جامـعة محمد بوضياف–المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله.

إعداد الطالبين:

- كريم حمداوي.
- إبراهيم معروف.

إشراف الأستاذ:

د/ أحمد بلخير.

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف–المسيلة	رئيسا
د. أحمد بلخير	محمد بوضياف–المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف–المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية:2021/2020م.

جامعة محمد بوضياف–المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله.

إعداد الطالبين:

- كريم حمداوي.
- إبراهيم معروف.

إشراف الأستاذ:

د/ أحمد بلخير.

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف–المسيلة	رئيسا
د. أحمد بلخير	محمد بوضياف–المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف–المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية:2021/2020م.

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: .....

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): كريم حمداوي

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 233641/6271

والصادرة بتاريخ: 2015/09/08

عن دائرة: بمسيلة ولاية بومرداس

المسجل (ة) بكلية: العلوم الاجتماعية والإنسانية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/09

إمضاء المعني

كريم حمداوي

نظرا للتحديق أمام المسجد وادي البرد 09 JUIN 2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): ابراهيم معروف

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200324839

والصادرة بتاريخ: 2016/04/24

عن دائرة: مقرة

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني وتطبيقاتها المعاصرة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/10

نظر للمصادقة على إمضاء
السيد/ المعني
من الخارج

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه الموظف المفوض
إمضاء/ عائشة يحوي

إمضاء المعني

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى:

آبائنا الكرام الذين ربونا، وكانوا سببا في تعليمنا ونجاحنا

فيا ربنا احفظهم وارحمهم كما ربونا صغارا،

وإلى مشايخنا وأساتذتنا، وكل من علمنا علما نافعا،

وإلى زملائنا وأصدقائنا.

الشكر

أولا: نشكر الله تعالى على نعمه وتوفيقه وامتنانه لإتمام هذا البحث،

قال تعالى: (وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ)،

وامتثالا لقول رسوله صلى الله عليه وسلم:" لا يَشكرُ اللهَ من لا يشكرُ الناسَ"،

نتقدم بالشكر والاحترام لأستاذنا الخلوق الدكتور أحمد بلخير لقبوله على تأطيرنا وتقديم النصح والإرشاد،

كما نتقدم بالشكر لأساتذتنا بقسم العلوم الإسلامية بجامعة المسيلة لما بذلوا لنا من نصح وإرشاد،

كما لا يفوتنا أن نشكر كل من أعاننا على انجاز هذا العمل، ولو بالشيء اليسير.

مختصرات البحث:

ت : تاريخ الوفاة.

د ت : دون تحقيق.

د ت ن : دون تاريخ النشر.

د د ن : دون دار النشر.

د م ن : دون مكان النشر.

د ط : دون طبعة.

ج : الجزء.

ط : الطبعة.

ص : الصفحة.

المقـدمــة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، فمن يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، خصه ربه بجوامع الكلم، وبدائع الحكم، أما بعد:

فإن علم القواعد الفقهية، من أعظم علوم الشريعة قدرا، عميم النفع في جميع الأبواب والمجالات مهما اختلفت مسائلها، وتنوعت موضوعاتها، إذ هو طريق سهل للفقه، حتى سمي بعلم الحلال والحرام، وهو العمدة في الاجتهاد، وقد اعتنى العلماء بتحرير قواعده وضبطها، وفي هذا البحث اخترنا دراسة قاعدة من قواعد هذا العلم، وبيان أثرها في واقعنا الحاضر، تحت عنوان قاعدة" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة.

أهمية الموضوع: تتمثل أهمية موضوع البحث في ما يلي:

1 – تأثير القاعدة في تكييف العقود على وفق قواعد الشريعة الإسلامية.

2 – دور القصد والمعنى في تصحيح كثير من العقود التي يدخلها فساد.

3 – بيان بقاء سلطان الشريعة الإسلامية في جميع الأزمنة، وعلى جميع الأصعدة.

أسباب اختيار موضوع البحث:

1 – حب الاطلاع على القواعد الفقهية، والغوص فيها.

2 – الحاجة إلى ضبط العقود والمعاملات المالية بالقواعد الشرعية.

