویند؛ بنابراین بعد از آن به خیار نیاز نیست. و دیگر اینکه اگر در نکاح خیار ثابت شود، زن متضرر میگردد؛ چون ثابت شدن خیار مستلزم این است که زن بعد از پامال شدن به عقد، برگردانده میشود و حرمت زن به رد نمودن از بین می رود بنابراین در نکاح، خیار مجلس ثابت نشده است؛ از همین رو در نکاح، خیار شرط و خیار رؤیت نیز ثابت نشده است. از جانب دیگر، هدف از نکاح و خلع مال نیست؛ از همین جهت به فاسد بودن عوض، این عقود فاسد نمی گردند، ولی بیع چنین نیست^۶.

دوم: کسانی که خیار مجلس را منع مینمایند دلایل مثبتین را چنین مناقشه نموده اند:

۱- هدف از بائع و مشتری در حدیث: «البيعان بالخيار»^۷ اشخاصی میباشد که به بیع مشغول میباشند نه کسانی که بیع در میان آنها تمام شده است و بنابراین معنی، هدف از خیار در این حدیث خیار رجوع و خیار قبول میباشد^۸.

۱ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۸/۹. و الحاوی الکبیر: ۳۶/۵-۳۷.

۲ - این اثر قبلا در صفحه ۸۹ تخریج شده است.

۳ - مراجعه شود به المبدع في شرح المقنع: ۶۳/۴. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۳/۳.

۴ - تخریج این حدیث قبلا در صفحه ۴۶ گذشت.

۵ - مراجعه شود به المبدع في شرح المقنع: ۶۳/۴. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۳/۳.

۶ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۸/۹. و الحاوی الکبیر: ۳۷/۵. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۳/۳.

۷ - این حدیث قبلا در صفحه ۴۶ تخریج شده است.

۸ - مراجعه شود به فتح القدیر: ۲۵۸/۶. و مواهب الجلیل في شرح مختصر خليل: ۲۴۰/۴. و التمهید لابن عبد البر:

۱۲/۱۴.

مثبتین خیار مجلس این دلیل را چنین **مناقشه** نموده اند: حمل نمودن بیع در حدیث «البیعان بالخیار» بر کسی که در حال انجام بیع است هم از نگاه لغت و هم از نگاه شرع جایز نیست. از نگاه لغت جایز نیست: چون بیع از فعل اشتقاق شده است و اسمائی که از فعل اشتقاق شده باشد بعد از به وجود آمدن افعال بر مسمای خود صدق مینماید، مانند ضارب که بعد از به وجود آمدن ضرب بر مسمای خود صدق مینماید پس کلمه بیع نیز چنین میباشد، لذا بیع در وقت گفتگو به میان نیامده بلکه بعد از به وجود آمدن عقد به میان میآید. از نگاه شریعت نیز حمل نمودن بیع بر مساوم درست نیست؛ چون اگر برای برده خود بگوید: وقتی که تو را فروختم آزاد هستی، به گفتگو نمودن در مورد بیع آزاد نمی شود^۱.

همچنین گفته اند اگر لفظ متبایعان را بر بیع حمل کنیم از کلام فائده ای به میان می آید که قبلاً فهمیده نشده بود و اگر این لفظ را بر مساومه و گفتگو حمل نماییم، از کلام فائده جدیدی به میان نمی آید؛ چون واضح است که اشخاصی که در مورد عقد گفتگو می نمایند هر کدام آنها اختیار دارند ایجاب را پذیرفته و یا رد نمایند، پس چگونه گفته میشود که نبی صلی الله علیه و سلم سخنی را گفته است که در آن فائده وجود ندارد^۲.

و اینکه نبی صلی الله علیه و سلم خیار را تا به جدا شدن از همدیگر امتداد داده است، تصریح بر این است که خیار بعد از سپری شدن عقد ثابت میشود^۳. و دیگر اینکه عبد الله بن عمر که حدیث را روایت نموده است، وقتی میخواست که بیع واجب بگردد اندکی راه میرفت تا خیار قطع گردد^۴.

۲- هدف از تفرق و جدا شدن از همدیگر که در حدیث وارد گردیده است، تفرق به سخن میباشد نه تفرق جسمی، این طور که عاقد دیگر بعد از ایجاب بگوید نمی خرم یا موجب قبل از قبول نمودن از ایجاب خود رجوع نماید، چنانکه در این قول خداوند جل جلاله مقصود تفرق به سخن است: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ﴾^۵.

ترجمه: «و کسانی که به آنان کتاب داده شد (از یهود و نصاری) پراکنده نشدند (و اختلاف نکردند) مگر بعد از آنکه دلیل روشن برای آنها آمد». و در این فرموده نبی صلی الله علیه و سلم نیز تفرق به سخن و به عقیده مقصود است: «افتרכת بنو اسرائیل علی ثنّین و سبعین فرقة، و ستفترق أمتی علی ثلاث و سبعین فرقة»^۶. ترجمه: بنی اسرائیل بر هفتاد و دو گروه پراکنده شدند و امت من بر هفتاد و سه گروه پراکنده خواهند شد.

کسانی که خیار مجلس را ثابت مینمایند این دلیل را چنین **مناقشه** نموده اند: حمل نمودن تفرق در حدیث: «البیعان بالخیار ما لم یتفرقا»^۷ بر این که تفرق به سخن میباشد از چند نگاه باطل میباشد:

- ۱ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۳۵/۵.
- ۲ - مراجعه شود به التمهید لابن عبد البر: ۱۹/۱۴.
- ۳ - مراجعه شود به المجموع شرح المهذب: ۱۸۷/۹.
- ۴ - همان مرجع.
- ۵ - سورة البینة: آیه، ۴.
- ۶ - سنن أبی داود: ۱۹۷/۴، حدیث شماره ۴۵۹۶، کتاب السنة، باب شرح السنة و البانی گفته است این حدیث، حسن صحیح میباشد. و مراجعه شود به فتح القدیر: ۲۵۹/۶.
- ۷ مراجعه شود به فتح القدیر: ۲۵۸/۶. و العنایة شرح الهدایة: ۲۵۷/۶.

اول: لفظ «ما لم يتفرقا» احتمال معنایی را که آنها گفته اند ندارد؛ زیرا در میان بائع و مشتری جدا شدن به لفظ و اعتقاد وجود ندارد بلکه در میان آنها بعد از اختلافی که بالای ثمن و مبیع وجود داشت اتفاق صورت گرفته است.^۱

دوم: اگر تفرق را به این معنی حمل کنیم، در حدیث فائد ای باقی نمی ماند؛ چون معلوم است که عاقدین قبل از عقد اختیار دارند که عقد را تمام نموده و یا ترک کنند.^۲

سوم: اصل این است که لفظی که احتمال دو معنی را داشته باشد، به اجماع، یکی از دو معنی مراد می باشد بنابراین احتمال دارد که از لفظ افتراق، در اینجا افتراق به سخن اراده شود با وجودی که این احتمال بعید است و احتمال دارد که مراد از آن جدا شدن جسمی باشد که این معنی ظاهر می باشد و عبد الله بن عمر و ابو برزّة رضی الله عنهم که از راویان این حدیث می باشند به این نظر بودند که مراد از آن جدا شدن جسمی می باشد؛ چون ابن عمر رضی الله عنهما وقتی که میخواست بیع لازم گردد چند قدم میزد و بعدا بر میگشت و ابو برزّة رضی الله برای بائع و مشتری در اثری که قبلا بیان شد، گفت: «گمان نمی کنم از همدیگر جدا شده باشید»^{۳ ۴}.

ترجیح:

دیدگاه گروه اول فقهاء که خیار مجلس را به حدیث مذکور ثابت میدانند راجح می باشد و این نظر را حدیثی که بخاری از ابن عمر رضی الله عنهما روایت نموده است تأیید مینماید که رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمودند: «إذا تبایع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخیر أحدهما الآخر فتبایعا علی ذلك فقد وجب البیع وإن تفرقا بعد أن تبایعا ولم یترک واحد منهما البیع فقد وجب البیع»^۵.

ترجمه: وقتی که دو شخص بیع را انجام دادند پس هر کدام آنها تا وقتی که از هم جدا نشده اند و در حالی که یکجا بودند، اختیار دارند یا اینکه یکی ایشان دیگری را اختیار بدهد و بیع را بر آن انجام دادند پس بیع لازم می گردد و اگر از همدیگر جدا شدند و هیچ کدام آنها بیع را ترک نکرد پس بیع لازم می گردد.

این حدیث در مورد ثابت شدن خیار مجلس برای بائع و مشتری بعد از عقد واضح می باشد و از عبارت: (ما لم يتفرقا وكانا جميعا) و عبارت (وإن تفرقا بعد أن تبایعا) به طور واضح فهمیده میشود که هدف از تفرق، تفرق جسمی می باشد و اگر بر پراکنده شدن به سخن حمل کرده شود هیچ فایده ای در حدیث باقی نمی ماند.^۶

مطلب سوم: تأثیر خیار مجلس بالای عقد بیع

اصل در بیع این است که لازم می باشد؛ چون هدف از بیع نقل ملک می باشد، اما شریعت برای سهولت عاقدین خیار را جائز قرار داده است.^۷ ولی آیا در مدت خیار مجلس ملکیت مبیع برای

۱ - مراجعه شود به المجموع: ۱۸۷/۹. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۳/۳. و الحاوی الکبیر: ۳۳/۵.

۲ - مراجعه شود به المغنی لابن قدامة: ۴۸۳/۳. و فتح الباری: ۳۳۳/۴.

۳ - این اثر قبلا در صفحه ۸۸ تخریج شده است.

۴ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۳۴/۴. و المغنی لابن قدامة: ۷/۴.

۵ - صحیح البخاری: ۶۴/۳، حدیث شماره ۲۱۱۲، کتاب البیوع، باب إذا خیر أحدهما صاحبه بعد البیع فقد وجب البیع. و این حدیث را امام مسلم در صحیح خود روایت نموده است: ۱۱۶۳/۳، حدیث شماره ۱۵۳۱، باب ثبوت خیار المجلس للمتبايعين.

۶ - مراجعه شود به فتح الباری: ۳۳۳/۴.

۷ - مراجعه شود به مغنی المحتاج: ۴۰۲/۲.

مشتری انتقال می یابد یا خیر؟ علما در مورد حکم نقل ملکیت مبیع در مدت خیار مجلس به نظریات ذیل اختلاف دارند:

- ۱- یک قول نزد بعض فقهای شافعی^۱ و قول راجح نزد حنبلی ها این است که خیار مجلس در نقل ملکیت مبیع از بائع به مشتری هیچ تأثیری نداشته و ملکیت از همان لحظه ای که عقد به وجود میآید انتقال می یابد و برای نقل ملکیت نیازی به لزوم عقد نیست که آن از طریق ختم شدن خیار مجلس به پراکنده شدن و یا از طریق تخایر، حاصل میگردد، بنابراین، ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بائع ثابت میشود و فرقی نمی کند که خیار برای بائع و مشتری بوده یا تنها برای یکی آنها باشد^۲.
- ۲- و بعض شافعی ها در قول دیگر گفته اند که مشتری مبیع را تنها به انجام یافتن عقد و به قطع شدن خیار مجلس مالک میگردد، یعنی ملک مستقر، تنها به انجام عقد و به قطع شدن خیار مجلس به میان میآید^۳.
- ۳- قول سوم شافعی ها این است که : "مالک شدن مشتری مبیع را موقوف میباشد، پس اگر بعد از عقد، خیار مجلس با رضایت آنها قطع گردید معلوم میگردد که مشتری به مجرد عقد مالک مبیع بوده است و اگر خیار با فسخ عقد از میان رفت معلوم میگردد که مبیع در ملک بائع بوده و مشتری مالک آن نبوده است"^۴.

۱ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۴۷/۵. و المجموع شرح المذهب: ۲۱۳/۹.

۲ - مراجعه شود به المغنی لابن قدامة: ۴۸۸/۳.

۳ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۴۷/۵.

۴ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۴۷/۵. و المجموع شرح المذهب: ۲۱۳/۹.

ترجیح:

نظر دوم راجح می‌باشد؛ چون از حدیثی که عبد الله بن عمر رضی الله عنهما روایت نموده است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند: «کل بیعین فلا بیع بینهما حتی یتفرقا»^۱. ترجمه: هر بائع و مشتری در میان آنها بیع وجود ندارد تا از همدیگر جدا شوند. از این حدیث فهمیده میشود که نبی صلی الله علیه و سلم بیع را قبل از جدا شدن از همدیگر نفی نموده اند، پس این حدیث دلالت مینماید که ملک، به جدا شدن از همدیگر به میان می‌آید. دیگر اینکه وقتی که ملک ثابت شد باید موجب آن نیز ثابت شود و موجب ملک عبارت از جایز بودن تصرف می‌باشد؛ چون مشتری حق تصرف نمودن در مبیع را ندارد پس فهمیده میشود که ملک مبیع انتقال نیافته است^۲.

مطلب چهارم: ختم خیار مجلس

خیار مجلس گاهی به سخن خاتمه می‌یابد، مانند اینکه یکی از عاقدین بگوید خیار خود را ساقط نمودم و دیگری نیز بگوید خیارم را ساقط کردم. و گاهی ختم خیار مجلس به فعل صورت می‌گیرد چنانچه عاقدین از همدیگر جدا شوند و یا مشتری در مبیع تصرف نماید. در اینجا به هر کدام از این صورت‌ها به طور جداگانه می‌پردازیم.

اول: تخایر.

تخایر عبارت از اختیار نمودن اجرا و یا فسخ عقد می‌باشد، به این طریق که یکی از عاقدین برای دیگری بگوید لزوم یا فسخ عقد را اختیار کن، در اینصورت اگر چه از مجلس عقد پراکنده هم نشوند خیار مجلس به پایان میرسد^۳.

پس اگر بائع و مشتری بعد از ارتباط یافتن ایجاب با قبول صراحتاً بگویند: اجرای عقد را اختیار نمودیم یا چیزی به این معنی گفتند مثلیکه بگویند: بیع را لازم ساختیم یا اجازه دادیم یا ضمناً کاری را انجام دادند به این طریق که عوضین را پس از قبض نمودن در مجلس مبادله کردند، خیار خاتمه یافته و عقد لازم میگردد^۴.

موقف علما در مورد ختم خیار مجلس به تخایر

شافعی‌ها و حنبلی‌ها در این مورد به دو نظر اختلاف دارند:

نظر اول: شافعی‌ها و حنبلی‌ها در یک روایت^۵ به این نظر اند که تخایر، خیار بائع و مشتری را ساقط می‌سازد و به حدیثی که ابن عمر رضی الله عنهما از نبی صلی الله علیه و سلم روایت نموده است استدلال مینمایند که فرمودند: «البیعان بالخیار ما لم یتفرقا أو یقول أحدهما لصاحبه اختر»^۷.

۱ - النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني. (۱۴۰۶ هـ. ق). المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي: ۲۵۰/۷. حدیث شماره ۴۴۷۶، کتاب البیوع، باب ذکر الاختلاف علی عبد الله بن دینار فی لفظ هذا الحدیث. و البانی گفته است: این حدیث صحیح می‌باشد. تحقیق: عبد الفتاح أبو غدة. الطبعة الثانية. حلب: مکتب المطبوعات الإسلامية.

۲ - مراجعه شود به الحاوي الكبير: ۴۸/۵.

۳ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۷۴/۹. و مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ۴۰۶/۲.

۴ - مراجعه شود به المجموع: ۱۷۴/۹. فتح الباری: ۳۳۳/۴.

۵ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۷۴/۹. مغني المحتاج: ۴۰۶/۲.

۶ - مراجعه شود به الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ۲۸۱/۱۱. و كشف القناع: ۲۰۰/۳.

۷ - صحيح البخاری: ۶۴/۳، حدیث شماره ۲۱۰۹، کتاب البیوع، باب إذا لم یوقت فی الخیار هل یجوز البیع.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند یا یکی آنها برای همراه خود بگوید اختیار کن، اختیار دارند. و همچنین به حدیثی که نسائی از ابن عمر رضی الله عنهما روایت نموده است که گفت: رسول خدا صلی الله علیه و سلم فرمودند: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع»^۱.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند، مگر اینکه بیع با اختیار صورت گرفته باشد، پس اگر بیع با اختیار صورت گرفته باشد بیع واجب گردیده است.

نظر دوم: روایت دیگر نزد حنبلی ها ۲ این است که اختیار مجلس تنها به پراکنده شدن از همدیگر خاتمه یافته و به تاخیر خاتمه نمی یابد و به حدیث حکیم بن حزام رضی الله عنه از نبی صلی الله علیه و سلم استدلال می نمایند که فرمودند: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^۳.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از هم جدا نشده اند اختیار دارند.

ترجیح:

نظر اول راجح می باشد؛ چون روایتی که به آن استدلال نموده اند دربر گیرنده این زیادت می باشد: «أو يقول أحدهما لصاحبه اختر».

ترجمه: یا یکی آنها برای همراه خود بگوید اختیار کن. و این زیادت صحیح می باشد و آنرا بخاری در صحیح خود و ابو داود و نسائی ۶ روایت نموده اند پس باید به آن عمل صورت بگیرد. بنابراین، اگر بائع و مشتری اجرای عقد را اختیار کردند، عقد لازم می گردد و اختیار شان خاتمه می یابد و اگر از عقد رجوع نمودند مثلیکه بگویند اختیار را باطل ساختیم، اختیار به ساقط ساختن آنها ساقط می گردد؛ چون اختیار حق خود آنها می باشد.^۸

دوم: تفرق.

هدف از تفرق و پراکنده شدن در اختیار مجلس همان تفرق جسمی است که بعد از قبول نمودن قابل و انعقاد عقد به میان آمده باشد.^۹

پس اگر تفرق جسمی به اختیار بائع و مشتری صورت بگیرد، در میان فقها اختلاف وجود ندارد که بیع بعد از تفرق لازم می گردد، لذا اگر یکی از بائع و مشتری از همراه خود جدا شود مجلس اختیار باطل می گردد به دلیل این فرموده نبی صلی الله علیه و سلم: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"^{۱۰}.

۱ - سنن النسائی: ۲۴۸/۷، حدیث شماره ۴۴۶۷، کتاب البیوع، باب وجوب الخیار للمتبايعین قبل افتراقهما. و البانی در مورد این حدیث گفته است صحیح می باشد.

۲ - مراجعه شود به المغنی لابن قدامة: ۴۸۶/۳.

۳ - صحیح البخاری: ۶۴/۳، حدیث شماره ۲۱۰۸، کتاب البیوع، باب کم يجوز الخیار.

۴ - همان مرجع: حدیث شماره ۲۱۰۹.

۵ - مراجعه شود به سنن ابی داود: ۲۷۳/۳، حدیث شماره ۳۴۵۵، کتاب البیوع، باب فی خیار المتبايعین.

۶ - مراجعه شود به سنن النسائی: ۲۴۸/۷، کتاب البیوع، باب ذکر الاختلاف علی نافع فی لفظ حدیثه و البانی گفته است این حدیث صحیح می باشد.

۷ - مراجعه شود به المغنی لابن قدامة: ۴۸۶/۳.

۸ - مراجعه شود به المجموع: ۱۷۹/۹. و المغنی لابن قدامة ۴۸۶/۳.

۹ - مراجعه شود به المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳. و المبدع فی شرح المقنع: ۶۵/۴.

۱۰ - این حدیث قبلاً تخریج شده است.

ترجمه: بائع و مشتری تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند اختیار دارند. و در پراکنده شدن، عرف اعتبار دارد؛ بناء چیزی را که مردم پراکنده شدن بشمارند تفرق شمرده شده و چیزی را که تفرق ندانند تفرق شمرده نمیشود^۱ و هرگاه از همدیگر جدا شدند عقد لازم میگردد، چه لزوم عقد را قصد کنند یا نه و چه به لازم گردیدن عقد علم داشته باشند یا خیر؛ چون نبی صلی الله علیه و سلم خیار را به تفرق معلق ساخته و آن موجود گردیده است^۲.

همچنان اگر یکی از عاقدین از دیگری فرار نماید عقد لازم گردیده و خیار قطع میگردد؛ چون از مجلس عقد مفارقت نموده است و همچنین شخصی که فرار نکرده است عقد را فسخ نموده میتواند و به این ترتیب، لازم گردیدن عقد بر رضای هر دو متوقف نمیشود، از همین جهت ابن عمر رضی الله عنه از همراه خود جدا میشد تا که عقد لازم بگردد^۳.

در مورد اینکه تفرقی که خیار مجلس را قطع مینماید کدام تفرق است آیا تفرق بائع و مشتری از مکان بیع است یا تفرق بائع و مشتری از یکدیگر بوده و یا روی گرداندن از موضوع عقد میباشد؟ فقها در این مورد به اقوال ذیل اختلاف دارند:

اول: تفرقی که خیار مجلس را قطع مینماید، تفرق جسمی است؛ پس اگر در همان مجلس مدت های طولانی مثلا یکسال یا بیشتر باقی بمانند یا هر دو برخواسته و مسافه های طولانی را ببیمایند، خیار آنها باقی میباشد، نوری گفته است: "همین قول صحیح میباشد و جمهور به این قول جزم کرده اند"^۴ و ابو برزّة رضی الله عنه همین امر را ازین حدیث نبی صلی الله علیه و سلم فهمیده است: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^۵ و گفته است: «گمان نمیکنم که از هم جدا شده باشید»^۶. در این حدیث تفرق، غایه برای خیار قرار داده شده است و مابعد غایه باید مخالف ماقبل آن باشد^۷.

