صِيَغُ المعاملات التجارية بين المعاني والمباني

دكتورة/ وسام أحمد السيد محمد(۞)

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، فصلوات الله وتسليماته عليه وعلى آله وأصحابه، والذين اتبعوهم بإحسانٍ إلى يوم الدين أما بعد

فهذا بحْثٌ يربِطُ بين قواعد اللغة العربية والقواعد الفقهية ويبين إسهامات هذه القواعد في المعاملات التجارية، سمَّيْتُهُ: (**صيَغِ المعاملات التجارية بين المعاني والمباني**).

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في كونه يبين مدى الصلة الوثيقة بين اللغة العربية وغيرها من العلوم، ومدى تأثيرِهَا في مجال المعاملات التجارية.

أهداف البحث:

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- معرفة فضل اللغة والفقه في تصحيح التصرفات والعقود.

٢- حث أهل التجارة على تعلم ما يتعلق بالأعمال التجارية من اللغة العربية وعقود المعاملات الشرعية.

(۞) دكتوراه في الفقه المقارن ورئيس قسم الدراسات الإسلامية سابقا بكلية البنات بظهران الجنوب جامعة الملك خالد المملكة العربية السعودية.

٣- بيان مدى التواؤم بين القواعد اللغوية والقواعد الفقهية، وخاصة ما يتعلق بالمعاملات التجارية.

المنهج العلمي للبحث يقوم على:

١ - المنهج الوصفيّ التحليليّ ٢ - المنهج المقارن.

ملخص وخطة البحث

البحث يتكون من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة :

المقدمة: في أهمية البحث وأهدافه ومنهج البحث وخطة البحث.

المبحث الأول، في صيغ المعاملات التجارية، وأتناول فيه صيغة الماضي، وصيغة المضارع، وصيغة الأمر، وصيغة الاستفهام، وصيغة اسم الفاعل.

المبحث الثاني: قاعدة: العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني، ودورها في تصحيح صِيَغِ المعاملات التجارية.

وفيه مطلبان: المطلب الأول: آراء الفقهاء في قاعدة: (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني).

المطلب الثاني: دور قاعدة: (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني) في تصحيح صِيَغِ المعاملات التجارية.

المبحث الثالث: القَوَاعِدُ الأخرى المصحِّحَةُ لِصِيَغِ المعاملات التجارية.

وأتناول فيه سبع قواعد : **القاعدة الأولى :** إِعْمَالُ الكلامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ

القاعدة الثانية : إذا تعذر الصريح يصار إلى الكناية

القاعدة الثالثة: السؤالُ معادٌ في الجواب.

القاعدة الرابعة: الحقيقة تترك بدلالة العادة.

القاعدة الخامسة: الضرورات تبيح المحظورات.

القاعدة السادسة : إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

القاعدة السابعة : ذِكْرُ بَعْضِ ما لا يَتَجَزَّأُ كَذِكْرِ كُلِّهِ.

وأما الخاتمة : ففي أهم النتائج والتوصيات.

والله الموفق والمستعان

المبحث الأول

صيغ المعاملات التجارية

أولاً: صيغة الماضي: لا خلاف بين الفقهاء[1] في صحة التعاقد متى كان الإيجاب بصيغة الماضي، وصدر القبول من الموجه إليه الإيجاب أيضاً بصيغة الماضي، مثل أن يقول البائع: بعت، ويقول المشتري: اشتريت؛ لأن هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعاً، لكنها جعلت إيجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع[2].

فهذه الصيغة الماضية هي أصلح الصيغ كما يرى الفقهاء لانعقاد العقد، فالماضي قد تعارف أهل اللغة والشرع والعرف على أنه أصلح الصيغ التي يتم بها التعاقد. فهو آكد صيغة للعقود... لأنها صيغة تفيد الثبوت الوقوع وتأكيد الإمضاء وهذا كله أَلْيَقُ للتعاقد وأدلُّ عليه للزومه، وتحقق المقصود منه، إلى حد أنهم لم يوقفوا التعاقد بصيغة الماضي على وجود نية أو قرينة.

ولأن الشارع يعتبر اللفظ الدال على الماضى فينشئ العقد فى الحال. وقد استخدم القرآن الكريم للتعبير عن بعض الأمور المحقق حدوثها بصيغة الماضى رغم إنها لم تحدث بعد؛ دلالةً على اليقين والجزم من المولى عز وجل بتحقيقها كقوله تعالى: ﴿وَسِيقَ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَوْا۟ رَبَّهُمْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ زُمَرًا﴾[الزمر:٧٣]، وقوله تعالى: ﴿أَتَىٰٓ أَمْرُ ٱللَّهِ فَلَا تَسْتَعْجِلُوهُ﴾[النحل:١]، وقوله تعالى: ﴿وَنَادَىٰٓ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ أَصْحَٰبَ ٱلنَّارِ﴾

(١) حاشية رد المحتار ٤/ ٥٠٩ – حاشية الدسوقي ٣ / ٣ وما بعدها – مغني المحتاج ٢/ ٣٣٢ – كشاف القناع ٣/ ١٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٣ – مجمع الأنهر ٢/ ٤ .

[الأعراف:٤٤]. وبالرغم من أن هذا لم يحدث بَعْدُ فقدْ عَبَّرَ المولى بلفظ الماضى؛ لليقين بأن هذا حادثٌ لا محالةَ.

وسواء أتقدم الإيجاب على القبول أم حصل العكس، وهذا عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية الذين يذهبون إلى أن الإيجاب هو ما يصدر من المالك والقبول هو ما يصدر من المتملك، وأما عند الحنفية فهو من باب أولى يعتبر صحيحاً؛ لأن الإيجاب عندهم: ما صُدِرَ أوَّلاً، والقبول: ما صُدِرَ ثانياً[١].

ثانيًا: صيغة المضارع: اختلف الفقهاء فيما إذا كانت صيغة التعاقد بلفظ المضارع، كأن يقول شخص لآخر: (أبيعك أو أرهَنُكَ أو أُؤَجِّرُكَ هذه السلعة)، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز التعاقد بصيغة المضارع. وممن ذهب إلى هذا جمهور الحنفية[٢]، ووافقهم المالكية[٣]، والشافعية[٤].

وقد اشترط الحنفية والشافعية أن يكون مَنْ صُدِرَ منه الصيغة ناويًا الإيجاب. فالمضارع عند هؤلاء يعتبر من ألفاظ الكناية التي تصححها النية.

واستدل من اشترط النية هنا، بأنَّ صيغة (أفْعَلُ) وإن كانت في الصحيح تدُلُّ

(١) بدائع الصنائع ٥ / ١٣٣ وما بعدها – فتح القدير ٥/ ٧٤ - البحر الرائق ٥/ ٢٨٤ -حاشية الدسوقي ٣ / ٣ وما بعدها – جواهر الإكليل ٢/ ٢ – مغنى المحتاج ٣/٢ – المغني لابن قدامة ٣ / ٥٦١ وما بعدها – المقنع ٣/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٣٣/٥ – مجمع الأنهر ٤/٢ .

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٥ /٦ .

(٤) تحفة المحتاج ٢٢١/٤، وقيل: إن الأوجَهَ أنه ينعقد كناية .= راجع : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٧٧/٣ .

على الحال، إلاَّ أنه غلب استعمالها للاستقبال إما حقيقة أو مجازا، فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية[1].

فالأصل أنها لا تستخدم فى إنشاء العقد فى الحال. لكن لو صاحبتها قرينة تدل على إنشاء العقد فى الحال اعتبر العقد منعقدا فى الحال؛ لأن هذه القرينة استبعدت دلالة المضارع للاستقبال.

مثال ذلك: لو قال البائع للمشترى: أبيعك سيارتى بخمسين ألف جنيه، فقال الآخر: قَبِلْتُ، وقَدَّمَ له فى نفس الوقت المبلغ المحدد ، فهنا العقد فى الحال بناء على الصيغة بالرغم من أنها بلفظ المضارع (أبيع) الدال على الاستقبال، لكن استبعدت هذه الدلالة لوجود قرينة دالةٍ على إرادة العقد فى الحال وهى دفع الثمن من المشترى مقترنا بصيغة المضارع.

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن أنه لا يصِحُّ التعاقد بصيغة المضارع. وممن ذهب إلى هذا بعض الحنفية والحنابلة[2].

جاء في كشاف القناع: (لو قال البائع بعتك هذا بكذا، فقال المشتري: ـ وهو القابل عند الجمهور ما عدا الحنفية ـ أنا آخُذُهُ بذلك، لم يصح، أي لم ينعقد البيع؛ لأن ذلك وَعْدٌ بِأَخْذِهِ)[3].

واستدلوا على ذلك: بأن ذلك ليس بقبولٍ ولا استدعاءٍ، وإنما هو وَعْدٌ بِالتعاقد فقط، فلم يصح[4].

(١) بدائع الصنائع ٥/١٣٣.
(٢) مطالب أولي النهى ٣/٥ - كشاف القناع ٣/١٤٧ .
(٣) كشاف القناع ٣ / ١٤٧.
(٤) كشاف القناع ٣/١٤٧ .

والراجح: أن الرأي الأول القائل بصحة التعاقد بلفظ المضارع هو الأولى بالقبول؛ لاسيما مع وجود نية التعاقد؛ لأنَّ النية يزول بها احتمال قصد التعاقد من عدمه.

وإذا قال البائع مثلاً: أبيعك، فقال المشتري: قَبِلْتُ، ثم قال البائع بعد ذلك: لا أرضى بالبيع، وإنما أردت الوعد، حلف البائع على ذلك، فإن نكل من توجهت إليه اليمين لزمه البيع، وهكذا يقال للمشتري إذا فعل ذلك[1].

ومن ثم: فإنَّ النِّيَّةَ هي الأساسُ في إتمام هذا البيع من عدمه، وتَظْهَرُ النِّيَّةُ بِتَوَجُّهِ اليمينِ على مَنْ يُنْكِرُ نِيَّتَهُ.

ثالثًا: صيغة الأمر: اختلف الفقهاء في صحة التعاقد بصيغة الأمر، كما لو قال شخص لآخر: (بعني، أوْ أجِّرْ لِي، أو قارِضْنِي، أو أَقِلْنِي)، فقال: بعتك أو أجرتك أو قارضتك أو أَقَلْتُكَ، وذلك على النحو التالي :

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم صحة التعاقد بصيغة الأمر. وممن ذهب إلى هذا الحنفية[2]، والشافعية في قول والحنابلة في المشهور إلاَّ إذا أَعْقَبَهُ من الآمر قبولٌ بعد ذلك[3]. واستثنى الحنفيةُ عقدَ النكاح، فهو ينعقد استحساناً عندهم – بلفظين يعبر عن أحدهما بالاستقبال (كالأمر) وبالآخر عن الماضي. ويستندون في هذا إلى قصة الواهبة نفسها للنبي ﷺ، وفيها: فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها ...فقال له النبي ﷺ: «اذهب فقد

(١) الخرشي على مختصر خليل ٥/٧ ٠
(٢) بدائع الصنائع ٥/١٣٣ – البحر الرائق ٥/٢٧٩ ٠
(٣) مغني المحتاج ٢/٥ – حاشية قليوبي ٢/١٩٣ ـ المغني ٣/٥٦٤ .

ملكتكها بما معك من القرآن»[1]. فالرجل استعمل صيغة الطلب (كالأمر) والرسول الله ﷺ رَدَّ مستعملاً صيغة الماضي. ولأنَّ وجود الولي والشهود والزوجين، خلافه تعتبر قرائن على انعقاد عقد النكاح، والقرائن كدلالة الحال.

واستدلوا على عدم الجواز في غير عقد النكاح: بأن الشخص قد يقول لآخر: (بِعْنِي، أوْ أجِّرْ لِي، أو قارِضْنِي، أو أَقِلْنِي) لاستبانة الرغبة في البيع أو القراض أو الإجارة أو الإقالة، وهو أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام. ولأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح التعاقد، فلا يصح إذا تقدم، ولأن هذا اللفظ قد عري عن القبول[2].

الرأي الثاني: وذهب المالكية[3]، والشافعية والحنابلة في قول[4] إلى صحة التعاقد بصيغة الأمر.

واستدلوا على ذلك: بأن لفظ «بعني، أوْ أجِّرْ لِي، أو قارِضْنِي، أو أَقِلْنِي، أو غير ذلك «يدل على الرضا فيصح به العقد»[5].

كما استدلوا بقِياسِ سائر العقود على عقد النكاح في صحة انعقادِهِ بلفظ الأمر في قصة الواهبة نفسها.

