الفقه الإسلامي مصدر القانون المدني
(قواعد تفسير العقود في قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنموذجا)

الدكتور: محمد محمود طلافحة

أستاذ مشارك بقسم الدراسات الإسلامية بكلية القانون

جامعة الإمارات العربية المتحدة

الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان أنّ المصدر الأساسي للقانون المدني الإماراتي هو الفقه الإسلامي ، وذلك من خلال دراسة قواعد تفسير العقود في قانون المعاملات المدنية الإماراتي كأنموذج؛ وذلك بإرجاعها إلى مصادرها الأصيلة في الفقه الإسلامي، وتجلية معالمها ببيان :معناها الإجمالي،وشروط إعمالها،وتطبيقاتها الفقهية .

وقد خلص البحث إلى أنّ المواد القانونية المتعلقة بتفسير العقود في قانون المعاملات المدنية الإماراتي جميعها مأخوذة من مصادر الفقه الإسلامي ؛ وهذا يعبّر عن جانب الأصالة في هذا القانون.

Abstract

Islamic jurisprudence source of civil law The

(the rules of interpretation of contracts in the UAE Civil Transactions Code (as a model))

This research aims that the main source of civil law of the UAE is Islamic jurisprudence. This is clear when studying the rules of interpretation of contracts in the UAE Civil Transactions Code (as a model) by returning them to their sources in Islamic jurisprudence, and explaining their features (i.e. their overall meaning, their conditions, and their jurisprudence applications.

The research concluded that all legal rules relating to the interpretation of contracts in the UAE Civil Transactions Code is taken from the Islamic jurisprudence, and this reflects the originality in this law.

المقدمة:

أولا: أهمية الموضوع وسبب اختياره:

الحمد لله تعالى ربّ العالمين ،والصلاة والسلام على سيدنا محمد . صلّى الله عليه وسلم . وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد،،،

فتتضح أهميةهذا البحث الموسوم بـ: (الفقه الإسلامي مصدر القانون المدني " قواعد تفسير العقود في قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنموذجا")من خلال: إسهامه في تأصيل المواد القانونية الواردة في تفسير العقود في قانون المعاملات المدنية الإماراتي(وهو قانون اتحادي صدر سنة 1985م) ، وذلك بإرجاعها إلى مصادرها الأصيلة في الفقه الإسلامي، وتجلية معالمها ببيان :معناها الإجمالي،وشروط إعمالها،وتطبيقاتها الفقهية .

وسبب اختياري لهذا الموضوع هو تناول الجانب التأصيلي الذي يحمله عنوان هذا البحث ،وهو في الوقت نفسه،بيان تطبيقي للمادة الثانية من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر سنة 1985م ،ونصّها: (يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامي) ، وتحقيقا لذلك تناولت مواد تفسير العقود في قانون المعاملات المدنية الإماراتي(257- 266) دراسة تطبيقية.

ثانيا: منهج البحث:

والمنهج الذي اعتمدته في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي القائم على ذكر المادة القانونية وتحليلها الفقهي من خلال تأصيل معالمها من مصادر الفقه الإسلامي.

ثالثا: خطة البحث :

وجاءت خطة البحث في أربعة مباحث وخاتمة وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: تفسير ألفاظ الحقيقة والمجاز في العقود.

المبحث الثاني: تفسير ألفاظ الإطلاق والتقييد في العقود.

المبحث الثالث: قاعدة في العرف لتفسير العقود.

المبحث الرابع: قواعد متنوعة في تفسير العقود

الخاتمة : وتتضمن خلاصة لأهم النتائج التي تم التوصل إليها والتوصيات

وبعد ... فهذا ما وفقني الله تعالى إليه فإن كان صوابا فبفضل من الله تعالى عليّ وإن أخطأت أو قصرت فمن نفسي والشيطان ،وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه.

المبحث الأول: تفسير ألفاظ الحقيقة والمجاز في العقود:

جاء في المادة (258) الفقرة (2) ما نصّه:(والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلاّ إذا تعذّر حمله على معناه الحقيقي)[1]

[1]. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(258)

وجاء في المادة (260) ما نصّه:(إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل)[1].

ورد في المادتين السابقتين أربع قواعد فقهية مستمدة من الفقه الإسلامي وهي:القاعدة الأولى: "**الأصل في الكلام الحقيقة**"[2] ،والقاعدة الثانية:"**إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز**"[3] ،والقاعدة الثالثة:"**إعمال الكلام أولى من إهماله**"[4]،والقاعدة الرابعة:" **إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل**"[5].

المطلب الأول: قاعدة :"الأصل في الكلام الحقيقة".

أتناول بيان هذه القاعدة الفقهية التي تعتبر مصدراً للمادة (258) الفقرة (2) من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للحقيقة.

الفرع الثاني: أقسام الحقيقة من حيث الوضع.

الفرع الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة وتطبيقاتها.

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للحقيقة.

أولا: المعنى اللغوي للحقيقة: على وزن فعيلة من الحق، وحقيقة الشيء :منتهاه وأصله المشتمل عليه ؛أي ذاته الثابتة اللازمة[6].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للحقيقة: وردت عدّة تعريفات للحقيقة على ألسنة أصوليي الفقه،أحسنها تعريفا: **"ما أفيد بها ما وضعت له في أصل الاصطلاح الذي وقع التخاطب به"**[7]

الفرع الثاني:أقسام الحقيقة من حيث الوضع.

الحقيقة لا بدّ لها من وضع(والمراد بالوضع:تعيين اللفظة بإزاء معنى بنفسها)[8]،ومعلوم أنّ الوضع لا بدّ له من واضع،ومتى تعيّن نسبت إليه الحقيقة؛لذا وجدت كل من الحقيقة اللغوية والشرعية والعرفية[9].

القسم الأول:الحقيقة الشرعية: هي الأسماء المنقولة من اللغة إلى الشرع كالصلاة والصيام[10].