دوم: خیار مجلس باید از سه روز نگذرد؛ تا از مدت خیار شرط زیاد نشود. در کتاب المجموع آمده است: "و در این مسأله یک وجه ضعیف وجود دارد که آنرا قاضی حسین^۸ و امام الحرمین^۹ و غزالی و دیگر علمای خراسان حکایت نموده اند که خیار مجلس از سه روز زیاد نمیشود، تا از مدت خیار شرط زیاد نشود".

۱- مراجعه شود به مغنی المحتاج: ۴۰۷/۲. و الانصاف: ۲۷۴/۱۱.

۲- مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۴۵/۵.

۳- مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۹/۴.

۴- رجوع شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۰/۹. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳.

۵- این حدیث در صفحه ۴۸ تخریج شده است.

۶- این اثر قبلا در صفحه ۹۰ تخریج شده است.

۷- مراجعه شود به المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳.

۸- قاضی حسین، ابو علی بن محمد بن احمد، أستاذ شافعی ها در خراسان بود و در دقائق غوطه ور بود و ملقب به حبر امت بود، در مرو روز در محرم سال ۴۶۲ هـ از دنیا درگذشت، از جمله تصنیفات او التعلیقۃ الکبری و الفتاوی و غیر آن میباشد. مراجعه شود به سیر أعلام النبلاء: ۴۱۳/۱۳.

۹- امام الحرمین: ضیاء الدین ابو المعالی عبد الملک (۴۱۹ - ۴۷۸ هـ. ق)، به بغداد مسافرت نمود و در مکه مجاورت کرد و سپس به نیشاپور برگشت و به تدریس و وعظ و تصنیف مشغول گردید و در همانجا از دنیا در گذشت. مراجعه شود به طبقات الفقهاء: ۲۳۸.

سوم: "درین مسأله یک وجه سوم وجود دارد که اگر آنها در یک امر دیگر شروع نمودند و از آنچه که به عقد ارتباط دارد روی گردان شدند و به این ترتیب فاصله طویل به میان آمد، خیار قطع می‌گردد؛ این وجه را رافعی ۱ حکایت نموده است ولی مذهب، وجه اول می‌باشد" ۲.

چهارم: ماوردی ۳ وجه چهارم را نیز حکایت نموده است که اگر بائع و مشتری یکجا قدم بزنند، خیار آنها به مفارقت شان از مجلس قطع گردیده است ۴.

ترجیح: قول اول از جهت قوت دلایل آن راجح می‌باشد؛ چون راوی حدیث، أبو برزّة رضی الله عنه، نسبت به دیگران، عالم تر به چیزی می‌باشد که از رسول الله صلی الله علیه و سلم روایت نموده است.

اما اگر تفرق جسمی به اکراه صورت بگیرد یا روی سببی بیگانه از عقد به میان آید، مانند ترس از حیوان درنده، یا سیل، عاقدین را از همدیگر جدا کند، خیار مجلس قطع نمی‌گردد؛ زیرا اکراه، اثر این مفارقت از مجلس را ساقط می‌کند، گویا مفارقت از مجلس صورت نگرفته است ۵.

مرگ یکی از عاقدین یا هر دو

فقها در مورد ساقط شدن خیار مجلس به مرگ یکی از عاقدین یا هر دوی آنها به دو نظر اختلاف دارند:

نظر اول: قول راجح در مذهب شافعی ها ۶ و قول مرجوح در مذهب حنبلی ها ۷ این است که خیار مجلس به مرگ یکی از عاقدین یا هر دوی شان ساقط نمی‌شود، بلکه خیار به وارثین میت انتقال می‌یابد، و اگر وارث طفل، دیوانه یا محجور علیه به سبب سفه باشد، حاکم شخصی را تعیین می‌نماید تا عقد را اجازه داده و یافسخ نماید. بنابراین، اگر وارث در مجلس حاضر بود برای او با عاقد دیگر خیار مجلس ثابت می‌شود و این خیار تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند و یا به همدیگر اختیار نداده اند امتداد می‌یابد، ولی اگر وارث در مجلس حاضر نبود، تا وقتی که از مجلسی که خبر عقد به او رسیده است جدا نشده باشد خیار امتداد می‌یابد؛ زیرا وارث جانشین مورث اش می‌باشد، پس چیزی که برای مورث اش ثابت شده است برای او نیز ثابت

۱ - أبو القاسم، عبد الکریم بن محمد بن عبد الکریم رافعی قزوینی، (۵۵۷ - ۶۲۳ هـ.ق)، از بزرگان فقهای شافعی می‌باشد. وی در قزوین مجلسی برای تفسیر و حدیث داشت و در همانجا چشم از جهان فرو بست. وی به رافع بن خدیج صحابی منسوب می‌باشد. از جمله تألیفات او "التدوین فی ذکر أخبار قزوین" و "الإيجاز فی أخطار الحجاز" که عبارت از خاطره های است که برای او در سفر حج پیش آمده بود و "شرح مسند الشافعی" و غیره می‌باشد.

۲ - المجموع شرح المذهب: ۱۸۰/۹.

۳ - أبو الحسن علي بن محمد بن محمد مشهور به ماوردی (۳۶۴ - ۴۵۰ هـ.ق)، یکی از مفکرین مسلمان و از فقهای شافعی بوده و در فقه، اصول و تفسیر امام به شمار می‌رود. وی در اواخر خلافت عباسی، یکی از سیاستمداران ورزیده به شمار میرفت. ماوردی در بصره مرحله رشد خود را سپری نمود تا اینکه در سال (۴۲۹ هـ.ق) به "أقضى القضاء" ملقب گردید. ماوردی به کثرت تألیف شهرت دارد، ولی اندکی از آن به ما رسیده است. مهمترین آثار او است: "الحوای الکبیر"، "نصیحة الملوك" و "الأحكام السلطانية". الأعلام للزركلي (۴/۳۲۷)، الموسوعة العربية العالمية (۲۲/۱۸۳).

۴ - الحواى الكبير: ۴۴/۵.

۵ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۱/۹ - ۱۸۲. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳ - ۴۸۵.

۶ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۱۱/۴. و الحواى الكبير: ۷/۵.

۱۳۸۷

- مراجعه شود به المغنی لابن قدامة: ۴۸۵/۳.

میشود^۱. دلیل دیگر اینکه اگر تفرق به اکراه صورت گیرد، خيار مجلس قطع نمی گردد پس به طریق اولی این خيار به مرگ ساقط نمی شود؛ زیرا اکراه در مرگ بیشتر میباشد^۲.
نظر دوم: شافعی ها در قول دیگر به این نظر اند که خيار مجلس به مرگ خاتمه یافته و به ورثه انتقال نمی یابد؛ زیرا وقتی که خيار به تفرق جسمی قطع گردد، پس به طریق اولی به مرگ که در میان روح و جسم جدایی میآورد قطع میگردد^۳.
 قول راجح در مذهب حنبلی ها این است که وقتی که یکی از بائع و مشتری در مدت خيار بمیرد، خيار او ساقط میگردد؛ چون مرگ از جدا شدن جسمی بزرگتر است، بنابراین، دیگر خياری باقی نمی ماند، مگر اینکه میت قبل از مردن خود فسخ عقد را درخواست کرده باشد که در اینصورت حق فسخ برای ورثه ثابت میشود^۴.

سوم: تصرف نمودن در مبيع

همچنین خيار مجلس به تصرف نمودن در مال فروخته شده در مدت خيار قطع میگردد، پس اگر مشتری مال را فروخت یا در مال تصرف مالکانه نمود یا بائع در ثمن تصرفی را انجام داد که به رضایت آنها به اجرای بيع دلالت نماید، بيع لازم گردیده و خيار مجلس قطع میگردد و این تصرف آنها از این جهت صحيح میباشد که مانند تخاير، قطع خيار به رضایت طرفین صورت گرفته است^۵.

و اگر در مدت خيار، مبيع قبل از اینکه به بائع برگردانده شود در دست مشتری تلف شد، مشتری ضامن قیمت گردیده و خيار او باطل میگردد^۶ و در مورد باطل شدن خيار بائع دو قول وجود دارد: قول اول: خيار بائع ساقط میگردد چون خيار او خيار فسخ میباشد، پس به تلف شدن مبيع، باطل میگردد^۷. قول دوم: خيار بائع باطل نگردیده و برای وی حق فسخ ثابت میباشد و به این ترتیب، قیمت مبيع^۸ و یا مثل آنرا اگر مثلی باشد از مشتری مطالبه مینماید^۹.

مبحث چهارم: انواع خيار در قانون

در قانون مدنی افغانستان در مورد خيار مجلس حکمی وجود ندارد، ولی در مورد خيار قبول و خيار رجوع ماده (۵۱۷) آن چنین تصریح دارد: "عاقدين بعد از ايجاب تا ختم مجلس عقد به قبول یا رد آن اختيار دارند. اگر ايجاب کننده بعد از صدور ايجاب و قبل از قبول طرف مقابل، از ايجاب رجوع نموده و یا چنان گفتار یا عملی از یکی عاقدین صادر شود که دلالت بر انصراف از قبول نماید، چنین ايجاب باطل بوده و قبول بعد از آن نیز از اعتبار ساقط میگردد"^{۱۰}.

۱ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۱۱/۴. و الحاوی الكبير: ۴۵/۵. و المجموع: ۲۰۶/۹.

۲ - مراجعه شود به الحاوی الكبير: ۵۷/۵.

۳ - همان مرجع و المجموع شرح المهذب: ۲۰۷/۹.

۴ - مراجعه شود به ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد. (۱۴۱۵ هـ. ق). الشرح الكبير: ۳۳۳/۱۱ - ۳۳۴. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الطلو. الطبعة الأولى. القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان. و المبدع في شرح المقنع: ۶۴/۴. كشاف القناع: ۲۰۰/۳.

۵ - مراجعه شود به المجموع شرح المهذب: ۲۰۵/۹. و الشرح الكبير: ۳۱۶/۱۱ - ۳۱۷.

۶ - مراجعه شود به الحاوی الكبير: ۶۴/۵. و المجموع شرح المهذب: ۲۱۹/۹.

۷ - مراجعه شود به الشرح الكبير: ۳۰۹/۱۱.

۸ - مراجعه شود به الحاوی الكبير: ۵۷/۵.

۹ - همان مرجع و المجموع شرح المهذب: ۲۰۷/۹.

۱۰ - قانون مدنی: ۲۰۷، ماده ۵۱۷.

ولی در قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، برای عاقدین که در مجلس عقد حضور حقیقی و یا حکمی داشته باشند خیار مجلس در ماده (۲۲) به عنوان مجلس خیار (اختیار) در نظر گرفته شده است. ماده مذکور درین مورد چنین صراحت دارد: " در حالاتی که طرفین قرار داد حضور فزیکي داشته یا از طریق وسایل الکترونیکی (تلفون و یا کنفرانس ویدیویی) در تماس همزمان قرار داشته باشند، هر یک از طرفین آزادانه می تواند از پیشنهاد یا قبولی که هنگام چنین حضور عملی یا تماس همزمان صورت گرفته، انصراف یا از اجرای هر نوع قرار دادی که از طریق اینگونه تلاقی به عمل آمده، خود داری ورزند، مشروط بر اینکه طرفی که خواستار انصراف یا خود داری است، اراده خویش را قبل از جدا شدن طرفین از همدیگر، یا ختم مکالمه تلفونی، کنفرانس ویدیویی و یا سایر مجالس ارتباطات همزمان، صریحا اعلام نماید" ۱.

۱ - قانون قرار داد های تجارتي و فروش اموال: ۹، ماده ۲۲.

فصل چهارم

مسائل تطبیقی مجلس عقد

این فصل دربر گیرنده سه مبحث میباشند:

- مبحث اول: مجلس عقد میان دو شخص حاضر.
- مبحث دوم: مجلس عقد میان دو شخص غائب.
- مبحث سوم: مجلس عقد توسط وسائل ارتباطی جدید.

مبحث اول: مجلس عقد میان دو شخص حاضر

این مبحث مطالب ذیل را دربر دارد:

مطلب اول: تعریف و حدود مجلس عقد میان دو شخص حاضر.

مطلب دوم: عوض شدن مجلس عقد میان دو شخص حاضر.

مطلب سوم: خصوصیت های مجلس عقد میان دو شخص حاضر.

مطلب چهارم: مجلس عقد میان طرفین حاضر در حالت قرار.

مطلب پنجم: مجلس عقد میان دو شخص حاضر در حالت رفتار.

مطلب ششم: مجلس عقد بالای کشتی، هواپیما یا مانند آن.

مطلب هفتم: زمان تمام شدن عقد میان دو شخص حاضر در قانون.

مطلب اول: تعریف و حدود مجلس عقد میان طرفین حاضر

طوری که قبلاً گفته شد، مجلس عقد بیع: عبارت از مکان و زمانی است که در آن بانی و مشتری به عقد بیع مشغول گردیده و به صادر شدن ایجاب آغاز گردیده و به پایان یافتن اشتغال به عقد خاتمه می یابد.

ولی مجلس عقد میان دو شخص حاضر عبارت از مجلسی است که در آن بانی و مشتری در مجلس عقد وجود حقیقی داشته باشند^۱، البته حاضر شدن عاقدین در مجلس عقد در یک وقت شرط نیست بلکه اگر یکی آنها در مجلس عقد حاضر شود و دیگری بعداً حضور پیدا کند، عقد صحیح میشود به شرطی که در وقت صادر شدن قبول، هر دو در مجلس عقد وجود داشته باشند، پس وقتی که جانب مقابل ایجاب را قبول کرد، بیع صحیح میشود^۲.

محدوده مجلس عقد میان دو شخص حاضر

در صورتی که مجلس عقد میان دو شخص حاضر باشد، لازم است تا ایجاب و قبول در یک مکان واقع شود، چه بانی و مشتری در خانه باشند، یا در مسجد، یا در دشت، یا در کشتی و یا در موتر، یا هر دو قدم بزنند یا بالای یک مرکب در حال حرکت باشند و یا از همدیگر به قسمی دور باشند که صدای یکدیگر را شنیده و یا دیگری را دیده بتوانند طوری که صدا و یا صورت او برایش اشتباه نشود^۳. همچنان ایجاب و قبول باید در یک زمان واقع شوند که این زمان از وقت صادر شدن ایجاب آغاز گردیده و تا وقتی که بانی و مشتری به عقد مشغول اند و هیچکدام آنها از عقد روی گردان نشده باشد، ادامه می یابد^۴؛ چون مجلس عقد اشیای پراکنده را جمع میکند، بنابراین، ساعت های مجلس را از جهت دفع کردن مشکل و به میان آوردن آسانی یک ساعت اعتبار داده میشود^۵.

۱ - مراجعه شود به بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ۱۳۷/۵. و مواهب الجلیل: ۲۴۰/۴. و كشف القناع: ۱۴۸/۳.
۲ - مراجعه شود به البنایة شرح الهدایة: ۱۰/۸. و درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱۵۴/۱، ماده ۱۸۲. و الفتاوی الهندیة: ۸/۳.
۳ - مراجعه شود به بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ۱۳۷/۵. و المجموع شرح المهذب: ۱۸۰/۹ - ۱۸۱. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳.
۴ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۷/۲.
۵ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۳/۶. و درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱۵۴/۱، ماده ۱۸۲. و كشف القناع: ۱۴۸/۳.

البته در صورت عقد میان دو شخص حاضر، لازم است تا علم قابل به ایجاب و علم موجب به قبول در یک مکان و زمان صورت بگیرد، طوریکه هر یک از بائع و مشتری لفظ دیگر را شنیده و بفهمد^۱، یا اشاره او را که قابل فهم باشد ببیند^۲، یا مکتوب او را که به گونه مروج نوشته شده باشد مشاهده نماید^۳ و یا بیع میان ایشان به تعاضی صورت گرفته باشد^۴.

مجلس بیع میان دو شخص حاضر به ایجاب قطعی که آنرا از مقدمات عقد که عبارت از گفتگو و چانه زنی میباشد جدا می سازد، آغاز گردیده و به پایان یافتن اشتغال به عقد خاتمه می یابد، چه پایان یافتن اشتغال به عقد به پراکنده شدن جسمی صورت بگیرد^۵ یا به پراکنده شدن به سخن^۶ مانند تخایر^۸ و یا به رجوع نمودن موجب از ایجاب، قبل از قبول قابل صورت بگیرد^۹ و یا به روی گردانیدن از موضوع بیع^{۱۰}.

اگر مجلس عقد بدون صادر شدن قبول از بین برود، ایجاب ساقط گردیده و به این ترتیب، اگر بعد از آن قبول صورت بگیرد، بیع منعقد نمی گردد^{۱۱}، بلکه قبول او ایجاب جدید شمرده میشود^{۱۲}.

مجلس عقد میان دو شخص حاضر امکان دارد به قبول نمودن صریح خاتمه بیابد و یا به چیزی که به قبول دلالت نماید به پایان برسد مانند قبض، یا تصرف نمودن در مبیع، مانند خوردن یا نوشیدن مبیع یا سوار شدن بر آن^{۱۳}.

مطلب دوم: تبدیل شدن مجلس عقد میان دو شخص حاضر

هدف از تبدیل شدن مجلس عقد، تغییر یافتن و مختلف شدن مجلس عقد به سخن یا فعلی است که بر روی گردانیدن از عقد دلالت کند^{۱۴}. پس اگر ایجاب و قبول در یک مجلس با هم ارتباط پیدا کرد و در میان ایجاب و قبول چیزی که بر روی گردانیدن یکی از عاقدین یا هر دو از عقد دلالت نماید، به وجود نیامد و همچنین فعل، یا سخن و یا سکوتی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت

-
- ۱ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۳/۳۸۲. و درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱/۱۳۴، ماده ۱۶۷. و فتح القدير: ۶/۲۵۴.
 - ۲ - مراجعه شود به مغنی المحتاج: ۲/۳۳۲. و الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. (ب. ت). بلغة السالك لأقرب المسالك: ۱۴/۳. (حاشية الصاوي على الشرح الصغير). ب. ط. دار المعارف. و البدائع: ۵/۱۳۸.
 - ۳ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۹/۱۶۷. و مغنی المحتاج: ۲/۳۳۲. و السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. (۱۴۱۱ هـ. ق). الأشباه والنظائر: ۳۰۸. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
 - ۴ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۵/۱۳۴. و كشاف القناع: ۳/۱۴۸.
 - ۵ - مراجعه شود به فتح القدير: ۶/۲۵۲. و المجموع شرح المذهب: ۹/۱۸۰.
 - ۶ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۹/۱۷۴. و مغنی المحتاج: ۲/۴۰۷. و كشاف القناع: ۳/۲۰۰.
 - ۷ - مراجعه شود به الشكل في الفقه الإسلامي: ۱۴۰ - ۱۴۱.
 - ۸ - مراجعه شود به فتح القدير: ۶/۲۵۸. و المجموع شرح المذهب: ۹/۱۶۹.
 - ۹ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۵/۱۳۴. و فتح القدير: ۶/۲۵۳. و درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱/۱۵۴، ماده ۱۸۲.
 - ۱۰ - مراجعه شود به درر الحکام في شرح مجلة الاحكام: ۱/۱۳۳، ماده ۱۶۷.
 - ۱۱ - همان مرجع.
 - ۱۲ - مراجعه شود به الفتاوى الهندية: ۳/۶ - ۷.
 - ۱۳ - رجوع شود به همان مرجع.
 - ۱۴ - مراجعه شود به بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ۵/۱۳۷. و فتح القدير ۶/۲۵۴. و كشاف القناع عن متن الإقناع: ۳/۱۴۸. و نهاية المحتاج: ۳/۳۸۰. و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ۳/۵.

کند واقع نشد و در میان ایجاب و قبول فاصله طویل ایجاد نگردد و عاقدین از مجلس پراکنده نشدند، در این صورت چه قبول فوراً صادر شده و یا به تأخیر صادر شود، بیع منعقد می‌گردد؛ لذا اگر بعد از آن مجلس عقد از میان برود، ملکیت مبیع به مشتری و ملکیت ثمن برای بائن انتقال می‌یابد^۱.

ولی اگر مجلس تغییر بیابد و سپس کسی که ایجاب به او پیشنهاد شده است بگوید: قبول نمودم، بیع منعقد نمی‌گردد؛ زیرا مجلس عقد تبدیل شده است و به این اساس، قبول او ایجاب جدید شمرده می‌شود، پس اگر با این ایجاب در همان مجلس، قبول با رعایت شرایط آن همراه شود، بیع منعقد می‌گردد^۲. چنانچه قبلاً گفتیم، مجلس عقد، به واقع شدن چیزی در میان ایجاب و قبول که بر روی گردانیدن از عقد دلالت کند تغییر می‌یابد و این روی گردانیدن، به سخن یا فعلی تحقق می‌یابد که از یکی عاقدین یا هر دوی آنها صادر می‌شود و به سبب آن مجلس تبدیل می‌شود که البته تشخیص اینکه دقیقاً چه موردی اعراض به شمار می‌رود، توسط عرف صورت می‌گیرد^۳.

