جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

قاعدة **"الأصل في المعاملات الحِلّ"** وأثرها على حكم معاملات المصارف الإسلامية (نماذج مختارة)

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية - تخصص: معاملات مالية معاصرة

إعداد الطالب:

محمد الطاهر بالقط

المشرف:

د. سعيدي زيان

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. ميلود ليفة	أستاذ مساعد -ب-	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	رئيسا
د. سعيدي زيان	أستاذ محاضر -ب-	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	مشرفا ومقررا
د. التجاني عاد	أستاذ مساعد -ب-	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1440- 1441هـ / 2019- 2020م

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أبدع كل شيء خلقه

والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

الذي أرسله الله تعالى هاديا وبشيرا لجميع الأمم .

إنه لمن دواعي سروري بعد أن من الله علي بإنجاز هذا العمل المتواضع أن اتوجه بالتقدم

بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ

الدكتور/**سعيدي زيان** الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل، حيث قدم لي كل

النصح والإرشاد طيلة فترة الإعداد، فله مني كل الشكر والتقدير.

والشكر والعرفان إلى كل من كان له فضل عليا وساعدني ولو بنصيحة من قريب أو

بعيد من أساتذة وطلبة.

وكما أشكر أعضاء اللجنة على مناقشة هذا العمل وتصويبه.

وختاما ندعوا الله العلي القدير أن يجعل هذه الدراسة بداية موفقة، فلا أدعي أنني قد بلغت الغاية،

وحسبنا أننا قد حاولنا فالكمال لله وحده، سبحانه ولي الهداية والتوفيق.

الإهداء

إلى التي تحمل اخف كلمة نطق بها اللسان ونبع منها الحنان لك

امي الحبيبة

إلى صاحب القلب الكبير الذي كان هويتي حيثما اسير وعلمني

الخير على خطى المصطفى لك أبي الغالي

أسأل الله ان يطيل في عمرهما وان يمنحهما

العافية ويجعل عاقبتهما الجنة عرضها السموات والارض

الى القلوب التي احاطتني بالرعاية ورافقتني في دروب الحياة

زوجتي الغالية وأولادي

وكما اهدي هذا العمل إلى كل اخوتي واخواتي .

وإلى كل من مد لي يد العون في هذا العمل .

إلى هؤلاء وأولئك أهدي ثمرة جهدي .

محمد الطاهر

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم،الهادي لمن يحب إلى صراطه القويم وأضل عنه المغضوب عليهم والضالين ومن تشبه منهما من المنحرفين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحابته السالكين منهجه وعلى من تبعهم وسارعلى طريقهم إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإن علم القواعد الأصولية والفقهية وخاصة التي تندرج ضمن المعاملات المالية يعتبر من أهم العلوم الإسلامية ،وأعظمها قربة ،وأجلّها طاعة لله عز وجلّ ،وهذا لشرفه وفضله حيث اهتم العلماء به سلفاً وخلفاً ،تأليفاً وتنقيحاً، حتقال شيخ الإسلام ابن تيمية في ذلك : " لابدّ أن يكون مع الإنسان أصول كليّة ترد إليها الجزئيّات ،ليتكلم بعلم وعدل ،ثم يعرف الجزئيّات كيف وقعتْ؟ وإلّا يبقى في كذب وجهل في الجزئيّات ،وجهل وظلم في الكليّات، فيتولّد فساد عظيم".[1]

فقد أحلّ الله سبحانه الحلال وحرّم الحرام وحدّ الحدود وفرض الفرائص وسنّ السُننفي كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ، وسكت سبحانه عن أشياء كثيرة، لذلك قعَّد العلماء قاعدة فقهيّة، لتكون مرجعاً يستند إليها العلماء في تحقيق كثير من أحكام المعاملات المالية، وهي قاعدة: **"الأصل في المعاملات الحلُّ "**، وقد بنى الفقهاء هذه القاعدة على نصوصِ شرعية كثيرة تدلّ على رسوخها وأثرها في الفقه الإسلامي، وهي من الأصول القويمة الدّالة على اليسر والسّماحة في التشريع الإسلامي، والمتأمل لألفاظ القاعدة يجدها تختص بالمعاملات بين الأشخاص التي تشمل الكثير من العقود والقضايا، والتي زاد انتشارها بعد ظهور المصارف الإسلامية التي تتعامل بهذه العقود والمعاملات وفقا للشريعة الإسلامية،

ومنه جاء العنوان كالتالي:

قاعدة " الأصل في المعاملات الحِلُّ وأثرها على حكم معاملات المصارف الإسلامية "(نماذج مختارة)

أوّلاً: أهميّة الموضوع :لهذا الموضوع أهمية بالغة في الفقه الإسلامي، وتنبثق أهمية الكتابة في هذا الموضوع من خلال النقاط الآتية:

1- أهمية قاعدة " الأصل في المعاملات الحلُّ " فهي تتناول حكم المعاملات التي لم يرد فيها دليل، سواء كانت من المعاملات القديمة أم المعاصرة، فالمستجدات في ازدياد ولابد من معرفة أحكامها.

2- ظهور الحاجة إلى المعاملات المصرفية المعاصرة وخاصة أن المصارف الإسلامية أصبح واجبا عليها مواكبة آليات

[1] مجموع فتاوى شيخ الاسلام بن تيميه ت (728هـ)، جمع وترتيب الشيخ عبد الرحمان بن قاسم العاصمي ،مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة-السعودية، ط خ 1425 هـ، 203/19.

الاقتصاد الحديث من تقديم خدمات كفتح الحسابات البنكية وتحويلات النقود والصرف، وأيضاًكبيع أو شراء الأسهم وتحصيل و خصم الأوراق التجارية وإصدار خطابات الضمان وغيرها،حيث أصبح الناس يُولونها اهتماماً كبيراً، فتوجب على المسلم معرفة أحكام هذه المعاملات حتى لا يَحيد عن الشريعة الإسلامية.

3- توضيح بعض التطبيقات على هذه القاعدة وهي كثيرة ،ولكن سأقتصر في هذه المذكرة على نموذجين اثنين، وكيف أن العلماء اتخذوا هذه القاعدة حجة يستندون عليها ويستدلون بها في كثير من أحكام المعاملات المعاصرة والنوازل المالية.

4- بيان مدى حسن الإسلام وسماحته، والّرد على الذين يحرّمون الكثير من المعاملات التي أحلها الله.

ثانياً: إشكاليّة الموضوع :

1 الإشكالية الرئيسة:

ما أثر القاعدة الفقهية "**الأصل في المعاملات الحل**" في حكم معاملات المصارف الاسلامية؟

2 الإشكاليات الفرعية:

أ- ما مفهوم القاعدة الفقهية، وهل هي حجة يحتج بها ؟

ب- ما هي قاعدة الأصل في المعاملات الحل ؟ وما أحكامها، وهل هي حجة معتبرة ؟

ت- ما اثر هذه القاعدة على معاملات المصارف الإسلامية؟

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع :هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع:

1 الأسباب الذاتية:

أ- الرّغبة الجادة في الكتابة حول موضوع حديث يجمع بين التّأصيل العلمي والتطبيق الفقهي في معاملات المصارف الإسلامية التي كثر الكلام حولها بين مؤيّدٍ ومعارض، وبين مادحٍ وناقدٍ.

ب- رغبتي في البحث في علم القواعد الفقهية ذو الأهمية الكبيرة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته على المعاملات المالية المعاصرة.

ت- تشجيع الأستاذ سعيدي زياني على الخوض في هذا الموضوع واهتمامه الكبير في توجيهي منذ البداية.

2 **الأسباب الموضوعية:**

أ- إبراز هذه القاعدة التي تضبط كثيرا من مسائل المعاملات المعاصرة والنوازل المالية .

ب- الدفع بعلم القواعد الفقهية من التنظير إلى التطبيق .

رابعاً: أهداف البحث :

وتكمن أهدافهذا البحث التي أحاول جاهداً تحقيقها في النقاط التالية:

1- إبراز حقيقة القواعد الفقهية : من حيث تعريفها وأهميتها وأقسامها، وبيان حجتها ومصادرها

2- بيان أهمية علم القواعد الفقهية وأثره في تخريج المسائلالمصرفية المعاصرة.

3- التعرف على الحكم الشرعي لبعض مسائل المعاملات المصرفية المعاصرة التي تمارسها المصارف الإسلامية.

4- بيان منزلة القاعدة الفقهية "**الأصل في المعاملات الحل**" من خلال أثرها على أحكام المعاملات المصرفية .

5- تطبيق قاعدة "**الأصل في المعاملات الحل**"على خدمات المصارف الإسلامية (الحوالة المصرفية وتحصيل الأوراق التجارية)

خامساً: الدراسات السابقة :

لم تعنَ هذه القاعدة بدراسة خاصة ومستقلة ،وإفرادها بتطبيقات في المعاملات المالية المعاصرة (مجال الخدمات المصرفية)، بل جاءت حسب اطلاعي ضمن دراسة مجموعة قواعد أو ضمن تطبيقات عامة ومن هذه الدراسات:

1- "قاعدة الأصل في العقود الإباحة دراسة فقهية تأصيلية" ،رسالة ماجستير ،إعداد الطالب :مروان إبراهيم بحيص،إشراف د:عبد الله جميل أبو وهدان، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية، سنة2016 ،نابلس – فلسطين .

2- قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وتطبيقاتها الفقهية،رسالة ماجستير، إعداد الطالب :عنان محمد أحمد جفال، إشراف د :محمد مطلق عسّاف ،عمادة الدراسات العليا ،جامعة القدس، فلسطين.1431هـ/2010م.

حيث تطرقت الرسالتان إلى موضوع القواعد الفقهية من الناحية النظرية بشكل مختصر، ولم يركزا من الناحية التطبيقية على موضوع المعاملات المصرفية المعاصرة التي تمارسها المصارف الإسلامية، أو إفرادها وتمييزها لمعاملات المصارف الإسلامية بعنوان، حيث كانت تطبيقاتهما على الفقه عموما بين العبادات والمعاملات وحتى في المعاملات

لم تكن في المعاملات المعاصرة.

سادسا: منهج البحث: لقد استخدمت العديد من المناهج كالآتي:

1- المنهج الاستقرائي: واستعملت هذا المنهج في تتبع النصوص الشّرعيةسواء، وبعض أقوال الصاحبة والتابعين والأئمة المجتهدين، فمنها ما يعتبر مصادرَ للقواعد الفقهية أو دليلاً لأحكام في مسائل فقهية.

2- المنهج الوصفي: وهذا المنهج استعملته عند تصوير وتكييف المعاملات المصرفية (محلّ الدراسة) لتطبيق القاعدة عليها، أو عند ذكر بعض العناصر كذكر التعريفات و الأنواع و الأقسام ...

3- المنهج المقارن: واستخدمت هذا المنهج في ذكر أقوال الفقهاء في حجية القواعد الفقهية، وفي مناقشة أدلة كل فريق، وترجيح الرأي الذي يعتمد على الأدلة القوية الواضحة.

4- **المنهج التحليلي النقدي:** وذلك عند عرض أدلة أقوال الفقهاء في المسألة الواحدة، حيث يتم تحليلها ثم مناقشتها ونقد ما يستوجب النقد بناء على ما حلّلته.

سابعاً:صعوبات البحث: عند معالجتنا لهذا الموضوع تلقينا العديد من الصعوبات منها ما هو بالغ الأهمية، ومن أبرزها:

1- القرارات الحكومية بغلق الجامعات والمكتبات فيها وحتى المكتبات العمومية والبلدية، وفرض الحجر المنزلي وحظر التجوّل نظرا لانتشار وباء كورونا في كامل البلاد، حفاظاً على سلامة الطلّاب والمواطنين.

2- صعوبة التعامل مع المصادر والمراجع الكترونيًا عبر الشّبكة العنكبوتية.

3- قلة المراجع حول تطبيقات القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي، خاصة في المعاملات المالية، وخاصة المعاصرة منها.

ثامناً: منهجية البحث:

لقد انتهجت في بحثي هذا منهجية معينةً، أهمّ عناصرها ما يلي:

1- جعلت الآيات القرآنية في المتن بين رمزين بالخطّ الثخين: ﴿ ... ﴾ وعزوتها في المتنين بين حاضنتين: [اسم السورة: رقم الآية].

2- ووضعت الأحاديث النبوية الشريفة بين المزدوجين: «... » بالخط الثخين، تمييزا لقول النبي صلى الله عليه وسلّم وأفعاله، وقمت بتخريجها في الحاشية بالطريقة الآتية:لفظ أورده أو أخرجه، ثم ذكر صاحب المصنف، عنوان

المصنف، ثم الكتاب ان وجد، والباب ان وجد، ثم رقم الحديث ان وجد، وأخيراً الجزء والصفحة.

3- إذا ورد الحديث في الصحيحين- البخاري ومسلم- ، اكتفي بالإحالة إليهما ، وأمّا الأحاديث المخرّجة من المصنفات الأخرى فأضيف درجة الحديث.

4- أوثّق معلومات المتن بالهامش كالآتي: المؤلَّف، المؤلِّف، التحقيق إن وجد، رقم الطبعة، دار أو مؤسسة النشر، مكان النشر، تاريخ النشر. ثم الجزء والصفحة، وهذا عند أوّلِ ذكر للمرجع أو المصدر، ثم إذا أعدت التهميش من المرجع أو المصدر بعدها فاني أهمّش كالآتي: المؤلَّف، المؤلِّف، الجزء والصفحة.

5- إذا كان المرجع رسالة علمية أكاديمية،فانه عند أول تهميش منها أذكر جميع معلوماتها كالآتي: عنوان الرسالة، اسم الباحث، نوع الدرجة العلميّة، الإشارة إلى أنها النسخة الأصلية المرقونة، المشرف، قسم التخصص، الجامعة، مكانها، السنة التي نوقشت فيها.

6- في حالة استعمالي لكتابٍ في موضعين متتاليين، لا يفصلهما كتاب آخر، فإنني أستعمل العبارة الآتية: المرجع أو المصدر نفسه، وأضيف رقم الجزء والصفحة، هذا في حال كونهما في الصفحة نفسها، أمّا إذا كانا في صفحتين متتاليتين فأنني استعمل العبارة الآتية: المرجع أو المصدر السابق، وأضيف الجزء والصفحة.

7- إذا كان المؤلفون لكتابٍ جماعةً من العلماء، أكتفي بذكر اسم المؤلِف الأوّل وأردفه بكلمة : وآخرون.

8- لم أترجم للصحابة والتابعين و أصحاب المذاهب الأربعة لشهرتها والأعلام والمعاصرين، حتى لا تمتلئ الهوامش وترجمت لبقية الأعلام من الفقهاء والباحثين.

9- عند نقلي للكلام من قائله بالمعنى أو بالتصرف فيه، فإنني أُسبق العزو في التهميش بكلمة: ينظر، أمّا إذا نقلت الكلام حرفياً، فأجعله بين المزدوزجين التاليين: "..." ويكون العزو بدون كلمة ينظر.

10-عند استعمالي لكتاب من الشبكة العنكبوتية فإنني أهمشه كالآتي، المؤلَّف، المؤلِّف، الجزء والصفحة، ثم اكتب العبارة التالية: تم الاطلاع عليه عبر الشبكة العنكبوتية، ثمّ تاريخ الاطلاع، ثم اكتب الرابط كما هو بالحرف اللّاتينية.

تاسعاً: خطة البحث :

لقد رسمت خطة البحث وفق ما يقتضيه منهج البحث العلمي، ثم سرت في كتابته على الشكل التالي: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، ثم فهارس فنية، و سأسردها بإيجاز كالآتي:

1- المقدمة: وتناولت فيهاأهمية الموضوع، وطرح إشكاليته، ثم ذكرت أسبابي الذاتية والموضوعية لاختياره، والأهداف التي سأحققها منه، وأهم الصعوبات التي واجهتني، ثم تناولت بعض الدراسات السابقة له، وتطرقت إلى المناهج المتبعة في الدراسة، ثم المنهجية الضابطة لعناصره، وذكرت أهمّ مصادره ومراجعه.

2- المبحث الأول: جعلتهلمفهوم وحقيقة القواعد الفقهية، و أقسامها ومصادرها، وحجيتها،ومفاهيم تتعلق بالمصارف الإسلامية، فقسمته إلى ثلاثة مطالب، بدأت أولها: معرفاً القواعد الفقهية لغة واصطلاحا وباعتبارها لفظاً تركيبياً وبينت أهميتها وذكرت أقسامها، بينت الفروق بين القواعد الفقهية والأصول الفقهية، ثم الفرق بينها وبين الضوابط الفقهية وبعدها الفرق بينها وبين النظريات الفقهية، وفي الثاني: عددت المصادر التي استمد علم القواعد الفقهية منها مادته متناولاً إياها بالشرح، ثم عرضت أراء الفقهاء حول حجية القواعد الفقهية مبرزا أدلّة كل فيرق وذكرت القول الراجح وناقشت أدلّة الأقوال المرجوحة، وفي الثالث: تطرقت إلى المصارف الإسلامية ونشأتها وخصائصها، ومعاملاتها وما يميز معاملاتها عن باقي المصارف.

3- المبحث الثاني : وخصصته للإطار النظري للقاعدة الفقهية **" الأصل في المعاملات الحلّ "** وقسمته إلى مطلبين ففي أولها: عرّفت بقاعدة " **الأصل في المعاملات الحلّ** " حيث فكّكت ألفاظها وعرفتهم، وبينت المعنى الإجمالي للقاعدة، وذكرت الصيغ المتعددة التي تأتي بها القاعدة، وفي الثاني: عرضت أدلة القاعدة الفقهية من الكتاب والسنة، ثم تطرقت إلى آراء الفقهاء في حجية القاعدة وأدلتهم، وانتهيت إلى القول الراجح ومناقشة الأقوال المرجوحة في أدلتهم، وذكرت العلاقة بين القاعدة والاستصحاب.

4- المبحث الثالث: وجعلته للإطار التطبيقي لقاعدة **" الأصل في المعاملات الحلّ "** وخصصت معاملتين من معاملات المصارف الإسلامية(الحوالة المصرفية وتحصيل الأوراق التجارية) لتطبيق القاعدة عليها،وتبيان أثر القاعدة في كل منهمافقسمته إلى مطلبين اثنين، ففي أولها: تطرقت إلى معاملة الحوالة المصرفية تعريفاً وصيغةً وصورةً وأنواعاً وتكييفاً ثمّ حكماً وأختمته بأثر القاعدة في حكم الحوالة المصرفية، وثانيها: عرفت فيه الأوراق الجارية وأطرافها، وأنواعها وبينت كيف تتم عملية التحصيل لهذه الأوراق، ثم عرضت تكييفها الفقهي وحكمها، منتهيا بذكر اثر القواعد على حكم عملية تحصيل الأوراق التجارية.

5- الخاتمة: ذكرت فيها ما توصلت إليه من نتائج، ثم قدمت مجموعةً من التوصيات الهادفة التي تخدم الموضوع.

6- الفهارس: ذيلت البحث بفهارس فنية :بدءاً بالآيات، والأحاديث، وآثار الصحابة والتابعين، ثم الأعلام المترجم لهم، والمصادر والمراجع والمحتويات.

عاشرا: المصادر والمراجع :

1- أمهات كتب الفقه الإسلامي والحديث النبوي، وجملة من المعاجم، وكتب الأعيان والأعلام.

2- كتب القواعد الفقهية ومراجع الفقه الإسلامي المعاصر، وكتب الاقتصاد والقانون، وكتب المعاملات المالية المعاصرة وبعض كتب الاقتصاد الإسلامي.

المبحث الأول

مدخل مفاهيمي للقواعد الفقهية ومعاملات المصارف الإسلامية

لدراسة هذا البحث لابد من التطرق في البداية الى مفاهيم عامة لكل من القواعد الفقهية والمصارف الإسلامية ومعاملاتها، وهذا تمهيدا للدخول في عمق موضوع البحث، فجاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية وبيان أقسامها .

المطلب الثاني: استمداد القاعدة الفقهية وحجيتها .

المطلب الثالث: مفهوم معاملات المصارف الإسلامية

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية وبيان أقسامها.

إن لدراسة القواعد الفقهية أهمية كبيرة، يتطلب منَّا تعريفها لغة واصطلاحا، باعتبارها مركبة من كلمتين: القواعد والفقهية، حيث عرفنا كل كلمةٍ تعريفاً مستقلاً، ثم عرفنا القواعد الفقهية باعتبارها لفظاً واحداً مركباً، وبينَّا أقسامها، ومنه جاء هذا المطلب في فرعين كالآتي:

الفرع الأول :تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحا .

أولا: تعريف القواعد لغةً : القاعدة هي أصل الشيء، وهي أصل الأسّ والقواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه، وفي التنزيل يقول تعالى: ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**﴾ [البقرة: 127].

وقوله تعالى: ﴿**قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ**﴾ [النحل: 26].

والقواعد أيضاً، جمع قاعد، وهي قعود المرأة عن الحيض والولد تقعد قعودا وهي قاعد انقطع عنها والجمع قواعد، والشّاهد على ذلك قوله تعالى:﴿**وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا**﴾[النور: 60].[1]

ونقول قاعدة من مادة قعد (القاف، والعين، والدال)، وتفيد الاستقرار والثبات.[2]

وبوجه عام فان اقرب المعاني إلى المراد من القاعدة هو الأساس، نظراً لابتناء المعاني عليها، كابتناء الجدران على الأساس.[3]

ثانيا تعريف القواعد اصطلاحاً: ذكرت عدّة تعريفات للقاعدة منها:

1- " القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها ".[4]

2- " القاعدة بمعنى الضابط وهي الأمر الكليّ المنطبق على جميع جزئياته ".[5]

---

[1] أنظر: لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور، مادة قعد، ط1، دار صادر، بيروت، 357/3.

[2] معجم مقاييس اللغة، أحمد ابن فارس ابن زكري، ت عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر، دمشق، 1399هـ-1979م، مادة (قعد)، 108/5.

[3] ينظر: القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ط1، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1418هـ-1998م، ص 15.

[4] كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، باب القاف، جمعه وصححه جماعة من العلماء بإشراف دار الكتب العلمية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ-1983م، ص171.

[5] ينظر: المصباح المنير، احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، دط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م. باب (ق ع د)، 510/2.

3- جاء في تعريف محمد علي التهانوي في كتابه كشاف اصطلاحات الفنون : القاعدة في اصطلاح العلماء تطلق على معان: مرادف الأصل والقانون والمسألة، والضابطة، والمقصد وهي: أمر كليّ منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه.[1]

ثالثاً: تعريف الفقه لغةً: ذُكرت له تعاريف كثيرة منها:

الفِقْهُ، بالكسر: العِلْمُ بالشيءِ، والفَهْمُ له، والفِطْنَةُ، وغَلَبَ على عِلمِ الدينِ لشَرَفِه [2]وسيادته على سائر العلوم، [3] ومنه قوله تعالى:﴿**وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**﴾ [التوبة: 122] .

الاّ أنّ أشهر معانيه الدلالة على إدراك الشيء والعلم به، وكل علمٍ بالشيء فهو فقه، ويقولون لا يفقه ولا ينقه.[4] أي ليعلموا أحكام الدين وأسرار شرائعه.[5]

رابعاً: تعريف الفقه اصطلاحاً: أورد له العلماء تعاريفَ عدّة، إلاّ أن أكثرها شيوعاً وشهرةً تعريف البيضاوي:" أنه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية".[6]

خامساً: التعريف الاصطلاحي التركيبي للقاعدة الفقهية: جاء تعريفها في المذاهب الفقهية كالأتي:

1- عرفها الحنفية:

أ- حكم ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف به أحكام الجزئيات.

ب- قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.[7]

2- عرفها المالكية: حكم أغلبيّ هو أخصُّ من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط

---

[1] ينظر: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد علي التهانوي، تقديم وإشراف رفيق العجم، ت علي دحروج، ط1، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996م، 1295/2.

[2] القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، ت مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط 8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1426 هـ - 2005، فصل الفاء، ص 1250.

[3] لسان العرب، ابن منظور، 522/13.

[4] معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 464/5.

[5] أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، أبو بكر جابر الجزائري، ط3، دار راسم للدعاية والاعلان، جدة، المملكة العربية السعودية، 1410هـ-1990م، 436/2.

[6] التعريفات، الجرجاني، باب الفاء، ص 168.

[7] التعريفات، الجرجاني، باب القاف، ص171.

الفقهية الخاصة.[1]

3- عرفها الشافعية:

أ- هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته، لتتعرف أحكامها منه.

ب- قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئية.[2]

4- عرفها الحنابلة:

أ- القضايا الكلية التي يعرف بالنظر فيها قضايا جزئية.[3]

ب- أمر كلي منطبق على جزئيات موضوعه.[4]

5- تعريفات معاصرة للقاعدة الفقهية:

التعريف الأول: هي حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبقة على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية.[5]

التعريف الثاني: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعاتها.[6]

وبالنظر في هذه التعريفات يظهر أنها لا تكاد تختلف عن بعضها، اذْ تعطي صورة واضحة لمعنى القاعدة، كما أن وصف الكلّيّة نصّت عليه كل التعريفات، مما يدل على أنه محل اعتبار، ولا تنخرم ولا تتنافى صفة الكلّيّة بوجود بعض المستثنيات في القواعد.

التعريف المختار : وهو تعريف مختصر وجامع، حيث يتبين لنا أن أكثر التعريفات السابقة اشتركت في أن القاعدة

---

[1] أنظر: القواعد، محمد بن محمد بن احمد المقري، ت احمد بن عبد الله بن حميد، دط، د ن، د ت، ، 1/105-107.

[2] القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ط1، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1418هـ-1998، ص 28.

[3] شرح مختصر الروضة، سليمانبن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ-1987م، 1/120.

[4] كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسين بن إدريس البهوتي الحنبلي، د ت، د ط، دار الكتب العلمية، القاهرة، دت، 1/16.

[5] نظرية التقعيد الفقهي واثرها في اختلاف الفقهاء(أطروحة منشورة)، محمد الروكي، ط 1، كلية الاداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1414هـ-1994م، ص53.

[6] المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، ط 1، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م، 2/965.

قضية، وأنها كلية، وتنطبق على جزئيتها.[1]

القاعدة هي : قضيّة كلّيّة منطبقة على جميع جزئياتها.[2]

ثانياً: شرح التعريف:[3]

قضية: هي قول يحتمل الصدق والكذب لذاته.

كلّيّة: هي الحكم على كل فرد بحيث لا يبقى فرد.

منطبقة: أي ان القاعدة موافقة لفروعها وملائمة لها.

على جميع جزئياتها: أي جزئيات موضوع القاعدة، والتي لها زيادة تعلق بتلك القضية، إذْ يتوقف صدق القضية على وجود تلك الجزئيات.

الفرع الثاني: أقسام القاعدة الفقهية

تنقسم القواعد الفقهية بعدة اعتبارات

أولاً: من حيث الشمول للمسائل الفرعية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: قواعد تشتمل فروعاً كثيرة من أبواب كثيرة، وهي القواعد الخمس الكبرى، أو كما يسميها بعض الفقهاء الكليات الخمس[4]:

1- قاعدة الأمور بمقاصدها

2- قاعدة اليقين لا يزول بالشك

3- قاعدة المشقة تجلب التيسير

4- قاعدة الضرر يزال

5- قاعدة العادة محكمة

---

[1] القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص32.

[2] التعريفات، الجرجاني، باب القاف، ص171.

[3] القواعد والظوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز محمد علي فارع القحطاني، ط 1، مؤسسة الرسالة، لبنان، دت، ص 52.

[4] ينظر: المرجع السابق، ص69.

القسم الثاني: قواعد تشتمل فروعاً كثيرة من أبواب متعددة، إلا إنها أقلّ شمولاً من السابقة، وقد عبر عنها السيوطي[1] بقوله :" قواعد كليّة يتخرج عليها ملا ينحصر من الصور الجزئية وهي أربعون قاعدة "[2]كقاعدة : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.[3]

القسم الثالث: قواعد تشتمل فروعا معينة ويطلق عليها القواعد الخاصة[4]كقاعدة : المشغول لا يُشغل.

ثانيا: من حيث الاتفاق والاختلاف وتنقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية وهي القواعد الخمس الكبرى.

القسم الثاني: القواعد التي اتفق عليها اغلب علماء المذاهب الفقهية عدى القواعد الخمس الكبرى .[5]

القسم الثالث: القواعد المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية

القسم الرابع: القواعد المختلف فيها بين علماء المذهب الواحد وتأتي غالباً في صيغة استفهام كقاعدة : هل إبراء الذمة إسقاط أم تمليك؟[6]

الفرع الثالث: أهمية القواعد الفقهية

1- تساعد القواعد الفقهية على تيسير الفقه الإسلامي ولَمِّ شعْثه، بحيث تنْتظم الفروع الكثيرة في سلك واحد متسق تحت قاعدة واحدة.[7]

2- تكوين ملكة فقهية قوية لدى الباحث الفقهي، إذْ تساعد على الإلمام بالفروع الفقهية المختلفة، وتسهل عليه معرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة، والمسائل المتكررة.[8]

---

[1] هو: الحافظ جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن ابن أبي بكر بن محمد بن ساق الدين أبي بكر بن عثمان بن محمد بن خضر بن أيوب ابن محمد بن الشيخ همام الدين الخضيري السيوطي الشافعي المسند المحقق المدقق صاحب المؤلفات الفائقة النافعة ولد سنة 849هـ، وأجيز بالإفتاء والتدريس، له مؤلفات عديدة: تفسير الجلالين، جمع الجوامع، الاتقان في علوم القرآن، توفي سنة 911هـ. ينظر: شذرات الذهب، ابن العماد، 52/8-53.

[2] الأشباه والنظائر، عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، ط 1، دار الكتب العلمية، القاهرة، 1411هـ-1990م. ص04.

[3] المرجع نفسه، ص104.

[4] ينظر: الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1411هـ-1991م، 3/1.

[5] موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن احمد البورنو، ط 1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1424هـ-2003م، 33/1-34.

[6] القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص125-126.

[7] القواعد الفقهية، الندوي، ص 327.

[8] ينظر: القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص 161.

3- تسهل على الباحثين تتبع جزئيات الأحكام واستخراجها من موضوعاتها المختلفة تفاديا لتشابه الأحكام بين الفروع الفقهيّة.[1]

4- تعين القضاة والمفتين والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة والنوازل الطارئة...قال بعضهم :" إن حكم دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها على القضاة والمفتين فرض عين وعلى غيرهم فرض كفاية" .[2]

5- إن القواعد الفقهية في أكثرها موضوع اتفاق بين الأئمة المجتهدين، ومواضع الخلاف فيها قليلة، فان القواعد والإمام بها تربي عند الباحث ملكة المقارنة بين المذاهب، وتوضح وجها من وجوه الاختلاف، وأسبابه بين المذاهب.[3]

الفرع الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضابط الفقهي والقواعد الأصولية والنظرية الفقهية

إن للقواعد الفقهية عدة علوم شرعية مشابهة كالقواعد الأصولية والنظريات الفقهية والضوابط الفقهية، وحتى لا يقع اللبس والخلط بين هذه العلوم المشابهة والقواعد الفقهية، سأتطرق في هذا المبحث إلى الفروق بين كل علم من هذه العلوم والقواعد الفقهية في ثلاث أمور كالآتي:

أوّلاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

قبل التطرق لتطرق إلى الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، ينبغي تعريف الضابط الفقهي لغة واصطلاحا، كما عرفنا القاعدة الفقهية آنفاً.[4]

1 : تعريف الضابط الفقهي لغة واصطلاحا.

أ- الضابط لغةً: لزوم الشيء وحبسه، والضبط لزوم الشيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم.[5]

ب- الضابط اصطلاحاً:

---

[1] القواعد الفقهية، الندوي، ص327.

[2] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، ط 4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ-1996م، ص 24.

[3] ينظر: المرجع نفسه، ص 25. المنتخب من القواعد الفقهية، عباس كاشف الغطاء، ط 3، مؤسسة كاشف الغطاء، النجف، العراق، 1436هـ-2014م، ص10.

[4] ينظر: ص2-6.

[5] لسان العرب، ابن منظور، 340/7.

اختلف أهل العلم في تعريف الضابط كونه مرادف[1] للقاعدة أو مغاير لها، فذهب جمع منهم إلى انه مرادف للقاعدة، أي أنها حكم كلي ينطبق على الجزئيات، وذهب جمهور العلماء من المتقدمين والمعاصرين إلى أن القاعدة مغايرة للضابط الفقهي، فهو أمر كلي يختص بباب واحد، ويقصد به نظم صور متشابهة.

وهناك من الفقهاء من يرى أن الضوابط الفقهية هي قواعد خاصة كالعلامة تاج الدين السبكي. [2]

ويتجلى الفرق بينهما في الأتي:

– القاعدة الفقهية أوسع نطاقا من الضابط الفقهي من حيث جمع الفروع وشمول المعاني، وذلك إن الضابط محصور في موضوع فقهي واحد، والقاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، [3]كقاعدة اليقين لا يزول بالشك فتدخل فيه أبواب شتى كالطهارة والصلاة والصيام والزكاة والحج وغيرها.[4]

– القواعد الفقهية أكثر شذوذا من الضوابط، لان الضوابط تضبط موضوعا واحدا فلا يتسامح فيها بالشذوذ.[5]

– القواعد الفقهية متفق عليها بالجملة، كقاعدة الأمور بمقاصدها، فهي محل اتفاق العلماء، أما الضوابط الفقهية فالعلماء يختلفون فيها حتى في المذهب الواحد.[6]

ثانياً:الفرق بين القاعدة الفقهية قاعدة الأصولية

1 : تعريف أصول الفقه لغةً واصطلاحاً

أ– تعريف الأصول لغةً: ما ينبني عليه غيره، وهو أسفل الشيء وأساسه.[7]

ب– تعريف الأصول اصطلاحًا: يطلق على الدليل غالباً، كقولهم:" أصل هذه المسألة الكتاب والسنة، أي دليلها،

---

[1] معنى الترادف: هو الاتحاد في المفهوم، وتوالي الألفاظ المفردة الدالة على شيء واحد باعتبار واحد. ينظر: كتاب التعريفات، الجرجاني، ص56.

[2] ينظر: القواعد الفقهية، الندوي، ص 47-49. ينظر: شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، ت محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط 2، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 1418هـ-1997م، 1 /30.

[3] ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، 9/1. القواعد الفقهية، الندوي، ص51.

[4] ينظر: القواعد الفقهية، الندوي، ص 46.

[5] ينظر: المرجع نفسه، ص51.

[6] قبسات –الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، خالد بن علي المشيقح، فيديوا تم تحميله ومشاهدته يوم: 2020/03/18، الساعة: 11:52 ar.islamway.net/video/29099 .

[7] ينظر: معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، القاهرة، 1399هـ-1979م، 109/1. لسان العرب، ابن منظور، 16/11.

وهذا الإطلاق هو المراد في علم الأصول، ويطلق على غير ذلك كالرجحان.[1]

ت- تعريف القاعدة الأصولية علما ولقبا: " هي تلك الخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها ".[2]

2: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

لم تتطرق المراجع القديمة إلى التفريق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، باستثناء ما أورده القرافي في مقدمة كتابه الفروق، حيث ذكر أن الشريعة اشتملت على أصول وعلى فروع، إذ قال: "وأصولها قسمان أحدهما المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين، والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة".[3]

وهذا الجدول يوضح الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية من عدة نواحٍ:[4]

ناحية الاختلاف	القاعدة الفقهية	القاعدة الأصولية
الاستمداد	من الأدلة الشرعية. المسائل المتشابهة.	تصوُّر الأحكام من لفظ أحد الوحيين من خلال: • اللغة العربية • علم الكلام كالصيغة الخاصة تدل على العموم
الاستفادة	هي عبارة عن مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة	تعتبر وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية
التعلّق بالاستفادة	يستفيد منها كل أحد سواءً كان عاميا أم مجتهدا.	يستفيد منها المجتهد إذ يستعملها في استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها .
كيفية الاستفادة	يستفاد منها مباشرة كقاعدة الأمور بمقاصدها، يستفاد منها وجوب النية في العبادات	لا يستفاد منها إلا بضم دليل جزئي إليها كقاعدة الأمر يقتضي الوجوب أفادت وجوب الصلاة بواسطة دليل وهو قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: 43]
الأسبقية	متأخرة في وجودها عن الفروع، لأنها ناتجة عن تجميع الفروع	موجودة قبل الفروع، فهي اسبق في وجودها من القواعد الفقهية

[1] ينظر: شرح الكوكب المنير، ابن النجار، 1 /39.

[2] أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن، ص117.

[3] أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، د ت، د ط، عالم الكتب، القاهرة، د ت، 1 /2.

[4] ينظر: القواعد الفقهية، الندوي، ص68-70. القواعد الفقهية، الباحسين، ص135-142. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، ط 4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ-1996م، ص 19-22.

الموضوع	فعل المكلف كقاعدة الأعمال بالنيات، وقاعدة لا ينسب إلى ساكت قول.	يدور بين الأدلة والأحكام، كالنهي يفيد التحريم، وحجية الإجماع
شموليتها	أغلبية جزئية فالحكم فيها يكون على أغلب الجزئيات، ويستثني منها بعض المسائل	قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها
تعلقها	تتعلق بأبواب فقهية خاصة كالصلاة، والصيام ، ...	عامة ومجردة وفي اغلبها قواعد لغوية، كالأمر للوجوب، والنهي للتحريم.

ثالثاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

1: تعريف النظريات لغةً واصطلاحاً

أ- تعريف النظرية لغةً: مشتقة من النّظر، ويطلق على معانٍ عدة منها:

تقليب البصيرة لإدراك الشيء ورؤيته، ويراد به أيضاً التأمّل والفحص، وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص.[1]

ب- تعريف النظرية اصطلاحاً: [2] إن التعريف الشامل والأدق هو: النظرية هي تلك الآراء التي تفسر بها الوقائع، إذ يراها بعض العلماء «فرض علمي يربط عدّة قوانين بعضها ببعض ويردها إلى مبدأ واحد يمكن أن نستنبط منه حتما أحكاما وقواعد ».[3]

أو ما جاء به مصطفى أحمد الزرقا: " نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كل منها على حده نظاما حقوقيا موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي "[4]

وتتفق النظرية الفقهية مع القاعدة الفقهية في أنّ كلاً منهما يشتمل على مسائل من أبواب متفرقة، إلاّ أنهما يتفرقا من عدة نواحٍ:[5]

[1] تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، ت مجموعة من المحققين، د ط، دار الهداية، الإسكندرية، مصر، د ت، باب نظر، 245/14.

[2] تطلق النظرية في عدة مواضع منها: إذا أطلقت على ما يقابل المعرفة اليقينية دلت على رأي أحد العلماء او الفلاسفة في بعض المسائل الخلافية، مثل نظرية الخطأ عند ديكارت، واذا أطلقت على ما يقابل الحقائق العلمية الجزئية دلّ ذلك على تركيب عقلي واسع، يهدف الى تفسير عدد كبير من الظواهر ويقبله أكثر العلماء في وقته من جهة ما هو فرضية قويّة من الحقيقة، مثل نظرية الذرّة. المعجم الفلسفي، جميل صليبيا، 478/2.

[3] القواعد الكلية والضوابط الفقهية، عثمان شبير، ص25.

[4] المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقا، 309/1.

[5] ينظر: النظريات الفقهية، سعد بن ناصر أبو حبيب الشثري، ط 1، دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، 1437هـ-2016م، ص19-21. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، ص26. القواعد الفقهية، علي احمد الندوي، ص64-65.

النواحي	القاعدة الفقهية	النظرية الفقهية
اشتمال صيغتها على الحكم الشرعي	هي نفسها أحكام شرعية في لفظها كقاعدة الضرر يزال فالحكم إزالة الضرر عن المتضرر	ليست مشتملة على حكم في نفسها ولا يمكن أن نأخذ حكم من عنوانها كنظرية العقد لا يمكن اخذ الحكم من عنوانها
مآخذ الأحكام وعللها	تشير إلى مأخذ الحكم وعلته وسببه	ليس فيها إشارة إلى العلة أو المأخذ
حكم فروعها وجزئياتها	حكمها واحد فكل فروع القاعدة حكمها واحد	ما يندرج فيها من جزئيات له أحكام مختلفة بحسب الشروط
تعلقها بالأنظمة والقوانين، واستقراؤها	استقراء للقواعد الفقهية المشابهة، وليس فيها إشارة إلى ما يتعلق بالأنظمة والقوانين	تشتمل على مقارنات بالأنظمة والقوانين
تعلقها بالقواعد الأصولية	منحصرة في مسائل الفقه المتعلقة بالإحكام العملية	فيها ما يتعلق بقواعد أصولية كنظرية المصلحة
الشمول والاتساع	من القواعد ما يكون أوسع واشمل كقاعدة الأمور بمقاصدها، لها فروع فقهية في أبواب فقهية شتى	قد تتسع أحيانا، وقد تنحصر في باب أو بابين كنظرية العقد فهي تتناول موضوع العقد فقط بأركانه وشروطه ومحله...
الأركان والشروط والمقومات	لا تحتوي على ذلك	لا بد لها من أركان وشروط ومقومات

المطلب الثاني: استمداد القاعدة الفقهية وحجيتها.