---

[1] .قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(260)

[2] .السيوطي،جلال ،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ،دار الكتب العلمية،بيروت،1403ه،ص63

[3] حيدر،علي،درر الحكام شرح مجلة الأحكام،دار الجيل،بيروت،1991م، (ج1،ص60)

[4] ابن نجيم،زين الدين ،الأشباه والنظائر،دار الفكر،دمشق،1983م، (ج1،ص398)

[5] .حيدر،درر الحكام،(ج1،ص 60)

[6] .الفيومي ،أحمد،المصباح المنير،مكتبة لبنان ،بيروت،1987م ،ص55،الآمدي ،علي،الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي ،بيروت ، 1404هـ ،(ج1،ص51)

[7] .البصري،محمد ،المعتمد في أصول الفقه ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،1403هـ ،(ج1،ص11)

[8] .البخاري ،علاء الدين ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب العربي ،بيروت، 1974،(ج1،ص61)

[9] . المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الزركشي، بدر الدين ،البحر المحيط في أصول الفقه، وزارة الأوقاف، الكويت، 1988م، (ج2،ص154)

[10] . ابن قدامة،عبدالله ،روضة الناظر وجنة المناظر،جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض،1399هـ،(ج1،ص173)

القسم الثاني:الحقيقة اللغوية :تكون إذا كان واضعها أهل اللغة.

القسم الثالث:الحقيقة العرفية: تكون إذا كان واضعها أهل العرف.

الفرع الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة وتطبيقاتها

أولا: معنى القاعدة: الراجح من كلام المكلف إذا استعمل لفظاً له معنيان:معنى حقيقي، ومعنى مجازي،ولم تكن هناك قرينة ترجح أحد المعنيين على الآخر ،فعندئذ يحمل على معناه الحقيقي[1]. ،وذلك لأنّ الأصل في الألفاظ الحقيقة ،والمجاز عارض،والعارض لا يثبت إلاّ بدليل[2].

ثانيا:تطبيقات القاعدة: ذكر علماء الفقه الإسلامي تطبيقات لهذه القاعدة من أشهرها:

1.لو قال شخص لآخر:وهبتك هذا الشيء،فأخذه المخاطب،ثم ادّعى القائل أنّه أراد بالهبة البيع مجازا،وطلب ثمنه،لا يقبل قوله،لأنّ الأصل في الكلام الحقيقة ،وحقيقة الهبة هي تمليك بلا عوض[3].

2.إذا وقف على أولاده،أو أوصى لأولاد فلان،هل يدخل في ذلك ولد الولد؟ فيه وجهان عند فقهاء الشافعية :أصحهما:لا يدخل في ذلك ولد الولد،لأنّ اسم الولد يقع حقيقة على أولاد الصلب ،وينتظم كذلك أن يقال:ليس هذا ولده ،وإنما هو ولد ولده[4].

المطلب الثاني: قاعدة :"إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز".

أتناول بيان هذه القاعدة الفقهية التي تعتبر مصدراً **للمادة (258) الفقرة (2) والتي تنص على:(والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلاّ إذا تعذّر حمله على معناه الحقيقي)**[5] من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول:المعنى اللغوي والاصطلاحي للمجاز.

الفرع الثاني:أقسام المجاز من حيث الوضع.

الفرع الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة ،وتطبيقاتها .

الفرع الأول:المعنى اللغوي والاصطلاحي للمجاز.

أولا:المعنى اللغوي للمجاز:مأخوذ من الجواز ،وتجوّز في كلامه:أي تكلّم بالمجاز،وجعل ذلك الأمر مجازا إلى حاجته:أي طريقا ومسلكا،وجاوزت الشيء وتجاوزته:أي تعدّيته[6].

---

[1] . الزرقا،أحمد،شرح القواعد الفقهية،دار القلم،دمشق،1989م، ص133،134

[2] .البخاري ،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (ج3،ص199)،الزيلعي،عثمان ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،دار المعرفة ، بيروت ،1313هـ ،(ج2،ص231)

[3] .الزرقا،مصطفى،المدخل الفقهي العام،دار القلم ،دمشق ،ط1 ، 1998م ،(ج2،ص 1011)

[4] .العلائي ،صلاح الدين ،المجموع المذهب في قواعد المذهب،المكتبة المكية،مكة المكرمة، ودار عمّار،عمان، 2004هـ،(ج1،ص179)،السيوطي ،الأشباه والنظائر،ص63

[5] ..قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(258)

[6] .ابن منظور،جمال،لسان العرب،دار صادر،بيروت،ط1(ج5،ص329)،الرازي،محمد،مختار الصحاح،دار عمّار،عمّان ،ط1 ،1998م ،ص65،الفيومي،المصباح المنير،ص44

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للمجاز: وردت عدّة تعريفات للمجاز على ألسنة أصوليي الفقه،أحسنها تعريفا:"هو اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما"[1].

الفرع الثاني:أقسام المجاز من حيث الوضع.

ينقسم المجاز باعتبار الوضع إلى ثلاثة أقسام،هي:

1.**المجاز اللغوي:** وهو استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له لقرينة لغوية،كاستعمال (الأسد) في الرجل الشجاع،لعلاقة الوصف الذي هو الجرأة والشجاعة[2].

2**المجاز الشرعي**:وهو استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له لقرينة شرعية،كإطلاق لفظ (صلاة)في الشرع لمطلق الدعاء انتقالا من ذات الأركان المعروفة،والقرينة الشرعية هي المعنى المتضمن لها من الخضوع والسؤال لله تعالى،فكأنّ الشارع بهذا الاعتبار بيّن أنّ كل معنى حقيقي في وضع هو مجاز بالنسبة إلى وضع آخر،فيكون حقيقة ومجازا باعتباره[3].

3.**المجاز العرفي**:وهو استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له لقرينة وعلاقة عرفية،وهو نوعان:الأول مجاز عرفي عام إن كانت القرينة عامة،كاستعمال لفظ (الدابة)في الإنسانالبليد،والثاني:مجاز عرفي خاص إن كانت القرينة والعلاقة خاصة:كاستعمال النحوي لفظ (الحال)فيما عليه الإنسان من خير أو شر[4].

الفرع الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة ،وتطبيقاتها .