مطلب سوم: خصوصیت های مجلس عقد میان طرفین حاضر

مجلس عقد میان طرفین حاضر دارای یک سلسله خصوصیت های است که مهمترین آنها قرار ذیل میباشند:

- ۱- عاقدین باید در مجلس عقد وجود حقیقی و رو در رو داشته باشند طوری که اگر از صیغه عقد به لفظ تعبیر صورت گرفته باشد، برای هیچ یکی از بائن و مشتری شنیدن صدای دیگری اشتباه نشود و اگر از اراده به اشاره یا به تعاطی تعبیر شده باشد، دیدن عاقد دیگر برای او اشتباه نشود؛ ولی حاضر شدن بائن و مشتری در یک وقت شرط نیست بلکه اگر یکی آنها در ابتدای مجلس عقد حاضر شده و دیگری بعداً حاضر شود، عقد صحیح می‌گردد؛ یعنی ایجاب و قبول باید در یک مکان واقع شود و اگر ایجاب در یک مکان و قبول در مکان دیگر صادر شد، عقد صحیح نمی‌باشد.
- ۲- مجلس عقد از زمان صادر شدن ایجاب آغاز می‌گردد^۴ و صادر شدن و علم به ایجاب باید در یک مکان و زمان که عبارت از مجلس عقد می‌باشد، صورت بگیرد و همچنان صادر شدن قبول و علم به آن نیز باید در یک مکان و زمان صورت بگیرد^۵؛ چون بائن و مشتری در مجلس عقد وجود دارند.

۱ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۴/۶. و درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱۵۴/۱، ماده ۱۸۲. و المجموع: ۱۶۹/۹. و مغنی المحتاج: ۳۳۰/۲.

۲ - مراجعه شود به درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱۵۶/۱. و السمرقندی، علاء الدین محمد بن احمد بن ابی احمد. (۱۴۱۴ هـ.ق). تحفة الفقهاء: ۳۱/۲. الطبعة الثانية. بيروت: دار الکتب العلمية.

۳ - مراجعه شود به مواهب الجليل: ۲۴۰/۴. و الحاوی الكبير: ۴۴/۵. و الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ۳۶۹/۴.

۴ - مراجعه شود به بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ۱۳۸/۵. و البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ۲۹۴/۵. و المجموع: ۱۸۰/۹ - ۱۸۱. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳.

۵ - مراجعه شود به البنایة شرح الهدایة: ۶/۸ - ۷. و درر الحکام في شرح مجلة الأحكام: ۱۵۴/۱، ماده ۱۸۲.

۶ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۶/۲.

۷ - مراجعه شود به الفتاوی الهندیة: ۶/۳. و نهاية المحتاج و حاشیة الشبراملسی علی المنهاج: ۳۸۱/۳.

۳- در مجلس عقد به هر وسیله از وسائل تعبیر از اراده، تعبیر از صیغه عقد صورت گرفته میتواند، چه وسیله تعبیر از اراده لفظ باشد، یا مکتوب، یا اشاره قابل فهم و یا اینکه بیع به تعاطی صورت گرفته باشد^۱.

۴- نزد شافعی ها فوری بودن قبول در مجلس عقد میان دو شخص حاضر شرط میباشد، به این طریق که در میان صادر شدن ایجاب و دانستن قبول، فاصله یا سخن بی ارتباط به عقد به میان نیاید^۲.

۵- هر گاه مجلس عقد در میان طرفین حاضر از بین برود و قبول کننده بعدا قبول نماید؛ قبول او اعتبار نداشته و عقد تمام نمیشود، بلکه قبول او ایجاب جدید شمرده میشود^۳.

مطلب چهارم: مجلس عقد در میان طرفین حاضر در حالت قرار

هدف از این عنوان این است که مجلس عقد ثابت و غیر متحرک باشد، مانند اینکه بائع و مشتری در یک مکان تجاری با هم جمع شده باشند، یا در یک دفتر در یک شرکت باشند، یا در خانه کلان یا کوچک حاضر باشند، یا در بازار بوده و یا در میدان وسیع مانند صحراء قرار داشته باشند، یا یکی از عاقدین در زمین بوده و دیگری بالای خانه قرار داشته باشد.

همچنین ممکن است که بائع و مشتری در مجلس عقد روبروی هم قرار داشته باشند، یا به اندازی از همدیگر دور باشند که هر کدام آنها صدای یکدیگر را بشنوند و یا اشاره قابل فهم یکدیگر را دیده بتوانند^۴.

پس اگر ایجاب، از یکی عاقدین صادر شد و دیگری قبول نمود، عقد تمام میگردد، و به مذهب کسانی که خیار مجلس را نمیپذیرند، هیچ کدام آنها از عقد رجوع نموده نمی تواند. از این رو، فرقی نمی کند که عاقد مجلس را ترک نموده و یا در مجلس باقی بماند؛ ولی به نظر علمایی که خیار مجلس را ثابت نموده اند، هر یکی از عاقدین تا وقتی که در مجلس عقد حضور داشته باشند از عقد رجوع نموده می تواند چنانکه قبلا در اینمورد به تفصیل صحبت صورت گرفت. بنابراین، اگر یکی از عاقدین یا هر دوی آنها پس از قبول، مجلس را ترک کردند، بیع تمام گردیده و به نزد همه علماء، هیچ کدام آنها، چه جدا شدن از همدیگر را قصد کنند یا نه و چه این حکم را بدانند یا نه، حق خیار را ندارند^۵.

البته برای شناخت اینکه کدام مورد تفرق به حساب میرود، به عرف و عادت مرم رجوع کرده میشود که چه چیز در عرف تفرق شمرده میشود؛ زیرا شریعت تفرق را به طور مطلق ذکر کرده است و از این اطلاق فهمیده میشود که هدف از آن، تفرق در عرف مردم است^۶.

از نظر عرف مردم، تفرق جسمی نسبت به مکان بیع تفاوت می یابد، به این توضیح که اگر بیع در فضای وسیع مانند دشت، یا مسجد بزرگ، یا در اتاق بزرگ، یا در کلیسا صورت گرفته باشد، تفرق به این طریق صورت میگیرد که یکی از بائع و مشتری به دیگری پشت گردانده و چند قدم دور شود، چنانچه عبد الله بن عمر رضی الله عنهما وقتی میخواست که بیع را لازم

۱ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۵/۵. و حاشیة الدسوقی: ۳/۳. و بلغة السالك: ۱۴/۳.

۲ - مراجعه شود به الحاوی الكبير: ۴۲/۵. و نهاية المحتاج: ۳۸۰/۳.

۳ - مراجعه شود به رد المحتار: ۵۰۸/۵ - ۵۰۹.

۴ - مراجعه شود به المجموع: ۱۸۱/۹.

۵ - مراجعه شود به المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳.

۶ - مراجعه شود به همان مرجع. و مغنی المحتاج: ۴۸/۲. و المجموع: ۱۸۰/۹.

بسازد، چند قدم از همراه خود دور میشد^۱. بعضی ها گفته اند: تفرق عبارت از این است که به اندازی از همراه خود دور شود که سخن عادی او را شنیده نتواند^۲، ولی ابن قدامه در کتاب المغنی، قول اول را ترجیح داده است و این قول را نووی نیز ترجیح داده و گفته است: "مذهب قول اول میباشد و جمهور علما به آن جزم کرده اند"^۳ و ایشان به فعل ابن عمر رضی الله عنهما استدلال مینمایند.

و اگر عاقدین در خانه بزرگ که دارای چند اتاق باشد عقد را انجام بدهند، پس مفارقت به بیرون شدن از یک خانه به خانه دیگر یا به برآمدن از خانه به حویلی یا به رفتن از حویلی به اتاق صورت میگیرد^۴.

و اگر عقد را در خانه کوچک انجام دهند، پس تفرق به این طور به میان میآید که یکی آنها بالای بام خانه برآمده و یا بالای چیزی بلند در خانه برآید، مثل درخت، یا در چاه پایان شود و یا از خانه بیرون برود که در این صورت ها در عرف مردم از همدیگر جدا شده اند^۵.

در عرف امروزی گفته میتوانیم که اگر مشتری از دکان یا از مکان تجارتي که در آن قرار دارند بیرون شد، از همراه خود جدا شده و مجلس عقد از بین میرود، فرقی نمی کند که این مکان تجارتي در یک ساختمان جدا گانه باشد و یا در میان بازار یا در یک طبقه یک ساختمان قرار داشته باشد، پس در این صورت ها وقتی که ایجاب با قبول با رعایت شرایط آن ارتباط یافت، بیع تمام گردیده و هیچ کدام آنها حق رجوع از بیع را ندارند؛ چون مجلس عقد به جدا شدن از همدیگر از بین رفته است.

همچنین اگر بائع و مشتری از همدیگر دور باشند به قسمیکه هر کدام آنها در یک مکان جدا از هم قرار داشته باشند مثلیکه یکی آنها در یک اتاق و دیگری در اتاق دیگر باشد یا یکی آنها در مقابل مکان تجارتي خود بوده و دیگری در مکان خود باشد و بیع را هر کدام در مجلس خود انجام دهد، بیع تمام گردیده و برای آنها تا وقتی که هر کدام در مجلس خود قرار داشته باشند خیار مجلس ثابت میباشد، ولی اگر یکی آنها در مکان تجارتي یا در خانه خود داخل شد، از مجلس مفارق شمرده شده و بیع لازم میگردد، و اگر قبل از پیوستن قبول به ایجاب داخل شده باشد، ایجاب باطل میگردد، لذا اگر پس از آن از طرف دیگر قبول صادر شود، بیع منعقد نمی گردد؛ زیرا قبول با ایجاب معدوم روبرو گردیده و به این ترتیب، این قبول ایجاب جدید شمرده میشود^۶.

مطلب پنجم: مجلس عقد در میان طرفین حاضر در حالت رفتار

علما در این مورد به دو نظر اختلاف دارند:

اول: نظر احناف. از علمای احناف در این مورد سه قول روایت شده است:

- ۱ - مراجعه شود به کشاف القناع: ۲۰۰/۳. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳. و مغنی المحتاج: ۴۰۸/۲.
- ۲ - مراجعه شود به حاشیة الشبراملسی علی المنهاج: ۱۰/۴.
- ۳ - مراجعه شود به المجموع شرح المذهب: ۱۸۰/۹ - ۱۸۱. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳.
- ۴ - مراجعه شود به همان مرجع. و مغنی المحتاج: ۴۰۸/۲. و کشاف القناع: ۲۰۰/۳.
- ۵ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۴۴/۵. و نهاية المحتاج و حاشیة الشبراملسی علی المنهاج: ۱۰/۴. المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳. و کشاف القناع: ۲۰۰/۳.
- ۶ - مراجعه شود به المجموع: ۱۸۱/۹. و نهاية المحتاج: ۱۰/۴.

۱- اگر بائع و مشتری بیع را در حالت رفتار انجام دادند و ایجاب و قبول بدون فاصله و پیوسته به هم صادر گردید، بیع منعقد می‌گردد. و اگر در میان ایجاب و قبول، فاصله و سکوت اندک هم رخ بدهد، بیع منعقد نمی‌گردد؛ چون مجلس عقد به قدم زدن، اگر چه اندک هم باشد، از میان رفته است و این مسأله را به قرائت نمودن آیه سجده در حالت رفتار قیاس نموده اند؛ چون در هر بار قرائت نمودن آیه سجده در حالت رفتار، بر قاری سجده لازم می‌گردد^۱.

اما اگر بیع را در حال توقف انجام بدهند، بیع از جهت اتحاد مجلس منعقد می‌گردد. و اگر یکی آنها بیع را در حال توقف ایجاب نمود و سپس دیگری قبل از قبول نمودن از مجلس عقد دور شد، یا هر دوی آنها قدم زدند و بعدا قبول نمود، بیع منعقد نمی‌گردد؛ زیرا وقتی که هر دو قدم زدند، مجلس عقد قبل از به میان آمدن قبول تبدیل شده است؛ پس ایجاب و قبول در یک مجلس جمع نشده است^۲.

۲- بعضی احناف به این نظر هستند که اگر بعد از یک یا دو قدم زدن جواب بدهد، جایز است و شکی نیست که اگر پیوسته قدم بزنند ایجاب به طور قطع در مکان دیگر واقع می‌گردد^۳.
۳- مجلس عقد به مطلق راه رفتن از بین می‌رود و به مجرد راه رفتن، مجلس عقد از بین رفته و بیع منعقد نمی‌گردد^۴.

دوم: نظر شافعی‌ها و حنبلی‌ها. شافعی‌ها و حنبلی‌ها در مورد اجرای بیع در حالت رفتار بعد از انعقاد بیع صحبت کرده اند؛ پس اگر بیع را در حال رفتار انجام داده و چند مرحله مسافه را بپیمایند، مجلس عقد مختلف نمی‌گردد؛ پس اگر قابل ایجاب را قبول نماید، بیع صحیح می‌گردد؛ چون مجلس عقد به قدم زدن تا وقتی که از همدیگر جدا نشده اند مختلف نمی‌گردد^۵ و ایشان به قصه ابو برزه رضی الله عنه استدلال نموده اند که گفته است: «گمان نکنم از همدیگر جدا شده باشید» با وجودیکه بائع و مشتری یک شب را با هم سپری نموده بودند^۶.
باید این نکته را در نظر بگیریم که در مذهب شافعی‌ها و حنبلی‌ها بعد از انجام عقد (در مدت خیار مجلس) برای بائع و مشتری نسبت به قبل از انجام عقد، آزادی بیشتری در نظر گرفته شده است؛ زیرا چنانچه قبلا گفته شد از نظر شافعی‌ها اگر در میان ایجاب و قبول، هر گونه کلام بیگانه از عقد به میان بیاید، مجلس عقد مختلف می‌گردد، همچنین در دیگر مذاهب اگر سخن یا فعلی که در میان ایجاب و قبول واقع شده است، به روی گردانیدن از عقد دلالت نماید، مجلس عقد به واسطه آن تبدیل می‌یابد.

۱ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵. و البناية شرح الهداية: ۱۰/۸. و تحفة الفقهاء: ۳۱/۲.

۲ - مراجعه شود به الفتاوى الهندية: ۸/۳. و بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵.

۳ - مراجعه شود به فتح القدير: ۲۵۴/۶.

۴ - همان مرجع.

۵ - مرحله: عبارت از مسافه می‌باشد که مسافر در یک روز آنرا می‌پیماید. المعجم الوسيط: ماده، مرحلة: ۳۳۵/۱.

۶ - مراجعه شود به المجموع: ۱۸۰/۹. و نهاية المحتاج: ۱۰/۴. و المغنی لابن قدامة: ۴۸۴/۳.

۷ - تخریج این اثر قبلا گذشت.

البته هر حکمی که بر مجلس عقد در میان دو شخص حاضر در حالت رفتار صدق میکند، همان حکم در حالتی که عاقدین بالای مرکب سوار باشند نیز صدق مینماید، فرقی نمی کند که بائع و مشتری هر کدام بالای مرکب خود سوار باشد یا هر دو بالای یک مرکب سوار باشند^۱.

ترجیح

در اینجا مذهب شافعی ها و حنبلی ها راجح میباشد؛ زیرا مجلس عقد متحد بوده و مختلف نگردیده است؛ بنابراین اگر ایجاب و قبول صادر شد و در میان آنها سخن یا فعل و یا سکوتی که بر روی گردانیدن از موضوع بیع دلالت نماید به میان نیامد، بیع تمام گردیده و مجلس عقد در اثر قدم زدن یا رفتار تبدیل نمی شود و بیع نمودن در موتر، قطار راه آهن، طیاره، کشتی یا زیر دریایی به این صورت قیاس میگردد^۲.

مطلب ششم: مجلس عقد بالای کشتی، طیاره و امثال آن

اگر دو شخص بالای کشتی یا طیاره عقد بیع را انجام دادند به این طریق که موجب بگوید: همین مال را به این قیمت به تو فروختم، و دیگری بگوید: قبول نمودم، بیع منعقد میگردد و برای بائع و مشتری قبل از به پایان رسیدن بیع، خیار رجوع و خیار قبول ثابت گردیده و پس از ارتباط یافتن ایجاب و قبول برای هر کدام آنها خیار مجلس ثابت میگردد.

در کتاب بدائع الصنائع آمده است: "و اگر بالای کشتی بیع را انجام دادند، بیع منعقد میگردد، چه کشتی ایستاده باشد یا در حال حرکت، چه ایجاب و قبول پیوسته به هم صادر گردد یا جدا از هم؛ چون حرکت کشتی به حرکت نمودن آب ارتباط داشته و به حرکت شخص ارتباط ندارد، چون شخصی که بالای کشتی سوار است، کشتی را متوقف ساخته نمی تواند، بناء حرکت کشتی به او نسبت داده نمی شود، پس مجلس عقد مختلف نمی گردد و این مسأله به عقد نمودن در خانه شباهت دارد^۳."

جدا شدن از همدیگر در کشتی

- ۱- اگر عقد در کشتی کوچک صورت گرفته باشد، جدا شدن از همدیگر، به بیرون شدن یکی از عاقدین از کشتی به زمین یا به کشتی دیگر و یا به آب صورت میگیرد^۴.
کشتی کوچک: آن کشتی است که به کشیدن یک یا چند نفر در خشکه یا در دریا کشیده شود^۵.
در عرف امروزی موتر، قطار راه آهن و طیاره به کشتی کوچک قیاس کرده میشود؛ بناء پس از صادر شدن ایجاب اگر عاقد دیگر در مجلس عقد ایجاب را قبول نماید، بیع تمام گردیده و تا وقتی که در مجلس عقد حضور دارند برای آنها خیار مجلس ثابت میگردد^۶.
- ۲- و اگر در کشتی بزرگ عقد صورت گرفته باشد، جدا شدن و تفرق به این طریق صورت میگیرد که یکی از عاقدین از یک گوشه کشتی که در آنجا عقد را انجام داده اند برخاسته و به گوشه دیگر کشتی برود، یا اگر در پیشروی کشتی بیع را عقد نموده باشند یکی آنها

۱ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵.

۲ - مراجعه شود به احکام العقود: ۱۸۰.

۳ - بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵. و الفتاوی الهندیة: ۸/۳. و درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۵۵/۱ ماده ۱۸۳.

۴ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۴۴/۵. و المجموع شرح المذهب: ۱۸/۹. و کشف الفناع عن متن الافناع: ۲۰۱/۳.

۵ - مراجعه شود به البجیرمی، سلیمان بن محمد بن عمر. (۱۴۱۵ هـ.ق). حاشیة البجیرمی علی الخطیب: ۳۴/۳. ب. ط. دار الفکر.

۶ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۱۵/۲ - ۱۶. و احکام العقود: ۱۸۰.

برخواسته و به پشت کشتی برود، یا بر عکس اگر در آخر کشتی عقد را انجام داده باشند یکی آنها برخواسته و به پیشروی کشتی برود، ۱، یا یکی از آنها بالای کشتی برآمده و دیگری به پایین کشتی برود ۲ یا یک منزل پایین بیاید یا یک منزل بالا برآید ۳ و زیر دریایی اگر مدت زیادی در زیر آب باقی بماند به کشتی بزرگ قیاس کرده میشود و مرجع در تعیین نمودن موارد تفرق، باز هم عرف میباشد ۴.

مطلب هفتم: زمان تمام شدن عقد میان دو شخص حاضر در قانون

قانون مدنی افغانستان در مورد زمان تمام شدن عقد در میان طرفین حاضر و همچنین در میان طرفین غائب به نظریه علم به قبول که از رسیدن قبول به موجب به میان می آید، عمل کرده است. بنابراین، در عقد میان دو شخص حاضر، عقد به مجردی که موجب سخن قابل را بشنود یا مکتوب یا اشاره او را ببیند تمام میشود. این حکم از ماده (۵۱۱) قانون مدنی دانسته میشود که در مورد چنین صراحت دارد: "وقتی بر اظهار اراده آثار مرتب میگردد که طرف مقابل به آن علم حاصل نماید، وصول اظهار اراده به طرف مقابل قرینه حصول علم به آن پنداشته میشود، مگر اینکه دلیلی بر خلاف آن وجود داشته باشد".

از این ماده چنین استدلال میشود که وقتی بر قبول، که همان اظهار اراده میباشد، آثار مرتب میگردد که طرف مقابل به آن علم حاصل کند، که در نتیجه عقد در صورتی تمام میشود که موجب به قبول علم حاصل نماید.

مبحث دوم: مجلس عقد میان دو شخص غائب

این مبحث دربرگیرنده مطالب ذیل میباشد:

مطلب اول: تعریف و حدود مجلس عقد میان طرفین غائب.

مطلب دوم: خصوصیت های مجلس عقد میان دو شخص غائب.

مطلب سوم: مسائل تطبیقی مجلس عقد میان دو شخص غائب.

مطلب چهارم: زمان تمام شدن عقد میان اشخاص غائب.

مطلب پنجم: مجلس عقد میان افراد غائب از نظر قانون.

مطلب اول: تعریف و حدود مجلس عقد در میان دو شخص غائب

تعریف مجلس عقد در میان طرفین غائب

مجلس عقد در میان طرفین غائب عبارت از مجلسی است که بائع و مشتری در یک مکان با هم یکجا نمیباشند، طوری که هر کدام آنها در مکان جداگانه وجود دارند و وسیله عقد مکتوب یا رسول یا غیر آنها میباشد و این مجلس را از نگاه تغلیب، مجلس عقد بین دو شخص غائب گفته شده است ۶.

۱ - مراجعه شود به الحاوی الکبیر: ۴۴/۵.

۲ - مراجعه شود به کشف القناع عن متن الاقناع: ۲۰۱/۳. و المغنی لابن قدامه: ۴۸۴/۳.

۳ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۱۰/۴.

۴ - مراجعه شود به احکام العقود: ۱۸۰.

