# أثر التعبير الضمني في لزوم العقود المالية "صور تطبيقية"

# *Impact of implicit expression on the necessity of financial contracts "applied Examples"*

**إعداد:**

**د. إبراهيم البكار؛ دكتوراه في الفقه الإسلامي، جامعة سكاريا–تركيا.**

**Dr. İbrahim ALBAKKAR, Skarya University, Turkey.**

**الملخص**:

يُعتَبر توافق الرضا بين العاقدين هو العنصر الأساس الذي تقوم عليه عملية التعاقد، وبما أنَّ الرضا من الأمور النفسية الخفية كان لا بدَّ له من مظهر خارجي يُعبِّر عنه حتَّى يُنتجَ أثره الشَّرعيَّ، واللفظ هو الأصل في ذلك؛ وذلك لوضوحه ووضعه أصَالةً للتَّخاطب، لكن هذا الأمر لم يمنع الإنسان من استعمال طرق أُخرى خَلفًا عن النُّطق إما اضطرارًا أو اختيارًا، وبالتَّالي كانت طرق التَّعبير عن الرضا متنوِّعة ومتعدِّدة، ومن تلك الطُّرق التَّعبير عنه بشكل ضمني غير صريح من خلال اتخاذه مظهر – لم يوضع أصلًا للتعبير – ضمن حيثيات وظروف معينة. فأتت هذه الدراسة للكشف عن أثر التعبير الضمني في لزوم العقود المالية، فانتقلت في طريقة العرض من الأعلى إلى الأدنى من خلال محوريين؛ محور نظري وآخر تطبيقي وفق التالي: المحور النظري: بدأَتْ الدراسة أوّلًا بتعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث وهي: التعبير الضمني، والرضا، واللزوم، ثم انتقلت بعد ذلك إلى ببيان وسائل التعبير الضمنية عن الرضا؛ وهي كل من دلالة السكوت والأفعال والحال، ثم بعد عرض تلك الوسائل أوضحت الدراسة الفروق بين التَّعبير الضمني والتَّعبير الصريح، ثم أوضحت بعدها الشروط التي يجب توفراها في التعبير الضمني كي يكون معتبرًا في تعبيره عن الرضا. المحور التطبيقي: بعد ذلك انتقلت الدراسة إلى المحور التطبيقي وذلك من خلال عرض صور تطبيقية للزوم العقود بواسطة التعبير الضمني من مختلف أبواب فقه المعاملات المالية. ثم ختمت الدراسة بأهم النتائج التي توصلت إليها.

**الكلمات المفتاحية:** عقود، رضا، إرادة، تعبير، لزوم.

**Abstract:**

The compatibility of consent between the contractors is the basis of the contracting process, and since satisfaction is considered a covert psychological matter, there was a need to external act expressing it to provide its legitimate effect, to show its clarity and communicative authenticity. However, this did not prevent a person from using other methods to replace speech either by necessity or choice, and therefore the methods of expressing consent were varied and multiple, including implicitly expressed in consent through a manifestation that was not originally developed out of expression under certain grounds and circumstances. This study came to reveal the implicit impact of the consent on the necessity of financial contracts. It started with up to bottom approach through two main subdivisions. The theoretical part: the study first began with a definition of the terms related to

research: implicit expression, consent, and necessity, and then moved on to the statement of the implicit means of expression of consent. The application part: The study then moved to the applied part by displaying practical images of the contracts by implicit expression from the various sections of financial transactional jurisprudence. The study then concluded with its most important findings.

**Keywords:** contracts, satisfaction, will, expression, necessity.

## المقدّمة:

الحمد لله ربّ العالمين، وأفضل الصّلاة وأتمّ التّسليم على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد، فإنّ الرّضا في حقيقته أمر خفي مكانه قلب الإنسان، ولكي ينتجَ عنه الأثر الشَّرعيَّ –بين المكلفين– لا بدَّ من أن يُعبّر عنه في مظهر خارجي أثناء توجيهه من الشّخص المخاطِب إلى الشّخص المخاطَب، لأنّ الطّرف المخاطَب هو الجزء المتمّم لهذا التّعبير، واعتُبر اللّفظ هو الأصل في ذلك المظهر لوضوحه ولوضعه أصَالةً للتَّخاطب، لكن هذا الأمر لم يمنع الإنسان من استعمال طرق أُخرى خَلفًا عن النُّطق، وبالتَّالي كانت طرق التَّعبير عن الرضا متنوِّعة ومتعدِّدة، ومن تلك الطُّرق التَّعبير بشكل ضمني غير صريح؛ حيث يقوم الشّخص بالكشف عن رضاه من خلال اتّخاذه مظهرًا لم يوضع أصلًا للتّعبير؛ بحيث يقع هذا المظهر ضمن حيثيّات وظروف معيّنة تجعله يُفسر بالتّعبير عن رضاه.

والسّؤال الّذي يطرح نفسه هنا: ما هو التّعبير الضّمني وما أثره في الكشف عن الرّضا عمومًا وفي عقود المعاملات الماليّة خصوصًا؟

تأتي هذه الدراسة للإجابة عن هذا السّؤال من خلال الكشف عن حقيقة التّعبير الضّمني وعن وسائله المتنوّعة، وعن أثره في لزوم العقد في مختلف أبواب الفقه.

### أهمّيّة الدّراسة:

تكمن في نقطتين:

النّقطة الأولى: إنّ التّعبيرات الضّمنية الّتي تصدر عن الإنسان هي أكثر بكثير من تعبيراته الصّريحة، وهذه التّعبيرات ترتبط ارتباطًا وثيقًا بحياة النَّاس اليوميَّة؛ لا سيَّما في أثناء معاملاتهم الماليَّة، وفي علاقاتهم الاجتماعيَّة.

النّقطة الثّانية: من خلال البحث حول التّعبير الضّمني وجدنا أنّ هذا الموضوع لم يوفّ حقّه بالدّراسة، لا سيّما في عقود المعاملات الماليّة؛ فهو لم يفرد سابقًا بدراسة مستقلّة، وجلّ الّذين تعرضوا لهذا الموضوع في ثنايا كتبهم إنما يمثّلون له بمسألة "بيع المعاطاة" في حين –وكما بينته هذه الدراسة– أنّ التّعبيرات الضمنية هي أوسع من ذلك بكثير.

## منهج الدّراسة:

أمّا عن منهجيّة الدّراسة فيمكننا القول أنّه يغلب عليها اتِّباع المنهج الاستقرائي الَّذي يعتمد على جمع واستقصاء المادَّة العلميَّة من مظانها المعتمدة، ثمّ بعد ذلك يأتي اتّباع المنهج الوصفيَّ التّحليلي الَّذي يقوم على وصف التّعبير الضّمني من خلال ذكر صور تطبيقية للزوم العقود بواسطته من مختلف أبواب فقه المعاملات.

## الدّراسات السّابقة:

لم نجد – فيما وقفنا عليه – مَن أفرد هذا الموضوع بالدّراسة، وإنما اقتصر الأمر على ذكر بعض المسائل المتعلقة به بشكل متناثر في ثنايا الكتب والدراسات السابقة.

## ١. تمهيد:

ويشمل التّعريف بالمصطلحات المتعلّقة بالبحث

### ١,١. تعريف التّعبير الضّمنيّ

التّعبير في اللّغة هو التّبيين، يقال: عبَّر عمّا في نفسه: أي أعرب وبيَّن. وقولهم: اللّسان يعبّر عمّا في الضّمير: أي يبيّن.[١] واستعمال الفقهاء لهذا المصطلح لا يخرج عن معناه اللّغوي.[٢]

أما التّعبير الضّمنيّ كمصطلح فهو الكشف عن الإرادة من خلال اتّخاذ مظهر ليس موضوعًا للكشف عن الإرادة أصلًا، ولكنّه لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود الإرادة.[٣]

### ١,٢. تعريف الرضا

[١] محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب. ط. ٣ (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، ٤: ٥٣٠.

[٢] الموسوعة الفقهيّة الكويتية الصادرة عن وزارق الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ط.٢ (الكويت: دار السلاسل، ١٩٨٣م)، ١٢: ٢١٤.

[٣] ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ١٧٦.