أولا :معنى القاعدة :إذا كان اللفظ الصادر عن المكلف ،يتعذر حمله على الحقيقة،فعندئذ يحمل على المجاز لتصحيح الكلام[5]

ثانيا:تطبيقات القاعدة:من خلالما نصّ الفقهاء عليه من(أسباب تعذّر المعنى الحقيقي)من أهمها: .1.عدم إمكان المعنى الحقيقي أصلا ،وذلك لعدم وجود فرد له في الخارج.

---

[1].القونوي،قاسم، أنيس الفقهاء، دار الوفاء ،جدّة،1406هـ،ص158

[2].ابن النجار،محمد،شرح الكوكب المنير،دار الفكر،دمشق،1980م ،ص150، الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق،1998م (ج1،ص293)

[3].المصدران السابقان ،الصفحات نفسها.

[4].المصدران السابقان ،الصفحات نفسها.

[5].السرخسي،محمد،أصول السرخسي،دار المعرفة،بيروت،1372هـ،(ج1،ص199)، ابن نجيم،الأشباه والنظائر(ج1،ص398)

ومثال ذلك: إذا وقف على أولاده وليس له إلا الأحفاد. فالواقف هنا ليس له من الأولاد من يطلق عليهم (أولاد)حقيقة وهم الأولاد الصلبيون،فيحمل لفظ المكلف وهو (الأولاد)على أحفاده الذين يطلق عليهم أولاد مجازا[1].

2.أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجورا شرعا ،فيصار إلى المجاز.

ومثال ذلك:الوكالة بالخصومة،فالخصومة هي التنازع،وهي محرّمة شرعا،لقول الله تعالى:(**ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم**)(**الأنفال: الآية46**) ،فهذا اللفظ (الخصومة) بمعناه الحقيقي الأصلي السابق قد هجر شرعا وعليه:لو قال المكلف:إنّي قد وكّلت فلانا بالخصومة في دعوى ما:تصرف كلمة (الخصومة)إلى ما استعملت فيه شرعا وهو المرافعة عنه في دعوى سواء أكان فيها هو المدعي أو المدعى عليه،وذلك دون المعنى الحقيقي لها،وهو أن يقوم الشخص الوكيل بمنازعة من يناوئ الموكّل[2].

المطلب الثالث: قاعدة :" إعمال الكلام أولى من إهماله"

أتناول بيان هذه القاعدة الفقهية التي تعتبر مصدراً للمادة(260) حيث جاء فيها:(**إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل**)[3] وذلك وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول:المعنى الإجمالي للقاعدة:

معنى إعمال الكلام: إعطاؤه حكما شرعيا،**ومعنى إهماله:**عدم ترتب ثمرة عملية عليه.

فكلام المكلف يصان عن الإلغاء ما أمكن؛ بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيحمل أولا على الحقيقة لأنها الأصل،فإن تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز،إلا عند عدم الإمكان فيلغى[4] وبذلك تعتبر قاعدتا: "**الأصل في الكلام الحقيقة** "و" **إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز"متفرعتين عن قاعدة:" إعمال الكلام أولى من إهماله"**[5]

الفرع الثاني :تطبيقات القاعدة:

تعتبر التطبيقات المذكورة للقاعدتين السابقتين صالحة للتطبيق لهذه القاعدة الأم،كونهما متفرعتين عنها .

---

[1].السرخسي، أصول السرخسي،(ج1،ص199)،الزرقا،أحمد،شرح القواعد الفقهية،ص317، الزرقا،مصطفى، المدخل (ج2،ص1012)، حيدر، درر الحكام،(ج1،ص60)

[2].السرخسي،أصول السرخسي،(ج1،ص199)،حيدر،درر الحكام،(ج1،ص60)

[3].قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(260)

[4].هرموش،محمود،القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول.،المؤسسة الجامعية،بيروت ط1، 1987م،ص50 بتصرف يسير

[5].الحموي،أحمد،غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر،دار الكتب العلمية ،بيروت، (ج1،ص398)، هرموش، المرجع السابق، ص199

ومثال ذلك:لو قال المكلف:وقفت بيتي على أولادي ثم للفقراء:فإن كان له أولاد فيحمل كلامه عليهم حقيقة،فإن لم يكن له أولاد،وكان له أحفاد فيحمل كلامه عليهم مجازا، فإن لم يكن له أحفاد،أهمل كلامه هذا، و صرف ريع وقفه على الفقراء[1].

الفرع الثالث:القواعد المتفرعة عنها: بالإضافة إلى القاعدتين السابقتين آنفا ،هناك قاعدتان متفرعتان عنها وهما:

أولا: قاعدة :(ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كله[2]):

جاء في المادة(261):(ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كله) وهذه قاعدة فقهية متفرعة من القاعدة الأم:" إعمال الكلام أولى من إهماله"،وأصل هذه القاعدة:ذكرها الدبوسي الحنفي على أنها أصل من أصول الإمام أبي حنيفة (رحمه الله)وصاحبيه أبي يوسف ومحمد حيث يرون أنّ كل ما لا يقبل التبعيض فذكر بعضه يقوم مقام ذكر الكل[3].

المعنى الإجمالي للقاعدة: (إذا كان إعمال الكلام أولى من إهماله،فكل ما لا يقبل التبعيض ذكر بعضه في الحكم كذكر كله؛إذ لا يخلو أن يجعل ذكر الكل فيعمل الكلام،أو لا يجعل فيهمل لكن إعمال الكلام أولى من إهماله فقلنا بعدم التجزئة)[4]

ومن تطبيقات هذه القاعدة:لو أضاف كفيل النفس الكفالة إلى جزء شائع من المديون كربعه مثلا كان كفيلا بالنفس[5]

ثانيا:قاعدة:"الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر"[6]

جاء في المادة (263) :"الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر" له وهذه قاعدة فقهية أخرى متفرعة من القاعدة الأم:" إعمال الكلام أولى من إهماله"؛حيث يشترط لإعمال الكلام أن لا يكون مخالفا للواقع المشاهد[8] .