وأجابوا عن الرأي الأول: بأنه لما كان المطلوب في انعقاد العقد ما يدل على الرضا عُرفًا، استوى لفظ الأمر مع الماضي، فقول المشتري لمن سلعته في يده: بِعْنِي

(١) صحيح البخاري ١٩٥٦/٥ ، باب تزويج المعسر ، الحديث رقم ٤٧٩٩.
(٢) مغني المحتاج ٥/٢ –حاشية قليوبي١٩٣/٢– المغني ٥٦٤/٣ .
(٣) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٦ – حاشية الصاوي :١٥/٣ –منح الجليل ٤/ ٤٣٥.
(٤) مغني المحتاج ٣٢٨/٢ – أسنى المطالب ٣/٢ – تحفة المحتاج ٢٢١/٤ –مطالب أولي النهى ٣/ ٥ .
(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٣، ١٣٤ – مغني المحتاج ٣٢٨/٢ .

سلعتك بكذا، أو غير ذلك من العقود ليس صريحًا في إيجاب العقد؛ لاحتمال أمره به أو التماسه منه، فيحتمل رضاه به وعدمه، لكن العرف دال على رضاه به[1].

الرأي الراجح: والذي يتضح لي هو صحة التعاقد بصيغة الأمر؛ وذلك لدلالة هذه الصيغة على عنصر الرضا الذي يتطلبه الشارع.

ويُقَوِّي ذلك: ما ورد في حديث بيعِ جَمَلِ جابر بن عبد الله للنبي ﷺ أنه قال لجابر: «بِعْنِيهِ بِأُوقِية»[2] وروى عن جابر أيضاً في الصحيح أن النبي ﷺ قال لجابر بعد أن نقده ثمن الجمل: «خذ جملك ولك ثمنه»[3]. فهذه هبة بصيغة الأمر.

واستثناء الحنفية لصحة عقد النكاح بصيغة الأمر دون غيره من العقود لا يعتمد على قاعدة صلبة، ولا يخصِّصُهُ دليلٌ؛ إذ أنه طالما احنكمنا للقرائن الدالة على قصد انعقاد العقد فلا مبرر للتفريق بين عقد الزواج وغيره.

وقد جرت العادة فى تعاملات الناس بهذا.... وإذا جاز استعمال صيغة الأمر فى عقد الزواج وهو أشد خطرا وأولى بالاحتياط والتيقن والاستيثاق، فمن باب أولى يجوز استعمال صيغة الأمر فى العقود التى هى أقل خطرًا من عقد الزواج، وخصوصًا أن العقود الأخرى عقود يقع فيها الخيار بأنواعه، سواء أكان خيار المجلس أو الشرط أو العيب. فلا خطر إذاً ولا خوف من القول بانعقادها بصيغة الأمر.

رابعًا: صيغة الاستفهام: لا يصح التعاقد بصيغة الاستفهام، وذلك بأن يقول

(١) الخرشي على مختصر خليل ٦/٥ .

(٢) قال الشيخ الألباني: صحيح = التعليقات الحِسان على صحيح ابن حبان ٢٤٣/٩، باب المعجزات، الحديث رقم ٦٤٨٥.

(٣) صحيح البخاري ٧٣٩/٢، باب السهولة والسماحة في الشراء ، الحديث رقم ١٩٩١.

شخصٌ لآخر: أتبيع هذا الشيء بكذا؟ أو أبعته مني بكذا ؟ فقال البائع: بعت، فلا ينعقد حينئذ ما لم يَقُل المشتري: اشتريت[1].

واستدلوا على ذلك: بأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء[2].

واستثنى الحنفية والحنابلة عقد النكاح، فأجازوه إذا وُجِدَتْ قرينةٌ على إرادة النكاح.

ومما يلاحظ هنا أن الحنفية أجازوا صيغة الاستفهام كما أجازوا صيغة الأمر في النكاح؛ استحساناً؛ لورود النص بها. وفي هذا يقول الكاساني: (وهذا لا ينعقد بلفظ الاستفهام؛ لكون الاستفهام سؤال الإيجاب، والقبول لا يعتبر إيجاباً وقبولاً كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح، إلا أنا استحسناه في النكاح بنص خاص، وهو ما روى أبو يوسف أن بلالاً خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه فقال: «لولا أن رسول الله ﷺ أمرني أن أخطب إليكم لم أخطب»[3]، فقالوا له: أُمْلِكْتَ؟ ولم يُنْقَلْ أَنَّ بلالاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قَبِلْتُ. فَتَرَكْنَا الْقِيَاسَ هُنَاكَ بِالنَّصِّ، وَلَا نَصَّ في الْبَيْعِ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِالْقِيَاسِ. وَلِأَنَّ هذه الصِّيغَةَ مُسَاوَمَةٌ حَقِيقَةً فَلَا تَكُونُ إيجَابًا وَقَبُولًا حَقِيقَةً، بَلْ هِيَ طَلَبُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، فَلَا بُدَّ لِلْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ من لَفْظٍ آخَرَ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا، وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ هذه الصِّيغَةِ على الْمُسَاوَمَةِ في بَابِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْمُسَاوَمَةَ لَا تُوجَدُ في النِّكَاحِ عَادَةً، فَحُمِلَتْ على الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ)[4].

(١) بدائع الصنائع ١٣٣/٥ – المغني ٧/٦ – مطالب أولي النهى٦/٣ .
(٢) المغني ٧/٦ .
(٣) لمْ أَجِدْهُ في كتب السُّنَّةِ .
(٤) بدائع الصنائع ١٣٤/٥ .

خامسًا: صيغة اسم الفاعل: وكذلك تنعقد العقود بصيغة اسم الفاعل؛ لأنه من الأسماء التي تعمل عمل الفعل فهي تؤدي المقصود نفسه من الفعل؛ ولذلك نجد أن الشافعية وهم من المضيقين في هذا الأمر يجيزونه. فقد جاء في حاشية عميرة عن الألفاظ التي يصح التعاقد بها: (المشتقات كبائع ومبيع؛ قياساً على طالقٍ ومُطَلِّقٍ؛ لأن اللفظَ إنما اعْتُبِرَ ليدلَّ على الرضا ولم يتعبد به)[1].

والخلاصة: أنَّ الفقهاءَ يؤثرون صيغة الماضي لانعقاد العقد على العموم؛ لدلالتها على الوجود والتحقق، وباعتبارها المظهر الواضح للتعبير عن الإرادة. أما غير صيغة الماضي فيجب الرجوع إلى القرائن والدلالات، فإن دلت على إرادة إنشاء العقد دلالة بينة انعقد العقد بهذه الصيغة، سواءٌ أكان بصيغة المضارع أم بصيغة الأمر أم بصيغة الاستفهام عند البعض، أم بصيغة اسم الفاعل.

جاء في التاج والإكليل: (وكُلُّ لفظ أو إشارة فُهِمَ منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود)[2]. وجاء في حاشية الدسوقي: (باب ينعقد البيع بما يدل على الرضا...قوله بما يدل، أي: عرفاً، سواء دل على الرضا لغةً أوْ لَا. فالأول: كَبِعْتُ واشتريت. والثاني: كالكتابة والإشارة والمعاطاة[3].

(١) حاشية عميرة ٢ / ١٥٢ .
(٢) التاج والإكليل ٤/٢٢٨ .
(٣) حاشية الدسوقي ٣/٢ .

المبحث الثاني

قاعدة : العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني ، ودورها في تصحيح صِيَغِ المعاملات التجارية

لقد اجتهد الفقهاء في محاولةِ تصحيحِ التصرفاتِ الصادرة عن المكلف ما أمكن، وقد اعتمد الفقهاء على وسائل كثيرة في ذلك، وكان للقواعد الفقهية دور بارز في هذا المجال، وهذه القواعد حسب دورها في عملية التصحيح تنقسم إلى نوعين: القواعد المتعلقة بالألفاظ، والقواعد غير المتعلقة بالألفاظ.

وطبيعة البحث تقتصر على ذكر القواعد المصحِّحَة لِصِيَغِ المعاملات التجارية ، وهي القواعد المتعلقة بالألفاظ. وأبرز هذه القواعد **قاعدة: (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني)؛ لِمَا لِهَذِهِ القاعدة من عظيمِ اهتمامٍ لدى الفقهاء، ولأثرها الكبير في تصحيح الكثير من صِيَغِ المعاملات التجارية، ولذلك أَفْرَدْتُهَا بهذا المبحث في مطلبين:**

المطلب الأول: آراء الفقهاء في قاعدة: (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني).

المطلب الثاني: دور قاعدة: (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني) في تصحيح صِيَغِ المعاملات التجارية.

المطلب الأول

آراء الفقهاء في قاعدة: (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني)

الصيغة المعبرة عن العقد، قد يأتي فيها لفظان: أحدهما بمفرده يدل على عقد، والآخر يدل على عقد آخر، مثل أن يقول شخص: وهبتك هذا الثوب بدينار.

فهل يُعْتَدُّ بلفظ: (وهبتك) الدال على الهبة، أو يكون الاعتداد بالتركيب الذى وقع فيه، بحيث يُنظر إلى الجملة جميعها بما فيها من متعلقات فيكون بيعاً، أو يُحْكَمُ بأن هذه الجملة لغو؛ لوجود التعارض بين أجزائها، حيث إن لفظ: (وهبتك) يدل على أن العقد تبرع، فى حين أن الذى تعلق به وهو: (بدينار) يدل على أنه معاوضة؟.

وقد ثار خلافٌ واسعٌ بين الفقهاء فى هذه القاعدة، والمعبَّر عنه بقاعدة: (**هل العبرة باللفظ أو بالمعنى؟**) أو: (**هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟**):

الرأي الأول: لجمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية ورأى للشافعية[1] ورأى للحنابلة ووافقهم ابن تيمية وابن القيم[2] يرونَ أن العبرة بالمعنى المفهوم من الجملة جميعها، وليس بلفظِ عقدٍ واردٍ فيها، أى: إن العبرة فى العقود بالمعانى لا بالألفاظ.

قال ابن نجيم: (الاعتبار للمعنى لا للألفاظ)[3].

---

(١) إلا فى النكاح، فإن الشافعية اتفقوا على عدم جوازه إلا بلفظى: النكاح والتزويج . = روضة الطالبين ٣٦/٧ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ٧٦/٥ - الفروق للقوافى ٥٣/١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢٢٠/٢، ٣/٣ - شرح الخرشى ١٧٣/٣، ٥/٥ - الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٤٨ - المجموع ٢٠٢/٩ - الإنصاف ٢٦١/٤ - القواعد النورانية ص١١٠ - الروض النضير ٤٢٦/٣ - البحر الزخار ٢٩٢/٤ - إعلام الموقعين ٩٥/٣، ٩٦ .

(٣) الأشباه والنظائر ص٢٠٧.

واستدلوا بالآيات القرآنية والأحاديث العديدة الدالة على أن الأمور بمقاصدها، وأن الأعمال بالنيات، ومنها **قوله تعالى**: ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[البقرة:٢٢٥]. **وقوله تعالى**: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾**[الأحزاب:٥]**. فلغو اليمين لا كفارة فيه ولا اعتبار له فى نظر الشارع؛ لأنه مما جرى على اللسان من غير قصد بالقلب. وقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**»(١). فقد اتفقت كلمة المحدثين والفقهاء على جلالة شأن هذا الحديث، ولذلك درجوا على أن يستهلوا به كتب الحديث. وقال بعضهم: ينبغى أن يُجْعَلَ الحديث رأس كل باب(٢). **وقال ابن رجب**: (هاتان كلمتان جامعتان وقاعدتان كليتان لا يخرج عنهما شيء)(٣). و جاء فى حديث طويل عن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ، وفيه: «**يبعثهم الله على نياتهم**»(٤).

فهذه الأحاديث وغيرها تبعث على استحضار النية واعتبار القصود، وعليها ينبنى كثير من الأحكام وتصرفات العباد فى العبادات والمعاملات.

وتحت عنوان: (**العبرة بالعقود بالمقاصد والنيات**) وهى القاعدة المنبثقة عن ذلك الأصل (**الأمور بمقاصدها**) وجدنا للإمام **ابن القيم** - رحمه الله - كلاماً قيماً، يحلو لنا أن نورده هنا باختصار، لما فيه من إيضاح وزيادة فى الموضوع، فيقول: من تدبر

(١) صحيح البخارى ١/٦، كتاب بدء الوحى، باب كيف كان بدء الوحى إلى رسول الله ﷺ.
(٢) فتح البارى ١/١٨ وما بعدها .
(٣) جامع العلوم والحكم ص١١ .
(٤) صحيح مسلم ٤/٢٢١٠، ٣٢١١ ، كتاب الفتن، باب الخسف بالجيش الذى يؤم البيت، الحديث رقم ٢٨٨٤

مصادر الشرع، تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التى لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه، وأن الاعتبار فى العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظه وأفعالها. ومن قواعد الشرع التى لا يجوز هدمها أو هدرها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة فى التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة فى القربات والعبادات(١).