إن المصادر التي استمد منها علم القواعد الفقهية مادّته، متعددة أهمها: الكتاب والسنّة، آثار الصحابة والتابعين، أقوال الفقهاء والمجتهدين بما فيها استقراء الفروع الفقهية، واللغة العربية، كما أن لحجية القواعد الفقهية أهمية بالغة، لتعلقها الشديد بالأحكام الشرعية وأدلتها، ولارتباطها الشديد بالنوازل الفقهية والمسائل المستجدة خاصة تلك التي تتعلق بالمعاملات المالية، ومنه قسمت المطلب إلى فرعين كالأتي:

الفرع الأول: استمداد القاعدة الفقهية

أولاً: الكتاب والسنّة، وهما أهم مصادر القواعد الفقهية، وقد استندت إليهما طائفة من القواعد الفقهية، كقاعدة " المشقة تجلب التيسير " فمصدرها قوله تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ [الحج: 78].وكقاعدة " الأمور بمقاصدها " فان مصدرها حديث عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمِنْبَرِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**»[1]، وفي شرح هذا الحديث يقول ابن القيّم: " قد قال ﷺ كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**» فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا "، [2]

وكقاعدة "الخراج بالضمان " فهي مأخوذة حرفيا من حديث النبي ﷺ :«**عَنْ عَائِشَةَ–رضي الله عنها– " أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ** »[3]

ثانياً: أثار الصحابة والتابعين والتي وردت أقوالهم بعبارات موجزة وواضحة كانت أساساً لإنشاء بعض القواعد ونذكر جملة من الأقوال التي انبنتْ عليها قواعد فقهية:

---

[1] رواه البخاري في صحيحة، باب بدء الوحي، رقم 1، 3/1. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، رقم 2415، 537/5.

[2] إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ت محمد عبد السلام إبراهيم، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1991م، باب تحريم الحيل، 91/3.

[3] أخرجه النسائي في سننه، باب الخراج بالضمان، رقم 4490، 254/7. صححه الألباني في كتابه إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، باب من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه، رقم 1327، 175/5.

1- قوله عمر ابن الخطاب – رضي الله عنه- : " مقاطع الحقوق[1] عند الشروط "[2]

2- قوله علي بن أبي طالب – رضي الله عنه-: " ليس على صاحب العارية ضمان "[3]

3- ما جاء من قول إبراهيم النخعي: أَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ:

«كل قرض جر منفعة فلا خير فيه»".[4]

ثالثاً: أقوال بعض الفقهاء والمجتهدين، الذين بذلوا جهودا في صياغة الكثير من القواعد عن طريق استنباطها من الأحكام الشرعية ومبادئ اللغة العربية، ومسلمات المنطق، ومقتضيات العقول، فالفقيه يجمع الأحكام المتشابهة التي تنظمها قاعدة كلية جامعة، ويستقري الأحكام والجزئيات للخروج بروابط يربطها، ويضع القواعد الفقهية لتحصين الفقه الإسلامي من العبث والزلل.وقد اتبع الفقهاء طرق لصياغة القواعد وإنشائها، كطريقة استنباط القواعد من النصوص، أو عن طريق الاستقراء.[5]

رابعاً: اللغة العربية، وبعض القواعد الأصولية التي تساعد في إنشاء القواعد الفقهية.[6]

الفرع الثاني: حجية القاعدة الفقهية

أولاً: لقد اتفق الفقهاء على أن القاعدة الفقهية التي مصدرها نص شرعي أي لها أصل من الكتاب والسنّة يحتجّ بها، فتكون دليلاً شرعياً في ذاتها أو معبرة عن دليل، فتكون في درجة الحجج القوية التي ينقض لها حكم القاضي إذا حكم بخلافها، فهي لا تقل مقاما عن القياس والإجماع، بشرط سلامتها من المعارض. كقاعدة " لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة " المشقة تجلب التيسير ".[7]

---

[1] معنى مقاطع الحقوق: مواقفها التي تنتهي إليها وتنقطع عندها. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ت محمد زهير بن ناصر، ط 1، دار طوق النجاة، جدة، السعودية، 1422هـ، 190/3.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، 237/9..

[3] مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، ت حبيب الرحمان الاعظمي، ط 2، المجلس العلمي الهند، الهند، 1403هـ، باب العارية، رقم 14786، 179/8.

[4] المرجع نفسه، باب قرض جر منفعة، رقم 14659، 145/8.

[5] ينظر: القواعد الكليّة والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، ط 2، دار النفائس، عمان، الأردن، 1428هـ-2007م، ص45.

[6] ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 113.

[7] ينظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، صالح بن غانم السدلان، د ط، دار بلنسية، الرياض، السعودية، 1417هـ، ص35. عمار بن أحمد، القواعد الفقهية تعريفا واستمداداً (بحث إجازة)، على موقع الانترنيت.

feqhweb.com/t2975.html. محمد علي فركوس، فتاوى الأصول والقواعد، رقم 345، من الموقع الرسمي للشيخ فركوس تحت هذا الرابط: ferkous.com/ ?q=fatwa-345.

واتفق الفقهاء أن القاعدة الفقهية إذا بنيت على الاستقراء التام[1]، فهي حجة، تبعا لقوة دلالة الاستقراء التام.[2]ومثال ذلك قاعدة " **الأمور بمقاصدها** " المأخوذة من نصّ شرعي معلل، وهو حديث النبي ﷺ «إنما الأعمال بالنيات ... »[3]، اذْ لاحظ العلماء اهتمام الشارع بالمقاصد والنيات، وأن تصرفات الإنسان تختلف أحكامها والنتائج المترتبة عليها باختلاف نيته، فقاموا بترتيب أحكام تصرفاته بناءاً على النية والمقصد، وبالتالي فالقاعدة متضمنة معنى الحديث.[4]

ثانيا: اختلف الفقهاء في القواعد الفقهية المبنية على الاستقراء الناقص[5]، في كونها حجة تخرج عليها الفروع وتبنى عليها الأحكام.

القول الأول: أنها ليست بحجة، وإنما يستأنس بها، وهو قول الجويني[6]، وبن دقيق العيد، [7] ومؤلفو مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: " تلك القواعد مسلَّمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان"، [8] وهو رأي بعض الفقهاء المعاصرين أيضاً، والذين يعتبرونها شواهد يستأنس بها فقط في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة.[9]

وحجتهم في ذلك :

---

[1] الاستقراء التام هو: الحكم على كلي لوجود ذلك الحكم في جزئيات ذلك الكلي، وان يكون حاصرا لجميع أقسام الكلي . ينظر: المعجم الفلسفي، جميل صليبيا، د ط، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982م، 71/1-72.

[2] القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 81.

[3] حديث: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ» أخرجه البخاري في صحيحه، باب كيف كان بدء الوحي، رقم:1، 6/1.

[4] القواعد الفقهية، علي احمد الندوي، تقديم مصطفى الزرقا، ط 4، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م، ص 283-285.

[5] الاستقراء الناقص: هو الحكم على الكلي بما حكم به على بعض جزئياته. المعجم الفلسفي، جميل صليبيا، 72/1.

[6] هو أبو المعالي عبد الملك ابن الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي يعقوب يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه، الجويني، الفقيه الشافعي الملقب ضياء الدين، المعروف بإمام الحرمين؛ أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق، المجمع على إمامته المتفق على غزارة مادته وتفننه في العلوم من الأصول، توفي سنة 586هـ بالقاهرة. ينظر: وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد الالابيلي، ت احسان عباس، د ط، دار صادر بيروت، لبنان، د ت، 131/2/- 167/3.

[7] هو تقي الدين ابن دقيق العيد القشيري المصري، ولد يوم السبت الخامس والعشرين من شعبان سنة خمس وعشرين وستمائة بساحل مدينة ينبع من أرض الحجاز، سمع الحديث الكثير، ورحل، وخرج، وصنف فيه – إسنادا ومتنا – مصنفات عديدة فريدة مفيدة، وانتهت إليه رياسة العلم في زمانه، وفاق أقرانه، ورحل إليه الطلبة، ودرس في أماكن كثيرة، ثم ولي قضاء الديار المصرية في سنة خمس وتسعين وستمائة، ومشيخة دار الحديث الكاملية، له عدة مصنفات منها: الالمام في أحاديث الاحكام، توفيؤ سنة 706 هـ.. ينظر: البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الجيزة، مصر، 1418 هـ - 1997 م، 29/18.

[8] مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ت نجيب هواويني، د ط، الناشر نور محمد كارخانه تجارتِ كتبآرام باغ، كراتشي، د ت، ص16.

[9] القواعد الفقهية، علي احمد الندوي، قدم له مصطفى الزرقا، ط 4، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م، ص 330 . القواعد الفقهية الكبرى، صالح السدلان، ص 35 .

1- أن من القواعد الفقهية أحكامها أغلبية غير مطردة وليست كلية، وان المستثنيات فيها كثيرة، وتعتبر القواعد بمثابة دساتير للفقه لا نصوص للقضاء.[1]

2- إن القواعد الفقهية تعد ثمرة لفروع ومسائل وجزئيات وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن نجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً يُستنبط منه أحكام تلك الفروع والمسائل والجزئيات.[2]

القول الثاني: أنها حجة، وهو قول السرخسي، [3] والنووي، [4] وابن تيمية، [5] وابن القيّم، [6] والزركشي، [7] وغيرهم من المعاصرين.

ودليلهم على ذلك، قوله تعالى: ﴿**وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِمْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَى هَؤُلَاءِ**

---

[1] ينظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، صالح السدلان، ص 38. القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 85.

[2] موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن احمد البورنو، 45/1.

[3] هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون كان إماما علامة حجة متكلما فقيها أصوليا مناظرا لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به وصار أنظر أهل زمانه وأخذ في التصنيف وناظر الأقران فظهر اسمه وشاع خبره أملأ المبسوط نحو خمسة عشر مجلدا وهو في السجن بأوزجند محبوس، من مؤلفاته: أصول السرخسي، شرح مختصر الطحاوي، توفي سنة 483 هـ . ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفيي، دط، مير محمد كتب خانه ، كراتشي، د ت، 120/2.

[4] هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام " بمهملة ثم زاي "، محيي الدين أبو زكريا، ولد بحوران في سوريا سنة 631هـ، قدم به أبوه إلى دمشق وعمره 19 سنة حيث بدأ رحلته في طلب العلم، حتى صار من كبار محققي المذهب الشافعي، ورغم قصر عمره الذي لم يتجاوز45 سنة فقد وألّف العديد من المؤلفات منها: رياض الصالحين، الأذكار، التقريب، وكان الامام على جانب من الزهد والورع والعبادة والتحري، وافته المنيّة سنة 676هـ . ينظر: طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، ت الحافظ عبد العليم خان، ط 1، عالم الكتب - بيروت - 1407 هـ، 153/2. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح، ت محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، 1406 هـ - 1986 م، 55/1/1-57.

[5] هو أبو العبّاس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السّلام ابن عبد الله بن تيميّة الحرّاني الحنبلي، ولد بحرّان سنة 661هـ، وقدم به والده وبأخويه عند استيلاء التتار على البلاد إلى دمشق، ، وأقبل على العلوم في صغره، فأخذ الفقه والأصول عن والده، وعن الشيخ شمس الدّين بن أبي عمر، والشيخ زين الدّين بن المنجّى، أحكم أصول الفقه، والفرائض، والحساب، والجبر، والمقابلة، وغير ذلك من العلوم. ونظر في الكلام والفلسفة، وبرّز في ذلك على أهله، وردّ على رؤسائهم وأكابرهم، ومهر في هذه الفضائل، وتأهل للفتوى والتدريس، وله دون العشرين سنة، له تصانيف عديدة منها: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، منهاج السنة النبوية في نقد الشيعة والقدرية، توفي بدمشق سنة 728 هـ. ينظر: شذرات الذهب، ابن العماد، 142/8-147.

[6] هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن ابي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي ابن قيم الجوزية الحنبلي، الفقيه الأصولي، والمفسر النحوي، أحد كبار العلماء، قال عنه الشوكاني: " برع في جميع العلوم، وفاق الأقران، واشتهر في الآفاق، وتبحر في معرفة مذاهب السلف"، له كتب عديدة منها: إعلام الموقعين، زاد المعاد، شفاء العليل، توفي سنة 751 هـ. ينظر:ذيل طبقات الحنابلة، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، الحنبلي، ت عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط 1، مكتبة العبيكان - الرياض، 1425 هـ - 2005 م، ص 361-363.

[7] هو بدر الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الفقيه الأصولي، والمحدث المفسر، الشافعي المذهب، ذو الأصل التركي، ولد بمصر سنة 745هـ، ترك حرفة التطريز مع والده واتجه إلى طلب العلم متفرغاً له، حتى أصبح من أعلامه، من مؤلفاته كتاب: البرهان في علوم القرآن، والديباج في توضيح المنهاج، توفي بمصر سنة794هـ. ينظر: طبقات الشافعية، بن شهبة، 167/3. شذرات الذهب، ابن العماد، 335/6.

وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[النحل: 89].

وقوله تعالى:﴿**مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ** ﴾ [الأنعام: 38].

والدلالة من الآيتين: أن ما جاء في الكتاب الكريم هو بيان شامل للأحكام ولطريق الشّرع، لكن هذا البيان قد حدث بأكثر من أسلوب، فمنه ما جاء عن طريق دلالة ألفاظ القرآن دلالة مباشرة على الأحكام، ومنه ما جاء عن طريق دلالة ألفاظ القرآن الكريم دلالة غير مباشرة على الأحكام، وذلك بواسطة الاستنباط والاجتهاد العقلي القائم على مبادئ الشّرع، والمندرج تحت أهدافه.

وهذا الاجتهاد العقلي قد دل على شرعيته القرآن الكريم نفسه، قال تعالى:﴿ **وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا** ﴾[النساء: 83].[1]

و وصية عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى –رضي الله عنهما– في كتابه اليه: " فافهم إذا أدلى إليك... ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق " [2]

ووجه الدلالة من من كتاب عمر –رضي الله عنه– إن الاجتهاد مشروع بإلحاق الفرع الفقهي بما هو أشبه به، والقواعد الفقهية فيها إلحاق الفرع الفقهي بالفروع الفقهية المناظرة له، والمندرجة تحت القاعدة الفقهية، فيصح بهذا أن يستدل المجتهد في تخريج الفروع على القاعدة الفقهية، مما يعني صحة الاستدلال بالقاعدة على أحكام الفروع.[3]

والاستقراء ان لم يفد اليقين، أفاد الظنّ، والعمل بالظنّ واجب، فيكون الاستقراء الناقص حجّة.[4]

وكما ان القواعد الأصولية حجّة فكذلك القواعد الفقهية، بل هي أولى، فان القياس الذي هو أقوى الدلائل والحجج الظنّية، قد تترجح دلالة القاعدة على دلالته، وذلك من جهة كثرة الفروع المقاس عليها تحتها، مقابل وحدة الأصل الفقهي في القياس.[5]

الترجيح: بعد التطرق إلى أراء الفقهاء وحججهم وأدلتهم، نستخلص بان حجج وأدلة القائلين بحجية القواعد

---

[1] ينظر: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 55-56 دراسات، 396/25.

[2] ينظر: اعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، باب كتاب عمر في القضاء وشرحه، 67/1-68.

[3] القواعد والظوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز محمد علي فارع القحطاني، 88/1.

[4] ينظر: الابهاج في شرح المنهاج، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ-1995م، الباب الثالث الاستقراء، 173/3-174.

[5] ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 89.

الفقهية قوية كفاية إلى الأخذ والاعتماد والعمل برأيهم، فالقواعد الفقهية هي أدلة تبنى عليها الأحكام الشرعية، وتستنبط منها وقائع ونوازل الفروع الفقهية بجميع أبوابها، والمتتبع لاجتهادات الأئمة الأعلام يدرك مدى اعتبارهم لهذه القواعد واعتمادهم عليها للوصول إلى الأحكام الشرعية المناسبة للوقائع والمستجدات التي لم يرد فيها نص، فهذا يبين لنا مدى رسوخ هذه القواعد في أذهان المجتهدين، وما أورده بعض المتقدمين والمتأخرين من حجج بعدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية في بناء الأحكام، لا يستند إلى دليل نقلي أو عقلي راجح، ويرد على حججهم:

1- إن عدم الاطراد والاستثناء لا يخرج القواعد الفقهية عن كليتها، ولا ينقص من حجيتها، وكيف لا تصلح للحجية وهم يقولون بان القاعدة الفلانية تدخل في سبعين باباً من الفقه، وان القاعدة الفلانية هي ثلث العلم، أو ربعه.[1]

2- ذلك أن حجية القاعدة وصلاحيتها للاستدلال استفيد من مجموع أدلة تلك الفروع والمسائل والجزئيات التي نهضت بمعنى تلك القاعدة، فان كل دليل للفرع أو المسألة أو الجزئية، هو حجة بذاته يصح الاستدلال به فمن باب أولى أن تتحقق الحجية في القاعدة التي تجمع كل تلك الفروع أو المسائل أو الجزئيات مع أدلتهم وبالتالي فدلالتها تكون قطعية.[2]

كما أن العمل بالقاعدة الفقهية يعدّ مسلكا من مسالك صوْن الشريعة، على عكس قولهم بذلك.[3]

[1] ينظر: القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص280.

[2] ينظر: القواعد الكليّة والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، محمد عثمان شبير، ص85.

[3] ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني ص86.

المطلب الثالث : مفهوم معاملات المصارف الإسلامية

إن ما يشهده العالم من تطورات في عالم الاقتصاد والتجارة نتج عنه بروز أدوات وصيغ مبتكرة في مجال المعاملات المالية، ، فبرزت المصارف الإسلامية التي خصت نفسها بمعاملات مواكبة لهذا التطور ووفق أحكام الشريعة الإسلامية، ومنه وجب التطرق إلى تعريف المصارف الإسلامية، ووظائفها وخصائصها، ثمّ مفهوم معاملات المصارف الإسلامية ذلك من خلال فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف المصارف الإسلامية وخصائصها ووظائفها

أوّلاً: تعريف المصارف الإسلامية:

المصارف لغةً جمع مصرف وهو مأخوذ من الصرف، ونقول صرَفت المال أنفقته وصرّفت الذهب بالدراهم، والصّرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي. والصرف بمعنى رد الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره.[1]

وفي اصطلاح المعاصرين المصرف يطلق على المكان الذي يباع فيه النقد أي مبادلة عملة بعملة، أو يعبر به عن الجهة التي يصرف فيها المال.[2]

ويعرف المصرف الإسلامي بأنه: " مؤسسة مالية إسلامية تقوم بأداء الخدمات المصرفية والمالية، كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة على ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، بهدف المساهمة في غرس القيم والمثل والأخلاق الإسلامية في مجال المعاملات والمساعدة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية من تشغيل أموال بقصد المساهمة في تحقيق الحياة الطيبة الكريمة للأمة الإسلامية ".[3]

ثانياً: أهداف المصارف الإسلامية

- تهدف المصارف الإسلامية الى تحقيق المصالح المعتبرة شرعاً، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.
- تحقيق الربح الأمثل، مع مراعاة مصالح الآخرين.[4]
- تهدف المصارف الإسلامية إلى إدخال التصور الإسلامي على النظام المصرفي العالمي للتصرف في

---

[1] ينظر: المصباح المنير، الفيومي، باب ص ر ف، 338/1.

[2] ينظر : معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد، ط 1، دار القلم، دمشق سوريا، 1429هـ-2008م، ص421.

[3] المصارف الإسلامية، جمال لعمارة، د ط، دار النبأ، الجزائر، 1996م، ص 41.

[4] ينظر: مفهوم المصرف الإسلامي، حسين مصطفى غانم، د ط، دار العزيز، مصر، 1985م، ص 10-12.

المال.