۵ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵. و مغنی المحتاج: ۳۲۹/۲. و کشف القناع: ۱۴۸/۳.

۶ - مراجعه شود به حاشیة الشبراملسی علی المنهاج: ۳۸۲/۳.

بنابراین اگر موجب چنین مکتوب نوشت: "فلان چیز را به این قیمت به تو فروختم" پس وقتی که مکتوب به دیگری رسید، در همان مجلس گفت: "قبول نمودم یا خریدم"، یا به او مکتوبی نوشت که در آن قبول نموده بود، بیع در میان آنها تمام می‌گردد؛ همچنین اگر شخصی را به این پیام بفرستد که من فلان چیز را به این قیمت به تو فروختم و رسول پیام را به او رساند و در همان مجلس مشتری قبول نمود، بیع در میان آنها تمام می‌گردد؛^۱ زیرا بر اساس اصلی که فقها وضع نموده اند، فرستادن مکتوب و همچنین رسول حکم خطاب و تکلم را دارد.^۲

البته حکمت مشروعیت عقد میان دو شخص غائب این است که برای مردم در معاملات شان آسانی به میان آید؛ چون برای هر عقد، اگر حضور عاقدین یا توکیل شرط می‌بود، مردم با مشکل روبرو میشدند؛ زیرا یافتن وکیل با اعتماد، گاهی نادر می‌باشد؛ بناء در مباح قرار دادن چنین عقد، همسویی با روح و مقصد شریعت در ایجاد آسانی و برداشتن مشکلات وجود دارد.^۳

حدود مجلس عقد در میان طرفین غائب

اگر موجب برای شخص غائب مکتوبی نوشته کرد یا رسولی را فرستاد، در این صورت مجلس موجب اعتباری ندارد؛ بناء اگر موجب از مجلس خود بیرون شد یا به اموری که به موضوع عقد ارتباط ندارد خود را مشغول ساخت، این کارها اعتبار نداشته و پس از اینکه مکتوب به شخصی که مکتوب برای او فرستاده شده رسید و آنرا قرائت نمود و یا در صورتی که ناخوان باشد، شخص دیگر مکتوب را برای او خواند،^۴ مجلس عقد آغاز می‌گردد، و اگر مکتوب یا رساله به زبانی باشد که مرسل الیه به آن زبان آشنایی نداشته باشد، پس از ترجمه نمودن آن برایش، و یا بعد از شنیدن سخن رسول، مجلس عقد شروع می‌شود،^۵ بنابراین، اگر ایجاب را فوراً قبول نمود^۶ یا به فاصله قبول کرد، بیع تمام می‌گردد؛ چون وجود فاصله در صورت غائب بودن مشتری بر روی گردانیدن از ایجاب^۸ دلالت نمی‌نماید و مرسل الیه بعد از اینکه به مکتوب یا سخن رسول علم حاصل کرد^۹، تا وقتی که موجب قبل از قبول نمودن قابل رجوع نکرده است باید تصرفاتی را که بر روی گردانیدن از عقد دلالت می‌نماید انجام ندهد.^{۱۰}

ولی اگر شخصی که برای او مکتوب یا رساله فرستاده شده است، ایجاب را رد کرد، یا مجلس عقد بدون صادر شدن قبول از بین رفت، ایجاب ساقط می‌گردد. پرسشی که باقی میماند این است که آیا شخصی که مکتوب برای او فرستاده شده است میتواند در مجلس دیگر، ایجاب را قبول نماید؟

۱ - مراجعه شود به رد المحتار: ۵۱۲/۴. و بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵. و مغنی المحتاج: ۳۲۹/۲.

۲ - مراجعه شود به الفتاوی الهندیة: ۹/۳. و رد المحتار: ۵۱۲/۴.

۳ - مراجعه شود به حکم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحدیثة: ۶۴.

۴ - مراجعه شود به الأشباه والنظائر للسيوطی: ۳۰۹.

۵ - درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۷۲/۱، ماده ۷۱.

۶ - مراجعه شود به رد المحتار: ۵۱۲/۴. و فتح القدير: ۲۵۵/۶.

۷ - مراجعه شود به مغنی المحتاج: ۳۲۹/۲.

۸ - مراجعه شود به کشاف القناع: ۱۴۸/۳.

۹ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۳۸۲/۳.

۱۰ - مراجعه شود به الفتاوی الهندیة: ۹/۳. و بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵.

در پاسخ باید گفت که شخصی که مکتوب برای او فرستاده شده است، اگر مکتوب را قرائت نمود و در مجلس دیگر قبول کرد، بیع صحیح نمی‌گردد؛ چون در این صورت، ایجاب و قبول در یک مجلس با هم ارتباط نیافته است، ولی اگر مکتوب در مجلس دیگر دوباره قرائت شود و وی قبول نماید عقد صحیح می‌گردد؛ چون خواندن دوباره مکتوب، مانند تکرار شدن خطاب شخص حاضر در مجلس دیگر می‌باشد^۱.

مطلب دوم: خصوصیت های مجلس عقد میان دو شخص غائب

مجلس عقد میان دو شخص غائب بعضی خصوصیت هایی دارد که با مجلس عقد میان طرفین حاضر تفاوت دارد که از جمله آنها موارد ذیل می‌باشد:

۱- در این مجلس عقد، وجود یک واسطه که به امر موجب، ایجاب را به شخص غائب انتقال دهد لازم می‌باشد، مانند رسول یا مکتوب یا تلگراف؛ پس اگر شخص غائب در همان مجلس ایجاب را قبول نمود، عقد تمام می‌شود؛ ولی در صورتی که ایجاب از یک شخص، در مکانی صادر شد که در آن مکان عاقد دیگر حاضر نبود و سپس ایجاب به شخص غائب، بدون امر موجب رسید، بیع منعقد نمی‌گردد^۲.

در کتاب بدائع الصنائع آمده است: "وقتی که یکی آنها بیع را ایجاب نمود و در حالیکه دیگری غائب بود و به او خبر رسید و قبول نمود، بیع منعقد نمی‌گردد، به این طریق که گفت: همین غلام خود را به فلان شخص غائب به این قیمت فروختم، پس خبر به او رسید و قبول نمود و اگر از جانب او شخص فضولی قبول نمود، بیع منعقد می‌گردد، و اصل در این مورد این است که یک جزء عقد از یک عاقد در باب بیع بر جزء دیگر در مجلس عقد متوقف می‌گردد و بر جزء دیگر از عاقد دیگر در غیر مجلس عقد به اجماع متوقف نمی‌گردد، مگر اینکه از جانب او شخصی قبول نماید یا (عقد) به رسالت و یا به مکتوب باشد"^۳.

۲- مجلس عقد در میان دو شخص غائب از زمانی آغاز می‌گردد که شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است به ایجاب علم حاصل کند، چه خود او مکتوب را بخواند، یا شخص دیگری مکتوب را برای او بخواند، یا شخص غائب سخن رسول را بشنود و یا اگر زبان مکتوب یا سخن رسول را نفهمد، مکتوب یا سخن رسول برای او ترجمه شود^۴. ولی انتهای مجلس عقد یا به روی گردانیدن شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است صورت می‌گیرد^۵، یا به این طریق که شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است مجلس را ترک

۱ - مراجعه شود به رد المحتار: ۵۱۲/۴ - ۵۱۳.

۲ - مراجعه شود به بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع: ۱۳۷/۵. و شافعی ها به این نظر هستند که بیع صحیح می‌گردد، چنانچه در کتاب روضة الطالبین آمده است: "اگر گفت خانه خود را به فلانی فروختم در حالیکه او غائب بود، پس وقتی که خبر به او رسید، گفت: قبول نمودم، بیع منعقد می‌گردد؛ چون نطق، قوی تر از مکتوب می‌باشد. روضة الطالبین و عمدة المفتین: ۳۴۱/۳.

۳ - بدائع الصنائع: ۱۳۷/۵.

۴ - مراجعه شود به رد المحتار: ۵۱۲/۴. و الأشباه و النظائر للسيوطی: ۳۰۹. درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۷۲/۱، ماده ۷۱.

۵ - مراجعه شود به نهاية المحتاج: ۳۸۲/۳. و حاشیة الشیراملسی علی المنهاج: ۳۸۲/۳.

نماید یا ایجاب را رد کند^۱ و یا موجب قبل از قبول نمودن شخص غائب از ایجاب خود رجوع نماید^۲.

۳- اگر عاقد در مکتوب، یا برای رسول صیغه ای را استعمال نماید که در ذات خود به زمان حال اختصاص نداشته باشد، ولی فرستادن چنین صیغه در مکتوب یا به همراه رسول، آن صیغه را به دلالت ظروف برای زمان حال اختصاص می دهد؛ چون در میان شخص حاضر و غائب تفاوت وجود دارد، بنابراین استعمال صیغه امر، برای شخص حاضر، معمولاً التماس میباشد، ولی در صورتی که صیغه امر برای شخص غائب توسط مکتوب یا رسول فرستاده شود، مقصود از صیغه امر یک جزء عقد میباشد^۳.

۴- باید قبول نمودن با خواندن مکتوب یا رسانیدن پیام در یک مکان صورت بگیرد تا قبول در مجلسی صورت بگیرد که شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است، در آن مجلس به قبول علم حاصل نموده است؛ بنابراین اگر قبول در مجلسی که در آن ایجاب قرائت شده یا ایجاب در آن تبلیغ شده است صورت نگرفته و در مجلس دیگری صورت بگیرد، چنین قبول اعتبار ندارد^۴.

مطلب سوم: مسائل تطبیقی مجلس عقد میان دو شخص غائب مکتوب:

در صورت عقد میان طرفین غائب، مکتوب به این طریق صورت میگیرد که موجب به شخصی که ایجاب به او پیشنهاد شده است چنین بنویسد: "اما بعد، فلان چیز را به فلان قیمت به تو فروختم" و هنگامیکه مکتوب به شخص غائب رسید و خود او در صورتی که با سواد باشد مکتوب را خواند یا شخص دیگری مکتوب را برای او قرائت نمود و مضمون آنرا فهمید، مجلس عقد از همین لحظه آغاز میگردد؛ پس اگر در همان مجلس بگوید: خریدم، یا قبول نمودم، یا بنویسد، بیع منعقد میگردد؛ چون مکتوب غائب به منزله سخن او میباشد، گویا خود او در مجلس عقد حاضر شده و ایجاب را پیشنهاد نموده و دیگری به لفظ یا به مکتوب آن را قبول نموده است، مانند اینکه بگوید: قبول نمودم یا در یک نامه قبول را بنویسد^۵.

در کتاب رد المحتار آمده است: "صورت مکتوب این است که (بائع) بنویسد: اما بعد، غلام من فلانی را به تو به این قیمت فروختم، پس وقتی که مکتوب به او رسید، در همان مجلس گفت، خریدم، بیع در میان آنها تمام میشود... و (عقد) به مکتوب از هر دو طرف نیز صورت میگیرد، پس وقتی که چنین نوشت: غلام تو فلانی را به این قیمت خریدم، و بائع در جواب او بنویسد: قبول نمودم، پس همین بیع میباشد"^۶.

البته شخصی که مکتوب برای او فرستاده شده است، بعد از اینکه از مکتوب اطلاع یافت و محتوای آنرا فهمید، تا وقتی که در همان مجلس قرار دارد میتواند ایجاب را قبول نماید، تا اینکه

۱ - مراجعه شود به رد المحتار: ۵۲۷/۴.

۲ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵. و فتح القدیر: ۲۵۴/۶.

۳ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۱۰۰ - ۱۰۱.

۴ - مراجعه شود به بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ۱۳۸/۵. و رد المحتار: ۵۱۳/۴.

۵ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵.

۶ - رد المحتار: ۵۱۲/۴. و الفتاوی الهندیة: ۹/۳.

قبول او با ایجاب ارتباط بیابد^۱ و هنگامی که قبول نمود تا وقتی که در مجلس قبول قرار دارد، برای او خیار مجلس ثابت می‌گردد و برای شخص کاتب نیز تا وقتی که خیار قابل ادامه می‌یابد، خیار مجلس ثابت می‌گردد؛ بنابراین اگر فهمیده شود که کاتب، قبل از اینکه مکتوب الیه مجلس عقد را ترک نماید از ایجاب خود رجوع نموده است، رجوع او صحیح بوده و بیع منعقد نمی‌گردد^۲.

همچنان، کاتب میتواند قبل از اینکه ایجاب به عاقد دیگر برسد و قبول نماید از ایجابی که نوشته کرده است رجوع کند، فرقی نمیکند که عاقد دیگر رجوع او را بداند یا نه، بنابراین، اگر عاقد دیگر بعد از رجوع نمودن او قبول نماید، بیع منعقد نمی‌گردد^۳.

رسول:

رسول در لغت: عبارت از شخصی است که او را فرستنده به ادا نمودن رسالت از طریق تسلیم نمودن چیزی یا قبض نمودن چیزی، امر نموده است^۴.

و در اصطلاح فقهی معنی رسول از معنای لغوی خارج نیست؛ چون رسول سفیر و تعبیر کننده از کلام مرسل بوده و سخن او را به مرسل الیه نقل میدهد، به قسمی که سخن را به شخص اصیل (موجب) نسبت میدهد و همین امر، تفاوت رسول با وکیل به شمار میرود؛ زیرا وکیل، سخن را به شخص موکل نسبت نداده بلکه به خود نسبت میدهد^۵.

البته رساله به این طریق صورت می‌گیرد که موجب به شخصی رسول بفرستد و برای او بگوید: من این غلام خود را به فلان شخص غائب به این قیمت فروختم، و برای او بگو فلانی مرا به نزد تو فرستاد و به من گفت برای او بگو من همین غلام خود را به فلانی به این قیمت فروختم، پس رسول رفت و پیام را رسانید و مشتری در همان مجلس گفت: قبول نمودم، بیع به طریق رساله از یک طرف و به طریق قبول شفاهی از طرف دیگر منعقد می‌گردد؛ زیرا رسول سفیر و معبر از کلام مرسل بوده و سخن او را به مرسل الیه نقل میدهد، گویا خود مرسل در مجلس حاضر شده و بیع را ایجاب نموده و دیگری در مجلس قبول نموده است^۶.

اگر موجب برای رسول بگوید: فلان شخص را با خیر بساز، و یک شخص فضولی^۷ برای او خبر رسانید، بیع منعقد می‌گردد گر چه خیر را شخص دیگر غیر از رسول رسانیده است؛ چون موجب وقتی که به رسول گفته است که فلانی را با خیر بساز، رضایت خود را به رسانیدن خبر

۱ - مراجعه شود به کشاف القناع: ۱۴۸/۳.

۲ - مراجعه شود به مغنی المحتاج: ۳۲۹/۲ و حاشیه الشیراملسی علی المنهاج: ۳۸۰/۳ و المجموع: ۱۶۸/۹.

۳ - مراجعه شود به الفتاوی الهندیة: ۹/۳.

۴ - التعریفات: ۱۱۰ و المعجم الوسیط: ۳۴۴/۱، ماده رسل.

۵ - مراجعه شود به تحفة الفقهاء: ۳۲/۲ و بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵ و درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۳۳۱/۱، ماده ۳۳۴.

۶ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵ و فتح القدیر: ۲۵۵/۶.

۷ - فضولی در لغت: از فضل الثئی فضلا بوده و به معنی زیاده بر حاجت میباشد و شخص فضولی عبارت از شخصی است که خود را به فضول یعنی چیزی که برای او اهمیت ندارد مشغول میسازد. المعجم الوسیط: ۶۹۳/۲ و در اصطلاح: عبارت از شخصی میباشد که در حق غیر خود بدون اجازه شرعی تصرف مینماید و او شخصی است که در عقد ولی، اصیل، وکیل، و کفیل نباشد. مراجعه شود به رد المحتار: ۱۰۶/۵. درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۰۹/۱، ماده ۱۱۲.

از طرف خود نشان داده است، بناء هر شخصی که خبر را برساند به رضایت موجب میباشد؛ ولی اگر طرف دیگر غائب بوده و بدون مکاتبه و مراسله ایجاب صورت بگیرد، چنین ایجاب باطل بوده و به قبول شخص غائب متوقف نمی باشد، به طور مثال اگر شخصی بگوید: فلان مال را به فلان شخص غائب فروختم، این ایجاب باطل میباشد و اگر این ایجاب را شخصی بشنود و طرف دیگر را بدون امر موجب، یعنی بدون رسالت خبر بدهد و آن شخص وقتی که خبر به او رسید بیع را قبول کند، بیع منعقد نمی گردد.^۲

همچنین اگر شخصی به دیگری مکتوب نوشت و از او پرسید: "آیا مالت را به من به این قیمت میفروشی؟" و دیگری جواب داد: "فروختم". بیع منعقد نمی گردد؛ چون ایجاب به صیغه استفهام صحیح نمی باشد.

و اگر موجب از ایجابی که به طریق رساله صورت گرفته قبل از قبول نمودن مرسل الیه رجوع کند این ایجاب باطل میباشد؛ بناء، اگر در این صورت بعد از رجوع نمودن موجب، قبول صادر شود، چنین قبول اعتبار ندارد.

ولی در صورتی که فرستنده رسول را عزل نماید، تا وقتی که به رسول خبر عزل او نرسیده است، رسول عزل نمی شود؛ بنابراین در میان عزل رسول و رجوع نمودن موجب از ایجاب فرق وجود دارد، به طور مثال: اگر بائع بیع را ایجاب نمود و به رسول امر نمود که مشتری را با خبر بسازد، بعدا موجب بدون اینکه رسول مطلع شود از بیع رجوع نمود و مرسل الیه بیع را قبول نمود، بیع منعقد نمی گردد؛ چون طرف دیگر بعد از رجوع نمودن موجب از ایجاب خود و باطل شدن ایجاب، بیع را قبول نموده است؛ اما اگر موجب خود رجوع ننموده ولی رسول را عزل نمود و رسول از عزل شدن خود خبر نداشت و رسالت را ادا نمود و مرسل الیه قبول نمود، بیع منعقد میگردد؛ چون رسول پیام را قبل از دانستن خبر عزل خود ادا نموده است؛ بنابراین رسالت صحیح بوده و بیع به قبول نمودن طرف دیگر تمام گردیده است.^۳

البته هر حکمی که بالای خیار مجلس کاتب و مکتوب الیه جاری میگردد، همان حکم بر خیار مجلس مرسل و مرسل الیه نیز جاری میگردد.

مطلب چهارم: زمان تمام شدن عقد میان اشخاص غایب

در صورت عقد میان دو شخص حاضر، هر یکی از عاقدین قبول یا ردی را که از عاقد دیگر صادر شده است باید بداند، چه لفظ عاقد دیگر را بشنود یا اشاره او را ببیند؛ بنابراین به مجرد صادر شدن قبول عقد منعقد نگردیده بلکه موجب باید به قبول نمودن قابل علم حاصل کند تا در میان ایجاب و قبول ارتباط به میان بیاید.^۴ در کتاب فتح القدر آمده است: "و انعقاد عبارت از ارتباط یافتن یکی از دو کلام به دیگری میباشد، طوری که به اعتبار آن عقد شرعی نامیده میشود

۱ - مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۴۱/۱، ماده ۱۷۳. و فتح القدر: ۲۵۵/۶. و الفتاوی الهندیة: ۹/۳.

۲ - مراجعه شود به همان مرجع.

۳ - مراجعه شود به درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام: ۱۴۲/۱، ماده ۱۷۳.

۴ - مراجعه شود به البحر الرائق: ۲۸۸/۵. و الفتاوی الهندیة: ۳/۳. و نهاية المحتاج و حاشیة الشبراملسی علی المنهاج: ۳۸۲/۳.

و احکام را در پی میداشته باشد و آن به این طریق واقع میشود که کلام دوم، محقق غرض کلام سابق باشد و هر یکی از عاقدین سخن همراه خود را بشنود" ۱.

ولی در عقد میان دو شخص غائب، به مجرد اینکه مکتوب الیه یا مرسل الیه در مجلس عقد، که همان مجلس خواندن مکتوب یا رسانیدن رسالت میباشد عقد را قبول نماید، بیع منعقد میگردد ۲، و مکتوب و رسالت به منزله حاضر شدن خود موجب در مجلس عقد میباشد ۳.

در کتاب بدائع الصنائع آمده است: "پس رسول رفت و رساله را رسانید، و مشتری در همان مجلس گفت، قبول نمودم، بیع منعقد میگردد" ۴، ازین عبارت چنین فهمیده میشود که عقد بیع به مجرد صادر شدن قبول تمام گردیده و برای انعقاد بیع شرط نیست که موجب، قبول نمودن قابل را بداند ۵.

ولی از نظر شافعی ها و حنبلی ها که به خیار مجلس قائل هستند، برای کاتب و مکتوب الیه و همچنین برای مرسل و مرسل الیه تا وقتی که در مجلس عقد قرار دارند خیار مجلس ثابت میگردد.

در کتاب المجموع آمده است: "غزالی در کتاب الفتاوی گفته است: وقتی که بیع به مکاتبه را درست دانستیم پس برای او مکتوب نوشت و مکتوب الیه قبول نمود، برای او تا وقتی که در مجلس قبول قرار دارد خیار مجلس ثابت میگردد و خیار کاتب تا قطع شدن خیار مکتوب الیه ادامه می یابد حتی اگر دانسته شود که او (موجب) قبل از جدا شدن مکتوب الیه (از مجلس) از ایجاب خود رجوع نموده است، رجوع نمودن او صحیح بوده و بیع منعقد نمی گردد" ۶.