الرّضا عند الحنفيَّة هو: أن يبلغ الاختيار نهايته بحيث يتعدَّى أثره من باطن الشَّخص إلى ظاهره؛ كظهور البشاشة في الوجه،[٤] وجاء في ردّ المحتار: "الرضّا هو إيثاره – الشَّيء– واستحسانه."[٥] ويستفاد من كلام الحنفيّة هذا أنَّه يحبّ أن يتوافر في الرضّا ركنان: الأوَّل نفسيّ ينبعث من قلب صاحبه وهو الإيثار والاستحسان، والثَّاني ظهور علامة ماديّة تدلُّ عليّه كالسُّرور الّذي يظهر في وجه صاحبه. أمَّا الرّضا عند غيّر الحنفيَّة فهو: إتيان الفعل اختيارًا دون إكراه.[٦] ويتَّضح من ذلك أنَّ معنى الرّضا عند الحنفيَّة أخصّ من معناه عند الجمهور؛ لأنّه عنّد الحنفيَّة لا بدَّ في الرّضا من أن يبلغ الاختيار غايته، بينما عنّد الجمهور يكفي فيه مجرَّد القصد اختيارًا.

### ١,٣. تعريف اللزوم

اللزوم مأخوذ من لَزِم، يقال: لزم الشيء يلزمه لزومًا، وألزمته الشيء فالتزمه،[٧] وهو بمعنى مصاحبة الشيء للشيء دائمًا،[٨] وهذا المعنى لا يختلف عن المعنى المراد اصطلاحًا؛ إذ يقصد منه ملازمة العقد للعاقد وعدم الانفكاك عنه، وتنقسم العقود من حيث اللُّزوم وعدمه إلى قسمين:

القسم الأوَّل: عقود لازمة، وهي الَّتي لا يملك أحد العاقدين فسخها إلا برضا الطَّرف الآخر.

القسم الثَّاني: العقود الجائزة، وهي الَّتي يملك أحد العاقدين فسخها دون أن يتوقَّف ذلك على رضا الطَّرف الآخر.[٩]

واللُّزوم أو الجواز قد يشمل العاقدين، وقد يشمل أحدهما فقط، وفيما يلي بيان مبَّسط لذلك:[١٠]

أولًا: عقود لازمة للطَّرفين؛ فلا يحقّ لأحدهما الانفراد بفسخها إلَّا برضا الطَّرف الآخر، ومثال ذلك عقد البيع، وعقد الإجارة.

---

[٤] عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، (بيروت: دار المكتب الإسلامي)، ٤: ٣٨٢.

[٥] محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر الختار، ط.٢ (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢م)، ٤:٥٠٧.

[٦] الموسوعة الفقهيّة الكويتية، ٢٢: ٢٢٨.

[٧] ابن منظور، لسان العرب، ١٢: ٥٤١؛ أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية)، ٢: ٥٥٢.

[٨] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تح. عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩م)، ٥: ٢٤٥.

[٩] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٠: ٣٢٩–٣٣٠.

[١٠] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٠: ٣٢٨.

ثانيًا: عقود لازمة في حقِّ أحد الطَّرفين دون الآخر: ومثال ذلك عقد الرَّهن، حيث يملك المرتهن فسخ العقد دون أن يتوقَّف ذلك على رضا الرَّاهن، أمَّا الرَّاهن فلا يملك ذلك إلَّا برضا المرتهن.

ثالثًا: عقود الأصل فيها الجواز، لكنَّها تؤول إلى اللُّزوم في بعض مراحلها: ومثال ذلك عقد الجعالة؛ فهو غير لازم قبل أن يشرع العامل في عمله، فإذا شرع في عمله انقلب العقد إلى اللُّزوم في حقِّ الجاعل عند بعض الفقهاء.[١١]

رابعًا: عقود جائزة في حقِّ الطَّرفين: ومثال ذلك عقد الشّركة وعقد الوديعة وعقد الجعالة قبل شروع العامل بعمله، حيث يملك كلّ واحد من العاقدين فسخها متى أراد ذلك، حتّى وإن لم يرض العاقد الآخر بالفسخ.

## ٢. وسائل التّعبير الضّمنيّ

إن الرّضا من أمور النّفس الخفيَّة، فإذا بقي حبيس النّفس لا يمكن أن ينبني عليه أثر شرعيّ في التّعاملات الماليّة، فاقتضى ذلك الأمر أن يكون التَّعبير عن الرّضا بإحدى الوسائل القادرة على إظهاره من عالم النّفس إلى العالم المحسوس، وهذه الوسائل قد تكون صريحة وقد تكون ضمنيَّة. أما الوسائل الصَّريحة فتكون باتّخاذ مظهرٍ يدلّ على المراد إمَّا بالوضع أو بكثرة الاستعمال،[١٢] بحيث يمكن الوصول إلى إرادة الشَّخص مباشرة دون أيّ استنتاج أو تخمين. وهذا المظهر يمكن أن يتحقّق من خلال اللّفظ أو الكتابة أو الإشارة، وقد يعدل الإنسان –اختيارًا أو اضطرارًا– عن تلك الوسائل الصَّريحة في التّعبير فيلجأ إلى وسائل ضمنيَّة، ويكون بأن يتخذ موقفًا في سياق معيّن بحيث يُستخلص الرّضا من ذلك الموقف استخلاصًا بالاعتماد على الظُّروف والحالة الَّتي وقع فيها،[١٣]

[١١] وهو مذهب المالكيَّة، ينظر: الدسوقي، محمد ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر)، ٤: ٦٥.

[١٢] ينظر: علي بن محمد الجرجاني، التّعريفات، ط.١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م)، ١: ١٧٦؛ طارق عفيفي، نظرية الحق، ط.١ (مصر: المركز المفوض للإصدارات القانونية ٢٠١٦م)، ٣٣.

[١٣] وقد عبر عنه أصوليو الحنفيَّة ببيان الضَّرورة، ينظر: محمد السرخسي، أصول السرخسي، (بيروت: دار المعرفة)، ٢: ٥١–٥٢.

ووسائل هذا الموقف –وسائل التّعبير الضّمنيّ– يمكن أن تتحقَّق من خلال امتثال السُّكوت، أو دلالة الحال، أو القيام بفعل ما،[١٤] وفيما يلي بيان موجز لتلك الوسائل:

**أوَّلًا: السُّكوت:** وهو ترك الكلام مع القدرة عليه.[١٥] وينقسم إلى قسمين:

الأوَّل: السُّكوت المجرَّد: وهو الّذي لم ترافقه أيّ قرينة يُستدلّ من خلالها على الرّضا.

الثَّاني: السُّكوت المحتفّ بالقرينة: بحيث يكون ظاهر الشَّخص ساكنًا، إلا أنّ ظروفه المقارنة له تكشف أنَّ باطنه متَّجه إلى إحداث أثر شرعيّ.[١٦]

ويذهب الفقهاء عمومًا إلى الأخذ بالنّوع الثَّاني دون الأوَّل في التَّعبير عن الإرادة، وذلك يتجسَّد في القاعدَّة الفقهيّة: "لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السُّكوت في معرض الحاجة بيان."[١٧] فهذه القاعدة تدل على أنَّ الأصل هو عدم الاعتداد بالسُّكوت، وأنَّ الاعتداد به إنما يكون استثناءً إذا صحبته القرينة.[١٨]

**ثانيًا: دلالة الحال:** وهي الهيئة الظَّاهرة الَّتي تُفيد مقصود الشَّخص من تصرّفاته،[١٩] ويطلق عليها بعض العلماء "الدّلالة"[٢٠] وتُسمَّى أيضًا بـ "لسان الحال."[٢١]

---

[١٤] وحيد الدين سوار، التَّعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط.٢ (الجزائر: الشّركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٩م)، ٢٣٠ وما بعدها.

[١٥] الجرجاني، التَّعريفات، ١٢٠.

[١٦] ينظر: وحيد الدين سوار، التَّعبير عن الإرادة، ٢٦٤.

[١٧] لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، تح. نجيب هواويني، (كراتشي: نور محمد–كارخأنه تجارات كتب)، ٢٤، (المادة ٦٧).