3 – عدم التدقيق في الحكم على العقود المستحدثة لعدم مراعاة هذه القاعدة وأمثالها.

4 – كون الموضوع يجمع بين الجانب النظري والتطبيقي.

أهداف موضوع البحث: للبحث أهداف خاصة وأخرى عامة نبرزها منها النقاط التالية:

1 – محاولة المساهمة في تقديم دراسة شرعية تنويرية لقاعدة بحثنا.

2 – التوصيف الصحيح للعقود والمعاملات المستحدثة من خلال قاعدة مراعاة القصود والمعاني.

3 – تكوين زاد معرفي فقهي حول القواعد الفقهية عموما، وقاعدة بحثنا خاصة.

4 – إبراز دور المعاهد الشرعية في تقديم البحوث النافعة، والاضطلاع بالقضايا المستجدة.

إشكالية البحث: نقوم بدراسة موضوع البحث من خلال الإجابة على الإشكالية المتمثلة في الأسئلة التالية:

أ –**السؤال الرئيس:** ما أهمية "قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وأثرها في بيان أحكام المعاملات المالية المعاصرة؟.

ب – الأسئلة الجزئية:

–ما معنى "قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" ؟

وما مدى اعتبارها فقهيا؟ وما أثرها في الواقع؟

وما أهميتها في دراسة المسائل المالية المعاصرة؟.

المناهج المعتمدة في البحث: لقد اعتمدنا في البحث عدة مناهج بحثية هي:

1 – المنهج الوصفي: وذلك من خلال التعريف بالمصطلحات والوقائع، وتقديم الملاحظات، وتحديد النتائج وأسباب الخلاف وحقيقته.

2 – المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع المعلومات في مصادرها ومواقعها المختلفة.

3 – المنهج المقارن: وذلك بإيراد أقوال العلماء وأدلتهم، ومقابلتها في مسائل البحث.

4 – المنهج التحليلي: وذلك بتفسير المسائل والمعلومات، واستخراج التعليلات.

الدراسات السابقة: من خلال البحث عن مواضيع سابقة تطرقت لموضوع بحثنا تمكنا من الاطلاع على دراستين جامعيتين، واستفدنا منهما هما:

الدراسة الأولى: رسالة ماجستير للباحثة: سيرين بنت عيسى الباز، تحت عنوان:" قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة "، بجامعة آل البيت بالأردن سنة 2010م.

وقد عالجت الرسالة الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

ما المقصود بهذه القاعدة؟

ماهي الإرادة التي أخذ بها الفقه الإسلامي بناء على هذه القاعدة؟

ماهي تطبيقات القاعدة في الفقه الإسلامي والقانون؟

واعتمدت الباحثة على منهجين في بحثها هما: المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي المقارن،

ومن أهم النتائج التي خلصت إليها الباحثة:

- دور القاعدة الكبير في انعقاد العقد، وتفسير العقد وتكييفه.
- بنى الفقه الإسلامي الكثير من المعاملات على هذه القاعدة، وكذلك فعل القانون المدني الأردني حيث فعلها في كثير من العبارات أولا ثم كثير من القضايا والدعاوى ثانيا.

ويختلف بحثنا مع هذا البحث من حيث أن صاحبة البحث تناولت القاعدة من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، وإبراز نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما في الأخذ بالقاعدة من عدمه، أما بحثنا فيتناول تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية المعاصرة بشيء من البسط.

الدراسة الثانية: بحث أكاديمي محكم بعنوان: " قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني دراسة تأصيلية تطبيقية في البنوك الإسلامية" للباحث: أيمن عبد الحميد عبد

المجيد البدارين بجامعة الخليل- كلية الشريعة والدراسات العليا- بدولة فلسطين، منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية سنة 2020م.

وقد عالج الباحث الموضوع من خلال إشكالية أجابت على عدة أسئلة منها:

1 – ما معنى قاعدة العبرة للعقود والمعاني؟

2 – هل للقاعدة ألفاظ أخرى؟

3 – هل فعلا اختلف الفقهاء في القاعدة أم أن الخلاف ظاهري وليس حقيقي؟

4 – هل للقاعدة أثر كبير في المعاملات المالية المعاصرة كأعمال البنوك أم أن تطبيقاتها قليلة؟

واعتمد الباحث المناهج البحث التالية: المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي.

