جامعة كربلاء
كلية العلوم الإسلامية
دراسات اسلامية معاصرة / العدد 35 / آذار 2023

وسائل التعبير عن الإرادة _ الكتاب مثالا _ دراسة فقهية

Means of Expression of the Will - Writing as model- : (Jurisprudence Study)

م.د طلعت كاظم مهدي الغانمي
Dr. Talaat Khdhem Mahdi Al-Ghanemi

كلية الطف الجامعة / كربلاء
ALTaff University College \ Karbala

الكلمات المفتاحية: الإرادة، التعبير، الكتابة، الانشاء، الاشارة.

Keywords: Will, Expression, Writing, Composition, Reference

الملخص:

امتلك الإنسان الحق في التعبير عن إرادتهِ، وهو حق فطري يحتلُّ مكانةً رفيعة بين الحقوق الأخرى التي نالها الإنسان عبر العصور، وللإنسان الحق الكامل في التعبير عن آرائه وأفكارهِ بما يعود بالنفع والخير على نفسه ومجتمعه، وقد نظّم الشرع الإسلامي سُبل التعبير لدى الإنسان عن إرادته، بما لا يخالف الشريعة الإسلامية والدين الإسلامي، وأخضع وسائل التعبير لمبدأ المسؤولية والواجب، وحددّها ضمن منظومة فقهيّة متكاملة تخضع لضوابط المصلحة العامة، مع ضرورة عدم الإضرار بالغير والأذيّة، وبذلك كفل الإسلام للإنسان حقّهُ في حريّة الرّأي والتعبير بمفهومها الإسلامي الصحيح، وانطلاقاً من ذلك فقد تمّ تحديد تلك الوسائل التي تضمن للإنسان ممارسة حقّهِ في التعبير، ولعلّ أهمها التعبير باللفظ، والكتابة، والإشارة، والسكوت، والتعاطي أو المعاطاة، وقد انبرت المذاهب الفقهية في ترتيب تلك الوسائل وتبيان إيجابياتها من سلبياتها، وتحديد كوامن الضعف لديها، وتنبيه المسلمين على ضرورة أهميتها في شتى شؤون حياته، والبداية في الأمور الشخصية كالزواج والطلاق، والأمور الاقتصادية كمعاملات البيع والشراء، والأمور العامة الأخرى، على النحو الصحيح، وتحتلُّ الكتابة مكانة مميزة بين وسائل التعبير الأخرى، كونها موثقة بأدلة كتابية وما تقدمه من ثقة وثبات لا تقدمه الوسائل الأخرى في التعبير، كما أنّها الوسيلة التي تعتمدها الدول لإصدار القوانين الرسمية والشرعية، بما يخصُّ قضايا الإنسان الخاصة والعامة، فلا بدّ من وجود منظّم لتلك القضايا يكفل تحققّها دون حدوث خلافات أو نزاعات.

Abstract

Human have right to calibrate of his own will, It is an innate right occupies a high position between rights the other obtained by man Through the ages, people have enjoyed with all his will to speak out what he thinks is right, and profitable him and the community , Islamic law has organized how a person expresses his will, in how way that does not violate Islamic law and the I, and subject to the means expression the principle of responsibility and duty, alone within the system jurisprudence subject to control public interest, with the necessity of not harming others, thus the expression in its Islamic sense based on that, it has been determined those means that guarantee which guarantees the human being to exercise his right of expression, perhaps the most important written expression, and pronunciation and reference, and silence and abuse or the gift, and doctrines of jurisprudence have emerged in the order of those means and explain its advantages and disadvantages, and determine their weaknesses, and attention Muslims to necessity its importance in all aspects of his life, beginning with personal matters marriage and divorce, the correct format, and economic matters, and buying and selling transactions, and other general matters, and occupy writing special position between the other means of expression, being documented with written evidence and the confidence and stability it provides not provided by other means in the expression, it is also your method countries to issue official and legal laws, regarding Public and private human issues ,there must be an organizer for those issues ensures verification without happening disagreements or disputes.

المقدمة:

الحمدُ لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين، وبعد:-

منح الله تعالى الإنسان القدرة على التعبير، واستخدم من أجل ذلك وسائل متعددة، وذلك تعبيراً منهُ عن رغبتهِ في إثبات نفسه، وقدراته التي منحهُ إيّاها الله تعالى، فكان من تلك الوسائل الإشارة والسكوت والتعاطي واللفظ، ولكن ما ركّز عليه الفقه الإسلامي هو وسيلة الكتابة، حيث بيّن ماهيتها وقدراتها في التعبير عن القول والفعل الإنساني، وتندرج أهمية الكتابة من كونها حجة شرعيّة، شملت جميع أبواب الفقه وتفرعاته، والتكاليف الشرعية الأخرى التي تشغل الإنسان وتحددُّ مقاصدهُ، وممّا أعطى الكتابة هذه المكانة بين قائمة وسائل التعبير الأخرى، كونها تضمُّ أفضل برهان عن المعاملات مثل البيع والشراء والأحوال الشخصية كالزواج والطلاق، وغيرها من أحكام المعاملات، وقد اجتهد علماء الفقه الإسلامي إلى شرح وافٍ لهذه الوسائل وتبيان صحيحها من ضعيفها في إطار فقهي ديني متكامل، سهّل على المجتمع الإسلامي الأخذ بتلك الوسائل واستخدامها في شتى جوانب حياته سواء الاجتماعية والاقتصادية وغيرها.

وينتظم البحث على مقدمة وأربعة مباحث، كان المبحث الأول بعنوان: وسائل التعبير عن الإرادة عند الإنسان، بينما تضمن المبحث الثاني: آراء الفقهاء في اعتبار الكتابة، وتناول المبحث الثالث: أدلة القائلين بعدم اعتبار الكتابة والرد عليها، وكان المبحث الرابع بعنوان: أحكام الكتابة في بعض الأبواب الفقهية، وخاتمة احتوت على أهم النتائج وقائمة بالمصادر والمراجع المعتمدة البحث.

المبحث الأول: وسائل التعبير عن الإرادة عند الإنسان

منح الله تعالى الإنسان العقل ليفكّر ويُصلح أمور شأنه وأحوالهِ، وهو الوسيلة العُليا في تبيان الأمور وتحديد صوابها من خطأها، وقد أبدى الإنسان عبر العصور التاريخية رغبةً كبيرة في استقلال رأيهِ والتعبير عن أفكاره ورغباته، والإنسان في طبعه يرغب بالالتزام ضمن منهجية فقهية محددة تبيّن له وسائل التعبير وتنظّمها، فالتزم بتلك الوسائل واستخدمها في التعبير عن الإرادة بما لا يخالف الشرع الإسلامي، وتعددت استخدامات الإنسان لتلك الوسائل وأهمها في الأمور والأحوال الشخصية، ومعاملات البيع والشراء وحالات الشهادة والبيّنة والإقرار، وغيرها من أمور حياتية مختلفة[1].

أولاً: تعريف الوسائل لغةً واصطلاحاً

1. الوسائل لغة: الوسيلةُ: ما يُتقرّبُ به إلى الغير، والجمعُ الوَسِيْلُ والوَسَائِلُ، والتوسِيلُ والتَوَسُّلُ واحد. يقال: وسَّلَ فلانٌ إلى ربّه وسيلَةً، وتوسَّلَ إليه بوسيلة، أي تقرّب إليه بعمل. وتوسّلتُ الى فلان بكتاب، أو قرابة: أي تقربت إليه. والوسيلة هي المنزلة عند الملك وهي الوصلة والقُربى[2].

2. الوسائل اصطلاحاً: " هي الطرق المفضية الى المصالح والمفاسد"[3]. ويمكن القول إن الوسائل هي قنواتالتواصل وطرائق في نقل المعلومات المعرفية.

ثانياً: تعريف التعبير لغة واصطلاحاً

1. التعبير لغةً: يدل على النفوذ والمضي في الشيء، يقال: عبرت النهر عبوراً[4]. وعبَّر عما في نفسه: أعرب وبيّن، أي تكلم، واللسان يُعبّر عما في الضمير[5]. فالتعبير هو اظهار ما في النفس بوسيلة ما[6].

2. التعبير اصطلاحاً: لا يخرج التعريف الاصطلاحي للتعبير في استعمال الفقهاء عن معناه اللغوي، حيث يستخدم ويراد به إطلاق شيء على شيء، كالتعبير بالفعل عن إرادة الفعل، أو التعبير عن الماضي بالمضارع، ويقصد به أيضاً إخراج قصد الانسان ونيته من حيز النفس الى الوجود الخارجي، أي أفصح عن مقصوده ومراده[7]، وهذا هو المقصود هنا.

ثالثاً: وسائل التعبير

لم أجد من عرّف هذا المركب الإضافي المكون من كلمتين، ولكن يمكن تعريفه من خلال دمج تعريف الكلمتين معاً فينتج: أنه الطرق والقنوات التي يمكن للشخص من خلالها نقل الأفكار والاحاسيس والتواصل بين الأفراد والمجتمع.

رابعاً: تعريف الإرادة لغةً واصطلاحاً

1-تعريف الإرادة لغة: عرّف اللغويون الإرادة بـ "المشيئة"[8] وهي منقولة من "راد، يرود" إذا سعى في طلب شيء[9]، والإرادة تكون مضمرة وظاهرة[10]، ومنه أراد الشيء أي شاءه[11].

فقد أرجع علماء اللغة العربية كلمة الإرادة إلى الجذر "رود"، مصدر "أراد"، أي لهُ إرادة قوية على مواجهة الصعاب والمحن والشدائد، ومنها التركيب عزيم الإرادة من عزيمة، أي مشيئة لا يقوم بعمل إلاّ حسب إرادته، ورغبتهِ، وكما يشاء أي حسب مشيئتهِ ورغبته، وقويّ الإرادة أي من لهُ إرادة تكون لهُ القوة، ولا رأي لمن لا إرادة لهُ، ومنها تركيب: بمحض إرادتهِ، أي: من تلقاء نفسهِ، وطوعاً أي بلا إكراه ومثابرة[12].

وأراد فعلها يُريد، أرد، إرادة، فهو مُريد، والمفعول مُراد، أراد الشيء: ردّهُ أي تمنّاهُ، طلبهُ وأحبّهُ ورغب به، وأراد كثرة المال أي أراد به خيراً، وأراد رود الشيء: شاءهُ، ورغب فيه، ويُقال أراد الجدار أن يُنقض تهيّأ للسقوط.

