

مراعاة المقاصد والعرف وأثرهما على العقود والتصرفات دراسة فقهية تطبيقية

Observance of *Maqaasid* and *Urf* and their impact contracts and actions.
An applied jurisprudence study

علي محمد علي مهدي عثمان، أستاذ الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين جامعة

الأزهر الشريف بالقاهرة

Ali Muhammad Ali Mahdi Uthman

Faculty of Islamic and Arabic Studies for Boys, Al-Azhar University,
Cairo

alimahdy080@gmail.com

ملخص

يسلط البحث الضوء على أثر مراعاة المقاصد والنيات في العقود التي تقتضي الإيجاب والقبول من الطرفين كالبيع والإجارة والهبة والزواج إلى آخره، والتصرفات التي تقتضي وقوع الرضا من طرف واحد كالإبراء والإسقاط والطلاق، ويعالج البحث كثيرا من الإشكالات التي تقع - بحسن نية- أحيانا، وأحيانا أخرى تحت وطأة العرف الذي ينظر بعين الازدراء والاحتقار إلى من يخالف قواعده حتى ولو كان مطالباً بحقه الشرعي في ضوء مراعاة المقاصد الشرعية، ومواد القانون المدني المصري بما يساعد المفتين والقضاة على حل النزاع ورفع الإشكال بمنهجية علمية وفق الأحكام الشرعية. في هذا البحث رصد لكثير من الإشكالات العملية ووضع الحلول الفقهية العادلة لها، ومن هذه الصور: إنفاق الابن على الأسرة على ما جرت به العادة من غير تصريح بطلب المعاوضة ولا بالهبة ثم التنازع بعد ذلك في طلب العوض. مساهمة الزوجة براتبها في مسكن الزوجية، ثم طلب العوض عند النزاع. التوقيع على وثيقة الطلاق لا بقصد الفراق وإنما بغرض الحصول على معاش الوالد. التنازل عن الميراث خشية الازدراء من الأقارب. ومن أهداف البحث وضع الحلول الفقهية لكثير من الإشكالات العملية التي ترد إلى لجان الفتوى في موضوع البحث. التأكيد على مرونة الفقه، وقدرته على وضع الحلول العادلة لجميع مستجدات الحياة. استجابة لما نادى به مؤتمر الأزهر العالمي للتجديد في الفكر الإسلامي، من قدح زناد العقل الفقهي للخروج برؤى متطورة تبني على ما أصله الفقهاء السابقون لتضع الحلول العادلة لكثير من إشكالات العصر، وموضوع البحث أحد هذه الإشكالات. المنهج الذي سأتبعه في البحث - إن شاء الله - يتمثل فيما يلي: المنهج المقارن. منهج التحليل العلمي. منهج التخريج الفقهي. انتهى البحث إلى العديد من النتائج التي تدل على مراعاة مقاصد المكلفين في العقود والتصرفات وفق ضوابط شرعية تم بيانها تفصيلاً في أثناء البحث، كما تم ذكر النتائج إجمالاً في نهاية البحث.

الكلمات المفتاحية: أثر - المقاصد - العرف - مراعاة - العقود والتصرفات.

Abstract

The research sheds light on the effect of observing purposes and intentions in contracts that require an offer and acceptance by both parties, such as selling, leasing, gift, marriage...etc, and behaviors that require consent from one party, such as acquittal, abolition and divorce. The research deals with many problems that sometimes occur - in good faith. And sometimes under the pressure of custom, which looks with contempt at those who violate its rules, even if they are claiming their legitimate right in light of observing the legitimate purposes, and the articles of the Egyptian Civil Code in a way that helps the muftis and judges to resolve the dispute and raise the problems with a scientific methodology in accordance with the legal provisions. Research problem: In this research, many practical problems have been monitored and the fair jurisprudential solutions have been developed for them. The son's spending on the family on what is customary, without permission to ask for compensation or as a gift, then dispute after that in the request for compensation. The wife's contribution with her salary to the marital home, and then asking for compensation in the event of a dispute. Signing the divorce document not for the purpose of separation, but for the purpose of obtaining the father's pension. Relinquishing the inheritance for fear of contempt from relatives Research aims: Develop jurisprudential solutions to many practical problems that are referred to the fatwa committees about the research. Emphasis on the flexibility of jurisprudence, and its ability to develop just solutions to all developments in life. In response to what was called by the Al-Azhar International Conference for Renewal of Islamic Thought, to ignite the trigger of the jurisprudential mind to come up with advanced visions that build on the origins of the previous jurists to put just solutions to many of the problems of the time, and the subject of research is one of these problems. Research Methodology: The method that I will follow in the research - God willing - is as follows: The comparative method. Scientific analysis method. Jurisprudence graduation curriculum. Research results: The research ended with many results that indicate the observance of the purposes of the taxpayers in contracts and actions according to legal controls that were detailed during the research, and the results were mentioned in general at the end of the research.

Keywords: impact - intentions - custom - observance - contracts and actions.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه العزّ الميامين، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية أتت لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، فهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، وحيثما كان الأمر كذلك فينبغي أن تُفضي الأحكام الفقهية في شتى صورها وجميع مآلاتها إلى جلب المصالح، ودرء المفاسد، وإقرار العدل بين الناس، ومهما تخلّف هذا المقصد في مسألة ما، فينبغي على الفقيه أن يعيد النظر، وأن يجد الاستنباط ليرتفع الخلل ويزول الاضطراب، وتحقق العدالة الإلهية التي هي غاية الغايات في الأحكام كلها، وهذا ما دفع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى اختياره الفقهي في أرض السواد بالعراق (Al-Bukhārī, 1422h, no: 3125)؛ تحقيقاً لمبدأ العدالة، وألا تكبّر طبقة من الناس الثروة بمفردها،

بينما يظل عامة الناس في الحاجة والعوز.

وهذا مسلك وعزّ، وشديد الخطورة، لا ينبغي أن يسلكه، إلا من أوتي حظاً عظيماً، وقسطاً وافراً من العلم وحسن الفهم، ودقة الاستنباط، حتى لا يُفضي الإفراط في هذا الباب إلى هدم الشريعة بدعوى رعاية مقاصدها، ولهذا قال الإمام الشاطبي في مقدمة كتابه المقاصد " لا يُسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد، حتى يكون رياناً من علم الشريعة أصولها وفروعها، منقولها ومعقولها،.. (Al-Shāṭibī, 1997) ".

ومن أمعن النظر في أحكام الشريعة أدرك يقيناً أن الفروع الفقهية ليست بمعزل عن المقاصد، وإنما تنسجم الفروع مع المقاصد لتحقيق العدالة

المطلقة وسعادة الإنسان في المعاش والمعاد، والقانون الذي تبني عليه صحة المعاملات في الشريعة " الرضا" (الإيجاب والقبول) وهو أمر قلبي لا يطلع عليه إلا الله، فأناطت الشريعة الآثار المترتبة على العقود والتصرفات بما يدل على الرضا من قول أو فعل، فالصيغة مجرد وسيلة للدلالة على الرضا، ولكن أحيانا تقع الصيغة على خلاف الرضا القلبي، فهل الحكم يكون لما في القلب أو للصيغة الظاهرة؟

في هذا البحث رصد لكثير من الإشكالات العملية ووضع الحلول الفقهية العادلة لها، في ضوء مراعاة المقاصد والعرف، ومن هذه الصور:

1. أن يكدح أحد الأبناء، ويواصل الليل بالنهار في التجارة والسعي في كسب الرزق، بينما ينشغل إخوته بالتعليم، ويشترى هذا الابن بيوتا أو أراضٍ، ومن باب إدخال السرور على أبيه، وتعظيم حقه يشرف الابن أباه بأن يوقع الأب على عقد الشراء باسمه، لأن في هذا فخراً معنوياً للأب، وربما يطلب الأب من ابنه هذا، بدعوى أنه الكبير ! وبعد حين من الدهر يكلّ الابن الكادح من العمل، ويحتاج إلى الراحة؛ فينشب النزاع بينه وبين إخوته، ويرونه عالية على الأسرة، وقد كان من قبل هو المعيل لهم، وتقطع الأرحام بسبب أن الممتلكات جميعها باسم الوالد، وأن الجميع شركاء في التركة بقدر نصيبهم الشرعي!!!!

2. وكثيرا ما يسافر أحد الأبناء للعمل في خارج الوطن، ويتحمل ضريبة الغربة، ويمنع نفسه من ملذات الدنيا؛ أملا في رفع المعاناة عن أسرته الكادحة، ويرسل الأموال لأبيه الذي يتصرف فيها بحكم أبوته فيشتري شققا وأملاكا وتسجل باسم الوالد، وبعد مدة من الزمن وذهاب زهرة العمر بالضرب في الأرض للبحث عن الرزق الحلال يعود الابن إلى

وطنه ليستمتع بثروته التي جمعها فلا يمضي سوى يسير من الزمن حتى

يتناقله إخوته، ويقع النزاع والخصومة بسبب تقسيم التركة!!!

3. وأحيانا تضع الزوجة مالها الخاص سواء أكان من راتبها أم من ميراث

أبيها تضعه بين يدي الزوج يتصرف فيه وفق ما تقتضيه مصلحة

الأسرة، وفي غالب الأحيان تكتب الأملاك باسم الزوج، وقد يتوفى

الزوج فينازع الورثة زوجته في الميراث، أو تضطرب العلاقة بين الزوجة

وزوجها ويقع النزاع بينهما بسبب ما دفعته الزوجة لزوجها من مال.

4. وأحيانا يريد الابن التوسعة على والديه فيجلب لهما أمتعة وأجهزة

كهربائية لتوفير سبل الراحة، وقد يجلب أحد الأبناء لوالدته ذهباً، وعند

حصول الوفاة يتنازع الورثة في هذه الأشياء.