– جذب وتجميع الفوائض المالية وتعبئة الموارد المتاحة في الوطن الإسلامي، وتنمية الوعي الادخاري لدى الأفراد.

– توظيف الأموال في المشاريع الاستثمارية التي تساعد على تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الوطن الإسلامي.

– القيام بالإعمال والخدمات المصرفية بمبادئ الشريعة الإسلامية فيما يخص تحريم الربا ومنع الاستغلال.[1]

ثالثاً: خصائص المصارف الإسلامية

– استبعاد المعاملات الغير شرعية، وخاصة نظام الفوائد الربوية، الذي يمثل خيط الروح للمصارف الربوية.

– الاستثمار في المشاريع المشروعة، إذ يعتمد المصرف الإسلامي على توظيف الأموال عن طريق الاستثمار المباشر أو عن طريق المشاركة وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، وبالتالي يخضع نشاطه لضوابط النشاط في الاقتصاد الإسلامي.

– الخاصية الاجتماعية وهي ما يميزه عن المصرف الربوي، حيث يهتم المصرف الإسلامي بالعائد الاجتماعي إلى جانب العائد الفردي بعكس لمصرف الربوي فهو يهتم بالعائد الفردي فقط، وهنا تتجلى الصلة الوثيقة بين العقيدة والقيم والتنظيم الاقتصادي في الإسلام.[2]

[1] ينظر: الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، د ط، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، 1425هـ، ص89-91.

[2] ينظر:المصارف الإسلامية، جمال لعمارة، ص 49.

الفرع الثاني: مفهوم معاملات المصارف الإسلامية وأسسها الحاكمة.

أوّلاً: تعريف المعاملات المصرفية الإسلامية

عرفها بنك الميثاق للصيرفة الإسلامية[1]" نظام مصرفي ينسجم مع روح وقيم ومبادئ الإسلام وتخضع عملياته للقواعد والمبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية، ويشمل القضايا المالية المستحدثة في العصر الحديث، والقضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطوّر وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسما جديدا، أو القضايا التي تتكون أساسا من عدة صور قديمة".[2]

ثانياً: الأسس الحاكمة لمعاملات المصارف الإسلامية

– المنهج الإسلامي هو أساس التعامل: حيث تلتزم المصارف بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع العمليات التي يؤديها، مما يتطلب بحث صيغ شرعية لجميع المعاملات عن طريق تكييفها بما يتلاءم وأحكام الشريعة الإسلامية.

– النقود وسيلة للتعامل والعمل ضرورة لتحقيق التنمية: تعمل المصارف الإسلامية على تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع وجعله وسيلة لتحقيق الأرباح، لا ككيان مستقل ينمو في معزل، بل لابد أن يصاحبه العمل الذي يعد كمصدر للكسب عند مزاوجته لرأس المال، وبالتالي يتحقق مبدأ المشاركة في الغنم والغرم.

– الاستثمار محور نشاط المصرف الإسلامي: ويعد المصدر الرئيسي لتوليد إيراداته، ويعد استثماراً حقيقياً لان محل التعامل أصول وموجودات حقيقية، وليست مجرد أصول مالية، إذْ أن الاستثمار الإسلامي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة النشاط والأصل الممول.

– تحقيق التكافل الاجتماعي: وهو على درجة عالية من الأهمية وتعمل على تحقيق ذلك بمختلف السبل من خلال صناديق الزكاة، والتبرعات والهبات التي يتلقاها من الأفراد والمنظمات بصفتهم عملاء.[3]

---

[1] بنك ميثاق للصيرفة الإسلامية: هو فرع من بنك مسقط الكيان المصرفي الإسلامي الأوسع شهرة والأكبر حجماً في سلطنة عمان، يخضع كل منتج من منتجات ميثاق لعملية الاعتماد وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية من قبل هيئة الرقابة الشرعية، ويتم إعداده وفقًا لتوجيهات البنك المركزي العماني.ينظر: https://www.meethaq.om/ar/about/Pages/default.aspx.

[2] ينظر: موقع بنك الميثاق للصيرفة الإسلامية، يوم2020/09/14 على الساعة23:18 من الرابط المباشر: meethaq.com/ar/about/pages/islamicbanking.aspx. المعاملات المالية المعاصرة، عثمان محمد شبير، ص 15.

[3] ينظر: تمويل المشروعات في ظل الإسلام، علي سعيد عبد الوهاب مكي، د ط، دار الفكر، القاهرة، مصر، 1979م، ص 191، 219-222. الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، ص 91-93.

المبحث الثاني

قاعدة "الأصل في المعاملات الحل" تعريفها وأدلتها وحجيتها

وفيه مطلبان

المطلب الأول: التعريف بقاعدة "الأصل في المعاملات الحل" وبيان معناها

المطلب الثاني: أدلة قاعدة "الأصل في المعاملات الحل" وحجيتها .

قاعدة " الأصل في المعاملات الحل" تعريفها وأدلتها وحجيتها

تعتبر قاعدة " الأصل في المعاملات الحلّ " من القواعد الراسخة في الفقه الإسلامي فقد بنيت على نصوص شرعية كثيرة، وهي تندرج تحت القاعدة الكليّة " اليقين لا يزول بالشكّ "[1]إذ تمتد هذه القاعدة إلى اغلب أبواب الفقه، وتبلغ المسائل المخرجة عليها ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر. وتعد هذه القاعدة جانباً من جوانب الرحمة واليسر في الشريعة الإسلامية .[2]

المطلب الأوّل: التعريف بقاعدة: " الأصل في المعاملات الحلّ "وبيان معناها

الفرع الأول: معنى مفردات القاعدة

1- تعريف الأصل: لقد سبق تعريف الأصل لغةً واصطلاحاً عند تعريفنا لمصطلح أصول الفقه.[3]

2- تعريف المعاملات :

أ- المعاملات لغةً: جمع معاملة، يقال عاملتُ الرجل أعامله معاملةً، وهي عند أهل العراق تدل على المساقاة، وعند الحجازيين القوم الذين يعملون بأيديهم كالعمل في الطين أو الحفر، وعاملته معاملةً أي عاقدته معاقدةً.[4]

ب- المعاملات اصطلاحاً: تطلق على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا.[5]

وعرفها صاحب التعريفات على أنها مجموعة الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا باعتبار بقاء الشخص كالبيع والشراء والإجارة وغيرها.[6]

3- تعريف الحِلُّ لغة واصطلاحاً:

---

[1] شرح قاعدة اليقين لا يزول بالشك: اليقين: هو جزم القلب، أو العلم الجازم، أو طمأنينة القلب أو استقراره على الشيء مع وجود الدليل القطعي كأن نقول للمؤمن بالجنة أنت على يقين من ذلك لقوله ﷺ: «من قال لا اله إلا الله مستيقنا بها قلبه دخل الجنة»

الشك: وهو التردد بين أمرين، أو تجويز أمرين، كوجود عدمه، ولا مرجح في ذلك وهذا يسمى ريباً، أو شكاً.

المعنى الإجمالي لهذه القاعدة: أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، والأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك، لان الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتا لا عدماً . ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو، ص92. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد بكر اسماعيل، د ط، دار المنار، القاهرة،د ت، ص55-57. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، 3/4، كتاب تم الاطلاع عليه على الشبكة العنكبوتية بهذا الرابط:al-maktaba.org/book/32391/29#p2

[2] الأشباه و النظائر، السيوطي، ص 51.

[3] ينظر: ص 10.

[4] ينظر: لسان العرب، ابن منظور، 474/11. المصباح المنير، الفيومي، باب أ ج ر، 5/1.

[5] معجم لغة الفقهاء، قلعجي، 34/2.

[6] التعريفات الفقهية، محمد عميم البركتي، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 14424هـ-2003م ، ص209.

أ- الحِلُّ لغةً :من أحلّ يُحِلُّ إحلَالاً، إذا حلَّ له ما حرم عليه من محظورات الحجّ، ويقال للمرأة تخرج من عدّتها حَلّت، ورجلٌ حِلٌّ من الإحرام أي حَلال، والحلال ضدّ الحرام، وهو المقصود هنا.[1]

ومنه قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[البقرة: 275].

بمعنى أباحه وخيّر فيه بين الفعل والترك.[2]

ب- الحِلُّ اصطلاحاً: الحِل بكسر الحاء من حَلَّ الحلال،[3]والحِلّ من الحلال وهو في الشرع ما أباحه الكتاب والسنّة أي ما أباحه الله، وهو كلّ شيء لا يعاقب عليه باستعماله.[4]

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه القاعدة يستعملها الأصوليون والفقهاء على حد السواء، ومعناها : أن الحكم الذي يجب استصحابه في أفعال المكلفين قبل ورود الشّرع، أو بعد وروده إذا كانت من قبيل المسكوت عنه، وهو الإذن ونفي الحرج حتى يثبت الحظر أو المنع، ومنه فإن للإنسان حرية التصرف في إبرام العقود والمعاملات التي لم يرد عن الشرّع ما يدل على بطلانها.[5]

تشمل هذه القاعدة جميع المعاملات والعقود والمواثيق التي يتعامل بها المسلمون، والتي لم يرد في حقها حكم بدليل يجيزها، أو يمنعها، فكل معاملة تحتمل ثلاثة أحكام :

1- أن يكون قد جاء دليل بالنهي عنها فهي محرمة وممنوعة.
2- أن يكون قد جاء دليل إباحتها فهي حلال ومسموح بها.
3- أن يكون الشّرع سكت عنها فهي مما أباحه الله.

---

[1] ينظر: لسان العرب، ابن منظور، باب حلل، 163/11. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسن، باب حل، 20/2.

[2] المصباح المنير، الفيومي، 147/1.

[3] معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، ط 2، دار النفائس، عمّان، الأردن، 1408هـ-1988م، حرف الحاء، ص 184.

[4] ينظر: التعريفات الفقهية، البركتي، ص81.

[5] ينظر: القواعد الفقهية من خلال كاتب المغني لابن قدامة، عبد الواحد الادريسي، ص408. قاعدة الأصل في الأشياء الاباحة، احمد بن محمد الضويحي، ص28.

ومنه فان كل المعاملات التي تجري بين المتعاملين الأصل أنها مباحة كلها، يجوز التعامل بها والتعاقد فيها، إلا إذا جاء دليل صريح يحرمها ويمنعها فيحيدها عن حكمها الأصلي .[1]

الفرع الثالث: صيغ أخرى للقاعدة

لقد جاءت القاعدة بصيغ متعددة في مختلف كتب الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه وهذه ابرز الصيغ الشائعة عند الفقهاء و الأصوليين:

- الأصل في الأشياء الإباحة، وهي الصيغة المشهورة بين كتب القواعد الفقهية والأصولية.[2]
- أصل الأفعال الإباحة.[3]
- الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم.[4]
- كل ما لم يرد فيه دليل تحريم يبقى على أصل الحل.[5]
- الأصل في العقود الإباحة.[6]
- مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة.[7]
- الأصل في العقود الصحة.[8]

[1] ينظر: ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، ت احمد عزو عناية، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1419هـ-199م،86/2. قاعدة الأصل في الأشياء الاباحة، احمد بن محمد الضويحي، ط 1، جامعة الامام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، 1428هـ-2007م،ص28-29. القواعد الفقهية من خلال كاتب المغني لابن قدامة، عبد الواحد الادريسي، ط 2، دار ابن عفان، القاهرة، 1429هـ-2008م، ص407.

[2] ينظر: المجموع لمهذب،النووي، باب الآنية، 242/1.

[3] إعلام الموقعين، ابن القيم، 279/2.

[4] الأشباه والنظائر، السيوطي، ص60.

[5] ينظر: مجموع الفتاوى، أحمد بن تيمية،جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم وابنه محمد، طُبع بأمرمن خادم الحرمين الملك فهد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة ، السعودية، 1425هـ-2004م، 535/21. .المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، د ط، دار الفكر، بيروت، د ت، كتاب البيوع، 403/7.

[6] العقود، احمد بن تيمية، ت محمد حامد الفقي، د ط، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، دت، ص226.

[7] المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ب ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1414هـ-1993م، باب الأمر بالضمان، 72/20.

[8] موسوعة القواعد الفقهية، البورنوا، 436/1.

المطلب الثاني : أدلة قاعدة الأصل في المعاملات الحل وحجيتها

الفرع الأول: أدلة قاعدة " الأصل في المعاملات الحل " من الكتاب:

أ- قوله تعالى:﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[البقرة: 275].

ووجه الدلالة: أن الله أحلّ البيع إذا كان على غير ما نهى الله عنه في كتابه أو على لسان نبيه.[1]

ولفظ البيع هنا يرى أكثر الفقهاء أنه عام، وهو من العموم الذي لا خصوص فيه، ولا يدخله الخصوص، لأنه لا بيع إلاّ وهو حلال، أي أن البيوع الفاسدة لا يطلق عليها اسم البيع شرعا إلاّ مجازا.[2]

ب- الآيات الدالّة على الوفاء بالعقود والعهود، كقوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[المائدة: 1] ، وقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾[الإسراء: 34].

ووجه الدلالة هنا: أنّ أمر الله جاء مطلقاً في هذه الآيات وهو يدل على أن الأصل في العهود والعقود الإباحة المطلقة لا الحظر، ولو كان فيها الحظر لم يجز أن يأمر بها مطلقا.

فلا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلاّ ما دلّ الكتاب والسنّة على تحريمه، كما لا يشرّع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلاّ ما دل الكتاب والسنّة على شرعه، إذْ الدين ما شرعه الله والحرام ما حرّمه الله.[3]

وكان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلاّ ما شرعه الله تعالى وإلاّ دخلنا في معنى قوله تعالى:﴿ **أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ** ﴾[الشورى: 21]، والعادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلاّ ما حرمه الله، وإلاّ دخلنا في قوله تعالى: ﴿**قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ** ﴾[يونس: 59].

ج- قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾[النساء:29] .

ووجه الدلالة: أن الله حرم علينا تعاطي الأسباب المحرمة في المكاسب وأباح لنا المتاجرة المشروعة التي تكون عن تراضٍ

---

[1] الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي، ت احمد محمد شاكر، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت، 232.

[2] أحكام القرآن، أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف بابن فرس، ت طه بن علي بو سريح وآخرون، ط 1، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1427هـ-2006م، 402/1.

[3] ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 386/28.

بين البائع والمشتري...وقد تقرر في الأصول أن المطلق يجب إبقاؤه على إطلاقه حتى يرد المقيد، فهذا الدليل، فيه جواز جميع أنواع التجارات، فمن حرّم تجارة أو أخرجها عن هذا الإطلاق فعليه الدليل.

فقولنا في القاعدة " الأصل في المعاملات الحلُّ " هو قوله تعالى: ﴿**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾[النساء: 29]، وقولنا بالاّ بدليل، هو قوله تعالى: ﴿**لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** ﴾[النساء: 29].[1]

د- قوله تعالى:﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** ﴾[الأنعام: 119].

ووجه الدلالة: أن الله استثنى ما اضطررتم إليه من المحرم فيبقى على الأصل مباحاً، والمباح واجب أكله عند خوف الهلاك،[2] وفصَّل تعالى لعباده كل ما حرم عليهم، فما لم يذكر تحريمه فانه حلال واضح ليس للتوقف عنه محل،[3] وكل فعل لم يأتي في القرآن ولا في السنة تحريمه، فهو حلال بنص القرآن فمن ادعى التحريم فعليه الدليل.[4]

والخلاصة أن أصل التعاملات كلها الإباحة والحلُّ، وإنما يأتي تحريم بعضها على سبيل الاستثناء، فالحرام هو المستثنى والحلال أصل.

الفرع الثاني: أدلة قاعدة " الأصل في المعاملات الحل " من السنّة النبوية:

جاء في الكثير من الأحاديث النبوية إن ما سكت عنه الشارع من المعاملات حكمه الإباحة الحل ولا يجوز تحريمه ونذكر بعض الأحاديث الدالة على ذلك:

1- قولهﷺ: «**إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها**».[5]

2- قولهﷺ: «**الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرّم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا**

---

[1] ينظر: يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، حسام الدين بن موسى عفانة، ط1، المكتبة العلمية، بيت المقدس، فلسطين، 1430هـ-2009م، ص89.

[2] ينظر: التفسير المظهري، محمد ثناء الله المظهري، ت غلام نبي التونسي، دط، مكتبة الرشدية، باكستان، 1412هـ، ص281/3.

[3] القواعد الحسان في تفسير القرآن، عبد الرحمان بن ناصر السعدي، ط1، مكتبة الرشيد، الرياض، 1420هـ-1999م، ص131.

[4] المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر بن محمد الدبيان، تقديم عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، ط 2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1432هـ، 58/4.

[5] رواه البهقي في سننه الكبرى، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما، رقم 19723، 21/10. وقال بأنه موقوف. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، ت عصام الدين الصبابطي، ط 1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993م، باب في أن الأصل في الأعيان والأشياء الإباحة،121/8.

عنكم».[1]

والدلالة من الحديثين: أن معاملات الناس إما محرمة أو مباحة، أو مسكوت عنها فلا حرج في فعلها، فالعقود والشروط والمعاملات هي عفوٌ حتى يحرمها الله، ولهذا نهى الله سبحانه على المشركين مخالفة هاذين الأصلين –وهو تحريم ما لم يحرمه والتقرب إليه بما لم يشرعه– وهو –سبحانه– لو سكت عن أباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفواً لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله، فان الحلال ما أحله الله والحرام ما حرّمه، وما سكت عنه فهو عفوٌ، فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فانه لا يجوز القول بتحريمها رحمةً منه من غير نسيان وإهمال.[2]

3- عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه:أن النبي ﷺ قال: «**إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما، من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين، فحرم عليهم من أجل مسألته**»[3]

ووجه الدلالة: إن الحرام ما حرّمه الله، وما حرّمه رسوله ﷺ في سنّته، والحلال ما أحلّه الله، وما أحلّه النبيّ ﷺ في سنّته، وما سكت عنه فهو عفوٌ فلا تسألوا عن أشياء سكت عنها الشّرع، وان تسألوا عنها وتحفوا في المسألة وبدتْ لكم تسؤكم، وذلك بأن تحرم عليكم، فتقعون في الحرج والمشقة، بسبب أنكم تعمقتم وتنطعتم، ودخلتم فيما لا يعنيكم، وسألتم عمّا لم تكلفوا بالسؤال عنه.[4]

ويقول الحافظ ابن حجر[5] في شرحه للحديث :" وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشّرع بخلاف ذلك " .[6]

---

[1] رواه الطبراني في مسند الشاميين، رقم 2086، 203/3 . وصححه الألباني بلفظ آخر « ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عافية، فاقبلوا من الله العافية، فان الله لم يكن نسياَ» السلسلة الصحيحة، الألباني، رقم 2256، 255/5.

[2] ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، 259/1-260.

[3] رواه مسلم في صحيحه، باب توقيرهﷺ وترك سؤاله عما لاضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف، وما لا يقع ونحو ذلك، رقم 2358، 4/ 1831. صححه الألباني في السلسلة الصحيحة، رقم3276، 56/9.

[4] ينظر: شرح كتاب الابانة في أصول الديانة، أبو الاشبال، باب ترك السؤال عما لا يعني الدخول فيه، 6/12.

[5] هو وهو أبو الفضل أحمد بن عليّ بن محمد الشهير بابن حجر الكناني العسقلاني المصري، الفقيه الشافعي، ولد سنة 773هـ، توفي والده في صغره فتربى في كنف احد اوصياء ابيه، ودرس حتى برع في العلم، وتولّى التدريس، تولى القضاء والتصنيف، وله مؤلفات نفيسة منها: فتح الباري، والاصابة، والدرر الكامنة، توفي سنة 852هـ. ينظر: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ت محمد أبو الفضل إبراهيم، ط 1، دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاءه ، مصر، 1387 هـ - 1967 م، 121/1. شذرات الذهب، ابن العماد، 395/9.

[6] فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، أخرجه وصححه محمد الدين الخطيب، علّق عليه عبد العزيز بن عبد الله بن باز، د ط، دار المعرفة بيروت، 1379هـ، باب ما يكره من كثرة السؤال، 269/13.