المعنى الإجمالي للقاعدة:لمّا كان المعقود عليه في البيوع إمّا أن يكون موجودا في مجلس العقد،وإمّا أن يكون غائبا عنه،**فإن كان موجودا** عينّه بالإشارة والتسمية والوصف،**فالوصف للشيء الحاضر لغو(أي ساقط الاعتبار)** إذا كان المشار إليه من جنس المسمى الموصوف،**فالوصف المخالف لا اعتبار له**،لوجود المعقود عليه

---

[1].شبير ،محمد ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار الفرقان،عمّان،ط1 ، 2000م، ص283

[2].مجلة الأحكام العدلية(المادة 63)

[3].هرموش،المرجع السابق ص263(نقلا عن:تأسيس النظر للدبوسي،45،وشرح المجلة للاتاسي(ج1/ص165

[4].المراجع نفسها،الصفحات نفسها

[5].الزرقا،أحمد،شرح القواعد الفقهية،ص321

[6].مجلة الأحكام العدلية،المادة(65)

[7].قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(263)

[8].شبير،القواعد الكلية،ص296 بتصرف

المشار إليه في مجلس العقد،**و أمّا إذا كان المعقود عليه غائبا**،فلا بد من اشتراط الوصف الرافع للجهالة،فيكون ذكره معتبرا لا يستغنى عنه[1].

شروط تطبيق القاعدة:يكون الوصف ساقط الاعتبار بتوافر الشرطين التاليين معا وهما: الأول: أن يكون الشيء الموصوف موجودا في مجلس العقد .

والثاني: وأن يكون ذلك الشيء الموجود في مجلس العقد متحد الجنس مع الشيء الموصوف.**واختلال أي من الشرطين بكون الوصف معتبرا وفقا لمدلول القاعدة**[2].

تطبيقات القاعدة: فلو أراد البائع بيع سيارته السوداء الحاضرة في مجلس العقد، وقال في إيجابه:بعتك هذه السيارة الحمراء ،وقبل المشتري صح البيع وسقط وصف السيارة بالحمراء. لكن لو كانت السيارة السوداء غائبة عن المجلس فيحق عندئذ للمشتري فسخ البيع ؛لانّ الوصف عندئذ معتبر[3].

المطلب الرابع: قاعدة :" إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل"[4].

أتناول بيان هذه القاعدة الفقهية التي تعتبر مصدراً للمادة(260) حيث جاء فيها:(**إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل)**[5]وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:المعنى الإجمالي للقاعدة:

ومعنى هذه القاعدة:أنّ الكلام الصادر عن المكلّف إذا لم يمكن حمله على معنى حقيقي أو مجازي، فيكون لغوا ، فيهمل[6].

ويمكن الجمع بين هذه القاعدة مع ما قبلها بأن يقال: "**إعمال الكلام أولى من إهمالهما لم يتعذر**"[7].وبناء عليه يمكن صياغة المادة(260)على هذا النحو بدلا من(إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل)وذلك تفاديا للتكرار.

الفرع الثاني :تطبيقات القاعدة:

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء(رحمهم الله تعالى) لهذه القاعدة:

---

[1].الزرقا،أحمد،شرح القواعد الفقهية،ص331 ،هرموش،القاعدة الكلية إعمال الكلام،ص248وما بعدها، شبير،القواعد الكلية،ص296

[2].المراجع نفسها،الصفحات نفسها ،بتصرف

[3].المراجع نفسها،الصفحات نفسها ،بتصرف

[4].حيدر،درر الحكام،(ج1،ص60)

[5].قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(260)

[6].ابن نجيم،الأشباه و النظائر بشرح الحموي،(ج1،ص398)،الزرقا،المدخل،(ج2،ص1014)

[7].الندوي،علي ،القواعد الفقهية،دار القلم ،دمشق ،ط1،1986م ،ص356

أولا:إذا ادّعى شخص أنّ فلانا ابنه،وهو أكبر منه سنّا،أو العكس بأن يدّعي أنّ فلانا أبوه،وهو أصغر منه سنّا[1]،فهنا الدعوى غير مسموعة،ولا يلتفت إليها،لتعذر ذلك واستحالة ثبوته عقلا[2].

ثانيا:أن يقول الزوج عن زوجته:هذه بنتي وهي معروفة النسب من غيره،ففي هذا المثال تعذّر إرادة الحقيقة والمجاز معا،فيعتبر كلام المكلف هنا لغوا ،ولا يترتب عليه شيء[3].

المبحث الثاني:تفسير ألفاظ الإطلاق والتقييد في العقود:

جاء في المادة(262) ما نصّه:(**المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصّا أو دلالة**)[4]**فهذه المادة هي قاعدة مذكورة في الفقه الإسلامي وأصوله** على ألسنة الفقهاء،ولكن بصيغ متقاربة،ومن ذلك:(حكم المطلق أن يجري على إطلاقه كما أنّ المقيّد يجري على تقييده)[5]، و(المطلق يجري على إطلاقه ،ما لم يقم دليل التقييد) [6]و(المطلق يجري على إطلاقه ،حتى يرد ما يخصصه) [7]،و(المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصّا أو دلالة)[8]. ولتجلية هذه القاعدة في الفقه الإسلامي والتي تعتبر مصدرا للمادة القانونية المذكورة ،قسمت هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول:معنى المطلق

المطلب الثاني:معنى المقيد

المطلب الثالث: قاعدة :(المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصّا أو دلالة)

المطلب الأول:معنى المطلق:

الفرع الأول:المعنى اللغوي للمطلق: المطلق في اللغة:اسم مفعول من الفعل غير الثلاثي (أطلق)، يقال:(أطلقت القول إذا أرسلته من غير قيد ولا شرط) [9]، والإطلاق هو رفع القيد[10].

---

[1].حيدر،درر الحكام(ج1،ص61)،الزرقا،المدخل،(ج2،ص1014)

[2].ابن نجيم،زين الدين،البحر الرائق،دار المعرفة،بيروت،(ج7،ص192)،ياسين،محمد،نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، عمان،2001م ،ص375

[3].الحموي،غمز عيون البصائر،(ج1،ص399).

[4].قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(262)

[5].البخاري،التوضيح لمتن التنقيح،(مطبوع بهامش التفتازاني،سعد الدين، شرح التلويح،مطبعة محمد صبيح،القاهرة ،1957م(ج1،ص117)

[6].السرخسي،محمد،المبسوط،،دار المعرفة ،بيروت،(ج19،ص40).