[١٨] ينظر: زين الدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ط.١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م)، ١٢٩؛ تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، ط.١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م)، ٢: ١٦٨.

[١٩] حيث عرّفها ابن عابدين في معرض الحديث عن الكناية في الطلاق بأنها: "الحالة الظَّاهرة المفيدة لمقصوده." ابن عابدين، رد المحتار، ٣: ٢٩٧.

[٢٠] ينظر: علي حيدر أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط.١ (بيروت: دار الجيل، ١٩٩١م)، ٣١: ١.

[٢١] ينظر: شهاب الدين أحمد القرافي، الذخيرة، تح. محمد حجي–سعيد أعراب– محمد بو خبزة، ط.١ (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م)، ٥: ٤٥٣.

ولقد أخذ العلماء بهذه الدلالة في الكشف عن إرادة الشّخص إذا لم يصرِّح هو بمراده، ويؤكّد ذلك جملة من القواعدُ الفقهيّة الَّتي يصيغونها، كقاعدَّة: "دلالة الحال تغني عن السّؤال"[٢٢] أي: إذا وجودت دلالة الحال فلا حاجة بعد ذلك إلى السّؤال عن القصد والمراد لأن دلالة الحال كفيلة بإيضاحه.[٢٣] ومن القواعد أيضًا: "للحالة من الدّلالة كما للمقالة"[٢٤] فهذه القاعدة نصّت بشكل صريح على جعل دلالة الحال تسدُّ مسدّ الألفاظ، حتّى شاع في كلام الفقهاء إضافة اللِّسان إليها كما يتمّ إضافته إلى المقال، ومثال على ذلك ما جاء في كتاب الفواكه الدّواني عمن استعار شيئًا وأراد أن يعيره لغيره: "للمستعير أن يعير إنْ لم يَحجر عليه المعير له ولو بلسان الحال."[٢٥] وكذلك ما عدّه القَرافيّ أن من التّغرير بالمشتري أن يقوم البائع بتلطيخ يد العبد بالحبر ليظهر بذلك الحال أنه يُحسن الكتابة، فهذا الفعل يعتبر تغريرًا؛ "لأنَّ لسان الحال يقوم مقام لسان المقال."[٢٦]

**ثالثًا: دلالة الأفعال:** ويقصد بها هنا الأفعال الحسّيَّة الَّتي تصدر عن الجوارح مجرَّدة عن اللّفظ، كأفعال القيام والمشي والقعود والتَّناول بالأيدي وغير ذلك من الأفعال الّتي تدلّ في بعض المواطن على القصد الّذي يخفيه فاعلها ليترتَّب عليها الأثر الشّرعيّ، وهذه الدّلالة يعبّر عنها الفقهاء بالمعاطاة أو التّعاطي، وهي كما عرّفها الحنفيَّة: "المبادلة الفعليَّة الدّالة على التَّراضي"[٢٧] وعرّفها المالكيَّة بأنها: المبادلة الفعليَّة من غير تكلّم ولا إشارة.[٢٨]

ولقد اعتدّ جمهور الفقهاء خلافًا للشافعيّة بدلالة الأفعال في الكشف عن الرّضا، ويظهر ذلك فيما يذكرونه من أنَّ الرّضا في العقود يكون بما يصدر عن المتعاقدين من قول أو فعل،[٢٩] وبما يذكرونه أيضًا من أن الأفعال قسيمة الأقوال وموازية لها في التَّعبير، جاء في المبسوط: "مباشرة الفعل الّذي

---

[٢٢] محمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر، ٢٠٠٦ م)، ٢: ٧٩٨.

[٢٣] المرجع السابق، ٢: ٧٩٩.

[٢٤] محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ط.١ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣م)، ٨: ٧٣٢.

[٢٥] أحمد بن غانم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٥م)، ٢: ١٦٢.

[٢٦] القرافي، الذخيرة، ٥: ٦٤.

[٢٧] مجلة الأحكام العدلية، ٣٦، (المادة ١٧٥).

[٢٨] ينظر: أحمد الدردير، الشرح الكبير، ٣: ٣.

[٢٩] ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط.٢ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م)، ، ٥: ١٣٣؛ القرافي، الذخيرة، ٥: ٣٤؛ أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهيّة، تح. أحمد محمد الخليل، ط.١ (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ)، ١٥٣.

هو دليل الرّضا بمنزلة التَّصريح بالرّضا."[٣٠] وجاء في مجموع الفتاوى: "وهذه القاعدَّة الجامعة الَّتي ذكرناها من أنَّ العقود تصحُّ بكلّ ما دلَّ على مقصودها من قول أو فعل هي الَّتي تدلُّ عليها أصول الشَّريعة، وهي الَّتي تعرّفها القلوب"[٣١] أما الشافعية فقد وقع خلاف فيما بينهم حول الاعتداد بهذه الدّلالة في التَّعبير عن الرّضا، إلَّا أنّ المشهور عندهم هو عدم الأخذ بها.

**٢,١. الفرق بين التَّعبير الضّمنيّ والتَّعبير الصّريح:** ويمكن تلخيص ذلك وفق النقاط الآتية:

أولًا: التَّعبير الصَّريح طُرقه ثابتة وموضوعة أصلًا للتَّعبير عن الرّضا، بخلاف التَّعبير الضّمنيّ فطرقه متنوِّعة، ودلالته عرفيّة.

ثانيًا: التَّعبير الصَّريح مستقلّ بذاته ولا يفتقر إلى نيَّة أو قرينة من أجل الاعتداد به، يقول السَّرخسيُّ: "حكم الصَّريح ثبوت موجبه بنفسه من غير حاجة إلى عزيمة."[٣٢] بخلاف التَّعبير الضّمنيّ ففي بعض الأحوال يفتقر إلى القرائن والظُّروف الحاليَّة لتَستبين دلالته.

ثالثًا: عند التَّعارض بين التَّعبير الصَّريح والتعبير الضّمنيّ يُقدَّم التَّعبير الصَّريح لأنَّ الدّلالة الوضعيَّة أقوى من الدّلالة الاستنباطيَّة، فـ "دلالة الرّضا لا تربو على صريحه". مثال ذلك: لو وضع صاحب البيت إناءً مُعدًّا للشّرب أمام ضيفه، ففعله هذا يعدّ إذنًا بالشّرب دلالة، فإذا أخذ الضَّيف ذلك الإناء ليشرب منه فوقع وانكسر فلا يضمن ذلك الإناء؛ لأنَّ الضّيف مأذون بالاستعمال، أمَّا لو نهاه صاحب البيت أو الدَّار عن الشّرب منه ثمَّ أخذه ليشرب فوقع وانكسر فإنَّه يضمن قيمته؛ لأنَّ تصريح صاحب الدَّار بالنَّهي أبطل حكم الإذن المستند إلى دلالة الحال.[٣٣]

**٢,٢. الشّروط الّتي يجب توافرها في التّعبير الضّمني**

يشترط في التّعبير الضّمنيّ بعض الشّروط كي يكون معتبرًا في تعبيره، وهذه الشروط يمكن أن نجملها وفق الآتي:

[٣٠] محمد السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣م)، ٥: ٢٨.

[٣١] تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، تح. عبد الرحمن قاسم، (السعودية: مجمع الملك فهد، ١٩٩٥م)، ٢٩: ١٣.

[٣٢] السرخسي، أصول السرخسي، ١: ١٨٨.

[٣٣] ينظر: لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ١٤٦، (المادة ٧٧٢).

أوّلًا: عنصر الرّضا: يعتبر هذا العنصر هو الأساس الّذي تقوم عليه العقود عمومًا، والفقهاء يؤكّدون عليه خصوصًا أثناء حديثهم عن التَّعاقد بواسطة التّعبيرات الضّمنيّة، حتّى إنَّ بعضهم عبَّر عن بيع المعاطاة بـ" البيع بالتَّراضي"[٣٤]

ثانيًا: يجب أن يصدر التّعبير الضّمنيّ عن شخص لديه القدرة على فهم نتائج تصرّفاته، بحيث يكون متمتعًا بأدنى حدّ كاف من التّعقل الذي ينتج عنه قصد صحيح معتبر، وهذا الحدّ هو ما يعبّر عنه بأهليّة الأداء، فأهليّة الأداء تعرَّف بأنّها "صلاحية الشّخص لصدور الفعل منه على وجه يعتدّ به شرعًا."[٣٥]

ثالثًا: صدور حركة إيجابيَّة عن أحد الأطراف المتعاقدة: كالإعطاء والأخذ، أو القيام بأي عمل إيجابي آخر يمكن أن يفصح من خلاله عن الإرادة.