الرأي الثاني: لبعض الشافعية ووافقهم متقدموا الحنابلة: أن العبرة باللفظ الدال على العقد دون الاعتبار بما يتعلق به(٢).

قال العلائى وابن خطيب الدهشة: (إذا استعمل لفظ موضوع لعقدٍ فى عقدٍ آخر، هل العبرة باللفظ أو بالمعنى؟ وجهان: اختلف فى الراجح منهما)(٣).

واستدلوا بأدلةٍ، أهمها: أنهم نظروا إلى اللفظ المصرح به، وأنه وضع لإفادة معناه الخاص(٤). وأن الرضا أمر خفي لا اطلاع لأحد عليه، فيُعمل باللفظ المصرح للعقد، ويلغى الشرط الفاسد. فمن وهب بشرط الثواب انعقد هبة؛ نظراً للفظ وألغى الثواب؛ لعدم ملاءمته(٥). ولأن اعتبار المعنى يؤدى إلى ترك اللفظ. ولأنا أجمعنا على أن ألفاظ اللغة لا يُعْدَل بها عما وُضِعَتْ له فى اللغة، فيطلق اللفظ لُغَةً على ما وُضِعَ له، فكذا ألفاظ العقود. ولأن العقود تُفْسَدُ باقتران شرط مفسد، ففسادها بتغير مقتضاها أولى(٦).

(١) إعلام الموقعين ٣/٩٥، ٩٦ بتصرف واختصار .
(٢) المجموع للنووى ٩/٢٠٢ -الإنصاف ٤/٢٦١ .
(٣) مختصر العلائى والأسنوى ١/٢٥٣، ٢٥٤ .
(٤) المنثور ٢/٣٧٢ وما بعدها - الأشباه للسيوطى ص١٤٨ .
(٥) مختصر العلائى ١/٢٥٤ .
(٦) المجموع ٩/٢٠٢، ٢٠٣ .

الرأي الثالث: وذهب قولٌ ثالث عند الشافعية وهو يتمشى مع نصوص الظاهرية أنه إذا تعارض لفظان فى العقد، لغا العقد وبطل، ولا يعتد بصيغة العقد ولا بمعناه(١).

وحجتهم فى ذلك: أنه عقد لم يستوف شروطه وأركانه ومخالف للنصوص الشرعية، فلا يعمل به ويكون باطلاً.

يقول ابن حزم معللًا بطلان الهبة التى يشترط فيها الثواب: (وهى فاسدة مردودة؛ لأن الشرط ليس فى كتاب الله عز وجل، فهو باطل)(٢).

رأي الباحثة

وفي رأيي أنَّ الذين نظروا إلى اعتبار اللفظ المشتهر فى العقد، دون النظر إلى ما تعلق به أَلْغَوْا ما تضمنته عبارة المتعاقد من إضافات، فلا هُمْ أخذوا بكل ألفاظ العبارة وحاولوا التوفيق بينها إذا أمكن، ولا هُمْ تركوا كل العبارة؛ لتناقض اللفظ مع ما تعلق به، وكان الأوْلى لهم أن يقولوا ببطلان العقد طالما أنهم يعتبرون بالألفاظ؛ وذلك لتعارضها.

أما الذين أبطلوا العقد ولم يأخذوا بألفاظه ولا بمعانيه واحتجوا بأنها ليست فى كتاب الله تعالى فتكون باطلة، **فيمكن أن يقال لهم**: وليس فى كتاب الله ما ينفى جوازها، فتحمل على البراءة الأصلية طالما أمكن التوفيق بين ألفاظ العبارة، وابتعدنا عن مجال العبادات المبنية على التوقف، والفروج التى يغلب فيها جانب الحظر. ولاسيما أن (إعمال الكلام أولى من إهماله).

(١) المرجعان السابقان، والمنثور فى القواعد للزركشى ٣٧٣/٢ – المحلى لابن حزم ١٢٩/٩ : ١٤٤ .
(٢) المحلى لابن حزم ١٤٤/٩.

ولذلك فالراجح فى نظرى هو القول الأول الذى يرى بأن العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى؛ وذلك لأن الجملة لا يفهم السامع معناها إلا مع متعلقاتها، كما أن اللفظ يتغير معناه بحسب ما يتعلق به. فإذا قال أحد: رأيت أسداً فى الغابة، فالمراد به الأسد الحقيقى. وإذا قال: رأيت أسداً يقود الجيوش[1]، فالمراد به القائد الشجاع بلا شك ولا ريب. ولم يتغير معناه هذا إلا بما تعلق به. وكذلك الأمر بالنسبة للعقود، فإذا اسْتُعْمِلَ لفظٌ اشتهر فى عقد، ثم أُتِىَ بعده بمتعلِّق يدل على عقد آخر وأن السامع لا يفهم منه العقد الأول بل العقد الثانى، فلابد أن يُقْبَلَ؛ لأن المراد بالتخاطب هو: أن يفهم المخاطب كلام المتكلم. والتفاهم كما يتحقق بالحقيقة كذلك يتحقق بالمجاز والاستعارة، بل هذا أبلغ وآكد.

وإن لم نحمله على المعنى المقصود المفهوم من التركيب؛ لأدى إلى إلغائه. ولا شك أن: (**إعمال الكلام أوْلى من إلغائه**)[2]. وأن القاعدة العامة هى: أن لا يُصَدَّر كلام العاقل، بل يحمل على مَحْمَلٍ معقول، وأن: (**الحقيقة إذا تعذرت فإنه يصار إلى المجاز**)[3]، وأن الأمر يصرف إلى المجاز عند قيام القرينة[4].

(١) استعارة تصريحية، حيث شبه الإنسان بالأسد، ثم حذف المشبه، وصرح بالمشبه به، وذكر شيئا من لوازم المشبه، وهو قيادة الجيش.
(٢) المنثور ١/١٨٣ - الأشباه للسيوطى ص١١٥ وبهامشه المواهب السنية ص٢٦٣ .
(٣) الأشباه لابن نجيم ص١٣٥ .
(٤) مختصر العلائى ص٣٤١ .

المطلب الثاني
دور قاعدة (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني)
في تصحيح صِيَغِ المعاملات التجارية

لهذه القاعدة دَوْرٌ في تصحيح صِيَغِ عقود المعاملات التجارية، بل فى تصحيح شتى العقود، كعقد النكاح والخلع والرجعة والطلاق وخلافه.

ولكننى سأذْكُرُ نماذج لبيان دَوْرِ هذه القاعدة فى تصحيح صِيَغِ عقود المعاملات التجارية؛ طبقًا لطبيعة البحث الذي بين أيدينا.

النموذج الأول: البيع[1] بلا ثمن:

من المعلوم أن الثمن ركن فى عقد البيع، فإذا قال: بعت لك هذه السلعة ولم يذكر الثمن فى الصيغة، فهل يعتبر هذا عقد هبة ؛ لأنه تنازل دون مقابل، أو يعتبر بيعاً فاسداً؛ لأنه لم يذكر فيه أحد العوضين مع أنه قد عُقِدَ بلفظ البيع؟.

فى ذلك خلاف بين الفقهاء على رأيين:

الرأى الأول: قال بأنه ينعقد هبة طالما أنه لم ينص على الثمن فى العقد. **وبهذا أفتى الحنفية وظاهر مذهب المالكية وصرح به الشافعية فى أحد القولين ووافقهم الحنابلة**[2].

قال صاحب الاختيار فى شرح معنى البيع: (إن وجد تمليك المال بالمنافع فهو

(١) البيع لغة: مطلق المبادلة، وكذلك الشراء، سواء كانت فى مال أو غيره. = لسان العرب ٥٥٦/١ .
وشرعاً: عقد معاوضة محضة يقتضى ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة. = إعانة الطالبين ٢/٣ .

(٢) الاختيار ٣/٢ – حاشية الدسوقى ١٠٠/٤ – المجموع ٢٠٣/٩ – المغنى والشرح الكبير ٢٩٩/٦ .

إجارة أو نكاح، وإن وجد مجاناً فهو هبة)[1]. فهذا النص قد صرح بأن البيع لا يعتبر بيعاً، بل هبة؛ نظراً إلى المعنى.

الرأى الثانى: قال بأن صيغة البيع إذا خلت عن ذكر الثمن كان بيعاً فاسداً. **وبهذا قال الشافعية فى أحد القولين وهو ما يتوافق مع أصول المذهب الظاهرى**[2].

قال النووى: (لو قال: بعتكه ولم يذكر ثمناً، فإن اعتبرنا المعنى انعقد هبة، وإلا فبيع فاسد)[3].

وقد جمع السيوطى هذين الرأيين حين قال: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ خلاف، والترجيح مختلف، فمنها: إذا قال: بعتك ولم يذكر ثمناً، فإن راعينا المعنى انعقد هبة، أو اللفظ فهو بيع فاسد)[4].

أدلة كل رأى:

أما أدلة الرأيين، فهى متفرعة عن أدلتهما فى قاعدة: (**هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟**).

فمن قال: إن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى، قال بأن هذه الصيغة: (بعتك) دون ذكر الثمن تنعقد هبة؛ لأنها تمليكٌ بلا عِوَضٍ.

ومن قال: إن العبرة بالألفاظ، قال بأنها بيع فاسد؛ لأنه ذُكِرَ فيها لفظُ البيع. والبيع من أركانه: الثمن والمُثَمَّن: (المعقود عليه)، فإذا تخلف أحد أركانه فسد العقد.

(١) الاختيار ٣/٢ .
(٢) المجموع ٢٠٣/٩ – الأشباه للسيوطى ص١٤٨ –المحلى لابن حزم ١٢٩/٦، ١٤٤، ٢١٢/٥ .
(٣) المجموع ٢٠٣/٩ .
(٤) الأشباه والنظائر ص١٤٨ .

رأى الباحثـــــة

وإنني أرى أن هذه العبارة: (بعتك) دون ذكر ثمن المبيع، يراعى فيها مقتضى الحال الذى قِيلَتْ فيه، وما قد يوجد معها من قرائن؛ لتحديد المراد منها.

فمثلًا: لو أن شخصًا دخل محلًا تجارياً وطلب سلعة معينة، فقال صاحب المحل: (بعتك هذه السلعة) دون أن يذكر الثمن ولم يكن الثمن مدوناً على السلعة، فهذا بيع فاسد؛ لأن صاحب المحل يريد البيع لا الهبة، وقد تلفظ بلفظ البيع لا بلفظ الهبة وما فى معناها، فكان البيع دون ذكر الثمن بيعاً فاسداً فى هذه الحال.

وأما إذا كان رجل يسأل الناس بأن قال لشخص: أعطنى مما عندك، فقال له: (بعتك هذا) دون أن يذكر الثمن، كان هبة لا بيعاً؛ لأن المسألة قرينة على أنه يريد الصدقة أو الهبة، خاصة وأنه لم يطلب سلعة معينة وكان معروفاً بالفقر بين الناس.

وكذلك لو قال رجل لصديقه: هَبْنِى هذا الشَّيء، فقال صديقه: (بعتك) دون أن يذكر الثمن، انعقد هبة؛ لأن قوله: هبنى ووجود الصداقة بينهما قرينة على أن صاحب السلعة أراد الهبة لا البيع، لاسيما أنه لم يذكر الثمن.

وعلى هذا، فإن خلت هذه العبارة من القرائن فهى عبارة فاسدة؛ لأنه إما أن يذكر الثمن أو يذكر لفظ الهبة؛ لكى يكون العقد جديراً بالاعتبار والقبول.

النموذج الثاني: الهبة بشرط الثواب:

فهل تأخذ الهبة معنى البيع، فتكون من عقود المعاوضات، أو يكون النظر إلى اللفظ، فلا تنفكُّ عن عقود التبرعات؟.

الرأى الأول: يرى أن مَنْ وهب بشرط الثواب كان هذا بيعاً لا هبة. **وبهذا قال**

الحنفية والمالكية وقول للشافعية والمعتمد لدى الحنابلة، وإن كان الشافعية والحنابلة قد اشترطوا أن يكون الثواب معلوماً[1].

قال فى الأجوبة الخفيفة: (إذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين، فهى هبة ابتداءً، فيشترط التقابض فى العوضين، وهى بيع انتهاءً فَتُرَدُّ فى العيب وخيار الرؤية[2] وتؤخذ[3] بالشفعة)[4].

فالحنفية هنا اعتمدوها بيعاً بجميع متعلقاته من ثبوت الشفعة والرد بسبب العيب وخلافه. ولكن أضافوا إلى ذلك صفة من صفات الهبة، وهى أنها لا تُعْتَمَدُ إلا بالقبض للموهوب له[5].