ولم يرد لفظ "الإرادة" في القرآن الكريم وإنما وردت مادتها في صيغ أخرى، مثل أراد، يريد، كقوله تعالى:" قل من ذا الذي يعصمكم من الله إن أراد بكم سوءًا أو أراد بك رحمة..."[13]، وقوله تعالى:" فوجدوا فيها جداراً يُريد أن ينقض فأقامهُ "[14]، والإرادة في الآيات الكريمة وردت بالمعنى اللغوي وهو المشيئة.

وكذلك لم يرد لفظ "الإرادة" في السنة، وإنما وردت مشتقات هذه الكلمة، ومنها رواية الامام الصادق عليه السلام:"لا طلاق إلاّ لمن أراد الطلاق"[15]، ولم يختلف مدلول الإرادة في السنة عن معناه في القرآن الكريم في إرادة معنى المشيئة الذي هو المعنى اللغوي.

2- تعريف الإرادة في الاصطلاح: عُرِّفت الإرادة بتعريفات متعددة منها أنها:" صفة مخصصة لأحد طرفي المقدور بالوقوع"[16]، وهي ترادف المشيئة. وليست مشروطة باعتقاد النفع أو بميل يتبعه كما قال به بعض الباحثين [17]. وعرّفها الاسنوي بأنها:" صفة من شأنها ترجيح أحد الجائزين على الآخر"[18].

ولم يرد تعريف للإرادة عند الفقهاء القدامى؛ لأنها لم تكن متداولة في أقوالهم حينذاك، والذي يؤدي معناها عندهم هو مصطلح " القصد" أو "النية" في وقته، فقد كانوا يعتبرون الإرادة الباطنة في الالفاظ التي يراد بها النيات[19].

والإرادة من "أراد"، قوة في النفس، تمكّن صاحبها من اعتماد أمرٍ ما وتنفيذهِ، وهي اعتزام الفعل والاتجاه إليه، فالإرادة هي العمل والعلم، ويتقدم العلم على العمل[20]، فالعمل يتبعهُ لأنّهُ من نتائجه وثماره، وتكون الإرادة بفعل اختياري وهي انبعاث القلب إلى ما يراهُ موافقاً للغرض[21].

ومما تقدم يمكن استنتاج تعريف جامع لمقومات الإرادة هو أنها: الحركة العملية لتحقيق ما تم انعقاد العزم عليه من الشوق المسبوق بالعلم والادراك ومن ثم إنجازه.

خامساً: وسائل التعبير عن الإرادة

تكمن أهميّة الإرادة الإنسانية في قدرة الإنسان عن التعبير عن أفكاره ورغباته ومشيئتهِ، ونظراً لأثرها الكبير في ترتيب الآثار المادية والمعنوية، فقد عمل الفقهاء على تحديد وسائل للتعبير عنها، وتبيان أهمية تلك الوسائل ودورها في التعبير، وتحديد نقاط قوتها وضعفها، فإن الوسائل التعبيرية تارة تكون لفظية صريحة أو كناية، وأخرى تكون غير لفظية، كالكتابة والإشارة والتعاطي، وغير ذلك من الوسائل[22] التي تكشف بوضوح عن المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة، لذا سيكون البحث أولاً عن التعبير اللفظي، ثم عن وسائل التعبير الأخرى التي وضعها المشرع من أجل التسهيل على الناس، ولعلّ أهم وسائل التعبير عن الإرادة هي:

1- اللفظ: وعُرِف بأنه: اللفظ الذي وضع لمعنى وعند الاطلاق لا يفهم من اللفظ غيره[23]، فهو " اسم لما فهم معناه منه بنفسه"[24]. وحكمه:" تعلق الحكم بعين الكلام، وقيامه مقام معناه"[25]. و" لوضوحه وظهوره جعل كأنه نفس معناه الحاصل في الذهن، وليس فيه توسط اللفظ حتى يحتمل شيئاً آخر"[26].

والتعبير باللفظ له درجة موثوقية عالية جداً؛ لأنه يسمى "وحيد الاتجاه" وهذه الوحدة في الاتجاه الناتجة عن الاستعمال الغالب تؤدي الى استقرار التعامل[27]. ولقد انماز التعبير اللفظي بصيغ محددة قدمها الفقهاء على غيرها من الصيغ الزمنية، لكونها تحمل في نفسها عوامل تعطيها الأولوية في القبول، وهي صيغة الماضي والمضارع والامر والجملة الاسمية.

لذلك فإنّ التعبير باللفظ من أهم الوسائل الصريحة؛ لكونه مظهراً واضحاً للتعبير عن الإرادة؛ لأن اللفظ أفضل طريقة تترجم به الإرادة بصورة واضحة، وهو من أهم الأساليب التي يقصد بها بيان غرض المتكلم، ويشمل ما يتضمّنهُ اللفظ بوصفه صريحاً أو كناية، لأنّ هذه الألفاظ هي الوسيلة التي وضعت أصلاً للتخاطب والتفاهم بين البشر، وبها وقع البيان وحصول التبليغ[28].

كما أنّ التعبير اللفظي هو الوسيلة الأصلية والمفضلة في التعبير عن الإرادة، كما يُعدُّ صالحاً في التعبير عن العقود والتصرفات مطلقاً[29]، وهو ما يُؤخذ به في القانون المدني لعدد من البلدان.

2- الكتابة أو الرسالة: يُقصد بالكتابة هي ما يُدوّن ويُسجّل على اللوح أو الورق أو أي مادة أخرى، وتكون محررّة لغرض إجراء تصرّف ما، ومما يندرج تحت ذلك من ضمن المراسلات الكتابية والأعمال التجارية في البيع والشراء والايجار التي تحصل بالكتابة الخطية[30].

إنّ الكتابة هي من وسائل البيان والتعبير المهمة، ويمكن الاعتماد في شرح وسيلة الكتابة على قول العلماء: "الكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا، لأنّ الكتاب لهُ حروف ومفهوم يؤدّي معنى معلوماً فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر"[31]، والبيان بالكتاب كالبيان باللسان، لذلك فقد عُدّت الكتابة وسيلة للتعبير مثلها مثل اللفظ أو الإشارة، ويكمن الفرق بين الكتابة واللفظ، في أنّ الكتابة وسيلة بديلة ولا تكون إلاّ عند العجز عن المشافهة[32]، وعدّها البعض الآخر وسيلة اصلية[33].

وصُنّفت الكتابة من وسائل البيان والتعبير فالكتاب له حروف ومفهوم ويؤدي المعنى المطلوب فالبيان بالكتاب كالبيان باللسان، وتكمن منزلة الكتابة في التعبير من كونها وسيلة أصلية، وتكمن منزلة الكتابة بكونها إحدى أساليب التعبير عند البشر، فهي التي تعبرُّ عن جوارحه وأفكاره، وما في ذهنه ونيّته ويستخدمها هامة في إثبات حقوقه، وتكمن الأهمية الكبرى للكتابة في كونها وسيلة في التعبير من كونها التجهز والتنسيق في حال غياب الدليل ولا يكون فيه أي من الأطراف في حالة نزاع أو خصام، وهذا ما يمكّن القاضي من مهمة الفصل في النزاع وحل المشكلة بين الطرفين، ومن هنا يتمُّ التحديد بدقة لكل طرف من أطراف العقد المكتوب، بإعلامه بالتزاماته المحددة والخالية من كل شكل من أشكال التزوير والعلل، وحجية الكتابة تتفرع إلى أنواع عدة، منها الورقة الرسمية والتي تحوز حجة قاطعة في الإثبات، والورقة العرفية كدليل كتابي[34].

3- الإشارة: جاء في تعريف الإشارة بأنّها تحريك الرأس أو أحد أعضاء الجسم، وتتضمن الإشارة باليد أو الحاجب، والإشارة بالرأس أو العين كدليل للقبول أو الرفض، وتحريكهُ بجهة اليمين أو اليسار دليل على الإنكار أو الاستهجان[35]، كما عُرّف بأنّهُ يُستدلُّ عليه من النطق، والإشارة تحقق المعنى نفسهُ في فهم المعنى، واستيعابه ومثال على ذلك: استأذنهُ في شيء فأشار بيدهِ أو برأسهِ أن يفعل أو لا يفعل فيقوم مقام النطق[36] فقد يستعملها الإنسان عند إرادة إفهام الآخر سواء كان متمكناً من النطق أو عاجزاً عنه.

وتكمن أهمية الإشارة في كونها تؤدّي المعنى المقصود، مثلها مثل أيّ وسيلة تعبير أخرى، وقد استُدل على ذلك بالقرآن الكريم، بقوله تعالى:﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾[37]، وتتمحور الآية الكريمة عن السيدة مريم، وكلمة "أشارت إليه" أي فُهم مقصدها وغرضها وغايتها من تلك الإشارة، والإشارة هنا كوسيلة قامت مقام التعبير باللفظ، وأدّت الغرض الذي يؤدّيه الكلام[38].

وقوله تعالى في موضعٍ آخر:﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّي آيَةً ۚ قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾[39]، وفي هذه الآية الكريمة كلمة "رمزاً" تعني الإشارة، وقد أدّت عملها في تبيان المعنى المطلوب.

ومن هنا يتبيّن أنّ من أهمية الإشارة كوسيلة للتعبير أنّ الله تعالى أوصى الأنبياء عليهم السلام يعتمدون الإشارة في دعوة الناس إلى الإيمان، وإشارة الأمة كنطقها في الإيمان الذي هو أصل الديانات، وغيرهُ أولى بالثبوت، وقد قامت الإشارة محل الكلام ونابت عنه، وخير دليلً على ذلك، قصة الأمة السوداء التي قال لها الرسول الكريم ﷺ: أين الله؟ فأشارت إلى السماء، فقال ﷺ: أعتقها فإنّها مؤمنة[40].

أمّا عن كون الإشارة وسيلة للتعبير فقد اتفق على هذا الكلام أغلب فقهاء المذاهب الإسلامية، فقد قالوا بأنه يمكن اعتبار الإشارة وسيلة للتعبير عن الإرادة للأخرس فقط، واشترطوا في الإشارة أن تكون مفهمة[41]، إلاّ أنّهم اختلفوا في تصنيف الإشارة وسيلة بديلة أو أصلية.

