القواعد الفقهية المنظمة لتفسير العقد في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة بالقانون المدني الأردني

*حنان عبد الكريم القضاة، عبد الله علي الصيفيّ**

ملخص

تناولت هذه الدّراسة موضوعاً من الموضوعات الفقهيّة ذات العلاقة بالعقد وهو موضوع القواعد الفقهية النّاظمة لعمليّة تفسير العقد.

ذلك أنّ أهمية تفسير العقد تكمن في الكشف عن مدى تطابق إرادتي العاقدين، والذي يؤثّر في انعقاد العقد، وتحديد التزامات كلّ منهما تجاه الآخر؛ فإذا كانت تلك أهمّية تفسير العقد فإنّه لا بدّ من تحديد أهم القواعد الفقهية التي تحكم عملية تفسير العقد بما يكفل الموضوعية في التفسير، وحفظ مصلحة كل من العاقدين والتي ما قام العقد إلا لتحقيقها.

وقد اتّبعت الدراسة في سبيل ذلك المنهج الوصفيّ، من خلال استقراء المسائل الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة من كتب الفقه القديمة والحديثة، كما اتّبعت إلى جانب ذلك كلا من المنهج الوصفي والتّحليليّ والمقارن، وذلك بتحليل الآراء الفقهية وتفسيرها ومناقشتها، ومحاولة الترجيح بينها ثم مقارنة ذلك بما في القانون المدني الأردني.

وقد نتج عن الدّراسة تحديدٌ لأبرز القواعد الفقهية النّاظمة لعمليّة تفسير العقود، بما يضمن تحديد الآثار الصّحيحة المترتّبة على كل عاقد تجاه العاقد الآخر، بما يكفل تحقيق العدالة والمصلحة الشرعيّة التي ينبغي للعقد تحقيقها للعاقدين.

الكلمات الدالة: فقه، قواعد، عقد، تفسير.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً متوالياً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على نبي الرحمة سيّدنا محمد وعلى آله وأصحابه تسليماً كثيراً، وبعد.

فإنّ الفقه الإسلاميّ فقه رحبٌ ثريّ، إذ هو قادر على استيعاب المشكلات بحلوله، مع ثراء وتنوّع في تلك الحلول، بما يجعله فقها متجدّداً بحقّ.

وإنّ من بين القضايا التي تطلّبت حلولاً فقهيّة؛ القضايا العقْديّة، التي يحتاج إليها في إطار تحقيق المصلحة الشّرعيّة من العقد، وضمان العدالة بين المتعاقدين، ومن أبرز المشكلات التي قد تعترض طريق تحقيقها قضية خفاء الإرادة العقديّة، والتي يأتي تفسير العقد محاولة لإزالتها بالكشف عن الإرادة الحقيقية، ومدى توافقها مع الإرادة المقابلة، بما يكفل إثبات الالتزامات العادلة على أطراف العقد.

ولطالما كان في القواعد الفقهيّة مرجعاً موضوعيّاً وميزاناً عادلاً لقضايا الفقه عامّة، ولقضايا العقود خاصّة، وتأتي هذه الدّراسة في سبيل تحديد القواعد الفقهيّة التي يمكن أن تكون مرجعاً في القضايا التي يحتاج إليها في تنظيم العلاقة بين المتعاقدين عند وجود خفاء في الإرادة، حيث يتطلّب الأمر حينذاك تفسير العقد، أي تفسير الإرادة العقديّة، تمهيدا لإعطائه الوصف الشّرعيّ الحقيقيّ له بناء على المقصود الحقيقيّ للعاقدين في العقد، ومقارنة كلّ ذلك بما جاء في القانون المدنيّ الأردنيّ من موادّ حاولت بدورها إيجاد الحلول لتلك المشكلات.

مشكلة الدّراسة

تكمن مشكلة الدّراسة في وجود مرجعيّة فقهيّة واضحة المعالم في الحالات التي تتطلّب استخلاص الإرادة المشتركة للعاقدين من خلال العبارات التي استعملها كلّ منهما، والتي ينبني عليها إعطاء العقد الوصف الشّرعيّ الحقيقيّ، بما يعني تحديد الالتزامات التي تحمّلها كلّ منهما نتيجة للانعقاد، ولذلك فقد اتّجهت الدّراسة إلى القواعد الفقهيّة بحثا عن ذلك المرجع والميزان الموضوعيّ العادل، ومقارنة ذلك بمواد القانون المدني الأردني المتعلّقة بهذا المجال تحديدا.

وستحاول الدّراسة الإجابة عن الأسئلة التّالية:

1- ما مفهوم كل من العقد وتفسيره؟
2- ما أبرز القواعد الفقهيّة المعنيّة بتفسير العقود ؟

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن (1، 2).
تاريخ استلام البحث 2015/11/18، وتاريخ قبوله 2016/04/27.

© 2017 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

3- ما القواعد المفسرة القانون المدني الأردني، وما مدى توافقها مع القواعد الفقهية؟

أهميّة الدّراسة

تكمن أهمّية هذه الدّراسة في محاولتها تلبية كلّ من الأمور الآتية:

1- حاجة المكتبة الشّرعية القانونية نظريّا إلى تخصيص دراسات في المرجعيّات الفقهيّة التي يمكن الرّجوع إليها عند تفسير العقد.

2- حاجة الباحثين الشرعيين القانونيين نظريّا إلى تخصيص دراسة في القواعد الفقهيّة التي يرجع إليها في عملية تفسير العقود.

3- الحاجة العمليّة المتمثّلة في إيجاد حلول فقهيّة لمن يتصدّى لتفسير عقد، حتى يبقى اجتهاده دائرا في فلك الشّرع فلا يخرج عنه.

أهداف الدّراسة

تهدف الدّراسة إلى وضع حلول للمشكلات الآتية:

4- استخلاص مفهوم تفسير العقد.

5- استخلاص أبرز القواعد الفقهيّة التي تضبط تفسير العقد في الفقه الإسلامي.

6- بيان القواعد المفسرة والضابطة للعقود القانون المدني الأردني.

الدّراسات السّابقة

جاءت هذه الدّراسة في محاولة لاستكمال جهود الباحثين السّابقة في إطار قضايا العقود، من خلال البناء عليها والتّركيز على الجوانب التي لم يخصّ لها دراسات مستقلّة، ومن الدّراسات السّابقة التي ستبني عليها هذه الدّراسة:

1- تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، عبد الحكم فودة، منشأة المعارف، بالإسكندرية، طبعة بلا، 1985.

حيث بحث الكاتب نظرية تفسير العقد، وعرض فيها لجانب نظري وآخر تطبيقي. ففي الجانب النظري عرض الكاتب لأنظمة التفسير- الشخصي، الموضوعي، نظرية التعبير-. أما في الجانب التطبيقي فقد عرض لتطبيق نظرية التفسير على عقود الإذعان في الباب الأول، ثم تطبيق النظرية أمام القضاء في الباب الثاني.

ورغم كون الدّراسة قانونية إلا أنّ هذه الدراسة ستفيد من تلك في البناء النظري لمحل الدراسة، إلا أنها ستعنى بالجانب الفقهي للعقد والقواعد الفقهية التي يرجع إليها في الفقه لتفسير العقد.

2- تفسير العقد في القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. علاء الدين محمد علي مقابلة، رسالة ماجستير ، إشراف نائل مساعدة، أحمد القرالة مشرف مشارك، جامعة آل البيت، 2004.

وهذه الدراسة تبحث في مفهوم تفسير العقد ومناطه، والعلاقة بين تفسير العقد ومبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني الأردني، ثم تقارن ذلك بموقف الفقه الإسلامي من مبدأ سلطان الإرادة، والتمييز بين تفسير العقد، كما تفرد مساحة لا بأس فيها في قواعد تفسير العقد. وهي من أهم المراجع في هذه الدّراسة، إلا أن هذه الدّراسة ستنطلق من موقف الفقه الإسلامي ثم تقارن بينه وبين مواد القانون المدني الأردني، كما أنّها ستركز على القواعد الفقهية التي يرجع إليها في تفسير العقد.

منهج البحث

ستبنى الدّراسة على المناهج العلمية الآتية:

1- المنهج الاستقرائي: حيث ستقوم الدّراسة على استقراء الآراء الفقهية القديمة والمعاصرة فيما يتعلق بتفسير العقود، كما أنّها ستسقريء القواعد الفقهيّة لإيجاد ما يمكن منها الرّجوع إليه في تفسير العقد.

2- المنهج التحليلي: القائم على تحليل الآراء الفقهية وتفسيرها ومناقشتها، ومحاولة الترجيح بينها مدى الإمكان، ثم استخلاص أبرز القواعد الفقهية التي يرجع إليها في تفسير العقد.

3- المنهج المقارن: حيث ستحاول الدّراسة المقارنة بين ما يتمّ التّوصل إليه فقها وبين المواد التي تتناول ذات المجال من القانون المدني الأردني.

محتوى البحث

جاء هذا البحث في مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة كانت على النحو الآتي:

- المبحث الأول: تعريف العقد، وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: تعريف العقد لغة
  - المطلب الثاني: تعريف العقد اصطلاحاً
- المبحث الثّاني: تفسير العقد، وفيه مطلبان
  - المطلب الأول: مفهوم تفسير العقد
  - المطلب الثاني: الفقه الإسلامي بين الإرادتين؛ الظاهرة والباطنة
- المبحث الثالث: تفسير العقد من خلال القواعد

الفقهيةفي الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني.