---

(١) الاختيار ٣/٥٥ - الأجوبة الخفيفة ص٤٠٠ - قوانين الأحكام ص٣٨٦، ٣٨٧ - بداية المجتهد ٢/٣٦٣ - بلغة السالك ٣/٢٢٣ - جواهر الإكليل ٢/٢١٦ - إعانة الطالبين ٣/٣ - المجموع ٩/٢٠٣ - المغنى ٦/٢٩٩.

(٢) الخيار لغة: طلب خير الأمرين، ويقال: هو بالخيار يختار ما يشاء. = المعجم الوجيز ص٢١٦ .
وشرعا : طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه . وهو على أقسام باعتبارات متباينة، أشهرها أنه نوعان : خيار تَشَهٍّ : وهو ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر فى المبيع . وسببه خيار المجلس الذى هو محل اختلاف بين العلماء . وخيار الشرط .
وأما النوع الثانى، فهو خيار النقيصة، وسببه ظهور عيب فى المبيع .= الاختيار ٢/١٢ - أسهل المدارك ٢/٢٨٥ - مغنى المحتاج ٢/٤٣ - المغنى ٤/٦ وما بعدها .

(٣) الشفعة لغة : الزيادة، وهو أن يُشَفِّعَكَ فيما تطلب حتى تَضُمَّهُ إلى ما عندك فتزيده، فهى تطلق أيضا على الضم .= لسان العرب ٧/١٥٢ . وشرعاً : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما مُلِّكَ بعوض . = مغنى المحتاج ٢/٢٩٦ .

(٤) الأجوبة الخفيفة ص٤٠٠ .

(٥) فالحنفية يرون أن الهبة لا تُمَلَّكُ للموهوب له إلا بالقبض. أما المبيع فَيُمَلَّكُ للمشترى بمجرد العقد طالما أنه لم يثبت الخيار، فإذا ثبت الخيار تَمَلَّكَ المشترى المبيع بالعقد بشرط انتهاء مدة الخيار. = انظر آراء الفقهاء فى الهبة، هل تُمَلَّكُ بالعقد أو القبض، والمبيع هل يُمَلَّكُ بالعقد أو بالقبض فى المراجع الآتية: الأشباه لابن نجيم ص١٩٠ - بدائع الصنائع ٧/٣٢٤٦ - حاشية ابن عابدين ٤/٥١ - =>

وهذا معنى قولهم: هبة ابتداء وبيع انتهاء[1].

وجاء فى المغنى الحنبلي: (فإن شرط فى الهبة ثواباً معلوماً صح، نص عليه **أحمد**، وحكمها حكم البيع فى ثبوت الخيار والشفعة)[2].

واستدلوا: بأن هذا عقد دل على التمليك بعوض، فكان كالبيع. فإن نَصَّ على قدره كان عوضاً معلوماً، وإن لم ينص على قدره فإنه يقدر بثمن مثله[3]. كما بَنَوْا رأيهم على أن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى، والتى استدلوا عليها سابقاً[4]. واستدلوا أيضا بما أخرجه **الترمذى عن عبد الرحمن بن عوف المزنى وأبو داود عن أبى هريرة** رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «**المسلمون عند شروطهم**»[5]. فمن جملة ما يدل عليه هذا الحديث، أنه يجب الوفاء بشرط الثواب.

=المبسوط للسرخسى ٤٨/١٢ - تبيين الحقائق ٩١/٥ - حاشية العدوى على شرح الخرشى ١٣٥/٢ - المقدمات الممهدات لابن رشد ٥٦٣/٢ - شرح منح الجليل ٦٢٣/٢ – الكافى فى فقه أهل المدينة ٩٩٩/٢ – شرح الزرقانى على مختصر خليل ٩٦/٧ – مواهب الجليل ٥٤/٦ - بلغة السالك ٣١٣/٢ - فتح العزيز ٣١٦/٨ - المجموع ٢١١/٩ : ٢١٤ - روضة الطالبين ٣٧٥/٥ - نهاية المحتاج ٤١٤/٥ - مغنى المحتاج ٤٠٠/٢ - الفروع لابن مفلح ١٣٤/٤ - المغنى ٣٠/٤ - وشرحه الكبير ٧١/٤ - الإنصاف للمرداوى ٣٧٨/٤ - قواعد ابن رجب ص٧٢ - المحلى لابن حزم ٢٩٥/٩، ٢٩٦، ٣٤٢، ٧٤/١٠ :٧٨ .

(١) إلا عند زفر، فان الهبة عنده بيع ابتداء وانتهاء. = قال فى تأسيس النظر: (الأصل أن الحادثة مهما أخذت شبهاً من الأصلين وهى منقسمة على وجهين، فإنها تُرَدُّ إلى كل واحد من القسمين ؛ توفيراً على الشبهين حظهما، ولا يُرَدُّ القسمان جميعاً إلى أصل واحد ... وعلى هذا، قال أصحابنا : إن الهبة بشرط العوض حكمها حكم الهبات فى الابتداء وحكمها فى الانتهاء حكم البياعات . وعند زفر : حكمها حكم البياعات من الابتداء) . = تأسيس النظر ص١٥٤.

(٢) المغنى والشرح الكبير ٢٩٩/٦ .

(٣) بداية المجتهد ٣٦٣/٢ .

(٤) المجموع ٣٦٠/١٦ .

(٥) سنن الترمذى ٦٣٥/٣. كتاب الأحكام . باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس. الحديث رقم ١٣٥٢ – سنن أبى داود ٣٠٤/٣ . كتاب الأقضية. باب فى الصلح. الحديث رقم ٣٥٩٤. قال الترمذى: وسنده حسن صحيح.

الرأى الثانى: قال بأن الهبة بشرط الثواب عقد فاسد ومردود. **وهو ما ذهب إليه الشافعية فى أحد القولين ووافقهم فى ذلك أبو ثور والظاهرية**(١).

قال فى المجموع: (إذا قال: وهبته لك بألف، فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيعاً. وإن اعتبرنا اللفظ فسد العقد، فإذا حصل المال فى يده كان مقبوضاً بحكمِ عقدٍ فاسد)(٢).

واستدلوا: بأن شرط الثواب فى الهبة شرط فاسد مردود؛ لأنه ليس موجوداً فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ ولا هو مجمع عليه، بل فى القرآن الكريم ما يدل على تحريمه(٣)، وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ﴾[الروم:٣٩]. **قال القرطبى: (قال عكرمة:** الربا رِبَوَان: ربا حلال وربا حرام. فأما الربا الحلال، فهو الذى يهدى، يلتمس ما هو أفضل منه. وعن **الضحاك** فى هذه الآية: هو الربا الحلال الذى يهدى؛ ليثاب ما هو أفضل منه، لا له ولا عليه، ليس له أجر، وليس عليه فيه إثم)(٤). وبمثل هذا قال **ابن عباس وابن جبير وطاووس ومجاهد وابن عطية وغيرهم**(٥). وأضاف **ابن حزم** معلقاً على نفى الأجر ونفى الإثم لمن أراد الثواب، فقال: (هذا إذا أراد بقلبه. وأما إذا اشترطه فعين الباطل والإثم)(٦). وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾[المدثر:٦]. فهذه الآية قد أورد فيها **القرطبى** أحد عشر تأويلاً، أحدها: ما نقله عن **ابن عباس وغيره**: (لا تُعْطِ عطية

(١) المجموع ١٦/٣٦٠ -المحلى ٦/١٤٤، ١٤٥ .
(٢) المجموع ٩/٣٠٢.
(٣) المحلى لابن حزم ٦/١٤٤.
(٤) تفسير القرطبى ٧/٥٢٩٢، ٥٢٩٣ .
(٥) المرجع السابق ٧/٥٢٩٣ - المحلى لابن حزم ٦/١٤٤، ١٤٥.
(٦) المحلى ٦/١٤٤ .

تلتمس بها أفضل منها، قاله **ابن عباس وعكرمة وقتادة**)[1]. وذكر **القرطبى** أن هذا هو أظهر الأقوال فيها، فقال: (وأظهرها قول **ابن عباس**: لا تعط؛ لتأخذ أكثر مما أعطيت من المال)[2].

ولأنه إذا لم ينص على مقدار الثواب كان بيعاً مجهول الثمن، فبطل؛ لما فيه من الغرر المؤدى إلى التنازع لا التراضى[3]. وكذلك التناقض فى عبارة العقد، فإن لفظ الهبة يقتضى التبرع، فإذا شرط الثواب حصل التناقض، فبطل العقد من أساسه[4].

رأى الباحثـــــة

يمكن لى أن أُوَفِّقَ بين الرأيين، فأقول: هذه العبارة أيضاً قد تدور بين البيع الصحيح والهبة الصحيحة والصيغة الفاسدة، وذلك بحسب مقتضى الحال، وبحسب تحديد الثواب من عدمه، وقيمة هذا الثواب إذا كان معلوماً. فمثلاً لو أنك ذهبت إلى تاجِرٍ وقُلْتَ له: بِعْنِى هذا الكتاب، فقال التاجر: وهبته لك بعشرة جنيهات مثلاً، وكانت قيمته تساوى أو تُدَانِى هذا الثمن، فلا شك أن هذا من قبيل البيع لا الهبة، ولا مانع أن نَعُدَّهُ بيعاً صحيحاً لاسِيَّما أن هذا الثمن معلوم ويعادل قيمة الموهوب.

وحينئذ، يكون الفرق بينها وبين البيع: أن الهبة بشرط الثواب لا يلزم أن يكون القبول فيها فوراً، بخلاف البيع[5]. **ولو لم يذكر الثمن**، فمن الأوْلَى أن لا نَعْتَدَّ بهذه العبارة ولا نعتبرها بيعاً ولا هبةً؛ لأن البيع لا بد فيه من ذكر الثمن ولا حاجة إلى

(١) تفسير القرطبى ١٠/٧١٠٤ .
(٢) المرجع السابق ١٠/٧١٠٥ .
(٣) بداية المجتهد ٢/٣٦٣.
(٤) المجموع ١٦/٣٦٠ .
(٥) حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم ٢/٥٠.

التقييد بثمن المثل، ولأن الهبة الأصل فيها أن تكون عقد تبرع لا عقد معاوضة[1].

وأما إذا ذكر الثمن، وكان الثمن لا يعادل قيمة الموهوب ولا يدانيه، بأن كان الموهوب سعره فى السوق مثلا يتراوح ما بين المائتين والثلاثمائة جنيه مثل مؤلف المغنى لابن قدامة، فقال الواهب: وهبته لك بأربعين جنيهاً، فحينئذ ينظر إلى حال الواهب، فإن كان من المشهور عنهم الصلاح والكرم، فلا مانع أن نَعُدَّ هذا هبة صحيحة فيما زاد عن الأربعين جنيهاً، ويكون الواهب قد أخذ هذه القيمة الضئيلة؛ تطيباً لخاطر الموهوب له فقط. أليس هذا أولى من أن نعده بيعاً صحيحاً مع أن الفرق واسع بين قيمة الموهوب والقدر الذى اشترطه الواهب؟.

وأما إن كان الواهب غير معروف بالصلاح، فمن الأَوْلَى فسخ هذا العقد ؛ إما لِعَتَهِهِ وإما للتغرير به. وكذلك الحال بالنسبة للموهوب له إذا أخذ شيئاً بضعف ثمنه.

النموذج الثالث: الإجارة[2] بلفظ البيع:

لو قال المؤجر للمستأجر: (بعتك) لمدة شهر أو سنة مثلاً بدلاً من أن يقول: (أجرتك) هذه الدار، فهل تنعقد الإجارة بلفظ البيع، وتأخذ أحكام الإجارة؛ نظراً للمعنى، أو تكون بيعاً وتأخذ حكمه؛ مراعاةً للفظ البيع؟. **فى ذلك خلافٌ للفقهاء، يمكن حصره فى مذهبين:**

المذهب الأول: قال بأن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع. **وهو ما قال به الحنفية وأحد الوجهين لكلٍّ من الشافعية والحنابلة ووافقهم الظاهرية**[3].

(١) وهذا ما يراه الشافعية والحنابلة – كما أشير إليه سابقاً – فإنهم قالوا : من وهب بشرط الثواب وكان الثواب مجهولاً، لا يُعَدُّ بيعاً صحيحاً، بل هبة فاسدة، وكان حكمها حكم البيع الفاسد، وتُرَدُّ للواهب.
= المجموع ٦/٣٦١ – المغنى والشرح الكبير ٦/ ٣٠٠ .

(٢) حاشية الدسوقى ٤/ ٢ – العدوى على شرح الخرشى ٧/ ٣ .

(٣) الاختيار ٢/ ٥١–المجموع ٥/ ٢٥٥: ٢٥٧–إعانة الطالبين ٣/ ١٠٩– المغنى ٦/ ٤ – المحلى ٥/ ٢١٢.

قال فى الاختيار فى الإجارة: (ولا تنعقد بلفظ البيع)[1].