5. وأحيانا يتحايل بعض الناس على القوانين، فتطلق الزوجة من زوجها

بوثيقة رسمية، ولا يتلفظ الزوج بالطلاق لكي تأخذ الزوجة معاش والدها

وتستمر في العلاقة الزوجية مع زوجها الذي طلقته منه بوثيقة؛ ظناً

منهم عدم وقوع الطلاق بالتوقيع على الوثيقة!!!

والمأمول من هذا البحث بإذن الله تعالى وضع الحلول الفقهية لهذه الإشكالات

العملية.

أولاً: أسباب اختيار الموضوع:

● وضع الحلول الفقهية لكثير من الإشكالات العملية التي ترد إلى لجان

الفتوى في موضوع البحث.

● التأكيد على مرونة الفقه، وقدرته على وضع الحلول العادلة لجميع

مستجدات الحياة.

● استجابة لما نادى به مؤتمر الأزهر العالمي للتجديد في الفكر الإسلامي

المنعقد في القاهرة 2020م، من قدح زناد العقل الفقهي للخروج برؤى

متطورة تبني على ما أصله الفقهاء السابقون لتضع الحلول العادلة لكثير من إشكالات العصر، وموضوع البحث أحد هذه الإشكالات.

ثانيا: الدراسات السابقة:

1. يُعدُّ موضوع البحث من المسائل المعاصرة التي تتم دراستها في ضوء ما أصَّله الفقهاء السابقون، وقد تناثرت النقول والضوابط الفقهية التي يعتمد عليها في موضوع البحث في مختلف الأبواب الفقهية، ولكن لم يفرد موضوع البحث بتصنيف مستقل فيما اطلعت عليه.
2. طرح مؤتمر الأزهر العالمي للتجديد في الفكر الإسلامي موضوع البحث، وصرَّحت النتائج المنبثقة عن هذا المؤتمر بضرورة تعويض الوارث عن تنمية ثروة مورثه.
- طرح هذه القضية أيضا أستاذنا الدكتور عباس عبداللاه شومان وكيل الأزهر السابق في كتابه عن التجديد وفي العديد من مقالاته الفقهية التي تناولت تجديد الفقه في العصر الحاضر (Shūmān, 2020).
3. فتوى ابن عرضون في منح الزوجة العاملة مع زوجها نصف ثروته بالإضافة إلى ميراثها الشرعي من النصف الآخر.

ثالثا: منهج البحث:

المنهج الذي سأتبعه في البحث - إن شاء الله - يتمثل فيما يلي:

- المنهج المقارن؛ حيث أقوم بدراسة المسائل موضوع البحث دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة، ومستأنسا بما توصلت إليه البشرية في أنظمتها القانونية المعاصرة، وأرجِّح بينها على وفق قوة الدليل ورعاية المقاصد والمصالح التي هي من أسس التشريع.

- منهج التحليل العلمي؛ حيث لا أكتفي بسرد النصوص بعد جمعها، وإنما أقوم بالتفاعل معها، وتحليلها تحليلًا علميًا لاستنتاج نتائج صحيحة منها.
- منهج التخرّيج الفقهي؛ وذلك برّد الفروع التي لم ينصوا عليها على نظيرها من الفروع المنصوص عليها، أو على ما يتفق معها في المعنى.
- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.
- الترجيح، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير، والتوثيق والتخرّيج والجمع.
- ترقيم الآيات وبيان سورها.
- تخرّيج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخرّيجها.
- تخرّيج الآثار من مصادرها الأصيلة.
- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.
- وضع الخاتمة وتشتمل على إبراز أهم النتائج.
- وضع الفهارس الفنية.

المبحث الأول: مراعاة المقاصد وأثرها على العقود والتصرفات.

وفيه أربعة مطالب وهي:

- المطلب الأول: مراعاة المقاصد وأثرها على العقود والتصرفات عند الفقهاء.
- المطلب الثاني: مراعاة المقاصد وأثرها على العقود والتصرفات في القانون المدني المصري.

- المطلب الثالث: ضوابط مراعاة المقاصد.
- المطلب الرابع: الصور التطبيقية.

المطلب الأول: مراعاة المقاصد وأثرها على العقود والتصرفات عند الفقهاء

جرت العادة في كثير من البيوت المصرية ببعض التصرفات التي يختلف فيها الظاهر المدوّن في الأوراق الرسمية عن الباطن الذي دفع لإجراء العقد أو التصرف، وبعض هذه الصور يتمثل فيما يلي:

- أحيانا يُوكّل الابن المغترب أباه لشراء عقارات أو أراضٍ، ولتيسير إجراءات التصرف في هذه الممتلكات تكتب هذه الأشياء باسم الأب.

- وأحيانا يقوم الأب بكتابة شقة من ممتلكاته لأحد أبنائه بغرض توصيل المرافق للشقة لا بغرض تملكها للابن.

- وأحيانا يكتب الإنسان الأرض الزراعية باسم أحد أبنائه لتيسير الحصول على المبيدات المدعومة من وزارة الزراعة والتي يُشترط للحصول عليها حضور صاحب الأرض بنفسه.

- وأحيانا تدفع الزوجة مالها لزوجها لشراء عقار أو أرض، وتكتب هذه الممتلكات باسم الزوج إما توفيراً لجهد الإجراءات الإدارية المتعلقة بتوثيق هذه الممتلكات، وإما لمعان أخرى اجتماعية.

وعند نشوب النزاع بين أفراد الأسرة يقع الاختلاف في هذه الممتلكات. هل هي لمن كتبت باسمه باعتبار الظاهر كما تشهد بهذا الأوراق الرسمية؟ أم هي لصاحب المال الحقيقي؟ وفي هذا المطلب تحرير هذه المسألة، وبيان الصواب فيها بإذن الله تعالى.

تحرير محل النزاع:

1. اتفق الفقهاء على أن الإكراه مبطل للعقود والتصرفات (Al-Kāsānī, 1986; Ibn 'Abidīn, 1992; Al-Qarāfī, 1994; Al-Haṭṭāb, 1992; Al-Juwaynī, 2007; Al-Haytamī, 1983; Al-Bahūtī) فوقوع الظاهر (اللفظ) على نقيض الباطن (الرضا) لا عبرة به؛ ما لم يكن إكراهًا بحق كإكراه القاضي المدين على بيع متاعه لسداد دينه.
2. اتفق الفقهاء على أن آثار العقود والتصرفات لا تترتب على النية المجردة عن دلالة اللفظ أو الحال (Al-Qarāfī, 1994; Al-Haytamī, 1983; Al-Sarakhsī, 1993; Al-Khaṭīb, 1994; Ibn Qudāmah, 1405h)، فإرادة الباطن وحدها من غير تعلقها بلفظ ظاهر لا يترتب عليها أي من آثار العقود أو التصرفات، قال ابن عابدين: "لا عمل للنية المجردة مع اللفظ الغير الصالح لها" (Ibn 'Abidīn, 1992) .
3. اتفق الفقهاء على أن الأصل موافقة الظاهر للباطن في العقود والتصرفات، وأن آثار العقود والتصرفات تترتب على الألفاظ التي تقع بما لم تقم قرينة قوية على مخالفة الباطن للظاهر ، قال القرافي: "الألفاظ إذا كانت مُصَوِّصًا فِي شَيْءٍ غَيْرِ مُتَرَدِّدَةٍ لَمْ تُخْتَجَّ إِلَى نِيَّةٍ لِإِنِّصْرَافِهَا بِصَرَاحَتِهَا لِمَذْلُولَاتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ كِنَايَةً أَوْ مُشْتَرِكَةً مُتَرَدِّدَةً افْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ" (Al-Qarāfī, 1994) ، وقرر ابن قدامة أنه إذا حصل الإيجاب والقبول على وجه تحصل منه الدلالة على تراضي المتعاقدين صح العقد (Ibn Qudāmah, 1405h) .

بيان محل النزاع:

إذا خالف الظاهر الباطن مع قيام القرينة القوية التي ترجح إرادة الباطن، فهل تترتب آثار الباطن الذي دلَّت القرائن القوية على إرادته؟ أو تترتب الآثار على الظاهر بغض النظر عن إرادة الباطن من عدمه؟ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

عند الشافعية (Al-Anṣārī; Al-Nawawī)، وقول مرجوح في مذهب الحنابلة (Al-Bahūtī; Al-Bahūtī, 1993).

نصوص الفقهاء في المسألة:

قال النووي: "الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح بيع العينة ونكاح من قصد التحليل ونظائره" (Al-Nawawī) .

الأدلة والمناقشة

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من تغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة عند وجود القرينة القوية التي ترجح الإرادة الباطنة بأدلة من القرآن والسنة والمعقول، ومنها ما يلي:

أولاً: من القرآن:

1. قال تعالى { إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ (1) اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ (2) ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا فَطُبِعَ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ } [المنافقون: 1 - 3]

وجه الدلالة من الآية: أن المنافقين قد أظهروا الإيمان باللفظ الصريح (الإرادة الظاهرة) وأخفوا حقيقة الكفر الذي هو الإرادة الباطنة، فأبطل الله تعالى حكم الظاهر، وعاملهم بمقتضى الباطن.

ويناقش الاستدلال بهذه الآية: بأن الآية خارج محل النزاع؛ إذ الآية تتحدث عن حكم العقائد، ومحل النزاع في العقود والتصرفات.

ويجاب عنه: بأن المعوّل عليه في الاستدلال بالآية هنا إهدار حكم لمخالفته الباطن، وهذا لا فرق بين كونه في العقائد أو العقود والتصرفات فصلح الاستدلال بالآية هنا.

2. قال تعالى { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرٍ مُضَارٍّ } [سورة

النساء: آية 12]

وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب تنفيذ وصية الموصي؛ بشرط ألا يقصد بها الإضرار، والإضرار في الوصية تارة يكون بأن يخص بعض الورثة بزيادة على نصيبه فيتضرر بقية الورثة، وتارة بأن يوصي لأجنبي بزيادة على الثلث فينقص حقوق الورثة، ومتى أوصى لوارث أو لأجنبي بزيادة على الثلث لم ينفذ ما أوصى به إلا بإجازة الورثة (Al-'Aynī, 2000; Al-Dasūqī; Ibn Rushd, 2004; Al-Ramlī, 1984; Al-Khaṭīb, 1994) ففي الآية دليل على أن الإرادة

الظاهرة ليست مطلقة، وإنما لها حد تنتهي إليه (Ibn Al-Qayyim, 1991).