از این عبارت نیز فهمیده میشود که برای تمام شدن عقد، رسیدن قبول به موجب شرط نیست، بلکه به مجردی که از جانب مکتوب الیه در مجلسی که مکتوب به او رسیده است و قبل از رجوع نمودن موجب از ایجاب خود، قبول صادر شود، بیع تمام میگردد ۷.

از جمله نتایج تمام شدن عقد به مجرد قبول، موارد ذیل میباشد:

- ۱- چون عقد در مکان قابل تمام میشود، بنابراین برای انعقاد عقد حتمی نیست که موجب به قبول علم حاصل کند.
- ۲- موجب از زمانی که قبول اعلان میشود، از ایجاب خود رجوع نموده نمی تواند؛ چون عقد از همان زمان تمام گردیده است و در نتیجه حق رجوع نمودن او ساقط میگردد ۸.

۱ - فتح القدیر: ۱۸۹/۳ - ۱۹۰.

۲ - مراجعه شود به بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵ و فتح القدیر: ۲۵۴/۶ - ۲۵۵. و کشاف القناع: ۱۴۸/۳. و مغنی المحتاج: ۳۲۹/۳.

۳ - مراجعه شود به البناية شرح الهدایة: ۸/۸. و رد المحتار: ۵۱۲/۴. و بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵.

۴ - بدائع الصنائع: ۱۳۸/۵.

۵ - حکم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة: ۹۴.

۶ - المجموع شرح المذهب: ۱۶۸/۹. و مراجعه شود به مغنی المحتاج ۳۲۹/۲.

۷ - مراجعه شود به القره داغی، د. علی محی الدین، (۱۴۱۲ هـ. ق). حکم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة علی ضوء قواعد الفقه الإسلامی: ۶۰. الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة: عمان.

۸ - مراجعه شود به حکم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة: ۸۵.

- ۳- شخص قابل اگر بعد از اعلان نمودن قبول و قبل از اینکه موجب به قبول علم حاصل کند، اهلیت خود را از دست بدهد یا بمیرد، مطابق نظریه اعلان قبول، عقد تمام میشود ولی مطابق نظریه دانستن موجب قبول را عقد تمام نمی شود^۱.
- ۴- وقتی که قبول صادر شد ولی قبول در راه ضائع شد یا از زمان که موجب برای قبول تعیین نموده بود به تاخیر افتاد، مطابق نظریه علم به قبول عقد تمام نمی گردد ولی مطابق نظریه اعلان و صادر شدن قبول، عقد تمام میگردد.
- ۵- اگر عقد بیع بالای مال منقول صورت گرفته باشد ملکیت مال منقول از زمان تمام شدن عقد به مشتری انتقال می یابد و حاصلات مال از همان وقت ملک مشتری میباشد؛ چون عقد به صادر شدن قبول تمام میگردد؛ بناء مشتری از زمان تلفظ نمودن قبول، مالک حاصلات مال میگردد^۲.

مطلب پنجم: زمان تمام شدن عقد میان افراد غائب در قانون

- علماء قانون در مورد زمان تمام شدن عقد در میان طرفین غائب چهار نظریه را ذکر نموده اند که قرار ذیل میباشد:
- اول: نظریه اعلان قبول: طبق این نظریه عقد در زمان و مکانی تمام میگردد که در آن قابل قبول نمودن خود را اعلان نموده باشد.
- دوم: نظریه صادر نمودن قبول: این نظریه به این معنی است که برای تمام شدن عقد به میان آمدن قبول کافی نبوده بلکه باید قابل قبول را صادر نماید مانند اینکه مکتوبی را که دربر گیرنده قبول او میباشد در پسته تسلیم نموده و به موجب بفرستد یا قبول خود را از طریق یک شخص به موجب برساند.
- سوم: نظریه تسلیم شدن قبول: خلاصه این نظریه این است که عقد وقتی تمام میشود که مکتوب به موجب رسیده و او آن را تسلیم شود، چه محتوای آنرا بداند یا نه.
- چهارم: نظریه دانستن قبول: به این معنی که عقد وقتی تمام میشود که موجب به قبول علم حاصل نماید^۳.
- قانون مدنی افغانستان در مورد زمان تمام شدن عقد در میان طرفین غائب به نظریه علم به قبول که از رسیدن قبول به موجب به میان می آید، عمل کرده است. چنانچه ماده (۵۲۳) قانون مدنی افغانستان در زمینه چنین تصریح دارد: "(۱) عقد بین طرفین غائب در زمان و مکانی کامل پنداشته میشود که ایجاب کننده از قبول طرف مقابل علم حاصل کرده باشد مشروط بر اینکه طرفین یا احکام قانون، مخالف آنرا تصریح نکرده باشد.
- (۲) قبول به مجرد وصول به ایجاب کننده چنان پنداشته میشود که به آن علم حاصل شده است"^۴.

۱ - مراجعه شود به حکم اجراء العقود لعقلة: ۸۸.

۲ - همان مرجع.

۳ - مراجعه شود به مصادر الحق: ۳۹/۲. و حکم اجراء العقود للقره داغی: ۵۳ - ۶۲. و التعبير عن الإرادة: ۱۱۱ - ۱۴۵.

۴ - قانون مدنی افغانستان: ۲۰۹، ماده ۵۲۳.

از ماده فوق فهمیده میشود که در عقد میان طرفین غائب، مکان عقد عبارت از مکان قابل میباشد. و همچنین عمل نمودن به نظریه علم به قبول از جمله نظام عام نبوده بلکه یک حکم تفسیری میباشد که عاقدین میتوانند به خلاف آن موافقه نمایند^۱.

مبحث سوم: مجلس عقد به واسطه وسائل ارتباط جدید

در زمان معاصر وسائل عقد در میان غائبین به شکل چشم گیری پیشرفت نموده است؛ چنانچه برای همه معلوم است، در زمان های سابق نامه فرستادن از طریق پیک عادی (رساله های عادی) صورت می گرفته است ولی در زمان حاضر وسائل جدیدی به میان آمده است مانند انجام دادن عقد به طور شفاهی از طریق تلفون که امکانات پیشرفته ای به آن اضافه شده است (که به نام جوابگوی خودکار شناخته میشود) که از طریق آن نبودن عاقد دیگر را دانسته میشود و پیام شخص تماس گیرنده را به طور خود کار ثبت مینماید. مورد دیگر انجام دادن عقد به مکتوب از طریق تلکس میباشد که در دفاتر تجاری به کثرت از آن استفاده به عمل می آید؛ از جمله خوبی های تلکس این است که از محتوای رساله به غیر از شخص فرستنده کسی دیگر با خبر نمیشود ولی در تلگراف عادی، رساله تا رسیدن به شخص مرسل الیه در میان چند شخص دست به دست میشود. البته نقصی که در تلکس وجود دارد این است که از این طریق مثلا امکان فرستادن امضای شخص وجود ندارد که این نقص، در فاکس بر طرف شده است و برای استعمال نمودن آن به تمرین و مهارت زیاد نیاز نبوده، بلکه سند در جای مخصوص گذاشته شده و شماره دایر و فرستاده میشود.

همچنین وسائل عقد در میان دو شخص غائب پیشرفت های دیگری نیز داشته است مانند انجام دادن عقد از طریق تلویزیون و رادیو و اینترنت (شبکه معلومات)^۲.

چنانچه معلوم است، حکم نمودن در مورد چیزی فرع دانستن آن میباشد، از همین جهت در این جا باید نخست تعریف این وسائل ارتباطی جدید و طرز ارتباط با این وسائل را یادآور شویم تا تکلیف شرعی مجلس عقد با این وسائل را بدانیم^۳ و سائلی را که با هم شباهت داشته و دارای یک تکلیف فقهی میباشد در گروه خاص آن قرار بدهیم.

این مبحث دارای مطالب ذیل میباشد:

مطلب اول: مجلس عقد در وسائل ارتباط که لفظ و صوت را انتقال میدهد.

مطلب دوم: مجلس عقد در وسائلی که مکتوب را انتقال میدهد.

مطلب سوم: مجلس عقد توسط اینترنت.

مطلب چهارم: مجلس عقد توسط وسائل ارتباط جدید در قانون.

مطلب اول: مجلس عقد توسط وسائل ارتباط که لفظ و صوت را انتقال میدهد

وسائل ارتباط جدید، عبارت از وسائل و کانال های ارتباطی است که لفظ یا معلومات را در میان فرستنده و دریافت کننده انتقال داده و از وسائل گوناگون سیم دار، بیسیم یا نوری استفاده مینماید و این وسائل ارتباطی، در برگیرنده وسائل شنیداری، مرئی و مطبوع میباشد، یعنی وسائل ارتباطی

۱ - التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي: ۱۲۳.

۲ - مراجعه شود به: مومنی. د. بشار طلال. (۱۴۲۵هـ. ق). مشکلات التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة): ۱۰ -

۱۳. الطبعة الأولى: عالم الكتب الحديثة، اردن، الأردن.

۳ - مراجعه شود به حکم اجراء العقود للقره داغی: ۹.

که از راه دور توسط تلگراف، تلفون و پخش رادیویی و تلوزیونی انجام می یابد و از جمله وسائلی که برای نقل پیامها، معلومات صوتی و تصویری و متن ها از آن استفاده صورت میگیرد، کیبل میباشد که به طریق دیجیتالی و یا آنالوگ عمل مینماید^۱.

این مطلب دارای دو فرع به طور ذیل میباشد:

اول: مجلس عقد در وسائل ارتباط که به طور مستقیم صوت را نقل میدهد.

دوم: مجلس عقد در وسائل ارتباط که به طور غیر مستقیم لفظ را نقل مینماید.

فرع اول: مجلس عقد توسط وسائل ارتباط که به طور مستقیم صوت را انتقال

میدهد

مهمترین این وسائل، تلفون، رادیو و تلویزیون میباشد. در اینجا نخست این وسائل را تعریف نموده و چگونگی ارتباط با این وسائل را یادآور میشویم و سپس تکلیف شرعی مجلس عقد در این وسائل را بیان مینماییم.

اول: تعریف این وسائل و چگونگی برقراری ارتباط با آنها.

۱- **تلفون:** دستگاهی میباشد که سخن را به طور مستقیم در میان فرستنده^۲ و دریافت کننده^۳

انتقال میدهد، طوریکه هر کدام آنها سخن دیگری را به طور واضح میفهمد^۴. تلفون

نمونه ای از سیستم ارتباط از راه دور میباشد که معلومات را به اشاره ها برگردانده که در مسافت های دور توسط سیم یا امواج رادیویی و یا توسط فایبر گلاس انتقال یافته و این اشاره ها در دستگاه های دریافت کننده دوباره به معلومات اولی برگردانده میشود.

۲- **رادیو:** دستگاهی میباشد که به نام پخش بیسیم نیز شناخته میشود که صوت را توسط

امواج الکترومغناطیسی انتقال داده که این امواج در فضا به سرعت نور حرکت

مینماید^۵.

۳- **تلویزیون:** عبارت از دستگاهی میباشد که توسط دستگاه ها و کانال های ارتباطی،

شخص میتواند از راه دور اشیا و اشخاص را همراه صوت و صورت مشاهده نماید.

اگر نقل صوت در رادیو و تلویزیون به طور مستقیم و زنده صورت بگیرد، در این صورت این وسائل از جمله وسائلی شمرده میشود که صوت را به طور مستقیم انتقال میدهد ولی اگر صوت روی کاسیت و یا وسیله مشابه دیگر ثبت گردیده و بعدا توسط این وسائل پخش گردد، در این حالت رادیو و تلویزیون از جمله وسائلی شمرده میشود که صوت را به گونه غیر مستقیم نقل

۱ - مراجعه شود به: د. حجاب، محمد منیر، (۲۰۰۴م). المعجم الإعلانی: ۱۹/۱. الطبعة الأولى: دار الفجر، القاهرة. و جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم: (ب. ت). المعجم العربي الأساسي: ۱۳۱۳. (ب. ط).

۲ - فرستنده: عبارت از شخصی میباشد که پیام را به شکل کلمات یا حرکات یا اشارات یا تصویر به دیگران انتقال میدهد و این فرستنده گاهی انسان بوده و گاهی ماشین میباشد. سلامة: د. عبد الحافظ محمد، (۱۴۱۸هـ. ق). وسائل الاتصال والتكنولوجيا في التعليم: ۱۸. الطبعة الثانية: دار الفكر، عمان.

۳ - دریافت کننده: عبارت از فرد یا گروهی میباشد که در عملیة ارتباط، هدف قرار گرفته است، تا این تعریف فرد و گروه را همزمان شامل شود. همان مرجع: ۱۹.

۴ - مراجعه شود به: المبيضين: عبد الرحمن محمد. (۱۹۸۹م). دراسات في وسائل الاتصالات: ۱۱۷. (ب. ط). عمان.

۵ - مراجعه شود به: المعجم الإعلانی: ۴۲۶/۱.

میدهد. ۱. در رادیو و تلویزیون عقد به این طریق صورت میگیرد که گرداننده برنامه، خدمات و مال های را که به فروش میرسد پیشکش نموده و اوصاف مبیع را بیان می نماید و بعضا نرخ های را که به آن معامله صورت میگیرد، نیز بیان مینماید و بیننده تلویزیون یا شنونده رادیو در صورتی که علاقه مند خریدن باشد، جنس مورد نظر را توسط تماس تلفونی با برنامه درخواست نموده و یک چک را به مبلغی که در عقد تعیین شده است میفرستد و یا شماره کارت بانکی ۲ خود را به فروشنده میفرستد، تا پول مورد نظر از حساب بانکی او اخذ گردد، که به این طریق عقد تمام میگردد.

دوم: تکلیف فقهی مجلس عقد در وسائل ارتباط که صوت را به طور مستقیم انتقال میدهد. فقها در مورد انجام عقد توسط تلفون و وسائل مشابه آن که لفظ را به طور مستقیم انتقال میدهد، اختلاف دارند که آیا انجام عقد در این وسائل مانند انجام دادن عقد در میان طرفین حاضر میباشد که در این صورت مجلس عقد، مجلس حقیقی میباشد و یا مانند انجام دادن عقد در میان طرفین غائب میباشد که در نتیجه مجلس عقد، مجلس حکمی میباشد؟ در این زمینه دو نظر وجود دارد:

نظر اول:

انجام دادن عقد توسط تلفون و یا از طریق رادیو و تلویزیون در صورتی که در این وسائل، صوت به طور مستقیم و زنده انتقال بیابد، مانند انجام دادن عقد در میان دو شخص حاضر بوده و در نتیجه مجلس عقد در این وسائل مجلس حقیقی میباشد؛ چون عاقدین سخن یکدیگر را همزمان شنیده و عبارت دیگری را بدون فاصله در میان صادر شدن ایجاب و دانستن آن و صادر شدن قبول و علم به آن میفهمد طوریکه ایجاب و قبول در زمان واحد به وجود می آید و مانند این است که هر دو در یک مجلس و در یک مکان باشند.

در تماس تلفونی، مکالمه تلفونی مجلس عقد شمرده میشود که برای ادامه مجلس عقد باید تا زمانی که شخصی که ایجاب به او متوجه گردیده جواب ایجاب را نداده است، تماس تلفونی قطع نشود و همچنین تمام شروطی که در انجام دادن عقد در میان دو شخص حاضر مراعات نمودن آن حتمی است در اینجا نیز باید مراعات گردد مانند اینکه عاقدین از یکدیگر جدا نشوند و موجب بر ایجاب خود باقی بماند و قابل ایجاب را رد ننماید. بنابراین اگر عاقدین تماس تلفونی را قطع نمودند یا هر دو یا یکی آنها به چیزی دیگری غیر از موضوع عقد خود را مشغول بسازند و یا در میان ایجاب و قبول فاصله ای به میان آمد که وحدت مجلس را از میان میبرد، مجلس عقد پایان می یابد مگر در صورتی که موجب برای قبول ایجاب خود زمانی را تعیین کرده باشد که در اینصورت تا ختم آن زمان از ایجاب خود رجوع نموده نمی تواند.

طوریکه میبینیم در انجام دادن عقد توسط تماس تلفونی و یا به وسائل مشابه آن، طرفین عقد حکما یکجا میباشند با وجودیکه هر کدام آنها در مکان جدا از همدیگر قرار دارند. ۳.

۱ - مراجعه شود به: مجاهد. د. اسامة ابو الحسن، استخدام الحاسب التالی فی المجال القضائی بمحكمة باريس الابتدائية: ۶۱. مجلة القضاة، عدد جنوری - جون ۱۹۹۰م.

۲ - کارت بانکی: عبارت از کارتی است که آنرا بانک و یا غیر بانک صادر مینماید و برای دارنده آن فرصت خریداری اجناس مورد ضرورت خود را به طور دین میدهد. مراجعه شود به: الجنکو، علاؤ الدین بن عبد الرزاق. (۱۴۲۳هـ. ق). التفاض فی الفقه الاسلامی و اثره علی البیوع المعاصرة: ۲۶۰. الطبعة الأولى: دار النفائس، الأردن.

۳ - مراجعه شود به: مذکور، محمد سلام. (۱۴۲۵هـ. ق). نظرية العقد: ۵۵ - ۵۶. ب. ط. دار الكتاب العربی الحديث. و محمد نجیب عوضین. (۱۴۲۲هـ. ق). نظرية العقد فی الفقه الإسلامی: ۴۹. الطبعة الأولى: دار النهضة العربية، القاهرة.

قابل تذکر است که مجمع فقهی اسلامی که در جده برگزار میگردد در قرار خود در رابطه به این موضوع همین حکم را تأیید نموده است که نص قرار چنین است: "هر گاه عقد میان طرفین در یک زمان انجام بیابد و در حالی که هر کدام در مکان دور از هم قرار داشته باشند، که همین حکم بالای تلفون و بیسیم نیز تطبیق میگردد، عقد در میان آنها، عقد در میان دو شخص حاضر شمرده میشود و بر این حالت احکام اصلی که به نزد فقها ثابت میباشد تطبیق میگردد" ۱.

نظر دوم:

برخی فقهای معاصر به این نظر اند که انجام دادن عقد توسط تلفون و دیگر وسائل مشابه آن از نگاه زمان، عقد در میان دو شخص حاضر شمرده میشود؛ چون در میان صادر شدن و دانستن ایجاب و در میان صادر شدن و علم به قبول فاصله زمانی وجود ندارد که همین حکم در مورد عقد میان دو شخص حاضر تطبیق میگردد؛ چون باین و مشتری هر کدام سخن دیگری را میشوند، که در نتیجه در عقد با این وسائل از نگاه زمان، احکام مجلس عقد در میان دو شخص حاضر تطبیق میگردد.

ولی از نظر مکان، انجام دادن عقد با این وسائل، عقد در میان دو شخص غائب شمرده میشود؛ چون هر یکی از عاقدین در مکان دور از همدیگر قرار دارند، بنابراین در مورد عقد با این وسائل احکام مجلس عقد در میان دو شخص غائب تطبیق گردیده و مکان عقد عبارت از مکان قابل میباشد؛ چون عقد در مکان موجب تمام نشده است ۲.

مناقشه:

این نظر چنین مناقشه شده است که طبق این نظر، مجلس عقد در میان مجلس مکانی و مجلس زمانی مشترک قرار میگیرد طوری که یک جزء عقد در تحت احکام مجلس عقد در میان دو شخص حاضر قرار گرفته و جزء دیگر عقد در تحت احکام مجلس عقد در میان دو شخص غائب قرار میگیرد که به این ترتیب احکام مجلس عقد تجزئه میگردد.

راجح:

قول اول و الله اعلم راجح میباشد؛ زیرا در تماس تلفونی طرفین عقد حکما با هم یکجا میباشند و صرف از نظر از مکان عقد، هر یک آنها همزمان میتوانند سخن دیگری را بشنود و چنانچه قبلاً ترجیح داده شد، دیدن عاقدین یکدیگر را شرط نبوده بلکه صدای یکدیگر را شنیدن کافی میباشد. البته تا زمانی که تماس تلفونی را قطع ننموده اند، مجلس عقد موجود شمرده میشود و اگر بعد از عقد، عاقدین در مورد امور دیگر صحبت کوتاه یا طویل داشته باشند، حق فسخ عقد برای آنها موجود میباشد؛ چون هر یک آنها تا وقتی که تماس تلفونی قطع نشده باشد عقد را فسخ نموده میتوانند ولی بعد از قطع شدن تماس، مجلس عقد قطع میگردد؛ چون به قطع شدن تماس، تفرق در میان شان به وجود می آید ۳.

۱ - مراجعه شود به: مجلة المجمع الفقهی، الدورة السادسة، العدد السادس ۱۲۶۸/۲.

۲ - مراجعه شود به حکم اجراء العقود لعقلة: ۱۰۴. و هارون، د. محمد صبری (۱۴۱۹ هـ. ق). احکام الأسواق المالية (الأسهم والسندات) ضوابط الانتفاع والتصرف بها فی الفقه الإسلامی: ۱۴۲. الطبعة الأولى: دار النفائس، الأردن.

۳ - مراجعه شود به: حکم اجراء العقود للقره داغی: ۲۹ - ۳۰. و حکم اجراء العقود لعقلة: ۱۰۴ - ۱۰۵. و تحقیق د. ابراهیم فاضل الدبوی، که در مجلة المجمع الفقهی الإسلامی: ۸۷۲/۲ انجام داده است، دوره ششم، شماره ششم.