المبحث الأول: تعريف العقد

المطلب الأول: تعريف العقد لغة:

العقد لغة هو: "الجمع بين أطراف الشئ ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما، فيقال عاقدته وعقدته وتعاقدنا وعقدت يمينه"[1]. وأصل"العقد"، عقد الشيء بغيره، وهو وصله به[2]. "والعقد مصدر استعمل اسما فجمع. "والعَقْدُ الضَّمانُ، والعَهْدُ "[3]، و"عَقَدَ العَهْدَ واليمين يَعْقِدهما عَقْداً وعَقَّدهما أكدهما"[4]. "ويقال عَهِدْتُ إلى فلانٍ في كذا وكذا وتأْويله أَلزمته ذلك.... فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق"[5].

ويتضح مما سبق أن العقد في اللغة يرجع إلى الربط والتوثيق بين طرفين ثم استعير هذا اللفظ لما يبرمه الناس من العقود لما فيها من معنى الربط والاستيثاق والتوكيد.

المطلب الثاني: تعريف العقد اصطلاحاً

أما تعريف العقد اصطلاحا: فباستقصاء كلام الفقهاء وعباراتهم حول العقد نجد العقد يطلق بإطلاقين، ونجد الفقهاء مختلفين في إطلاق "العقد" بهما بين معمم ومخصص، فبينما يقصره البعض على نوع خاص من الالتزام يطلقه آخرون على كل التزام، فنجد بعض الفقهاء إذ يعبرون بالعقد عن ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما كما في البيع والزواج، والإجارة؛ لا يعتبرون التصرفات التي تتم بكلام طرف واحد عقداً، كما في الطلاق والإبراء والإعتاق[6].

في مقابلة ذلك نجد من الفقهاء من يعمم؛ معتبراً العقد كل ما عقد الشخص العزم عليه من التصرفات، سواء في ذلك أكان يتم بكلام طرف أو كان متطلباً كلام الطرفين[7].

من ذلك نص الإمام الشافعي: "هذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به، فظاهره عام على كل عقد. ويشبه –والله أعلم– أن يكون الله –تبارك وتعالى– أراد: [أن] يوفوا بكل عقد كان بيمين، أو غير يمين. وكل عقد نذر."[8]

ومن ذلك أيضا نص القاضي زكريا الأنصاري في شرحه (أسنى المطالب) في كتاب النذر: "الركن الثاني: الصيغة فلا بد منها في النذر فلا ينعقد بالنية كسائر العقود"[9].

ويلحظ من استخدام الفقهاء واصطلاحهم في كلمة "العقد" أنهم لا يبتعدون بها كثيرا عن معناها اللغوي، وإنما نجد في هذا الاصطلاح تخصيصاً لما فيه من العموم[10]. فإن كان العقد في اللغة يطلق على الجمع بين أطراف الشيء والربط بينها، فإن من هذا المعنى أخذ العقد بمعنى الربط بين الكلامين في الاتفاقات التبادلية، كما أنه إذا كان يطلق ويراد به إحكام الشيء وتقويته فإن من هذا المعنى أُخِذَ العقدُ اصطلاحاً بمعنى العهد واليمين، فاليمين يقوي عزم الحالف، والعهد يحكم الصلة بين المتعاقدين[11].

لكن ما اصطلح عليه فقهاء العصر هو المقصود الأول، أي ما يكون فيه ارتباط الإيجاب والقبول، والعقد بمعناه الخاص هو ما يهمنا في هذه الدراسة.

ومن نصوص الفقهاء في تعريف العقد بمعناه الخاص:

- العقد: تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً، على وجه يثبت أثره في محله[12].

واختارت المجلة العدلية في مادتها (103) تعريف العقد بكونه: "العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول". كما عرفت الانعقاد في المادة (104) الانعقاد بكونه "تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما"[13].

ويفهم من خلال المادتين (104,103) أن العقد هو عبارة عن : ارتباط إيجاب بقبول على وجه يثبت أثره في محله.

وكذا نجد القانون المدني الأردني يأخذ بهذا المعنى في تعريفه للعقد في المادة (87) التي تنص على أن: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر "[14].

وكذا يتضح ذلك في تعريف الانعقاد في المادة (90) منه، ونصها: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"[15].

التعريف المختار:

بالنظر إلى عبارات الفقهاء في تعريف العقد نجد أن الغالب والشائع في معانيها وألفاظها يلتقي عند التعريف الذي اختارته مجلة الأحكام العدلية للعقد من كونه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله" وهو التعريف الذي اختاره الباحث.

تحليل التعريف:

أما الإيجاب والقبول: فهو الفعل الدال على الرضا بالتعاقد، وهو الواسطة للتعبير عن الإرادتين،من الكلام أو الإشارة أو العمل.

وأما ارتباط الإيجاب بالقبول: فهو بمعنى تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر، واتفاق إرادتيهما على إحداث الأثر. وبهذا القيد يخرج ما لم يكن اتفاقا بين إرادتين أو طرفين يكون من أحدهما إيجاب ومن الآخر قبول، وهو ما يتفق مع تعريف القانون المدني الأردني للعقد من كونه "ارتباط الإيجاب

والقبول...". كما يخرج منه كل إيجاب وقبول لم يكن بينهما ارتباط، بأن كانتا غير متطابقتين، أو غير متوافقتين.

وبقيد "على وجه مشروع: خرج الارتباط على وجه غير مشروع، كالاتفاق على سرقة مال فلان، ويترتب على خروجه عدم ترتب أثره في محل العقد.

أما قيد " يثبت أثره في محله" والأثر هو ما رتبه الشارع من التزام على العاقد بعد إنشاء العقد والذي يقع فعله على المعقود عليه أو المحل، فقد خرج به ارتباط ما لا أثر له، كالاتفاق على بيع كل شريك حصته الشائعة من دار لصاحبه بالحصة الأخرى المساوية لها، مما لا فائدة منه ولا أثر له.

فإذا قال شخص لآخر: بعتك الكتاب، فهو الإيجاب، وقال الآخر: اشتريت، فهو القبول، ومتى ارتبط القبول بالإيجاب، وكانا صادرين من ذوي أهلية معتبرة شرعاً، ثبت أثر البيع في محله – وهو الكتاب هنا –، وهذا الأثر هو انتقال ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق البائع الثمن في ذمة المشتري. [16]

المبحث الثاني: تفسير العقد

المطلب الأول: مفهوم تفسير العقد:

إن العقد هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه يثبت أثره في المحل، وما الإيجاب والقبول إلا صيغة للعقد والتي هي ما يصدر عن العاقدين من اللفظ أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة، دلالة منهما على توجه إرادتيهما لإنشاء العقد، وبتعبير آخر فإنهما يترجمان إرادة باطنة كامنة في النفس ليس لها وجود حسي إلى إرادة ظاهرة تعلم كلا الطرفين بهذه الإرادة الباطنة، و"صيغة العقد" عند فقهائنا هي ما يسمى عند القانونيين "التعبير عن الإرادة".[17]

واستخلاص الإرادة المشتركة للعاقدين هو ما يقصد إليه تفسير العقد، وهذا لا يكون إلا بظهورها وجلائها بالاعتماد على العبارة المعبرة عنها والواردة في صيغة العقد.[18]

إذن فتفسير العقد هو "التعرف على مراد العاقدين المشترك من خلال العبارات المستعملة في التعبير عن الإرادة ".[19]

أما أهميته فتكمن في أن تفسير العقد تتوقف عليه معرفة ما إذا كانت إرادة العاقد الأول متطابقة مع إرادة العاقد الثاني وبالتالي ينعقد العقد، وما إذا كانت إرادتاهما الباطنتان متوافقتين مع إرادتيهما الظاهرتين وبالتالي يصح العقد، ثم إلى أي مدى ذهبت هاتان الإرادتان المتطابقتان الصحيحتان وبالتالي تتحدد آثار العقد.[20] إذا فتفسير العقد ليست بالخطوة المؤثرة فحسب بل إنها حاسمة في كل ما بعدها. فتفسير العقد يقود إلى تحديد ما يلزم العاقدين بالعقد، وحيث إن العقد يلزم العاقدين بما ورد فيه فإن تفسير العقد هو ما يوضح تلك الالتزامات والحقوق التي أنشأتها إرادة العاقدين وترجمتها الألفاظ، وحينذاك لا يلزم العاقدان إلا بما التزماه من خلال هذه الألفاظ.

وفي القانون المدني الأردني نجد المادة (213) تشير إلى أهمية تفسير العقد حيث إنه لا بد من معرفة ما التزمه المتعاقدان في عقدهما وبالتالي إلزامهما بآثار العقد وذلك فيما نصه: "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد".[21]

ولا بد لذلك من أن تكون العلاقة بين إرادة العاقد وما يستخدم من ألفاظ للتعبير عنها واضحة. فقد تكون العلاقة بينهما تطابقاً وهذا هو الأصل في العلاقة بينهما، بأن يعبر المتعاقدان تعبيراً صحيحاً عما يدور في أعماق نفسيهما باستخدام النص في التعبير بحيث تفهم المقاصد من المعاني الظاهرة للعبارات المستخدمة، دون الحاجة إلى التأويل والترجيح بين المعاني. لكن هذا الأصل كثيراً ما ترد عليه الاستثناءات، وذلك ما يكون في حالات عدم التطابق بين الإرادة والتعبير، باستخدام عبارات لا تعبر عن المقصود، أو لا تتوافر فيها الدقة اللازمة، ويكون بأن يظهر التناقض غالباً عند تنفيذ العقد حيث المحك، ويبرز عندئذ التضارب بين التعبير والإرادة[22].