ويناقد: بأن الآية ليست في محل النزاع، فغاية ما تدل عليه الآية حرمة الاحتيال بالتصرف الظاهر بإبطال حق لمستحقه أو نقصانه عنه، ومحل النزاع في تغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة.

ويرد عليه: بأن النهي عن إيقاع التصرف ظاهراً على خلاف الباطن دليل على اعتبار الإرادة الباطنة وهو المطلوب.

3. قال تعالى: { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا } [سورة

البقرة: 228] , وقال تعالى أيضاً : { وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَلْتَعْتَدُوا }

[سورة البقرة : 231]

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الأصل في الرجعة أن تكون لمن قصد الإصلاح دون من قصد الإضرار (Ibn Al-Qayyim, 1991) , وهذا دليل على أن القصد معتبر في التصرفات ، فإن عزم الإنسان على مراجعة زوجته إضراراً بها فقد أثم ، ولا تحل له الرجعة.

ثانياً: من السنة:

1. عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إنَّما الأعمال بالنيَّات، وإنَّما لكل امرئ ما نوى" (Al-Bukhārī, 1422h, no: 1).

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أن المعوَّل عليه النية، وأنها الحاكمة على التصرفات، ولا معنى لذلك إلا تغليب حكمها.

2. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: سمعتُ رسولَ الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يقول: "صَيْدُ الْبِرِّ لَكُمْ حَلَالٌ، مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدَّ لَكُمْ" (Abū Dāwūd, no:1851).

وجه الدلالة من الحديث: دلَّ الحديث على أنه يحرم على المحرم الأكل مما صاده الحلال إذا كان قد صاده لأجله، فدل على أن للإرادة الباطنة لمن يمارس الصيد أثرا في الحل والحرم، وأنه لا يكتفى بالعمل ظاهر (Ibn Al-Qayyim, 1991).

3. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها (أي: الميتة) جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه» (Al-Bukhārī, 1422h, no: 2236; Muslim, no: 1581).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أخبر أن اليهود قد استحقوا اللعن عندما احتالوا بالإرادة الظاهرة لإخفاء حقيقة الإرادة الباطنة (Ibn Al-Qayyim, 1991)، وهذا خير دليل على اعتبار الإرادة الباطنة.

من المعقول:

1. أن صحة العقود والتصرفات تبنى في الأساس على الرضا، والرضا إرادة الباطن، ولما كانت معرفة الإرادة الباطنة في جميع العقود متعذرة أنيطت الأحكام بالإرادة الظاهرة؛ لأنها المعيرة عن الإرادة الباطنة، فينبغي عند قيام القرينة القوية التي ترجح جانب الإرادة الباطنة أن تكون الغلبة للإرادة

الباطنة، لأننا لو ألغينا الإرادة الباطنة لكنا قد ألغينا ما يجب اعتباره - وهو الإرادة الباطنة - واعتبرنا ما يجب إلغاؤه - وهو الإرادة الظاهرة - فكيف نعتبر ما كان واضحاً كل الوضوح أن المراد خلافه (Ibn Al-Qayyim, 1991)؟

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل الشافعية ومن معهم على ما ذهبوا إليه من تغليب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة مع وجود القرينة القوية التي ترجح الإرادة الباطنة بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

1- قال تعالى على لسان سيدنا نوح عليه السلام {وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ} [سورة هود: 31].

وجه الدلالة: أن نبي الله نوح - عليه السلام - قد اعتبر الإرادة الظاهرة في إعطاء حكم الإيمان والموالاتة، وفوض الإرادة الباطنة إلى الله، وهذا دليل على اعتبار الإرادة الظاهرة.

ويجاب عنه: بأن الاستدلال بالآية خارج محل النزاع؛ لأن محل النزاع فيما إذا تعارضت الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة مع قيام القرينة القوية على ترجيح جانب الإرادة الباطنة، أما الآية فلم تقم قرينة قوية على اختلاف الإرادة الباطنة عن الظاهرة فجاء الحكم موافقاً للظاهر.

ثانياً: السنة النبوية:

1. أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إِنِّي لَمْ أُؤْمَرْ أَنْ أَنْقَبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ، وَلَا أَشُقَّ بَطُونَهُمْ" (Al-Bukhārī, 1422h, no: 4094).

وجه الدلالة: فإن مقصود الإنسان من العمل أمر باطني لا يعلمه إلا الله، ولم نؤمر بالبحث عنه، فوجب العمل بظواهر الألفاظ لعدم قدرتنا على علم البواطن.

ويرد عليه: أن ذلك في العقيدة والإيمان، لا المعاملات والعقود، لاسيما أن في التصرفات والعقود قرائن تدل على أن المقصود خلاف الظاهر.

ومن المعقول:

أن الأصل في الألفاظ الظواهر، إذ تعبر عن مرادها ومعانيها، ويفهم المراد منها عند إطلاقها، فلا تترك ظواهرها؛ ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأريد به الظهار أو عكسه، أخذ باللفظ دون المنوي؛ ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ؛ ولأن ألفاظ اللغة لا يُعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له، فكذا ألفاظ العقود؛ اعتبار معناها عدول عن مقصود لفظها، ولأن العقود تفسد باقترانها بشرط مُفسدٍ، ففسادها بتغيير مقتضاها أولى (Al-Nawawī; Al-Sabkī, 1991).

ويجاب عنه: بأن العدول عن الظاهر ليس مطلقاً، وإنما لا بد من قيام قرينة قوية ترجح تغليب الإرادة الباطنة، فإن لم توجد فالعمل على ما تقتضيه الإرادة الظاهرة.

الرأي المختار:

بعد عرض الرأيين، وسرد الأدلة يتبين رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم، وسلامتها من الاعتراض، وللإجابة عن أدلة المخالفين، ولكن وفق ضوابط محددة كما سيتم التعرض لها تفصيلاً وتأصيلاً في المطلب الثالث بإذن الله تعالى.

المطلب الثاني :مراعاة المقاصد وأثرها على العقود والتصرفات في القانون المدني المصري

تتمتع لبيان الحكم الشرعي يجدر بنا بيان موقف القانون المدني المصري عن هذه القضية وهي مراعاة المقاصد في العقود والتصرفات والتي يقع التعبير عنها بمصطلح (الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة) ، وقد تحدث القانون عن هذه القضية تحت "التعاقد الصوري وآثاره"؛ فنصَّ على أنه " إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر، ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضرب بهم " (الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون المدني المصري).

والصورية: هي إخفاء المتعاقدين حقيقة ما تعاقدوا عليه؛ لسبب قام عندهما (AI) (Sanhūrī, 1968).

أنواع الصورية في العقود:

الصورية في العقود نوعان:

● **صورية مطلقة:** وهي التي تصور في الظاهر عقدا لا وجود له في الواقع، كبيع المال أو هبته مع بقاء الشيء المبيع أو الموهوب ملكا لصاحبه، وقد يلجأ الإنسان إلى هذا تحايلا على القانون أو تحقيقا لمصلحة ما، كأن يكون شخص موظفا ويمنع بحسب القانون من فتح محل تجاري فيبيعه لزوجته أو لأحد أولاده، ويظل بيده وتحت تصرفه.

● **صورية نسبية:** وهي التي يهدف العقد الظاهر الصوري إلى ستر بعض جوانب العقد الحقيقي كستر الهبة بعقد بيع صوري (Fakīh) .

وصورية العقود في القانون تتحقق بشروط وهي:

1. أن يوجد عقدان متحدان في الموضوع والعاقدين والزمن ومختلفان في

الماهية أو الشروط.

2. أن يكون العقد الحقيقي مستترا.

3. أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إخفاء العقد الحقيقي (Fakīh) .

الأثر المترتب على صورية العقد:

العقد الصوري متى ثبتت صوريته يكون منعدماً قانوناً ولا تترتب عليه أي من آثار العقد الصحيح ، وتترتب آثار العقد الحقيقي المستتر بشرطين : حسن النية ، وأن يؤدي الالتزام بالعقد الصوري إلى الإضرار بالمتعاقدين أو أحدهما ، جاء في حكم محكمة النقض المصرية " إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلاً، ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلاً ؛ إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً"¹. **ثبوت صورية العقد:** الصورية تثبت بالدليل الكتابي (Fakīh)، وأجاز القانون للوارث إثبات الصورية بشهادة الشهود والقرائن إذا كان الهدف من الصورية التحايل على القانون من أجل الإضرار بالوارث، ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بقبول الطعن في عقد البيع الصادر من المورث للوارث واعتبرت المحكمة العقد صورياً وأجرت عليه أحكام الوصية فجاء في حكمها " هذا التصرف ... وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته وصية ؛ إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر آنذاك في حكم الوصية؛ لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة؛ حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث"².

وبهذا يتبين أن القانون المدني المصري قد توافق مع مذهب جمهور الفقهاء في مبدأ تغليب الإرادة الباطنة عند وجود قرائن ترجح أنها المرادة من

¹ فقرة (2) من الطعن (440) لسنة 30 ق مكتب في / 5/27 / 1965 ص: 655.

² الطعن رقم ٢٩٩٥ لسنة ٧٩ قضائية - الدوائر المدنية - جلسة ٢٠١٩/٠١/٢٨.

العقد، وينحصر الخلاف بين مذهب الجمهور، وبين ما طرحه القانون فيما يلي:

وجوه الاتفاق بين القانون ومذهب الجمهور:

1. اعتبر القانون العقد الظاهر الذي يُمثّل الإرادة الظاهرة هو العقد الصحيح الذي ينبغي ترتيب الآثار عليه ما لم تثبت صورته، وكذا مذهب الجمهور فلا يجوز ترك ظاهر مقتضى العقد من أجل شيء موهوم.