حکم انجام دادن عقد توسط تماس تلفونی، بالای انجام دادن عقد به واسطه تماس ویدیویی و کنفرانس ویدیویی که به واسطه وسائلی از قبیل موبائل یا تلویزیون انجام یافته و عاقدین صوت و تصویر یکدیگر را همزمان مشاهده نموده میتوانند نیز تطبیق میگردند^۱.

فرع دوم: مجلس عقد توسط وسائل ارتباط که لفظ را به طور غیر مستقیم انتقال

میدهد

این وسائل شامل سی دی، فلاش و غیره میباشد که تنها صوت و یا صوت با تصویر در آنها ثبت میشود. پیامهایی که در تلفون ثابت یا تلفون همراه ثبت میگردد و نیز رادیو و تلویزیون در صورتی که انتقال صوت در آن به طور غیر مستقیم صورت بگیرد و همچنان پوسته صوتی در این دسته شامل میباشد.

پس اگر شخصی بند های عقد خود را در کاسیت صوتی یا در کاسیت ویدیویی^۲ ثبت نموده و به شخص دیگری بفرستد و آن شخص بعد از اینکه پیشنهاد را در مجلس رسیدن خبر شنیده و آنرا قبول نماید، عقد در همین وقت تمام میگردد و فرقی نمی کند که موجب قبول را از طریق کاسیت بدانند یا به وسیله دیگر.

همچنین طوریکه اشاره گردید، اگر ایجاب و اعلان فروش از طریق دستگاه رادیو و تلویزیون صورت بگیرد ولی انتقال صوت به طور مستقیم و زنده صورت نگیرد، در این حالت انجام عقد توسط این وسائل در تحت احکام عقد توسط وسائل انتقال غیر مستقیم صوت داخل میگردد و حکم این مسأله مانند حکم عقد به وسیله رسول و مکتوب میباشد^۳، یعنی احکام مجلس عقد در میان دو شخص غائب بالای این مسأله تطبیق میگردد.

مطلب دوم: مجلس عقد توسط وسائل ارتباط که مکتوب را انتقال میدهد

این وسائل شامل تلگراف، تلکس و فاکس میباشد. در اینجا ابتدا این وسائل را تعریف نموده و چگونگی ارتباط با این وسائل را یادآور میشویم و سپس تکلیف فقهی مجلس عقد با این وسائل را بیان می نماییم.

اول: تعریف این دسته از وسایل و چگونگی ارتباط با آنها.

۱- تلگراف: دستگاهی است که رساله های نوشته شده را از یک مکان به مکان دور دیگر، از طریق وارد کردن سیگنال های معین انتقال میدهد^۴ که این سیگنال ها از مکان صادر شدن آن به دستگاه گیرنده دیگر انتقال می یابد طوریکه سیگنال ها به کلمات ترجمه گردیده و مستقیماً روی کاغذ چاپ میگردد و مرسل الیه آنرا خوانده میتواند و این وظائف را اداره پوسته انجام میدهد^۵.

۱ - مراجعه شود به المعجم الإعلانی: ۵۷۹/۱. و حسین، فاروق سید (۱۴۲۵هـ. ق). عقد المؤتمرات من بعد بالصوت والصورة والتلفون المرئی: ۵ - ۷. الطبعة الأولى: هلال للنشر والتوزيع.

۲ - ویدیو: یکی از وسائل شنیداری و دیداری فن آوری جدید میباشد که در عرصه ارتباطات مورد استفاده قرار میگیرد. مراجعه شود به: المعجم الإعلانی: ۳۱۱/۱.

۳ - مراجعه شود به، حکم إجراء العقود للقره داغی: ۳۶ - ۳۷.

۴ - مراجعه شود به المعجم الوسیط: ماده "برق"، ۵۱/۱.

۵ - مراجعه شود به المعجم الإعلانی: ۱۰۱/۱. و الحسینی، عماد الدین خلف. (۲۰۰۰م). عالم الاتصالات بین الماضي والحاضر والمستقبل: ۱۰. الطبعة الأولى: مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة.

۲- **تلکس:** دستگاهی است که مکتوب را بالای کاسیت ورقی نوشته نموده و از طریق استعمال سیگنال ها آنرا میفرستد. تلکس نوع جدید از سیستم تلگراف های قدیمی میباشد^۱.

۳- **فاکس:** دستگاه برقی و میکانیکی میباشد که معلومات مکاتیب و اسناد و تصاویر را از طریق خطوط تلفونی به هر نقطه زمین انتقال میدهد، طوریکه دستگاه فاکس در طرف فرستنده، معلومات را به سیگنال های الکترونیکی برگردانده که از طریق خطوط تلفونی به دستگاه مطلوب فرستاده میشود و دستگاه فاکس در طرف دریافت کننده، سیگنال های الکترونیکی دریافت شده را مطابق صورت فرستاده شده برمیگرداند، چه مکتوب توسط دست نوشته شده باشد و یا دستگاه نویسنده^۲.

از آنچه گفته شد چنین فهمیده میشود که در دستگاه تلگراف، اداره پوسته مکتوب را پس از نوشتن در ورق خاص به شخص دیگر میفرستد ولی در تلکس، خود دستگاه، مکتوب را در ورق خاص نوشته و چیز مورد نظر را به دستگاه دیگر میفرستد تا مکتوب در دستگاه دیگر ظاهر شود ولی دستگاه فاکس، عین صورت مکتوب را انتقال میدهد.

دوم: تکلیف مجلس عقد توسط وسائلی که مکتوب را نقل میدهد.

اجرای عقد با این وسائل و دیگر وسائل شبیه آن با انجام دادن عقد میان غائبین توسط مکتوب عادی، تنها در وسیله انتقال دهنده ایجاب و قبول با هم تفاوت دارد، به این معنی که این همان عقد در میان دو شخص غائب میباشد؛ چون عاقدین در یک مجلس و مکان با هم جمع نیستند و هر کدام آنها سخن دیگر را به مجرد صادر شدن نمی شنوند، بنابراین مجلس عقد در این وسائل عبارت از مجلس رسیدن تلگراف، تلکس یا فاکس میباشد^۳ و این امر وجود فاصله زمانی را در میان صادر شدن و رسیدن ایجاب به طرف دیگر و در میان قبول نمودن جانب مقابل و علم حاصل کردن موجب به قبول تقاضا مینماید و همچنین در میان عاقدین یک واسطه وجود دارد که از این طریق ایجاب یک طرف به جانب دیگر فرستاده شده و قبول برای موجب فرستاده میشود^۴.

بنابراین اگر ایجاب به هر وسیله از این وسائل به جانب دیگر رسیده، فرقی نمی کند ایجاب در کاسیت ثبت باشد یا در فلاش یا در سی دی، یا ایجاب در پیام صوتی در تلفون ثابت ثبت شده باشد که صوت را به طور واضح فهمیده شود، یا ایجاب در پیام توسط موبایل فرستاده شود و یا ایجاب به واسطه تلگراف، تلکس یا فاکس فرستاده شود و مکتوب واضح و آشکار باشد، پس وقتی که شخص قابل ایجاب را شنید یا ایجاب را شخصا قرائت نمود و یا شخص دیگر ایجاب را برای او قرائت نمود و قابل فوراً در مجلس قبول نمود و یا مدتی در مورد عقد اندیشیده و بعداً قبول نمود، عقد تمام میگردد^۵.

۱ - مراجعه شود به: المعجم الإعلانی: ۱۶۹/۱ - ۱۷۰. و دراسات فی وسائل الاتصالات: ۱۶.

۲ - مراجعه شود به: المتنی، نذیر. (۱۹۹۴م). أجهزة الفاکس FAX، استخدام و صيانة: ۱۱۷. الطبعة الأولى: مرکز الموسوعة الإلكترونية، دمشق.

۳ - مراجعه شود به: التقابض فی الفقه الإسلامی: ۳۳۲.

۴ - مراجعه شود به: حکم إجراء العقود نوشته عقلة ابراهیم: ۱۰۳. و تحقیق د. ابراهیم فاضل الدبو، که در مجلة المجمع الفقہی الإسلامی: ۲/۸۵۰ انجام داده است، دوره ششم، شماره ششم. و تحقیق د. الزحیلی: ۲/۸۸۸، همان مرجع.

۵ - مراجعه شود به: حکم إجراء العقود للهیتی: ۶۱.

و شخص موجب تا زمانی که قبول قابل به ایجاب ارتباط نگرفته است از ایجاب خود رجوع نموده میتواند اگر چه قابل از رجوع نمودن او با خبر نشود بنابراین اگر موجب توسط یکی از این وسائل ایجاب خود را فرستاد و سپس از ایجاب خود به همان وسیله یا به وسیله سریعتر دیگر رجوع نمود و رجوع نمودن او قبل از قبول نمودن جانب مقابل صورت گرفت، رجوع نمودن او صحیح میباشد^۱.

وقتی که ایجاب به شخص قابل توسط یکی از این وسائل پیشنهاد گردید، تا زمانی که مجلس رسیدن ایجاب را ترک ننموده است میتواند این پیشنهاد را قبول نموده و یا رد کند، بناءً اگر پیشنهاد ایجاب را رد نمود و یا مجلس عقد را بدون قبول نمودن ترک کرد، خیار قبول او ساقط میگردد^۲.

و اگر قابل پیشنهاد ایجاب را پذیرفت عقد تمام میشود ولی چنانچه قبلاً در مورد عقد در میان دو شخص غائب گفته شد، هر یکی از عاقدین حق خیار مجلس را دارا میباشد. و زمان تمام شدن عقد توسط این وسائل زمان اعلان نمودن قبول از طرف شخصی میباشد که ایجاب به او پیشنهاد شده است و مکان عقد همان مکان رسیدن پیام صوتی یا پیام کتبی و یا خود مکتوب میباشد^۳.

مطلب سوم: مجلس عقد به واسطه اینترنت

در جهان معاصر اقتصاد جهانی گواه یک انقلاب بی سابقه میباشد قسمیکه اقتصاد جدید بر پیشرفت های بزرگی که در زمینه تکنالوژی معلوماتی صورت گرفته است استوار میباشد که این امر به نوبه خود در میان مناطق مختلف، گروه ها و افراد مختلف جهان زمینه ارتباط فوری را فراهم ساخته است که جهان را از نگاه معلومات و ارتباطات مانند یک قریه کوچک قرار داده است که خبر در یک لحظه در سراسر آن پخش میگردد.

شبکه اینترنت در زمان حاضر یک بازار حکمی را تشکیل میدهد که دارای اصول و قواعد خاص خود میباشد و کاربران این شبکه روز به روز افزایش می یابد و نقشی را که اینترنت در جهان امروزی عملی مینماید بر کسی پوشیده نیست؛ چون بالای زندگی افراد و جوامع تاثیر وارد نموده و تغییرات عمیقی در زندگی آنها داشته است حتی گفته میتوانیم که اینترنت به جهان امروزی یک نظم نوین داده و مسافه زمانی و مکانی را کوتاه ساخته است و کاربران از این شبکه به اهداف گوناگون استفاده مینمایند، بعضی ها از این شبکه برای بدست آوردن معلومات و اخبار استفاده نموده و بعضی دیگر برای ارسال و دریافت پیام توسط پوسته الکترونی وارد این شبکه گردیده و بعضی هم برای مبادله اسناد بهادار و سهام شرکت ها یا برای اجرای معاملات بانکی و خرید مال ها و خدمات گوناگون آنرا مورد استفاده قرار میدهند که این نوع

۱ - مراجعه شود به حکم اجراء العقود للقره داغی: ۶۲. و تحقیق د. ابراهیم فاضل الدبوی، که در مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: ۸۵۰/۲ انجام داده است، دوره ششم، شماره ششم.

۲ - مراجعه شود به حکم اجراء العقود للقره داغی: ۶۲ - ۶۳.

۳ - مراجعه شود به: تحقیق د. وهبة الزحیلی به عنوان حکم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: ۸۸۷/۲ - ۸۸۸، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، دوره ششم، شماره ششم. و حکم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة للقره داغی: ۵۵ - ۵۷. و التقاض في الفقه الإسلامي: ۳۳۳.

معاملات را به نام تجارت الکترونی^۱ شناخته میشود و شکی نیست که تجارت الکترونی دارای بعضی خصوصیات و فوائد میباشد که روی همین سبب به سرعت انتشار یافته است مثلاً انجام دادن معاملات با مصارف اندک صورت میگیرد؛ چون موانع جغرافیایی در آن وجود ندارد و اجرای معاملات بدون وساطت افراد و شرکت ها صورت میگیرد^۲.
داخل شدن به اینترنت یا از طریق کامپیوتر و یا از طریق تلفون موبایل در صورتی که این وسائل به این شبکه وصل باشند صورت میگیرد^۳.
از جمله برنامه های که خرید و فروش اینترنتی توسط آنها صورت میگیرد برنامه های ذیل میباشد:

۱- پوسته الکترونی

اینترنت برای کاربران خود سهولت انجام عقد های تجارت الکترونی را به روشهای فنی میدهد و از جمله این روش ها بدست آوردن پوسته الکترونی مخصوص کاربر میباشد که از طریق آن، شخصی که علاقه مند اجرای عقد باشد، عقد را انجام داده میتواند. پوسته الکترونی یک وسیله آسان برای فرستادن ایجاب و قبول از طریق اینترنت میباشد و پوسته الکترونی را شرکت های مانند (yahoo) و (google)، به طور رایگان عرضه مینمایند. انجام دادن عقد از طریق اینترنت با دیگر وسائل ارتباطی جدید مانند تلفون، فاکس و تلکس در این تفاوت دارد که مصارف استفاده از اینترنت نسبتاً پایین میباشد، همچنین تعبیر از اراده توسط پوسته الکترونی به نوشتن صورت میگیرد، بر عکس تلفون که در آن تعبیر از اراده به لفظ صورت میگیرد. برای استفاده از پوسته الکترونی، کاربر باید به خط اینترنت وصل باشد، بنابراین اگر شخصی بخواهد مثلاً عقد بیع را از این طریق اجرا نماید، ابتدا یک پیامی را که دربرگیرنده ایجاب باشد نوشته و به آدرس شخص دیگر با فشار دادن دکمه فرستادن، ارسال مینماید و اگر پیام موفقانه فرستاده شد، دستگاه کامپیوتر برای او پیام میدهد و اگر موفقانه فرستاده نشد دوباره کوشش مینماید تا وقتی که ارسال پیام موفقانه صورت بگیرد، پس اگر شخصی که پیام برای او فرستاده شده است پوسته الکترونی خود را باز نمود، پیام را در صندوق خود می یابد و وقتی که پیام را خواند و قبول خود را به موجب پوسته الکترونی فرستاد، عقد تمام میگردد^۴.

۲- وب سایت (website).

۱ - تجارت الکترونی: عبارت از اجرا و اداره نمودن فعالیت های تجاری مربوط به اموال و خدمات توسط برگردان معلومات از طریق شبکه اینترنت و یا سیستم های مشابه آن میباشد. مراجعه شود به: التقابض في الفقه الإسلامي: ۳۳۹. و د. أسامة أبو الحسن. (۲۰۰۲م). التعاقد عبر الإنترنت: ۳۵ - ۳۶. ب. ط. دار الکتب القانونية مصر.
۲ - مراجعه شود به: السند، د. عبد الرحمن بن عبد الله. الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي و شبكة المعلومات (الإنترنت): ۱۱۱ - ۱۱۳. الطبعة الأولى: دار الوراق و دار النيريين، بيروت، الرياض، دمشق. و التقابض في الفقه الإسلامي: ۳۳۴ - ۳۳۶.
۳ - مراجعه شود به: التقابض في الفقه الإسلامي: ۳۳۴.
۴ - مراجعه شود به: برهم، نضال إسماعيل. (۲۰۰۵م). أحكام عقود التجارة الإلكترونية: ۹. الطبعة الأولى: دار الثقافة، عمان. و مشكلات التعاقد: ۳۳ - ۳۴.

ویب سایت چنین تعریف گردیده است: مجموعه صفحات در شبکه اینترنت که در رابطه به یک تنظیم یا موضوع خاص میباشد^۱.

گاهی بائع و مشتری یا یکی از آنها برای عرضه محصولات خود یک ویب سایت را در اینترنت انتخاب مینمایند که کاربر از طریق آن با وارد ساختن بعضی معلومات شخصی خود مثل نام و آدرس پوسته الکترونی با فروشنده عقد را اجرا مینماید به این طریق که کاربر با فرستادن معلومات خواسته شده اراده خود را برای اجرای عقد اعلان مینماید و این اعلان اراده، ایجاب عقد شمرده میشود و فروشنده قبول خود را برای مشتری میفرستد و به این طریق عقد به میان میآید^۲.

مثلا اگر شخصی بخواهد کتابی را از طریق اینترنت از یکی از کتابخانه های اینترنتی خریداری نماید (که معمولا این کتابخانه ها جزئیاتی را در مورد کتاب ارایه می نمایند مانند عنوان کتاب، مؤلف کتاب، تعداد صفحات و نرخ کتاب)، باید در قدم اول کتاب را درخواست نموده و معلومات خواسته شده را ثبت نموده و پول کتاب را بپردازد، بعدا کتاب برای مشتری انتقال داده میشود. بعضا مال خریداری شده یک برنامه معین کمپیوتری میباشد که در این صورت خریداری و بارگزاری کتاب به طور مستقیم در کمپیوتر مشتری انجام می یابد^۳.

بنابراین، اموال و خدماتی که از طریق اینترنت عرضه میگردد، یا به طور الکترونی به مشتری تسلیم داده میشود، مانند ارایه خدمات قانونی و فرهنگی، یا از طریق انتقال کالا و محصولات به شخص عاقد صورت میگیرد^۴.

تکلیف فقهی مجلس عقد به واسطه اینترنت

فقههای معاصر در مورد تکلیف فقهی مجلس عقد از طریق اینترنت به سه قول اختلاف دارند:
قول اول: انجام دادن عقد از طریق شبکه اینترنت، از نگاه زمان از جمله انجام دادن عقد در میان دو شخص حاضر میباشد؛ چون ارتباط گرفتن ایجاب به قبول در صورتی که عقد از طریق این شبکه انجام بیاید به طریق شنیداری و دیداری صورت میگیرد و طرفین عقد در یک مجلس حکمی با هم جمع بوده و در مجلس مادی با هم یکجا نیستند؛ از همین جهت عقد الکترونی^۵ در ضمن عقود داخل میشود که در میان دو شخص حاضر در یک زمان انجام می یابد؛ چون در میان صادر شدن و دانستن ایجاب فاصله وجود ندارد.

و از نظر مکان، عقد در میان دو شخص غائب شمرده میشود؛ چون طرفین این عقد در دولت های مختلف قرار دارند و وجایب خود را به طور الکترونی از این دولت ها اجرا مینمایند که از این نگاه عقد الکترونی از نظر مکان در ضمن عقود داخل میشود که در میان دو شخص غائب انجام می یابد^۶.

۱ - مشکلات التعاقد عبر الإنترنت: ۳۴.

۲ - مراجعه شود به: أحكام عقود التجارة الإلكترونية: ۱۲۸.

۳ - مراجعه شود به: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية: ۱۲۸.

۴ - مشکلات التعاقد عبر الإنترنت: ۳۴.

۵ - عقد الکترونی: عبارت از عقدی است که در آن ایجاب و قبول در شبکه ویب جهانی برای ارتباط از راه دور توسط وسائل شنیداری و دیداری با هم ارتباط می یابد. مراجعه شود به: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية: ۱۲۵.

۶ - مراجعه شود به: الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت: ۱۰، مجلة بحوث و دراسات، ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة ۷ - ۸ رمضان ۱۴۲۱ هـ.

قول دوم: انجام دادن عقد از طریق شبکه اینترنت از جمله عقد نمودن در میان دو شخص غائب شمرده میشود؛ چون انجام دادن عقد از طریق اینترنت با انجام دادن عقد از طریق تلفون در این تفاوت دارد که اجرای عقد توسط تلفون و دیگر راه های مشابه آن، از نگاه زمان، عقد در میان دو شخص حاضر شمرده میشود یعنی به مجرد ارتباط گرفتن ایجاب به قبول عقد منعقد میگردد مانند اینکه عاقدین در یک مجلس باهم یکجا باشند، در انجام دادن عقد از طریق تلفون یک رابطه مادی در میان عاقدین موجود میباشد که عبارت از صوت هر کدام آنها میباشد ولی در اجرای عقد توسط اینترنت همین رابطه مادی موجود نیست از همین جهت انجام دادن عقد توسط اینترنت، عقد در میان دو شخص غائب شمرده میشود مانند انجام دادن عقد توسط مکتوب یا رسول یا توسط فاکس و دیگر وسائل از همین قبیل ۱.

قول سوم: اجرای عقد توسط اینترنت، عقد در میان دو شخص حاضر شمرده میشود اگر چه عاقدین در مکان های مختلف قرار دارند ولی تا وقتی که عاقدین به موضوع عقد مشغول باشند و توسط اینترنت با همدیگر ارتباط مستقیم داشته و صدای یکدیگر را بشنوند یا چهره همدیگر را ببینند و در میان صادر شدن ایجاب و دانستن قابل آنرا فاصله زمانی وجود نداشته باشد ۲، از همان لحظه ای که دکمه قبول فشار داده میشود یا از لحظه طبع شدن عباراتی که قبول را افاده میکند، عقد منعقد میگردد ۳.