مما سبق يتبين أنه ثمة قضية أساسية ينبني عليها البحث في تفسير العقد، ألا وهي: ما علاقة القصد باللفظ، أو ما علاقة الإرادة بالتعبير في الفقه الإسلامي؟ إن الإجابة عن هذه الأسئلة يقتضي منا دراسة القواعد الفقهية ذات العلاقة بالنية والقصد والتعبير وبهذا نستطيع ضبط مسار البحث في تفسير العقد في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الفقه الإسلامي بين الإرادتين؛ الظاهرة والباطنة

الفرع الأول: تعريف بنظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة

لا بد من بيان للمقصود من الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، فأما الإرادة الباطنة فهي "ما تتفق عليه النية ويعزم عليه القلب"[23]، وأما الإرادة الظاهرة فهي: "ما يعبر به اللسان – أو ما يقوم مقامه –".[24] وهذه الألفاظ ليست مجرد اصطلاحات، بل نظريتان كبيرتان ذواتا أثر وتبعات في نظرية العقد في القوانين الغربية والعربية، كما ونجد للفقه الإسلامي موقفا منها كما سيتبين لنا في هذا المطلب.

أما مؤدى نظرية الإرادة الباطنة فهو أنه يجب البحث عن نية العاقد الحقيقيّة التي اتجهت إلى إحداث الأثر القانوني، لتحديد مدى ما التزمه في التعاقد، وما التعبير إلا مجرد قرينة إن كشفت عن النية الحقيقية فتعتبر وإلا فالعبرة بالنية الباطنة وحدها، فالأثر القانوني ناتج عن الإرادة ذاتها وما التعبير إلا دليل عليها.[25]

ومؤدى نظرية الإرادة الظاهرة أن ما ينظر إليه في الاعتبار هو الإرادة الظاهرة التي تظهر إلى العالم الخارجي حيث التعبير هو شئ مادي محسوس، يمكن الإحاطة به، وهذا ما يمكن أن ينتج أثرا قانونيا وليست الإرادة الكامنة في النفس التي يتطلب العلم بها البحث فيما انطوت عليه هذه النفس؛ فترتيب الأحكام يكون على التعبير عن الإرادة لا على الإرادة ذاتها. ويجد أنصار هذا المذهب فيه القدرة على إدراك الإرادة من خلال التعبير مما يقود إلى الاطمئنان في المعاملات والعقود بين الناس وبالتالي استقرارها وعدم اضطرابها، حيث يركن العاقدان إلى التعبير الصادر عن كل منهما، دون الخوف من عدم تطابق التعبير مع الإرادة الحقيقية أومن كون ما أراده أي منهما حقيقة مختلف عما أظهراه في تعبيريهما.

لكن أياً من النظريتين لا تهمل الأخرى إهمالا تاما، ففي حين ينظر أنصار الإرادة الباطنة إلى الإرادة الظاهرة على أنها دليل على الإرادة الباطنة، يشترط أنصار الإرادة الظاهرة وجود إرادة باطنة خلف المظهر الخارجي.[26]

وعلى الرغم من الفارق الكبير بين النظريتين نظريا، إلا أن الأهمية العملية لهذا الفارق لا تظهر إلا في حالة وجود الدليل على أن الإرادة الظاهرة قد اختلفت عن الإرادة الباطنة، وهو صعب نادر؛ إذ إن المظهر الخارجي هو ما ينتج الأثر في النهاية في كلتا النظريتين؛ ففي نظرية الإرادة الظاهرة ينظر إلى التعبير أو المظهر الخارجي للإرادة وترتب الأحكام عليه. وأما في الإرادة الباطنة فإنه إذا ادعى أحد المتعاقدين أن إرادته الظاهرة خالفت إرادته الباطنة مما يتسبب في إبطال العقد، وبالتالي إحداث ضرر بالمتعاقد الآخر الذي اطمأن إلى المظهر الخارجي الذي أتى به المدعي، فعندئذ يقع على المدعي عبء التعويض عما أحدث من ضرر، وما ذلك إلا اعتبار بالتعبير من ناحية عملية، وفي هذا تقارب واضح بين النظريتين عمليا.[27]

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من النظريتين:

أما موقف الفقه الإسلامي من النظريتين؛ فباستقراء آراء المعاصرين نجد الآراء منقسمة إلى آراء ثلاثة؛

الرأي الأول: رأي يرى ترجيح الفقه الإسلامي الإرادة الظاهرة دون الباطنة.

الرأي الثاني: ورأي يرى ترجيح الفقه الإسلامي الإرادة الباطنة دون الظاهرة في الاعتبار.

الرأي الثالث: ورأي يرى عدم تغليب الفقه الإسلامي أيا من النظريتين على الأخرى في الاعتبار.

وهذا بيان لتلك الآراء:

الرأي الأول: أبرز من قال به الأستاذ السنهوري، ففي كتابه مصادر الحق يقول: "العبرة في تفسير العقد في الفقه الإسلامي بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة". حيث يرى وجوب أن تستخلص الإرادة من العبارات التي استعملت في العقد ويتوقف عند ذلك، دون الانحراف عنها إلى المعاني الكامنة في النفس، وتعليل ذلك هو أن في هذا المبدأ استقراراً للتعامل، وتحقيقاً للثقة بين المتعاقدين، من خلال اطمئنان كل منهما إلى ما ظهر من الآخر من خلال عباراته التي أظهرت إرادته[28]. ومن ذلك قاعدة العبرة في العقود للألفاظ والمباني لا للمقاصد والمعاني؛ فهي الأصل إلى أن يثبت بالقرائن أن الإرادة الباطنة مخالفة للإرادة الظاهرة فنعمل حينئذ بقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

الرأي الثاني: وأبرز من قال به الدكتور صبحي المحمصاني حيث يرى أن الأصل في الفقه الإسلامي تحري النية والقصد الحقيقي، فإن تعارضت النية مع الظاهر يحكم بمقتضى النية ما أمكن معرفتها، وهو ما يظهر من قاعدتي "الأمور بمقاصدها، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني". وإنما يعمل بالظاهر إذا تعلق بالظاهر حق للغير، أو تعذرت معرفة النية [29].

واستشهد لرأيه بما ورد من عبارات لابن القيم تفيد هذا المعنى من مثل: "إن القصد روح العقد ومصححه ومبطله فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ. فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها. فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاءً لما يجب اعتباره، واعتبارا لما قد يسوغ إلغاؤه". ومن مثل: "فالنية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها، يصح بصحتها، ويفسد بفسادها"، وأيضا قوله: "وباللفظ والمعنى جميعا يتم الحكم، فكل منهما جزء السبب، وهما مجموعة، وإن كانت العبرة في الحقيقة بالمعنى، واللفظ دليل".

الرأي الثالث: رأي الأستاذ عبد المجيد الحكيم، حيث يقول في كتابه الكافي ما مفاده أن الفقه الإسلامي يأخذ بالإرادتين دون تغليب إحداهما على الأخرى، وهذا ظاهر من التعريف الغالب للعقد في الفقه الإسلامي بكونه: (ارتباط الإيجاب بالقبول...) والإيجاب والقبول يمثلان المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الحقيقية، وهذا يعني النظر إلى الإرادة الظاهرة. لكن ماذا لو لم تعبر الألفاظ عن إرادتيهما الحقيقية؟ إن التعبير هو أداة لإظهار الإرادة الحقيقية فإذا لم يعمل عمله في الدلالة عليها فلا اعتبار له بل الاعتبار هنا للقصد الحقيقي من التصرف، وهذا هو مقتضى قاعدة" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وهو أيضا مقتضى قاعدة "الأصل في الكلام الحقيقة"[30] حيث الاعتبار في الألفاظ لمعانيها

الحقيقية الظاهرة، فلا يصار إلى المعاني المجازية – التي تمثل الرجوع إلى الإرادة الباطنة – ما أمكن العمل بالمعاني الظاهرة.

الرأي الذي اعتمده الباحثان:

يرى لاباحثان أن الفقه الإسلامي لم يهمل أيّا من الجانبين، حيث إن في الفقه الإسلامي من الأدلّة ما يشير إلى اعتبار الإرادة الظاهرة، كما أنّ هناك من الأدلة ما يشير إلى اعتبار الباطنة، إلا أنّ في المسألة اعتبارات تُغلّب معها إحدى الإرادتين وفقا لما ظهر في المسألة الواحدة من قرائن، والقول في ذلك على التّفصيل التالي:

أولاً: أدلة اعتبار الفقه الإسلامي للإرادة الظاهرة اعتباراً غالباً:

- ما تفيده عبارات الفقهاء في تعريفهم للعقد من أنه ارتباط بين تعبيرين لا ارتباط إرادتين وبالتالي فإن النزعة السائدة فيه هي النزعة الموضوعية لا الذاتية.
- ضرورة إظهار الإرادة صراحةً أو ضمناً كشرط لإنتاج حكمها الشرعي، عند جمهور الفقهاء.
- اهتمام الفقهاء باللفظ اهتماماً بالغاً إلى الحد الذي جعل بعضهم يقرر جوهرية اللفظ في التصرف دون الرضا كما عند المانعين للمعاطاة.
- ما تقرر في أصول الفقه الإسلامي من دوران الحكم مع المظنة دون المئنة، وتطبيق ذلك في نظرية التعبير الصريح الذي يستقل في توليد الأثر الشرعي اعتباراً للفظة دون النية، ثقة بالعنصر المادي وارتياباً بالمعنوي.