فقد توسع المذهب المالكي والحنبلي الى كون الإشارة كاللفظ تصلح للقادر على الكلام ولغير القادر عليه في العقود كافةً[42]، فأجازوا الأخذ بالإشارة من الشخص غير العاجز عن النطق، والبيع ينعقد عندهم بكل ما يدل على الإرادة من قول أو إشارة، وهي مقدمة على المعطاة؛ لأنها كلام[43]، قال تعالى:﴿... آيتك ألاّ تُكلّم النّاس ثلاثة أيّام إلاّ رمزاً﴾[44]، حيث أطلق الله تعالى الكلام على الرمز وهو الإشارة.

حيث أن المهم معرفة أرادة المتكلم بأي دليل ويجب اتباع تلك الإرادة، وهذا يتحقق بالألفاظ والاشارة والكتابة؛ لأن الالفاظ ليست مقصودة بذاتها وانما باعتبارها دليلاً على ما يريده المتكلم[45].

أما المذهب الحنفي، فقد ضيّق فقهاؤهم من العمل بالإشارة وسيلة بديلة للتعبير , فهي لا تُصلح لغير الأخرس، وقيّدها علماء الحنفية بإشارة الأخرس الأصلي بأن ولِد أخرساً، ولا تشمل من كان خرسه طارئاً، ففي الأول يُعتد بالإشارة الصادرة منه في العقود، فالنطق عندهم ليس شرطا في صحة البيع والشراء فيجوز أن يبيع الأخرس بشرط كون الإشارة مفهومة، وتقوم مقام العبارة[46]. وأما الأخرس الطارئ فيتوقف التعامل معه مادام معتقل اللسان الى الموت أو الى مدة سنة[47].

ويمكن مناقشة هذا الرأي: أن توقف التعامل مع الاخرس الطارئ يؤدي الى الوقوع في الحرج وعدم استقرار تعاملاته اليومية، فلا يعقل توقف تصرفات الاخرس الى حين وفاته ثم نقوم بتصحيح الاعمال التي قام بها بعد وفاته. وكذلك الحال في اشتراط السنة لقبول اشارته فهذا يؤدي الى تعطيل اعماله ووقوع الضرر عليه،

ويتأكد هذا الامر فيما إذا كان الاخرس من أصحاب الاعمال، حيث لا يمكن تصور تعطيل أعماله لمدة طويلة، لذا من باب التيسير عليه قبول إشارته بشرط كونها مفهومة، مع الأخذ بالحسبان أن معاملات الشخص ليست أهم من إثبات النسب والطلاق الذي أجاز فقهاء المذهب الحنفي وقوعها بالإشارة[48]. فلا وجه للتفرقة بين المقامين في الاخذ بإشارة المصاب بالخرس الطارئ إذا توافر مبدأ الإفهام في الإشارة عند الناس بحيث لا تؤدي الى التشكيك بها، وهذا ما عملت به مجلة الاحكام العدلية، التي تُعبر عن رأي المذهب الحنفي، فقد جاء في مجلة الاحكام" أنّ الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان "[49]. وكذلك ورد هذا المعنى في مصادر أخرى لفقهاء المذهب[50].

4- المعاطاة أو التعاطي: ذكر الفيومي أنّ مادة "عطا" جاءت من العطاء قائلاً:" عطا زيد درهماً: تناوله – يتعدى الى ثان بالهمزة، فيقال: أعطيته درهماً، والعطاء اسم منه.. والعطية ما تعطيه – والجمع عطايا- والمعاطاة من ذلك لأنها مناولة لكن استعملها الفقهاء في مناولة خاصة، ومنه فلان يتعاطى كذا اذا أقدم عليه وفعله "[51].

وأما في الاصطلاح: فقد عرِّف عند المذاهب الإسلامية: بأن حقيقة المعطاة هي المبادلة بالأخذ والعطاء[52]. وقالوا في تعريفه:" إنها مبادلة بإعطاء الثمن وأخذ المثمن من دون الإيجاب والقبول[53]. أما عند الامامية فقد عُرِّف: " ان العقود عناوين عرفية تنشأ بالفعل كما تنشأ بالقول[54].

ومن خلال هذه التعريفات نستطيع تحديد معنى "المعاطاة" الذي هو المبادلة الفعلية عن طريق الأخذ والعطاء بين أطراف العقد بشرط وجود قصد التملك والتمليك بينهما من دون الحاجة الى اللفظ بالإيجاب والقبول. ويسمى هذا النوع من العقود "العقد الفعلي" وهذه التسمية ناشئة من طبيعة التعامل في هذا العقد فهو قائم على التبادل الفعلي للثمن والمثمن ولا يعتمد على الالفاظ في التعامل.

وقد أشترط الفقهاء تحقق أركان المعاطاة في صحة التعامل بها وترتيب الأثر الشرعي عليها وهي: معلومية الثمن والمثمن، وعدم الجهل بهما[55]، وتحقق الرضا بين المتعاقدين كافي عملية المعطاة[56]، وأن يتم التقابض بين المتعاقدين[57] حتى تتم المعاطاة بأن يعطي المشتري الثمن الى البائع ويسلم البائع المثمن الى المشتري، فلا يتحقق التبادل الفعلي بشخص واحد إلاّ على نحو الوكالة والاصالة مثلاً.

هذا ما ذكره الفقهاء من أركان المعاطاة، المبنية على العلم الذي ينفي الجهالة في العوضين وحصول الرضا الذي يبعد تحقق الباطل بينهما، وكذلك عملية التقابض بين العوضين الذي يثبت التعاطي الفعلي.

وفي مجال تطبيق المعاطاة، فقد قال الفقهاء بصحة جريانها في عقود المعاوضات كالبيع والشراء والاجارة وأمثالها، ويمكن أن يقع الفعل على عدة وجوه فلابد من وجود قرينة تعين جهة الفعل الذي يكون استعماله آلة لتحقق العقد، فيكون المعطي في حالة البيع قرينة على أن الاعطاء كان المقصود منه انشاء البيع، وكذلك الحال

في الهبة والقرض والاعارة[58]، وغيرها من العقود، وبالفعل وحده تتم انشاء المعاملة المعاطاتية بعد اختيار نوع الفعل بين المتعاطين.

ويُصنّف التعاطي أو المعاطاة وسيلة من وسائل التعبير، وهو دلالة الفعل على الإرادة دلالة ضمنية غير صريحة، وقد اعتمد عليها عدد من الفقهاء لحل كثير من الأمور وتبيانها، للوقوف على إرادة الفاعل أو المتعاطي، وقد ألف التعاطي موضع اختلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع، ذهب الى هذا القول الحنفية[59] والشافعية[60] والزيدية[61] وأغلب فقهاء الامامية القدامى[62]، حيث أن الذي يحقق معنى البيع عندهم هو الصيغة من الإيجاب والقبول.

القول الثاني: الجريان في القليل، وذهب اليه بعض الحنفية[63] ورأي للأمامية[64] والشافعية[65] والحنابلة[66] والزيدية[67]، حيث قالوا بأن المعاطاة تجري في الحقير دون النفيس، وتفيد اباحة التصرف في العوضين للمتعاقدين من أجل تسهيل التعامل بينهم، وهذا القول لا يختلف عن القول بالمنع؛ لأن كلا القولين يرى انّ المعاطاة لا تفيد التملك.

القول الثالث: اعتبار المعاطاة، وأبرز الفقهاء القائلين بصحة جريان المعطاة في عقود المعاوضات عدا النكاح هم فقهاء المذهب الحنبلي والمالكي، ويأتي بعدهم عدد من فقهاء الامامية المتأخرين وأغلب المعاصرين[68] وعدد من الحنفية[69] وبعض الشافعية.

فإن فقهاء المذهب الحنبلي يرون المعاطاة تصلح لأن تكون طريق يُعبر عن إرادة الانسان في اجراء العقد في البيع؛ لأن دلالته واقعية، ويشترك معهم فقهاء المذهب المالكي بالرأي نفسه ويعطون المعطاة درجة اعتبار مساوية لدرجة اعتبار اللفظ مع اشتراط التقابض بين الطرفين؛ لأن البيع مع الرضا يتحقق بالفعل واللفظ ولا يشترط القبول في المبادلة عن الاخذ من يد شخص آخر[70].

الرأي الراجح: بعد بيان أقوال فقهاء المذاهب في المعاطاة وقد انتهت الاقوال الى ثلاثة، ومن خلال الموازنة بينها يمكن القول إن الرأي الثالث هو الراجح الذي يذهب الى جعل المعاطاة في العقود على نحو مطلق، باستثناء عقد النكاح الذي قال به الفقهاء جميعاً، والطلاق عند فقهاء الامامية؛ لأن اللفظ في النكاح والطلاق هو الأساس الذي يميزه عما يترتب عليهما من أحكام ودفع العقوبة في النكاح المحرم، وعدم اختلاط النسب في حالة الطلاق عند من خصّص وقوع الطلاق بصيغة لفظية محددة من قبل الشارع.

وترجيح هذا القول يعتمد على توافر مبدأ الرضا بين المتعاقدين الذي هو أساس الصحة عند التصرف في المعاملة، وعليه يترتب تمليك الطرفين حقهما الشرعي، ويمكن تحقيق ذلك بأي طريق مع عدم وقوع الضرر على أحد وقد توافر الرضا سابقاً. بالإضافة الى أن المعنى اللغوي للمعاطاة هو المبادلة بين شيئين وهذا لا يتم إلاّ من طرفين، ولا يوجد إلزام شرعي في البيع أن يكون بلفظ معين، ويضاف إليه تضافر أقوال الفقهاء على قبول

التصرف العملي، وعليه لا يوجد ما يمنع من القول بصحة المعاطاة في العقود، إلاّ ما اشتُرِط فيه اللفظ المخصوص من القرآن أو السنة، فلا اجتهاد فيه.

5- السكوت: يُعرّف السكوت في اللغة: بأنّهُ خلاف الكلام، والساكت هو الشخص الذي لم يصدر منهُ كلام يعبّرُ عن ضميرهِ ومشيئتهِ وإرادتهِ[71]، والبعض جعله بمعنى "أطرق"[72].