قول راجح

اینترنت به اهداف گوناگون مورد استفاده قرار میگیرد، مثلاً گاهی برای ارتباط گرفتن از طریق مکتوب یا برای مکالمه صوتی مورد استفاده قرار میگیرد و گاهی هم باین و مشتری از طریق تماس ویدیویی با هم ارتباط برقرار میکنند و هر حالت دارای حکم خاص خود میباشد که در ذیل حکم هر حالت را به شکل جداگانه یاد آور میشویم:

در صورتی که عاقدین از طریق اینترنت تنها با مکتوب ارتباط گرفته باشند از دو حالت ذیل بیرون نیست:

- ۱- اگر موجب توسط پوسته الکترونی ایجاب خود را به مرسل الیه فرستاد، بعداً شخصی که ایجاب برای او پیشنهاد شده است پوسته الکترونی خود را گشوده و به پیام شخص موجب متوجه گردیده و بعد از اینکه آنرا قرائت نمود و به محتوای آن علم حاصل نمود و پس از مشاوره همه جانبه در مورد پیشنهاد موجب، ایجاب را قبول نمود و از طریق پوسته الکترونی خود قبول را به موجب فرستاد، عقد تمام میگردد و بالای این حالت احکام مجلس عقد در میان دو شخص غائب تطبیق میگردد.
- ۲- ولی در صورتی که باین و مشتری هر کدام پشت کامپیوتر خود حاضر باشند و ایجاب و قبول فوراً صورت بگیرد، بالای این حالت احکام مجلس عقد در میان دو شخص حاضر

۱ - مراجعه شود به: مجلة مجمع الفقه الإسلامی: ۱۲۶۷/۲ - ۱۲۶۸. دوره ششم، شماره ششم (۱۴۱۰هـ). قرار شماره ۶/۳/۵۴ در مورد انجام دادن عقود توسط وسائل ارتباطی جدید. و مجلة بحوث و دراسات: ۳۱. مجلد ۳۱، شماره دوم، (۲۰۰۴م). حکم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة للقره داغی: ۷۲.

۲ - مراجعه شود به: رشدی، د. محمد السعید. (۱۹۹۶م). التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (مع التركيز على البيع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون): ۳۲ - ۳۳. الطبعة الأولى: جامعة الكويت.

۳ - مراجعه شود به: احکام عقود التجارة الإلكترونية: ۶۴.

تطبیق می‌گردد؛ چون در میان صادر شدن ایجاب و قبول نمودن آن چندان فاصله وجود نداشته و فاصله در میان نوشتن هر یکی از عاقدین برای دیگری اندک می‌باشد. اگر عاقدین از طریق اینترنت با یکدیگر تماس صوتی را برقرار نمایند طوری که هر کدام آنها سخن دیگری را شنیده بتواند، این حالت نیز دارای همین حکم می‌باشد. و اگر بائع و مشتری به واسطه اینترنت با یکدیگر تماس ویدیویی برقرار نموده و از مکتوب نیز استفاده نمودند، این حالت نیز دارای عین حکم می‌باشد. و تا وقتی که ارتباط آنها قطع نگردیده و از هیچ کدام آنها چیزی که بر روی گردانیدن از عقد دلالت نماید صادر نشده باشد مانند اینکه عاقدین به خوردن و نوشیدن مشغول شوند یا به سخنی که به موضوع عقد ارتباط ندارد خود را مشغول بسازند، مجلس عقد متحد شمرده می‌شود ولی اگر یکی از عاقدین از اطاق یا مکان خود برآمد تا اسناد یا چیز دیگری را که مربوط به عقد می‌باشد حاضر کند و این کار زمان زیاد را دربر نگفت، در این صورت مجلس عقد مختلف نمی‌گردد. ولی اگر نوشتن فوری در میان آنها قطع شد یا یکی آنها تماس را قطع نمود، مجلس عقد از بین می‌رود و اگر عاقد دیگر پس از ختم مجلس عقد قبول نماید، این قبول او ایجاب جدید شمرده می‌شود و به قبول مجدد نیاز دارد.

مطلب چهارم: مجلس عقد توسط وسائل ارتباطی جدید در قانون

قانون مدنی افغانستان در مورد اجرای عقد توسط تلفون و وسائل مشابه آن در ماده (۵۲۴) چنین حکم مینماید: "عقد به وسیله تلفون یا وسائل مماثل آن از حیث زمان، مانند عقد بین طرفین حاضر و از حیث مکان، مانند عقد بین طرفین غائب پنداشته می‌شود"^۱.

چنانچه دیده می‌شود قانون مدنی در این ماده انجام عقد توسط تلفون و وسائل مشابه آنرا از نظر زمان مانند عقد در میان دو شخص حاضر دانسته و از نگاه مکان مانند عقد در میان دو شخص غائب پنداشته است.

و در مورد وسائلی که اجرای عقد توسط آنها مانند انجام دادن عقد در میان دو شخص غائب می‌باشد در ماده (۵۲۳) چنین حکم مینماید: "(۱) عقد بین طرفین غائب در زمان و مکانی کامل پنداشته می‌شود که ایجاب کننده از قبول طرف مقابل علم حاصل کرده باشد مشروط بر اینکه طرفین یا احکام قانون، مخالف آنرا تصریح نکرده باشد. (۲) قبول به مجرد وصول به ایجاب کننده چنان فرض می‌شود که به آن علم حاصل شده است"^۲.

ماده فوق در حقیقت تطبیق یک حکم عام تر می‌باشد که در ماده (۵۱۱) تذکر یافته و چنین صراحت دارد: "وقتی بر اظهار اراده آثار مرتب می‌گردد که طرف مقابل به آن علم حاصل نماید. وصول اظهار اراده به طرف مقابل قرینه حصول علم به آن پنداشته می‌شود، مگر اینکه دلیلی بر خلاف آن وجود داشته باشد".

از متن مواد فوق چنین فهمیده می‌شود که تعیین نمودن وقت و مکان که در آن عقد در میان دو شخص غائب تمام می‌گردد به اتفاق عاقدین و اگذار گردیده است و اگر عاقدین بر چیزی اتفاق نکردند و در مورد حکم قانونی نیز موجود نبود، عقد در زمان و مکانی که در آن موجب به قبول علم حاصل کند، تمام می‌گردد و رسیدن قبول به موجب، قرینه دانستن آن می‌باشد مگر اینکه

۱ - قانون مدنی: ۲۰۹/۱.

۲ - همان مرجع: ۲۰۸/۱ - ۲۰۹.

موجب برای اثبات عکس موضوع دلیل ارایه نماید. خلاصه اینکه قانون مدنی در مورد به نظریه علم به قبول عمل نموده است^۱.

قانون تجارت انجام دادن عقد توسط تلفون و وسائل مشابه آن را مانند عقد در میان دو شخص حاضر شمرده است. ماده (۶۱۰) قانون تجارت در مورد چنین حکم مینماید: "...عقدیکه ذریعه وسائل مخابراتی از قبیل تلفون وقوع می یابد، در حکم عقدیست که حضورا به عمل آمده باشد"^۲. قانون تجارت در مورد ایجابیکه یک مدت برای قبول نمودن آن تعیین شده باشد، ایجاب را برای موجب ملزم شمرده است و موجب قبل از گذشتن مدت مذکور از ایجاب خود رجوع نموده نمی تواند و در مورد ایجابیکه کتبا واقع شده باشد و برای قبول نمودن آن یک وقت تعیین نشده باشد، موجب قبل از گذشتن مدتی که از نگاه عرف برای رسیدن ایجاب به قابل ضرور است از ایجاب خود رجوع نموده نمی تواند.

ماده (۶۱۱) قانون تجارت در رابطه به این موضوع چنین صراحت دارد: "برای ایجابیکه بصورت تحریر واقع میشود اگر مدت تعیین نشده باشد، ایجاب کننده نمیتواند قبل از انقضای مدتی که عرفا برای تفکر و دادن جواب قبول از جانب قبول کننده مرور آن لازم است از ایجاب منصرف شود".

همچنین قانون تجارت برای اعتبار ایجاب یا قبولیکه توسط تلگراف فرستاده میشود امضا و یا اجازه شخص فرستنده را شرط گردانیده است. ماده (۶۱۵) در مورد چنین حکم مینماید: "برای اینکه تلگراف مربوط به ایجاب یا قبول معتبر شده بتواند لازم است به اثبات برسد که دارای امضای شخص فرستنده است و یا تلگرام به اجازه او صادر شده است"^۳.

البته قانون قرار دادهای تجاری و فروش اموال، برای ایجاب یا قبولی که توسط وسائل الکترونیکی صورت میگیرد، امضای شخص فرستنده را شرط گردانیده است. ماده بیست و سوم قانون مذکور در بند اول خود چنین صراحت دارد: "(۱) پیشنهاد یا قبولی که از طریق وسائل الکترونیکی (تلگرام، تیلیکس، فاکس، تبادل معلومات الکترونیکی، پوسته الکترونیکی و امثال آن) فرستاده میشود تا وقتی مؤثر یا قابل اجرا بوده نمی تواند که پیام مذکور امضای فرستنده را دارا باشد، طرفی که به چنین پیام استناد مینماید ثابت سازد که پیام مذکور برضایت طرف فرستنده ارسال شده است. شرایط لازم اعتبار یا صحت امضاء در پیام های الکترونیکی در طرز العمل مربوط تنظیم میگردد"^۴.

۱ - مراجعه شود به الوجیز فی شرح القانون المدنی: ۸۳، ۸۴/۱ و قانون مدنی: ۲۰۴/۱.

۲ - قانون تجارت: ۲۵۴.

۳ - همان مرجع: ۲۵۵ - ۲۵۶.

۴ - قانون قرار دادهای تجاری و فروش اموال: ۱۰.

نتیجه گیری

۱. عقد در اصطلاح فقها عبارت از ارتباط گرفتن ایجاب که از یکی عاقدین صادر میشود به قبول دیگر میباشد به قسمی که اثر آن در معقود علیه ظاهر گردد.
۲. قانون مدنی افغانستان عقد بیع را به معنی عام آن تعریف نموده است.
۳. هدف از عقد بیع در این رساله، بیع به معنی خاص آن میباشد.
۴. ایجاب عبارت از کلامی است که نخست از بائع یا مشتری صادر میشود و قبول عبارت از سخنی میباشد که پس از ایجاب از یکی عاقدین صادر میگردد.
۵. عقد دارای دو مرحله اساسی میباشد که یکی مرحله اجرای عقد میباشد که عبارت از همان مرحله ایجاد و بناء عقد میباشد و دیگری مرحله ای است که در آن بر عقد نتایج مرتب میگردد.
۶. ارکان عقد بیع از نظر فقهای احناف عبارت از ایجاب و قبول میباشد و از نظر علمای قانون عقد دارای دو رکن بوده که عبارت از تراضی و سبب میباشد.
۷. تعبیر از اراده در عقد بیع، میان دو شخص غائب و یا دو شخص حاضر، یا به لفظ صورت میگیرد، یا به مکتوب واضح، یا به اشاره مفهوم و یا به فعل.
۸. در معاملات بزرگ بیع، اکثرا قبل از مرحله مجلس عقد گفتگو و چانه زنی صورت میگیرد که اگر در صیغه عقد ابهامی وجود داشته باشد، آنرا واضح میسازد و این گفتگو و چانه زنی حکم مجلس عقد را ندارد.
۹. مرحله مجلس عقد، آخرین مرحله از مراحل قبل از عقد میباشد و اهمیت این مرحله ازین معلوم میگردد که عقد بیع بدون گذشتن ازین مرحله به میان نمی آید در حالیکه عقد بیع بدون گفتگو و چانه زنی صورت گرفته میتواند.
۱۰. مجلس عقد، وحدت معنوی است این طور که تا زمانیکه بائع و مشتری خود را به چیزی که مجلس عقد را قطع مینماید مشغول نسازند و در محدوده زمانی و مکانی مجلس عقد قرار داشته باشند، مجلس عقد موجود میباشد.
۱۱. مجلس عقد عبارت از مکان و زمانی میباشد که عاقدین در آن به انجام عقد مشغول میباشند و به ایجاب آغاز گردیده و به پایان یافتن اشتغال به انجام عقد خاتمه می یابد.
۱۲. بعضی شروط انعقاد مجلس عقد مربوط به مکان بوده که عبارت از حاضر شدن عاقدین یکجا و یا یکی پس از دیگری میباشد و بعض دیگر مربوط به زمان میباشد که عبارت از مشغول شدن به عقد است.
۱۳. مجلس عقد مکانی دارای حدود شنیداری و دیداری میباشد به این طریق که بائع و مشتری صدای یکدیگر را شنیده و اشاره یا فعل او را ببیند، در مقابل، مجلس زمانی دارای حدود مشخص میباشد که عبارت از مشغول شدن به بیع به اساس زمان و مکان میباشد.
۱۴. حکمت مشروعیت مجلس عقد بیع این است که از طریق خیار های مختلف بائع و مشتری مورد حمایت قرار گیرند.
۱۵. مهمترین شروط صیغه عقد اتحاد مجلس میباشد که به معنی ارتباط گرفتن ایجاب و قبول در یک مجلس میباشد و اتحاد مجلس این طور به میان میآید که بائع و مشتری در یک مجلس حاضر شوند و هر کدام آنها چیزی را که از دیگری صادر میشود بدانند و به موضوع بیع مشغول باشند و از موضوع عقد صراحتا یا ضمنا رجوع نکنند.

۱۶. در برخی عقود اتحاد مجلس شرط نیست، مانند وصیت، وصایت و وکالت.
۱۷. مجلس عقد بیع به مجرد ارتباط یافتن ایجاب و قبول به پایان نمی رسد بلکه خیار مجلس را نیز شامل میشود و به این ترتیب، مجلس عقد به تفرق جسمی، یا به قول، یا به فعل، یا به سکوتی که دلیل بر روی گرداندن از عقد شمرده شود و یا به تخایر خاتمه می یابد.
۱۸. در صورت انجام عقد در میان دو شخص حاضر مجلس عقد به جدا شدن اختیاری هر یک از بائع و مشتری خاتمه می یابد ولی در صورت اجرای عقد در میان دو شخص غائب ترک کردن مجلس از طرف موجب اعتبار نداشته بلکه مجلس عقد به مفارقت موجب از مجلس به پایان می رسد.
۱۹. ایجاب به سبب از دست دادن اهلیت یکی از عاقدین یا هر دوی آنها روی دیوانگی یا مرگ باطل میگردد.
۲۰. پس از اینکه مجلس عقد به میان آمد، قابل حق خیار قبول را دارد و میتواند ایجاب را پذیرفته و یا رد نماید و همچنین موجب تا وقتی که قبول صادر نشده است حق خیار رجوع را دارد و برای هر دوی آنها خیار مجلس ثابت میگردد.
۲۱. در صورت انجام عقد در میان دو شخص حاضر، خیار قبول از زمانی که قابل به ایجاب علم حاصل میکند آغاز گردیده و تا وقتی که موجب به قبول علم حاصل می نماید ادامه می یابد و خیار رجوع نیز همین قسم میباشد و در صورتی که عقد در میان دو شخص غائب انجام بیابد، خیار قبول از زمانی آغاز میگردد که قابل به ایجاب علم حاصل کند و تا هنگام صادر شدن قبول ادامه می یابد، ولی خیار رجوع تا وقت یکجا شدن رجوع موجب به اعلان قبول ادامه می یابد.
۲۲. خیار مجلس حقی است که شریعت برای بائع و مشتری داده است که به اساس آن تا وقتی که بائع و مشتری در مجلس بیع قرار داشته باشند، عقد را فسخ و یا اجرا نموده میتوانند.
۲۳. در جریان مجلس عقد، بالای عقد هیچ اثری مرتب نمی گردد؛ بنابراین ملکیت بدلین برای یکدیگر انتقال ننموده و حاصلات مبیع مربوط به بائع میباشد و تا پایان یافتن مجلس عقد، بالای عقد هیچ اثری مرتب نمی گردد.
۲۴. برای اجرای عقد قبول نمودن فوری شرط نیست بلکه تا هنگامیکه در مجلس عقد قرار دارند و خود را به چیزی که مجلس را از نظر عرف قطع نماید مشغول نساخته اند، تأخیر نمودن قبول از ایجاب جایز است.
۲۵. ختم خیار مجلس یا به قول صورت میگیرد مانند اینکه در ابتدا یا بعد از انعقاد عقد تخایر بکنند و یا به فعل صورت میگیرد مثل اینکه با جسم خود از مجلس جدا شوند و یا در مبیع تصرف صورت بگیرد ولی اگر به اکراه یا به سبب دیگر مانند ترس از درنده و یا سیل از همدیگر جدا شوند، خیار مجلس قطع نمیگردد.
۲۶. در قانون مدنی افغانستان در مورد خیار مجلس حکمی وجود ندارد ولی در قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال برای عاقدین چه در مجلس حقیقتاً حاضر باشند و یا حکماً حضور داشته باشند، خیار مجلس به عنوان مجلس خیار در نظر گرفته شده است.
۲۷. مجلس عقد بیع در میان دو شخص حاضر عبارت از مجلسی است که بائع و مشتری در مجلس عقد به طور حقیقی حاضر باشند فرقی نمی کند که روبروی یکدیگر بوده و یا به

- قسمی از همدیگر فاصله داشته باشند که هر کدام آنها سخن دیگری را شنیده بتواند و یا اشاره مفهوم او را دیده بتواند.
۲۸. برای شناخت پراکنده شدن از مجلس عقد، به عرف و عادت مردم مراجعه میشود؛ بنابراین هر چیزی را که مردم جدا شدن از مجلس بشمارند، مجلس عقد به آن قطع گردیده و آنچه را که پراکنده شدن ندانند، مجلس عقد را قطع نمی کند.
۲۹. مجلس عقد در میان دو شخص غائب عبارت از مجلسی است که بائع و مشتری در یک مکان با هم نبوده و در میان آنها واسطه ای برای ارتباط موجود باشد، مانند رسول یا تلفون و یا دیگر وسائل ارتباطی.
۳۰. در صورت انجام عقد در میان دو شخص حاضر، مجلس عقد به صادر شدن ایجاب آغاز گردیده ولی به مجرد صادر شدن قبول، بیع تمام نمی گردد، بلکه برای ارتباط یافتن ایجاب و قبول باید موجب صادر شدن قبول را بدانند و به این ترتیب، مکان تمام شدن عقد عبارت از مکان موجب میباشد (بر این حالت نظریه علم به قبول صدق میکند).
۳۱. در صورت انجام عقد میان دو شخص غائب، مجلس عقد به دانستن قابل ایجاب را آغاز گردیده و به اعلان نمودن قبول از جانب قابل عقد تمام میگردد و در این صورت، مکان تمام شدن عقد عبارت از مکان قابل میباشد (بر این حالت نظریه اعلان قبول صدق میکند).
۳۲. قانون مدنی افغانستان در مورد زمان تمام شدن عقد در میان دو شخص حاضر و همچنین در میان دو شخص غائب به نظریه علم به قبول عمل کرده است.
۳۳. اجرای عقد توسط تلفون و وسائل مشابه آن مانند رادیو و تلویزیون، در صورتی که از طریق این وسائل پخش مستقیم صورت بگیرد، عقد در میان دو شخص حاضر شمرده شده و احکام مجلس عقد میان دو شخص حاضر بالای این حالت تطبیق میگردد.
۳۴. در وسائل ارتباطی که لفظ را به طور غیر مستقیم انتقال میدهد مانند اینکه ایجاب در کاسیت و یا فلاش ثبت شده باشد و همچنین در وسائلی که مکتوب را انتقال میدهد مانند تلگراف، تلکس و فاکس، مجلس عقد، مانند اجرای عقد در میان دو شخص غائب میباشد.
۳۵. در صورتی که عقد به واسطه اینترنت انجام بیابد و عاقدین توسط پوسته الکترونی عقد را انجام دهند و در میان ایجاب و قبول فاصله زیاد به میان آید، بالای این حالت احکام مجلس عقد میان دو شخص غائب تطبیق میگردد؛ ولی اگر پیام را فوراً به یکدیگر بفرستند و یا توسط تماس صوتی از طریق اینترنت عقد را انجام بدهند، اجرای عقد در این حالات مانند اجرای عقد توسط تلفون میباشد.
۳۶. نظریه مجلس عقد یک مفکوره خالص اسلامی بوده و گرفته شده از قوانین معاصر نمی باشد؛ زیرا فقه اسلامی به این موضوع به دقت خاصی پرداخته است.