ثانياً: أدلة عدم إهمال الإرادة الباطنة؛ بحيثتمتزجان في أحكام الفقه الإسلامي بما يحقق التوازن بين غاية تحقيق الاستقرار والعدالة:

- تمييز الأحكام إلى أحكام قضائية وأحكام دينية، وهو ما يميز الفقه الإسلامي باعتباره تشريعاً دينياً لا وضعياً، ففي الواقعة الواحدة يُنظر إلى المظهر الخارجي المادي باعتباره محل النظر القضائي، في حين يُنظر إلى الإرادة الحقيقية أو النية المقترنة بالواقعة باعتبارها مناط العقاب والثواب، كقولهم يصح قضاءً ولا يصح ديانة أو العكس.
- عدم إجماع الفقهاء على أن المظنة هي قرينة قاطعة، حيث يرى بعضهم عدم قطعيتها.
- الحيز الواسع لنظرية التعبير الكنائي في الفقه الإسلامي والتي مؤداها الاعتداد بالنية والإرادة الباطنة.
- الشروط التي وضعها الفقهاء لاعتبار التعبير الصريح، من كونه معتبراً عرفاً، وإفادته معنى وحيداً منحصراً، ومتبادراً إلى الذهن، وعدم اقترانه بقرينة صارفة عن معناه، والتي تجعل اعتبار التعبير دون المعنى أمراً عادلاً خالياً عن التحكم.
- الاعتداد بالتفرقة بين إرادة التعبير (الاختيار) وإرادة الأثر (الرضا)، وبالتالي إبطال التصرفات الصادرة عن عديمي الأهلية، مما يدل على استعداد الفقه لاعتبار العنصر النفسي المعنوي في حالات معينة، وعدم التحكم.
- معالجة حالات الخلاف بين التعبير والإرادة كلاً على حدة بشروط معينة لكل حالة[31].

وهذا الرأي هو ما ذهب إليه وحيد الدين سوار، حيث لاحظ ما في الفقه الإسلامي من مسلمات مستقرة تشير إلى أولوية الإرادة الظاهرة في الاعتبار عند الفقهاء، مع ما يوجد فيه من علامات ودلائل وإشارات على عدم إهمال الإرادة الباطنة نظراً لما يشكل اعتبارها من أهمية في الفقه الإسلامي.

و فيما يتعلق بالقانون المدني الأردني، فإن المذكرة الإيضاحية للقانون تحوي من النصوص ما يؤكد انحيازه لنظرية الإرادة الظاهرة متأثراً في ذلك بالفقه الإسلامي وقواعده في التفسير، ومن هذه النصوص: "ترتكز نظرية العمل القانوني في هذا القانون على الإرادة الظاهرة، أي على التعبير عن الإرادة، لا على الباطنة، فالعقد لا يتم بمجرد توافق الإرادتين، ولكن عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين "[32].

تفسير العقد من خلال القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني

إنّ الحالات التي يخفى معها قدر توافق الإرادتين في العقد هي ممّا يحدث معها إشكال في تحديد الالتزامات الناشئة على كلّ متعاقد تجاه الآخر عن العقد، لذلك كان لا بدّ من وجود مرجعيّة توجد معها الحلول لحالات الإشكال في وضوح الإرادتين وتطابقهما. وقد كان في القواعد الفقهيّة مرجعا ذا أثر في تلك الحالات، كلّما كانت تلك القواعد واسعة النّطاق مستوعبة لأنواع الحالات عند ابتغاء تفسير العقود.

ويمكن نظم القواعد الفقهية التي ضبطت تفسير العقد من خلال القواعد التي نظّمت العلاقة بين القصد واللفظ كما في القواعد التالية[33]:

أولاً: قاعدة "الأمور بمقاصدها"[34]:

الأمور جمع أمر وهو لفظ عام في الأقوال والأفعال، والكلام على تقدير مقتضى، بمعنى: أحكام الأمور بمقاصدها، ذلك أن علم الفقه معني بأحكام الأمور لا بذواتها[35]. وتعني القاعدة: أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر، وهذا يقترب من قاعدة "إنما الأعمال بالنيات"[36]. فالمعتبر في التصرفات الفعلية والقولية

المقصد والنية منها لا ذات الأفعال والأقوال، فمن قال لآخر: خذ هذه الدراهم، وقد نوى التبرع كان هبة، وإلا كان قرضا واجب الإعادة.[37]

فمقتضى قاعدة الأمور بمقاصدها أن الأحكام في الفقه الإسلامي تبنى على النيات والمقاصد. لكن بالنظر إلى كون القصد أمراً خفياً باطناً، ليس ظاهراً بذاته، كان لا بد من إقامة ما يدل عليه، فأقام الشارع الألفاظ والقرائن مقامه.[38]

وفي نص القاعدة "الأمور بمقاصدها" اقتران الفعل بالقصد وعليه فإنه لا يترتب على النية أحكام شرعية ما لم تقترن بفعل ظاهري فلو أخذ المودَع الوديعة بقصد الاستهلاك، ثم أرجعها إلى موضعها ولم يستهلكها وتلفت بلا تعد أو تقصير فإنه لا يضمن.[39]

لكن ما مدى عمل هذه القاعدة في العقود؟ أستعين للإجابة عن هذا بكلام الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر في سياق الحديث عما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه، حيث يقول الإمام: "وهذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالا من ذلك ربع العبادات بكماله كالوضوء والغسل،.... والوصية والنكاح وسائر القرب،.... وإقامة الحدود وكل ما يتعاطاه الحكام...، ومما تدخل فيه من العقود ونحوهاكنايات البيع والهبة والوقف والقرض والضمان والإبراء والحوالة والإقالة والوكالة وتفويض القضاء والإقرار والإجارة والوصية والعتق والتدبير والكتابة والطلاق والخلع والرجعة والإيلاء والظهار والأيمان والقذف والأمان ويدخل أيضاً فيها في غير الكنايات في مسائل شتى كقصد لفظ الصريح لمعناه ونية المعقود عليه في المبيع والثمن وعوض الخلع والمنكوحة ويدخل في بيع المال الربوي ونحوه وفي النكاح إذا نوى ما لو صرح به بطل.."[40].

يستخلص من قول الإمام أن للفظ مع النية أحوالاً، فإما:

- أن يكون اللفظ صريحاً، فإنه في هذه الحال لا يحتاج إلى نية لأن النية هنا تمثلت بالفعل – أو القول – فلو قال بعتك مالي هذا بصيغة الماضي – الصريحة في البيع – صح البيع فالقول الصريح كاف لترتب الحكم.
- أن يكون اللفظ غير صريح، فهنا تؤثر النية أو القصد على حكم اللفظ، فيختلف باختلاف القصد، فإن قال: "أبيعك" بصيغة المضارع – وهو ليس باللفظ الصريح في البيع – قاصدا به الحال انعقد البيع، فإن قصد به الاستقبال لم ينعقد.[41] وتعتبر النية إذا كان اللفظ يحتملها، وإلا فلا تعتبر.[42]

فالمعاوضات والتمليكات المالية عند إطلاقها تفيد حكمها وأثرها المترتب عليها من تمليك وتملك، ما لم يقترن بها ما يقصد به إخراجها عن إفادة ما وضعت له، فإذا اقترن بها ما كانت هذه صفته، كالهزل[43] والتلجئة[44] فإنه يسلبها إفادة حكمها الذي وضعت لتفيد ترتبه.[45]

ثانياً: قاعدة "الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية"[46]:

وهذه القاعدة تمثل قيداً وضابطاً لقاعدة الأمور بمقاصدها.[47] ومعنى القاعدة يتلخص في أن النية بلا شك مؤثرة في أحكام الأمور الأخروية، أما في أحكام الأمور الدنيوية التي مبناها على الظاهر من الأفعال فإن النية – التي محلها باطن في القلب – لا تؤثر فيها ما دامت لم تقترن بعمل يترجمها إلى فعل ظاهر.[48]فلو أخذ المودع الوديعة يقصد استهلاكها، ثم أرجعها إلى موضعها، فتلفت بلا تعد ولا تقصير فإنه لا يضمن.[49]

ثالثاً: قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[50]:

وقد وردت القاعدة بألفاظ أخرى، فوردت في قواعد الحصني[51] بلفظ "إذا استعمل لفظ موضوع لعقد في عقد آخر هل العبرة باللفظ أم بالمعنى؟"[52] كما وردت في ذات الكتاب بلفظ: "الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها؟"[53] وفي أشباه السيوطي وكذا المنثور للزركشي وردت القاعدة بلفظ " هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟ ".[54]

وهذه القاعدة بالنسبة للقاعدة الكلية "الأمور بمقاصدها" جزئيّ من كليّ، فقاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة عامة في كل الأمور، وهذه خاصة بالعقود.[55] فإذا كانت أحكام الأمور كلها يعتبر فيها القصود والنوايا، فإن العقود هي من جملة الأمور التي تعتبر فيها القصود[56]، ويقصد بالمقاصد والمعاني هنا:

1. ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد، حيث تكسبه حكم عقد آخر كما في انعقاد الكفالة بلفظ الحوالة إذا اشترط فيها براءة المدين عن المطالبة.
2. ما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم، حيث تعتبر في تعيين جهة العقود، ومن ذلك انعقاد بعض العقود بألفاظ غير الألفاظ الموضوعة لها مما يفيد معناها عرفا، كانعقاد البيع بلفظ الأخذ، وانعقاد شراء الثمار على الأشجار بلفظ "الضمان" في عرفنا الحاضر.[57]

ومعنى القاعدة أن الألفاظ ما هي إلا قوالب المعاني، فترتيب الأحكام على العقود يعتبر فيه المعاني التي قصدها العاقدان من العقد، لا مطلق المعاني التي تحتملها ألفاظ صيغة العقد، طالما لم يكن الجمع بين مطلق اللفظ والمقصود الأصلي للعاقدين من اللفظ – الصيغة – ممكنا. وما يفسر الصيغة ويظهر قصد العاقدين منها هو ما يلحق بها من عبارات أو من قرائن الحال.