والخلاصة: مما سبق من الأدلةأن هذه القاعدة كما تنفي التحريم تنفي الوجوب أيضا، فالأصل في البيوع والإيجارات وسائر المعاملات والمنافع،والعادات بصفة عامة أنها مباحة، ليست بواجبة، وليست بمحرمة؛ لأن صرف الإباحة قد يكون بدليل يطلب الفعل، وقد يكون بدليل يطلب ترك الفعل،[1]

الفرع الثالث: الأدلة العقلية والاجتهادية لقاعدة " الأصل في المعاملات الحل "

الأصل في العقود والشروط أنها من الأفعال العادية المباحة، والأصل فيها عدم التحريم حتى يقوم دليل على ذلك، كما أنه ليس في الشّرع ما يدل على تحريم جنس العقود، إلاّ عقوداً معينة، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه، فيثبت عدم التحريم بالاستصحاب[2] العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي، فيكون الفعل إماّ حلالا وإمّا عفواً كالأعيان التي لم تحرم.[3]

ويقول صاحب كتاب الموافقات: "الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني، يدل على ذلك الاستقراء، فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة...وان الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات ".[4]

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية–رحمه الله– : " إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع، فنحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا، ولم يثبته ابتداءا كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم والمحرمات المبتدئة، فإذا كنا نحن المثبتين لذلك السبب لم يحرم الشارع ذلك "، ويقول أيضاً: " فان المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودا ولم يكن يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فان الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وان كان العاقد لم يكن حينئذٍ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا تقليد. ولا يقول أحد لا يصح العقد إلاّ الذي يعتقد أن الشارع أحلّه، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقد لم يصح عقد إلاّ بعد ثبوت إذنه ".[5]

---

[1] ينظر: القواعد الفقهية المنظومة وشرحها، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، قدم لها محمد بن ناصر العجمي، ط 1، إدارة مساجد محافظة الهجراء، السعودية، 1428هـ-2007م، ص 130-131.

[2] معنى الاستصحاب: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني، بناء على ثبوته في الزمان الأول، وهو الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده حتى يدل الدليل على ذهابه، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يقوم الدليل على وجوده. ينظر: نهاية السول في شرح منهاج الاصول، جمال الدين بن عبد الرحيم بن الحسن الاسنوي، د ط، عالم الكتب، مصر، د ت، 358/4. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، د ط، دار الامام البخاري، سوريا، د ت، ص87.

[3] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 150/29.

[4] الموافقات، الشاطبي، 520/2-523.

[5] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 156/29.

الفرع الرابع: حجية القاعدة الفقهية " الأصل في المعاملات الحلّ "

لقد اختلف الفقهاء في الأصل في المعاملات هل هو الإباحة أم الحظر، على ثلاثة أقوال:

أولاً: القائلون بأن الأصل في المعاملات الإباحة (الأصل في المنافع الإباحة ،وفي المضار التحريم)[1] : وهو قول أكثر الحنفية،[2]ومذهب المالكيّة،[3]والشافعية،[4]والحنابلة،[5]ويعتبر قول جمهور الفقهاء، وحكى بعضهم الإجماع عليه .[6]

أدلتهم في ذلك:

1- جميع الأدلة التي سبق ذكرها في التدليل على القاعدة، والتي تدل على أن الأصل في الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشّرع الإباحة والجواز.[7]

2- قوله تعالى: ﴿**قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾[الأنعام: 145]،

وقوله تعالى: ﴿ **قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ**﴾ [الأعراف: 33]

ووجه الدلالة من الآيتين: أن الله عز وجل حصر المحرمات بأنواع وأوصاف، فالأشياء قبل ورود الشرع غير محرمة وليس ذلك بتصريح بأنها محللة بل لغرض نفي الحكم والبقاء على الأصل قبل ورود الشرع،[8]فما لا يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل، والسبب فيه أنه لا يثبت لله حكم على المكلفين غير مستند إلى دليل، فإذا انتفى دليل

---

[1] أوردها جمهور العلماء بهذه الصياغة، وذكرها وشرحها الشيخ سليمان الرحيلي بدقّة، حيث قال: " ويبدوا والعلم عند الله تعالى أن من أطلق القول إن الأصل في الأشياء الإباحة يرجع إلى التقييد بالمنافع، لان المضار قد قام الدليل على تحريمها فلا تكون داخلة تحت أصل الإباحة ". القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية، رسالة دكتوراه، سليمان الرحيلي، ص 291.

[2] ينظر: الأصول في الفصول، الجصاص، باب القول في أحكام الأشياء قبل مجيء السمع في الحظر والإباحة، 3/252-254.

[3] ينظر: الذخيرة، القرافي، 1/155.

[4] ينظر: سلاسل الذهب، بدر الدين الزركشي، ص423.

[5] شرح مختصر الروضة، سليمان نجم الدين الصرصري، الفصل الثالث، 1/399.

[6] ذكر ذلك ابن تيمية في كتابه مجموع الفتاوى، 21/538، حيث قال: " لست اعلم خلاف احد من العلماء السالفين: في أن ما لم يجئ دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور، وقد نصّ على ذلك كثير ممّن تكلم في أصول الفقه وفرعه، واحسب بعضهم ذكر في ذلك الإجماع يقيناً، أو ظناً كاليقين ".

[7] ينظر : ص24-26.

[8] أحكام القرآن، ابن الفرس، 3/29.

التحريم ثَمَّ استحال الحكم به.[1]

3- لقد جاءت الشريعة لتحصيل مصالح العباد، ولذلك لم تحرم على الناس شيئا الاّ وفيه ضرر وفساد، ولهذا فكل معاملة تخلو من الضرر والفاسد فهي مباحة لما فيها من المصلحة.[2]

4- ما قضى به ﷺ:عن عبادة بن الصامت، «**أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قضى أن لا ضرر ولا ضرار**».[3]

ووجه الدلالة من الحديث: إن هذا الحديث فيه تحريم صريح على الضرار على أي صفة كان، ويدل عليه أيضاً أن دفع الضرر مستحسن في العقول فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشّرع، ولأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، لأن المقرر في الأصول أن المصلحة الراجحة تقدم على المفسدة المرجوحة.[4]

ثانياً: القائلون بأن الأصل في المعاملات الحظر حتى يرد الدليل على التحليل، وهو رأي بعض الشافعية،[5]وتطرف من المالكية الابهريّ،[76]وابن حزم من الظاهرية،[8]ونسبه إمام الحرمين الجويني إلى أبي حنيفة حيث قال:" وإن زعم السائل أن من أصول شريعتنا ألا تنسى، وإن نسيت التفاصيل، تغلظ الحظر، فليس الأمر كذلك، فإن المذاهب في ذلك متعارضة، فالذي يقتضيه مذهب الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – في تفصيل الأحكام إجراء الأعيان على الحظر إلا أن تقوم دلالة في الحل".[9]

وأدلتهم في ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**﴾[المائدة: 3]،

---

[1] غياث الأمم في تياث الظلم، إمام الحرمين الجويني، ص 490.

[2] ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 150/29.

[3] أورده ابن ماجه في سننه، باب من بنى في حقه ما يصر بجاره، رقم 2340، 784/2. وهذا الحديث أخرجه الدارقطني عن عائشة وأبي هريرة، والبيهقي عن أبي سعيد والحاكم في المستدرك وقال صحيح. صححه االالباني في إرواء الغليل، رقم 896، 408/3.

[4] ينظر: أضواء البيان، محمد الأمين الشنقيطي، 497/7. نيل الأوطار، محمد الشوكاني، 312/5.

[5] قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر منصور التميمي، 48/2.

[6] هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الابهري، شيخ المالكية في العراق، جمع بين القراءآت وعلوم الاسناد، من مصنفاته: الأصول، اجماع اهل المدينة، الامالي، توفي ببغداد سنة 375هـ . ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف ، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان،1424 هـ - 2003 م، 136/1.

[7] شرح الكوكب المنير، ابن النجار، 327/1-329.

[8] الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، باب هل الأشياء في العقل قبل ورود الشرع على الحظر أم على الإباحة، 52/1-60.

[9] غياث الأمم في تياث الظلم، امام الحرمين الجويني، باب الأمور الكلية والقضايا التكليفية، ص492.

ووجه الدلالة من هذه الآية، أنها نزلت يوم عرفة، فلم ينزل بعدها حلال ولا حرام، ورجع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمات، وقد بين الله سبحانه على لسان رسوله – صلى الله عليه وسلم – بكلامه وكلام رسوله جميع ما أمر به، وجميع ما نهى عنه، وجميع ما أحله، وجميع ما حرمه، وجميع ما عفا عنه، وبهذا يكون دينه كاملا.[1]

2- قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ**﴾[النحل: 116] ووجه الدلالة من هذه الآية: يدخل في هذا كل من ابتدع بدعة ليس فيها مستند شرعي، أو حلل شيئا مما حرم الله، أو حرم شيئا مما أباح الله، بمجرد رأيه وتشهّيه. لان التحريم والتحليل مرده إلى الله وليس إلينا، فلا لا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه.[2]

3- حديث النبي ﷺ قال: «**إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام،...**».[3]

ووجه الدلالة من الحديث: أن الأحكام ثلاث أقسام، فالأول الحلال البيّن، والثاني الحرام البينّ، والثالث المشتبه لخفائه فلا يدري أهو حلال أم حرام، واختلف العلماء في تفسير المشتبه، فمنهم من قال هو ما تعارضت فيه الأدلة، ومنهم من قال ما اختلف فيه العلماء، ومنهم من قال بأنه قسم المكروه، لأنه يجتذبه جانبا الفعل والترك، والمكروه عقبة بين العبد والحرام فمن استكثر من المكروه تطرق إلى الحرام.[4]

ولا يخفى أن المستكثر من المكروه، تصير فيه جراءة على ارتكاب المنهي في الجملة أو يحمله اعتياده لارتكاب المنهي غير المحرم على ارتكاب المنهي المحرم، أو يكون ذلك لسر فيه، وهو أن من تعاطى ما نهي عنه يصير مظلم القلب لفقدان نور الورع فيقع في الحرام ولو لم يختر الوقوع فيه.[5]

والمراد هنا ضمّ المكروه إلى الحرام، وتقريب الشبهة إلى الحرام من منطلق أن الأصل في الأشياء والمعاملات الحرمة حتى يرد الدليل بحلّها.

ثالثاً: القائلون بالوقف، وهو أن الأصل في الأشياء عدم الحكم، فهي ليست مباحة أو محظورة، وهو مذهب بعض الحنفية، حيث جاء في الأشباه والنظائر عن هذا الرأي: " نسبه الشافعية إلى أبي حنيفة رحمه الله وفي البديع المختار أن لا حكم للأفعال قبل الشرع

---

[1] ينظر: أضواء البيان في إيضاح القران بالقران، محمد الأمين الشنقيطي، 215/4. تفسير القران العظيم، ابن كثير، 26/3.

[2] ينظر: ارشاد الفحول،محمد الشوكاني، 1162/2. تفسير القران العظيم، ابن كثير، 609/4.

[3] رواه مسلم في صحيحه، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم 1599، 1219/3. صححه الالباني في غاية المرام ،30/1.

[4] ينظر: نيل الاوطار، محمد الشوكاني، باب ما جاء في الشبهات، 247/5-248.

[5] المرجع نفسه، الباب نفسه، 248/5.

والحكم عندنا، وإن كان أزليا فالمراد به هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع فانتفى التعلق لعدم فائدته، وفي شرح المنار للمصنف: الأشياء في الأصل على الإباحة عند بعض الحنفية، ومنهم الكرخي[1]وقال بعض أصحاب الحديث: الأصل فيها الحظر،والأصل فيها التوقف بمعنى أنه لا بد لها من حكم لكنا لم نقف عليه بالعقل" .[2]ونسب قول إلى الأشعري، وبعض الشافعية.[3]

وأدلتهم في ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ**﴾[النحل: 116] .

ووجه الدلالة من هذه الآية: أن الله أخبر بأن التحريم والتحليل ليس إلينا، وإنما إليه هو، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه[4] فدل ذلك على أن التوقف واجب حتى يُعلم الدليل .

2- حديث النبي ﷺ قال: «**إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام،...**»[5] ويستدل من هذا الحديث: أن النبي ﷺ ذكر أن من الأمور ما يكون مشتبه الحكم فلا يجوز ان يحكم عليه بكونه حلالاً او حراماً، فدلّ ذلك على ان الواجب هو التوقف في حكمه.[6]

الترجيح : بعد النظر والتدقيق في الأدلة يظهر جليا رجحان القول الأول، والسبب هو قوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، ويتضح جليا ضعف أدلة الأقوال الأخرى ، بل هي حجة عليهم، فاستدلالهم بحديث النبي ﷺ عن الحلال والحرام والمشتبهات، الذي بين الله فيه حكم المسكوت عنه بما ذكرنا من أدلة القول الأول، والمقصود بالشبهات في الحديث ما تنازعه دليلان، فاحدهما يضمه للحلال والأخر يضمه للحرام،كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة[7] أما موضوعنا هنا فهو للمسكوت عنه، الذي هو معفوٌ عنه، فالقائلون بالإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم بل استندوا إلى دليلٍ من الكتاب والسنة.

---

[1] وهو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، الكرخي البغدادي، الحنفي ، الفقيه ومفتي العراق، وشيخ الحنفية، من كتبه: رسالة في الأصول، المختصر، شرح الجامع الكبير وغيرها، توفي سنة 340هـ. ينظر:

[2] الأشباه والنظائر، ابن النجيم، ص56-57.

[3] ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد الشوكاني، 2/ 1158.

[4] القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية،سليمان الرحيلي، ص325.

[5] تم تخريجه سابقا ص 33.

[6] قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، احمد الضويحي، ص126.

[7] ينظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد الشوكاني، 2/ 1162-1163.

والقول بالإباحة يوافق مقصد الشرع، وهو اليسر وشمول الأحكام لتسع كل الحوادث والنوازل، وهو الأليق بسماحة الشريعة، كما أن الأخذ بأحد القولين الثاني أو الثالث يسبب المشقة والحرج الذي لا تأتي به شريعة ربنا الرحيم، إذْ لابد للناس من التعامل بالعقود والمعاملات، فمطالبتهم بدليل في كل ما يتعاملون به، مما لا دليل على منعه، يتضمن إلحاق المشقة والعنت بالناس.

ولا أجد قولا ابلغ من قول ابن تيمية في هذه القاعدة : " والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها، إلا ما دل عليها الكتاب والسنة".[1]

وقول إمام الحرمين الجويني: " ووضوح الحاجة إليها– أي إباحة العقود عن التراضي، فهو الأصل الذي لا يُغمض ما بقي من الشّرع أصل، وليُجروا العقود على حكم الصحة ".[2]

الفرع الخامس: علاقة القاعدة بالاستصحاب

تعتبر قاعدة " الأصل في المعاملات الحلّ" صورة من صور الاستصحاب، حيث تنبثق عن صورة من صور الاستصحاب وهي : استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية، أي يستصحب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية ويستمر هذا الحكم الأصلي الذي قرره الشّرع في الأمور أو القضايا حتى يقوم دليل مغاير، وقد جعل الدكتور وهبة الزحيلي استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء التي لم يرد دليل بتحريمها صورة مستقلة من صور الاستصحاب.

ومن العلماء من يعبر عن هذه القاعدة بأنها استصحاب الدليل السمعي الدال على إباحة الأفعال المسكوت عنها، وقد يعبر بها عن استصحاب هذا الدليل في حق من جهل الحكم حتى يرد دليل يدل على الحظر أو المنع،[3] ويسمى "استصحاب الدليل مع احتمال المعارض" وهو حجة بالإجماع.[4]

---

[1] مجموع الفتاوي، ابن تيمية، 286/28.

[2] غياث الأمم في تياث الظلم، إمام الحرمين الجويني، باب الأمور الكلية والقضايا التكليفية، ص495.

[3] شرح الكوكب المنير، ابن النجار، 403/4-406.

[4] قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، احمد بن محمد الضويحي، ص30.

المبحث الثالث

أثر قاعدة الأصل في المعاملات الحل على معاملات المصارف الإسلامية

تعتمد المصارف الإسلامية على مجموعة من الأعمال المصرفية، منها ما هو استثماري ومنها ما هو خدماتي، ومن أهم الأعمال الخدماتية:

- فتح الحساب الجاري
- تحويل النقود داخلياً وخارجياً
- تأجير الخزائن الحديدية
- بيع وشراء العملات
- تحصيل الأوراق التجارية
- خصم الأوراق التجارية

إلاّ أن أكثرها شيوعاً هو : تحويل النقود داخليا وخارجيا – عملية التحويل المصرفي– وتحصيل الأوراق التجارية، وهو ما سنتطرق له في هذا المبحث، من خلال هذين المطلبين:

المطلب الأول: أثر قاعدة الأصل في المعاملات الحلعلى الحوالة المصرفية.

المطلب الثاني: أثر قاعدة الأصل في المعاملات الحلعلى تحصيل الأوراق التجارية.

المطلب الأول:أثر قاعدة الأصل في المعاملات الحل على الحوَالة المصرفية

تقتضي دراستنا لأثر القاعدة على الحوالة المصرفية البدء بالتعريف بها وإبراز أنواعها والتطرق إلى صورها، ثم تكييفها الفقهي وحكمها ومنه أثر القاعدة عليها، وهذا الذي سنتناوله في هذا المطلب ضمن فروع آتية:

الفرع الأول: تعريف الحوالة لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الحوالة لغةً: وهيمن التحوّل، ، والحوَالة بالفتح مأخوذة من حوَّل تحْويلاً، فأحلته بدينه أيْ نقلته إلى ذمةٍ غير ذمتكَ ، وتطلق على الرّجل إذا تحوّل من مكان إلى مكان،ويقال أحلت فلانا بما له علي، وهو كذا درهما، على رجل آخر لي عليه كذا درهما أحيله إحالة،[1]وهو المعنى الذي نصبوا إليه.

ثانياً:تعريف الحوالة في اصطلاح الفقهاء: هي نقل الدّين وتحويله، من ذمّة المحِيل إلى ذمّة المحَال عليه،[2]والمحِيل: هو المديون الذي أحال، والمحَال له: هو الدائن، والمحال عليه: هو الذي قبل الحوالة، والمحَال به: هو المال الذي أُحيلَ.[3]

ثالثاً: تعريف الحوالة المصرفية: هي عملية يتم بموجبها نقل مبلغ معين من حساب مصرفي إلى حساب آخر بمجرد قيود في الحسابين، حيث يقيد المبلغ مرة في الجانب المدين من حساب العميل الآمر بالنقل أو التحويل، ومرة في الجانب الدائن للحساب الآخر، وقد يجري التحويل بين حسابين في بنكين مختلفين، أو بين حسابين داخل بنك واحد، ويستوي في الحالتين أن يكون الحسابان لعميلين مختلفين أو لذات العميل.[4]

هناك من يعرفها على أنها: "عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك، أو من بلد إلى آخر وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية أو الأجنبية

---

[1] ينظر: لسان العرب، ابن منظور، باب حول، 184/11. المصباح المنير، الفيومي، كتاب الحاء، 61/1.

[2] معجم التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، ت محمد صديق المنشاوي، د ط ، دار الفصيلة، القاهرة، مصر، 2004م، باب الحاء، ص83.

[3] التعريفات الفقهية، البركتي، ص82.

[4] العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، محمد حسن الجبر، ط 2، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1418هـ -1997، ص233.

بأجنبية أخرى ".[1]

الفرع الثاني: أنواع الحوالة في الفقه الإسلامي

حوالة الدين عند الحنفية والشيعة نوعان: مطلقة ومقيدة. وأما غير الحنفية فلم يتصوروا غير الحوالة المقيدة.

أما الحوالة المطلقة: فهي أن يحيل شخص غيره بالدين على فلان، ولا يقيده بالدين الذي عليه، ويقبل المحال عليه.

وأما الحوالة المقيدة: فهي أن يحيل شخص غيره على آخر، ليستوفي منه دينه، ويقيده بالدين الذي له عليه. [2]

الفرع الثالث: أقسام الحوالات

تنقسم الحوالات بعدة اعتبارات، وأهمّ اعتبار كونها داخل حدود الدولة أو خارجها ويحوي نوعينأساسيين للحوالة المصرفية هما:

أولاً: الحوالات الداخلية: وهي عملية نقل البنك النقود من مكان لآخر بنفس الدولة بناءً على طلب عملائه، وهي ثلاثةأنواع:

1- التحويل بين حسابين في نفس البنك: وتكون بطريقتين:

أ- أن يكون الحسابان لعميل واحد في نفس البنك: وفي هذه الحالة يقوم البنك بمجرد خصم المبلغ من الحساب الأول وإضافته للحساب الثاني، كأن يكون للعميل حساب مخصص للتجارة، وحساب آخر شخصي مخصص للمسحوبات الشخصية، فيقوم بالتحويل بينهما لتغطية العجز، أو الوفاء بالديون مثلاً، وفي هذه الحالة يبقى رصيد البنك ثابتاً.