رابعًا: أن لا يصدر عن الشّخص تصريح ينفي قصده من تعبيره الضّمني الذي صدر عنه؛ لأنَّ التَّعبير الصَّريح أكثر انضباطًا من التَّعبير الضّمني لذا يُقدَّم عليه، وقد نصَّ الفقهاء على هذا الأمر من خلال قاعدتهم الفقهيّة: "لا عِبرة للدَّلالة في مقابلة التَّصريح"[٣٦]

خامسًا: أن يكون التّعبير الضّمنيّ صادقًا في تعبيره عن الرّضا، وهذا يعني أنّه يجب أن يكون واضحًا في تعبيره، وتحقّق ذلك الوضوح بواسطة التّعبير الضّمنيّ يختلف قوّة وضعفًا؛ شأنه في ذلك شأن الألفاظ؛ حيث إن الألفاظ الصّريحة يثبت حكمها بنفسها دون الحاجة إلى عزيمة، أمّا الألفاظ الكنائية فلا يثبت حكمها إلّا بالنّية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال،[٣٧] وكذلك التّعبير الضّمنيّ فإنه قد يجري مجرى اللّفظ الصَّريح فيبنى الحكم على ظاهره دون النَّظر إلى نيَّة من صدر عنه، وقد يجري في بعض الأحيان مجرى اللّفظ الكنائيّ، وإنْ كانت الكناية في أصلها أنّها عوارض الألفاظ[٣٨] إلَّا أنَّ

---

[٣٤] ينظر: عثمَّان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط.١ (القاهرة: المطبعة الأميرية بولاق، ١٣١٣هـ)، ٥: ٢٩٢.

[٣٥] سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (مصر: مكتبة صبيح)، ٢: ٣٢١.

[٣٦] لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ١٧، (المادة ١٣).

[٣٧] ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ١: ١٨٨–١٨٩.

[٣٨] الكناية كما ورد تعريفها في كشف الأسرار هي: "ما استتر المراد به". والأصل فيها أنها من عوارض الألفاظ، جاء في ردّ المحتار أثناء الحديث عن الرّجعة بالفعل: "هذا ليس من الصَّريح ولا الكناية لأنهما من عوارض اللَّفظ فافهم." وذهب الشّافعيّة إلى تقسيم الإشارة إلى صريح وكناية، فالصريح منها ما اتفق كافة النَّاس على فهمه، والكناية هي الَّتي يفطن إليها بعض النَّاس. ينظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ١: ٦٦؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٣:

التّعبير الضّمنيّ يجري مجراها في ذلك، جاء في الأشباه والنّظائر في معرض الحديث عن الصَّريح والكناية في الطَّلاق: "الكلام في فعل يتنزل تارة منزلة الصَّريح، وتارة منزلة الكناية."[٣٩] وسنضرب هنا مثالًا من المعاملات الماليَّة يوضِّح ذلك:

في خيار الشّرط: لو اشترى شخص ثوبًا أو دابَّة –أو عربة– واستعمل المشتري المبيعَ في مدَّة خياره، فهنا ينظر إلى هدفه من ذلك الاستعمال، فإن كان من أجل التَّجربة؛ كما لو لبس الثَّوب لينظر إلى مقاسه طولًا أو عرضًا، أو ركب الدّابّة ليختبر سيرها وقوَّتها، فإنَّ حقّه في الخيار يبقى قائمًا، أما إذا كانت طبيعة استعماله تدلُّ على عدم قصده التَّجربة فإن حقَّه في الخيار يسقط ويلزمه العقد،[٤٠] يقول ابن قدامة في معرض ذكر بعض الأمثلة على الأفعال المسقطة للخيار: "فما دلَّ على الرِّضى بالمبيع يقوم مقام القول ككنايات الطَّلاق."[٤١]

ويمكن أن يُستدلّ على الهدف هنا بدلائل الأحوال والعادات التي تصاحب التعبير الضمني، فمن القواعد الَّتي ذكرها العلماء بهذا الصَّدد "الأصل أنَّ للحالة من الدّلالة كما للمقالة" [٤٢] وجاء في الذَّخيرة: "والفعل إن دلَّ في العادة على الإمضاء أو الرَّدِّ عُمل بمقتضاه.[٤٣]

أمَّا لو وقع نفس المثال السّابق ولكن في خيار العيب بدلًا من خيار الشّرط، فإنَّه بمجرد أنّ خيار المشتري يسقط بمجرد الاستعمال بعد علمه بالعيب؛ لأن هذا الاستعمال يدلُّ على رضاه بالمبيع، ولا يُنظَر هنا إلى نيَّته لأنَّ احتمال الاستعمال بهدف التّجربة منفيّ؛[٤٤] لذا أُجري الاستعمال هنا مجرى اللّفظ الصَّريح.

٣٩٨؛ محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تح. أحمد ابراهيم –محمد تامر، ط.١ (القاهرة: دار السلام ١٩٩٧م)، ٥: ٣٧٨.

[٣٩] تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، ١: ٨٣.

[٤٠] ينظر: عبد الله ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧م)، ٢: ١٥.

[٤١] موفق الدين ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (بيروت: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع)، ٤: ٧٤.

[٤٢] محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ٨: ٧٣٢.

[٤٣] القرافي، الذخيرة، ٥: ٣٤.

[٤٤] ابن عابدين، رد المحتار، ٥: ١٩.

## ٣. أمثلة تطبيقية على أثر التعبير الضمني في لزوم العقود المالية

"الصّيغة الّتي ينعقد بها البيع هو ما يدلّ على الرّضا من البائع ويسمَّى الإيجاب، وما يدلّ على الرّضا من المشتري ويسمَّى القبول، وسواء كان الدّال قولا .. أو كان فعلا كالمعاطاة." [٤٥] ويمكننا أن نقول بأنّ الصّيغة في عقود المعاملات عمومًا هي: الألفاظ وما في معناه –كالكتابة– أو ما يقوم مقامها من تعبيرات تدلّ على رضا المتعاقدين ينشأ بها العقد. هذا فيما يخص إنشاء العقود، وكذلك هو الحال في الصّيغة الّتي توجب اللّزوم في العقود، فقد تكون لفظيَّة وقد تكون نتيجة تعبير ضمني يؤدّي إلى ثبوت لزوم العقد، وسنعرض هنا جانبًا من تلك التعبيرات الّتي تؤثّر في لزوم العقود.

### ٣,١. أثر التعبيرات الضمنية في إسقاط الخيارات ولزوم العقود

الخيارات الّتي تثبت في عقود المعاوضات الماليّة كثيرة[٤٦] وهي من حيث العموم: إعطاء حقّ الفسخ أو الإمضاء للعاقد إذا ظهر مسوغ شرعيّ لذلك، أو بمقتضى اتّفاق مسبق بين العاقدين.[٤٧] وانتهاء هذه الخيارات له أسباب وطرق عدَّة أبرزها الانتهاء بصريح العبارة أو بطريق الدّلالة من قبل من يثبت له الخيار، وسنذكر هنا بعض الأمثلة على انتهاء الخيار ولزوم العقد بطريق التعبيرات الضمنية، وسنقتصر على أهمّ الخيارات وهي: خيار المجلس، وخيار الشّرط، وخيار البيع، وخيار الرّؤية.

**أولًا: أثر التعبيرات الضمنية في إسقاط خيار المجلس:** خيار المجلس هو إعطاء العاقد الحقّ في إمضاء العقد أو ردّه ما لم يحدث التّفرق، والقائلون بهذا الخيار[٤٨] ذهبوا إلى لزوم العقد بصدور بعض التّعبيرات الضمنية، ومنها:

١– قيام أحد العاقدين بمغادرة مجلس العقد بعد صدور الإيجاب والقبول، فإنَّ هذا الفعل يؤدّي إلى سقوط خيار المجلس دون النَّظر إلى نيَّة المغادر، فعلى سبيل المثال لو تعمَّد أحد العاقدين الهروب من المجلس بعد تمام الصّيغة من أجل أن يلزم الطَّرف الآخر، أو حمله على الهروب

---

[٤٥] محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط.٣ (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢م)، ٤: ٢٢٨.