پیشنهادهات

- در اخیر نکاتی چند به حیث پیشنهاد به اشخاص و مراجع ذیدخل ارایه میگردد.
- به نهاد های علمی-تحقیقی و به طور خاص به پوهنخی های شرعیات پوهنتون های کشور پیشنهاد میشود تا در قسمت ارایه بحث های مقایسوی میان شریعت و قانون طبق موازین تحقیقی معاصر به زبان های ملی کشور توجه خاص نموده و به این طریق، از یک سو افق دید جوانان و عامه مردم تحصیل کرده کشور را در قبال ثروت بزرگ احکام شرعی و قابلیت آن برای حل مشکلات جوامع فعلی باز نمایند و از سوی دیگر، مکلفیتی را که نظام، به خصوص بخش عدلی-قضایی آن بر دوش آنها گذاشته است، ادا نمایند.
 - به دولت و نهاد های قانون گذار کشور پیشنهاد میشود تا جهت ادای امانتی که این ملت رنجیده به دوش آنها گذاشته اند، احکام فقه اسلامی را به زبان های ملی و قابل فهم برای مردم قانون گذاری نموده و به این ترتیب، از یک سو در اصدار حکم برای قضات تسهیل فراهم شود و از سوی دیگر، مردم به آسانی بتوانند به احکام قابل تطبیق در زندگی روزمره و دعاوی ایشان دسترسی یافته و در نتیجه، احترام لازم برای احکام قوانین نافذه توسط مردم حاصل شود.
 - و اخیرا به استادان و محصلین محترم پوهنخی های شرعیات کشور، به خصوص برای محصلین دوره ماستری آن، پیشنهاد میشود تا به مکلفیت شرعی و ملی خود متوجه گردیده و در راستای توضیح احکام شریعت اسلامی برای جامعه علمی و عامه مردم به شکل مقایسوی با احکام قوانین وضعی و به عبارات ساده و مطابق نیاز عصر، گام های عملی را بردارند تا از این طریق به مشکل بدگمانی عده قابل ملاحظه مردم نسبت به قوانین نافذه فعلی، رسیدگی نمایند که این مشکل بدون شک یکی از مشکلات عمده ای است که جامعه فعلی ما را متفرق ساخته و عده زیادی را وسیله دست دشمنان این مرز و بوم ساخته است.

فهارس

- فهرست آیات قرآنی
- فهرست آثار و احادیث نبوی
- فهرست اعلام
- فهرست مراجع و مصادر

فهرست آیات قرآنی

شماره	آیت	سوره	صفحه
۱.	﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾	الملک، آیه: ۱۴	۱
۲.	﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمَزًا﴾	آل عمران، آیه: ۴۱	۱۹
۳.	﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوَىٰ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾	هود، آیه: ۸۰	۱۲
۴.	﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾	البقرة، آیه: ۲۸۲	۴۹
۵.	﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلاَّ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ﴾	البينة، آیه: ۴	۹۲
۶.	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة، آیه: ۱	۹۰
۷.	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾	النساء، آیه: ۱۶۷	۴۹

فهرست آثار و احادیث نبوی

شماره	احادیث	صفحه
۱.	«إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا»	۸۷
۲.	«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»	۴۷
۳.	«البيعان بالخيار ما لم يفترقا»	۴۷
۴.	«المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار»	۸۷
۵.	«المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا...»	۸۷
۶.	«إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»	۷۲
۷.	«إنما البيع عن تراض»	۴۹

شماره	آثار	صفحه
۱.	«البيع عن صفقة أو خيار ولكل مسلم شرطه»	۸۹
۲.	«غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلا...»	۸۸
۳.	«وكان ابن عمر إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه»	۴۷
۴.	«وكان ابن عمر إذا اشترى شيئا...»	۸۸

فهرست اعلام

شماره	تاریخ وفات	صفحة
١.	٧٥٢ هـ	١٥
٢.	٨٦١ هـ	١٠
٣.	١٢٥٢ هـ	٣٤
٤.	٨٠٣ هـ	١١
٥.	٦٨٢ هـ	٢٢
٦.	٩٧٠ هـ	٤٤
٧.	آخر خلافت معاويه	٨٨
٨.	١٤٨ هـ	٨٨
٩.	٤٧٨ هـ	٩٨
١٠.	٨١٦ هـ	٩
١١.	١٢٣٠ هـ	٢٦
١٢.	١٠٠٤ هـ	٦١
١٣.	١٤٢٠ هـ	١٣
١٤.	١٣٩١ هـ	١٤
١٥.	١٣٥٣ هـ	٩
١٦.	٥٠٥ هـ	١٣
١٧.	٤٦٨ هـ	٩٨
١٨.	٤٢٨ هـ	٢٢
١٩.	٦٢٣ هـ	٩٨
٢٠.	١٠٦٩ هـ	١٠
٢١.	٥٨٧ هـ	١٨
٢٢.	٤٥٠ هـ	٩٨
٢٣.	٨٦٤ هـ	٢٢
٢٤.	٦٧٦ هـ	٢٢
٢٥.	٤٧٨ هـ	٢٦

فهرست مراجع و مصادر

١. القرآن الكريم.
٢. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. (ب. ت). فتح القدير. (ب. ط). دار الفكر.
٣. ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم الحراني. (١٤١٦ هـ. ق). مجموع الفتاوى. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
٤. ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد. (١٤٠٨ هـ). المقدمات الممهديات. تحقيق: الدكتور محمد حجي. الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي: بيروت - لبنان.
٥. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (١٤١٢ هـ. ق). رد المحتار على الدر المختار. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر.
٦. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. (١٣٨٧ هـ. ق). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، (ب. ط). المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.
٧. ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمان بن محمد بن أحمد. (١٤١٥ هـ. ق). الشرح الكبير. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى. القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.
٨. ابن قدامة، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد. الكافي في فقه أحمد بن حنبل. تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي: بيروت.
٩. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي. (١٣٨٨ هـ. ق). المغني. (ب. ط). مكتبة القاهرة.
١٠. ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر. (١٤٢٣ هـ. ق). إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. الطبعة الأولى. المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.
١١. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (ب. ت). سنن ابن ماجة. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية.
١٢. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله (١٤٠٤ هـ. ق). النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر. الطبعة الثانية. الرياض: مكتبة المعارف.
١٣. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله. (١٤١٨ هـ. ق). المبدع في شرح المقنع. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.
١٤. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. (١٤١٤ هـ. ق). لسان العرب. الطبعة الثالثة. بيروت: دار صادر.
١٥. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (١٤١٩ هـ. ق). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. وَضْعُ الحواشي وَتَخْرِيجُ الأحاديث: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية.
١٦. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (ب. ت). البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري. الطبعة الثانية. دار الكتاب الإسلامي.

١٧. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. (ب. ت). سنن أبي داود. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. صيدا، بيروت: المكتبة العصرية.
١٨. الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، مجلة بحوث و دراسات، ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة ٧ - ٨ رمضان ١٤٢١ هـ.
١٩. الأنصاري، زكريا بن محمد. (ب. ت). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. (ب. ط). دار الكتاب الإسلامي.
٢٠. البابرّي، أكمل الدين محمد بن محمد الرومي. (ب. ت). العناية شرح الهداية. (ب. ط). دار الفكر.
٢١. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر. (١٤١٥ هـ. ق). حاشية البجيرمي على الخطيب. (ب. ط). دار الفكر.
٢٢. البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل. (١٤٢٢ هـ. ق). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم ﷺ وسننه وأيامه. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. الطبعة الأولى. دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي).
٢٣. بدران، ابو العينين. تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية والعقود. (ب. ط). بيروت: دار النهضة العربية.
٢٤. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي (١٤٠٧ هـ. ق). قواعد الفقه. الطبعة الأولى: الصدف پبلشرز، كراچي.
٢٥. برهم، نضال إسماعيل. (٢٠٠٥م). أحكام عقود التجارة الالكترونية. الطبعة الأولى: دار الثقافة، عمان.
٢٦. البلخي، نظام الدين وجماعة. (١٣١٠ هـ. ق). الفتاوى الهندية. الطبعة الثانية. دار الفكر.
٢٧. البهوتي، منصور بن يونس. (ب. ت). كشف القناع عن متن الإقناع. (ب. ط). دار الكتب العلمية.
٢٨. التهانوي، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد. (١٩٩٦م). موسوعة كشف اصطلاحات الفنون والعلوم. تحقيق: علي دحروج. نقل النص الفارسي إلى العربية: عبد الله الخالدي. الترجمة الأجنبية: جورج زيناني. الطبعة الأولى. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون.
٢٩. الجرجاني، الشريف علي بن محمد. (١٤٠٣ هـ. ق). التعريفات. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٠. الجصاص، أبوبكر أحمد بن علي الرازي الحنفي. (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤م). أحكام القرآن. تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.
٣١. جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم: (ب. ت). المعجم العربي الأساسي. (ب. ط).
٣٢. الجنكو، علاؤ الدين بن عبد الرزاق. (١٤٢٣ هـ. ق). التقابض في الفقه الاسلامي و أثره على البيوع المعاصرة. الطبعة الأولى: دار النفائس، الأردن.
٣٣. الجوهري، ابو نصر اسماعيل بن حماد. (١٤٠٧ هـ. ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. الطبعة الرابعة. بيروت: دار العلم للملايين.

٣٤. حسين، فاروق سيد (١٤٢٥هـ. ق). عقد المؤتمرات من بعد بالصوت والصورة والتلفون المرئي. الطبعة الأولى: هلال للنشر والتوزيع.
٣٥. الحسيني، عماد الدين خلف. (٢٠٠٠م). عالم الاتصالات بين الماضي والحاضر والمستقبل. الطبعة الأولى: مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة.
٣٦. الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني. (١٤١٢هـ. ق). كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. تحقيق: علي عبد الحميد بلطه جي و محمد وهبي سليمان. الطبعة الأولى: دار الخير، بيروت.
٣٧. الحطاب، شمس الدين محمد بن محمد الرُّعيني. (١٤١٢ هـ. ق). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. الطبعة الثالثة. دار الفكر.
٣٨. د. أسامة أبو الحسن. (٢٠٠٢م). التعاقد عبر الإنترنت. (ب. ط). دار الكتب القانونية مصر.
٣٩. د. حجاب، محمد منير، (٢٠٠٤م). المعجم الإعلامي. الطبعة الأولى: دار الفجر، القاهرة.
٤٠. د. سوار: الشكل في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، ١٩٩٨م.
٤١. د. محمد نجيب عوضين. (١٤٢٢هـ. ق). نظرية العقد في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى: دار النهضة العربية، القاهرة.
٤٢. الدبّو، حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة. مجلة المجمع، المجلد الثاني، الدورة السادسة، ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م.
٤٣. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (ب. ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. (ب. ط). دار الفكر.
٤٤. دهخدا، علي اكبر. (٢٠٠٩ م). لغت نامه. روايت چهارم (لوح فشرده). دانشگاه تهران. ماده عرف.
٤٥. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد. (١٤٠٥هـ. ق). سير أعلام النبلاء. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة. مؤسسة الرسالة.
٤٦. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده. (١٤١٥ هـ. ق). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. الطبعة الثانية. المكتب الإسلامي.
٤٧. رشدي، د. محمد السعيد. (١٩٩٦م). التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة (مع التركيز على البيع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون). الطبعة الأولى: جامعة الكويت.
٤٨. الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد. (١٤٠٤ هـ. ق). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر.
٤٩. الزحيلي، د. وهبة، (١٤١٠هـ. ق). حكم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي. الدورة السادسة، العدد السادس.
٥٠. الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (ب. ت). الفقه الإسلامي وأدلته. الطبعة الرابعة. دمشق: دار الفكر.
٥١. الزرقا، مصطفى أحمد. (١٤١٨ م). المدخل الفقهي العام. الطبعة الأولى. دمشق: دار القلم.

٥٢. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. (١٤٢٢ هـ. ق). شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني. تحقيق: عبد السلام محمد أمين. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.
٥٣. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد. (٢٠٠٢ م). الأعلام للزركلي. الطبعة الخامسة عشر. دار العلم للملايين.
٥٤. زيدان، عبد الكريم. (ب. ت). المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. (ب. ط). اسكندرية: دار عمر بن الخطاب.
٥٥. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد. (١٤١٤ هـ. ق). المبسوط. (ب. ط). بيروت: دار المعرفة.
٥٦. سلامة: د. عبد الحافظ محمد، (١٤١٨ هـ. ق). وسائل الاتصال والتكنولوجيا في التعليم. الطبعة الثانية: دار الفكر، عمان.
٥٧. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد. (١٤١٤ هـ. ق). تحفة الفقهاء. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتب العلمية.
٥٨. السند، د. عبد الرحمان بن عبد الله. الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت). الطبعة الأولى: دار الوراق و دار النيريين، بيروت، الرياض، دمشق.
٥٩. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب. ت). الوجيز في شرح القانون المدني. (ب. ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
٦٠. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب. ت). الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٦١. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب. ت). مصادر الحق في الفقه الإسلامي. تحقيق: مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٦٢. سوار، وحيد الدين التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي). (١٩٧٩م). الطبعة الثانية: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
٦٣. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٤١١ هـ. ق). الأشباه والنظائر. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
٦٤. الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (١٤١٧ هـ. ق). الموافقات. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. الطبعة الأولى. دار ابن عفان.
٦٥. شبير، محمد عثمان. (١٤٣٠ هـ). المدخل إلى فقه المعاملات المالية. الطبعة الثانية. الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع.
٦٦. الشربيني، الخطيب محمد بن أحمد. (١٤١٥ هـ. ق). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
٦٧. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. (١٤١٣ هـ. ق). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. تحقيق: عصام الدين الصبابي. الطبعة الأولى. مصر: دار الحديث.
٦٨. الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي (١٤٠٣ هـ. ق). التبصرة في أصول الفقه. الطبعة الأولى. تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دمشق: دار الفكر.
٦٩. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. (ب. ت). بلغة السالك لأقرب المسالك. (حاشية الصاوي على الشرح الصغير). (ب. ط). دار المعارف.

٧٠. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام. (١٤٠٣ هـ. ق). المصنف. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الثانية. الهند: المجلس العلمي.
٧١. العثماني، محمد تقي بن محمد شفيع. (١٤٣٦ هـ. ق). فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارنة بالقوانين الوضعية. الطبعة الأولى: كراتشي، مكتبة معارف القرآن.
٧٢. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. (١٣٧٩ هـ. ق). فتح الباري شرح صحيح البخاري. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. تحقيق: محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة.
٧٣. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. (١٣٩٢ هـ. ق). الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. تحقيق: محمد عبد المعيد ضان. الطبعة الثانية. حيدر آباد، الهند: دائرة المعارف العثمانية.
٧٤. العطار، عبد الناصر توفيق، (ب. ت). أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني (عقد البيع). (ب. ط) دار السعادة.
٧٥. العظيم آبادي، شرف الحق محمد أشرف بن أمير. (١٤١٥ هـ. ق). عون المعبود شرح سنن أبي داود. ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتب العلمية.
٧٦. عقلة، محمد إبراهيم. (١٤٠٦ هـ. ق). حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة الهاتف، البرقية، التلكس في ضوء الشريعة والقانون. الطبعة الأولى. عمان: دار الضياء للنشر والتوزيع.
٧٧. علي حيدر، خواجه أمين أفندي. (١٤١١ هـ. ق). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. تعريب: فهمي الحسيني. الطبعة الأولى. دار الحيل.
٧٨. عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد. (١٤٠٩ هـ. ق). منح الجليل شرح مختصر خليل. (ب. ط). بيروت: دار الفكر.
٧٩. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد. (١٤٢٠ هـ. ق). البناية شرح الهداية. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.
٨٠. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (١٤٢٦ هـ. ق). القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي. الطبعة الثامنة. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
٨١. الفيومي، أحمد بن محمد الحموي. (ب. ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت: المكتبة العلمية.
٨٢. قدري باشا، محمد. (١٣٠٨ هـ. ق). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. بولاق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
٨٣. القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد. (١٣٨٤ هـ. ق). الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. الطبعة الثانية. القاهرة: دار الكتب المصرية.
٨٤. القره داغي، د. علي محي الدين. (١٤١٢ هـ. ق). حكم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى: مؤسسة الرسالة، عمان.
٨٥. القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة وأحمد البرلسي عميرة. (١٤١٥ هـ. ق). حاشيتنا قليوبي وعميرة. (ب. ط). بيروت: دار الفكر.

٨٦. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. (١٤٠٦ هـ. ق). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية.
٨٧. كحالة، عمر بن رضا. (ب. ت). معجم المؤلفين. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٨٨. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. (ب. ت). مجلة الأحكام العدلية. تحقيق: نجيب هواويني. آرام باغ، كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت كتب.
٨٩. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب (١٤١٩ هـ. ق). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية.
٩٠. المبيضين، عبد الرحمان محمد. (١٩٨٩ م). دراسات في وسائل الاتصالات. (ب. ط). عمان.
٩١. المتني، نذير. (١٩٩٤ م). أجهزة الفاكس FAX، استخدام و صيانة. الطبعة الأولى: مركز الموسوعة الالكترونية، دمشق. (ب. ت).
٩٢. مجاهد. د. أسامة أبو الحسن. استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي بمحكمة باريس الابتدائية. مجلة القضاة، عدد يناير - يونيو ١٩٩٠ م.
٩٣. مجلة بحوث و دراسات: مجلد ٣١، شماره دوم، (٢٠٠٤ م).
٩٤. مجمع اللغة العربية بالقاهرة. (ب. ت). المعجم الوسيط. (ب. ط). دار الدعوة.
٩٥. مجموعة من المؤلفين. (١٤١٩ هـ. ق). الموسوعة العربية العالمية. الطبعة الثانية. المملكة العربية السعودية: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع.
٩٦. المحلى، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد. (ب. ت). شرح المحلى على منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي و عميرة. (ب. ط).
٩٧. مذکور، محمد سلام. (١٤٢٥ هـ. ق). نظرية العقد. (ب. ط). دار الكتاب العربي الحديث.
٩٨. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. (ب. ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. الطبعة الثانية. دار إحياء التراث العربي.
٩٩. المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر، (ب. ت). الهداية في شرح بداية المبتدى. تحقيق: طلال يوسف. الطبعة الأولى. دار إحياء التراث العربي.
١٠٠. المعجم الجامع في تراجم المعاصرين (ص: ٣٤١، به شماره گذارى خودكار كتابخانه شامله).
١٠١. المنهاجي، محمد بن أحمد الأسيوطي. (١٤١٧ هـ). جواهر العقود و معين القضاة والموقعين والشهود. تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعديني، الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية.
١٠٢. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. (١٣٥٦ هـ. ق). الاختيار لتعليل المختار. مع تعليقات: محمود أبو دقيقة. القاهرة: مطبعة الحلبي.
١٠٣. مومني، د. بشار طلال. (١٤٢٥ هـ. ق). مشكلات التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى: عالم الكتب الحديثة، اردب، الأردن.
١٠٤. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني. (١٤٠٦ هـ. ق). المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. الطبعة الثانية. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية.

١٠٥. النووى، أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف. (ب. ت). المجموع شرح المهذب. (ب. ط). دار الفكر.
١٠٦. النووي، أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف. (١٤١٢ هـ. ق). روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش. بيروت/ دمشق/ عمان: المكتب الإسلامي.
١٠٧. النيسابوري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري. (ب. ت). المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
١٠٨. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت. (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م) الموسوعة الفقهية الكويتية. الطبعة الأولى. مصر: مطابع دار الصفاة.
١٠٩. وزارت عدلية افغانستان. (١٣٣٦ هـ. ش). «قانون تجارت» جريده رسمى. شماره (٨٩).
١١٠. وزارت عدلية افغانستان. (١٣٥٥/١٠/١٥ هـ. ش). «قانون مدنى». جريده رسمى. شماره (٣٥٣).
١١١. وزارت عدلية افغانستان. (١٣٩٣/٧/٢٨ هـ. ش). «قانون قرار دهاى تجارتى و فروش اموال». جريده رسمى. شماره (١١٥٠).
١١٢. هارون، د. محمد صبرى (١٤١٩ هـ. ق). أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات)، ضوابط الانتفاع والتصرف بها فى الفقه الإسلامى. الطبعة الأولى: دار النفائس، الأردن.
١١٣. الهيتى، د. عبد الرزاق رحيم. (١٤٢١ هـ. ق). حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة فى الشريعة الإسلامية. الطبعة الأولى: دار البيارق، عمان.

Summary of the Research:

This thesis, entitled "Sales Contract Session: from the Perspective of Fiqh and Law of Afghanistan," consists of four chapters and a preface that comprehensively examine the key features of the sales contract session as a Sharia concept. The preface provides an in-depth overview of the sale contract from the perspective of jurisprudence and law, including its definition, elements, and terms, as well as the means that constitute its form.

The first chapter elaborates on the various stages of the contract session, defines the concept of the contract session according to Fiqh and Afghan law, and outlines the elements, conditions, and reasons for the sale contract's legitimacy. Additionally, the chapter delves into the philosophy of its legitimacy.

The second chapter meticulously explores the union of the contract session, including the intricacies of acceptance and offer, contracts that don't require the union of the session, when the contract session is united or terminated, and the various ways in which a contract may end.

The third chapter analyzes the results that are arranged according to the theory of the sales session, such as the option of acceptance, recourse, and session, and their effect on the contract session. It also outlines how a session option can terminate, and provides a detailed discussion of the different types of options in the law of Afghanistan.

The fourth chapter specifically focuses on the contract session between present and absent parties, including a comprehensive definition and characterization of the contract session between two present and two absent parties. Moreover, it describes the use of modern means of communication such as telephone, radio, television, flash drives, and recorded media for transmitting words, writing, audio, and video.

Finally, the thesis concludes with well-researched suggestions for relevant individuals and institutions, as well as a comprehensive research index.



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master's Program in Jurisprudence & Law



Islamic emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

Sales contract session from the prespective of fiqh and Law of Afghanistan

A Master's thesis

Student: Hasamuddin (Hanif)
Supervisor: Dr. Rafiullah (Ata)

Year: 2023



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

**Sales contract session from the prespective
of fiqh and Law of Afghanistan**

A Master's thesis

Student: Hasamuddin Hanif
Supervisor: Dr. Rafiullah Ata

Year: 2023