- إذن فالأصل هو النظر إلى اللفظ وعدم إهماله لأن

الألفاظ كما سبق قوالب المعاني.[58] فمن القواعد الفقهية الأخرى أن "الأصل في الكلام الحقيقة"[59] فالأصل الالتزام بالمعنى الحقيقي للفظ وعدم تجاوزه إلى المعنى – كما سيأتي بيانه لاحقا –.

– كما أن من القواعد الأخرى أنه "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح" – والتي سيأتي تفصيلها لاحقاً–. فإذا تعارض المفهوم صراحة مع المفهوم ضمناً قدم الأول. وسترد القاعدة لاحقا ويتم بيانها بإذن الله.

– ومن القواعد الفقهية أيضا القاعدة التي سيأتي بيانها لاحقا، أن "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"[60]، حيث يحكم بالظاهر فيما يتعذر الإطلاع عليه.[61]

فإذا ظهرت عبارات تلحق الصيغة، أو قرائن تدل على أن قصد العاقدين ليس مطلق اللفظ عندها يرجح جانب المعاني على اللفظ على أن تكون هناك مناسبة بين اللفظ والمعنى المقصود.[62]

وقد وردت هذه القاعدة بالصيغة ذاتها في القانون المدني الأردني، ففي المادة (1/214) منه ما نصه: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".[63] وهنا قد توحي هذه القاعدة بأن العبرة في التشريع الأردني هي بالإرادة الباطنة، إلا أن أخذه بهذه المادة يقصد منه أن ما يعتد به هو المقاصد والمعاني التي تستخلص من العبارات والصيغ المستعملة، أو من دلائل موضوعية وعلامات مادية، فلا تجاوز هذا البحث الموضوعي إلى بحث ذاتي، تستشف به الضمير، وتستكشف به النفس.[64]

وقد وردت في القانون المدني الأردني قواعد تساند هذا المعنى هي:

1- الأصل في الكلام الحقيقة[65].
2- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[66].
3- دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.[67]

رابعاً: قاعدة "لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح"[68].

الدلالة: "هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم بها العلم بشيء آخر".[69] إن اللفظ الذي يكون به التصريح يسمى لفظا صريحا. تعريف الصريح عند علماء أصول الفقه: "ما كان المراد منه ظاهراً ظهوراً بيناً وتاماً ومعتاداً". والتصريح أقوى من الدلالة[70]، ويترتب على ذلك كون الدلالة دون التصريح في الإفادة، فإذا وجدت الدلالة ووجد التصريح، اعتبر التصريح دون الدلالة لأن التصريح أقوى، وتترك الدلالة لأنها أضعف من التصريح.

من الفروع على القاعدة:

– أنه لو عقدا عقد هبة مال، كان ذلك دلالة على الإذن بقبض المال، فإن صدر نهي عن القبض صراحة قبل أن يقبضه، اعتبر التصريح وتركت الدلالة، وبطلت الهبة.[71]

– في بيع التعاطي، لو وَضع الثمن، وأَخَذَ السلعة، وذهب بها، وصاح البائع:

"لا أعطيها بهذا الثمن"، وكان معلوما بالدلالة أنه لم يقصد عدم رضاه بالثمن وإنما تطييب قلب المشتري، لا ينعقد البيع.

خامساً: قاعدة: "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"[72]

ومعنى القاعدة أن ما كان خفياً باطناً لا يظهر للعيان ولا يمكن الاطلاع عليه، فإنه يستدل بسببه الظاهري على وجوده، لأن الأمور الباطنة لا يمكن لإنسان أن يستدل عليها إلا بمظاهرها الخارجية [73]، فلا تعرف الأمور التي هذه حالها إلا بتصريح صاحبها بها، وإلا فإنه يعتبر قائما مقامها ما دل على وجودها من أدلة. "والظاهر أن المراد بالدليل هنا العلامة، لا ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، لأن ذلك ليس من الظاهر بل من القطعي الذي لا يتخلف"[74]. ومن التطبيقات على القاعدة في العقود:

1. أن المشتري إذا اطلع على عيب قديم في المبيع، فداواه أو عرضه للبيع كان ذلك رضا منه بالعيب.
2. أنه إذا أوجب أحد المتعاقدين، فتشاغل الآخر بما يدل على الإعراض بطل الإيجاب.

إذن؛ فالأصل هو الاعتداد بالمقاصد والمعاني في العقود، ونجد أن البحث عن المقاصد والمعاني في الفقه الإسلامي هو بحث موضوعي، حيث نتوصل إلى هذه القصود والمعاني من خلال ما ظهر منها في عبارات المتعاقدين المستعملة في التعبير عنها في صيغة العقد، أو من الدلائل الموضوعية والعلامات المادية التي تدل عليها، فلا يهمل ذلك فنذهب إلى استكشاف ما خفي في الضمائر والنفوس ما لم يظهر.

إذن فإن المصدر الأول لتفسير العقد هو صيغة العاقدين التي عبرا بها في العقد، والأصل في الكلام الحقيقة، وطالما أمكننا إعمالها فإنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، وإلا فيصار إلى الدلالة فإذا خفيت البواطن فإن دليلها يقوم مقامها.

سادساً: قاعدة "إذا تعارض المانع،والمقتضي فإنه يقدم المانع"[75].

معنى القاعدة: أنه إذا وجد سبب يستلزم العمل بحكم، ووجد سبب آخر يمنع العمل به قدم المانع[76]، ذلك لما يلحظ من اعتناء الشارع بالمنهيات أكثر من اعتنائه بالمأمورات.[77]

من الفروع على القاعدة:

– لو حط البائع كل الثمن عن المشتري، يصح منه حط الثمن، ويقتضي ذلك حينئذ إلحاقه بأصل العقد بحيث يصبح

الثمن الباقي بعد الحط فيه هو الثمن المعقود عليه لا المذكور قبل الحط. لكنه لا يلحق بأصل العقد لوجود سبب مانع وهو ما يؤدي إليه الإلحاق بالأصل من بطلان العقد، لخلو العقد من ركن الثمن، ولكنه يعدّ بمنزلة هبة مبتدأة. تقديما للمانع على المقتضى.

وقد وردت القاعدة بهذا النص في القانون المدني الأردني في مادته (227) ونصها: "إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع".

سابعاً: قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله"[78].

وفي القانون المدني الأردني جاءت العبارة في المادة (216) ونصها: "إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل".

وإعمال الكلام يكون باعتباره وبإعطائه حكماً، وإهماله يكون باعتباره لغواً وعبثاً وبعدم ترتيب ثمرة عملية عليه.[79]

ومحل القاعدة: إذا تساوى أو تقارب إعمال الكلام وإهماله.[80]

ومقصد القاعدة: أنه يجب حمل اللفظ – الصادر في مقام التشريع والتصرف – على أولى وجه يجعله معمولاً به، فإن كان حمله على وجه ممكن لا يرتب عليه حكما وجب حمله على وجه ممكن آخر يرتب عليه حكماً، ذلك أن الإهمال يكون للغو من الكلام، وكلام العقلاء يصان عنه؛ لأن العقل والدين يمنعان العاقل عن التكلم بما لا يفيد، وبالتالي وجب حمل كلامه على الصحة متى أمكن.

ويترتب على هذه القاعدة قواعد أخرى مثل:

- الأصل في الكلام الحقيقة [81].
- التأسيس أولى من التأكيد[82]. حيث إن التأسيس هو استئناف كلام جديد والإتيان بفائدة جديدة في الكلام، والتأكيد هو تقرير ما أفاده الكلام السابق، فاعتبار الفائدة الجديدة أولى من إهمالها، وإهمالها يكون باعتبار الكلام توكيدا وإعادة لما أفاده السابق من الكلام.

ثامناً: قاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يهمل"[83].

والتعذر يكونبعدم إمكان حمله على معنى صحيح، حقيقة أو مجازا [84]. والأصل – كما سبق ذكره – حمل الكلام على الحقيقة فإن تعذر حمل على المجاز، بغية إعماله مدى الإمكان، حملا لكلام العقلاء على السداد، فإن استحال حمله على احد الوجهين أهمل وألغي، لأنه لا ثالث لهذين الوجهين[85]. وقد سبق وذكر أن القانون المدني الأردني نص على هذه القاعدة في مادته (216) فيما نصه: "إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل".

تاسعاً: قاعدة "الأصل في الكلام الحقيقة"[86].

"أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز"[87]، لأنّ المجاز فرع وخلف عن الحقيقة، فالحقيقة هي الأصل، ولذلك تقدم على الفرع ويعمل بها ما لم يبد مرجح للمجاز، فيصار إلى المجاز عند ذلك [88].

والحقيقة كما عرفها الجرجاني هي: "اسم للشيء المستقر في محله فإذا أطلق يراد به ذات الشيء الذي وضعه واضع اللغة في الأصل كاسم الأسد للبهيمة"[89]، أما المجاز فهو: "اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما كتسمية الشجاع أسدا".[90]

فالحقيقة هي: "استعمال اللفظ في المعنى الذي وضعه الواضع أي واضع اللغة"، أما المجاز فهو: "استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي علاقة ومناسبة".[91]

ومقصد القاعدة: كما يقول الإمام الغزالي في المستصفى: أنه "إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز فاللفظ للحقيقة إلى أن يدل الدليل أنه أراد المجاز ولا يكون مجملاً" كقوله رأيت اليوم حمارا واستقبلني في الطريق أسد فلا يحمل على البليد والشجاع إلا بقرينة زائدة فإن لم تظهر فاللفظ للبهيمة والسبع"[92]، وطلب الدليل لنقل اللفظ من الحقيقة إلى المجاز لا يكون فيما غلب العرف بحمله على المجاز، بحيث أصبحت الحقيقة متروكة إلى ذلك المجاز، لأنه في تلك الحال يصار إلى المجاز وفقا لعرف الاستعمال، أما الحقيقة فأصبحت كالمتروك؛ فـ: "المجاز إذا صار عرفيا كان الحكم للعرف"[93] لا للحقيقة العرفية.