واستدلوا: بأن الإجارة تخالف البيع فى اللفظ وفى الحكم، فهى عَقْدٌ على منفعة مؤقتة. أما البيع فهو عقدٌ مؤبَّدٌ على عينٍ. والمعقود عليه فى عقد البيع موجود، وهو العين. أما المعقود عليه فى عقد الإجارة وهو المنفعة، فإنه معدوم ولا يوجَدُ إلا شيئا فشيئا[2]. ولأن كُلاًّ من عقد الإجارة وعقد البيع يضافان إلى العينِ تماماً بتمامٍ، فكما يقال فى البيع: (بعتك هذه الدار)، فإنه يقال فى الإجارة: (أجرتك هذه الدار). وحيث إن الإجارة تفترق عن البيع، فكان لا بد من انعقادها بلفظٍ خاصٍّ بها حتى يظهر الفرق بينهما[3].

المذهب الثانى: قال بأنه يجوز انعقاد الإجارة بلفظ البيع. **وهو مذهب المالكية وصرح به كل من الشافعية والحنابلة فى أحد الوجهين**[4].

قال فى إعانة الطالبين فى كتاب الإجارة: (والأصح منع انعقادها بقوله: بعتك أو اشتريت منفعتها)[5].

واستدلوا: بأن الإجارة عقد تمليك بمعاوضة، كلما استخدم المستأجرُ العينَ وجب عليه قسطٌ من الأجرة كالبيع، فإن العوض فى البيع يتحدد بمقدار ما يشتريه المشترى من البائع،فجاز انعقادها بلفظ البيع[6].

(١) الاختيار ٢/٥١ .
(٢) الاختيار ٢/٥١ – المجموع ١٥/٢٥٥ – المحلى ٥/٢١٢ .
(٣) المغنى و الشرح الكبير ٦/٤ .
(٤) جواهر الإكليل ٢/١٨٥ – المجموع ١٥/٢٥٥ – المقنع ٢/١٩٥ .
(٥) إعانة الطالبين ٣/١٠٩ .
(٦) المجموع ١٥/٢٥٧ – مغنى المحتاج ٢/٣٣ – المقاصد فى الفقه ص١٥ للدكتور/ محمد الخضراوى .

رأى الباحثـــــة

وفي رأيي: أن هناك فرقاً كبيراً بين العوض فى الإجارة والعوض فى البيع. فالعوض فى الإجارة يكون على قدر المدة التى انتفع بها المستأجر، أما العوض فى عقد البيع فإنه يكون بقدر قيمة العين المشتراة. وعقد الإجارة قابل للفسخ حتى بعد استقراره حسبما يتفق الطرفان. وإذا انفسخ نقصت القيمة، أو انقطع السداد من المستأجر. وأما عقد البيع بعد فوات مدة الخيار وعدم وجود عيب بالمبيع، فهو غير قابل للفسخ، حتى ولو قلنا بأن الإقالة فسخ وليست بيعاً جديداً، فإنها لا تكون إلا بموافقة الطرفين موافقة حادثة. فإذا اتفق الطرفان عند عقد البيع أنه يجوز لهما أو لأحدهما فسخ العقد واشترطا ذلك فى أى وقت مهما طالت المدة، فإن العقد يعتبر باطلاً من أساسه؛ لأن الأصل فى البيع التأبيد. أما الإجارة، فهى عقد مؤقت، ويجوز للطرفين أن يتفقا ويشترطا فسخ العقد فى أى وقت.

ولهذا، فإنه يبدو لى أن الراجح هو المذهب الأول القائل بأن الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع. **ومما يقوى ذلك**: أن الحُرَّ يجوز إجارته ولا يجوز بيعه. فمن باع حُرًّا وأكل ثمنه خاصمه الله يوم القيامة؛ لما أخرجه **البخارى عن أبى هريرة** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبى ﷺ قال: يقول الله عز وجل: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حُرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره**»(١).

(١) صحيح البخارى ٢/ ٣٤ . كتاب الإجارة . باب إثم من منع أجر الأجير .

النموذج الرابع: السَّلَمُ[1] بلفظ البيع:

كادت كلمة الفقهاء تتفق[2] على جواز انعقاد السلم بلفظ البيع[3]، إلا أنهم اختلفوا فى طبيعة هذا العقد إذا عُقِدَ بلفظ البيع، هل يكون بيعاً ويشترط فيه ما يشترط فى البيع، أو يكون سلماً ويشترط فيه ما يشترط فى السلم؟. **وذلك على قولين** :

القول الأول: قال بأن السلم إذا انعقد بلفظ البيع، اشترط فيه ما يشترط فى البيع، ويكون بيعاً لا سلماً. **وبهذا قال بعض الحنفية ووجه الشافعية**[4].

(١) السَّلَمُ فى اللغة : سَلَّمَ إليه الشيء فتَسَلَّمَهُ : أخذه، وأَسْلَمَ فى الطعام : أسلف فيه ، وبيع السلم : بيع السلعة الآجلة الموصوفة في الذمة بثمن مقبوض فى مجلس العقد . = مختار الصحاح ص ٣١١.
والسلم فى الاصطلاح له تعريفاتٌ كثيرةٌ ، منها ما عرفه المالكية بأنه : بيع موصوف مؤجل فى الذمة بغير جنسه. و الموصوف : أى شيء موصوف من طعام أو عَرَضٍ أو حيوانٍ أو غيرِ ذلك ، وهو قَيْدٌ خرج به (المُعَيَّنُ) فبَيْعُهُ ليس بسَلَم، كما يخرج به بيع الآجل ؛ لأنه اشتراءُ مُعَيَّنٍ بثمن مؤجل . ومؤجل: خرج غير المؤجل . وفى الذمّة : أى ذمة المسلم إليه، خرج بيع موصوف ليس فى الذمة كبيع ما فى العدل على ما فى البرنامج أو غيره، وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد.وبغير جنسه : متعلق ببيع، خرج ما إذا دفع شيئا فى جنسه فليس بسلم شرعا . = الشرح الصغير ومعه بلغة السالك ١٩٠/٣ .

(٢) فتح القدير ٣٢٤/٥ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣٧٩/٣ -مفاتيح الغيب (تفسير الفخر الرازى) ٣٦٩/٢ - قواعد الأحكام ١٥٤/٢ - المغنى والشرح الكبير ٣١٢/٤.

(٣) خالف الظاهرية الجمهور، وقالوا : السلم ليس بيعاً ؛ لأن التسمية فى الديانات ليست إلا الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ، وإنما سماه الرسول ﷺ السلم أو السلف أو التسليف، ولأن السلم يفترق عن البيع فى أمور، منها : البيع يجوز بالدنانير والدراهم حالاً وفى الذمة إلى غير أجل مسمى وإلى الميسرة، والسلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى ولابد. والبيع يجوز فى كل متملك لم يأت نص بالنهى عن بيعه، ولا يجوز السلم إلا فى مكيل أو موزون فقط، ولا يجوز فى حيوان ولا معدود (عند الظاهرية). والبيع لا يجوز فيما ليس عندك، والسلم يجوز فيما ليس عندك. والبيع لا يجوز البتة إلا فى شيء بعينه،ولا يجوز السلم فى شيء بعينه أصلاً. فثبت بهذا أن السلم ليس بيعاً.= المحلى ١٢٩/٩، ١٣٠ .

(٤) فتح القدير ٣٢٣/٥ - الاختيار ٣٤/٢ - المجموع ١٨٥/١٢ - إعانة الطالبين ١٦/٣ .

قال فى المجموع: (وينعقد بلفظ السلف والسلم. وفى لفظ البيع وجهان : مِنْ أصحابنا مَنْ قال : لا ينعقد السلم بلفظ البيع، فإذا عقد بلفظ البيع كان بيعاً، لا يشترط فيه قبض العوض فى المجلس)[1].

القول الثانى: أن السَّلَمَ حتى لو عُقِدَ بلفظ البيع، كان سلماً، ويشترط فيه قبض الثمن فى المجلس وسائر شروط السلم الزائدة على شروط عقد البيع[2]. **وبهذا قال جمهور الحنفية**[3] **ووجه للشافعية واختاره الحنابلة**[4].

جاء فى المقنع: (باب السلم:وهو نوع من البيع،يصح بلفظه وبلفظ السلم والسلف)[5].

وجهة كل قول: أما حجة كل قول، فهى نفس ما استدلوا به فى الفرع السابق، وهو: (انعقاد الإجارة بلفظ البيع). وموجزه: أن مَنْ قال بأن السلم بلفظ البيع لا يقع إلا بيعاً، وجهته أن السلم غير البيع؛ لكونه ينفرد بشروط زائدة عنه، ولاختلاف لفظ السلم عن لفظ البيع.

(١) المجموع ١٢/١٨٥ .
(٢) من أهم شروط صحة السلم الزائدة على عقد البيع: تسليم رأس المال فى المجلس، وكون المسلم فيه دينا، أى: غير معين، ويُغْنِى عن ذلك بيان وصفه صفةً تنفى الجهالة عنه. انظر المراجع السابقة، ومغنى المحتاج ٢/١٠٢ وما بعدها – حاشية الدسوقى ٣/١٩٥ .
(٣) ولم أطلع على رأى صريح للمالكية، وإن كانت أصول مذهبهم تقتضى انعقاده سلماً حتى ولو كان بلفظ البيع؛ لأنهم اعتبروا بالمعنى المفهوم عرفاً من الجملة دون المعى الخاص بجزء منها . = راجع فى ذلك : الفروق ١/٥٣ – حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٢/٢٢٠، ٣/٣ – شرح الخرشى ٣/١٧٣، ٥/٥ .
(٤) فتح القدير ٥/٣٢٣ – المجموع ١٢/١٨٥ – المقنع ٢/٨٦ – المغنى والشرح الكبير ٤/٣١٢ .
(٥) المقنع ٢/٨٦ .

ومن قال بأنه ينعقد سلماً حتى لو كان بلفظ البيع، فوجهته أن السلم نوع من البيع، وأن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى[1].

رأى الباحثـــــة

والذى أميل إليه هو الرأى الثانى القائل بأن السلم إذا انعقد بلفظ البيع، كان سلماً لا بيعاً ؛ وذلك لأنه قد سبق ترجيح رأى القائلين بأنَّ العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى. ولأننا لو قلنا بأنه بيع، لخالفنا ما أخرجه **أبو داود عن حكيم بن حزام** ﷺ، وفيه أن النبى ﷺ قال له: «**لا تبع ما ليس عندك**»[2]، ومقتضاه أنه يُعَدُّ بيعاً فاسداً فيما إذا كانت السلعة ليست عند البائع.

فصححنا القول بأنه سَلَمٌ؛ تصحيحاً للعقد، وأخذاً بالرخصة فى السلم المجيزة لبيع المعدوم. وكذلك فإنَّ الفقهاء اتفقوا[3] على أن السَّلَمَ صنف من البيع، وعلى أنه بيعٌ يقعُ على العين. وغاية ما فيه أن السلعة مؤجلة، بل إن شئت فقل: إنه قسيم للبيع، فإن السلعة إذا كانت معينة كان العقد بيعاً، وإذا كانت فى الذمة كان العقد سلماً. وهذا يُقَوِّي رأي القائلين بأن السلم إذا انعقد بلفظ البيع كان سلماً.

النموذج الخامس: لو قال شخص لآخر قد أعرتك هذا السيارة لتركبها إلى المكان الفلاني بعشرة دنانير، فالعقد يكون إيجاراً لا إعارة على الرغم من استعمال كلمة الإعارة في العقد؛ لأن الإعارة هي تمليك منفعة بلا عوض وهنا يوجد عوض.

(١) انظر آراء العلماء فى النموذج السابق، ومراجع القول الأول والثانى فى هذا النموذج .

(٢) سنن أبى داود ٢٨٣/٣ . كتاب البيوع . باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده . الحديث رقم ٣٥٠٣ . قال فى جامع الأصول: وسنده صحيح . = جامع الأصول ٤٥٧/١ .

(٣) انظر المراجع السابقة .

النموذج السادس: لو قال شخص لآخر قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان، على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين، فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة؛ لأن الحوالة هي نقل ذمة إلى ذمة أخرى وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة، والذي جرى إنما هو ضم ذمة أخرى فأصبح المحال عليه كفيلاً بالدين والمدين أصيلاً.

النموذج السابع: لو أعطى شخص آخر عشر كيلات حنطة أو عشر دنانير، وقال له: قد أعرتك إياها فيكون قد أقرضها له، ويصبح للمستعير حق التصرف بالمال أو الحنطة المعارة له مع أنه ليس للمستعير التصرف بعين المال المعار، بل له حق الانتفاع به بدون استهلاك العين.