من النتائج التي توصل إليها ما يلي:

1 – للقاعدة ألفاظ كثيرة متحدة المعنى، فالعبرة لمعانيها لا لصورة الألفاظ.

2 – إن كان اللفظ أقوى قدم على المعنى، وإن كان المعنى أقوى قدم على اللفظ، واختلفوا فيما تساوى فيه المعنى واللفظ.

ويختلف هذا البحث عن بحثنا أن الباحث ركز على تطبيقات القاعدة في البنوك الإسلامية فقط، أما بحثنا فتناول تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية المعاصرة عموما، ولم يقتصر على جهة معينة.

الصعوبات والعوائق: قد واجهنا بعض الصعوبات، بحيث لم نتمكن من الحصول على بعض الرسائل الجامعية التي تطرقت لموضوع بحثنا، بسبب فرض أصحاب المواقع شروطا للتمكن من الدخول إليها، ولم تتوفر فينا شروطهم.

الخطة العامة للبحث: قسمنا بحثنا إلى مقدمة وفصلين وخاتمة، وكل فصل إلى مبحثين وفق الخطة التالية:

مقدمة:

الفصل الأول: بيان المصطلحات المتعلقة بموضوع البحث.

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: مدخل إلى القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: شرح القاعدة" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وعلاقتها بالقواعد الأخرى.

الفصل الثاني :دراسة القاعدة عند المذاهب، ومظاهرها في الواقع.

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: صيغ القاعدة، وحجيتها.

المبحث الثاني: طرق التوصل للقصد وتطبيقات القاعدة.

الخاتمة.

الفصـــل الأول:

بيان المصطلحـــات المتعلقـــة بموضوع البـحـــث.

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول: مدخل إلى الـــــقـــواعـــــــد الـــفقهيـــــــــــة.

المبحث الثاني: شرح قاعدة" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وعلاقتها بالقواعد الأخرى.

تمهيد: إن توضيح المصطلحات المتعلقة بالبحث قبل الخوض في صلب الموضوع لا يقل أهمية عن صلب الموضوع، فالعلماء قديما وحديثا لهم اهتمام بمقدمات كتبهم، ومصطلحات كتاباتهم، فهذه المصطلحات تعطي فكرة أولية لموضوع البحث في تصنيف موضوع البحث، وتحديد قصده، ولما كان موضوع بحثنا يتناول مصطلحات ومفردات فقهية، أردنا في هذا الفصل بيان أهم مصطلحاته ومفرداته التي هي مفاتيح البحث، وركائزه؛ إذ بها يمكن الولوج إلى تفاصيل البحث، وبناء أحكام على أسس صحيحة، وتخريج فروع سليمة، وتذييل صعاب جمة لطالما كانت عقبة في الفهم السليم، والاستدلال القويم عند فئة من ممارسي الفقه، وخاصة عند المبتدئين الذين قد تتعارض لديهم ظواهر النصوص، وتغيب عنهم قواعد الفقه الحاكمة في مواضع التعارض، واختلاف الآراء والمشارب.

المبحث الأول: مـدخـل إلى القواعـــد الفقهيـــة:

ويحتوي هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية، أهميتها ومصادرها.

المطلب الثاني: أقسام القواعد الفقهية وحكم الاستدلال بها.

تمهيد: للقواعد الفقهية دور بارز في بيان الأحكام الشرعية وتوضيحها، لذلك اعتنى بها العلماء تعريفا وجمعا وصياغة وشرحا، حرصا منهم على تسهيل الوصول إلى الأحكام الشرعية بأقل جهد وأوضح عبارة، وعليه خصصنا هذا المبحث لبيان حقيقة القاعدة الفقهية، وقيمتها ومصادر استمدادها، كما نتطرق فيه لأقسام هذه القواعد، وموقعها بين الأدلة الشرعية.

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية، أهميتها ومصـادرهـا:

سوف نعرج في هذا المطلب على تعريف القاعدة في لغة العرب، ثم في اصطلاح الفقهاء، كما نذكر أهمية القواعد الفقهية، ومصادر استمداد هذه القواعد.

الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية:

أولا: لغة[1]: القواعد جمع قاعدة، وهي الأساس، وَقَوَاعِدُ الْبَيْتِ: أَسَاسُهُ، قال الله تعالى:{ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ} [سورة البقرة: 127]، وقوله تعالى { فَأَتَى اللَّهُ بُنْيانَهُمْ مِنَ الْقَواعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ} [سورة النحل: 26].

ثانيا: اصطلاحا: أما تعريف القاعدة في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريفها على قولين[2]:

القول الأول: يرى أن القاعدة "قضية كلية"، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] و الشافعية[5] والحنابلة[6].

---

[1]– ينظر : إبن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د م ن، د ط، 1399هـ – 1979م، ج5 ، ص109، الزَّبيدي: أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق (ت : 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د م ن، د ط، د ت ن، ج9، ص60.

[2]– ينظر : أبو عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، رسالة ماجستير، فرع القواعد الفقهية، جامعة الجزائر، كلّيّة العلوم الإسلامية، سنة1996م، ص161، وينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط:1 ، 1424 هـ – 2003 م، ج1،ص20.

[3]– ينظر : التهاوني: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد (ت: بعد 1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، ط:1 ، 1996م، ج2، ص 1295.

[4]– ينظر: المقري: أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد بن أحمد (ت758هـ)، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة – السعودية، د ط، د ت ن، ج1، ص212.

[5]– ينظر : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، الأشباه والنظائر، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، د ط، ج1، ص11.

[6]– ينظر : ابن النجار: أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز (ت : 972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، د م ن، ط:2، 1418هـ – 1997 مـ، ج1، ص44.

وقد جاءت تعريفات الجمهور للقاعدة في الاصطلاح الفقهي متقاربة تؤدي معنى متحداً، وإن اختلفت عباراتها حيث تفيد أن القاعدة الفقهية هي:" قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[1].

القول الثاني: يرى أن القاعدة "قضية أغلبية"، وهو قول لبعض الحنفية وبعض المعاصرين[2]، حيث عرفها بقوله:" حُكْمٌ أَكْثَرِيٌّ لَا كُلِّيٌّ يَنْطَبِقُ عَلَى أَكْثَرِ جُزْئِيَّاتِهِ لِتُعْرَفَ أَحْكَامُهَا مِنْهُ"[3] .

سب الخلاف: "فمن قال إنها كلية نظر إلى أصل القاعدة، ومن قال إنها أغلبية نظر إلى وجود مستثنيات في كل قاعدة"[4].

والراجح من القولين قول الجمهور للأمور التالية:

1-لأَنَّ القاعدة لا تَكُونُ إلاَّ كُلِّيَّةِ[5] .

2-لِأَنَّ الْأَمْرَ الْكُلِّيَّ إِذَا ثَبَتَ كُلِّيًّا، فَتَخَلُّفُ بَعْضِ الْجُزْئِيَّاتِ عَنْ مُقْتَضَى الْكُلِّيِّ لَا يخرجه عن كونه كليا[6].

3-إِنَّ الْغَالِبَ الْأَكْثَرِيَّ مُعْتَبَرٌ فِي الشَّرِيعَةِ اعْتِبَارَ الْعَامِّ الْقَطْعِيِّ[7].

---

[1]- ينظر : الجرجاني: علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط:1، 1403هـ -1983م، ص171.

[2]- منهم : مصطفى الزرقا، وأحمد بن عبد الله بن حميد.

[3]- ينظر: الحموي: أبو العباس أحمد بن محمد مكي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، ط:1، 1405هـ - 1985م، ج1، ص51.

[4]- ينظر: أبو عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري، المرجع السابق، ص162.

[5]- ينظر : إبن النجار: أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز، المرجع السابق، ج1، ص45.

[6]- ينظر: الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد (ت: 790هـ)، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، د م ن، ط:1، 1417هـ/ 1997م، ج2، ص83.

[7]- ينظر: الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد، المرجع نفسه، ج2، ص84.