ولا يمكن اعتبار السكوت تعبيراً أو بياناً، لأنّ السكوت عدم، والأحكام لا تُستفاد من العدم، حيث لا يمكن بناء موقف إيجابي على حالة سلبية مجردة، كما أنّ السكوت يحمل أكثر من معنى[73]، لذلك لا يمكن عدّ السكوت تعبيراً، بناءً على القاعدة الفقهية لا يُنسب لساكت قول[74]، ومن خلال هذه المقولة الفقهية، لا يعد السكوت المجرد تعبيراً صريحاً ولا حتى ضمنياً عن الإرادة، لأنّ انتفاء الإرادة في هذه الحال متيقن لأنّهُ الأصل، وثبوتها بمحض السكوت أمر مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك[75].

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في اعتبار الكتابة

اتفق فقهاء المذاهب على صحة التعبير عن الإرادة في العقود والإيقاعات بالأقوال، ولكن اختلفوا في صحة التعبير بالأفعال، كالمعاطاة والإشارة والكتابة. فالمسألة ترتبط في صحة اعتبار العقد بالكتابة، بما أصبح شائعاً في هذا العصر وانتشر من اعتماد الناس على الكتابة في المجتمعات البشرية المختلفة وسيلة لإنشاء العقود في الأمور الكبيرة والأمور الصغيرة، حتى صار استعمال الألفاظ في العقود والإيقاعات كالنكاح والطلاق أمراً نادراً أو لا وجود له، ومن أبرز المؤسسات التي تعتمد على الكتابة اليوم في التعاملات المالية هي البنوك التجارية. لذلك حصل الاختلاف في الآراء والأقوال حول اعتبار الكتابة وعدمها كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، حيث قدّم كل فريق أدلتهُ وحججه الخاصة حول الموضوع.

الرأي الأول: عدم اعتبار الكتابة مطلقاً، ذهب الى هذا القول مشهور فقهاء الامامية، فقال العلاّمة: باشتراط اللفظ في العقود، ولا تكفي الإشارة، ولا الكتابة في حال القدرة وإن كان غائباً[76]، فقد صرح بعدم كون الكتابة معتبرة في حال القدرة على التلفّظ. وتبعه ولده فخر المحقّقين فقال:" إنّ كلّ عقد لازم، وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء"[77].

وقال الشهيد الثاني: بوجوب الاقتصار في العقد اللازم على الألفاظ الواردة شرعاً، المعهودة في اللغةً[78]. وادّعى ابن زهرة[79]: الإجماع على عدم كفاية غير اللفظ في حالة القدرة على التلفّظ.

ويظهر من بعض كلمات صاحب الجواهر عدم صدق عنوان «العقد» على الكتابة فهي تشبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم، ولا يجرى عليها حكم العقد، فلا يشملها أدلّة وجوب الوفاء بالعقود[80].

وقال الشيخ الأنصاري بتحقق الاجماع والشهرة على اشتراط اللفظ في البيع وفي العقود كافة مع وجود إشارة الى ذلك في النصوص[81]. حيث ورد أن الكلام يحلّل ويحرّم[82].

والمستفاد من أقوال الفقهاء عدم حجية غير اللفظ مطلقاً، فغير اللفظ كالكتابة لا تفيد تمليكاً، ولا إباحةً، وقد ادعى فريق تحقق الاجماع والشهرة على ذلك.

الرأي الثاني: الكتابة تفيد الاباحة، ذهب الى هذا الرأي الشهيد الثاني حيث شبّه الإشارة والكتابة بالمعاطاة في افادة إباحة التصرف فيما وقع في يد الشخص ولا تفيد الملك[83].

وجاء في مفتاح الكرامة: أن الإشارة والكتابة في باب البيع من باب المعاطاة الدالة على إباحة التصرف[84].

الرأي الثالث: اعتبار الكتابة في حال العجز، وممن ذهب الى هذا الرأي العلاّمة الحلي حيث قال: بكفاية الإشارة والكتابة في حال تعذر اللفظ وتحقق الإرادة[85]. وهذه القرينة تدل على رضا صاحب الكتابة والاشارة.

وقال الشهيد الثاني:" وفي حكمها الكتابة على ورق أو لوح أو خشب أو تراب ونحوها"[86]. يعني أن الكتابة حكمها حكم الإشارة التي قامت مقام اللفظ مع العذر.

وتبعهم في الرأي الشيخ الانصاري:" والظاهر أيضاً كفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة، لفحوى ما ورد من النصّ[87] على جوازها في الطلاق، مع أن الظاهر عدم الخلاف فيه، وأمّا مع القدرة على الإشارة فقد رجح بعض الإشارة، ولعلَّه لأنها أصرح في الإنشاء من الكتابة، وفي بعض روايات الطلاق ما يدلّ على العكس وإليه ذهب الحلّي هناك"[88].

الرأي الرابع: اعتبار الكتابة مع الإشارة أو اللفظ، ذهب إلى هذا القول العلامة الحلي، فقد قال في القواعد: بأن الكتابة لا يُعتد بها اذا لم تقترن بإشارة دالة على أن مضمونها هو المراد، وكذلك لا يُعتد بها اذا لم يقم صاحبها بقراءة ما مكتوب فيها – اذا كان قادراً على القراءة– حتى يدل على ما يريده ويقصده[89]، ويدل على ذلك ما رواه أبو حمزة الثمالي: قال:" سألتُ أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب لعبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه، أو يخطه بيده، وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهلّة والشهود ويكون غائباً عن أهله"[90].

الرأي الخامس: اعتبار الكتابة فيما ورد فيه نص، اعتمد هذا القول على جعل الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة بخصوص الموضوعات التي ورد فيها نص شرعي على حكمها مثل: الوصية والطلاق والعتق[91].

يرتبط الخلاف الحاصل في مسألة الكتابة بين أصحاب هذا الرأي الذين يجعلون الجواز مقتصر على الموضوعات التي فيها نصوص على حكمها بالخصوص، وبين الذين جعلوا الحكم شامل للعقود والإيقاعات جميعاً إلاّ ما ورد به دليل خاص كعقد النكاح فطريقه الاحتياط، فهذا الاختلاف بين الفقهاء يرتبط بالمباني المتبعة في الموضوعات التي هي من نوع واحد، فقد ورد نص خاص في بعضها، ولم يرد شيء منها في بعضها الآخر، فيرى فريق ان الموضوعات التي خصت بنص خاص بها انما هو لخصوصية بها فيقتصر الحكم عليها دون غيرها ولا يتم تسرية هذا الحكم الى موضوع آخر؛ لأنه فاقد لهذه الخصوصية.

ويرى آخرون عدم وجود خصوصية للموضوعات التي ورد فيها نص، وانما هي وردت من باب المثال، لأنها موضع ابتلاء عند السائل، وعليه يُعمم الحكم الوارد في النصوص الى موضوعات تشترك معها بالمناط نفسه، فلا خصوصية في المقام، فتكون العمومات والإطلاقات شاملة للعقود والإيقاعات التي لم يرد فيها نص بحجية الكتابة وهذا كافٍ في إفادة الجواز[92].

الرأي السادس: اعتبار الكتابة مطلقاً، هذا القول ينظر الى الكتابة انها معتبرة مطلقاً، أي في حالات العجز والقدرة، الاضطرار والاختيار، في الأمور الكبيرة والصغيرة. وقد شاع هذا الرأي عند الفقهاء المعاصرين وبعض من سبقهم، ومنهم:

1- المحقّق النراقي، فإنّه قال:" قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه تكفي الإشارة المفهمة للنقل بعنوان البيع إذا أفادت القطع، وكذا الكتابة; سواء تيسّر التكلّم أو تعذّر"[93].

2-السيد اليزدي، قال:" بل يكفي كل فعل دال عليها حتى الإشارة والكتابة ولو في حال الاختيار"[94].

3-شيخ الشريعة الاصفهاني، قال في التعليقة على كتاب التبصرة للعلاّمة الحلّي -كتاب الوصايا-:" بل جواز الاكتفاء بالكتابة اختياراً مع العلم بإرادة وقوع ما يدل عليه"[95].

وان مجموع القائلين بصلاحية الكتابة للتعبير عن الإرادة في الانشاء من الفقهاء المعاصرين يبلغ عددهم ستة وعشرين فقيها، وهذا يدل على أن حركة التطور التي يمرُ بها الفقه الامامي في الاستدلال أدت الى الاتفاق بين الفقهاء على اعتبار وسيلة الكتابة من الوسائل الجائزة للكشف عن الإرادة كما هو الحال في المعاطاة واللفظ.

وعمدة أدلة القائلين بجواز إنشاء العقود والإيقاعات بالكتابة، هو شمول العمومات لها فهي تدل على صحّة العقود عموماً ويجب الوفاء بها. وصحّة البيع والإجارة والهبة وغيرها، إذا تم انشاءها بالكتابة، وجواز الإنشاء بها ارتكز على كونها معروفة عند العقلاء، وهي وسيلة أصيلة للإنشاء والتعبير عن الإرادة في الأمور الكبيرة والصغيرة، فلا يصح اخراج الكتابة كوسيلة للإنشاء، لعدم وجود دليل على الاستثناء والإخراج، بل أن الإنشاء بالكتابة أظهر وأضبط من الإنشاء بالألفاظ.

فلو شك في اشتراط قيد في المعاملات – كاللفظ مثلاً – فيصح التمسك بالعمومات لنفي ذلك القيد؛ لأن القاعدة الأولية تقتضي صحة الانشاء بكل ما هو قابل لإبراز الاعتبار النفساني، سواء كان بالفعل أو اللفظ، لكن

بعض الفقهاء ادعوا قيام الاجماع على اشتراط اللفظ في العقود، والاجماع كما هو معروف دليل لبي نقتصر منه على القدر المتيقن وهو حالة تمكن المتعاقدين من الانشاء باللفظ، واما في حالة عدم التمكن فيكون العمل بالقاعدة الأولية ونحكم بعدم اشتراط اللفظ في العقود والايقاعات، إلاّ مع وجود الدليل الخاص على اعتبار اللفظ كما في الزواج والطلاق.

وممن ذهب الى هذا الرأي جمهور الفقهاء من المالكية[96] والشافعية[97]، والحنابلة[98]، حيث جعلوا الكتابة كالخطاب، وقالوا إن التعاقد بها جائز سواء أكان العقد بين حاضرين أم بين غائبين، وسواء أكان المتعاقدان قادرين على النطق أم عاجزين عنه، لكنهم استثنوا من ذلك عقد النكاح لخصوصيته واشتراط الشهود فيه.