[٤٦] وقد أوصلها بعض الفقهاء إلى سبعة عشر خيارًا أو أكثر. ينظر: أحمد الحجي الكردي، فقه المعاوضات، ط.٨ (دمشق: منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٨)، ٢٦٣.

[٤٧] ينظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتية، ٢٠: ٤١.

[٤٨] وهم الشّافعيّة والحنابلة. ينظر: يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تح. زهير الشاويش، ط.٣ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م)، ٣: ٤٣٩؛ موفق الدين ابن قدامة، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م)، ١: ٤٨٢.

سبب آخر كالخوف من ظالم فإن خيار المجلس ينتهي ويلزم العقد؛ لأنّه كان بوسع المغادِر أن يفسخ العقد بالقول لو رغب بذلك، وكذلك الطَّرف الآخر كان بوسعه أن يفسخه أيضًا عندما رأى هروب صاحبه.[٤٩]

٢- إذا كان الخيار للمشتري وتصرّف بالمبيع تصرّف الملاك كالبيع والهبة والوقف واستخدام المبيع بغير قصد التّجربة يسقط خياره؛ لأنّ ذلك التّصرّف دليل منه على المضي في للبيع.[٥٠]

**ثانيًا: أثر التعبيرات الضمنية في إسقاط خيار الشّرط:** وهو حقّ يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو لكليهما في إمضاء العقد أو فسخه خلال مدّة معيّنة،[٥١] وهناك تعبيرات ضمنية لو صدرت عن صاحب الخيار في مدّة الخيار اعتبرت بمثابة التّصريح في إسقاط حقّه والتزامه العقد،[٥٢] جاء في بدائع الصنائع في معرض الحديث عن مُسقطات الخيار للبائع والمشتري "فأيهما أجاز صريحًا... أو فعل ما يدلّ على الإجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه."[٥٣]

وإذا كان الخيار للمشتري سقط خياره بالتعبيرات الآتية: [٥٤]

١- قيامه بفعل يؤدي إلى تلف المعقود عليه؛ كما لو كان المعقود عليه دابّة فذبحها، أو طعامًا فأكله.

٢- قيامه بفعل يؤدي إلى نقصان المعقود عليه؛ لأنّه لو رد الباقي كان ذلك تفرقًا للصّفقة على البائع.

٣- الأفعال الّتي تحدث في المعقود عليه زيادة متّصلة غير متولّدة من الأصل؛ كما لو كان المبيع ثوبًا فصبغه، أو أرضًا فبنى عليها أو غرس فيها.

٤- الأفعال الّتي لا تصدر عادة إلّا عن الملاك، كالأفعال النّاقلة للملكيّة من بيع أو هبة وما شبه ذلك من العقود، وكذلك أيضًا المساومة والإجارة والرّهن.

---

[٤٩] ينظر: النووي، روضة الطالبين، ٣: ٤٤٣؛ ابن قدامة، المغني، ٣: ٤٨٤.

[٥٠] ينظر: ابن قدامة، المغني، ٣: ٤٩٠.

[٥١] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ٤: ٥٦٧.

[٥٢] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٧٠؛ النفراوي، الفواكه الدواني، ٢: ٨٤؛ ابن قدامة، المغني، ٣: ٤٨٧.

[٥٣] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٧١.

[٥٤] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٦٩-٢٧١؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٤: ٥٨٢.

٥- الأفعال الَّتي تتمثَّل باستعمال محلّ العقد[٥٥] أو استغلاله؛ كأن يكون المعقود دابّة فيستخدمها لحاجة نفسه كالرُّكوب والحمل عليها، أو ثوبًا فيرتديه، أو دارًا فيسكنها أو يُسْكِنَها غيره، أو أرضًا فيها زرع فيسقيه، أو رحى فاستمر بالطَّحن عليها.

وإذا كان الخيار للبائع وتصرّف بالثَّمن – إذا كان عينًا– تصرّفا يدلّ على إسقاطه للخيار والتزامه البيع؛ كأن يبيعه أو يساوم على بيعه أو يرهنه أو يستهلكه.[٥٦]

**ثالثا: أثر التعبيرات الضمنية في إسقاط خيار العيب:** وهو خيار يتيح للعاقد ردَّ المعقود عليه إذا اطَّلع على عيب فيه "تخلوا عنه أصل الفطرة السّليمة –أي كان العيب عارضًا– ممَّا يُعدُّ به ناقصًا"[٥٧] ولكنّ حقّه هذا يسقط إذا صدر عنه ما يُشير إلى رضاه بالعيب، التعبيرات الضمنية الَّتي تسقط هذا الحقّ هي نفسها الَّتي تسقط الرّد في خيار الشّرط بالنّسبة للمشتري،[٥٨] ويضاف إليها هنا أنّ المشتري لو انشغل بأمر آخر ولم يُبادر إلى الردّ فور علمه بالعيب سقط حقُّه في ذلك عند الشّافعيّة.[٥٩] وذهب المالكيَّة أنّ الرَّدّ يكون مقبولًا بعد يوم من اطلاعه على العيب، فإن تأخر إلى اليوم الثَّاني كان له ردّه مع اليمين بأنَّ تأخُّره لم يكن رضاء بالعيب، فإن تأخَّر أكثر من ذلك فليس له ردُّه،[٦٠] في حين ذهب الحنفيَّة،[٦١] والحنابلة في الرّاجح عندهم[٦٢] إلى أنّه يمكنه الرّدّ مالم يوجد منه ما يدلّ على الرّضا، جاء في مجموع الفتاوى في معرض الحديث عن خيار العيب: " فإذا ظهر ما يدلُّ على الرّضا سقط خياره بالاتّفاق."[٦٣]

---

[٥٥] مع مراعاة موضوع الاستعمال بقصد التجربة والاختبار فهو لا يبطل الخيار، بخلاف خيار العيب فإنه لا ينظر فيه إلى نية المستعمل إن كانت للتجربة والاختبار؛ لأن المقصد من الخيارين مختلف؛ ففي خيار الشرط هو للتروي، أما في خيار العيب فهو لرفع الضّرر الواقع حقيقة. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٧٠.

[٥٦] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٦٧.

[٥٧] كمال الدين محمد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر)، ٦: ٣٥٥.

[٥٨] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٨٢؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٥: ٣٥.

[٥٩] ينظر: أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٢: ٥٠.

[٦٠] ابن عرفة، حاشية الدسوقي، ٢: ١٢١.

[٦١] ابن عابدين، رد المحتار، ٥: ٣.

[٦٢] ابن قدامة، المغني، ٧: ١٨٨.

[٦٣] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٩: ٣٦٦.