إن تخلف مسألة ما عن حكم قاعدة ما يلزم منه اندراج هذه المسألة تحت حكم قاعدة أخرى، فالمسألة المُخرَّجة تندرج ظاهراً تحت حكم قاعدة، ولكنها في الحقيقة مندرجة تحت حكم قاعدة أخرى، وهذا من باب تنازع المسألة بين قاعدتين[1] .

الفرع الثاني: أهميـة القـواعـد الفقهية:

للقواعد الفقهية أهمية كبيرة في الفقه الاسلامي، وعند الفقهاء، وقد حثوا على حفظها، وضبطها، ودراستها لممارس الفقه، وتظهر أهميتها وفوائدها من خلال النقاط التالية:

1- "تيسر على الفقهاء والمفتين ضبط الفقه بأحكامه؛ لأن حفظ جزئيات الفقه وفروعه يستحيل أن يقدر عليه إنسان، لكن حفظ القواعد مهما كثرت يدخل تحت الإمكان"[2]، "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"[3].

2- تكوين الملكة الفقهية للفقيه، "فبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويظهر رونق الفقه بلا تمويه وتتضح مناهج الفتاوى وتتكشف، ويحوز قصب السبق من بالبراعة فيها يتصف"[4] .

3- "وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى"[5].

4- تجنب الفقيه الوقوع في الخطأ، والظلم؛ لأنه "لا بد أن يكون مع الانسان أصول كلية يرد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزيئات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات، فيتولد فساد عظيم"[6].

---

[1]- ينظر : البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج1، ص24.

[2]- ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج1، ص30.

[3]- ينظر: القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: 684هـ)، الفروق، د ت، عالم الكتب، د م ن، د ط، د ت ن، ج1، ص3.

[4]- ينظر: القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المرجع نفسه، ج1، ص9.

[5]- ينظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، تعليق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1 ، 1419 هـ - 1999 م، ج1، ص14.

[6]- ينظر : إبن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت: 728هـ)، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة الشيعة القدرية، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط:1، 1406 هـ - 1986 م، ج5، ص83.

5- "إن دراسة القواعد الفقهية وإبرازها تظهر مدى استيعاب الفقه الاسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، وتسهل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين، وتبطل دعوى من ينتقصون الفقه الاسلامي، ويتهمونه بأنه إنما يشتمل على حلول جزئية وليس قواعد كلية"[1].

الفرع الثالث: مصـــادر القـــواعـــد الفقهيـــة:

استمدت القواعد الفقهية من ثلاثة مصادر رئيسية[2]:

المصدر الأول: قواعد فقهية مصدرها النصوص الشرعية من كتاب وسنة:

1-**قواعد مصدرها نصوص الكتاب:** فمن آيات الكتاب التي جرت مجرى القواعد: قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [سورة البقرة: 275]، فقد جمعت هذه الآية على وجازة لفظها أنواع البيوع ما أحل منها، وما حرَّم عدا ما استثنى، ومنها: قوله تعالى {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ} [سورة البقرة: 188]، فهذه قاعدة شاملة لتحريم كل تعامل وتصرف يؤدي إلى أكل أموال الناس وإتلافها بالباطل من غير وجه مشروع يحله الله ورسوله، كالسرقة والغصب، ومنها قوله تعالى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ} [سورة الأعراف:199].

2-**قـــواعـــد مصدرهـــا السنة النبويـــة:** وهذه القواعد على قسمين[3] :

القسم الأول: جعل نص الحديث النبوي نفسه نص القاعدة الفقهية دون تغيير في عبارة الحديث النبوي، مثال ذلك :

---

[1]- ينظر: : البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج1 ، ص31.

[2]- ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق،ج1، ص36، وينظر: الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط:2، 1432هـ-2011م، ص99 ومابعدها.

[3]- ينظر : الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المرجع نفسه، ص103-104.

أ- قاعدة " لا ضرر ولا ضرار"[1]، فهذه القاعدة هي نص حديث حسن عن النبي صلى الله عليه وسلم.

ب- قاعدة " الخراج بالضمان"[2]، هي نص حديث صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم.

ت- قاعدة " البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[3]، هي نص لحديث حسن عن النبي صلى الله عليه وسلم.