[7].الحموي،غمز عيون البصائر،(ج3،ص195).

[8].ابن عابدين،محمد أمين،حاشية رد المحتار على الدر المختار،مطبعة مصطفى الحلبي،القاهرة،(ج6،ص385)

[9].الفيومي ،المصباح المنير،ص199

[10].الأنصاري،زكريا،الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة،دار الفكر المعاصر،بيروت،1411هـ،ص78

الفرع الثاني:المعنى الاصطلاحي للمطلق: ذكر الأصوليون والفقهاء عدة تعريفات للمطلق،من أبرزها: أولا: (هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه)[1]. ثانيا:(هو اللفظ المتناول لواحد مع الدلالة على الماهية بدون قيد يحد من شيوعه)[2].

المطلب الثاني:معنى المقيد:

الفرع الأول:المعنى اللغوي للمقيّد: المقيد في اللغة: اسم مفعول من الفعل غير الثلاثي (قيّد)، يقال: (قيّده تقييدا: جعلت القيد في رجله، ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس)[3].

الفرع الثاني:المعنى الاصطلاحي للمقيد: : ذكر الأصوليون والفقهاء عدة تعريفات للمقيد،من أبرزها: **أولا**: **(المقيد يطلق باعتبارين:الأول:** ما كان من الألفاظ الدالة على مدلول معين كزيد وعمرو وهذا الرجل ونحوه،**والثاني**:ما كان من الألفاظ دالاً على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه كقولك دينار مصري ودرهم مكّي)[4]. **ثانيا: (هو اللفظ الدال على الماهية مع قيد من القيود يحد من شيوعه)** [5].

ومن خلال ما سبق يتضح الفرق بين المطلق والمقيد؛فالمطلق لفظ شائع في جنسه،والمقيّد مخرج له عن الشيوع بوجه ما[6].

المطلب الثالث: قاعدة :(المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصّا أو دلالة):

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة:

اللفظ المطلق ينبغي أن يفهم على إطلاقه،ويأخذ حكمه،إلاّ إذا قام الدليل على تقييده،فعندئذ يكون صارفا **له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه ، ودليل التقييد** إمّا أن يكون نصّا(أي:لفظا) وذلك بأن يكون مقرونا بنحو صفة،أو نهي،أو شرط،وإمّا أن يكون دلالة كدلالة العرف[7]

الفرع الثاني:التطبيقات الفقهية للقاعدة:

أولا:إذا حدّد المعير للمستعير في عقد الإعارة مدّة معيّنة للانتفاع بالشيء المعار ،فلا يملك المستعير الانتفاع بعدها؛لورود دليل التقييد **وهو النص** على بيان المدة،**فيصرف مطلق المدّة إلى تقييده بالنص**[8].

ثانيا:(الوكالة المطلقة لشراء شيء وإن لم يوجد بها قيد الثمن،**فالدلالة** توجب على الوكيل الشراء بالقيمة المثلية أو مع غبن يسير)[9].

---

[1].الآمدي،الإحكام في أصول الأحكام،(ج3،ص227)

[2].الخرابشة،عبدالرؤوف،منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية،دار ابن حزم،بيروت،ط1،ص255

[3].الفيومي ،المصباح المنير،ص199

[4].الآمدي،الإحكام في أصول الأحكام،(ج3،ص6)

[5].الخرابشة،منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية،ص255

[6].لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية،الموسوعة الفقهية،(ج13،ص181)

[7].خلاّف،عبدالوهاب ،علم أصول الفقه،دار القلم ،الكويت ،ط10،1992، الزرقا ،شرح القواعد الفقهية،ص323

[8].الزرقا،المدخل الفقهي العام،(ج2،ص1013)

[9].المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،مجلة الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة،العين،عدد خاص،يناير ،2011م،(ج1،ص240)

ثالثا:لو وكّل شخص آخر بشراء متاع ما،فاشتراه له بثمن المثل ،فقال الموكّل:إنّما أردت أن تشتريه من السوق الفلانية ،أو بثمن أقل،فلا عبرة لقوله،وينفذ عليه الشراء؛ لأنّ أمره للوكيل مطلق عن القيود فيجري على إطلاقه[1].

رابعا :المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة(فالمطلق يحمل على الغالب كما إذا باع بثمن مطلق ينزل على نقد البلد[2].

المبحث الثالث: قاعدة في العرف لتفسير العقود:

جاء في المادة(264) ما نصّه:**(المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)**[3]**فهذه المادة هي قاعدة فقهية خاصة بعرف التجار** وأصحاب الحرف والصنائع[4]**،وهناك قاعدة أعم منها** وهي: (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) [5]وكلا القاعدتين تعتبران متفرعتين عن **القاعدة الكبرى :(العادةمحكّمة)**[6].

ولتجلية هذه القاعدة في الفقه الإسلامي والتي تعتبر مصدرا للمادة القانونية المذكورة ، قسمت هذا المبحث إلى المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول:معنى العرف

المطلب الثاني:شروط العرف المعتبر في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث:قاعدة:" المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"

المطلب الرابع: قاعدة :"لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح"

المطلب الأول:معنى العرف

الفرع الأول:المعنى اللغوي للعرف: العرف في اللغة:هو اسم من الاعتراف،وهو ضد النُّكر،يقال:أولاه عرفا:أي معروفا،والمعروف ضد المنكر[7]..فالعرف:هو المعروف.

الفرع الثاني:المعنى الاصطلاحي للعرف: وردت عدّة تعريفات للعرف على ألسنة الفقهاء أحسنها تعريفا:(عادة جمهور قوم في قول أو فعل)[8].