النموذج الثامن: لو قال: لآخر اشتريت منك كذا كمية من حنطة وسط إلى أجل كذا بهذه الدراهم العشر على أن تؤديها إلي في مكان كذا، فالبيع سلم عند جمهور الحنفية خلافاً لزفر؛ لأنه جاء بمعنى السلم وذكر شرائطه والعبرة للمعنى دون الألفاظ، كما لو قال: ملكتك هذه العين بعشرة دراهم وقبل الآخر كان بيعاً وإن لم يذكرا لفظ البيع[1].

النموذج التاسع: لو أمر الموكل الوكيل أن يشتري له شيئاً بألف حالة فاشترى له بألف نسيئة، لزم الموكل؛ لأنه وإن خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى، لا للصورة[2].

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠١/١٢ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٩/٦ .

النموذج العاشر: إذا ضرب المستصنع للاستصناع أجلاً؛ صار سلماً عند أبي حنيفة حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم؛ لأنه إذا ضرب فيه الأجل؛ فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ[1].

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٩ .

المبحث الثالث

القَوَاعِدُ الأخرى المصحِّحَةُ لِصِيَغِ المعاملات التجارية

القاعدة الأولى : إِعْمَالُ الكلامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ

معنى القاعدة: (إعمال) لغةً: استعمال اللفظ في معنى أو فائدة[1].

والكلام في اصطلاح اللغويين يختلف عنه في اصطلاح النحويين، فالكلام عند اللغويين، عبارة عن القول وما كان مكتفياً بنفسه[2].

وفي اصطلاح النحويين عبارة عن مؤلف اجتمع فيه أمران: اللفظ والإفادة، والمراد باللفظ الصوت من الفم المشتمل على بعض الحروف الهجائية تحقيقاً كزيد، أو تقديراً كألفاظ الضمائر المستترة، والمراد بالمفيد هنا: لفظ دل على معنىً يحسن السكوت عليه[3].

والمراد بالكلام في القاعدة الكلام المفيد حكماً شرعيًا. و(إعمال الكلام): أي إعطاؤه حكماً[4]، وجعله مفيداً وذلك بترتيب آثار شرعية عليه. و(أَوْلَى): المراد بالأولوية هنا أولوية الوجوب. و(إهماله): الإهمال الإلغاء وإخلاء الكلام من فائدة، واللغو: هو الكلام العاري عن فائدة بمصطلح الحنفية، وقال الشافعي: هو الكلام الجاري على اللسان من غير قصد، والأول أصحّ؛ لأنّ الجاري على اللسان من غير قصد يُقال له الخطأ، أمّا اللغو؛ فهو العاري عن الفائدة، وهو الصواب؛ وذلك لقوله

(١) لسان العرب٥/٧٢، لابن منظور ، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
(٢) لسان العرب١٢/٥٢٣.
(٣) أوضح المسالك على ألفية ابن مالك١/١٨، للأزهري، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٨٩م. .
(٤) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد٨٦، لابن بدران، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٩٩٤م.

تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغۡوَ أَعۡرَضُواْ عَنۡهُ﴾، يعني الكلام الفاحش الخالي عن الفائدة بطريق الحكمة[1]. والمراد به في القاعدة عدم ترتيب ثمرةٍ عمليةٍ عليه أو عدم ترتيب الحكم الشرعي على الكلام[2].

والمعنى الإجمالي للقاعدة : أنّ المسْلِمَ العاقلَ يصانُ كلامُهُ عن الإلغاء ما أمكن، بأن يُنْظَرَ إلى الوجه المقتضِي لتصحيح كلامه فَيُحْمَلُ عليه بالألفاظ الصادرة من المكلف. فإذا كان حَمْلُها على أحد المعاني المحتملة يترتب عليه حُكْمٌ وحملُهَا على معنى آخر لا يترتب عليه حُكْمٌ فالواجب حملها على المعنى المفيد لحكمٍ؛ لأن خلافه إلغاءٌ، وكلام العقلاء يصان عن الإلغاء ما أمكن[3]. فالله سبحانه وتعالى خلق اللغات لتكون أداةً للتعبير عند العقلاء، وجعل لكل معنى من المعاني لفظاً يدل عليه، حتى قيل: إن الألفاظ قوالبٌ للمعاني. وعلى هذا يجب حمل الألفاظ الصادرة عن المكلف على معانيها التي تقتضيها متى أمكن ذلك، لاسيَّمَا إذا لم يوجد دليل مرجِّحٌ لجانب الإهمال.

قال السبكي: (محل هذه القاعدة أن يستوي الإعمال والإهمال بالنسبة إلى الكلام أما إذا بعد الكلام عند اللفظ وصار بالنسبة إليه كاللغز فلا يصير راجحاً)[4].

وتفرع على هذه القاعدة مسائل كثيرة، منها في المعاملات التجارية ما يلي:

١: لو قال شخصٌ: علَيَّ لِفُلانٍ ولهذا الجدار ألف جنيه، لزمه الألف كلها لِفُلانٍ.

(١) أصول السرخسي ص١٩٧.
(٢) المدخل الفقهي العام/١٠١، ١٠٢، للشيخ مصطفى الزرقاء.
(٣) القواعد الفقهية ص٣٥، لسليمان الرحيلي.
(٤) الأشباه والنظائر١/٥٥، للسبكي.

٢: والسَّلَمُ في الدراهم والدنانير يصح عند المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن تصحيح أقوال العاقدين وحملها على أقرب ما تنطبق عليه ألفاظهما أولى مِنْ تَرْكِهَا وإهمالِهَا[١].

٣: وإذا أَقَرَّ بشَيء ثم وصله بما يُسْقِطُهُ، كأنْ أقرَّ بألفٍ مثلاً ثم قال: من ثمنِ خمر، أو خنزير أو ثمنِ مبيعٍ هلك قبل أن أقبضه ونحو ذلك، فإنه يلزمه ما أقرّ به عند المالكية والشافعية والحنابلة، ولا يقبل تفسيره بعد ذلك بأنه من ثمنِ خمرٍ أو خنزيرٍ أو نحوه[٢].

القاعدة الثانية: إذا تعذر الصريح يصار إلى الكناية

الصريح: ما انكشف المراد منه في نفسه[٣]. **والكناية:** ما استتر فيه مراد المتكلم من حيث اللفظ[٤].

والقاعدة تعني: أنه إذا تعذر حمل اللفظ على معناه الصريح، وكان للفظ نفاذٌ في موضوع آخر، فإن اللفظ لا يهمل، وإنما يعتبر كناية في ذلك الموضوع تصحيحاً للتصرف، ويمكن صياغة هذه القاعدة بصياغة أخرى هي: «**ما كان صريحاً في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه كان كناية في غيره**»، وهذه القاعدة مكملة لقاعدة «**ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كنايةً في غيره**»[٥].

(١) بدائع الصنائع ٤/٤٧٨- الشرح الكبير للدردير ٣/٤٠٣،- المجموع شرح المهذب ٢٠/٢٩-المغني لابن قدامة ٤/٣٣٢.
(٢) المغني ٦/١٥٢، لابن قدامة .
(٣) البحر المحيط ٣/١٣٤، للزركشي.
(٤) البحر المحيط ٣/١٣٤ .
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٩٥ .

والصريح يصبح كناية في الحالات الآتية :

أ- إذا اقترنت باللفظ الصريح القرائن اللفظية، كما لو قال: وهبتك هذا الشيء بكذا[١].

ب- إذا لم يجد اللفظ الصريح نفاذاً في موضوعه[٢]، أما إذا كان نافذاً في موضوعه فلا يكون كناية في غيره، كما لو قال الزوج لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي ناوياً الطلاق، فلا تطلق الزوجة، ويكون ظهاراً؛ لأن اللفظ صريح في بابه نافذ في موضوعه[٣].

ويشترط لِلَّفْظ ليكون كناية في غيره الشروط الآتية[٤].

١- أن يقصد المتكلم اللفظ، فإذا لم يكن اللفظ مقصوداً فلا يترتب عليه أثر.

٢- أن ينوي المعنى بالإضافة إلى قصده اللفظ، وذلك خلافاً للصريح، الذي يشترط فيه شرط واحد، وهو قصد اللفظ فقط سواء قصد المعنى أم لا.

٣- أن يقبله العقد المنوي فيه، فإن لم يقبله لا يكون كناية فيه[٥].

ومن فروع هذه القاعدة في المعاملات التجارية ما يلي :

١- لو قال شخص لآخر: اقْضِ المائة التي لي عليك فإن غرمائي لا يدعوني، فقال أحِلْ عليَّ بها بعضهم، أو من تسبب منهم أو ائتني منهم أضمنها له أو احتال علي

(١) المنثور في القواعد ٢/٣٠٨، للزركشي
(٢) أسنى المطالب ٢/١٣٧ ، للشيخ زكريا الأنصاري
(٣) أسنى المطالب ٢/١٣٧ .
(٤) المنثور في القواعد ٢/٣١٠ .
(٥) نهاية المحتاج ٥/٢٥٥، للرملي .

بها، فهذا كله إقرار بذكر حرف الكناية في موضع الجواب، ولأنه أمر بالحوالة المقيدة، وذلك لا يتحقق إلا بعد وجوب الدين في ذمة المحتال عليه للمحيل، أو يكون ملك له في يده له بتقيد الحوالة بها[1].

٢- ولو قال أقرضتك مائة درهم، فقال : لا أعود لها ولا أعود بعد ذلك فهذا إقرار؛ لوجود حرف الكناية في كلامه، وهو الهاء ولا يكون العود إلا بعد البدء، فيضمن هذا الإقرار بابتداء إقراضه مائة درهم، ثم في هذا إظهار سوء معاملته وقلة مسامحته مع غرمائه، وذلك لا يكون إلا بعد وجوب المال. وكذلك لو قال أخذت مني مائة درهم، فقال لا أعود لها فهذا بيان للأخذ عند نفي العود على من أخذ ضمان المأخوذ إلى أن يرده[2].

٣- لو قال: له عندي ألف درهم عارية كان إقراراً منه بالقرض ولم تكن عارية؛ لأن عندي تستعمل في الأمانات وقد فسر بالعارية، وعارية الدراهم والدنانير تكون قرضاً؛إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، وإعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه يكون قرضاً في المتعارف، وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك، فكان الإقرار بإعارتها إقراراً بالقرض[3].

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/١٨ .
(٢) المبسوط للسرخسي ١٨/١٨ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٠٨/٧ ، للكاساني .

القاعدة الثالثة: السؤالُ معادٌ في الجواب[١]

(السؤال): هو استدعاء معرفة أو ما يؤدي إلى المعرفة، وجوابه يكون على اللسان، واليد خليفة له بالكتابة أو الإشارة[٢]. (معاد): أي مضمن ومضمر في الجواب[٣]، ويعتبر كأنه مذكور فيه، لذلك أورد ابن قدامة هذه القاعدة بصيغة التشبيه حيث يقول: «**السؤال كالمعاد في الجواب**»[٤]. (الجواب): ما يعود من الكلام دون المبتدأ من الخطاب، وهو يقال في مقابلة السؤال[٥].

والقاعدة تعني: «أن ما قيل في السؤال المصَدَّق كان المجيب المصَدِّق قد أقر به»؛ لأنه لما كان الجواب لا يستقل بنفسه، فإنه لا يكون مفيداً، ويعتبر لغواً، مما يؤدي إلى فساد التصرف، لذلك وتصحيحاً للتصرف يعتبر السؤال معاداً ضمناً في الجواب، ويشترط لكون السؤال معاداً في الجواب ما يأتي:

١- أن يكون الجواب بإحدى الأدوات المجملة مثل نعم أو بلى، أو لا[٦].

٢- أن لا يكون الجواب مستقلاً بنفسه، بحيث لا يصح الابتداء به[٧]، فإن كان مستقلاً بنفسه، فلا يكون معاداً في الجواب.

(١) المنثور في القواعد ٢/٢١٤-الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١ .
(٢) المفردات في غريب القرآن ص٢٥٠، للراغب الأصفهاني ، تحقيق محمد سيد كيلاني .
(٣) كشاف القناع ٥/٣٨، للبهوتي .
(٤) المغني لابن قدامة ٣/٢٦ .
(٥) المفردات في غريب القرآن ص١٠٢ ، للراغب الأصفهاني .
(٦) المدخل الفقهي العام ٢/٣٤١، للشيخ مصطفى الزرقاء.
(٧) البحر المحيط للزركشي ٤/٢٦٩ .

وحال الجواب يكون بحسب السؤال:

فإن كان السؤال صريحاً، كان الجواب صريحاً لا يحتاج إلى نية، ومثال ذلك: مَنْ قيل له: أَلِفُلَانٍ عليك كذا؟ فقال نعم؛ كان إقراراً[1].