وقد استدل هؤلاء إلى ما ذهبوا إليه بأنّ الكتابة هي وسيلة للتعبير مثلها مثل اللفظ أو الإشارة، ودعوا إلى عدم التفرقة بين اللفظ والكتابة عند التعبير عن الإرادة، فيجري بهما التصرّف على حدٍّ سواء.

كما استلهموا ممّا فعلهُ الرسول الكريم ﷺ إذ كان يبعث إلى الملوك يحثّهم على الدخول في الإسلام، فاستخدم المراسلات الكتابية وسيلة لذلك.

المبحث الثالث: أدلة القائلين بعدم اعتبار الكتابة مطلقاً والرد عليها:

استدلّ أصحاب هذا القول على رأيهم بوجوه كلها قابلة للمناقشة، ويستطيع المتتبع الاطلاع عليها في مطاوي كلمات العلماء؛ لأنها غير مجموعة في شيء من كتبهم:

الوجه الأوّل:" التمسّك بأصالة عدم الملك، أو الانتقال فيما إذا تحقّق البيع بغير اللفظ "[99]. والمراد به أصل البطلان أو فساد المعاملة، وذلك عند الشك في وقوعها صحيحة أو باطلة، وفي المقام نشك في أن الكتابة صالحة في تحقق الإنشاء، فيتم جريان الأصل، والحكم ببطلان المعاملة.

مناقشة الوجه الأول: عدم صحة التمسّك بالأصل لوجود الدليل الاجتهادي الدالّ على صحة المطلوب، فأن العمومات والإطلاقات الدالة على صحّة العقود شاملة للعقود والإيقاعات التي تم انشاؤها بالكتابة، التي أصبحت متعارفة في هذا العصر، حتّى صارت من أظهر وسائل التعبير عن الارادة، مقارنة بالعصور السابقة التي أكثرها لم تكن تعرف الكتابة، والموضوعات العرفية المتداولة تتبع أهل العرف وتؤخذ الأحكام من الشرع، فالكتابة اليوم من أهم الوسائل المعتمدة في إنشاء العقود والإيقاعات الخطيرة، حتى أن مجرد اللفظ لا يكون كافياً وإنما يتم التثبيت بالكتابة[100].

الوجه الثاني: الإجماع المنقول[101]. وهذا الإجماع قد يكون كاشفاً عن رأي الإمام، وقد يكون المقصود به تسالم الفقهاء بمعنى اتفاقهم.

مناقشة الوجه الثاني: إنّ الاجماع غير متحقق في المقام؛ لأن الحكم مستند الى روايات معتبرة، فالإجماع يكون مدركي، بالإضافة الى أن مجموعة من الفقهاء لم يتعرضوا الى اختصاص العقود بالألفاظ، فالمسألة محل خلاف، فلا يمكن تحقق الإجماع ولا يصلح لإثبات حكم شرعي[102].

الوجه الثالث: قصور الأفعال عن ابراز الإرادة، إنّ من شروط صحة البيع هو اللزوم ويتحقّق بوجود أحد الدوال على نقل الملكية به; أي أن إنشاء البيع يجب أن يكون صريحاً، والدالّ الصريح على ذلك منحصر في اللفظ[103]؛ لأنّ الأفعال مثل الكتابة والمعاطاة قاصرة عن إبراز الإرادة المعبرة عن الانشاء، وهذا يعني أن الأفعال ضعيفة في التعبير عن الإرادة، فلا يصح الانشاء بها، لأنها تفيد الظن، وهو لا يُعتد به إذا لم يكن معتبراً.

مناقشة الوجه الثالث:" لا نسلم بقصور الكتابة في ابراز الارادة إذا كانت بألفاظ صريحة أو ظاهرة في إفادة المعنى، وقد ثبت حجية ظواهر الألفاظ المسموعة أو المكتوبة، ولذا لا اشكال في الاعتماد على ظواهر القرآن الكريم والسنّة الشريفة بعد ثبوت كون الكتابة صادرة من الكاتب وهو في مقام الإنشاء والجدّ، كما هو الحال في الانشاء اللفظي الذي يثبت بالقرائن الموجودة، وهي سهلة الاثبات في هذا العصر بعد وجود الدفاتر المعدّة لضبط الأسناد والعقود، والحضور عند هذه الدفاتر والتوقيع عليها من أقوى القرائن على إرادة الإنشاء بالكتابة، بل لا يضاهيها شيء من القرائن اللفظية، بحيث لا تقبل دعوى المنكر وقوله بأنه كان هازلًا أو شبه ذلك. ومن هنا يعلم أن ظهور الكتابة ليس من الظنون الممنوعة، بل هو من الظنون المعتبرة عند العقلاء، من جميع الأمم وفي جميع الأمصار والبلاد كما هو ظاهر، وبالجملة الكتابة أضبط وأمتن من التكلّم، وأدق وأوضح منه"[104].

مع أن الصيغة اللفظية صحيح أنها تدل على اللزوم؛ ولكنها تدل على انحصار اللزوم بها[105]، بالإضافة الى أن الناس قد اعتمدت منذ القدم على الاخذ بظهورات الكلام الملفوظة أو المكتوبة، وأفضل شاهد هو أن المسلمين على طول مدتهم من بداية الرسالة مع القرآن والسنة تعاملوا مع نصوص شرعية مكتوبة.

الوجه الرابع: عصمة مال الغير. حيث لا يجوز التصرف في مال الغير إلاّ بوجود دليل شرعي أو اعتبار عقلائي يدل عليه، وهو غير متحقق في فعل الكتابة[106].

مناقشة الوجه الرابع: إن شمول العمومات والاطلاقات لأنشاء العقود بالكتابة كافٍ في كونه دليلاً شرعياً للجواز.

الوجه الخامس: مخالفة مقاصد الشارع، أن اعتبار الكتابة في التعبير عن الارادة مرفوض عند الشارع، لأنها تخالف مقصد الشريعة في حفظ النظام، وقد شُرعت المعاملات لغرض حفظ نظام معاش الناس، فيجب ان تكون مضبوطة بآلية واضحة للكشف عن الإرادة، والكتابة غير ظاهرة في الكشف[107].

مناقشة الوجه الخامس: إن التعبير عن الإرادة بالكتابة لا تؤدي الى اخلال النظام والخلاف والنزاع، بل اجراء الانشاء بالكتابة دليل قوي ودلالة واضحة في قطع الخصومات والنزاعات، بحيث لا يستطيع أحد أن ينكر أو ينفي ما مكتوب وموقع عليه من جميع الأطراف؛ لأنه هو الاوضح والأصرح والاضبط والامتن، ولا تبقى حاجة الى الالفاظ، مع إمكانية الاكتفاء بها[108].

الوجه السادس: توقيفية الأسباب، ويعني أن الأسباب الشرعية للوجودات الاعتبارية توقيفية يكون أمرها بيد الشارع، والانشاء قوام لها، ولم يثبت أن الكتابة من الأسباب الشرعية للإنشاء، فنحكم بعدم الجواز[109].

مناقشة الوجه السادس: إن دعوى توقيفية الأسباب بلا دليل ولا برهان، لأن المعاملات ليست توقيفية بل امضائية لجميع المعاملات التي أنشأها العقلاء بدليل قوله تعالى:" أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " و:" المؤمنون عند شروطهم " فيدخل تحتها كل ما صدق عليه أنه عقد وبيع وشرط ووصية وغير ذلك من العنوانات التي يجريها العرف، يستثنى منه ما خرج بدليل خاص، أو أن الشرع أقام على بطلانه دليل لفظي، ولذا أفتى الفقهاء بصحة كل معاملة عرفية عقلائية لم يثبت المنع منها[110].

الوجه السابع: إمكانية العبث، استُفيد هذا الدليل من كلام العلَّامة، وحاصله: هو إمكان حصول العبث والتغيير في الكتابة، فيؤدي الى الشك في كونها صادرة من الشخص عن جدّ، فنحكم بعدم جواز وقوع الانشاء بالكتابة[111].

مناقشة الوجه السابع: ان احتمالية العبث – ان كانت حاصلة في الكتابة – فهي تحصل في الالفاظ أيضاً من دون فرق، وهذا الاحتمال يمكن نفيه بالقرائن في الكتابة والالفاظ معاً[112].

الوجه الثامن: عدم صدق العقد، يظهر من كلمات صاحب الجواهر[113] عدم صدق عنوان العقد على الكتابة، فهي تشبه المعاطاة من حيث مساواتها للعقود اللازمة بالاسم فقط ولا يسري عليها حكم العقد، فلا تكون مشمولة بأدلة وجوب الوفاء بالعقود.

مناقشة الوجه الثامن: ان هذه الدعوى بلا دليل؛ لأن صدق العقد على المكتوب أكثر من اللفظ المنطوق، مع العلم أن جميع المعاهدات الكبيرة والحساسة التي تتم بين الافراد والدول تكون موثقة بالكتابة، وهذا دليل واضح على صدق انشاء العقد بالكتابة.

الوجه التاسع: دلالة الرواية، فقد ورد في رواية خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام:"... إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام "[114]،

وقد احتمل الشيخ الأنصاري عدة وجوه في معنى الرواية ثم قال:" فلا تخلو الرواية عن إشعار أو ظهور"[115]. والمراد أنّ في الرواية ظهوراً أو إشعاراً على اعتبار اللفظ والكلام الوسيلة الصحيحة في المحلّلية والمحرّمية. وكذلك يُستفاد هذا المعنى من مفهوم الحصر في الحديث أن العقود لا تصح إلاّ بالصيغة اللفظية، ويُستدل به على بطلان المعاطاة.

مناقشة الوجه التاسع: أجاب النراقي عن الاستدلال:" بأنّه ليس ظاهراً في مطلوبهم، بل لا محتملاً له; لأنّه لا يلائم جعل قوله عليه السلام:" إنّما يحرّم " تعليلاً لسابقه، بل المراد أنّه إن كان بحيث إن شاء أخذ وإن شاء ترك، ولم يقل ما يوجب البيع لا بأس، وإلاّ ففيه بأس; لأنّه يحرّم ويحلّل بكلام، فإن أوجب البيع يحرّم، وإلاّ فيحلّ"[116].