ب-أن يكون الحسابان لعميلين مختلفين في نفس البنك: وهنا يقوم البنك بخصم مبلغ من حساب

[1] المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ط 7، دار النفائس، عمان، الأردن، 1439هـ-2018م، ص276.

[2] ينظر: الدر المختار وحاشية بن عابدبن، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412هـ-1992م، باب الحوالة، 345/5.الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، ط 4، دار الفكر، دمشق، سورية، د ت، 3237/4.

العميل الآمر وإضافته إلى حساب العميل المستفيد، ويبقى رصيد البنك ثابتاً.[1]

2- التحويل بين حسابين في بنكين مختلفين: وصورته وجود الحساب المحول منه في بنك، والحساب المحول إليه في بنك آخر ، وفيه نوعان:

أ- التحويل بين حسابين لعميل واحد في بنكين مختلفين: وهي أن يطلب العميل من البنك تحويل مبلغ معين من حسابه إلى حسابه في بنك آخر، ومثاله أن يكون للعميل حساب في بنك البركة فيقوم بأمر تحويل مبلغ معين لحسابه في بنك التنمية المحلية، وفي هذه الحالة تؤول أرصدة البنك المحول منه إلى النقصان.

ب-التحويل بين حسابين لعميلين في بنكين مختلفين: وهو أن يكون حساب الآمر بالتحويل في بنك والمستفيد من مبلغ التحويل في بنك آخر غير بنك الآمر ،[2] كان يكون للآمر بالتحويل حساب في بنك البركة والمستفيد من التحويل حساب في بنك السلام مثلاً.

ثانياً: الحوالات الخارجية : وهي عملية نقل للنقود من دولة الى أخرى، سواءً كان هذا النقل وفاءً لثمن بضاعة أو سدادا لدين أو للاستثمار في الخارج.[3]

وتتضمن هذه العملية قيام البنك بعمليتين: الأولى وهي عملية صرف العملات، أما الثانيةفهيالقيام بتحويل العملة الأجنبية إلى البنك في البلد الآخر.[4]

الفرع الرابع: صيغة الحوالة لدى الفقهاء وكما تجريها المصارف

أوّلاً:صيغة الحوالة وشروطها لدى الفقهاء: وهي أن يقول أحدهم أحلتك على فلان بالدين الذي لك علي أو أحلتك فلان بعشرين جنيهاً ولم يذكر الدين، أو يقول نقلت إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي لي بحقك أو نحو ذلك مما يؤدي معنى الحوالة فلا

---

[1] ينظر: المرجع نفسه، الصفحة نفسها. محاسبة المؤسسات المالية الإسلامية، كوثر الابجي، ط 1، دار القلم، دبي، 1406هـ، ص254.

[2] ينظر: العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، محمد حسن الجبر، ص236. عقد التحويل الالكتروني (رسالة ماجستير منشورة كتاب)، عمر ذوابة، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006م، ص28.

[3] المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ص277.

[4] ينظر: تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية: دراسة حالة،رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف محمد الصغير جيطلي، قسم العلوم التجارية بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بجامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009م، ص 46.

يشترط أن تكون بلفظ الحوالة.[1]

وتنعقد الحوالة عند الحنفية بإيجاب وقبول، إيجاب من المحيل، وقبول من المحال والمحال عليه، أي أنه لا بد من رضا المحيل والمحال عليه. أما رضا المحيل فمطلوب؛ وأما رضا المحال فلا بد منه، لأن الدين حقه، وهو في ذمةالمحيل، والدين هو الذييينتقل بالحوالة، وأما رضا المحال عليه فضروري لأنه الذي يلزمه الدين.

وقال الحنابلة والظاهرية: يشترط رضا المحيل فقط، وأما المحال والمحال عليه فيلزمهما قبول الحوالة، عملاً بالأمر الوارد في الحديث النبوي المفيد للوجوب، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**»[2].

وقال المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في الأصح عندهم: يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط؛ لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء، فلا يلزم بجهة معينة. وحق المحال في ذمة المحيل، فلا ينتقل إلا برضاه؛ لأن الذمم تتفاوت في الأداء والقضاء.

ولايشترط عند هؤلاء رضا المحال عليه، لأنه محل الحق والتصرف.

والخلاصة: أن رضا المحيل مشروط في كل المذاهب، وأما رضا المحال والمحال عليه، ففيه اختلاف اجتهادي بين المذاهب.[3]

ثانيا: صيغة الحوالة كما تجريها المصارف: وهي أن يتقدم العميل إلى مصرف ما بطلب تحويل مبلغ معين من المال، من حسابه في ذلك المصرف إلى حساب شخص آخر في نفس المصرف أو في مصرف آخر، سواءٌ كانت الحوالة داخلية أم خارجية، وقد ترافق الحوالة عملية صرف إذا كان التحويل إلى دولة أجنبية، فبعد إصدار العميل الأمر بالتحويل يقوم المصرف بإرسال إشعار إلى المصرف المحول عليه عن طريق البريد، أو التليفون، أو الفاكس، أو عن طريق شيك مصرفي، أو شيك سياحي بالنسبة للتحويلات الخارجية.[4]

الفرع الخامس: حكم الحوالة المصرفية وبيان أثر القاعدة فيه :

للحديث عن حكم الحوالة لابد من تكييفها أولاً، وتكييفها يكون بحسب نوعيها المذكورين آنفاً ، تكييف للحوالة

---

[1] الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، ط 4، دار الفكر، دمشق، سورية، د ت، 189/3.

[2] صحيح البخاري، البخاري، باب الحوالة وهل يرجع، رقم الحديث:2287، 94/3.

[3] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 3235/4-3235.

[4] ينظر: المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير،276، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 1158.

الداخلية وتكييف للحوالة الخارجية.

أوّلاً: تكييف الحوالة الداخلية:

اختلف الفقهاء في تكييف الحوالة المصرفية إذا كانت داخل حدود الدولة الواحدة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الحوالة المصرفية هي حوالة فقهية.[1]

ودليلهم في ذلك: أن المصرف يعد مدينا لطالب التحويل، سواء كان له حساب في المصرف أم لم يكن له فبمجرد تسليم طالب التحويل للنقود فان المصرف يصبح مدينا له، ثم إن المصرفيحيل طالب التحويل على مصرف آخر هو مدين للمصرف الأول، وهذه هي الحوالة الفقهية إذا كان المصرف المحال عليه مدينا للمصرف المحيل، فالدين في التحويل المصرفي انتقل من ذمة إلى ذمة وهذه حقيقة الحوالة.[2]

القول الثاني: كيّفت على أنّها وكالة بأجر.[3]

ودليلهم في ذلك: أن الذي يطلب من المصرف تحويل مبلغ من النقود، سواءٌ سلمه النقود نقداً أو يخصم من حسابه لديه، هو بمثابة موكّلٍ وكّل المصرف في نقل هذا المبلغ من النقود إلى المكان الذي يريد إيصال النقود إليه، والمصرف المحول إليه يُنيب المصرف المحول منه في إيصال النقود أو وضعها في حساب عميله المحول إليه.[4]

وهنا يجتمع توكيلان :

1- توكيل من طالب التحويل إلى المصرف القابض للمال أو الذي تلقى الأمر من العميل بالتحويل من حسابه.

2- توكيل من المصرف المحوّل منه إلى المصرف المحوّل إليه إذا لم يكن فرعا من فروعه، بتوصيل المال المحوّل إلى

---

[1] ينظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر بن عبد العزيز المترك، ط 2، دار العاصمة للنشر، المملكة العربية السعودية، 1416هـ، ص 379. أحكام الأوراق المالية والتجارية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: حمزة بن حسين الفعر و عبد الحميد الغزالي، قسم الفقه وأصوله،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1405-1406هـ، ص 369.

[2] ينظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك ، ص379. القواعد والظوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 1160.

[3] ينظر: البنوك الإسلامية، عبد الله بن محمد بن احمد الطيار، دط، نادي القصيم الادبي، بريدة، السعودية، 1408هـ، ص154. تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حسن أحمد حمود، ط 2، مطبعة الشرق، عمان، الأردن، 1402هـ-1982م، ص337.

[4] ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، عبد الله عبد الرحيم العبادي، ط 1، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، مصر، 1402هـ،ص 308

عميله.[1]

القول الثالث: كيّفت الحوالة على أنها سفتجة،[2] وقال به كثير من الباحثين[3]

ودليلهم في ذلك: أن الحوالة المصرفية هي في حقيقتها عملية سفتجة لأن طالب التحويل يعد مقرضاً والمصرف مُقترضاً، لأنه أخذ المال المحوَّل على أنه ضامن له بكلّ حالٍ، سواء تلف بفعله أو بغير فعله، والإيصال الذي يتسلمه طالب التحويل هو السفتجة.[4]

وتتفق السفتجة مع الحوالة في أمرين:

1- في السفتجة الدائن أو المقرض أحال الخطر المتوقع على المدين أو المقترض، فكانت في معنى الحوالة.

2- في السفتجة الدائن أو المقرض يحيل المدين أو المقترض إلى شخص ثالث وهو المصرف لتحصيل المال المقترَض، فكأنه نقل الدّين من ذمة إلى ذمّة وهذه هي الحوالة.[5]

الترجيح:

إن القول الراجح هو القول الثالث، إذْ أنّ الشّبه كبير بين الحوالة المصرفية والسفتجة، ويعلل هذا الترجيح بما يلي:

1- أن السفتجة قد تتضمن صورة الحوالة والوكالة، كما لو أن هناك مقرض ومقترض في مكان ومدين للمقترض في مكان آخر، فلو كلّف المقترض المدين بالأداء إلى المقرض أو إلى نائبه في ذلك، فهذه سفتجة تضمنت صورة الحوالة والوكالة.[6]

2- أن هذا القول هو الذي يؤيّده الواقع المصرفي اذْ أن المصرف يأخذ النقود على أنه ضامن لها بكل حال، ويرد

---

[1] ينظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم بن محمد إسماعيل، ط 2، دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، 1432هـ-2011م، ص251.

[2] السفتجة : لغةً: هي كلمة فارسية معرَّبة أصلها (سفْتَه) وهي الشيء المحكم، واصطلاحاً: هي عبارة عن رقعة أو كتاب أو صكّ يكتبه الشخص لنائبه أو مدينه في بلدٍ آخر يلزمه فيه بدفع المال للشخص الذي أقرضه مثله، ويعبر عنها باختصار إقراض لسقوط خطر الطريق.ينظر: معجم التعريفات، الجرجاني، ص 103.معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد، ص244.

[3] ينظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك، ص381. العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم إسماعيل، ص254.

[4] ينظر: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعد بن تركي بن محمد الاثخلان، ط 1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1425هـ-2004م، ص 153.

[5] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ط 1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة مصر، 1313هـ، باب القضاء، 175/4.

[6] ينظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم إسماعيل، ص 254. القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 1161.

بدلها في مكان آخر، ويسلم العميل إيصالاً بذلك.[1]

ويعترض على أصحاب القول الأول في كون التحويل المصرفي نقل للدين من ذمة إلى أخرى، في أمرين مُهمَّين:

1- أن الحوالة المصرفية لا تدخل تحت أحكام الحوالة الفقهية، لأن القصد من دفع النقود إلى المصرف هو توصيلها إلى من يريد إيصالها له، وليس المقصود التعاقد مع المصرف في مداينة، فإذا لم يكن لدى العميل حساب في المصرف، فإن الدين لا يثبت إلاّ وقتَ عملية الحوالة، وقد صرح العلماء باشتراط ثبوت المال المحال به في الذمّة قبل الحوالة، لأنّ الأصل في الحوالة الفقهية أن يكون الدين فيها سابقاً عليها وأن تبرأ به ذمّة المحيل لا أن تعمّر بها.[2]

2- أن المصرف المحال عليه قد يكون مديناً للمصرف الأول، وقد لا يكون مديناً له، والحوالة تنقل الدين من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه، وإذا لم يكن المصرف المحال عليه مديناً للمصرف الأول فما الّذي تنقله الحوالة؟ ولهذا صرح جمهور العلماء باشتراط مديونية المحال عليه لصحة الحوالة،[3]فلو أحال من عليه دين على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض، وليس شيء من ذلك حوالة،[4] لانتفاء شرط ثبوت الدين في الذمة.

ويعترض على أصحاب القول الثاني: في أن الحوالة تأخذ صورة الوكالة، بان هناك فرقاً بين الوكالة والتحويل المصرفي يجعل هذا القول مرجوحاً، ويظهر ذلك في فرقين أساسيين:

1- الوكالة ليست عقداً لازما، فالوكيل له الحق في الرجوع عن هذه الوكالة، أمّا التحويل المصرفي فلا حقَّ في الرّجوع فيها بعد الإمضاء ودخول المصرف في العملية.[5]

2- الوكيل لا يضمن الاّ بالتفريط، أمّا المصرف فانه ضامن للنقود بأي حالٍ من الأحوال.[6]

---

[1] العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم إسماعيل، ص 254

[2] ينظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك ، ص379.

[3] العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم إسماعيل، ص 253-254.

[4] كشاف القناع عن متن الاقناع، البهوتي، باب الحوالة، 385/3.

[5] ينظر:العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم إسماعيل، ص251. موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، عبد الله العبادي، ص 241. القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 1162.

[6] ينظر:الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك ، ص 380. أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعد التّخلان، ص 136.

ثانياً: تكييف الحوالة الخارجية:

ومثال ذلك: أن يتقدم شخص في الجزائر للمصرف بقصد تحويل مبلغ مالي إلى قريبه أو صديقه المقيم بأحد الدّول الأوربية، فيدفع للمصرف في الجزائر النقود بالعملة الوطنية أي الدينار الجزائري، ليقوم المصرف بعملية صرف تلك النقود من الدينار الجزائري إلى اليورو، ليدفعها إلى قريبه أو صديقه، فالتحويل هنا تضمّن عميلة الصرف لتجاوز الحوالة الحدود الإقليمية التي يعمل فيها المصرف ممّا اضطرّه لشراء عملة أجنبية.

ولا يخرج تكييف التحويل المصرفي عندما ينضم إليه الصرف عن تكييفه كعملية مفردة، فهو عملية مركبة من صرف وتحويل، فيشترط لصحة العملية ما يشترط في الصرف من الحلول والتّقابض في المجلس[1] حيث اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزا، واختلفوا في الزمان الذي يحد هذا المعنى، فقال أبو حنيفة، والشافعي: الصرف يقع ناجزا ما لم يفترق المتصارفان تعجل أو تأخر القبض.

وقال مالك: إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف، وإن لم يفترقا حتى كره المواعدة فيه.[2]

إلاَّ أن عملية الصرف في الحوالات الخارجية تستغرق بعض الوقت، فيختل شرط التقابض في المجلس، إضافةً إلى اختلاف التوقيت بين دول العالم و اختلاف الإجازات الأسبوعية والأعياد، يؤثر على عملية التقابض في المجلس،[3] وهذا هو الظاهر من عملية التحويل هذه، وحقيقة الأمر أن المصرف بمجرد الاتفاق مع العميل الذي طلب التحويل واستلام المبلغ منه، يقوم حالاً بإجراء القيود المحاسبية المتعلقة بعملية التحويل، ويسلم العميل في مجلس العقد إشعارا بذلك يقوم مقام القبض، وبهذا صدر قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي: " مادام أن الشركة لم تتوانى في بعث الحوالة إلى المستفيد وكان تأخرها لأسباب خارجة عن إرادتها فلا يعتبر هذا مخالفة..."، وجاء في قرار المجمع الفقهي: " يغتفر القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل..."، فيجوز إجراء حوالة مصرفية بعملة مغايرة للمبلغ المقدم من طالب الحوالة، وتتكون تلك

---

[1] ينظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر المترك، ص 381. العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم إسماعيل، ص 255.

[2] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، د ط، دار الحديث، القاهرة، مصر،1425هـ - 2004 م، كتاب الصرف، 212/3.

[3] ينظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم إسماعيل، ص 255.

العملية من صرف بقبض حكمي بتسليم المبلغ لإثباته بالقيد المصرفي، ثم حوالة (تحويل) للمبلغ بالعملة المشتراة من طالب الحوالة. ويجوز للمؤسسة أن تتقاضى من العميل أجرة التحويل، وبذلك تكون الحوالات الخارجية جائزة شرعاً بتحقق القبض الحكمي.[1]

الفرع السادس: أثر القاعدة على حكم الحوالة المصرفية

يعتمد الكثير من الناس على عملية الحوالة المصرفية داخلياً وخارجيّاً، فهي تسهل عليهم نقل أموالهم إلى من يريدون، وتمثل ربحاً للمصرف، إذْ يتقاضى عمولات عند قيامه بأوامر الدفع .

ويتجلى لنا أثر قاعدة " **الأصل في المعاملات الحلّ**" على الحوالة المصرفية في حكمها بالإباحة، إذْ لا دليل على حرمة التعامل بالحوالة المصرفية عن طريق المصارف الإسلامية فهي على أصها وهو "**الحلّ** "، وينطبق الأثر على جميع ما أسلفنا من التكييفات للحوالة المصرفية، فأثرها على تكييف الحوالة المصرفية على أنها حوالة فقهية الحكم بالإباحة، فالحوالة الفقهية جائزة شرعاً ولا دليل على حرمتها[2]، وكذلك بالنسبة للوكالة فلا نصّ يدل على تحريمها، بل هي مشروعة، والأصل فيها الإباحة.[3]

ومن ثمّ فان الحوالة قد تمّ تكييفها على أنها عقد سفتجة، وهو عقد جائز شرعاً،[4] ومن جهة أخرى فإن الحوالة المصرفية فيها تحقيق لمصالح الناس من جهة ومصلحة المصرف من جهة أخرى، والشرع جاء لحفظ مصالح الناس فلم يقم بتحريم المصالح التي لا يصاحبها مضرة، ولم يرد نصّ شرعي بتحريم هذه المعاملة إطلاقا، ومن جهةً أخرى تعتبر تكاليف خدمات التحويلات المصرفية زهيدة وغير مكلفة، فهي لا ترهق كاهل المحوِّل أو المحوَّل إليه.[5]

---

[1] ينظر: المرجع نفسه، ص 256. المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ص 278.

[2] ينظر: الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي، تأحمد حجي وآخرون، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994 م، 249/9. البيان في مذهب الامام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت قاسم محمد النوري،ط1،دار المنهاج – جدة، 1421 هـ- 2000 م، 279/6-280. الروض المربع شرح زاد المستقنع و معه حاشية الشيخ العثيمين،منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتىالحنبلى، د ط، مؤسسة الرسالة، لبنان، د ت، ص376-378

[3] ينظر:. رد المحتار على الدرّ المختار، ابن عابدين محمد أمين بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط 2، دار الفكر ،بيروت، لبنان، 1412هـ-1992م، 509/5. منح الجليل شرح مختصر الخليل، محمد بن احمد محمد عليش أبو عبد الله المالكي، د ط، دار الفكر بيروت، لبنان، 1409هـ - 1989م، 356/6-362. الإقناع في فقه الإمام ابن حنبل، موسى بن احمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د ط، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، د ت، 236/2-239.

[4] ينظر: الذخيرة، بالقرافي، 293/5. البيان في مذهب الامام الشافعي، أو الحسين يحي العمراني، 462/5-463.

[5] ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 1166-1165.

المطلب الثاني: أثرقاعدة الأصل في المعاملات الحل علىتحصيل الأوراق التجارية.