2. اعتبر جمهور الفقهاء لتغليب مقصود العقد على ظاهر اللفظ عند اختلافهما قيام القرينة القوية التي يترجح معها إرادة مقصود العقد لا ظاهر اللفظ، كما اعتبر القانون أن دعوى الصورة تحتاج إلى إثبات، ويقع عبء إثباتها على المدعي.

وجوه الاختلاف بين مذهب الجمهور والقانون:

1. يشترط لإثبات صورة العقد وجود عقدين، أحدهما أراد المتعاقدان إظهاره وهو العقد الصوري، والآخر أراد المتعاقدان إخفائه وهو العقد الحقيقي الذي يمثل الإرادة الباطنة أو مقصود العقد باصطلاح الفقهاء، بينما مذهب جمهور الفقهاء يميز ترتيب آثار مقصود العقد عند قيام القرينة المرجحة لإرادة المقصود بغير عقد، بل بغير لفظ أصلاً.

2. صرّح القانون لإجراء حكم الصورة توافر حسن النية، وأطلق الجمهور ترتيب آثار العقد الباطن من غير تنقيص على هذا الشرط.

وفي رأبي أن الاتجاه القانون قد قيّد من الإفراط في مراعاة الباطن بالشروط التي وضعها؛ مراعاة لاستقرار الأحكام، وهو مبدأ معتبر إلا أنه بسبب هذه الشروط تهدر حقوق كثيرة عادلة من حيث المبدأ، ولذا فإن مذهب الجمهور أولى بالقبول وأجدر بالرجحان، ولكن مع مراعاة الضوابط التي يتم

عرضها وبيانها في المطلب الثالث بإذن الله؛ لاسيما مع الصور التطبيقية والتي تصدى البحث لبيانها؛ لتعذر التحقق من الشروط التي ذكرها القانون في كثير من الصور.

المطلب الثالث: ضوابط مراعاة المقاصد في العقود والتصرفات

قد تبين مما سبق اختلاف الفقهاء في تغليب ظاهر الألفاظ على المقاصد من العقود والتصرفات، وقد سبق ترجيح مذهب الجمهور في تغليب مراعاة المقاصد، ولكن هذا التغليب مقيد بالضوابط التالية:

(1) أن تكون مراعاة المقاصد متيقنة أو غالبية، ويعرف هذا إما بإقرار من عليه الحق وإما بقيام البيئة على تغليب المقاصد.

ومن أمثلة البيئة: أن يُقَرَّ الشخص بأنه سجَّل الشقة باسم أحد أبنائه لا بغرض تملكه إيها، وإنما بغرض توصيل المرافق إليها مثلا، ويكتب مع هذا العقد وثيقة أخرى وينص فيها على عدم انتقال ملكية الشقة إلى ابنه، ففي هذه الحالة لا يُعدُّ هذا التصرف هبة تنقل الملكية ديانة، وللورثة أن يطعنوا على هذا العقد بالصورية، كما تبين في المطلب السابق وفق شروط الطعن على العقد بالصورية.

ومثال ما قامت فيه البيئة على إرادة المقاصد ما ذكره شيخ الإسلام زكريا الأنصاري؛ حيث قال: "وَيُتَصَوَّرُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مَعَ أَنَّهَا تَتَضَمَّنُ غَالِيًا رِضَا الشَّفِيعِ بِتَمَلُّكِ الْمُشْتَرِي بِأَنَّ أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ هَبَةٌ لَا بَيْعٌ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ بَيْعٌ أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ كَثِيرٍ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ بِأَقْلٍ" (Al-Anṣārī).

شرح المثال: من المقرر فقها أن الحق في الأخذ بالشفعة يكون قبل

القسمة؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: «جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة» (Al-Bukhārī, 1422h, no: 2213)، ومن المقرر فقها أيضا أن

الشفعة تكون في ما مُلِك بعوض ، أما الهبة فلا شفعة فيها (Ibn ‘Abidīn, 1992; Al-Ramlī, 1984; Al-Haytamī; Al-Abdarī, 1398h; Al-Kharshī) ، فإذا تظاهر شخص بأنه أخذ الحق -الذي تنطبق عليه الشفعة - على سبيل الهبة، ثم اطلع الشريك على عقد البيع وأن المشتري قصد إخفاء حقيقة العقد لتفويت الشفعة على الشريك القديم فمن حقه المطالبة بالشفعة .
وحيث أن فأمامنا عقدان:

- عقد هبة ظاهر أراد المشتري بإظهاره تغيير الشريك القديم حتى لا يطالب بالشفعة.
- وعقد بيع تبينت صحته فحيث أن للقاضي أن يقضي بالشفعة بناء على المقصد الذي تبين بالدليل وهو هنا عقد البيع.

فإن كانت مراعاة المقاصد ملغاة أو موهومة فالاعتبار حينئذ لظاهر العقد لا لمقاصده، لأن مراعاة المقاصد حينئذ تكون من قبيل المعدوم أو المتوهم، والعقود لا تبني على الموهوما (Al-Sarakhsī, 1993) ، والمراد من الوهم هنا: الاحتمال العقلي البعيد، النادر الحصول (Al-Zuhaylī, 2006) ، وعلى هذا فلا يجوز إبطال عقد أو تصرف لمزاعم لم تقم عليها حجة يقينية أو ظنية.

(2) ألا تكون مراعاة المقاصد أو المعاني فيها مصادمة لنص شرعي، فإن وقع التصادم وجب إجراء العقد أو التصرف على ظاهره.

وذلك كمن يتزوج امرأة ويشترط عليها عدم الإرث منه، فهذا الشرط يناهض مقتضى عقد النكاح؛ إذ صحة النكاح تقتضي استحقاق الإرث.

(3) ألا يكون في عقد النكاح ولا صريح الطلاق؛ إذ من المقرر فقها أن الأبضاع يحتاط فيها ما لا يحتاط لغيرها، ولذلك فلا يجوز التحايل عليها بما يخالف الظاهر لما يترتب على ذلك من فساد اجتماعي وأخلاقي خطير، ومع

الأسف الشديد تنتشر بعض الظواهر السلبية للتحايل على النكاح الطلاق ومنها:

- أحيانا تطلق الزوجة في وثيقة الزواج الرسمية بغرض الحصول على معاش الوالد مع استمرار الحياة الزوجية ظنا منهما بعدم وقوع الطلاق شرعا!!
 - وأحيانا يتزوج الرجل بغرض الاستفادة من المنح التي يستفيدها المتزوج (كالوصول على شقة من الإسكان الاجتماعي المخصص للمتزوجين فقط - والوصول على الجنسية لمن يرغب في العمل) ويظنُّ عدم التزامه بالآثار المترتبة على الزواج من النفقة واستحقاق الإرث ونحو هذا!!
- هذه صور متعددة تقع في المجتمع وتعرض مرارا على لجان الفتوى، وفي كل هذه الصور ونظائرها فالحكم الشرعي يرتبط بالظاهر ولا عبء بما نواه العاقدان؛ لأن طبيعة عقد النكاح وكذا الفرقة منه لا تحتمل هذا التلاعب.

المطلب الرابع: الصور التطبيقية لمراعاة المقاصد أثر في العقود.

وقد تبين مما سبق اختلاف الفقهاء في هذه القضية، وبناء على ما سبق عرضه من دراسة تأصيلية لاختلاف الفقهاء في تغليب ظاهر اللفظ على المقصد من العقد، والضوابط التي تنبغي مراعاتها عند تغليب المقاصد نذكر بعض الصور التطبيقية على سبيل التمثيل:

(1) بيع التلجئة:

من الصور التطبيقية التراثية التي تندرج تحت هذا الأصل بيع التلجئة، وبيع التلجئة: هو بيع تحققت فيه الصورة الظاهرة للبيع، ولكن لم يكن الغرض منه حقيقة البيع، وإنما كان البيع وسيلة للتخلص من ظلم ظالم ونحو ذلك، قال المرداوي في تعريفه: "هو أن يظهرها بيعا لم يريداه باطنا (Al-Mardāwī) ، وقال النووي: "هو أن يتفقا على أن يظهرها العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما

لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهرهما لا يكون بيعاً، ثم يعقد البيع (Al-Nawawī)."

وقد اختلف الفقهاء في ترتيب آثار البيع على هذا التصرف، فذهب الجمهور إلى بطلان البيع (Al-Bahūtī, 1986; Al-Kāsānī, 1986)؛ تغليبا للإرادة الباطنة، وأن البيع لم يكن عن طيب نفس، وذهب الشافعية في الراجح عندهم إلى صحة البيع باعتبار بظاهر اللفظ (Al-Nawawī). .

والراجح: بطلان البيع؛ لأنه وإن توافرت فيه صورة البيع، من الصيغة الظاهرة؛ إلا أنه وقعت تحت تأثير الإكراه المعنوي فلم يكن عن طيب نفس، وبالتالي فلا اعتبار للصيغة التي تبين بالقرينة القوية أن البيع كان تلجئه، وإن كان يعتذر للشافعية بالحرص على بناء المعاملات على ظواهر الأحوال؛ لأن البحث عن الدوافع يوقع في الحرج ويصعب تحقيقه.

وعلى كل حال فالمسألة خلافية، ويحال الخلاف فيها على اختلاف وجهة نظر الفقهاء في تغليب أي الأمرين: المقصد من العقد أو صيغة العقد.

(2) البيع بالمعاطاة:

البيع بالمعاطاة: بيع يحصل فيه مبادلة بين البائع والمشتري بغير لفظ، مع وجود قرينة دالة على الرضا منهما. (Ibn 'Abidīn, 1992) وقد اختلف الفقهاء في صحة انعقاد البيع بالمعاطاة على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: ينعقد البيع بالمعاطاة في الجملة، وهو مذهب الحنفية

(Al-Hattāb, 1986; Ibn Najīm, 1986) والمالكية (Al-Hattāb,

1992) والحنابلة (Ibn Qudāmah, 1405h; Al-Mardāwī, 1992) ، وهو

أحد الوجوه عند الشافعية (Al-Anṣārī, Al-Nawawī, 1991) ، واختاره

النووي (Al-Nawawī, 1991) .