وبعد بيان أدلة القائلين بعدم اعتبار الكتابة مطلقاً ومناقشتها ظهر من جميع ذلك عدم تمامية أدلة المشهور، فلا دليل على خصوصيّة اللفظ، فضلاً عن اللفظ الخاصّ في العقود والإيقاعات، إلاّ في الموارد التي دلّت النصوص على اعتبار اللفظ كالطلاق.

الترجيح: من خلال ما تقدّم من آراء للفقهاء عن اعتبار الكتابة أو عدمها، يمكن القول أننّا نميل إلى اعتبار الكتابة كأداة صالحة للتعبير عن الإرادة، وإنّ القول بحجيّة الكتابة هو الراجح سواء كان المتعاقد حاضراً او غائباً، لأنّ الكتابة تقدّم الدليل على حجّة القول، وهذا ما نراهُ يتفق مع الشريعة الإسلامية، كما أنّ صلاحيّة الكتابة لإنشاء العقود تصلح قديماً وحديثاً، كما يمكن الاستدلال بأنّ الرسائل النبوية تمّ تبليغها بالرسل وأخرى بالكتب وأخرى بالمشافهة، ومجموعة كبيرة من الفقهاء رأى أنّ الكتابة تنوب مكان الكلام، والإنسان يعبّرُ عن نفسهِ بالكتابة كما يعبر بالقول.

المبحث الرابع: أحكام الكتابة في بعض الأبواب الفقهيّة

بعد اثبات عدم الخصوصيّة للّفظ يقع البحث في الأبواب الفقهية فقد تعرض الفقهاء في كلمات لذلك في بعض الأبواب كالطلاق، والوصيّة والعتق، وهنا نشير إلى بعض المواضع المبحوثة عن الكتابة في الأبواب الفقهيّة:

أولاً: وقوع الطلاق بالكتابة وعدمه

وقع الخلاف في الطلاق هل يصح بالكتابة أم لا؟ وعلى تقدير صحته بها، هل يختصّ بحالة الاضطرار والعجز عن النطق؟ وهل يختصّ بحالة غيبة الزوج أم لا؟

أمّا الشيخ الطوسي فقد عرض آراء المذاهب في كتابه الخلاف قائلاً:" أن الطلاق لا يقع بالكتابة مع قصده لها، فإذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق، لا يقع بلا خلاف، وإن قصد به الطلاق فعندنا أنّه لا يقع به شيء، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يقع على كلّ حال، وبه قال أبو حنيفة. والآخر: أنّه لا يقع; وهو مثل ما قلناه. دليلنا إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، ولا دليل على وقوع الطلاق بالكتابة"[117]. وعبارة الشيخ مطلقة; فهو لم يفرق بين حالة العجز عن التلفّظ، وعدمه.

وذهب في المبسوط: إلى عدم وقوع الطلاق بالكتابة إذا كان قادراً على التلفّظ، فقال:" إذا كتب بطلاقها ولا يتلفّظ ولا ينويه، فلا يقع به شيء بلا خلاف، وإذا تلفّظ به وكتبه وقع باللفظ، فإذا كتب ونوى ولم يتلفّظ به، فعندنا لا يقع به شيء إذا كان قادراً على اللفظ، فإن لم يكن قادراً وقع واحدة إذا نواها لا أكثر منه، ولهم فيه قولان: أحدهما: يقع، والثاني: أنّه لا يقع. وروى أصحابنا أنّه إن كان مع الغيبة فإنّه يقع، وإن كان مع الحضور فلا يقع "[118]. وعبارة الشيخ هنا مقيّدة بحالة القدرة على التكلّم، وأمّا في حالة العجز فهي معتبرة، ويستفاد أيضاً من ظاهر العبارة التفصيل بين حالة الحضور وحالة الغيبة في الطلاق.

وقال السيّد المرتضى: بعدم وقوع الطلاق إلاّ بلفظ: أنت طالق، وهذا ما انفردت به الامامية[119].

وقال العلاّمة في شرائط الطلاق: أن يكون والنطق باللفظ الصريح الخالي عن الشرط، وتصح الكتابة من العاجز مع النية[120].

وذهب الشهيد الثاني إلى عدم وقوع الطلاق بالكتابة; سواء كان الزوج حاضراً، أو غائباً، واستدلّ له بحسنة محمّد بن مسلم، عن الباقر ﷺ:" إنّما الطلاق أن يقول: أنتِ طالق"[121]. وحسنة زرارة عن الباقر ﷺ في رجل كتب بطلاق امرأته قال:" ليس ذلك بطلاق"[122].

وقال في المسالك: بصحّة وقوع الطلاق بالكتابة إذا كان الزوج غائباً[123]; استناداً الى صحيحة أبي حمزة الثمالي، عن الصادق ﷺ:" في الغائب لا يكون طلاق حتّى ينطق به لسانه، أو يخطّه بيده وهو يريد به الطلاق"[124].

وقال صاحب الجواهر:" وكيف كان، فلا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفّظ قولاً واحداً; للأصل والنصوص الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص وغيرها، كقوله ﷺ: إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام. مضافاً إلى معلوميّة عدم وقوع الطلاق بالأفعال، بل ربما ادّعي أنّه اسم للألفاظ المخصوصة المؤثّرة للطلاق... نعم، لو عجز عن النطق ولو لعارض في لسانه، فكتب ناوياً به الطلاق صحّ بلا خلاف; لما سمعته في الأخرس نصّاً وفتوىً"[125].

ثانياً: صحّة الوصيّة بالكتابة وعدمها

وقع الخلاف بين الفقهاء أيضاً في صحّة الوصيّة بالكتابة وعدمها، فذهب الشهيد الثاني:" إلى عدم صحّة الوصيّة بالكتابة في حال الاختيار، وكفايتها مع تعذر النطق كالأخرس ومعتقل اللسان مع دلالتها على المراد، وكذا كفاية الكتابة كذلك مع وجود ما يدل على قصد الوصيّة بها لا مطلقاً; لأنّها أعمّ، ولا تكفيان مع الاختيار وإن شوهد كاتباً، أو علم خطّه، أو علم الورثة ببعضها"[126].

أما صحّة الوصيّة بالكتابة مع حالة العجز عن النطق وتوافر القرينة التي تدل على إرادة الوصيّة منها فالظاهر أنها ليست محلاً للخلاف، كما ذكره الفقهاء[127]. وذهب الى هذا الرأي فريق الشافعية[128].

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بصحّة الوصيّة بالكتابة مع القرينة القطعيّة حتّى في حالة الاختيار[129].

وقال السيد اليزدي: إن الوصية تتحقق بكل ما يدل عليها من الألفاظ والأفعال حتى الكتابة:" الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دلّ عليها من الألفاظ ولا يعتبر فيد لفظ خاص، بل يكفي كل فعل دال عليها حتى الإشارة والكتابة ولو في حال الاختيار إذا كانت صريحة في الدلالة، بل أو ظاهرة، فان ظاهر الأفعال معتبر

كظاهر الأقوال... بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه ومهره إذا علم كونه إنّما كتبه بعنوان الوصية[130]، واستدل بقوله ﷺ:" لا ينبغي لأمرئ مسلم أن يبيت ليلة إلاّ ووصيته تحت رأسه".

والذي يظهر من كلام المانعين من صحّة الوصيّة بالكتابة في حالة الاختيار، هو عدم صدق العقد على الوصيّة المكتوبة، وليس عدم صحة حكم الوصيّة عليها; لأنّ إطلاق الأدلّة يشمل الوصيّة المكتوبة أيضاً[131].

ويستفاد من كلمات صاحب الجواهر:" أنّه اختار صحّة الوصيّة بالكتابة حتّى في حال الاختيار، كما صرّح بصحّة الكتابة في الإقرار، فقال: لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في الإقرار والوصيّة مع ظهور إرادة ذلك منها، فضلاً عن صورة العلم؛ ضرورة حجّية ظواهر الأفعال كالأقوال في الجملة"[132].

يتبين من اختلاف الفقهاء عدم توفر نصّ خاصّ يدل على اعتبار النطق في الوصيّة، وإطلاق الأدلة في الوصيّة يشمل الكتابة أيضاً، لأنّها جاءت حسب القاعدة الأوّلية عند الشك في اشتراط قيد معين، فتكون الكتابة معتبرة في الوصيّة مع وجود قرينة دالّة على إرادة الوصيّة.

ثالثاً: الحكم الفقهي للشهادة في الكتابة

بعد التسليم باعتبار الكتابة في المسائل الخبرية والانشائية، يأتي دور الشاهد، فهل يصح كتابة ما يعلمه وارساله إلى القاضي، أم لا يصح، بل يجب الشهادة باللفظ والحضور أمام القاضي؟

فلابدّ من تحديد الغاية من الشهادة سواءً أكانت ضمن النطق أو الكتابة، واشتراط ورودها بالنطق مع اللفظ، ولابدّ للقاضي من التحقّق من الأحكام عن طريق الشهادة والبيّنة والإقرار، والتأكد من كافة الأقوال والكلمات التي تعطي الأحكام شكلها الكامل ودلالتها الفقهية المتينة، ويكون النطق بالأحكام في الشهادة والإقرار والبيّنة عن طريق ما يُرسل من قبل الكاتب إلى القاضي، ويُعلمه به واعتبار ذلك حجة كافية للحاكم أو لا للبت في موضوع الأحكام[133].

بدايةً لابدّ من الاطلاع على كلمات الفقهاء وأقوالهم والشروط التي ذكروها للشهادة حتى يتبيّن ما هو الصحيح في صحة الشهادة أمام القاضي، هل تكفي الكتابة في تحققها، أو يشترط التلفظ بها؟

فقال الشيخ الطوسي في باب القضاء: أن حضور خصمان، وقيام المدعيّ بذكر حجته في ديوان الحكم، ثم قام الحاكم بإخراجها من الديوان مختومة ومكتوبة بخط يده، فان تذكر الحاكم أنه قد حكم بتلك القضية فيُحكم للمدعي، وان لم يتذكر فلا يُحكم له، واستدل بقوله تعالى:﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾. وكذلك الحال في الشاهد إذا وجد شهادته مختومة بختمه ومكتوبة بخط يده ولم يذكر فلا يُحكم بها؛ لاحتمال التشابه بين خطه وغيره، واحتمال الاحتيال عليه وكتابة مثل خطه، فلا يجوز قبولها إلاّ مع ثبوت العلم[134]. فالمستفاد من كلامه أن الكتابة غير معتبرة في صحة الشهادة إذا لم تصل الى حد العلم.