**رابعًا: أثر التّصرّفات الفعليَّة في إسقاط خيار الرّؤية:** وهو خيار يثبت به للمتملِّك الحقُّ بفسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محلِّ العقد الّذي عقد عليه دون أن يراه،[٦٤] ويسقط هذا الحقُّ ببعض التّصرّفات الفعليَّة الدَّالة على الرّضا كقبض المبيع بعد الرّؤية، والتّصرّف به تصرّف الملَّاك؛ كأن يكون المبيع ثوبًا فيقطعه، أو أرضًا فيبني عليها أو يزرعها ونحو ذلك من التّصرّفات الَّتي ذكرناها في خيار الشّرط ومن شأنها أن تبطل حقَّ المشتري بالرَّدّ،[٦٥] ويضاف هنا أنَّ لاستعمال بعض الحواس كاللَّمس ونحوه أثرًا في سقوط خيار الرّؤية ولزوم العقد، وبيان ذلك أنَّه إذا اشترى شخص شيئًا دون أم يتمكَّن من رؤيته؛ كأن كان في ظلمة أو كان به عمى، ثمَّ قام بجسِّ المعقود عليه أو شمّه أو ذوقه وكان المعقود عليه ممّا يمكن إدراكه بتلك الأفعال ولم يُصرّح بعد ذلك بفسخ العقد فإنّ خيار الرّؤية يسقط ويلزم العقد، وهذا عند جمهور الفقهاء القائلين بخيار الرّؤية؛ وهم الحنفيَّة[٦٦] والمالكيَّة[٦٧] ورواية عند الحنابلة؛[٦٨] لأنّ المراد بالرّؤية هو العلم بالمقصود.[٦٩] وحقيقة بعض الأشياء يمكن أن تنكشف للعاقد بواسطة أفعال أخرى غير الرّؤية البصريّة؛ فعلى سبيل المثال: بالسّمع تنكشف حقيقة الطَّبل والدّف، وبالشّم تنكشف حقيقة رائحة الطّيب، وباللَّمس ينكشف سمن الدّابّة من ضعفها، وبالتّذوّق ينكشف طعم الخلّ، جاء في فتح القدير: "البصير إذا لم ير المبيع ولكن شمّه فقط، وهو ممّا يعرف بالشّم كالمسك ونحوه، فرضي به ثمَّ رأى فلا خيار له."[٧٠] وجاء في المبسوط: "والأعمى في كلّ ما اشترى إذا لم يقلّب ولم يجسّ بالخيار، فإذا قلّب أو جسّ فهو بمنزلة النّظر من الصّحيح ولا خيار له، إلّا أن يجد به عيبا."[٧١]

---

[٦٤] ينظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتية، ٢٠: ٦٤.

[٦٥] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥: ٢٩٦– ٢٩٧؛ ابن الهمام، فتح القدير، ٦: ٣٤١.

[٦٦] ابن عابدين، رد المحتار، ٤: ٦٠٠.

[٦٧] ويشترط المالكيَّة فيه أن يشترط المشتري الخيار في العقد وإلا كان العقد فاسدًا، وسبب ذلك أنهم يعتبرون خيار الرّؤية من الخيارات الإرادية، أو بعبارة أخرى هم لا يرون أن هذا الخيار يثبت بحكم الشرع. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٤: ٢٩٦؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣: ٢٥–٢٦.

[٦٨] علي بن المرداوي، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، تح. عبد المحسن التركي–عبد الفتاح الحلو، ط.١ (مصر: هجر للطباعة والنشر، ١٩٩٥م)، ١١: ٩٥

[٦٩] ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٦: ٣٣٧.

[٧٠] ابن الهمام، فتح القدير، ٦: ٣٤٨.

[٧١] السرخسي، المبسوط، ١٣: ٧٧.

### ٣,٢. أثر التعبيرات الضمنية في تحول العقد الجائز بطبيعته إلى عقد لازم

#### ٣,٢,١. أثر الشّروع في لزوم العقود

**أولًا: أثر الشّروع بالعمل في لزوم عقد الجعالة:** عقد الجعالة عند جمهور الفقهاء هو عقد غير لازم للجاعل ولا للعامل قبل أن يشرع العامل في عمله،[٧٢] أمّا إذا شرع العامل في العمل فإن الجاعل يلزم بالعقد عند المالكية.[٧٣] وعلّلوا قولهم بأنّ رجوع الجاعل يلحق الضّرر بالعامل في ضياع ما بذله من جهد.[٧٤]

**ثانيًا: أثر شروع العامل بالعمل في لزوم عقد المضاربة:** اتّفق جمهور الفقهاء على عدم لزوم عقد المضاربة للعامل أو لربّ المال قبل شروع العامل في العمل، وأنّه لكلّ واحد منهما فسخ العقد حتّى وإن لم يرض الطَّرف الآخر،[٧٥] ولكن إذا شرع العامل بالعمل؛ فإن هذا الشّروع يؤثر في تحويل صفة العقد من الجواز إلى اللُّزوم في حقّ الطَّرفين عند المالكية؛[٧٦] لأن بقاء العقد على صفة الجواز يؤدّي إلى لحوق الضّرر بالعاقدين أو بأحدهما؛ فلحوق الضّرر بربّ المال يكون فيما لو عاد إليه ماله عرضًا لا نقدًا، ولحوقه بالعامل أنّه لا يستحقّ نصيبه من الرّبح إلا بانتهاء العقد.[٧٧]

**ثالثًا: أثر عمل العامل في لزوم عقد المزارعة:** طبيعة العمل الزّراعيّ تتطلّب القيام ببعض الأمور اللّازمة؛ كحرث الأرض، وجرّ المياه إليها، وبذر الحبّ، ونحو ذلك من الأعمال، والسّؤال الّذي يرد هنا: هل لهذه الأفعال أثر في لزوم عقد المزارعة؟ لقد وقع الخلاف بين الحنفيَّة والمالكيَّة في هذه المسألة، وبيان ذلك على النّحو الآتي:

---

[٧٢] ينظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تح. محمد حجي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨م)، ٢: ١٧٩؛ النووي، منهاج الطالبين، ١٧٩؛ البهوتي، كشاف القناع، ٤: ٢٠٦.
أما الحنفيَّة فلا يجيزون الجعالة إلا في العبد الآبق، ولا يعلقون جوازها على إيجاب المالك. ينظر: السرخسي، المبسوط، ١١: ١٨؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ٢٠٣.

[٧٣] ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ٢: ١٧٩؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤: ٦٥.

[٧٤] ابن رشد، المقدمات الممهدات، ٢: ١٧٩.

[٧٥] نقل ابن رشد إجماع العلماء على عدم لزوم المضاربة قبل شروع العامل بالعمل، ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٤م)، ٤: ٢٤.

[٧٦] ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ٤: ٢٤؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣: ٥٣٥.

[٧٧] ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ٤: ٢٤.

ذهب الحنفيَّة إلى أنّ عقد المزارعة يلزم الطَّرفين بعد بذر الحبّ في الأرض، أمّا قبل بذر الحبّ في الأرض فإنّ العقد يكون لازمًا للعامل دون صاحب البذر، وعلّلوا ذلك بأنّ مضي صاحب البذر في المزارعة يترتَّب عليه إتلاف ماله؛ وذلك أنّ البذر يهلك بإلقائه في التّراب، ولا يدري بعد ذلك إن كان سينبت أم لا، فكان كمن استأجر آخر ليهدم له دارًا ثمَّ تراجع عن ذلك، أمّا إلزام العامل في المضي بالمزارعة فلأنّه لا يلحقه ضرر بوفائه بالعقد.[٧٨]

أما المالكيَّة فعندهم في ذلك ثلاثة أقوال: [٧٩]

القول الأوّل: أنّ المزاعة لا تلزم قبل بذر الحبّ؛ لأنّ الغالب عليها أنّها من قبيل شركة العمل، وهذا النّوع من الشّركة لا يكون لازمًا إلّا بالعمل؛ وهو هنا إلقاء البذر؛ وهذا القول هو الرّاجح عندهم.

القول الثَّاني: أنها تلزم إذا قام العامل بأيّ عمل، كحرث الأرض، أو تسوية ترابها، أو إجراء الماء فيها، وأصحاب هذا القول علّلوا قولهم بنفس تعليل أصحاب القول السّابق؛ إلَّا أنّهم لم يفرّقوا بين إلقاء البذر وغيره.

القول الثَّالث: أنّها تلزم بمجرَّد التَّعاقد؛ لأنّ الغالب عليها هو صفة عقد الإجارة.

وبهذا نعلم أنّ الأفعال الَّتي يقوم بها العامل مؤثّرة في لزوم عقد المزارعة عند الحنفيَّة والمالكيَّة، على خلاف بينهم في تحديد نوع العمل الّذي من شأنه أن يؤثّر في صفة العقد.

**رابعًا: أثر الانطلاق في السّبق في لزوم عقد المسابقة:** عقد المسابقة بين المتسابقين إمّا أن يكون بغير عوض، أو يكون بعوض يناله الفائز،[٨٠] فإذا انطلق المتسابقون، وظهر تقدّم أحد المتسابقين

[٧٨] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ١٨٢؛ ابن الهمام، فتح القدير، ٩: ٤٧٢–٤٧٣؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٦: ٢٧٩.

[٧٩] ينظر: القرافي، الذخيرة، ٦: ١٠٥؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣: ٣٧٢.

[٨٠] المسابقة على عوض أجازها جمهور الفقهاء بشرط أن يكون العوض من أحد المتسابقين، أو من أجنبي، أو من المتسابقين مع وجود شخص محلل يدخل بينهم دون أن يبذل شيئًا، وفي صورة وجود المحلل هذه قولان للمالكية. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ٢٠٦؛ القرافي، الذخيرة، ٣: ٤٦٤– ٤٦٥؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢: ٢١٠؛ محمد الشربيني، مغني المحتاج، ط.١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ٦: ١٧٠؛ ابن قدامة، المغني، ٩: ٤٧١.

على الآخرين كان لهذا الانطلاق أثر في لزوم العقد، عند الشّافعية،[٨١] والحنابلة،[٨٢] وعلّلوا ذلك بأنّ عقد السّباق إذا لم يكن لازمًا بعد الانطلاق به، فإنّ من رأى من نفسه أنّه سوف يُغلَب بادر إلى فسخ العقد، وهكذا يضيع المقصود من تلك المسابقة.[٨٣]

### ٣,٢,٢. أثر فعل القبض في لزوم العقود

بعض عقود المعاملات الماليّة لا تكون لازمة لأحد الأطراف ما لم يتمّ قبض محلّ العقد من الطّرف الآخر، فالتّعبير اللّفظي في هذه العقود يجب أن يدعمه التّصرف الفعليّ المتمثّل بالقبض من أحد الأطراف من أجل تحوّل صفة العقد من الجواز إلى اللّزوم في حقّ الطّرف الآخر، وفيما يلي أبرز تلك العقود.

**أولًا: أثر فعل القبض في لزوم عقد الرَّهن بالنسبة للراهن:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيَّة[٨٤] والشّافعيّة[٨٥] والحنابلة.[٨٦] إلى أنّ عقد الرَّهن لا يلزم الرَّاهن إلَّا بقبض المرتهن، أمَّا قبل القبض فله الرّجوع عنه.

**ثانيًا: أثر فعل القبض في لزوم عقد الإعارة:** ذهب المالكيَّة[٨٧] والحنابلة في قول عندهم[٨٨] إلى أنّه ليس للمعير الرّجوع بالعارية بعد قبضها، فإن كانت مقيّدة بعمل معين أو بأجل محدّد فإنَّه ليس للمعير الرّجوع بالعارية حتّى ينقضي ذلك العمل أو ينتهي ذلك الأجل، أمّا إذا كانت مطلقة عن القيد فالعقد يلزم المعير إلى أن ينتفع المستعير بالعارية وفق ما تقتضيه العادة، وبناء عليه فمن استعار أرضًا ليزرعها، فليس للمعير الرّجوع بالأرض قبل أن ينتهي المستعير من زراعة الأرض وجني المحصول، وكذلك من استعار دارًا ليسكنها مدّة محدّدة فليس للمعير الرّجوع بالدّار حتّى ينتهي ذلك الأجل.

---

[٨١] ينظر: الشيرازي، المهذب، ٢: ٢٧٥؛ النووي، روضة الطالبين، ١٠: ٣٦١.

[٨٢] ينظر: ابن قدامة، المغني، ٩: ٤٦٩؛ منصور البهوتي، كشاف القناع، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ٤: ٥٣.

[٨٣] ينظر: الشيرازي، المهذب، ٢: ٢٧٦؛ البهوتي، كشاف القناع، ٤: ٥٣.

[٨٤] ينظر: ابن مودود، الاختيار، ٢: ٦٣؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٦: ٤٧٩.

[٨٥] ينظر: الشيرازي، المهذب، ٢: ٨٧.

[٨٦] ينظر: ابن قدامة، المغني، ٤: ٢٤٧.

[٨٧] ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ٤: ٩٧؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣: ٤٣٩.

[٨٨] المرداوي، الإنصاف، ٦: ١٠٤.

**ثالثًا: أثر فعل القبض في لزوم عقد الهبة:** يذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ عقد الهبة قبل القبض من العقود الجائزة غير اللّازمة،[٨٩] خلافًا للمالكيّة في المشهور عندهم[٩٠] ولكن ذهب الشّافعيّة،[٩١] والحنابلة،[٩٢] إلى أن الشّخص الموهوب له إذا قام بقبض العين الموهوبة فلا يجوز للواهب بعد هذا الفعل أن يرجع في هبته باستثناء هبة الوالد لولده.

وذهب الحنفية إلى أنّ هناك بعض التّصرّفات الفعليَّة لو قام بها الموهوب له أو غيره من الأشخاص من شأنها أن تمنع الواهب من الرّجوع، وهذه التّصرّفات يمكن لها أن تأخذ أشكالًا متعدّدة على النّحو الآتي:

١- خروج الشَّيء الموهوب عن ملك الموهوب له أو سلطانه؛ كقيام الموهوب له بتسليم الشَّيء الموهوب على وجه البيع أو الهبة أو الرَّهن، فإن كلّ ذلك يعد مانعا من الرّجوع في الهبة، وهذا عند جمهور الفقهاء.[٩٣]

٢- الإتلاف الكلّي: إذا قام الموهوب له أو شخص آخر بفعل أدّى إلى إتلاف عين الشَّيء الموهوب أو استهلاكه؛ كأن كان دارًا فهدمها، أو طعامًا فأكله، أو ثوبًا فمزَّقه، فإنّ هذا الفعل يعتبر مانعًا من الرّجوع بالهبة عند جمهور الفقهاء؛[٩٤] لأنّ الرّجوع في الهالك متعذّر، والرّجوع بالقيمة متعذّر أيضًا لأنّ عقد الهبة لم يرد عليها.[٩٥]

٣- انتقاص الشَّيء الموهوب: إذا قام الموهوب له أو شخص آخر بفعل أدّى إلى انتقاص الشَّيء المهوب كإتلاف أو استهلاك بعضه، أو إعابته، كهدم بعض الدّار، أو أكل بعض الطّعام،

---

[٨٩] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ١٢٣؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥: ٩١؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤: ١٠١؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٣: ٥٦٦؛ البهوتي، كشاف القناع، ٤: ٣٠١.

[٩٠] ابن رشد، المقدمات الممهدات، ٢: ٤٠٩؛ النفراوي، الفواكه الدواني، ٢: ١٥٥.

[٩١] وألحق الشّافعيّة –في المشهور عندهم– بالأب سائر الأصول، ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ٣: ٥٦٨.

[٩٢] ينظر: ابن قدامة، المغني، ٦: ٦٥؛ المرداوي، الإنصاف، ١٧: ٨١.

[٩٣] ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٧: ٢٩٣؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤: ١١١؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٣: ٥٦٨؛ ابن قدامة، المغني، ٦: ٥٦–٥٧.

[٩٤] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ١٢٨؛ النفراوي، الفواكه الدواني، ٢: ١٥٥؛ النووي، روضة الطالبين، ٥: ٣٨٠؛ المغني، ابن قدامة، ٦: ٥٦.

[٩٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ١٢٨.

فإنّ ذلك يعتبر مانعًا من الرّجوع عند المالكيَّة في المشهور من مذهبهم،[٩٦] خلافًا لجمهور الفقهاء، حيث لا يرون ذلك مانعًا؛[٩٧] لأنه إذا ثبت له الرّجوع بتمام حقّه ثبت له أيضًا الرّجوع ببعضه، ولأنّ الضّرر إنّما يقع على الواهب دون الموهوب له.[٩٨]

٤- الزّيادة المتّصلة بالشَّيء الموهوب: كحفر البئر أو البناء أو الغرس في الأرض، وكخياطة أو صبغ القماش، وما شابه ذلك من الأفعال الَّتي من شأنها أن تحدث زيادة في العين الموهوبة، فإنّ ذلك يعتبر مانعًا من الرّجوع في الهبة، أمّا إن كانت الزّيادة منفصلة فيثبت له حينها الرّجوع بالأصل فقط، وهذا عند الحنفيَّة،[٩٩] والمالكيَّة،[١٠٠] والحنابلة في رواية،[١٠١] ويعلّلون ذلك بأنّ الواهب له حقّ الرّجوع بالأصل الّذي وهبه، أمّا الزّيادة فهي ليست من حقّه لأنّها حدثت في ملك الموهوب له، ولما امتنع الرّجوع بالزّيادة دون الأصل لاتّصالها به ألحق الأصل أيضًا بالمنع.