- القول الثاني: لا ينعقد البيع بالمعاطاة لا في القليل ولا في الكثير، وهو الأظهر عند الشافعية، وعليه المذهب (Al-Nawawī, 1991; (Al-Nawawī, Al-Anṣārī).
● القول الثالث: ينعقد البيع بالمعاطاة في المحقرات دون غيرها، وهو أحد الوجوه عند الشافعية (Al-Anṣārī).

فهذه المسألة وقع فيها الخلاف بين الفقهاء بسبب اختلافهم في تغليب مراعاة المقاصد على الألفاظ أو العكس؛ فذهب الجمهور إلى القول بصحة البيع بالمعاطاة، وذلك لتحقيق المقصود من اللفظ في البيع وهو الرضا؛ لأن البائع لو لم يرض بالبيع فلن يبذل السلعة، والمشتري لو لم يرض بالثمن فلن يبذله في مقابل السلعة فكانت المعاطاة بغير لفظ قرينة على حصول الرضا.

بينما ذهب الشافعية - بناء على أصلهم في تغليب مراعاة اللفظ على المقصد- إلى أن المعاطاة وإن كانت قرينة إلا أنها لا تكفي لأنها محتملة.

(3) البيع الصوري:

وهو صورة من صور البيع تحققت فيه الصيغة الظاهرة لعقد البيع، ولكن لم يتحقق فيه مقتضى عقد البيع وهو نقل ملكية السلعة للمشتري، ونقل ملكية الثمن للبائع، وفي الواقع المعاصر كثير من الصور التي تندرج تحت هذا النوع، ومن هذه الصور:

- وأحيانا يكون الزوج موظفا في وظيفة حكومية، ولا يتمكن من فتح نشاط تجاري باسمه؛ لأن القانون يمنعه من مزاوله هذا النشاط فيسجل هذا النشاط باسم زوجته أو أحد أبنائه.
- وأحيانا يُوكَّل الابن المغترب أباه لشراء عقارات أو أراض، ولتيسير إجراءات التصرف في هذه الممتلكات تكتب هذه الأشياء باسم الأب.

- وأحيانا يقوم الأب بكتابة شقة من ممتلكاته لأحد أبنائه بغرض توصيل المرافق للشقة لا بغرض تملكها للابن.
- وأحيانا يكتب الإنسان الأرض الزراعية باسم أحد أبنائه لتيسير الحصول على المبيدات المدعومة من وزارة الزراعة والتي يُشترط للحصول عليها حضور صاحب الأرض بنفسه.

وفي جميع هذه الصور المذكورة يأتي اختلاف الفقهاء بناء على اختلافهم في تغليب مراعاة المقاصد على الألفاظ أو العكس، فمن راعى تغليب المقاصد وهم الجمهور فإن هذه العقود والتصرفات لا أثر لها؛ لفوات المقصود منها، وبالتالي فالمحل التجاري في الصورة الأولى تبقى ملكيته للموظف وينتقل بعد وفاته إلى جميع ورثته الشرعيين، والأرض التي اشتراها الوالد وإن تم تسجيلها باسمه إلا أنها في الحقيقة ملك للابن المشتري الذي اشتراها من ماله الخاص وكذا في بقية الصور.

4) التوقيع على وثيقة الطلاق لا بقصد الفراق، ولكن بقصد الحصول على المعاش:

من الحيل التي يلجأ إليها بعض الناس التوقيع على وثيقة الطلاق مع استمرار الحياة الزوجية بشكل طبيعي، ظناً منهم بعدم وقوع الطلاق؛ لعدم التلطف به من جهة، ولعدم تحقق قصد الفراق من جهة أخرى، وقد يلجأ بعض الناس إلى هذه الحيلة للرغبة في الحصول على المعاش الذي كان يتقاضاه الأب مثلاً، وعند وفاته ينقطع معاشه عن أولاده البالغين وبناته المتزوجات، ولكن الطلاق واقع ومحتسب، فتنقص به عدد الطلقات إن كان دون الثلاث، وإن كان الثالث بانتهى به الزوجة بينونة كبرى؛ لما تقرر من أن صريح الطلاق لا اعتبار فيه بالقصد؛ احتياطاً للأبضاع، ومزاعم عدم الوقوع بدعوى عدم التلطف بصيغة الطلاق لا عبرة بها أيضاً؛ لأن وثيقة الطلاق يتحقق فيها شرطاً الكتابة

التي يقع بها الطلاق، وقد ذكر الفقهاء لوقوع الطلاق بالكتابة واحتسابه على الزوج شرطين:

الأول: أن تكون الكتابة مستبينة واضحة؛ بأن تكون مكتوبة بشكل ظاهر يبقى له أثر كالكتابة على الورق، أو الأرض، بخلاف الكتابة في الهواء أو الماء، فإنها غير مستبينة ولا يقع بها الطلاق.

والشرط الثاني: أن تكون مرسومة: أي محددة وموجهة ويكتب بيانات الزوجة بها، قال الكاساني: "وإن كتبت كتابة غير مستبينة بأن كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشيء حتى لا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأن ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقاً بالعدم، وإن كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل: أن يكتب أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق يقع به الطلاق، ولو قال: ما أردت به الطلاق أصلاً لا يصدق." (Al-Kāsānī, 1986)

ووثيقة الطلاق الرسمية الآن والتي يستخرجها الزوج بمحض اختياره وإرادته، بل ويدفع رسوماً في مقابل استخراجها، ويشهد على ما فيها شاهدان لا تحتمل غير الطلاق، بل هي في الدلالة أقوى من اللفظ الصريح؛ لأن التوقيع إقرار بما فيها، وعليه فلو وقع الزوج على قسيمة الطلاق الرسمية ولم يتلفظ بكلمة الطلاق فهو طلاق واقع ومحتسب عليه، ولا عبره لا بنية عدم قصد الفرقة، ولا بعدم التلفظ بالطلاق.

المبحث الثاني: مراعاة العرف وأثره على العقود والتصرفات.

المطلب الأول: مراعاة العرف وأثره على العقود والتصرفات عند الفقهاء

يُعدُّ العرف (Al-Taftāzānī) من مصادر التشريع المعتمدة لدى كافة الفقهاء (Al-Shāshī)، ويُستدل لاعتبار العرف، واعتماده مصدراً من مصادر التشريع بأدلة متعددة، أظهرها: ما ثبت من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله

عَنْهَا أَنْ هِنْدًا قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا؟ قَالَ: «خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ» (Al-Bukhārī, 1422h, no: 2211).

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم حثها على أخذ ما يكفيها وأبناءها بالمعروف، والمعروف ما يعرف الناس أنه يكفيها في حد الطعام والشراب والنفقة، وهذا دليل على اعتبار العرف، قال النووي: في الحديث دليل على اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي (Al-Nawawī, 1392h).

والعرف منه لفظي، ومنه عرف فعلي (Al-Zarkashī, 1985) ، فالعرف اللفظي جريان العرف باستعمال لفظ ما في مدلول معين، كاستعمال لفظ الدابة في ذوات الأربع، والعرف الفعلي جريان العرف بتصرف معين، كما جرت العادة بدفع هدية للعروس " نقطة العرس " فهذه لها حكم المعاوضة؛ اعتباراً لجريان العرف بذلك.

وينبغي عند تكييف العقود والتصرفات ملاحظة الأعراف والعادات التي نشأت فيها هذه العقود فقد يكون للعرف أثرٌ في تغيير التصرف عن ظاهره، وفي هذا يقول إمام الحرمين: " للعادة وقعٌ عظيم في المعاملات " (Al-Juwaynī, 2007) فقد يصرف العرف ظاهر التصرف إلى حقيقة تصرف آخر مراعاة للعرف.

1. قال صاحب المحيط البرهاني: " ولعرف الناس أثر في جواز العقد وفساده "

(Ibn Māzah, 2004).

والعرف الذي يُعدُّ مصدراً من مصادر التشريع، وتُحمل عليه العقود والتصرفات يشترط لاعتباره شروط، وهي:

1. أن يكون العرف عامًا، والمراد بالعرف العام ما اصطاح عليه كافة الناس، فإذا أُطلق تبادر إلى الأذهان المراد منه، ومنه إطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع، وأما العرف الخاص: فكاصطلاح كل ذي علم على ألفاظ خصوها بمعان مخالفة للمفهوم اللغوي، كاصطلاح المتكلم في الجوهر والعرض، واصطلاح الفقيه في الجمع والفرق، واصطلاح الجدي في الكسر والنقض والقلب، واصطلاح النحوي في الرفع والنصب والجر، فجميع هذه الطوائف لم يضعوا هذه الألفاظ لتلك المعاني المخصوصة، وإنما استعملوها استعمالًا غالبًا حتى صارت هي المتبادرة إلى الذهن حالة التخاطب (Al-Zarkashī, 1994).
2. أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا، قال السيوطي: " إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا " (Al-Sayūfī, 1990)، فالعادات التي تتغير لا يلزم الوفاء بها، بينما العادات الثابتة المطردة يلزم الوفاء بها، ومن أمثلة العادة المطردة ما اعتاده المصريون من ادراج أثاث الزوجية - غرفة النوم - أدوات المطبخ الخ - في قائمة المنقولات، فهذه عادة مطردة وثابتة وتدخل بحكم العرف في القائمة.
3. أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف، فإن حدث العرف بعد إنشاء التصرف فلا أثر له، قال السيوطي: " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر " (Al-Sayūfī, 1990).
1. ألا يؤدي العرف إلى تحليل الحرام، أو تحريم الحلال، فالعرف المخالف للشرع لا عبرة به، كما لو انتشر عرف بجرمان الإناث من الميراث فهو عرف فاسد لا أثر له في تغيير الأنصبة التي بينها الله تعالى.
2. ألا يعارض شرطًا منصوصًا عليه، فلو نصَّ العاقدان أو أحدهما على شيء مخالف للعرف، فلا حجية للعرف؛ إذ حجية الشرط أقوى، كما

لو جرت العادة بتقسيم مهر الزواج إلى مقدم ومؤخر، واشترط الزوج على زوجته ووليها أن ما يدفعه كامل المهر وأن لا مؤخر لها، فحينئذ لا عبرة بالعرف لوقوعه مخالفا للشرط.