القسم الثاني: أخذ القاعدة من الحديث النبوي استنباطا، بحيث يكون معناها من الحديث دون لفظها، ومثال ذلك:

أ- **قاعدة:الأمور بمقاصدها:** فأصل هذه القاعدة قول النبي صلى الله عليه وسلم «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى،...»[4].

---

[1]- أخرجه البيهقي(ت: 458هـ) في السنن الكبرى، وقال" تَفَرَّدَ بِهِ عُثْمَانُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ الدَّرَاوَرْدِيِّ"، كِتَابُ الصُّلْحِ، بَابُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، رقم الحديث: 11384. السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:3، 1424 هـ - 2003 م، ج6، ص114. قال الألباني: "حديث صحيح ورد مرسلا وروي موصولا"، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية، ط:1، 1415 هـ - 1995 م، ج1، ص498.

[2]- أخرجه الترمذي (ت: 279هـ) في سننه، وقال " هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الحَدِيثُ مِنْ غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ، وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ، أَبْوَابُ الْبُيُوعِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَشْتَرِي العَبْدَ وَيَسْتَغِلُّهُ ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا، رقم الحديث: 1285. سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، د ط، 1998م، ج2، ص572.

[3]- أخرجه البيهقي(ت: 458هـ) في السنن الكبرى، كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ، بَابُ: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، رقم الحديث: 21201. السنن الكبرى للبيهقي، مرجع سابق، ج10، ص427. والحديث صحيح، قال ابن حجر (ت: 852هـ) " وَهُوَ فِي الصَّحِيحَيْنِ بِلَفْظِ: "وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"، التلخيص الحبير، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، ط: 1، 1419هـ. 1989م، ج4، ص405-406.

[4]- أخرجه البخاري(ت: 256هـ) في صحيحه، كتاب بَدْءِ الوَحْيِ، كَيْفَ كَانَ بَدْءُ الوَحْيِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟، رقم الحديث: 01، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، د م ن، ط:1، 1422هـ، ج1،ص6.

ب – قاعـدة: ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلاً: فهذ القاعدة مستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ لَكِ مِنَ الْأَجْرِ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكِ وَنَفَقَتِكِ»[1].

المصدر الثاني: ما كان من غير النصوص الشرعية: وهذا القسم على أنواع[2]:

النوع الأول: قواعد فقهية مصدرها الإجماع المستند إلى الكتاب والسنة، ومثال هذا:

1- **قولهم: "لا اجتهاد مع النص"**، فهذه القاعدة تفيد تحريم اجتهاد في حكم مسألة ورد فيها نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ لأنه إنما يحتاج للاجتهاد عند عدم وجود النص، أما عند وجوده فلا اجتهاد إلا في فهم النص ودلالته.

2- **قولهم "الاجتهاد لا ينقض بمثله" أو بالاجتهاد"**، وهذا أمر مجمع عليه، والمراد أن الأحكام الاجتهادية إذا فصلت بها الدعوى على الوجه الشرعي ونفذت أنه لا يجوز نقضها بمثلها؛ لأن الاجتهاد الثاني ليس أولى من الاجتهاد الأول؛ ولأنه إذا نقض الأول جاز أيضاً نقض الثاني بثالث والثالث بغيره فلا يمكن أن تستقر الأحكام، ولكن إذا تبين مخالفة الاجتهاد للنص الشرعي أو لمخالفته طريق الاجتهاد الصحيح، أو وقوع خطأ فاحش، فينقض حينئذٍ.

---

[1]- أخرجه الحاكم (ت: 405هـ) في المستدرك، وقال "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، وَلَهُ شَاهِدٌ صَحِيحٌ "، كِتَابِ الْمَنَاسِكِ، رقم: 1733، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1411هـ – 1990م ، ج1، ص644.

[2]- ينظر : البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج1، ص39.

النوع الثاني: قواعد مصدرها أقوال الصحابة والتابعين، ومثال هذا:

1-قول عمر[1] رضي الله عنه: «مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ»[2]، فهذا القول عن عمر رضي اله عنه يعد قاعدة في الشروط.

2-قول شريح[3] بن الحارث الكندي: «مَنْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فَهُوَ عَلَيْهِ»[4]، فهذا القول أصبح قاعدة في جواز الشروط الجعلية.