نظراً لتوسع العمليات التجارية العالمية، ونظراً للتطوّر السريع للحركة التجارية بين الدول وجد رجال الأعمال والتجار أنفسهم أمام صعوبة التعامل بالنقد في معاملاتهم المالية الآجلة، فنشأ ما يسمى بعمليات الائتمان لتيسير وتسهيل حركة التجارة الدولية، وتعتبر الأوراق التجارية من أبرز وسائل الائتمان والتي سنتطرق لها في هذا المطلب ضمن خمسة فروع آتية:

الفرع الأول: حقيقة الأوراق التجاريّة

أولا: تعريف الأوراق التجارية: هي صكوك مكتوبة بشكل قانوني ثابتة قابلة للتداول بطريق التظهير[1]، وتمثل حقا نقدياً، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، وتقوم مقام النقود في المعاملات وتغني عن استعمالها، فهي والنقود سواء، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلا من النقود.[2]

ثانياً: خصائص الأوراق التجارية:

أوردت بعض الأنظمة والقوانين التجارية خصائص الأوراق التجارية، ولم تذكر تعريفها وهي كالأتي:

1- الأوراق التجارية صك يمثل حقاً شخصياً موضوعه دفع مبلغ من النقود، وهذه الخصيصة تخرج أوراقاً كثيرة من الأوراق التجارية، مثل سندات الشحن[3]، وسندات تخزين البضائع،[4] والسندات التي

---

[1] تعريف التظهير: هو "تصرف قانوني تنتقل بموجبه الكمبيالة، وما تمثله من حقوق، من شخص اسمه المظهر، إلى شخص اسمه: المظهر له، ويثبت هذا التصرف ببيان يدون عادة على ظهر الصك، ومن هنا أتت تسمية التصرف المذكور بالتظهير". المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، ط 2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1432هـ، 573/13.

[2] ينظر: أحكام الأوراق المالية والتجارية في الفقه الإسلامي، ستر بن ثواب الجعيد، ص208. الأوراق التجارية في النظام السعودي، عبد الله محمد العمران، ط 2، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1416هـ-1995م، ص10. المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ص238.

[3] سند الشحن: هو أداة اثبات عقد النقل البحري، وأداة اثبات استلام الناقل للبضائع، وشحنها، وهو أداة تمثيل البضائع. ينظر: القانون البحري، كمال حمدي، د ط، منشآت المعارف، الإسكندرية ، مصر، 1995م، ص 510.

[4] سند الخزن: سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام، وهو قابل للتظهير، ويحتوي على نفس بيانات وصل التخزين. ينظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 22، 5ذي القعدة 1413هـ /25 أفريل 1993، القانونرقم: 543/مكرر2 يعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتصمن القانون التجاري، ص4-5.

يكون موضوعها قيمة بضاعة.[1]

2- الأوراق التجارية قابلة للتداول من شخص لآخر بالطرق التجارية السريعة كالتظهير، أو المناولة، وهذه الخاصيّة تجعلها تقوم مقام النقود.

3- تتميز الأوراق التجارية بقصر أجل استحقاقها بحسب العرف، كبضعة أشهر، أو سنة،...، وتكون الورقة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليها أو بعد أجل قصير، أمّا إذا كان الحق الثابت في الصك مستحق الأداء بعد أجل طويل فلا يعد ذلك الصك ورقة تجارية.

4- الأوراق التجارية تقبل في أداء الالتزامات والوفاء بالديون، وهي بذلك تختلف عن قسائم أرباح الأسهم أو قسائم فوائد السندات.[2]

ثالثاً: وظيفة الأوراق التجارية: تسعى الأوراق التجارية لأداء وظيفتين أساسيتين لتحقيق الغرض من تداولها:

1- الأوراق التجارية أداة وفاء بالديون، حيث تجيز هذه الأوراق لحاملها الحصول على قيمتها نقداً، بمجرد تقديمها الى المصرف أو المحسوب عليه.[3]

2- الأوراق التجارية تؤدي عملية الائتمان، فيستطيع التاجر أن يسحب بضاعته من تاجر الجملة بقيمة الورقة التجارية التي وضعها عنده.[4]

الفرع الثاني: أنواع الأوراق التجارية

اقتصر قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية الصادر عام 1931/1930م على معالجة الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك، وقد حصر بعض الباحثين أنواع الأوراق التجارية في هذه الأنواع الثلاثة فقط وهي محل اتفاق الجميع، فيما ذهب فريق آخر من الباحثين إلى أن أي ورقة أو صك تحمل نفس الخصائص للورقة التجارية فإنها تعد ورقة تجارية وفيما يلي بيان للأنواع الثلاثة المتفق عليها[5]:

أولاً: الكمبيالة وهي من أبرز أنواع الأوراق التجارية، وكلمة كمبيالة غير عربية، بل هي كلمة إيطالية

---

[1] المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ص239.

[2] أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان، ص66-67. المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ص239.

[3] ينظر: الوجيز في شرح الأوراق التجارية، بلعيساوي محمد الطاهر، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2012م، ص 10.

[4] المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ص240.

[5] ينظر: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان، ص 44.

(Cambio) وتعني تمكين حامل هذه الورقة من صرفها واستلام قيمتها، واشتهرت عند الفقهاء المسلمين بما يسمى (السفتجة)،[1] وهي :" محرر يتعهد فيه المدين بأن يدفع مبلغا معينا في تاريخ معين لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل للمحرر ".[2]

وتعرف الكمبيالة على أنها صكّ مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب يأمر بموجبها شخص آخر أو المصرف يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد في تاريخ معين أو قابل للتعيين يسمى تاريخ الاستحقاق.[3]

والكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف:

الأوّل: ويسمى الساحب وهو الذي يصدر أمرا لغيره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لشخص ثالث.

الثّاني: ويسمى المسحوب عليه وهو الذي يصدر إليه الأمر ويلتزم بدفع المبلغ المعين لحامل الكمبيالة.

الثّالث: وهو المستفيد وهو حامل الكمبيالة الذي يستحق الحصول على المبلغ المعين طبقاً للتاريخ المحدد.

وتقوم الكمبيالة على علاقتين:

1- بين الساحب والمسحوب عليه: وتسمى مقابل الوفاء.

2- بين الساحب والمستفيد: وتسمى وصول القيمة.[4]

ويكثر التعامل بالكمبيالة في التعامل التجاري خاصةّ في بيع التقسيط، أو التعامل بالديون، فيطلب الدائن من المدين أن يحرر له كمبيالة يتعهد بموجبها الوفاء بالمبلغ الذي استدانة في أجل معين.[5]

ثانياً:السند لأمر(السند الإذني) وهو صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معيّن في تاريخ معيّن، قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر يسمى المستفيد.[6]

---

[1] ينظر: المرجع نفسه، ص 45.

[2] المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، ت مجمع اللغة العربية، د ط، دار الدعوة، مصر، د ت، 797/2.

[3] ينظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم بن محمد إسماعيل، ص282. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر بن عبد العزيز المترك، ص393.

[4] ينظر: الأوراق التجارية، علي جمال الدين عوض، د ط، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1995م، ص18. المعاملات الفقهية المعاصرة، عثمان محمد شبير، ص241.

[5] ينظر : المعاملات الفقهية المعاصرة، عثمان محمد شبير، ص241.

[6] الأوراق التجارية في النظام السعودي، عبد الله محمد العمران، ص30.

وتكون العلاقة في السند بين طرفين:

الأوّل:المدين الذي تعهد بدفع المبلغالمحدد في تاريخ معيّن.

الثّاني: الدائن وهو حامل السند الذي يستحق المبلغ.

ويشتمل السند على البيانات التالية:

1-عبارة سند لإذن أو لأمر مكتوب في متن السند.

2-تعهد غير معلّق على شرط بوفاء مبلغ معيّن من النقود يكتب بالأرقام والحروف.

3-يحدد في السند مكان الوفاء واسم من يجب الوفاء له وتاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.[1]

ويتضمن السند لأمر علاقة واحدة، تتمثل في مديونية المحرر للمستفيد، أي أن المحرر يتعهد بسداد المبلغ لسبق تلقيه قيمة ما من المستفيد.[2]

وبهذا يختلف السند ألإذني عن الكمبيالة، حيث إن الكمبيالة تتضمن طرفًا ثالثًا، وهو المسحوب عليه، كما أن الكمبيالة تتضمن أمرًا بالدفع من قبل الساحب، أما السند فيتضمن تعهدًا بالدفع، ويحرر من قبل المدين.[3]

ثالثاً: الشّيك نقل من مصطلح صكّ، والصكُّ لفظ فارسيّ بمعنى كتاب أو وثيقة، وجمعه صكوك، ويتضمن أمرا مكتوباً يطلب به الساحب من المسحوب عليه (المصرف) أن يدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد بمجرد الاطلاع عليه، وقد يكون المستفيد الساحب نفسه.[4]

ويشتبه الشيك في ظاهره بالكمبيالة فهو يفترض ثلاثة أشخاص:

الأوّل: وهو الساحب وهو صاحب الشيك والموقع عليه .

الثّاني:وهو المسحوب عليه وهو الذي يوجه إليه الأمر بالدفع وعادة يكون المصرف.

الثّالث: وهو المستفيد وهو الذي يحصِّل المبلغ المدون في الشّيك المدفوع من المصرف.

وتشتمل المعاملة بالشيك على علاقتين:

الأولى: بين الساحب والمسحوب عليه وهي مقابل الوفاء أو الرّصيد.

---

[1] المعاملات الفقهية المعاصرة، عثمان محمد شبير، ص242.

[2] أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان، ص 49.

[3] المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، 589/13.

[4] ينظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، 519/1. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، 593/13. المعاملات الفقهية المعاصرة، عثمان محمد شبير، ص243.

الثانية: بين الساحب والمستفيد وهي وصول القيمة.

ويتميز الشيك بخاصية كبرى وهي أنّه دائما مستحقاً للوفاء لدى الاطّلاع لذلك فهو غالبا أداة وفاء.[1]

ويختلف الشيك عن الكمبيالة في عدة وجوه منها:

1- لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة حين إصدارها، ويكفي توفرها في ميعاد الاستحقاق، أما في الشيك فإنه يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودًا قبل إصدار الشيك، أو في وقت إصداره على الأقل.

2- تعتبر الكمبيالة أداة وفاء وائتمان، ولذلك فإنها غالباً ما تكون مؤجلة الدفع، أي أن ميعاد استحقاقها يكون لاحقًا لتاريخ الإصدار، أما الشيك فإنه أداة وفاء فقط، ولذلك فإنه يكون واجب الوفاء دائمًا لدى الاطلاع.

3- يجوز أن يكون المسحوب عليه في الكمبيالة مصرفًا أو شخصًا عاديًا، أما الشيك فلا يسحب عادة إلا على مصرف، وبعض القوانين توجب ذلك.[2]

4- لا يجوز ذكر القائدة في الشيك في حين أن الكمبيالة أو السند الإذني ينصّ فيهما على الفائدة.[3]

الفرع الثالث: تحصيل الأوراق التجارية

و يقصد بالتحصيل إنابة المصرف في جمع الأموال من المدينين عن طريق الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، وقيدها في حساب العميل، أو دفعها له نقداً.[4]

أوّلا: صورة المعاملة: وهي أن يتقدّم العميل الى المصرف بورقة تجارية (كمبيالة، سند لأمر، شيك) ويطلب من المصرف أن يقوم بتحصيل قيمة تلك الورقة من المدين نيابة عنه، في تاريخ استحقاقها، ومن ثم يتم تقييدها في حسابه لدى المصرف، أو تسليمها له نقداً، سواء كان التحصيل محلياً في البلد التي بها المصرف، أو دوليا في بلد غير المصرف، فيطلب المصرف من العميل تظهير الورقة تظهيرا توكيليّاً، ويقوم المصرف بالمتابعة وإرسال الإخطار بالسداد قبل موعد الاستحقاق، ويتقاضى من العميل أجراً حسب اللّوائح والأنظمة التي تنصّ عليها قوائم التحصيل.[5]

---

[1] ينظر: الأوراق التجارية، علي جمال الدين عوض، ص 24. أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان، ص 51.

[2] المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، 594/13.

[3] المعاملات الفقهية المعاصرة، عثمان محمد شبير، ص244.

[4] ينظر: البنوك الإسلامية، عبد الله بن محمد بن احمد الطيار، ص137.

[5] ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 1170.

ثانياً: أهميّة تحصيل الأوراق التجاريّة.

وتعتبر من أبرز الخدمات التي يقدمها المصرف بالنيابة عن الدائنين، وتبرز الأهمية في أن الورقة التجارية لها أحكام تقتضي الاهتمام بها، والتقيد بأنظمتها، ويترتب على إهمالها ضياع الحقوق ولحُوقِ الضرر بصاحبها، وخاصة أن أكثر المتعاملين بها هم التجار الذين تكثر مشاغلهم، ولا يجدون الوقت الكافي لإتمام إجراءات التحصيل والتي تتمّ وفق إجراءات نظامية معينة، لذلك هم بحاجة إلى من ينوبهم في القيام بتلك الأعمال مقابل أجرة على ذلك وتسمى عمولةً، وتقوم المصارف بهذه العملية بحكم تخصصه في هذا النوع من التعامل فلها من الفنيين والسجلات والخبرة والدراية والأساليب ما يمكنها من استقضاء الحقوق على أكمل وجه.

ويستفيد المصرف من عملية تحصيل الأوراق التجارية ماديّاً من العمولة التي يتقاضاها مقابل خدمته، ويتم تحديدها بحسب أهمية الورقة ونوعها وفق لوائح وأنظمة المصرف.

ويستفيد معنوياً من كسب ثقة العملاء، ورفع سمعته لديهم من خلال هذه العملية.[1]

الفرع الرابع: تكييف الأوراق التجارية وحكمها

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف عقد تحصيل الأوراق التجارية:

أوّلاً: كيفها بعض الفقهاء[2] على أنها وكالة بأجر.

ودليل هذا التكييف، أن الوكالة مطبقة من خلال هذه العملية بأن ينوب المصرف عن العميل في المطالبة بقيمة الورقة التجارية وإيداعها في حسابه، والوكالة جائزة شرعًا[3] سواء أكانت بأجر أم بغير أجر، وإذا لم ينصّ العاقدان على الأجر في الوكالة فيعمل بالعرف الدّارج.

ويجوز التوكيل في تقاضي الديون وقبضها من غير رضا الخصم (المدين) والبنك كوكيل بأجر يستحق الأجرة إذا قام بالعمل والإجراءات المتعلقة بالمطالبة بالدين في تاريخه.[4]

---

[1] ينظر: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان، ص 221.

[2] ينظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم بن محمد إسماعيل، ص 291. البنوك الإسلامية، عبد الله بن محمد بن احمد الطيار، ص 137. أحكام الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان ، ص 223. المعاملات الفقهية المعاصرة، عثمان محمد شبير، ص 245.

[3] ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي،. الزيلعي 105/5-109. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، 693/6-696.

[4] ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، 605/13.

ثانياً: كيفها فريق آخر من الفقهاء[1]على أنها إجارة.

ودليلهم في ذلك أن المصرف يعدُّ أجيراً عاماً يعمل للعميل ولغيره في تحصيل الأوراق التجارية، ويتقاضى على عمله أجرة.[2] والإجارة جائزة شرعا.[3]

الترجيح:

إن القول الراجح لتكييف عملية تحصيل الأوراق التجارية أنها وكالة بأجر، وهذا لسببين:

أولاً: الواقع العملي للمصرف لهذه العملية يجعلها تكيف بأنها وكالة، حيث أن العميل يقوم بتظهير الورقة تظهيراً توكيليّاً ليتمكن المصرف من تحصيلها في تاريخ استحقاقها.[4]

ثانياً: قوة الدليلووجاهته أمام ما استدل به أصحاب التكييف على أنها إجارة، حيث نوقش دليلهم كالأتي:

-إن عملية التحصيل تقتضي التفويض والإبانة من العميل وليست مجرد منافع يستوفيها العميل من المصرف.[5]

-تقاضي المصرف أجرةً عن عملية تحصيل الأوراق التجارية لا ينفي كونها وكالة، لأن الوكالة قد تكون بعوض وقد تكون بلا عوض.[6]

ومنه فإن تحصيل الأوراق التجارية أمر جائز شرعاً، ولا محظور فيه البتّة، إذْ لا يخرج عن كونه وكالة بأجر، وبإمكان المصارف الإسلامية القيام بهذه العملية من غير حرج.[7]

---

[1] ينظر: المصارف الإسلامية دراسة شرعية، رفيق يونس المصري، ط 2، دار المكتبي، دمشق، سوريا، 1430هـ-2009م، ص51. موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، عبد الله عبد الرحيم العبادي، ص321.

[2] القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 1172.

[3] ينظر: : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعيالزيلعي، 4/254-257. الذخيرة، القرافي، 5/371-373. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، 7/283-285. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري،3/7.

[4] ينظر: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان، ص 224. القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص1173.

[5] ينظر: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان، ص 224. القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص1173.

[6] ينظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، عبد الكريم بن محمد إسماعيل، ص290.

[7] أحكام الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي، سعد بن تركي بن محمد الثخلان ، ص 224.

الفرع الخامس: أثر القاعدة في حكم تحصيل الأوراق التجارية

تعدّ عملية تحصيل الأوراق التجارية من أبرز الخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية لعملائها، إذْ تعود بالنفع على العميل والمصرف معاً، فهي توفر الوقت والجهد على العميل من جهة، وتضمن له حسن سير العملية ودقتها من جهة أخرى، كما تعود على البنك معنويا بزرع الثقة وزيادتها في نفوس العملاء، ومادياً بالعمولة العائدة من التحصيل والتي يتم تحديدها بناء على شخصية العميل ومركزه من حيث الثقة وعدمها، وعلى أساس أهمية الورقة المسحوبة وحركة حساب العميل.

ويتضح تأثير قاعدة " الأصل في المعاملات الحل " من خلال تكييفها على أنها وكالة، حيث إن الوكالة مشروعة، سواء بعوض أو بغير عوض، والمصرف يأخذ عوضاً نظير أتعابه في عملية التحصيل التي أوكله العميل إياها، فأصل العملية الإباحة ولا دليل ولا نصّ يدلّ على حرمتها أو كراهتها، ونرجع إلى أصل التعامل بالأوراق التجارية فلا دليل على حرمته، والأصل بالتعامل فيها الإباحة والحلُّ، وهنا يتّضح أثر القاعدة وهو أنّ المعاملات التي سكت عنها الشّرع مباحة، ما لم يرد دليل على حرمتها.فلا دليل على حرمة الوكالة بأجر، بل هي مشروعة ويجوز للمصارف الإسلامية وعملائه التعامل بها وفق اللوائح التنظيمية للمصرف وبالشكل الشرعي المتعارف عليه للوكالة بأجر.[1]

[1] ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فواز القحطاني، ص 1172-1177.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، وبعد: فقد حان الأوان لطي صفحات هذه الدراسة الممتعة حول أثر قاعدة " **الأصل في المعاملات الحلّ** " على معاملات المصارف الإسلامية(نماذج مختارة)، والتي خَلُصتُ فيها إلى نتائج وتوصيات أهمها ما يلي:

أولاً – أهم النتائج:

1- إن للقواعد الفقهية مكانة عظيمة في الفقه الإسلامي، وأهميتها في مساعدة الفقيه أو الباحث في الفقه الإسلامي في ضبط الفروع بقواعدها الفقهية ضبطاً دقيقا وسليماً .

2- حجية القواعد الفقهية المبنية على دليل أو على الاستقراء، وما بني على غيرهما يجعل القاعدة في محل الأدلة المختلف فيها.

3- تعتبر قاعدة " **الأصل في المعاملات الحلّ**"حجةً يستدل بها في الفقه الإسلامي وفقه المعاملات المالية خاصةً.

4- قاعدة الأصل في المعاملات الحل قاعدة أصولية فقهية، أصولية لأنها تدخل في موضوع الاستصحاب، وأما أنها فقهية فلأنها تعالج باب من أبواب الفقه وهو المعاملات المالية.

5- جواز التعامل بالحوالات المصرفية في المصارف الإسلامية والتي كيفت على أنها سفتجةٌ، سواءٌ داخل حدود الدولة أم خارجها مع مراعاة أحكام الصرف فيها.

6- أثر قاعدة بقاعدة " **الأصل في المعاملات الحلّ** "على حكم الحوالة بالجواز له فوائد عديدةٌ منها حفظ مصالح الناس كتسهيل نقل الأموال وتخفيف الأعباء ومخاطر الطريق.

7- جواز عملية تحصيل الأوراق التجارية بأنواعها (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، والتي كُيّفت على انها وكالة بأجر.

8- أثر القاعدة على الحكم بجواز تحصيل الأوراق التجارية له منافع متعددة على العميل وعلى المصرف ، فهي توفر الوقت والجهد على الأول، وتمثل ربحا للثاني الذي يأخذ عمولة على العملية.

9- جواز اخذ المصرف عمولة على عمليتي : التحويل المصرفي وتحصيل الأوراق التجارية لقاء خدماته.

10- إن قيام المصارف الإسلامية بخدمات التحويل وتحصيل الأوراق التجارية ، تزيد من زرع الثقة لدى العملاء، وهو ما ويشجعهم على التعامل مع المصارف الإسلامية بدل المصارف التجارية.