ومن المقرر فقها: مراعاة عرف المخاطب، وإجراء الأحكام الشرعية بناء على عرفه؛ لأن العقود والتصرفات في الشريعة تبنى على الرضا، بل إن الأحكام الشرعية تتعلق بعرف المتكلم وما يتبادر إلى ذهنه، حتى وإن كان للفظ حقيقة لغوية أو شرعية، وفي هذا يقول الزركشي: "إطلاقات الشرع لا تعرض على مأخذ الحقائق، بل تحمل على حكم العرف والتفاهم الظاهر" (Al-Zarkashī, (1994)، وبناء على هذا فمن حلف لا يأكل لحما، ثم أكل سمكا لا يحنث في قسمه مع أن الله تعالى سمى السمك لحما كما في قوله تعالى { وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا } [النحل: 14] ولكن لما جرى العرف بالتفريق بين اللحم والسمك لم يحكم الفقهاء بحنثه بناء على التفريق العرفي، قال محمد بن الحسن الشيباني: "إذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولم يكن له نية فأكل سمكا لم يحنث؛ لأن اليمين إنما يقع على معاني كلام الناس (Al-Shaybānī, 1991).

ولأهمية مراعاة العرف نصَّ المحققون على مراعاة العرف عند الفتوى، قال القرافي: "مهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك ودون المقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين (Al-Qarāfī).

المطلب الثاني :مراعاة العرف وأثرها على العقود والتصرفات في القانون المدني المصري

جعل القانون المدني المصري للعرف أهمية كبيرة في تفسير بنود العقد؛ حيث نص القانون المدني المصري الصادر سنة 1948م على عدد من المواد التي تم فيها اعتبار العرف، ومن هذه المواد على سبيل المثال:

- نصت المادة رقم (95) على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، فإن المحكمة تقضي فيه طبقا لطبيعة المعاملة والقانون والعرف والعدالة".
 - نصت المادة (98) على أنه " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم".
 - نصت المادة (148) على أنه: " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون أو العرف أو العدالة".
 - نصت المادة (448) على أنه " لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح به"
- وكل هذه النصوص تدلُّ بما لا يدع مجالا للشك على اعتبار العرف في التصرفات والعقود.

وعلى هذا جرت محكمة النقض المصرية في أحكامها، حيث نصت على: "وجوب الرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء بطبيعة التعامل وفقاً للعرف الجاري في المعاملات والطريقة التي تم بها تنفيذ العقد منذ البداية"³. وبهذا يتبين ضرورة الرجوع إلى العرف في العقود والتصرفات فقها وقانوناً لترتيب الآثار بشكل صحيح.

المطلب الثالث: الصور التطبيقية

أبدع الفقهاء السابقون حينما جعلوا تفسير بعض التصرفات والعقود مرتبطة بالعرف فحكموا على بعض ما ظاهره الإباحة بالحرمة لوجود عرف يضيف إلى التصرف الظاهري شرطاً محرماً، وحكموا على بعض التصرفات الصحيحة بحسب الظاهر بالبطلان؛ لأنها وقعت بناء على عرفٍ، يجعل التصرف الظاهري على خلاف ما قرره الشريعة من أحكام، ومن هذه الصور ما يلي:

(1) هبة الأخت نصيبها من الميراث لإخوتها في عرف انتشار بقهر

البنات، ومنعهن حقهن من الميراث.

سئل الإمام المازري (Al-Māzrī, 2008) عن قوم انتشر لديهم حرمان البنات من الميراث، وإذا طالبت المرأة بإرثها اجتمع لها قرابتها ووجهاء قومها وحثوها على هبة نصيبها من الميراث لإخوتها الذكور؟

³ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٧٠ قضائية، الصادر بجلسة ١٣/١٢/٢٠١٧ رابط:

فَأَجَابَ: هَذَا وَأَمْثَالُهُ مِمَّا ثَبَتَ خِلَافُهُ فِي الشَّرِيعَةِ، فَإِنْ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ فَهِيَ
الْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ بَاطِلَةٌ مَرْدُودَةٌ، وَهُنَّ الرُّجُوعُ فِي حَيَاتِهِنَّ وَلِوَرَثَتِهِنَّ
الْقِيَامُ بَعْدَ مَمَاتِهِنَّ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ حَقِّ فَلِوَارِثِهِ وَلَوْ امْتَنَعَنَ مِنَ الْهَبَةِ
لَأَوْجِبَ ذَلِكَ اسْتِهَانَتَهُنَّ وَالْعَضَبَ عَلَيْهِنَّ وَقَطَعَ مَثَنَهُنَّ فَإِذَا شَهِدَتْ الْعَادَةُ
بِذَلِكَ فَلَا حِيَازَةَ عَلَيْهِنَّ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَقْهُورَاتٍ مَعْلُوبَاتٍ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُنَّ فِيهِ بِمَا
يَدْعَيْنَ " (Alīsh) .

فهذا الإمام المازري رحمه الله أبطل التبرع الظاهر بلفظ الهبة؛ لأنه وقع تحت تأثير
إكراه العرف آنذاك، والذي كان يعتبر مطالبة المرأة لنصيبها في الميراث نوعاً من
اللؤم، وذلك أن قاعدة كسب المال في الشريعة المطهرة أن يقع عن طيب نفس،
أما المأخوذ قهراً، إما بالإكراه الحسي أو الإكراه المعنوي فلا يطيب لآخذه، وفي
هذا يقول ابن حجر الهيتمي: قام الإجماع على أن من أخذ شيئاً على سبيل
الحياء من غير رضا منه بذلك لا يملكه الآخذ، وعلوه بأن فيه إكراهها بسيف
الحياء فهو كالإكراه بالسيف الحسي بل كثيرون يقابلون هذا السيف، ويتحملون
مرار جرحه ولا يقابلون الأول خوفاً على مروءتهم ووجاهتهم التي يُؤثرها العقلاء
ويخافون عليها أتم الخوف (Al-Haytamī) .
وبهذا يتبين أن للعرف أثراً في الأحكام الشرعية.

(2) تبرع الزوجة لزوجها براتبها أو ميراثها من أبيها إذا وقع تحت وطأة
العرف الذي يُعَدُّ امتناع الزوجة عن هذا خروجاً عن العرف
الذي يوجب الذم.

قد تكابد الزوجة مع زوجها وتضع مالها بين يديه، ويمنعها سيف الحياء أن
تطالب به لما تأمل من توفير حياة أفضل لها ولزوجها، ويأخذ الزوج هذا المال

فيدّخره لنفسه أو يستثمره ، ولا تطالب الزوجة بشيء منه حياءً منها أو أملاً أن يعود عليها هذا بالرخاء والرفاهية، وقد تضطرب العلاقة الزوجية فيقع الانفصال أو يرغب الزوج في التزوُّج بأخرى بهذا الفئاض الذي كانت الزوجة سبباً فيه، فهل يُعدُّ بذل الزوجة لراتبها أو بيعها لذهبها أو نصيبها من إرث أبيها للزوج، وعدم المطالبة بتوثيق هذا الأشياء باسمها؛ - حياءً، ومروءة، ورغبة في أن يُقدّر الزوج هذا الإحسان ويقابله بالتي هي أحسن - هبة محضة تبيح للزوج أن يتصرف كيفما شاء؟

إن إمعان النظر، ومراعاة المقصد الذي وقع فيه هذا التبرع ظاهراً يدفعنا إلى أن نجزم بحق هذه الزوجة بالرجوع في هذا التصرف؛ لأنه إنما وقع بناء على عرف مستقر يحمل الزوجة على أن تقف بجوار زوجها، ويُعدُّ التخلي عنه في مثل هذه الحالة نوعاً من اللؤم الذي لا يليق بذوي المروءة وأهل الفضل. ويستدل لهذا التخريج الفقهي بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت» (Al-Bukhārī, 1422h, no: 5136)، كما أخرج البخاري أيضاً هذا الحديث من رواية عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البكر تستأذن» قلت: إن البكر تستحيي؟ قال: «إذنها صماتها» (Al-Bukhārī, 1422h, no: 6971) .

وجه الدلالة من الحديث: أن النكاح عقد يشترط لصحته الإيجاب والقبول، والقبول لا بُدَّ وأن يكون لفظياً، أما الصمت والسكوت فليس قبولا، ولكن لما جرى العرف باستحياء الفتاة عن النطق بالإذن في النكاح؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتنسب إلى الوقاحة (Al-Kāsānī, 1986) وقعت الكفاية

بالسكوت، ووجه الاستشهاد بهذا الحديث هنا أن الشرع قد اعتبر ذمَّ العرف نوعاً من الإكراه المعنوي الذي تتغير معه الأحكام بما يناسبه. ولعل هذا هو السبب في اختيار الإمام البخاري لوضع هذا الحديث في كتاب الحيل كما جاء في رواية عائشة رضي الله عنها.