---

[1].الزرقا،المدخل الفقهي العام،(ج2،ص1012)

[2].الزركشي،بدر الدين،المنثور في القواعد الفقهية،وزارة الأوقاف،الكويت،ط1،1985م،(ج3،ص178)

[3].قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(264)

[4].شبير،القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص252

[5].الحموي،غمز عيون البصائر،(ج4،ص206)،حيدر ،درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(43)(ج1 ،51)

[6].السيوطي،الأشباه والنظائر،ص89،ابن نجيم ،الأشباه والنظائر،ص93

[7].ابن منظور،لسان العرب،(ج9/ص240) ،الرازي ،مختار الصحاح،ص213

[8].الزرقا، المدخل الفقهي العام،(ج2،ص872)

المطلب الثاني:شروط العرف المعتبر في الفقه الإسلامي:يمكن إبرازها في النقاط الآتية:

أولا:أن يكون العرف مطّردا أو غالبا[1]:ومعنى هذا الشرط:أن يكون العمل بالعرف مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف(وهذا معنى الاطراد)وأمّا المراد من غلبة العرف فهو: (أن يكون جريان أهله عليه حاصلا في أكثر الحوادث)[2].

ثانيا:أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجودا عند إنشائها[3]: ومعنى هذا الشرط:أنّ يكون حدوث العرف المراد تحكيمه سابقا على حدوث التعاقد ،ثم يستمر إلى زمانه فيقارن حدوثه؛لأنّ العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله [4].

ثالثا:أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه[5]:ومعنى هذا الشرط:أن لا يوجد من المتعاقدين عند إنشاء العقد تصريح منهما بقول،يعارض ما جرى به العرف[6].

رابعا:أن لا يكون في العرف تعطيل لنص شرعي،أو لأصل قطعي في الشريعة الإسلامية[7]**: ومعنى هذا الشرط** :أنّه لا يجوز أن يصادم العرف نصّا شرعيا في القرآن أو السنّة؛كتعارف الناس على كثير من المحرمات ،كالتعامل بالربا،أو يعارض مبدأً تشريعيا مقطوعا به،كالتراضي في العقود،فإذا حدث هذا التعارض،كان العرف فاسدا ؛لأنّ نصّ الشارع و مبادئه مقدمان على العرف[8]

المطلب الثالث:قاعدة:" المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"[9]

الفرع الأول:معنى القاعدة:أنّ علّة اعتبار العرف بين التجار بمنزلة المشروط بينهم هي :سكوت المتعاقدين عن الشيء المتعارف عليه،وعدم اشتراطهم إيّاه صراحة،يعتبر ذلك دلالة ضمنية في اعتبار العرف الجاري[10]

---

[1] .السيوطي،الأشباه والنظائر،ص93،الحموي ،غمز عيون البصائر،(ج1، ص299)

[2] .الزرقا، المدخل الفقهي العام،(ج2،ص897)

[3] .الزرقا، المدخل الفقهي العام،(ج2،ص899)

[4] .الزرقا، المدخل الفقهي العام،(ج2،ص898)

[5] .الزرقا، المدخل الفقهي العام،(ج2،ص897)

[6] .البغا،مصطفى،أثر الادلة المختلف فيها،دار القلم ،دمشق،ط2 ،1993م،ص281

[7] .الزرقا، المدخل الفقهي العام،(ج2،ص902)

[8] .الزحيلي،أصول الفقه الإسلامي،(ج2،ص849)

[9] .الحموي،غمز عيون البصائر،(ج4،ص206)،حيدر ،درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(43)(ج1 ،51)

[10] .الزرقا، المدخل الفقهي العام،(ج2،ص902) ،الباحسين،يعقوب ، قاعدة العادة محكّمة،مكتبة الرشد، الرياض، 2002م، ص 68

الفرع الثاني:شروط تطبيق القاعدة:

الحكم الثابت بالعرف وفق القاعدة يعتبر من قبيل الدلالة،**فإذا صرّح المتعاقدان بخلافه**،أصبحت الدلالة باطلة ؛لكون دلالة العرف أضعف من دلالة التصريح باللفظ[1]. وفقا للقاعدة الفقهية:(**لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح**)[2]

المطلب الرابع: قاعدة :(لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح).

ورد النص على هذه القاعدة الفقهية في المادة(259) من القانون :(لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح)[3]

ومفهوم هذه القاعدة: أن دلالة التصريح باللفظ أقوى من دلالة العرف ،أمّا إذا تعارضا فلا عبرة لدلالة العرف في مقابلة التصريح [4]

ويشترط في التصريح حتى يعتبر أقوى من دلالة العرف:أن يصدر التصريح قبل العمل بموجب الدلالة[5]

ومثال ذلك:الوديع في عقد الإيداع له السفر بالوديعة حسب العادة المتبعة ،فلو نهاه المودع صريحا ليس له السفر بها ؛ لأنّ الصريح أقوى من الدلالة[6]

المبحث الرابع: قواعد متنوعة في تفسير العقود:

يتضمن هذا المبحث بقية المواد القانونية المتعلقة بتفسير العقود وهي على النحو الآتي:

مادة(257) :الأصل في العقد رضاء المتعاقدين وما التزماه في التعاقد

مادة(1/258):العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

مادة(266):يفسر الشك في مصلحة المدين

وقد جعلت بحث كل مادة ببيان مصدرها من الفقه الإسلامي بمطلب مستقل.

المطلب الأول: الأصل في العقد رضاء المتعاقدين وما التزماه في التعاقد.

جاء في المادة(257) :(الأصل في العقد رضاء المتعاقدين وما التزماه في التعاقد)[7]

إنّ الأصل في الفقه الإسلامي اعتبار الرضا كافيا لإنشاء العقود ؛لقول الله تعالى:(**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم**) (النساء:29).غير أنّ حقيقة الرضا لمّا

---

[1].المصادر نفسها،الصفحات نفسها

[2].حيدر ،درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(13)(ج1 ،31)

[3].قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(259)

[4]. الندوي ،القواعد الفقهية،ص380

[5].المرجع نفسه،الصفحة نفسها

[6].المرجع نفسه،الصفحة نفسها

[7].قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(257)

كانت أمرا خفيا،اقتضت الحكمة رد المتعاقدين إلى ضابط جلي،يستدل به عليه، وهو الإيجاب والقبول،وهذا هو الأصل في الفقه الإسلامي[1].