٥- زيادة قيمة الشَّيء الموهوب بنقله من مكان إلى آخر: كأن يقوم بنقله من سوق إلى سوق آخر، أو من بلد إلى بلد فتزيد قيمته بتبدل المكان، وهذا الصّورة ذكرها الحنفيَّة[١٠٢] والمالكيَّة.[١٠٣]

[٩٦] ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ٢: ١٥٥؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤: ١١١.

[٩٧] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ١٢٩؛ القرافي، الذخيرة، ٦: ٢٦٩؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٣: ٥٧١؛ البهوتي، كشاف القناع، ٤: ٣١٦.

[٩٨] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ١٢٩؛ القرافي، الذخيرة، ٦: ٢٦٩.

[٩٩] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ١٢٩؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٥: ٧٠٤.

[١٠٠] ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ٢: ١٥٥؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤: ١١١.

[١٠١] ينظر: ابن قدامة، المغني، ٦: ٥٨؛ البهوتي، كشاف القناع، ٤: ٣١٥.

[١٠٢] ينظر: نصر بن محمد السمرقندي، عيون المسائل، تح. صلاح الدين الناهي، (بغداد: مطبعة أسعد، ١٣٨٦هـ)، ٣٥١.

[١٠٣] ينظر: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ط.١ (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م)، ٧: ١٩٣.

## الخاتمة:

الحمد لله الّذي منَّ بإتمام هذه الدراسة، والصّلاة والسّلام على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم، وبعد:

فإنّ موضوع أثر التعبير الضمني في لزوم العقود المالية متعلّق بالتصرفات الحسيّة الصّادرة عن أحد العاقدين ومدى تأثير هذه التصرفات في لزوم المعاملات الماليَّة، وقد خلصَت هذه الدّراسة إلى مجموعة من النّتائج والتوصيات يمكن أن نعرض أهمّها على النحو الآتي:

### النتائج:

١. التَّعبير عن الرضا إمَّا أن يكون بوسائل صريحة وإمَّا أن يكون بوسائل ضمنية، والوسائل الضمنية ترد في سياق معين بحيث لا يمكن تفسيرها دون افتراض وجود التعبير عن الرضا.

٢. التَّعبير الضمني عن الرضا هو أخفض رتبةً من التَّعبير الصَّريح، وعند التَّعارض بينهما يُقدَّم التَّعبير الصَّريح عليه؛ لأنَّ دلالته وضعيَّة بينما دلالة التعبير الضمني استنباطيَّة.

٣. التَّعبير الضمني يفتقر إلى القرائن والظُّروف الحاليَّة لتَستبين دلالته، بخلاف التَّعبير الصَّريح فإنه مستقلّ بذاته ولا يفتقر إلى نيَّة أو قرينة.

٤. الوسائل التي يعتد بها في إنشاء صيغة العقد هي نفسها التي يعتد بها في لزوم العقد، وأخذ جمهور الفقهاء بقبول التعبير الضمني وسيلة لذلك.

٥. قد يجري التعبير الضني في لزومه للعقد مجرى اللّفظ الصَّريح فيبنى الحكم على ظاهره دون النَّظر إلى نيَّة من صدر عنه، وقد يجري مجرى اللّفظ الكنائيّ.

٦. التَّعبير الضمني له أثره في لزوم مختلف العقود المالية، لا سيما العقود التي تكثر مزاولتها يوميًا؛ وذلك لما يتميز به التعبير الضمني من رفع الضيق والحرج عن الناس.

### التوصيات

١. إن طبيعة الإنسان تقتضي أن تكون تعبيراته الضمنية الصادرة عنه أكثر بكثير من تعبيراته الصريحة في شتى مجالات الحياة؛ لذا يوصى بأن تولى هذه التعبيرات مزيدًا من البحث والاهتمام.

٢. يوصى بأن تخصص دراسات مستقلة على صعيد أبحاث الماجستير والدكتوراه تعنى بأثر التعبيرات الضمنية في المعاملات المالية وفي باقي أبواب الفقه، كتأثيرها في الأحوال الشّخصيّة، والمسؤوليّة الجنائيّة وغيرها.

٣. يوصى بربط الأبحاث النظرية بأمثلة تطبيقية تلامس حياة الناس في الواقع المعاش.

٤. يوصى بإجراء أبحاث عن أثر التعبيرات الضمنية في التعبير عن الإرادة في المعاملات المالية المعاصرة.

٥. يوصى بإجراء أبحاث مستقلة حول التعبير عن الإرادة تعتمد منهجية المقارنة بين القانون والشريعة.

## قائمة المصادر والمراجع:

ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم. القواعد النورانية الفقهيّة. تح. أحمد محمد الخليل. ط.١. السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ.

ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم. مجموع الفتاوى، تح. عبد الرحمن قاسم. السعودية: مجمع الملك فهد، ١٩٩٥م.

ابن رشد، محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٤م.

ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار على الدر الختار. ط.٢. بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢م.

ابن فارس، أحمد. مقاييس اللغة. تح. عبد السلام محمد هارون. بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩م.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله. الشرح الكبير على متن المقنع. بيروت: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله. المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م.

ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. ط. ٣. بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. الأشباه والنظائر. ط.١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م.

آل بورنو، محمد صدقي. موسوعة القواعد الفقهيّة. ط.١. بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣م.

البخاري، عبد العزيز. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. بيروت: دار المكتب الإسلامي.

التفتازاني، سعد الدين مسعود. شرح التلويح على التوضيح. مصر: مكتبة صبيح.

الجرجاني، علي بن محمد. التّعريفات. ط.١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

الحطاب الرعيني، محمد. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط.٣. بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢م.

حيدر أمين أفندي، علي. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. ط.١. بيروت: دار الجيل، ١٩٩١م.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر.

الزحيلي، محمد. القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر، ٢٠٠٦ م.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. شرح الزرقاني على مختصر خليل. ط.١. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م.

الزيلعي، عثمّان بن علي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ط.١. القاهرة: المطبعة الأميرية بولاق، ١٣١٣هـ.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب. الأشباه والنظائر. ط.١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م.

السرخسي، محمد. أصول السرخسي. بيروت: دار المعرفة.

السرخسي، محمد. المبسوط. بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣م.

السمرقندي، نصر بن محمد. عيون المسائل، تح. صلاح الدين الناهي. بغداد: مطبعة أسعد، ١٣٨٦هـ.

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

سوار، وحيد الدين. التَّعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. ط.٢. الجزائر: الشّركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٩م.

السيواسي، كمال الدين محمد المعروف بابن الهمام. فتح القدير. بيروت: دار الفكر.

الشربيني، محمد. مغني المحتاج. ط.١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم. المهذب في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية.

صادق أحمد، طارق عفيفي. نظرية الحق. ط.١. مصر: المركز المفوض للإصدارات القانونية ٢٠١٦م.

الغزالي، محمد بن محمد. الوسيط في المذهب، تح. أحمد ابراهيم –محمد تامر. ط.١. القاهرة: دار السلام ١٩٩٧م.

الفيومي، أحمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت: المكتبة العلمية.

القرافي، شهاب الدين أحمد. الذخيرة. تح. محمد حجي–سعيد أعراب– محمد بو خبزة. ط.١. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.

الكاساني، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط.٢. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م.

الكردي، أحمد الحجي. فقه المعاوضات. ط.٨. دمشق: منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٨م.

لجنة من العلماء. مجلة الأحكام العدلية. تح. نجيب هواويني. كراتشي: نور محمد–كارخأنه تجارات كتب.

المرداوي، علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف. تح. عبد المحسن التركي–عبد الفتاح الحلو.ط.١. مصر: هجر للطباعة والنشر، ١٩٩٥م

الموسوعة الفقهيّة الكويتية الصادرة عن وزارق الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية. ط.٢. الكويت: دار السلاسل، ١٩٨٣م.

الموصلي، عبد الله ابن مودود. الاختيار لتعليل المختار. القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧م.

النفراوي، أحمد بن غانم. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني. بيروت: دار الفكر، ١٩٩٥م.

النووي. يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. تح. زهير الشاويش. ط.٣. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م.