ففي حال أنّ ما كتبهُ القاضي من كتاب ولو كان ما كتبهُ ومختوم بختمه الخاص، حتّى لو كان ما يُذكر من دون الحكم بذلك، وذلك دون وجود حجة، ما لم يُذكر أنّهُ حكم بذلك الحكم فليس بحجّة، وبهذه الحالة لا يجوز قبول الشهادة مع تمكّن حضور شاهد الأصل، وإنّما يتطلب ذلك التعذّر بحالات معينة كالموت أو المرض المانع من الحضور، أو الغيبة وغيرها من حالات تمنع الحضور[135].

وقال العلاّمة: لا يجوز أن يشهد الشاهد إلاّ في حالة العلم، ولا يصح الاكتفاء برؤية الخط وهو لا يتذكره[136]. ويظهر من عبارته أنّ الكتابة غير معتبرة في الشهادة فيجب الحضور والنطق بها وهو أمر مفروغ عنه.

فيتحصل من مجموع كلمات الفقهاء المتقدمة، أن المعتبر في الشهادة حضور الشاهد عند الحاكم، وعدم حجية الكتابة في تحققها، وقد ذهب الى هذا الحكم المذاهب الثلاثة الحنفية[137] والشافعية[138] والزيدية[139] فهم يعتبرون النطق والحضور للشهادة. وأمّا مذهب المالكيّة والحنابلة والظاهريّة; فإنّهم لم يذكروا النطق من شرائط الشاهد. وعباراتهم ساكتة عن ذلك. ويمكن اثبات ذلك بالقرائن الآتية:

القرينة الأولى: أن اشتراط صحة الشهادة الفرعية متوقف على عدم امكان تحقق الشهادة الاصلية بسبب مرض أو غيره، وهذا الشرط يدل على عدم صحة الشهادة بالكتابة، بل يلزم الحضور في المجلس.

القرينة الثانية: صرح الفقهاء بلزوم وقوع اليمين في مجلس الحاكم إلاّ مع العذر لمرض وغيره.

القرينة الثالثة: عدم صدق أداء الشهادة بالكتابة الذي يعني شهادة الشاهد بما تحمّله أمام الحاكم، ولا يتحقق الأداء إلاّ بالحضور.

القرينة الرابعة: ان معنى الشهادة في اللغة يدل على اعتبار الحضور، فالإشهاد طلب تحمّل الشهادة بالمعاينة، أو طلب أداء الشهادة عند القاضي، والظاهر عدم الفرق بين معنى الشهادة لغةً ومعناها شرعاً.

فتلخّص مما تقدم عدم كفاية الكتابة في الشهادة والبيّنة وإن ثبت صحة الكتابة إجمالاً. نعم، قد تكون سبباً وطريقاً لحصول العلم عند القاضي، وهذا أمرٌ آخر لا دخل له بالبحث.

خاتمة:

انمازت الشريعة الإسلامية بخصوبة المبادئ والقواعد الفقهية، ومرونة النصوص، وقد سعت الشريعة إلى تحقيق حالة من الاستقرار تكفل تحقيق العدل في المجتمع الإسلامي، ولا يتمّ ذلك من دون اللجوء إلى وسيلة ودليل شرعي، وتفرعت هذه الأدلة، حيث شملت عدداً من وسائل التعبير التي اعتمدها الشرع الإسلامي ودعا المسلم إلى اتخاذها وسيلة للتعبير. وقد توصلت هذه الدراسة الى النتائج الآتية:

1. إن الوسائل التعبيرية عن الإرادة تكون تارة لفظية صريحة أو كناية، وأخرى تكون غير لفظية، كالكتابة والإشارة والتعاطي.

2. اختلف الفقهاء في اعتبار الكتابة وعدم اعتبارها، فمنهم من قال بصحة التعبير بها عن إرادة الانسان مطلقاً ومنهم من رفض ذلك، ومنهم من فصل في المسألة ومنهم من خصص.

3. عمدة أدلة القائلين بجواز إنشاء العقود والإيقاعات بالكتابة، هو شمول العمومات لها، فلا يصح اخراج الكتابة بوصفها وسيلة للإنشاء، لعدم وجود دليل على الاستثناء والإخراج.

4. استدل القائلين بعدم اعتبار الكتابة على أدلة كثيرة من أهمها الاجماع المنقول وأصالة بطلان المعاملة الحاصلة بالكتابة.

الهوامش:

(1) الحسون، علاء، التوحيد عند مذهب آل البيت عليهم السلام، 1: 55.

(2) الجوهري، الصحاح، مادة: وسل، 5: 1841. ابن منظور، لسان العرب، مادة: وَسَلَ، 11: 866.

(3) القرافي، شهاب الدين، كتاب الفروق، دار السلام، القاهرة، ط1، 1421هـ -2001م، 2: 451.

(4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج4، ص208

(5) ابن منظور: لسان العرب، باب الراء فصل العين.

(6) المنجد في اللغة: 948.

(7) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، 1: 129.

(8) ابن منظور، لسان العرب، مادة " رود".

(9) الراغب الاصفهاني، المفردات، مادة "رود".

(10) مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مادة "رود".

(11) الجوهري، الصحاح في اللغة، مادة " رود".

(12) ابن منظور، لسان العرب، 3: 191.

(13) سورة الأحزاب: 17.

(14) سورة الكهف، الآية: 77.

(15) الكليني، الكافي، 7: 67.

(16) الكرماني، شرح صحيح البخاري، 25: 168.

(17) جميل صلبيا، المعجم الفلسفي، 1: 58.

(18) الاسنوي، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، 243.

(19) ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين، 3: 125.

(20) ابن القيم الجوزية، بدائع الفوائد، 3: 190.

(21) الجصاص، أحكام القرآن، 1: 51.

(22) اعتبر السيد الحكيم الواقعة المادية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، بشرط ألا تكون مقترنة بما ينفي هذه الوسيلة، مثل الاكراه، وعدم الرضا، فقد جاء "والظاهر وقوعه " أي الوقف " بالمعاطاة... بل وربما يقع بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمر الجدار أو

الأسطوانة الخربة في المسجد، أو نحو ذلك فانه اذا مات من دون اجراء صيغة الوقف، لا يرجع ميراثاً الى ورثته"، منهاج الصالحين، الوقف، مسألة: 1، 2: 167.

(23) السيوطي، الاشباه والنظائر: 237.

(24) البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الاسرار على أصول البزدوي، 1: 67.

(25) عبد اللطيف بن ملك، شرح المنار: 512.

(26) المصدر نفسه: 513.

(27) سوار، وحيد الدين، التعبير عن الإرادة: 312.

(28) البابلي، أبو الفضل حافظ، رسائل في دراية الحديث، 1: 262.

(29) الطرابلسي، شمس الدين، مواهب الجليل، 4: 228.

(30) بحر العلوم، محمد، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية: ص114.

(31) السرخسي، المبسوط، 5: 16.

(32) المصدر نفسه، 5: 18.

(33) القرالة، أحمد ياسين، التعبير الضمني عن الإرادة في الفقه الإسلامي والقانون، عمان، 2017م، المجلد:44، العدد:3، ص4.

(34) الطرابلسي، مواهب الجليل، 4: 235.

(35) حيدر علي خواجة أمين أفندي، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، 1: 70.

(36) الفيومي، المصباح المنير، 1: 327.

(37) سورة مريم: 29.

(38) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 11: 30.

(39) سورة آل عمران: 41.

(40) الطرابلسي، مواهب الجليل، 4: 229.

(41) المحقق الحلي، شرائع الإسلام، 2: 12، الشهيد الثاني، الروضة البهية، 3: 222–225، الشهيد الثاني، مسالك الافهام، 1: 70، الاصفهاني، سلة النجاة، بحث البيع –مسألة: 5، 2: 11، ابن قدامة، المغني، 4: 9، البهوتي، كشف القناع، 5: 39، الكاساني، بدائع الصنائع، 2: 231، السيوطي، الاشباه والنظائر، 338، الرملي، نهاية المحتاج، 6: 426، الدردير، الشرح الكبير، 2، 341، الحطاب، المواهب الجليل، 3: 229.

(42) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 4: 511.

(43) الحطاب، المواهب الجليل، 4: 229.

(44) سورة آل عمران: 41.

(45) ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، 1: 198.

(46) الكاساني، بدائع الصنائع، 5: 135.

(47) ابن نجيم، الاشباه والنظائر: 188.

(48) الكاساني، بدائع الصنائع، 3: 109، علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية: 154.

(49) مجلة الأحكام، المادة: 70–المادة:174.

(50) البهوتي، كشف القناع، 5: 39، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، 3: 3، ابن مرتضى الزيدي، البحر الزخار، 4: 162، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 3: 93.

[51] الفيومي، المصباح المنير، مادة: عطا، 2: 30.

[52] الكاساني، بدائع الصنائع، 5: 134.

[53] الحطاب، المواهب الجليل، 4: 228.

[54] اليزدي، الحاشية على المكاسب: 83.

[55] ابن الهمام، شرح فتح القدير، 5: 77.

[56] الشهيد الثاني، مسالك الافهام، 1: 169.

[57] الانصاري، المكاسب، ا: 81، الدردير، الشرح الصغير، 3: 14.

[58] الخونساري، منية الطالب في شرح المكاسب: 80، مجلة الاحكام العدلية، المادة: 839 و 804

[59] سعدي جلبي، الحاشية على شرح العناية على الهداية، 5: 172.

[60] السيوطي، الاشباه والنظائر: 109، الشيرازي، المهذب، 1: 257.

[61] ابن المرتضى الزيدي، البحر الزخار، 4: 299.

[62] الشهيد الثاني، الروضة البهية، 3: 222، المحقق الحلي، شرائع الإسلام، 2: 13

[63] الكاساني، بدائع الصنائع، 5: 134.

[64] الطوسي، الخلاف، 1: 199، العاملي، مفتاح الكرامة المتاجر: 3.

[65] الشربيني، مغني المحتاج، 2: 4.

[66] البهوتي، كشاف القناع، 3: 148.

[67] ابن المرتضى الزيدي، البحر الزخار، 4: 299.

[68] السيد الحكيم، منهاج الصالحين، بحث شروط العقد، مسألة: 6، 2: 15.

[69] الكاساني، بدائع الصنائع، 5: 134.