وأمّا المستند الشرعي لأثر تفسير الألفاظ في تحديد الالتزامات الناشئة عن التعاقد فهو حرية اشتراط المتعاقدين ما شاءوا من الشروط في العقد ،إلاّ ما كان منها قد ثبتت حرمته في الشرع،كما هو رأي جمهور الفقهاء[2]

المطلب الثاني:قاعدة:العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

جاء في المادة(1/258):(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)[3]

تعتبر هذه المادة **قاعدة فقهية متفرعة عن القاعدة الفقهية الكبرى:(الأمور بمقاصدها)**[4] حيث ذكر الفقهاء(رحمهم الله تعالى) ضوابط لرفع التعارض بين النية وصريح اللفظ ومن أهمها:

أولا:يؤخذ بظاهر صريح لفظ المكلف إذا ظهر قصده مطابقا له،أو لم يظهر قصد يخالفه كما لو قصد المكلف غير ما تدل عليه عبارة العقد(الصيغة)،ولكن بقي القصد كامنا في نفسه،ولم يكشف عنه بقرائن تخرجه إلى حيز الوجود،فعندئذ يدين بقصده فيما بينه وبين الله تعالى،وأمّا في القضاء فهو ملزم بأحكام العقد الذي يؤخذ من ظاهر لفظه[5]. **وبهذا أخذ القانون في المادة(1/265) حيث جاء فيها(إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين)**

ثانيا: إذا وقع التعارض بين النية وصريح اللفظ،وذلك بأن يقصد معنى آخر،غير معنى اللفظ،فلا يخلو الأمر من الاحتمالين التاليين [6] :

أحدهما:أن لا يحتمل اللفظ المعنى الذي قصده المكلف،فالحكم عندئذ هو الأخذ بصريح اللفظ،ولا عبرة بقصده

وثانيهما:أن يحتمل اللفظ المعنى الذي قصده المكلف، فالحكم عندئذ تناوله الفقهاء في مباحث تخصيص النية لعموم الألفاظ ،وتقييدها لمطلقها،وتعيينها لأحد معاني اللفظ المشترك؛وذلك كون اللفظ يحتمل المعنى الذي قصده المكلف ونواه. **وبهذا أخذ القانون في المادة(2/265) حيث جاء فيها**(أما إذا

---

[1] .الزنجاني ، محمود،تخريج الفروع على الأصول،مؤسسة الرسالة، بيروت ،ط5،ص143

[2] .لمن أراد الاطلاع على شرح مفصل للمسألة(حرية الشروط التعاقدية)يراجع كتابي :طلافحة،محمد،قاعدة :تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة،مكتبة الرشد،الرياض،ط1، 2008م،(ص108- 114)

[3] .قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(258)

[4] السيوطي،الأشباه والنظائر،ص8،ابن نجيم ،الأشباه والنظائر،ص27

[5] .ابن القيم،محمد،إعلام الموقعين عن ربّ العالمين،دار الجيل،بيروت،ج3،ص108، أبو زهرة،محمد،الملكية ونظرية العقد،دار الفكر العربي،القاهرة،ص246

[6] .ابن القيم،إعلام الموقعين،ج3،ص109، الباحسين،يعقوب،قاعدة الأمور بمقاصدها،مكتبة الرشد،الرياض،ط1 ،1999م،ص140

كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات)

ومن التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة:ما ذكره الفقهاء من فروع فقهية من أهمها[1]:

الحوالة(وهي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه) بشرط عدم براءة المحيل تعتبر كفالة وإن ذكر لفظ الحوالة في الصيغة

الهبة (وهي تمليك العين حال الحياة بلا عوض) إذا اشترط فيها العوض تعتبر بيعا،

وإن ذكر لفظ الهبة في الصيغة

الإعارة(وهي تمليك المنفعة بلا عوض) إذا اشترط فيها العوض تعتبر إجارة،

وإن ذكر لفظ الإعارة في الصيغة.

المطلب الثالث: قاعدة:(يفسر الشك في مصلحة المدين)

جاء في المادة(266):(يفسر الشك في مصلحة المدين)[2].

جاء في المذكرة الإيضاحية في بيان هذه القاعدة:(وهذا النص وإن كان مأخوذا من الفقه الغربي إلا أنّه يتفق كل الاتفاق مع قواعد تفسير العقد في الفقه الإسلامي)[3]

والقواعد الفقهية التي تتفق في مدلولها على إقرار القاعدة المذكورة هي[4]:

الأولى:قاعدة :اليقين لا يزول بالشك[5]: اليقين أنّ المدين بريء الذمة، والشك في مديونيته، واليقين أقوى من الشك .

الثانية:قاعدة :الأصل براءة الذمة[6]:فمن ادّعى الدين على غيره فالغير بريء الذمة حيث تستصحب حتى يقيم مدعي الدين البينة ، فاستصحاب هذا الأصل يفسر لمصلحة المدين.

الثالثة:قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يأتي ما يغيّره[7]:: براءة ذمة المدين تستصحب؛ لأنها تسبق المديونية ولا تزول إلا بمديونية قامت على يقين.

---

[1] .الزرقا،أحمد،شرح القواعد الفقهية،ص60 وما بعدها

[2] .قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،المادة(266)

[3] .المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.(ج1/ص244)

[4] .المصدر نفسه ،الصفحة نفسها

[5] السيوطي،الأشباه والنظائر،ص50،ابن نجيم ،الأشباه والنظائر ،ص56

[6] مجلة الأحكام العدلية ،(المادة/8)

[7] مجلة الأحكام العدلية ،(المادة/5)

الخاتمة

الحمد لله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات،والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم وبعد،،،

فخلاصة أهم النتائج التي توصّلت إليها أجملها في النقاط الآتية:

أولا : المواد القانونية المتعلقة بتفسير العقود في قانون المعاملات المدية الإماراتي مأخوذة من مصادر الفقه الإسلامي وهذا يعبّر عن جانب الأصالة في القانون .

ثانيا:تعتبر قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) القاعدة الرئيسة في تفسير العقود؛ كون أغلب القواعد المذكورة في تفسير العقود في القانون متفرعة عنها.