ثانياً: من المعقول:

1. قد يقترن بالعقد شرط اتفريقي أو عرقي فيصير هذا العرف جزءاً لا يتجزأ من العقد، وقد نص الفقهاء والأصوليون على هذا المعنى، يقول ابن رجب الحنبلي: "تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان، ويتخرج على هذا مسائل متعددة..... ومنها: هبة المرأة زوجها صداقها إذا سألها ذلك، فإن سببها طلب استدامة النكاح، فإن طلقها فلها الرجوع فيها نص عليه أحمد في رواية عبد الله" (Ibn Rajab)، وهذا التخرج لا يقتصر على هبة الزوجة لزوجها بل يشمل كل التصرفات التي تتفق مع هذا التصرف في المعنى، ولهذا نصَّ الفقهاء على أن كل هبة حصلت على شرط، أو عوض، أو دفع ضرر، ونحو ذلك فلم يحصل؛ أن لصاحبه الرجوع، سواء كان من زوجة أو غيرها" (الفواكه العديدة في المسائل المفيدة: 2/25).

2. تخريج هذه الصورة على الواقعة التي أفتى فيها المازري ببطلان الهبة لقسوة العرف القائم على ذم المرأة التي تطلب نصيبها من ميراثها الشرعي.

على أنه ينبغي لتطبيق هذا الحكم مراعاة عدّة أمور، منها:

- ألا يكون المتبرع قد أثيب بتبرعه عن طريق تصرف آخر، فإن وقع الثواب عن التبرع فهو تبرع صحيح يترتب عليه أثره، كما لو أنفقت الزوجة راتبها فوهبها الزوج ما يساوي قيمة ما أنفقته أو ما يقاربه.

- أن يكون العرف قائماً بالفعل، وأن يُحال الامتناع عن التصريح بطلب الحق إلى العرف، فإن لم يكن العرف قائماً، أو كان قائماً ولم يبلغ حد الإكراه فلا أثر له، قال القرافي: "الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت. وتبطل معها إذا بطلت" (Al-Qarāfi).

نتائج البحث:

انتهى البحث إلى العديد من النتائج، ومنها:

1. اتفق الفقهاء على أن الإكراه يبطل للعقود والتصرفات.
2. اتفق الفقهاء على أن آثار العقود والتصرفات لا تترتب على النية المجردة عن دلالة اللفظ أو الحال.
3. اتفق الفقهاء على أن الأصل موافقة الظاهر للباطن في العقود والتصرفات، وأن آثار العقود والتصرفات تترتب على الألفاظ التي تقع بها ما لم تقم قرينة قوية على مخالفة الباطن للظاهر.
4. إذا خالف الظاهر الباطن مع قيام القرينة القوية التي ترجح إرادة الباطن، فمذهب الجمهور وهو الراجح تغليب مراعاة الباطن الذي دلّت القرائن القوية على إرادته، وذهب بعض الشافعية إلى تغليب مراعاة الظاهر.
5. تعرض القانون المدني المصري للعلاقة بين مراعاة الظاهر والباطن تحت المواد التي تحدثت عن صورية العقود.
6. وضع القانون للحكم بصورية العقود ضوابط، وهي:
 - أن يوجد عقدان متحدران في الموضوع والعاقدين والزمناً ومختلفان في الماهية أو الشروط.

- أن يكون العقد الحقيقي مستترا.
- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إخفاء العقد الحقيقي.
7. العقد الصوري متى ثبتت صورته يكون منعدماً قانوناً ولا تترتب عليه أي من آثار العقد الصحيح.
8. تغليب مراعاة المقاصد، بناء على مذهب الجمهور وهو المختار في هذا البحث مقيد بالضوابط التالية:
- أن تكون مراعاة المقاصد متيقنة أو غالبية.
- ألا تكون مراعاة المقاصد أو المعاني فيها مصادمة لنص شرعي، فإن وقع التصادم وجب إجراء العقد أو التصرف على ظاهره.
- ألا يكون في عقد النكاح ولا صريح الطلاق.
9. اختلف الفقهاء في بيع الثلجئة، والبيع بالمعاطاة والبيع الصوري وهو بيع لم يردها العاقدان، ولم تتوجه نيتهما إليها، فمن راعى المقاصد حكم ببطلان هذه العقود، ومن غلب مراعاة اللفظ حكم بصحتها.
10. العرف مصدر من مصادر التشريع باتفاق الفقهاء في الجملة وللعرف أثر في جواز العقود وفسادها.
11. للعرف المعتبر شروط، منها أن يكون عاماً، مطرداً أو غالباً، وأن يكون موجوداً عند إنشاء التصرف، وألا يخالف إجماعاً، ولا شرطاً منصوصاً عليه.
12. تعرض القانون المدني المصري للعرف واعتبره في كثير من التصرفات، كما اعتبرته محكمة النقض المصرية تطبيقاً لمواد القانون.
13. أفتى الفقهاء السابقون بعدم صحة هبة الأخت نصيبها من الميراث في عرف اشتهر بقهر البنات ومنعهن حقهن من الميراث.

14. يجوز الرجوع في الهبة للزوجة التي تبرعت بذهبها أو مالها الخاص من أجل سبب ما كتوفير حياة كريمة لها ولأولادها فخالف الزوج هذا المقصد بشروط.

هذا وبالله التوفيق.

References

- Abū Dāwūd, Sulaymān Bin Al-Ash'ath Bin Ishāq Bin Bashīr Bin Shidād Bin 'Amr Al-Azdī Al-Sijistānī. Sunan Abī Dāwūd. Tahqīq: Muhammad Muhyuddīn 'Abdulhamīd. Al-Maktabah Al-'Aṣriyyah. Beirut.
- Al-Abdarī, Muhammad Bin Yūsuf Bin Abī Al-Qāsim Al-Abdarī. 1398h. Al-Tāj Wa Al-Iklīl Li Mukhtaṣar Khalīl. Beirut. Dār Al-Fikr.
- Al-Anṣārī, Zakariyyā Bin Muhammad Bin Zakariyyā Al-Anṣārī, Zaynuddīn Abū Yahyā Al-Sunīkī. Asnā Al-Maṭālib Fī Sharh Rawḍ Al-Ṭālib. Dār Al-Kitāb Al-Islāmī.
- Al-'Aynī, Mahmūd Bin Ahmad Bin Musā bin Ahmad Bin Husayn Al-Ghitābī Al-Hanafī Badruddīn Al-'Aynī. 2000. Al-Bināyah Sharh Al-Hidāyah. Beirut. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.
- Al-Bahūtī, Maṣṣūr Bin Yūnos Bin Ṣalāhuddīn Ibn Hasan Bin Idrīs Al-Hanbalī. 1993. Daqāiq Uli Al-Nuhā Lī Sharh Al-Muntahā Al-Ma'rūf Bi Sharh Muntahā Al-Irādah. 'Ālam Al-Kutub.
- Al-Bahūtī, Maṣṣūr Bin Yūnos Bin Ṣalāhuddīn Ibn Hasan Bin Idrīs Al-Hanbalī. Kashāf Al-Qunnā 'An Matn Al-Iqnā'. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.
- Al-Bukhārī, Muhammad Bin Ismā'īl Abū 'Abdillāh Al-Bukhārī Al-Ju'fī. 1422h. Ṣahīh Al-Bukhārī Al-Jāmi' Al-Musnad Al-Ṣahīh Al-

Mukhtaşar Min Umūr Rasūlillah Ṣallallāhu ‘Alayhi Wa Sallam Wa Sunanuhu Wa Ayyāmuh. Tahqīq: Muhammad Zuhayr Bin Nāşir Al-Nāşir. Dār Ṭawq Al-Najāh.

Al-Damīrī, Kamāluddīn Muhammad Bin Mūsa Bin ‘Īsā Bin ‘Alī Al-Damīrī Abū Al-Baqā Al-Shāfi’. 2004. Al-Najm Al-Wahhāj Fī Sharh Al-Minhāj. Tahqīq: Lajnat Ilmiyyah. Dār Al-Minhāj.

Al-Dasūqī, Muhammad Bn Ahmad Bin Arafah Al-Mālikī. Hāshiat Al-Dasūqī ‘Alā Al-Sharh Al-Kabīr. Dār Al-Fikr.

Al-Haṭṭāb, Abū ‘Abdullah Muhammad Bin Muhammad Bin ‘Abdirrahmān Al-Ṭarābulsī Al-Maghribī, Al-Mālikī. 1992. Mawāhib Al-Jalīl Fī Sharh Mukhtaşar Khalīl. Dār Al-Fikr.

Al-Haytamī, Ahmad Bin Muhammad Bin ‘Alī Bin Hajar. 1983. Tuhfat Al-Muhtāj Fī Sharh Al-Minhāj. Al-Maktabah Al-Tijāriyyah Al-Kubrā Bimişr Li Şāhibiha Muştafā Muhammad.

Al-Haytamī, Ahmad Bin Muhammad Bin ‘Alī Bin Hajar Al-Haytamī Al-Sa’dī Al-Anşārī, Shihābuddīn Shaykh Al-Islām Abū Al-‘Abbās. Al-Fatāwā Al-Fihiyyah Al-Kubrā. Jama’ahā: Tilmīdh Ibn Hajar Al-Haytamī Al-Shaykh ‘Abdulqādir Bin Ahmad Bin ‘Alī Al-Fākihī Al-Makkiy. Al-Maktabat Al-Islāmiyyah.

‘Alīsh, Muhammad Bin Ahmad Bin Muhammad Alīsh, Abū ‘Abdillah Al-Mālikī. Fath Al-‘Alī Al-Mālik Fī Al-Fatwā ‘Alā Madhhab Al-Imām Mālik. Dār Al-Ma’rifah.

Al-Juwaynī, ‘Abdulmalik Bin ‘Abdullah Bin Yūsof bin Muhammad Al-Juwaynī, Abū Al-Ma’ālī, Ruknuddīn, Al-Mulaqqab Bi Imām Al-Haramayn. 2007. Nihāyat Al-Maṭlab Fī Dirāyat Al-Madhhab. Tahqīq: A. D. Abdul’azīm Mahmūd Al-Dīb. Dār Al-Minhāj.

Al-Kāsānī, ‘Alāuddīn Abū Bakr Bin Mas’ūd bin Ahmad Al-Kāsānī Al-Hanafī. 1986. Badā’i’ Al-Şanā’i’ Fī Tartīb Al-Sharā’i’. Dār Al-Kutub Al-’Ilmiyyah.