فاللفظ إن كان ذا معنيين؛ الأول حقيقي والآخر مجازي قد تساوى استعمالهما فلا استعمال لأحدهما أكثر من الآخر، ولم يرد مع اللفظ ما يرجح معنى على آخر، فإن اللفظ يؤخذ على معناه الحقيقي دون المجازي، لأن الراجح هو الحقيقة، والمجاز خلف عنها في حال وجود مرجح له. كما يصار إلى المجاز إذا تعذرت الحقيقة، أو تعسرت، أو هجرت أو عارضها العرف والعادة.[94] كما سيرد في القواعد لاحقا.

من الفروع على القاعدة:

- إذا قال: وقفت على أولادي، لا يدخل فيه ولد الولد في الأصح لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب دون ولد الولد. وفي وجه يدخل حملا له على الحقيقة والمجاز.[95]
- لو قال: وقفت على حفاظ القرآن لا يدخل فيه من كان حافظا ونسيه لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازا باعتبار ما كان.[96]
- لو قال لآخر: وهبتك كذا، فأخذه الآخر، فإن ادعى بعد ذلك أنه أراد البيع وطلب ثمناً، لم يقبل منه لأن الراجح في قوله "وهبتك" الحقيقة، وهي التمليك بلا عوض، طالما لم يرد ما يرجح المجاز كما لو قال: وهبتك بدينارين، وهي قرينة صارفة

عن الحقيقة إلى المجاز وهو البيع.[97]

وقد جاء ذكر هذه القاعدة الفقهية في القانون المدني الأردني ضمن المادة (2/214) ونصها هو "والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي"[98]. حيث حوت المادة هذه القاعدة الفقهية كما حوت القاعدة الفقهية التالية.

عاشراً: قاعدة "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"[99].

بمعنى أنه إذا تعذر حمل الكلام على المعنى الحقيقي أو تعسر ذلك أو هجرت الحقيقة يصار إلى المجاز. لأن إعمال الكلام أولى من إهماله، وعدم حمله على المجاز إن تعذر حمله على وجه آخر يؤدي إلى إهماله، فكان حمله على المجاز طريق إعماله[100].

والتعذر، إما حقيقي أو عرفي، أو شرعي؛أما التعذر الحقيقي فوجهان فإما أن تكون إرادة المعنى الحقيقي غير ممكنة لعدم وجود فرد لها في الخارج، وإما أن تكون ممكنة لكنها عسيرة.

وأما التعذر العرفي: فبكون المعنى الحقيقي مهجوراً من الناس،و "المهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذر، وإن تعذرت الحقيقة والمجاز، أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل لعدم الإمكان".[101]

حادي عشر: قاعدة "ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله"[102].

مفهوم القاعدة أن الشيء الذي لا يقبل التجزئة يعتبر كلا واحدا يأخذ بعضه حكم كله[103]، بحيث إذا ذكر بعضه يكون الكل مذكوراً، ولولا اعتبار الكل الذي لا يتجزأ مذكوراً بذكر بعضه لكان ذلك موجباً إهمال ذكر البعض، في حين أن إعمال الكلام أولى من إهماله[104].

وقد وردت هذه القاعدة بهذا النص في المادة (217) من القانون المدني الأردني ونصها "ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كله"[105].

من الفروع على القاعدة:

- أنه لو سلم الشفيع حقه عن نصف الشفعة سقطت كلها.
- لو كفل شخص آخر على مائتين من دينه البالغ ستمائة قرش، فإن الكفالة تنعقد على المائتين دون باقي المبلغ، لأن هذا المال مما يقبل التجزئة.[106]

ثاني عشر: قاعدة "المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة"[107].

وهذه القاعدة هي نص المادة (218) من القانون المدني الأردني.[108]

المطلق: ما يدل على واحد غير معين[109]، أو هو الأمر المجرد من القرائن الدالة على التخصيص والتعميم والتكرار والمرة. والمقيد هو المقارن لإحدى هذه القرائن.[110]

فإذا وكل أحدهم آخر بشراء فرس، واشترى له هذا الآخر فرسا حمراء، فقال إنما أردت بيضاء، فلا عبرة بكلامه بل يلزمه ما اشتراه له الوكيل نظراً لأنه لم يقيد أمره بقيد، فكان كلامه مطلقا فالعبرة به، ويجري العمل به.

والتقييد يكون باللفظ كما في اقتران الكلام بصفة، أو حال، أو إضافة، أو مفعول به، أو نهي، أو شرط، أو استثناء[111]. ويكون التقييد كذلك بالدلالة، كدلالة الحال ودلالة العرف.

ومثال التقييد بالنص، ما لو وكله بالبيع بعشرين دينارا، لم ينفذ بيعه بأقل.[112]

ومثال التقييد بدلالة الحال، ما لوكله في فصل الصيف بشراء ثلج له دون تعيين مدة الشراء، فعلى الوكيل التقيد بشراء الثلج قبل دخول الشتاء، فإن فعل لم يلزم الموكل بما اشتراه الوكيل.[113]

ومثال التقييد بدلالة العرف، الوكالة بشراء شيء دون التقييد بالثمن، فدلالة العرف تقتضي من الوكيل الشراء بثمن المثل، ولا يحق له الشراء بغبن فاحش، بل بغبن يسير، للعرف أيضا[114].

ثالث عشر: "قاعدة" الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر"[115].

اللغو "ضم الكلام ما هو ساقط العبرة منه وهو الذي لا معنى له في حق ثبوت الحكم"[116].

وهذه القاعدة هي المادة (219) من القانون المدني الأردني [117]. والمقصود أن وصف ما كان حاضراً ومشاراً إليه حين الوصف لا حكم له [118]، ذلك أن الإشارة تقطع الاشتباه والاشتراك بالكلية، بينما يقلله الوصف فبوجود الإشارة لغا ما هو دونها. ويشترط في ذلك كون المشار إليه من جنس المسمى الموصوف، فإذا أشار إلى فرس أبيض وقال بعتك الفرس الأسود، صح البيع ولغا الوصف.

بخلاف ما لو أشار إلى ما كان من غير جنس الموصوف، فتكون العبرة للوصف، فلو أشار إلى فص من زجاج وقال: بعتك فص الياقوت، يعتبر الوصف ولا ينعقد البيع.

أما لو كان المبيع غائباً غير مشار إليه حين التسمية والوصف، فالوصف معتبر، فإن انطبق الوصف على حال المبيع انعقد البيع وإلا انعقد البيع موقوفاً على رضا المشتري[119].

رابع عشر: "السؤال معاد في الجواب"[120].

والمقصود من القاعدة: أن السؤال يستدعي جواباً، فيكون الجواب تابعا للسؤال غير مستقل عنه حتى كأن السؤال مكرر

ضمن الجواب [121]، فإذا كان السؤال مفصلاً كان الجواب مشتملاً على ما في السؤال من تفصيل [122]. ومثل السؤال في ذلك كل ألفاظ الإنشاء[123].

وهذه القاعدة هي نص المادة (234) من القانون المدني الأردني [124].

خامس عشر: "الخراج بالضمان"[125].

الخراج هو: ما ينتج من ملك الإنسان من النتاج كلبن الحيوان وبدل إجارة الأرض، وغلة الأرض. والضمان هو: المؤونة كالإنفاق على الحيوان، ومصاريف العمارة للعقار[126]. يقول الزركشي في بيانه للقاعدة: "ما خرج من الشئ من عين ومنفعة (وغلة) فهو للمشتري، عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم"[127]. والمعنى أن الشئ إذا كان في ضمانة إنسان بحيث لو تلف في يده لضمنه من ماله، فإن منفعة ذات الشئ تكون له مقابل الضمان[128].

سادس عشر: "اليقين لا يزول بالشك"[129].

ووردت عند الإمام السبكي بلفظ: "اليقين لا يرفع بالشك" السبكي، ت. (٧٧١هـ) الأشباه والنظائر،ط1، (تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض)، ١٩٩١م، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1، ص 13.

اليقين اصطلاحاً كما عرفه الجرجاني "اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن ألا كذا، مطابقاً للواقع غير ممكن الزوال. والقيد الأول جنس يشتمل على الظن والثاني يخرج الظن والثالث يخرج الجهل والرابع يخرج اعتقاد المقلد المصيب" [130].

أما الشك اصطلاحاً: فهو "التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك، وقيل الشك ما استوى طرفاه وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن فإذا طرحه فهو غالب الظن وهو بمنزلة اليقين"[131].

يقول السيوطي في الأشباه "قال الشافعي – رضي الله عنه – أصل ما انبنى عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة، وهذه قاعدة مطردة عند الأصحاب ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه وملكه لم يكن مقراً بالقبض لأنه ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض وأصل الإقرار البناء على اليقين" [132].

ومعنى القاعدة أن الأمر اليقيني أقوى من الشك فلا يعقل أن يزال الأقوى بما هو أضعف وإنما بما هو مثله أو أقوى منه، فما كان ثابتاً متيقناً لا يرفع بعارض الشك عليه[133]. ويمكن القول أن "اليقين السابق لا يزول بالشك الطارئ وأنه لا يزول إلا بيقين مثله"[134].