ثانياً: التوصيات

1- الاهتمام بدراسة القواعد الفقهية، وتطبيقاتها على معاملات المصارف الإسلامية، وخاصةً بعد بداية فتح نوافذ إسلامية[1] في البنوك التجارية الربوية.

2- العمل على تشجيع التعامل مع المصارف الإسلامية ودعمها بدلاً من البنوك التجارية، لان المصارف الإسلامية في حال توفر المناخ والبيئة الاستثمارية الملائمة حتى يكون لها القدرة على التنمية بشكل جيد.

3- إنشاء معهد تدريب من أجل تأهيل الطلبة، للعمل في البنوك الإسلامية أو النوافذ الإسلامية لدى البنوك التجارية، وفق الآليات والأنظمة التكنولوجية التي تستخدمها هذه المصارف.

[1] النوافذ الإسلامية: هي فروع تنتمي إلى البنوك التجارية وتمارس جميع الأنشطة المصرفية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. ينظر: الضوابط الشرعية لفروع المعاملات الإسلامية بالبنوك التقليدية(مقال علمي)، حسين حسين شحاته، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد 240، جوان 2001، بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، ص 33.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانيا: كتب التفسير

1- أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير،ط3، دار راسم للدعاية والاعلان، جدة، المملكة العربية السعودية، 1410هـ-1990م.

2- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، البداية والنهاية، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الجيزة، مصر، 1418 هـ - 1997.

3- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، ت محمد حسين شمس الدين، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ

4- عبد الرحمان بن ناصر السعدي، القواعد الحسان في تفسير القرآن، ط 1، مكتبة الرشيد، الرياض، 1420هـ-1999

5- عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف بابن الفرس، أحكام القرآن، ت طه بن علي بو سريح وآخرون، ط 1، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1427هـ-2006م.

6- محمد ثناء الله المظهري، التفسير المظهري، ت غلام نبي التونسي، دط، مكتبة الرشدية، باكستان، 1412هـ

ثالثا: كتب الحديث وشروحه.

7- أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البهقي، السنن الكبرى، ت محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ، 2003م.

8- أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، ط1، مؤسسة الرسالة بيروت، 1435هـ، 2014م.

9- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، أخرجه وصححه محمد الدين الخطيب، علّق عليه عبد العزيز بن عبد الله بن باز، د ط، دار المعرفة بيروت، 1379هـ.

10- عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ت حبيب الرحمان الاعظمي، ط 2، المجلس العلمي الهند، الهند، 1403هـ

11- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،صحيح البخاري، ت محمد زهير بن ناصر، ط 1، دار طوق النجاة، جدة، السعودية، 1422هـ.

12- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، ، ت عصام الدين الصبابطي، ط 1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993م.

13- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الاوطار، ت عصام الدين الصبابطي، ط 1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993.

14- محمد ناصر الدين الألباني، أرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، 1985م.

15- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الصحيحة، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 1416 هـ، 1996م.

رابعا: المراجع والمصادر.

16- احمد بن تيمية، العقود، ت محمد حامد الفقي، د ط، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، دت.

17- أحمد بن عبد الحميد بن تيمية،مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم وابنه محمد، طُبع بأمرمن خادم الحرمين الملك فهد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، 1425هـ-2004م،

18- احمد بن محمد الضويحي، قاعدة الأصل في الأشياء الاباحة، ط 1، جامعة الامام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، 1428هـ-2007م

19- تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي،الأشباه والنظائر، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1411هـ-1991م

20- تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير، ت محمد الزحيلي و نزيه حماد ، ط 2، مكتبة العبيكان ، الرياض، السعودية، 1418هـ-1997م

21- تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الابهاج في شرح المنهاج، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ.

22- جمال الدين بن عبد الرحيم بن الحسن الاسنوي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، ط 4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ-1996م

23- جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، د ط، دار النبأ، الجزائر، 1996م، .

24- حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، ط 1، المكتبة العلمية، بيت المقدس، فلسطين، 1430هـ-2009م.

25- دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط 2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1432هـ.

26- رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية دراسة شرعية، ط 2، دار المكتبي، دمشق، سوريا، 1430هـ-2009م،

27- سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط 2، مطبعة الشرق، عمان، الأردن، 1402هـ-1982م

28- سعد بن تركي بن محمد الثخلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1425هـ-2004م.

29- سعد بن ناصر أبو حبيب الشثري، النظريات الفقهية، ط 1، دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، 1437هـ-2016م.

30- سليمانبن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، شرح مختصر الروضة، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت،1407هـ-1987م.

31- شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي، الذخيرة، ت أحمد حجي وآخرون، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1994م.

32- شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، دت، د ط، عالم الكتب، القاهرة، دت.

33- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، د ط، دار بلنسية، الرياض، السعودية، 1417هـ.

34- عباس كاشف الغطاء، المنتخب من القواعد الفقهية، ط 3، مؤسسة كاشف الغطاء، النجف، العراق، 1436هـ-2014م

35- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، دط، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، 1425هـ.

36- عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط 1، دار الكتب العلمية،القاهرة ، 1411هـ-1990م.

37- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد الفقهية المنظومة وشرحها، قدم لها محمد بن ناصر العجمي، ط 1، إدارة مساجد محافظة الهجراء، السعودية، 1428هـ-2007م

38- عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الاصول، د ط، عالم الكتب، مصر، د ت.

39- عبد الكريم بن محمد إسماعيل، العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ط 2، دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، 1432هـ-2011م،

40- عبد الله بن محمد بن احمد الطيار، البنوك الإسلامية، دط، نادي القصيم الادبي، بريدة، السعودية، 1408هـ.

41- عبد الله عبد الرحيم العبادي، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، ط 1، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، مصر، 1402هـ.

42- عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1416هـ-1995م.

43- عبد الواحد الادريسي، القواعد الفقهية من خلال كاتب المغني لابن قدامة، ط 2، دار ابن عفان، القاهرة، 1429هـ-2008م

44- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط 1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة مصر، 1313هـ.

45- علي احمد الندوي، القواعد الفقهية، قدم له مصطفى الزرقا، ط 4، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م

46- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، د ط، دار الفكر، بيروت، د ت.

47- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، دط، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1995م.

48- عمر بن عبد العزيز المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ط 2، دار العاصمة للنشر، المملكة العربية السعودية، 1416هـ،

49- عمر ذوابة، عقد التحويل الالكتروني، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006م.

50- فواز محمد علي فارع القحطاني، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، دت.

51- كوثر الابجي، محاسبة المؤسسات المالية الإسلامية، ط 1، دار القلم، دبي، 1406هـ.

52- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، ت نجيب هواويني، د ط، الناشر نور محمد كارخانه تجارتِ كتبآرام باغ، كراتشي، د ت.

53- محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، د ط، دار المنار، القاهرة،دت.

54- محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت محمد عبد السلام إبراهيم، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1991م.

55- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ب ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1414هـ-1993م

56- محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، ت احمد محمد شاكر، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت.

57- محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، راجعه محمد عبد القادر عطا، أحكام القران، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ-2003م.

58- محمد بن محمد بن احمد المقري، القواعد، ت احمد بن عبد الله بن حميد، دط، د ن، د ت.

59- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ت مجموعة من المحققين، د ط، دار الهداية، الإسكندرية، مصر، دت.

60- محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط 2، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1418هـ -1997.

61- محمد صدقي بن احمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ط 1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1424هـ-2003م.

62- محمد عثمان شبير، القواعد الكليّة والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ط 2، دار النفائس، عمان ، الأردن، 1428هـ-2007م.

63- محمد عثمان شبير، المعاملات الفقهية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط 7، دار النفائس، عمان، الأردن، 1439هـ-2018م،

64- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ط 1، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م.

65- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دط، دار الامام البخاري، سوريا، دت

66- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع ومعه حاشية الشيخ العثيمين،د ط، مؤسسة الرسالة، لبنان، د ت.

67- منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسين بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع ، د ط،دار الكتب العلمية، القاهرة، دت.

68- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، دار الفكر، دمشق، سورية، د ت،

69- يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت قاسم محمد النوري،ط 1،دار المنهاج – جدة، 1421 هـ- 2000 م،

70- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، ط1، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة العربية السعودية،1418هـ-1998.

خامسا: كتب القانون والتجارة:

71- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2012م.

72- كمال حمدي،القانون البحري، الإسكندرية، د ط، ، منشآت المعارف، مصر، 1995م.

سادسا: المعاجم وكتب التراجم

73- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ت مجمع اللغة العربية، د ط، دار الدعوة، مصر، د ت.

74- أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ت الحافظ عبد العليم خان ، ط 1،عالم الكتب – بيروت – 1407 هـ.

75- أحمد ابن فارس ابن زكري، معجم مقاييس اللغة، مادة (قعد)، ت عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر، دمشق، 1399هـ-1979م.

76- احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، دط، مكتبة لبنان، بيروت،1987م.

77- جميل صليبيا، المعجم الفلسفي، د ط، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982

78- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، ت عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط 1، مكتبة العبيكان – الرياض، 1425 هـ – 2005 م.

79- محمد بن محمد بم عمر بن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان،1424 هـ – 2003.

80- شمس الدين أحمد بن محمد الالابيلي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ت إحسان عباس، د ط، دار صادر بيروت، لبنان، د ت.

81- عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، أبو محمد، محيي الدين الحنفيي، د ط، مير محمد كتب خانه ،كراتشي، د ت.

82- علي بن محمد الجرجاني، معجم التعريفات، ت محمد صديق المنشاوي، د ط ، دار الفصيلة، القاهرة، مصر، 2004م

83- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، جمعه وصححه جماعة من العلماء بإشراف دار الكتب العلمية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ-1983م.

84- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، القاموس المحيط، ت مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط 8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1426 هـ - 2005

85- عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ت محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، 1406 هـ - 1986

86- محمد بن مكرم ابن منظور،مادة قعد، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت.

87- محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ط 2، دار النفائس، عمّان، الأردن، 1408هـ-1988م.

88- محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم،تقديم وإشراف رفيق العجم، ت علي دحروج، ط1، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996م.

89- محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 14424هـ-2003م.

سابعا: الرسائل الجامعية:

90- ستر بن ثواب الجعيد، أحكام الأوراق المالية والتجارية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، اشراف حمزة بن حسين الفعر وعبد الحميد الغزالي، قسم الفقه وأصوله،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1405-1406هـ

91- عيشوش عبدو، تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية: دراسة حالة،رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف محمد الصغير جيطلي، قسم العلوم التجارية بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بجامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009م

92- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي واثرها في اختلاف الفقهاء(أطروحة منشورة)، ط 1، كلية الاداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1414هـ-1994م.

ثامنا: البحوث والندوات

93- حسين حسين شحاته، الضوابط الشرعية لفروع المعاملات الإسلامية بالبنوك التقليدية(مقال علمي)، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد 240، جوان 2001، بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة.

تاسعا: الجرائد والمجلات

94- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 22، 5ذي القعدة 1413هـ /25 أفريل 1993، القانون رقم: 543/مكرر2 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتصمن القانون التجاري.

95- مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 55-56.

عاشرا: المواقع الإلكترونية

96- عمار بن أحمد، القواعد الفقهية تعريفا واستمداداً (بحث إجازة)، على موقع الانترنيت.
feqhweb.com/t2975.html

97- محمد علي فركوس، فتاوى الأصول والقواعد، رقم 345، من الموقع الرسمي للشيخ فركوس تحت هذا الرابط: ferkous.com/ ?q=fatwa-345

98- موقع بنك الميثاق للصيرفة الإسلامية، يوم2020/09/14 على الساعة23:18 من الرابط المباشر : meethaq.com/ar/about/pages/islamicbanking.aspx.

99-محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه،، كتاب تم الاطلاع عليه على الشبكة العنكبوتية بهذا الرابط:
al-maktaba.org/book/32391/29#p2

الفهارس

فهرس الآيات

طرف الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾	البقرة	43	09
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيل... ﴾		127	02
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾		275	23-25
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ .... ﴾	النساء	29	26-25
:﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ .... ﴾		83	16
﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	المائدة	01	25
﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ .....﴾		03	31
﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾	الأنعام	38	16
﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ....﴾		119	26
﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا.... ﴾		145	29
﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ..... ﴾	الأعراف	33	29
﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً..... ﴾	التوبة	122	3
﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ.... ﴾	يونس	59	25
﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ...﴾	النحل	26	02
﴿وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِمْ... ﴾		89	16
﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ... ﴾		116	32-31
﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ... ﴾	الإسراء	34	25
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	الحج	78	12
﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾	النور	60	02
﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ ...﴾	الشورى	21	25

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
« إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما، من سأل عن شيء....	عامر بن سعدبن أبي وقاص	27
« إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات.....	النعمان بن البشير	26، 31،32
« أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ	عائشة أم المؤمنين	12
«الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرّم الله في كتابه.....	أبو الدرداء	26
«إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها...	أبي ثعلبة الخشني	26
«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قضى أن لا ضرر ولا ضرار»	عبادة بن الصامت	30
«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى.....	عمر بن الخطاب	12
«مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ »	أبو هريرة	38

فهرس آثار الصحابة والتابعين

الأثر	صاحبه	الصفحة
فافهم إذا أدلى إليك... ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك...	عمر بن الخطاب	16
كل قرض جر منفعة فلا خير فيه.	إبراهيم بن يزيد النخعي	13

فهرس الأعلام المترجم لهم

العَلم	الصفحة
ابن دقيق العيد	14
احمد بن تيمية	15
بدر الدين الزركشي	15
جلال الدين السيوطي	06
شمس الدين محمد ابن قيم الجوزية	15
عبد الملك الجويني	14
عبيد الله بن الحسين الكرخي	33
محمد بن احمد السرخسي	15
يحي بن شرف النووي	15

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الشكر والعرفان	
الإهداء	
الملخص	
المقدمة	أ
المبحث الأول **مدخل مفاهيمي للقواعد الفقهية ومعاملات المصارف الإسلامية**	
المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية وبيان أقسامها.	02
الفرع الأول :تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحا .	02
الفرع الثاني: أقسام القاعدة الفقهية	05
الفرع الثالث: أهمية القواعد الفقهية	06
الفرع الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضابط الفقهي والقواعد الأصولية والنظرية الفقهية	07
المطلب الثاني: استمداد القاعدة الفقهية وحجيتها.	12
الفرع الأول: استمداد القاعدة الفقهية	12
الفرع الثاني: حجية القاعدة الفقهية	13
المطلب الثالث : مفهوم معاملات المصارف الإسلامية	18
الفرع الأول: نشأة المصارف الإسلامية وخصائصها ووظائفها	18
الفرع الثاني: مفهوم معاملات المصارف الإسلامية (المعاملات المالية المعاصرة)	20
المبحث الثاني **قاعدة " الأصل في المعاملات الحل" تعريفها وأدلتها وحجيتها**	
المطلب الأوّل: التعريف بقاعدة: " الأصل في المعاملات الحلّ "وبيان معناها	22
الفرع الأول: معنى مفردات القاعدة	22
الفرع الثاني: المعنى الإجمال للقاعدة	23
الفرع الثالث: صيغ أخرى للقاعدة	24
المطلب الثاني : أدلة قاعدة الأصل في المعاملات الحل وحجيتها	25
الفرع الأول: أدلة قاعدة " الأصل في المعاملات الحل " من الكتاب	25

الفرع الثاني: أدلة قاعدة " الأصل في المعاملات الحل " من السنّة النبوية:	**26**
الفرع الثالث: الأدلة العقلية والاجتهادية لقاعدة " الأصل في المعاملات الحل "	**28**
الفرع الرابع: حجية القاعدة الفقهية " الأصل في المعاملات الحلّ "	**29**
الفرع الخامس: علاقة القاعدة بالاستصحاب	**33**
المبحث الثالث **أثر قاعدة الأصل في المعاملات الحل على معاملات المصارف الإسلامية**	
المطلب الأول: أثر قاعدة الأصل في المعاملات الحل على الحوَالة المصرفية	**35**
الفرع الأول:تعريف الحوالة لغةً واصطلاحاً	**35**
الفرع الثاني: أنواع الحوالة في الفقه الإسلامي	**36**
الفرع الثالث: أقسام الحوالات	**36**
الفرع الرابع: صيغة الحوالة لدى الفقهاء وكما تجريها المصارف	**37**
الفرع الخامس: حكم الحوالة المصرفية وبيان أثر القاعدة فيه	**38**
الفرع السادس: أثر القاعدة على حكم الحوالة المصرفية	**43**
المطلب الثاني: أثر قاعدة الأصل في المعاملات الحل على تحصيل الأوراق التجارية.	**44**
الفرع الأول: حقيقة الأوراق التجاريّة	**44**
الفرع الثاني: أنواع الأوراق التجارية	**45**
الفرع الثالث: تحصيل الأوراق التجارية	**48**
الفرع الرابع: تكييف الأوراق التجارية وحكمها	**49**
الفرع الخامس: أثر القاعدة في حكم تحصيل الأوراق التجارية	**51**
الخاتمة	**53**
قائمة المراجع	**56**
فهرس الآيات	**65**
فهرس الأحاديث	**66**
فهرس آثار الصحابة والتابعين	**67**
فهرس الأعلام المترجم لهم	**67**
فهرس المحتويات	**68**

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع: القاعدة الفقهية "**الأصل في المعاملات الحلُّ**" وأثرها على معاملات المصارف الإسلامية، نماذج مختارة(الحوالة المصرفية و تحصيل الأوراق التجارية)، وكان الإشكال الرئيسي: ما أثر القاعدة الفقهية" الأصل في المعاملات الحلُّ" في حكم المعاملات المصرفية؟ فأجابت الدراسة من خلال ثلاثة مباحث كالآتي: المبحث الأول تطرقت فيه إلى مفهوم القواعد الفقهية، تعريفها وأقسامها ومصادرها وحجيتها ومفاهيم حل المصارف الإسلامية ومعاملاتها، وأمّا المبحث الثاني فخصّصته للتعريف بقاعدة " الأصل في المعاملات الحلُّ" وبيان معناها وحجيتها، وجعلت المبحث الثالث لتطبيقات القاعدة فتناولت معاملتين (الحوالة المصرفية و تحصيل الأوراق التجارية)، وشرحتهما وبينت أثر القاعدة على حكميهما.

وتوصلت الدارسة إلى عدة نتائج ، أهمها:

- ✓ تعتبر قاعدة " الأصل في المعاملات الحل " حجة يستدل بها في الفقه الإسلامي، وفقه المعاملات خاصة.
- ✓ إن قيام المصارف الإسلامية بخدمات التحويل وتحصيل الأوراق التجارية ، تزيد من زرع الثقة وزيادتها لدى العملاء، وهو ما يدو الناس ويشجعهم على التعامل مع المصارف الإسلامية بدل المصارف التجارية.

كما أوصت الدراسة بالاهتمام بدراسة القواعد الفقهية، وتطبيقاتها على معاملات المصارف الإسلامية، وخاصةً بعد بداية فتح نوافذ إسلامية في البنوك التجارية الربوية.

الكلمات المفتاحية: قاعدة، الحلّ، الاصل، المعاملات، المصارف الاسلامية

Summary

This study dealt with the subject of: the jurisprudential rule "the principle in the solution transactions" and its impact on the transactions of Islamic banks, selected models (bank transfer and collection of commercial papers), and the main problem was: What is the effect of the jurisprudential rule "the principle in the solution transactions" on the ruling on banking transactions? The study answered through three topics as follows: The first one dealt with the concept of jurisprudence rules, its definition, divisions, sources, authority and concepts of Islamic banking solution and their transactions. As for the second topic, it devoted it to the definition of the rule of "the origin in the solution transactions" and clarified its meaning and authority. (Bank transfer and collection of commercial papers), and I explained them and showed the effect of the rule on their rulings.

The study reached several results, the most important of which are:

✓ *The principle of "the principle in transactions is the solution" is considered an argument in the Islamic jurisprudence, and the jurisprudence of transactions in particular.*

✓ *The fact that Islamic banks perform transfer services and collect commercial papers increases the implantation of confidence and increases them among customers, which leads people and encourages them to deal with Islamic banks instead of commercial banks.*

The study also recommended paying attention to the study of jurisprudence rules and their applications to Islamic banking transactions, especially after the beginning of the opening of Islamic windows in usurious commercial banks.

Key words: base, solution, principal, transactions, Islamic banking