وإن كان السؤال كناية،كان الجوابُ كنايةً مفتقراً إلى النية، ومثال ذلك: منْ قِيلَ له: أتُسَالِمُني، فقال: نعم، فكناية لأنه يحتمل عقد السَّلَم، ويحتمل المسالمة، فلا ينعقد العقدُ حتى ينوي به السَّلَمَ؛ لأن السؤال مُنْطَوٍ في الجواب، وهو كناية.

ومن فروع هذه القاعدة في المعاملات التجارية ما يلي:

١- لو باع فضوليٌّ مالاً من آخر وبلغ البائع صاحب المال، وبينما هو يتفكر في ذلك سأله سائل قائلاً: هل تأذنني بإجازة ذلك البيع؟ فأجابه بقوله: نعم، فقوله بمعنى أذنتك بالإجازة فينفذ البيع إذا أجازه ذلك الشخص المأذون بالإجازة[2].

٢- لو قال شخص لآخر قد بعتك داري بألف دينار، أو أجرتك دكاني بمائة دينار شهرياً، وأجابه الآخر بقوله: نعم، فيكون ذلك قبولاً منه بالبيع والإجارة، ويكون البيع والإجارة منعقدين.

٣- إذا قال شخص لمدينه هل تقر بما في هذا السند وأجاب المدين قائلا: نعم، فيكون قد أقر بجميع ما ورد في السند المذكور.

٤- لو قال شخص لآخر: إن لي عندك عشر دنانير فأوفني إياها، فأجابه قائلا: نعم، فيكون قد أقر بذلك المبلغ، ومكلفا بأدائه إلى المقر له.

(١) مطالب أولي النهى ٥/٣٤١، لمصطفى الرحيباني .
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٥، لعلي حيدر .

٥- لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الشيء بألف، فقال: اشتريت صح بالألف[١].

القاعدة الرابعة: الحقيقة تترك بدلالة العادة[٢]

اللفظ ينقسم إلى قسمين: القسم الأول: حقيقة، والقسم الثاني: مجاز، والحقيقة هي استعمال اللفظ فيما وضع له أصلا، والمجاز هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له أصلا بشرط وجود القرينة التي تدل على هذا.

ومعنى القاعدة: أن المعنى الحقيقي للفظ يترك وينتقل للمعنى الذي تدل عليه العادة ؛لأن العادة تجعل إطلاق اللفظ الذي اعتاده الناس بمنزلة الحقيقة ؛ لأنه يتبادر للذهن حينما يطلقه الناس. وتجعل إطلاق اللفظ على المعنى الحقيقي الأصلي بمنزلة المجاز ؛ لأنه لا يتبادر للذهن.

وعليه: فلو وكل إنسانٌ آخرَ بالخصومة عند القاضي، فإن المعنى الحقيقي للخصومة هو المنازعة، والمعنى الذي تدل عليه العادة التي جرت عند الناس هو أن يكون وكيلا عنه في دعوى عند القاضي؛ولذلك يحمل التوكيل في هذا المثال على المعنى الذي تدل عليه العادة وهو الوكالة في الدعوى[٣].

القاعدة الخامسة : الضرورات تبيح المحظورات[٤]

الضرورة: هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع[٥].

(١) المنثور في القواعد ٢/٢١٤، للزركشي – الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١ .
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٨ .
(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء .
(٤) المنثور في القواعد ٢/٣١٧ .
(٥) درر الحكام ١/٣٧ .

المحظورات: جمع محظور، وهو الممنوع، ومعنى القاعدة أن حالة الضرورة تكون سبباً في جواز ارتكاب ومواقعه ما كان محظوراً بأصله.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الأصل أن يؤخذ تصرف المكلف كما هو دون تقدير أو تأويل أو زيادة أو حذف، إلا أنَّ ضرورة تصحيح تصرف العاقل[1] قدر الإمكان قد أباحت كثيراً من ذلك، وهذا ما نبه إليه الكمال بن الهمام بقوله: (مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب وله نظائر كثيرة، ولهذا يحمل كلامه على المجاز وتترك حقيقته إذا كان لا يصح تقديره على حقيقته، ويدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها إذا كان لا يصح إلا بذلك)[2].

ومن فروع هذه القاعدة ما يلي :

١- **العمل بدلالة الاقتضاء:** والمقتضي ليس من موجبات الكلام لغة، وإنما يثبت شرعاً للحاجة إلى إثبات الحكم وتصحيح التصرف، فكان ضرورياً ثابتاً من وجه دون وجه، إذ هو غير ثابت فيما وراء ضرورة تصحيح الكلام[3].

وهذا التقدير لا يتعدى به موضع الضرورة، لأن (**الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها**)[4]، لذلك ذهب الحنفية إلى أنه لا عموم للمقتضى؛لأن ثبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح بدون المقتضى لا يثبت المقتضى[5].

(١) العناية شرح الهداية ٤/٢٧ .
(٢) فتح القدير ٧/١٤٦، لابن الهمام الحنفي .
(٣) كشف ألأسرار عن أصول البزدوي ٢/٢٣٦.
(٤) تبيين الحقائق ٥/٩٢ ، للزيلعي الحنفي .
(٥) المبسوط للسرخسي ٦/٧٦ .

يقول السرخسي: (وثبوت المقتضى للحاجة إلى تصحيح الكلام؛ ولهذا لا يثبت في موضع يصح الكلام بدونه، والثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة، ولا حاجة إلى إثبات العموم للمقتضى، ولا إلى جعله كالمنصوص عليه فيما وراء المحتاج إليه)[١].

٢- **العمل بالمجاز:** والعمل بالمجاز هو نوع من الضرورة اقتضاه مقام تصحيح الكلام وصيانته عن الإلغاء؛ إذ **(الأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية)**[٢]، وهو ما أشار إليه التفتازاني بقوله: (لما تعذر العمل بالحقيقة وجب الحمل على المجاز ضرورة؛ لئلا يلزم إلغاء الكلام وإخلاء اللفظ عن المرام)[٣].

٣- **العمل بالتقدير:** أي إعطاء المعدوم حكم الموجود، والموجود حكم المعدوم[٤].

جاء في البدائع : («وقد يجعل المعدوم حقيقة موجوداً تقديراً عند تحقق الحاجة والضرورة» وهذه الضرورة هي ضرورة تصحيح التصرف. ولذلك قرَّرَ الفقهاء اعتبار المنافع موجودة حكماً مع أنها معدومة حقيقة ضرورة تصحيح ورود العقد عليها)[٥]. واعتبر الدين الواحد في حكم دينين ضرورةً ؛ لتصحيح التصرف؛و لذلك حكم بثبوت الدين في ذمة الكفيل بالإضافة إلى ذمة الأصيل[٦]: **فيما** إذا وهب المكفول له أو تصدق بالدين المكفول به على الكفيل وقَبِلَ ذلك منه كان ذلك صحيحاً، ولو اعتبر الدين ثابتاً في ذمة الكفيل لما صحت الهبة أو الصدقة. **ولو** اشترى المكفول له من الكفيل مالاً في مقابل دينٍ صح ذلك ، وأصبح الكفيل بريئاً من الكفالة.

(١) المبسوط ٢٢٧/٣٠ .
(٢) فتح القدير ٤٨٨/٦ .
(٣) شرح التلويح على التوضيح ١٦٤/١ .
(٤) الفروق للقرافي ١٦١/١ .
(٥) بدائع الصنائع ٢٠١/٤ .
(٦) درر الحكام ٧٢٨/١ .

القاعدة السادسة: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز[١]

الحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع أولاً[٢]. **والمجاز:** هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة وقرينة[٣]. **وتعذر الحقيقة:** هو امتناع حمل اللفظ على معناه الذي وضع له، إما لعدم وجود أفراد لها في الوجود، وإما لامتناعها شرعاً أو عرفا أو بسبب تعسرها[٤].

والقاعدة تعني أنه إذا تعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي لسببٍ مَا، فإن الكلام لا يهمل وإنما يجب حمله على معناه المجازي؛ صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء[٥]، وحمايةً لتصرف المكلف من الإبطال، خاصة وأن المجاز وسيلة معتبرة في التعبير عن الغاية والمقصود.

يقول صاحب المبسوط: (تصحيح كلام العاقل واجب، وللعرب لسانان: حقيقة، ومجاز فإذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز)[٦].

وقد اعتمد الفقهاء على المجاز عامة وعلى هذه القاعدة خاصة في تصحيح كثير من التصرفات التي كان مصيرها ومآلها الإهمال والبطلان لو لم يحمل اللفظ على المجاز عند تعذر المعنى الحقيقي لسبب من الأسباب.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٥ .
(٢) إرشاد الفحول ص٤٨، للشوكاني .
(٣) إرشاد الفحول ص٤٩ .
(٤) التقرير والتحبير ٣٥/٢ ، لابن أمير حاج .
(٥) شرح العناية على الهداية ٤٨٣/١٠، للبابرتي .
(٦) المبسوط للسرخسي ٦٧/٧ .

ومن آثار هذه القاعدة في تصحيح المعاملات التجارية : لو قال المشتري للبائع قبل القبض في المال المنقول: أَقِلْنِي بَيْعَتِي، فقال البائع: أَقَلْتُكَ، فالإقالة هنا يتعذر اعتبارها بيعاً عند أبي يوسف الذي يرى أن الإقالة بيع؛ لأنه لا يمكن حمل اللفظ على حقيقته، وهو البيع؛ لأن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز شرعاً، وهذا التعذر تعذر شرعي، ولكن وتصحيحاً لهذا التصرف يحمل اللفظ على المجاز وتعتبر الإقالة في هذه الحالة فسخاً[١].

القاعدة السابعة: ذِكْرُ بَعْضِ ما لايَتَجَزَّأُ كَذِكْرِ كُلِّهِ[٢]

وقد عبر الزركشي عن هذه القاعدة بقوله: **(ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله)**[٣].

وهي تعني أن الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أو بحكم الشرع[٤] التجزئة يكون ذكر بعضها قائماً مقام الكل، ويعتبر الكل مذكوراً إذا ذكر البعض، بشرط أن يكون البعض مذكوراً على سبيل الشيوع، وأن يكون البعض مما يعبر به عن الكل، وذلك تصحيحاً لتصرف المكلف ما أمكن، وصيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء[٥]، وتغليباً للمحرم عن المبيح، وإعمالاً للدليل بالقدر الممكن؛ لأنه إذا لم يتكامل يؤدي إلى إبطال الدليل[٦].

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٧٠ .
(٢) المبسوط للسرخسي ٥/ ٨٢ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٢ .
(٣) المنثور في القواعد ٣/ ١٥٣ .
(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٨ .
(٥) رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٢٥٩ ، دار الفكر ، بيوت ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦م .
(٦) تبيين الحقائق ٢/ ٢٠٠ .

وهذه القاعدة تستند إلى قاعدة (**إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز**)[١]؛ لأنَّ إطلاقَ البعضِ على الكل والعكس[٢] مجازٌ، وهو نوعٌ من أنواع المجاز المرسل[٣]. ولأجل ذلك قيد الحصيري هذه القاعدة بضرورة التصحيح، حيث أوردها على النحو الآتي: (**ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله ضرورةَ التصحيح**)[٤].

وكان لهذه القاعدة دور كبير في تصحيح التصرفات التي يتفوه بها أصحابها والتي لو لم يُعدُّ البعض فيها قائماً مقام الكل، لأدى ذلك إلى إبطال كثير من التصرفات، **ومن آثارها في تصحيح صيغ المعاملات التجارية ما يلي** :

١- لو أسقط الشفيع بعض حقه في الشفعة كالنصف أو الثلث سقطت كلها؛ لأنها مما لا يقبل التبعيض شرعاً، فللشفيع أن يأخذ الشفعة بكلها أو أن يتركها كلها[٥].

٢- وإذا أضاف الكفالة إلى جزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت؛ لأن هذه الأجزاء يعبر بها عن جملة البدن فكان ذكرها ذكراً للبدن، وكذا إذا أضاف إلى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما جازت؛ لأن حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة، والنفس في حق وجوب التسليم لا تتجزأ كما في الطلاق، وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من الأجزاء المعينة لا تجوز؛ لأن هذه الأعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن، فلا يكون ذكرها ذكراً لجميع البدن كما في الطلاق[٦].

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص١٨٥، للشيخ الزرقاء .
(٢) الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية ص٤٣٥، للأسنوي ، تحقيق : محمد حسن عواد .
(٣) القواعد ص١٦٥ ، لابن اللحام .
(٤) نقلاً عن القواعد الفقهية ص٤١٠، للشيخ على الندوي .
(٥) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٤٦٣/١ .
(٦) بدائع الصنائع ٢٧٦/٢.