ثالثا:الكيفية التي بيّنها الفقهاء(رحمهم الله تعالى)في تفسير ألفاظ الحقيقة والمجاز من خلال إعمال القواعد الفقهية الثلاثة وهي: القاعدة الأولى: "**الأصل في الكلام الحقيقة**،والقاعدة الثانية:"**إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز**،والقاعدة الثالثة:"**إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل**".

رابعا: الكيفية التي بيّنها الفقهاء(رحمهم الله تعالى)في تفسير ألفاظ الإطلاق والتقييد من خلال إعمال القواعد الفقهية التي مفادها أنّ اللفظ المطلق ينبغي أن يفهم على إطلاقه،ويأخذ حكمه،إلاّ إذا قام الدليل على تقييده،فعندئذ يكون صارفا **له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه**.

خامسا: قاعدة:"المعروف بين التجار كالمشروط بينهم " محكومة لشروط العرف التي ذكرها الفقهاء (رحمهم الله تعالى) والمثبتة في صفحات البحث.

سادسا: الأصل في الفقه الإسلامي اعتبار الرضا كافيا لإنشاء العقود؛لقول الله تعالى:(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم) (النساء:29)

سابعا:المستند الشرعي لأثر تفسير الألفاظ في تحديد الالتزامات الناشئة عن التعاقد فهو حرية اشتراط المتعاقدين ما شاءوا من الشروط في العقد ،إلاّ ما كان منها قد ثبتت حرمته في الشرع.

التوصيات:

أولا:أوصي بتعديل صيغة المادة القانونية(260) (إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل) على النحو الآتي:(إعمال الكلام أولى من إهمالهما لم يتعذر) ووجه التعديل: تفاديا للتكرار الملحوظ حاليا في نص المادة المذكورة.

ثانيا:أوصي المهتمين في الفقه الإسلامي بضرورة خدمة قانون المعاملات المدنية من خلال إبراز الجانب الفقهي التأصيلي والتطبيقي لماده القانونية؛كون الفقه الإسلامي يعتبر مصدرا أصيلا لقانون المعاملات المدنية.

المصادر والمراجع:

1. أثر الأدلة المختلف فيها:مصطفى ديب البغا،دار القلم ،دمشق،ط2 ،1993م
2. الإحكام في أصول الأحكام:علي بن محمد الآمدي،دار الكتاب العربي،بيروت،1404ه
3. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
4. الأشباه والنظائر:زين الدين بن نجيم،دار الفكر،دمشق،1983م
5. أصول السرخسي:محمد بن أحمد،دار المعرفة ،بيروت،1372هـ
6. أصول الفقه الإسلامي:وهبة الزحيلي،دار الفكر،دمشق،1998م
7. إعلام الموقعين عن رب العالمين:ابن قيم الجوزية،دار الجيل ،بيروت
8. أنيس الفقهاء:قاسم بن عبد الله القونوي،دار الوفاء،جدة،1406ه
9. البحر المحيط في أصول الفقه:بدر الدين محمد بن بهادر،وزارة الأوقاف،الكويت،1988
10. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:عثمان بن علي الزيلعي،دار المعرفة،بيروت،1313ه
11. تخريج الفروع على الأصول:محمود بن أحمد الزنجاني،مؤسسة الرسالة،بيروت
12. التوضيح شرح التنقيح في أصول الفقه:مطبوع مع شرح التلويح لسعد الدين التفتازاني،مطبعة محمد صبيح،الأزهر ،القاهرة،1957م
13. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة:زكريا محمد الأنصاري،دار الفكر المعاصر،بيروت،1411ه
14. حاشية رد المحتار على الدر المختار:محمد أمين بن عمر،مطبعة مصطفى الحلبي،القاهرة،1966م
15. درر الحكام شرح مجلة الأحكام:علي حيدر،دار الجيل،بيروت،1991م
16. روضة الناظر وجنة المناظر:عبدالله بن أحمد بن قدامة، جامعة محمد بن سعود،الرياض،1399هـ
17. شرح القواعد الفقهية:أحمد بن محمد الزرقا،دار القلم،دمشق،1989م
18. شرح الكوكب المنير:محمد بن أحمد (ابن النجار الفتوحي)،دار الفكر ،دمشق،1980م
19. علم أصول الفقه:عبد الوهاب خلاف ،دار القلم ،الكويت،ط10
20. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر:أحمد بن محمد الحموي ، دار الكتب العلمية، بيروت،1985م
21. قاعدة:"تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة": محمد محمود طلافحة،مكتبة الرشد،الرياض ،ط1، 2008
22. قاعدة الأمور بمقاصدها: يعقوب الباحسين ،مكتبة الرشد،الرياض،ط1 ،1999م

23. القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول:محمود هرموش،المؤسسة الجامعية،بيروت 1987م
24. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة
25. القواعد الفقهية:علي الندوي،دار القلم ،دمشق، ط1، 1986م
26. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية:محمد شبير، دار الفرقان ،عمان، ط1 ، 2000م
27. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي:علاء الدين البخاري،دار الكتاب العربي،بيروت،1974
28. لسان العرب:جمال الدين بن منظور،دار صادر ،بيروت،ط1
29. المجموع المذهب في قواعد المذهب: صلاح الدين العلائي،المكتبة المكية،مكة المكرمة،ودار عمار،عمان،2004م
30. مختار الصحاح:محمد بن أبي بكر الرازي،دار عمّار،عمان،1998م
31. المدخل الفقهي العام:مصطفى بن أحمد الزرقا،دار القلم،دمشق،1998،ط1
32. المذكرات الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة: مجلة الشريعة والقانون،عدد خاص ،جامعة الإمارات العربية المتحدة،يناير 2011
33. المصباح المنير:أحمد بن محمد الفيومي ،مكتبة لبنان،بيروت،1987م
34. المعتمد: محمد بن علي البصري،دار الكتب العلمية ، بيروت،1403ه
35. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: محمد أبو زهرة، ط(بلا)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م
36. المنثور في القواعد ، بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف، الكويت، 1985م
37. منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية: عبدالرؤوف الخرابشة، دار ابن حزم، بيروت
38. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية :محمد نعيم ياسين،دار النفائس،عمان،ط1 ،2001م