Al-Kharshī, Muhammad Bin ‘Abdullah Al-Kharshī Al-Mālikī Abū ‘Abdillah. Sharh Mukhtaṣar Khalīl Lī Al-Kharshī. Beirut. Dār Al-Fikr Lī Al-Ṭibā’ah.

Al-Khaṭīb, Muhammad Bin Ahmad Al-Khaṭīb Al-Shirbaynī Al-Shāfi’ī. 1994. Mughnī Al-Muhtāj Ilā Ma’rifat Ma’ānī Al-Fāz Al-Minhāj. Dār Al-Kutub Al-’Ilmiyyah.

Al-Mardāwī, ‘Alāuddīn Abū Al-Hasan ‘Alī Bin Sulaymān Al-Mardāwī Al-Dimashqī Al-Ṣālihi Al-Hanbalī. Al-Inṣāf Fī Ma’rifat Al-Rājih Min Al-Khilāf. Dār Ihyā Al-Turāth Al-’Arabī.

Al-Māzrī, Abū ‘Abdillah Muhammad Bin ‘Alī Bin ‘Umar Al-Tamīmī Al-Māzrī Al-Mālikī. 2008. Sharh Al-Talqīn. Tahqīq: Samāhat Al-Shaykh Muhammad Al-Mukhtār Al-Salāmī. Dār Al-Gharb Al-Islāmī.

Al-Nawawī, Abū Zakariyyā Muhyuddīn Yahyā Bin Sharaf. 1392h. Al-Minhāj Sharh Ṣāhih Muslim bin Al-Hajjāj. Beirut. Dār Ihyā Al-Turāth Al-’Arabī.

Al-Nawawī, Abū Zakariyyā Muhyuddīn Yahyā Bin Sharaf. 1991. Rawḍat Al-Ṭālibīn Wa ‘Umdat Al-Muttaqīn. Tahqīq: Zuhayr Al-Shāwīsh. Beirut. Al-Maktab Al-Islāmiyyah.

Al-Nawawī, Abū Zakariyyā Muhyuddīn Yahyā Bin Sharaf Al-Nawawī Al-Sabkī Al-Muṭī’ī. Al-Majmū’ Sharah Al-Muhadhab Ma’a Takmilat Al-Sabkī Wa Al-Muṭī’ī. Dār Al-Fikr.

Al-Qarāfī, Abū Al-’Abbās Shihābuddīn Ahmad Bin Idrīs Bin ‘Abdirrahmān Al-Mālikī. 1994. Al-Dhakhīrah. Tahqīq: Muhammad Hajjīy; Sa’id A’rāb; Muhammad Bū Khabzah. Beirut. Dār Al-Gharb Al-Islāmī.

Al-Qarāfī, Abū Al-’Abbās Shihābuddīn Ahmad Bin Idrīs Bin ‘Abdirrahmān Al-Mālikī. Al-Furūq Anwār Al-Burūq Fī Anwā Al-Furūq. ‘Ālam Al-Kutub.

- Al-Ramlī, Shamsuddīn Muhammad Bin Abī Al-'Abbās Ahmad Bin Hamzah Shihābuddīn Al-Ramlī. 1984. Nihāyat Al-Muhtāj Ilā Sharh Al-Minhāj. Beirut. Dār Al-Fikr.
- Al-Sabkī, Tājuddīn 'Abdulwahhāb Bn Taqiyuddīn Al-Sabkī. 1991. Al-Ashbāh Wa Al-Nazā'ir. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.
- Al-Sanhūrī, 'Abdulrāziq Al-Sanhūrī. 1968. Al-Wasīṭ Fi Sharh Al-Qānūn Al-Madanī. Cairo. Dār Al-Nahḍah Al-'Arabiyyah.
- Al-Sarakhsī, Muhammad Bin Ahmad Bin Abī Sahl Shams Al-A'imma Al-Sarakhsī. 1993. Al-Mabsūṭ. Beirut. Dār Al-Ma'rifah.
- Al-Sayūṭī, 'Abdulrahmān Bin Abī Bakr, Jalāluddīn. 1990. Al-Ashbāh Wa Al-Nazā'ir. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.
- Al-Shāshī, Ahmad Bin Muhammad Bin Ishāq Al-Shāshī. Uṣūl Al-Shāshī. Beirut. Dār Al-Kitāb Al-'Arabī.
- Al-Shāṭibī, Ibrāhīm Bin Mūsā bin Muhammad Al-Lakhmī Al-Gharnāṭī. 1997. Al-Muwāfaqāt. Tahqīq: Abū 'Ubaydah Mashhūr bin Hasan Al Salmān. Cairo. Dār Ibn 'Affān.
- Al-Shaybānī, Muhammad Bin Al-Hasan Bin Farqad Al-Shaybānī. 1991. Al-Aṣl Al-Ma'rūf Bi Al-Mabsūṭ. Tahqīq: Abū Al-Wafā Al-Afghānī. Karachi. Idārat Al-Qur'ān Wa Al-'Ulūm Al-Islāmiyyah.
- Al-Taftāzānī, Sa'duddīn Mas'ūd Bin 'Umar. Sharh Al-Talwīh 'Alā Al-Tawḍīh. Maktabat Ṣabīh Bi Miṣr.
- Al-Zarkashī, Badruddīn Muhammad Bin 'Abdillah Bin Bahādir Al-Zarkashī. 1985. Al-Manthūr Fī Al-Qawā'id Al-Fiqhiyyah. Wizārat Al-Awqāf Al-Kuwaytiyyah.
- Al-Zarkashī, Badruddīn Muhammad Bin 'Abdillah Bin Bahādir Al-Zarkashī. 1994. Al-Bahr Al-Muhīṭ Fī Uṣūl Al-Fiqh. Dār Al-Katbī.
- Al-Zuhaylī, Muhammad Muṣṭafā Al-Zuhaylī. 2006. Al-Qawā'id Al-Fiqhiyyah Wa Taṭbīqātuha Fī Al-Madhāhib Al-'Arba'ah. Dimashq. Dār Al-Fikr.

Fakīh Jum'ah Muhammad. *Al-Sawriyyah Wa Atharuhā 'Alā 'Aqd Al-Nikāh*.

Ibn 'Abidīn, Muhammad Amīn Bin 'Umar Bin 'Abdul'azīz 'Ābidīn Al-Dimashqī Al-Hanafī. 1992. *Radd Al-Muhtār 'Alā Al-Darr Al-Mukhtār*. Beirut. Dār Al-Fikri.

Ibn Al-Qayyim, Muhammad Bin Abī Bakr Bin Ayyūb Bin Sa'd Shamsuddīn. 1991. *I'lām Al-Mūqī'in 'A Rabbi Al-'Ālamīn*. Tahqīq: Muhammad 'Abd Al-Salām Ibrāhīm. Beirut. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.

Ibn Al-Rif'ah, Ahmad Bin Muhammad Bin 'Alī Al-Anṣārī, Abū Al-'Abbās, Najmuddīn. 2009. *Kifāyat Al-Nabīh Fī Sharh Al-Tanbīh*. Tahqīq: Majdī Muhammad Surūr Baslūm. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.

Ibn Māzah, Burhānuddīn Mahmūd bin Ahmad Bin 'Abdul'azīz Bin 'Umar Bin Māzah Al-Bukhārī Al-Hanafī. 2004. *Al-Muhīṭ Al-Burhān Fī Al-Fiqh Al-Nu'mānī Fiqh Al-Imām Abī Hanifah*. Tahqīq: 'Abdulkarīm Sāmī Al-Jundī. Beirut. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.

Ibn Najīm, Zaynuddīn Bin Ibrāhīm bin Muhammad. *Al-Bahr Al-Rāiq Sharh Kanz Al-Daqāiq*. Al-Muallaf Wa Fī Ākhirihī Takmilat Al-Bahr Al-Rāiq Lī Muhammad Bin Husayn Bin 'Alī Al-Ṭūwrī Al-Hanafī Al-Qādirī. Wa Bi Al-Hāshiyah: Minhat Al-Khāliq Lī Ibn 'Ābidīn. Dār Al-Kitāb Al-Islāmī.

Ibn Qudāmah, Abū Muhammad Muwaffaquddīn 'Abdullah Bin Ahmad Bin Muhammad Bin Qudāmah Al-Jamā'ilī Al-Maqdisī Thumma Al-Dimashqī Al-Hanbalī. 1405h. *Al-Mughnī Fī Fiqh Al-Imām Ahmad Bin Hanbal Al-Shaybānī*. Beirut. Dār Al-Fikr.

Ibn Rajab, Zaynuddīn 'Abdulrahmān Bin Ahmad Bin Rajab bin Al-Hasan, Al-Salāmī, Al-Baghdādī, Thumma Al-Dimashqī, Al-Hanbalī. *Al-Qawā'id Lī ibn Rajab*. Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.

Ibn Rushd, Muhammad Bin Ahmad Bin Muhammad Bin Ahmad Al-Qurṭubī, Al-Hafīd. 2004. Bidāyat Al-Mujtahid Wa Nihāyat Al-Muqtaṣid. Cairo. Dār Al-Hadīth.

Muslim, Muslim Bin Al-Hajjāj Abū Al-Hasan Al-Qushayrī Al-Naysābūrī. Al-Musnad Al-Ṣahīh Al-Mukhtaṣar Bi Naql Al-'Adl 'An Al-'Adl Ilā Rasūlillah Ṣallallāhu 'Alayhi Wa Sallam (Ṣahīh Muslim). Tahqīq: Muhammad Fuād 'Abdulbāqī. Beirūt. Dār Ihyā Al-Turāth Al-'Arabī.

Shūmān, 'Abbās 'Abdullah Shūmān. 2020. Wakīl Al-Azhar Al-Sharīf. Cairo. Maṭābi' Al-Azhar Al-Sharīf.