سابع عشر: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"[135].

هذه القاعدة هي قاعدة الاستصحاب، فالاستصحاب هو "عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان عليه لانعدام المغير، وهو –أي ماكان– الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناءً على الزّمان الأول"[136]، فما ثبت على حال في وقت سابق يبقى على الحال التي ثبت عليها، ولا يحكم بتغيره ما لم يرد دليل على تغيره[137].

يترتب على هذه القاعدة القول أنه لو جهلت حال الشيء وقت الخصومة، ولا دليل يحكم به من بينة أو إقرار، أو نكول، أو أمارة ظاهرة، فإنه ينظر إن كانت له حال سابقة، فيحكم ببقائه واستقراره على تلك الحال، إلى أن يقوم الدليل على تغيره إلى حال أخرى[138].

من الفروع عليها:

إذا اختلف المتعاقدان على مضي مدة أجل الثمن، فالقول قول منكره، لأنهما قد تصادقا على ثبوته، ثم ادعى أحدهما سقوطه، والحال التي استقرت عليها المدة الثبوت فتبقى على ما كانت عليه؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان[139].

تلك كانت أبرز القواعد الفقهية التي يعتمد عليها إبّان توضيح العلاقة بين الإرادتين الظاهرة والباطنة، أو بما يعبّر عنه بتفسير العقد، الذي يتمّ بناء عليه تكييف العقد، اي إعطاؤه الوصف الصحيح الملائم له شرعاً، بما يعني تمييز العقد الذي به يمكن تحديد الأحكام الخاصّة به، والتّبعات المترتّبة على كلّ عاقد تجاه العاقد الآخر.

حيث اتّضح ممّا سبق سعة الفقه الإسلامي لإيجاد العلاج لما يشكل في العقود خاصّة في قضايا الكشف عن الإرادة، وبالتّالي إيجاد الحلّ حين يخفى مدى تطابق إرادتا العاقدين في العقد، والذي ينبني عليه تحديد آثار العقد وما يلتزم به كل عاقد تجاه الاخر، من خلال القواعد الفقهيّة النّاظمة للحالات المختلفة في تفسير العقد.

الخاتمة والنّتائج

خلصت الدّراسة إلى النّتائج الآتية:

1- أن العقد شرعاً عبارة عن: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله" فيما هو في القانون المدني عبارة عن: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

2- إنّ تفسير العقد عبارة عن: "التعرف على مراد العاقدين المشترك من خلال العبارات المستعملة في التعبير عن

الإرادة". وأنّ أهميته تكمن في معرفة ما إذا كانت إرادة العاقد الأول متطابقة مع إرادة العاقد الثاني وبالتالي ينعقد العقد، ووما إذا كانت إرادتاهما الباطنتان متوافقتين مع إرادتيهما الظاهرتين وبالتالي يصح العقد، ثم إلى أي مدى ذهبت هاتان الإرادتان المتطابقتان الصحيحتان وبالتالي تتحدد آثار العقد.

إنّ الفقه الإسلامي قد استوعب الحالات التي تُشكِلُ فيها الإرادة العقديّة، فأوجد الحلول لها من خلال القواعد الفقهيّة التي تصلح حلولاً في تفسير العقد – وإن كانت علاجاً في أبواب أخرى في الفقه عامّة والعقود خاصّة– من مثل؛ الأمور بمقاصدها، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، وإذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز، واليقين لا يزول بالشّكّ، الأصل بقاء ما كان على ما كان، وغيرها الكثير من القواعد الفقهية، ويلاحظ أنّ بعض القواعد الفقهيّة في تفسير العقود هي نصوص مواد في القانون المدني الأردني، وقد جاءت إما بنفس الصّيغة وإمّا بصيغة مقاربة لها، ممّا يشير إلى مدى تأثير الفقه الإسلاميّ وحلوله على اختيارات القانون المدنيّ الأردنيّ في حلوله العقْديّة.

الهوامش

1. الأصفهاني، ح. (ت 502هـ) مفردات ألفاظ القرآن، ط بلا، دمشق: دار القلم. ج 2، ص109.
2. الطبري، م. (ت 310هـ) جامع البيان في تأويل القرآن، ط ١، تحقيق أحمد شاكر.
3. الفيروزأبادي، م. (ت817هـ). القاموس المحيط، بيروت، الرسالة. ج1، ص383.
4. ابن منظور، م. (ت711هـ). لسان العرب، ط،1بيروت، دار صادر. ج3، ص296.
5. ابن منظور، المصدر نفسه، ج3، ص296.
6. انظر: أبو زهرة، م. (1977). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،القاهرة، دار الفكر العربي. ص200.
7. انظر: أبو زهرة. الملكية ونظرية العقد، ص200.
8. الشافعي، م. (ت204هـ). أحكام القرآن، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، س.ن 1400هـ، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1، ص209.
9. الأنصاري، ز. (ت926هـ). أسنى المطالب شرح روض الطالب، تحقيق: محمد تامر، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية. ج1، ص575.
10. أبو زهرة، المصدر نفسه، ص200.
11. شلبي، م. (1985). المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، بيروت، دار النهضة، ص415.
12. ابن نجيم، المصدر نفسه، ج5، ص283.
13. جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية، 1م، (تحقيق نجيب هواويني)، كارخانه تجارت كتب. ج1، ص29.
14. المكتب الفني، طارق نبيل، توفيق سالم، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.
15. المذكرات الإيضاحية، ج1، ص96.
16. الزحيلي، و. (1989). الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دمشق، دار الفكر. ج4، ص80–82.
17. الزحيلي، الفقه الإسلامي، ص94.
18. السنهوري، ع. مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، جامعة الدول العربية/ معهد الدراسات العربية العالمية، 1959. ص28.
19. الزرقا، م. شرح القانون السوري، ط4، دمشق، د.ن، ١٤٢٠هـ، ص324.
20. مقابلة، علاء الدين محمد (2004). تفسير العقد في القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" رسالة ماجستير، جامعة آل البيت/ كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن. ص1.
21. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (المادة 213)، ص241.
22. فودة، ع. تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1985. ص19.
23. إبراهيم بك، أ. الالتزامات في الشرع الإسلامي، القاهرة، دار الأنصار – 1944. ص76.
24. أحمد بك، الالتزامات، ص76.
25. الحكيم،ع. الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، عمان، الشركة الجديدة، 1993، ص145.
26. الحكيم، الكافي، ص145وما بعدها.
27. الحكيم، الكافي، ص148.
28. السنهوري، مصادر الحق، ص29.
29. محمصاني، ص. فلسفة التشريع في الإسلام، ط 4، بيروت، دار العلم للملايين، 1975، ص315.
30. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص135.
31. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 3، ص111.
32. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص120.
33. الحكيم، الكافي، ص150.
34. وهذا اعتمادا على الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدثت به نفسها ما لم تعمل أو تتكلم". رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران..، حديث رقم
35. سوار، التعبير عن الإرادة، ص464–468.
36. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص95.
37. أبو السعود، سوزان عبد الحميد (2006/2005)، تحديد

نطاق العقد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت / كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن. ص23وما بعدها.