[70] الحطاب، المواهب الجليل، 4: 228، الدردير، الشرح الكبير، 3: 3.

[71] أبن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3: 89.

[72] الفيومي، المصباح المنير، مادة سكت.

[73] السرخسي، المبسوط، 5: 7.

[74] السيوطي، الاشباه والنظائر: 158.

[75] ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 57.

[76] العلامة الحلي، تحرير الأحكام الشرعيّة، 2: 275.

[77] فخر المحققين، إيضاح الفوائد، 3: 12.

[78] الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، 5: 172.

[79] ابن زهرة، غنية النزوع: 214.

[80] محمد حسن الجواهري، جواهر الكلام، 22: 251.

[81] الانصاري، المكاسب، 3: 117.

[82] الحر العاملي، وسائل الشيعة، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، 18: 50، ب8،ح4.

[83] الشهيد الثاني، الروضة البهية، 2: 396.

[84] العاملي، مفتاح الكرامة، 17: 202.

[85] العلاّمة الحلي، تبصرة المتعلمين: 166.

[86] الشهيد الثاني، مسالك الافهام، 3: 152.

[87] الحر العاملي، وسائل الشيعة، كتاب الطلاق، باب 19، ح 27988.

[88] الانصاري، المكاسب، 3: 118.

[89] العلاّمة الحلي، قواعد الاحكام، 2: 445.

[90] الحر العاملي، وسائل الشيعة، كتاب الطلاق، باب 19، ح 27962.

[91] الشيخ الطوسي، النهاية: 511. 21. الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، 9: 70–71.

[92] عبد الهادي الفضلي، إنشاء العقد بالكتابة، بحث منشور في مجلة الكلمة، العدد(41)، السنة العاشرة، 1424هـ–2003م.

[93] المحقق النراقي، مستند الشيعة، 14: 258.

[94] اليزدي، العروة الوثقى، كتاب الوصية، 5: 660.

[95] شيخ الشريعة الاصفهاني، تعليقة على كتاب التبصرة: 167.

[96] الدردير، الشرح الكبير، 3: 3.

[97] النووي، المجموع، 9: 167.

[98] البهوتي، كشاف القناع، 3: 148.

[99] الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، 3: 147.

[100] مكارم الشيرازي، تعليقات على العروة الوثقى، 2: 385.

[101] المحقق النراقي، مستند الشيعة، 14: 255.

[102] الفاضل اللنكراني، محمد جواد، رسالة في اعتبار الكتابة في الفقه الإسلامي: 104

[103] المحقق الكركي، جامع المقاصد، 4: 57.

[104] الشيخ مكارم الشيرازي، تعليقات على العروة الوثقى، 2: 382.

[105] المحقق النراقي، مستند الشيعة، 14: 257.

[106] محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة، 2: 343.

[107] مكارم الشيرازي، تعليقات على العروة الوثقى، 2: 382.

[108] المصدر نفسه، 2: 387.

[109] المصدر نفسه، 2: 388.

[110] مكارم الشيرازي، تعليقات على العروة الوثقى، 2: 387.

[111] العلاّمة الحلي، تذكرة الفقهاء، 10: 9.

[112] مكارم الشيرازي، تعليقات على العروة الوثقى، 2: 388.

[113] محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، 28: 244.

[114] الحر العاملي، وسائل الشيعة، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، 18: 50، ب8 ح4.

[115] الانصاري، المكاسب، 3: 64.

[116] المحقق النراقي، مستند الشيعة، 14: 257.

[117] الطوسي، الخلاف، 4: 469، مسألة 29.

[118] الطوسي، المبسوط، 5: 28.

(119) السيد المرتضى، الانتصار: 300.

(120) العلاّمة الحلي، ارشاد الاذهان، 2: 43.

(121) الحر العاملي، وسائل الشيعة، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، 22: 41، ب16 ح30.

(122) المصدر نفسه.

(123) الشهيد الثاني، مسالك الافهام، 9: 70 – 71.

(124) الحر العاملي، وسائل الشيعة، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، 22: 37، ب14 ح3.

(125) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، 32: 61–62.

(126) الروضة البهيّة، الشهيد الثاني، 5: 18 – 19.

(127) المقداد السيوري، التنقيح الرائع، 2: 364. العلاّمة الحلي، تحرير الأحكام الشرعيّة، 3: 330. فخر المحققين، إيضاح الفوائد، 2: 473. الشهيد الأول، اللمعة الدمشقيّة: 104، الشهيد الثاني، الروضة البهيّة، 5: 18 . 19. المحقق الكركي، جامع المقاصد، 10: 20. ابن ادريس الحلي، السرائر، 3: 222.

(128) الشيرازي، المهذب، 2: 83.

(129) الطباطبائي، علي، رياض المسائل، 9: 433. المحقق الحلي، المختصر النافع: 263. العلاّمة الحلي، تذكرة الفقهاء، 2: 452.

(130) اليزدي، العروة الوثقى، 5: 660.

(131)محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، 28: 249.

(132) المصدر نفسه، 28: 250.

(133) الخميني، كتاب البيع، 1: 222.

(134) الطوسي، الخلاف، 6: 222.

(135) الكلبايكاني، محمد رضا، كتاب الشهادات، مسألة: 65، ص43.

(136) العلاّمة، تبصرة المتعلمين: 183.

(137) التويجري، محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي 12: 275.

(138) الشربيني، مغني المحتاج، 6: 388.

(139) العنسي، أحمد بن قاسم، التاج المُذهّب لأحكام المذهب 4: 69.

المصادر والمراجع:

- خير ما نبدأ به القرآن الكريم

1. ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين، مطبعة الكيلاني، القاهرة، 1389هـ.
2. ابن عابدين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، تح: عادل أحمد عبد الموجود–علي محمد عوض، دار الفكر، بيروت، ط2، 1423هـ/ 2003م.
3. ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، تح: علي بن محمد العمران، دار مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط1، 1996م.
4. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تح: محمد حسين شمس الدين، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1992م.
5. ابن منظور الأنصاري، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، 1990م.

6. ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تح: زكريا عميرات، دار لكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ/ 1999م.
7. الاسنوي، جمال الدين، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، المطبعة الفلسفية، القاهرة، 1343هـ.
8. البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الاسرار على أصول البزدوي، مطبعة الاستانة، 1307هـ.
9. الجصاص، أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تح: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط2، 1412هـ/ 1992م.
10. جميل صلبيا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب البناني، بيروت.
11. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة، دار الكتاب العربي، مصر.
12. الحر العاملي، وسائل الشيعة، دار مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بيروت، ط1، 1409هـ.
13. الحسون، علاء، التوحيد عند مذهب آل البيت (عليهم السلام)، دار الفكر، بيروت، ط1، 2010م.
14. حيدر علي خواجة أمين فندي، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، بيروت، ط4، 1423هـ/ 2003م.
15. الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، ط1، 1399هـ/ 1979م.
16. الرملي، نهاية المحتاج إلى ألفظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط2، 2000م.
17. الزبيدي، محمد بن مرتضى، تاج العروس، المطبعة الخيرية، مصر.
18. السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1409هـ/ 1989م.
19. سوار، وحيد الدين، التعبير عن الإرادة، مطبعة دار النهضة المصرية، القاهرة، 1315هـ.
20. الشهيد الثاني، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مطبعة الآداب، النجف الاشرف، 1387هـ/1967م.
21. الشهيد الثاني، مسالك الافهام، مطبعة فروردين، إيران، ط1، 1414هـ
22. الشيخ الانصاري، كتاب المكاسب، مطبعة باقري، قم، ط2، 1420هـ.
23. العاملي، محمد جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلاّمة، تح: الشيخ محمد باقر الخالصي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ.
24. عبد اللطيف بن ملك، شرح المنار، المطبعة العثمانية، 1315هـ.
25. العلاّمة الحلي، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، كتاب الوصايا، مطبعة أحمدي، طهران، ط1، 1368ش.
26. العلاّمة الحلي، تحرير الأحكام الشرعيّة، مطبعة اعتماد، قم، ط1، 1420 هـ.
27. العلاّمة الحلي، تذكرة الفقهاء، مطبعة ستارة، قم، ط1، 1420 هـ.

28. العلاّمة الحلي، قواعد الاحكام، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ط1، 1418هـ.
29. العلوم، محمد بحر، عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية، دار العلوم، القاهرة، ط1، 1400هـ/ 1980م.
30. الفاضل اللنكراني، محمّد جواد، رسالة في اعتبار الكتابة في الفقه الإسلامي، من مجموعة رسائل في الفقه والاصول، ألقيت في مؤتمر ذكرى المحقق الاردبيلي، 1416هـ.
31. فخر المحققين (ابن العلاّمة)، إيضاح الفوائد، مؤسسة اسماعيليان، ط1، 1389 هـ.
32. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تح: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، ط1، 1992م.
33. القرالة، أحمد ياسين، التعبير الضمني عن الإرادة في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة بالقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية، علوم الشريعة والقانون، عمان، 2017م، المجلد:44، العدد:3.
34. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني–إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1997م.
35. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد معوض–عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.
36. كتاب البيع، الخميني، تح: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، دار مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان، قم، 1421هـ.
37. الكرماني، شمس الدين، شرح صحيح البخاري، المطبعة البهية االمصرية، القاهرة، 1356هـ.
38. الكلبايكاني، محمد رضا الموسوي، كتاب الشهادات، تح: مجموعة من فقهاء الشيعة، دار مطبعة سيد الشهداء، قم المقدسة، 1405هـ.
39. المحقق الحلي، شرائع الإسلام، دار المرتضى، بيروت،1431هـ.
40. المحقق الكركي، جامع المقاصد، مطبعة المهدية، قم، ط1، 1408 هـ.
41. المحقق النراقي، مستند الشيعة، مطبعة ستارة، قم، ط1، 1418 هـ.
42. مختلف الشيعة، العلاّمة الحلي، دار مؤسسة النشر الإسلامي، بيروت، ط2، 1413هـ.
43. مكارم الشيرازي، تعليقات على العروة الوثقى، المطبعة العلمية، قم، ط1، 1409هـ.
44. النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام، مطبعة حيدري، طهران، ط3، 1368 ش.
45. اليزدي، محمد كاظم العروة الوثقى، كتاب الوصية، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ط1، 1420هـ.