الخاتمـــــــة

وبعد حمد الله تبارك وتعالى ، إليك أهم النتائج والتوصيات

أولاً: أهم النتائج:

١ -الفقهاءَ يؤثرون صيغة الماضي لانعقاد العقد على العموم ؛ لدلالتها على الوجود والتحقق، وباعتبارها المظهر الواضح للتعبير عن الإرادة. أما غير صيغة الماضي فيجب الرجوع إلى القرائن والدلالات.

٢ - قاعدة: (العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني) نالت اهتمامًا عظيمًا لدى الفقهاء؛ لِمَا لهَا منْ أثرٍ كبير في تصحيح الكثير من صِيَغِ المعاملات التجارية.

٣- أهل اللغة والفقه يُنَزِّلُونَ العقل منزلته، فلا يُصَدِّرون كلام العاقل، بل يحملونه على مَحْمَلٍ معقول.

٤ - المقاصد والاعتقادات معتبرة فى التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة فى القربات والعبادات.

٥ - أهل اللغة والفقه يميلون إلى إصلاح تصرفات العباد ومعاملاتهم، ولا يميلون إلى تعطيلها ، فيُصَحِّحُونَ تصرفاتهم قدْرَ إمكانهم ، ويُقَدِّمُون دائمًا جانب الإعمال على جانب الإهمال.

٦ - فالله سبحانه وتعالى خلق اللغات لتكون أداةً للتعبير عند العقلاء، وجعل لكل معنى من المعاني لفظاً يدل عليه، حتى قيل: إن الألفاظ قوالبٌ للمعاني. وعلى هذا يجب حمل الألفاظ الصادرة عن المكلف على معانيها التي تقتضيها متى أمكن ذلك، لاسيَّمَا إذا لم يوجد دليل مرجِّحٌ لجانب الإهمال.

٧- وإذا تعذر حمل اللفظ على معناه الصريح، وكان للفظ نفاذٌ في موضوع آخر، فإن اللفظ لا يهمل، وإنما يعتبر كناية في ذلك الموضوع تصحيحاً للتصرف.

٨- ولمَّا كان الجوابُ لا يستقل بنفسه، فإنه لا يكون مفيداً، ويعتبر لغواً، مما يؤدي إلى فساد التصرف؛ لذلك وتصحيحاً للتصرف يعتبر السؤال معاداً ضمناً في الجواب.

٩- والعادة تجعل إطلاق اللفظ الذي اعتاده الناس بمنزلة الحقيقة.

١٠- ويحمل كلام العقلاء على المجاز وترك حقيقته إذا كان لا يصح تقديره على حقيقته، ويدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها إذا كان لا يصح إلا بذلك.

١١- والمقتضي ليس من موجبات الكلام لغة، وإنما يثبت شرعاً للحاجة إلى إثبات الحكم وتصحيح التصرف.

١٢- وإذا تعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي لسببٍ مَا، فإن الكلام لا يهمل وإنما يجب حمله على معناه المجازي؛ صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء، وحمايةً لتصرف المكلف من الإبطال، خاصة وأن المجاز وسيلة معتبرة في التعبير عن الغاية والمقصود.

ثانيًا: أهم التوصيات:

١- أوصي بانعقاد مؤتمرات تهتم بِإِسْهَامِ اللغة العربية في إثراء الحياة الاقتصادية والتجارية والسياسية والاجتماعية.

٢- أوصِي بترتيبِ مؤتمرٍ دوليٍّ عن إسْهَامِ اللغة العربية في تنشيطِ اللغات الأخرى وتأثيرها وتأثُّرِهَا بهذه اللغات.

والله الموفق والمستعان

معلومات المصادر والمراجع

مرتبة ترتيباً أبجديًّا بالحاسب الآلي

١) الأجوبة الخفيفة في مذهب الإمام أبي حنيفة، لسمير عبد الله حسين، المكتبة المحمودية، ميدان الجامع الأزهر، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

٢) الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى، وعليه تعليقات لفضيلة الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة مصطفى الحلبى، الطبعة الثانية. ١٣٧٠هـ/١٩٥١م.

٣) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن على بن محمد الشوكانى، طبعة دار الفكر، بدون تاريخ.

٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصارى، المطبعة الميمنية، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٥) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، لشهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عساكر البغدادى، مطبعة عيسى البابى الحلبى، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٦) الأشباه والنظائر، للسبكي، دار الكتب العلمية ببيروت، ١٩٩١م.

٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٨) الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، بدون تاريخ.

٩) أصول السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

١٠) إعانة الطالبين، لأبى بكر (الشهير بالسيد البكرى) بن محمد شطا الدمياطى، وبهامشه فتح المعين لزين الدين المليبارى، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، بدون تاريخ.

١١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر (المعروف بابن قيم الجوزية)، راجعه وقدم له وعلق عليه/ طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
١٢) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبى الحسين بن سليمان المرداوى، تصحيح وتحقيق: محمد حامد الفقى.
١٣) أوضح المسالك على ألفية ابن مالك، للأزهري، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٨٩م.
١٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم الحنفى، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
١٥) البحر المحيط، للزركشي، دار الكنبي، بدون.
١٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) القرطبى، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م.
١٧) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى، مطبعة العاصمة. القاهرة، بدون تاريخ.
١٨) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الصاوى، المتوفى سنة ١٢٤١هـ، ومعه الشرح الصغير، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة عيسى الحلبى، بدون تاريخ.
١٩) التاج والإكليل: لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدى (الشهير بالمواق)، ومعه مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى (المعروف بالحطاب)، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، بدون تاريخ.
٢٠) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: لصالح عبد السميع الأدبى الأزهرى. طبعة مصطفى الحلبى. ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.
٢١) تأسيس النظر، لأبى زيد عبيد الله بن عيسى الدبوسى الحنفى، ومعه رسالة الإمام

أبى الحسن الكرخى فى الأصول، تحقيق: مصطفى محمد القبانى الدمشقى، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، بدون تاريخ.

٢٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى، دار المعرفة. بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٢٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى المكى، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.

٢٤) التعليقات الحِسان على صحيح ابن حبان، دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٢٥) التقرير والتحبير، لابن أمير حاج، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون.

٢٦) جامع الأصول فى أحاديث الرسول، لابن الأثير الجزرى، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م.

٢٧) جامع العلوم والحكم، لزين الدين عبد الرحمن شهاب الدين أحمد بن رجب الحنبلى، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، طبعة دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

٢٨) الجامع لأحكام القرآن، لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصارى القرطبى، طبعة دار الغد، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٢٩) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل،لصالح عبد السميع الأدبى الأزهرى، طبعة مصطفى الحلبى، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.

٣٠) حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم على مختصر أبى شجاع، لإبراهيم الباجورى، مطبعة بولاق، ١٣٠٧هـ.

٣١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقى، والشرح الكبير، لأبى البركات أحمد بن محمد الدردير، دار إحياء التراث العربى، لعيسى البابى الحلبى، بدون تاريخ.

٣٢) حاشية العدوى على شرح الخرشى، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
٣٣) حاشيتا الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح العلامة: جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ: أبى زكريا محيى الدين يحيى بن شرف النووى، مطبعة عيسى البابى الحلبى، بدون تاريخ.
٣٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، دار الجيل، بيروت، بدون.
٣٥) رد المحتار على الدر المختار، وهو حاشية محمد أمين (الشهير بابن عابدين)، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد علاء الدين الحصفكى، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، ١٣٢٣هـ.
٣٦) روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النووى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٣٧) سنن أبى داود ، لأبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
٣٨) سنن الترمذى، لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، طبعة دار الفكر، بدون تاريخ.
٣٩) شرح التلويح على التوضيح: الأول من تصنيف: سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى. والثانى من تصنيف: صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبى البخارى، المطبعة الخيرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.
٤٠) شرح الخرشى، لأبى عبد الله محمد بن على الخرشى المالكى، وبهامشه حاشية العلامة على العدوى الصعيدى المالكى، المطبعة العامرة الشرفية، الطبعة الأولى، ١٣١٦هـ.
٤١) شرح الزرقانى على مختصر خليل، للشيخ أبى محمد عبد الباقى بن يوسف الزرقانى، طبعة دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

٤٢) شرح العناية على الهداية، للبابرتي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، بدون.
٤٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، دار الغرب الإسلامي، بدون.
٤٤) الشرح الكبير للدردير، مكتبة الدار، المغرب، بدون تاريخ.
٤٥) شرح منح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش، طبعة دار الباز، بدون تاريخ.
٤٦) صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: دكتور: مصطفى ديب البغا، أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة، جامعة دمشق، دار ابن كثير، دمشق، وبيروت، مرجع سابق.
٤٧) صحيح مسلم، لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
٤٨) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لياقوت الحموي دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
٤٩) فتح البارى شرح صحيح البخارى، لأحمد بن على بن حجر العسقلانى، رقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة دار الريان للتراث، القاهرة. الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٥٠) فتح العزيز بشرح الوجيز، لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى، دار الفكر، بدون تاريخ.
٥١) فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الحنفي، المتوفى سنة ٦٨١هـ، نشر دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
٥٢) الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسى، وتصحيحه: لعلاء الدين المقدسى، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
٥٣) الفروق، لشهاب الدين أبى العباس أحمد القرافى، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد

السينة، لمحمد على حسين، مفتى المالكية، دار إحياء الكتب العربية، مصر، الطبعة الأولى ١٣٤٤هـ.

٥٤) القواعد، لابن اللحام، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٥٥) قواعد ابن رجب، لعبد الرحمن بن رجب الحنبلى، الحنبلي، دار الفكر، بدون تاريخ.

٥٦) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، لأبى محمد عز الدين بن عبد السلام السلمى، مطبعة الاستقامة، القاهرة ، بدون تاريخ.

٥٧) القواعد الفقهية، لسليمان الرحيلي، مكتبة دار العلوم والحكم، المدينة المنورة.

٥٨) القواعد الفقهية، للشيخ على الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤م.

٥٩) القواعد النورانية الفقهية، لشيخ الإسلام تقى الدين ابن تيمية، تحقيق: عبد السلام محمد على شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٦٠) قوانين الأحكام الشرعية، لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى، طبعة عالم الفكر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٥م.

٦١) الكافى فى فقه أهل المدينة، للشيخ أبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى، نشر مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٦٢) كشاف القناع، للبهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون.

٦٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

٦٤) الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية، للأسنوي، تحقيق: محمد حسن عواد، دار عمّار، عمّان، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.

٦٥) لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٦٦) المبسوط، لشمس الدين السرخسى، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

٦٧) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن سليمان

(المعروف بدماد أفندى)، وبهامشه: الدر المنتقى شرح الملتقى للحصفكى، دار الطباعة العامرة، القاهرة، سنة ١٣١٩هـ.

٦٨) المجموع شرح المهذب، لأبى زكريا محيى الدين يحيى بن شرف النووى، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعى، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون تاريخ.

٦٩) المحلى، لابن محمد على بن حزم الأندلسى، تصحيح: محمد خليل هراس، مطبعة الإمام، القلعة، القاهرة، بدون تاريخ.

٧٠) مختار الصحاح، لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.

٧١) مختصر من قواعد العلائى وكلام الإسنوى، دراسة وتحقيق الدكتور الشيخ، مصطفى محمود البنجوينى، مطبعة الجمهورية، الموصل، ١٩٨٤م.

٧٢) المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقاء، مطبعة طرابين، دمشق، الطبعة العاشرة، ١٩٦٨م.

٧٣) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٩٩٤م.

٧٤) مسائل الأمام أحمد وإسحاق بن راهوية، لإسحاق بن منصور المروزي، دراسة وتحقيق ونشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٢م.

٧٥) مطالب أولي النهى، لمصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون.

٧٦) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

٧٧) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد الشربينى الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبى، ١٣٥٢هـ/١٩٣٣م.

٧٨) المغنى، لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى، على

مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى، ومعه الشرح الكبير، لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

٧٩) مفاتيح الغيب، للفخر الرازى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، بدون تاريخ.

٨٠) المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، بدون.

٨١) المقاصد فى الفقه، للدكتور: محمد الخضراوى.

٨٢) المقدمات الممهدات، لمحمد بن أحمد بن رشد القاضى (الجد)، مؤسسة الحلبى، بدون تاريخ.

٨٣) المقنع، لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى، مع حاشيته منقولة من خط الشيخ: سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، وهى غير منسوبة لأحد، والظاهر أنه هو الذى جمعها، المطبعة السلفية ومكتبتها، بدون تاريخ.

٨٤) المنثور فى القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشى، تحقيق الدكتور: تيسير فائق أحمد محمود، مؤسسة الفليج، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٨٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين الجمال محمد بن أحمد، الملقب بالشافعى الصغير، والمعروف (بالرملى)، مطبعة مصطفى الحلبى، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م.