38. السبكي، ت. (٧٧١هـ). الأشباه والنظائر، (تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض)، ط1 بيروت، دار الكتب العلمية، (1991م)، ج 1، ص 54.
39. الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص47.
40. باز، س. شرح مجلة الأحكام العدلية، د. م. ص17.
41. الزرقا، المدخل، ص407.
42. الباحسين، ي. (ت 1418هـ). قاعدة الامور بمقاصدها "دراسة نظرية تأصيلية"، ط:بلا الرياض: مكتبة الرشد. ص132.
43. حيدر، ع. (2003)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الرياض، دار عالم الكتب، ج1، ص19.
44. السيوطي، ج. (ت 911هـ). الأشباه والنظائر، 1م، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ. ص10.
45. علي حيدر، المصدر نفسه، ص20.
46. القاضي، م. شرح المجلة، بغداد، وزارة المعارف، 1948، ج1، ص55.
47. والهزل كما عرفه الجرجاني: هو "أن لا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد". الجرجاني، ع. (ت816هـ). التعريفات، ط1، (تحقيق: إبراهيم الأبياري) دار الكتاب العربي، ج1، ص320.
48. عرف الجرجاني بيع التلجئة بقوله: "هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع إليه وصورته أن يقول الرجل لغيره أبيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعاً في الحقيقة ويشهد على ذلك وهو نوع من الهزل". ج1، ص69.
49. الزحيلي، م. (2006). القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دمشق، دار الفكر. ج1، 65.
50. مجلة الأحكام العدلية المادة (3).
51. البورنو، م. (1997)، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، الرياض، مكتبة التوبة، ج1، 158.
52. شبير، م. (2000). القواعد الكلية والضوابط الفقهية. عمان، دار الفرقان، ص 125.
53. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج1، ص158.
54. علي حيدر، شرح المجلة، ص 19.
55. الحصني، ت. (829هـ). كتاب القواعد، ط14، م، (تحقيق د.عبد الرحمن الشعلان) مكتبة الرشد، الرياض، 1997، ج1، ص401
56. الحصني، المصدر نفسه، ج1، ص401.
57. الحصني، المصدر نفسه، ج1، ص417
58. البورنو، المصدر نفسه، ج1، ص250.
59. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص135.
60. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص55.
61. البورنو، المصدر نفسه، ج1، ص250.
62. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص55-56.
63. القاضي، شرح المجلة، ج1، ص56.
64. السنهوري، مصادر الحق، ص34.
65. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص135.
66. مجلة الأحكام العدلية م. (13).
67. باز، شرح المجلة، ج1، ص48. حيدر، درر الحكام، ج1، ص68.
68. مجلة الأحكام العدلية م. (13).
69. القاضي، شرح المجلة، ج1، ص 56.
70. المذكرات الإيضاحية، المادة (1/214)، ص241.
71. المذكرات الإيضاحية، ص245.
72. مجلة الأحكام العدلية م. (68).
73. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص245.
74. الزرقا، شرح القواعد الفقهية ج:1 ص344 (المادة 68).
75. السيوطي، الأشباه، ص116.
76. الزرقا، القواعد الفقهية، ص141.
77. حيدر، شرح المجلة، ج1، ص31.
78. السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص171، ابن نجيم، ع. (970هـ). الأشباه والنظائر، ط بدون، بيروت، دار الكتب العلمية، 1400هـ، ص135.
79. علي حيدر، المصدر نفسه، ج1، ص31.
80. أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، ص141.
81. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص135.
82. حيدر، درر الحكام، المادة (68).
83. مجلة الأحكام العدلية، م. (62).
84. علي حيدر، المصدر نفسه، ج1، ص32.
85. أحمد الزرقا، المصدر نفسه، ص143.
86. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص135.
87. الإسنوي، ع. (772هـ). نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، (1999م)، ج1، ص8.
88. الزرقا، شرح القواعد، ص133.
89. الزرقا، المصدر نفسه، ص345.
90. أحمد الزرقا، شرح القواعد، ص345.
91. ابن نجيم، الأشباه، ص117.
92. الغزالي، م، (505) المستصفى، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية، ص161. حيدر، درر الحكام، ج1، ص52.
93. الغزالي، المستصفى، ص161. حيدر، درر الحكام، ج1، ص52.
94. أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، ص243.
95. أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، ص245.
96. المذكرة الإيضاحية (م227)، ص 242.
97. أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، ص315.
98. انظر أيضا: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص135.
99. حيدر، شرح المجلة، ج1، ص59. الزرقا، المدخل، ج1، ص1010.
100. السبكي، ت. (ت 771هـ). الأشباه والنظائر، ط1، 2م، بيروت، دار الكتب العلمية، 1991.
101. حيدر، درر الحكام، ص59. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص315، الزرقا، المدخل، ص1010.
102. السيوطي. ع، الأشباه والنظائر، ص64.
103. الزرقا، القواعد الفقهية، ص315.

104. الزرقا، القواعد الفقهية، ص315.
105. الزرقا، المدخل، ص1014.
106. بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج1، ص289.
107. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المادة (216)، ص241.
108. السيوطي. ع، الأشباه والنظائر، ص64.
109. الزركشي، ب. (ت 794هـ). البحر المحيط في أصول الفقه، 4م، (تحقيق وتعليق د. محمد تامر)، بيروت، دار العلمية، 2000. ج1، ص11.
110. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص133.
111. الجرجاني، التعريفات، باب الحاء، ج1، ص122.
112. علي حيدر، شرح المجلة، ج1، ص30.
113. علي حيدر، شرح المجلة، ج1 ص30.
114. الغزالي، م. (ت 505هـ). المستصفى، 1م، (تحقيق محمد عبد السلام الشافي)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413 هـ. ج1، ص190.
115. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص134.
116. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص63.
117. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص63.
118. مصطفى الزرقا، المدخل، ج1، ص1011.
119. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المادة (2/214)، ص241.
120. السيوطي، الأشباه، ج1، ص141.
121. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المادة (216)، ص241.
122. أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، ص317.
123. الزرقا، المدخل، ص1011.
124. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص135.
125. الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص320.
126. بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج5، ص362.
127. حيدر، شرح القواعد الفقهية، ج1، ص61.
128. المذكرة الإيضاحية، المادة 217، ص241.
129. الزرقا، القواعد الفقهية، ص321.
130. حيدر، مجلة الأحكام، ج1، ص61.
131. حيدر، شرح المجلة، ج1، ص62.
132. المذكرة الإيضاحية، المادة (218)، ص241.
133. الجرجاني، التعريفات، باب الميم، ج1، ص280.
134. حيدر، شرح المجلة، ج1، ص62.
135. الزرقا، القواعد، ص324.
136. الزرقا، المدخل، ج1، ص1013.
137. الزرقا، المدخل، ج1، ص1013.
138. حيدر، شرح المجلة، ج1، ص64.
139. حيدر، شرح المجلة، ج1، ص63.

المصادر والمراجع

ابن القيم، م. (751هـ). اعلام الموقعين عن رب العالمين، 4م، س. ن: 1973 بيروت، دار الجيل.

ابن منظور، م. (ت711هـ). لسان العرب،ط 1، 15م بيروت، دار صادر.

أبو السعود، س. (2006/2005). تحديد نطاق العقد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت / كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن.

أبو زهرة، م. (1977). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط:بلا القاهرة: دار الفكر العربي.

الإسنوي، ع. (772هـ). نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط1بيروت: دار الكتب العلمية، (1999م).

الأصفهاني، ح. (ت 502هـ). مفردات ألفاظ القرآن، ط بلا، 2م دمشق: دار القلم.

الأنصاري، ز. (ت926 هـ). أسنى المطالب شرح روض الطالب، تحقيق: محمد تامر، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية.

الباحسين، ي. (ت 1418هـ). قاعدة الامور بمقاصدها "دراسة نظرية تأصيلية"، ط: بلا الرياض: مكتبة الرشد.

باز، س. شرح مجلة الأحكام العدلية، د. م.

بك، أ. (1944). الالتزامات في الشرع الإسلامي، ط: بلا القاهرة: دار الأنصار.

البورنو، م. (1997). موسوعة القواعد الفقهية، ط1، 3م، الرياض: مكتبة التوبة.

الجرجاني، ع. (ت816هـ). التعريفات، (تحقيق: إبراهيم الأبياري) ط1 بيروت: دار الكتاب العربي.

جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية، 1م، (تحقيق نجيب هواويني)، كارخانه تجارت كتب.

الحصني، م. (829هـ). كتاب القواعد، (تحقيق د.عبد الرحمن الشعلان) ط4،1م الرياض: مكتبة الرشد.

الحكيم، ع. (1993). الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، عمان: الشركة الجديدة.

حيدر، ع. (2003). درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط: بلا، الرياض، دار عالم الكتب.

الزحيلي، م. (2006). القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، و. (1989) الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دمشق: دار الفكر.

الزرقا، أ. (1989). شرح القواعد الفقهية، ط2، 1م، (تنسيق ومراجعة الطبعة الأولى د. عبد الستار أبو غدة)، دمشق دار القلم.

الزركشي، ب. (ت 794هـ). البحر المحيط في أصول الفقه، 4م، (تحقيق وتعليق د. محمد تامر)، ت.ط.: 2000 بيروت: دار الكتب العلمية.

الزركشي، ب. المنثور في القواعد، (تحقيق د. تيسير فائق محمود)، ط2، 3م الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

السنهوري، ع. (1959). مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، جامعة الدول العربية / معهد الدراسات العربية العالمية.

سوار، و. (1979). التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط: بلا الجزائر: الشركة الوطنية.
السيوطي، ج. (ت 911هـ). الأشباه والنظائر، 1م، بيروت: دار الكتب العلمية،، 1403 هـ.
الشافعي، م. (ت204). أحكام القرآن، (تحقيق عبد الغني عبد الخالق)، س. ن: 1400هـ بيروت: دار الكتب العلمية.
شبير، م. (2000). القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ط: بلا عمان: دار الفرقان.
شلبي، م. (1985). المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، بيروت: دار النهضة.
الطبري، م. (ت 310هـ). جامع البيان في تأويل القرآن، ط:1، 24 م، (تحقيق أحمد شاكر)، مؤسسة الرسالة.
الغزالي، م. (ت 505هـ). المستصفى، 1م، (تحقيق محمد عبد السلام الشافي)، س. ن: 1413هـ بيروت: دار الكتب العلمية.
فودة، ع. (1985). تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الإسكندرية: منشأة المعارف.
الفيروز أبادي، م. (ت817هـ). القاموس المحيط، 1م، بيروت: مؤسسة الرسالة.
القاضي، م. (1948). شرح المجلة، بغداد: وزارة المعارف.
محمصاني، ص. (1975). فلسفة التشريع في الإسلام، ط4، بيروت: دار العلم للملايين.
مقابلة، ع. (2004). تفسير العقد في القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" رسالة ماجستير، جامعة آل البيت/ كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن.
الندوي، ع. (1983- 1984). القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير، جامعة أم القرى / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة.

Juristic Rules Which Organize the Interpretation of Contract in Islamic Jurisprudence: A Comparative Study with Jordanian Civil Law

Hanan A. Qudah, Abduallah A. Al-Sifi *

ABSTRACT

This study deals with one of the Islamic jurisprudence subjects especially in the contract in Islamic law, and its relevance to the rules that organizing the operation of the contract's interpretation, which has a very important position when the revelation of the contract parties intent is important.

The study followed the inductive, descriptive, and analytical approach, and has pursued a comparative method.

The study concluded after those detectives to define the most prominent jurisprudence rules of the contract's interpretation operation, in order to achieve and save the legitimate interest for the both side in the contract. And Allah knows best.

Keywords: Islamic Jurisprudence, Contract, Law.

* Department of Islamic Juripudence, Faculty of Sharia; The University of Jordan. (1, 2). Received on 18/11/2015 and Accepted for Publication on 27/04/2016.