[1]- عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، أبو حفص: ثاني الخلفاء الراشدين، الشجاع الحازم، صاحب الفتوحات، يضرب بعدله المثل. كان في الجاهلية من أبطال قريش وأشرافهم. أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وشهد الوقائع. قال ابن مسعود: ما كنا نقدر أن نصلي عند الكعبة حتى أسلم عمر، وبويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر سنة 13 هـ بعهد من أبي بكر رضي الله عنه، وفي أيامه تم فتح الشام والعراق، وافتتحت القدس والمدائن ومصر والجزيرة، حتى قيل: انتصب في مدته اثنا عشر ألف منبر في الإسلام، قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسيّ (غلام المغيرة بن شعبة) غيلة سنة 23هـ، بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح، وعاش بعد الطعنة ثلاث ليال، وينظر: ابن الأثير: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد ، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، ط:1 ، 1415هـ - 1994 م،ج4، ص137.

[2]- أخرجه البخاري(ت: 256هـ) في صحيحه، كِتَابُ الشُّرُوطِ، بَابُ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج7، ص20.

[3]- شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة 77 هـ ، وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر، وعمر طويلا، ومات بالكوفة سنة: 78 هـ، ينظر: الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي(ت: 1396هـ)، الأعلام، د ت، دار العلم للملايين، د ط، مايو 2002 م، ج3، ص161.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الشُّرُوطِ، بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الِاشْتِرَاطِ وَالثُّنْيَا فِي الإِقْرَارِ، وَالشُّرُوطِ الَّتِي يَتَعَارَفُهَا النَّاسُ بَيْنَهُمْ، وَإِذَا قَالَ: مِائَةٌ إِلَّا وَاحِدَةً أَوْ ثِنْتَيْنِ، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج3، ص198.

3-**النوع الثالث : قواعـد مصدرها أقول الأئمة المجتهدين**، مثال ذلك:

1-قول الإمام مالك[1]: " **كُلُّ مَا لَا يُفْسِدُ الثَّوْبَ فَلَا يُفْسِدُ الْمَاءَ**"[2]، فهذا القول يعد قاعدة في الطهارة عند المالكية.

2-قول الإمام الشافعي[3]: " **إذا ضاق الأمر اتسع**"[4]، هذا القول أصبح قاعدة من قواعد إباحة الرخص.

المصدر الثالث: قواعـــد مصدرهـــا الاستـــدلال: وهي قواعد تتنوع بحسب الدليل المستند إليه في تكوين القاعدة مثال ذلك:

1- قواعد استند في تكوينها إلى الاستصحاب: و" الاستصحاب: وهو الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناءً على الزمان الأول؛ لانعدام المغير"[5]، ومن هذه القواعـد:

أ- قاعدة: "الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ"[6]:

---

[1]- مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله ، مولده سنة 93 للهجرة في المدينة، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية. كان صلبا في دينه، بعيدا عن الأمراء والملوك، وشي به فضربه سياطا انخلعت لها كتفه. ووجه إليه الرشيد العباسي ليأتيه فيحدثه، فقال: العلم يؤتى، سمع من نافع، والزهري، وهشام بن عروة، وغيرهم من كبار التابعين ، وروى عنه عبد الله بن المبارك، وعبد الرحمن بن مهدي، ومعن بن عيسى القعنبي، وخلق من الأئمة، وتوفي في شهر ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة بالمدينة ودفن بها رحمه الله. ينظر: الحضرمي: أبو محمد الطيب بن عبد الله بن أحمد، قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر، اعتنى به: بو جمعة مكري و آخرون، دار المنهاج، جدة- السعودية، ط:1، 1428 هـ - 2008 م، ج2، ص250.

[2]- إبن القاسم : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد (ت: 191 هـ)، المدونة، د ت، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994م، ج1، ص116.

[3]- محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أبو عبد الله: أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه نسبة الشافعية كافة، ولد سنة 150هـ في غزة (بفلسطين) وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين. وزار بغداد مرتين، وقصد مصر سنة 199 فتوفي بها سنة205هـ، وقبره معروف في القاهرة. ينظر: الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي، المرجع السابق، ج6، ص26.

[4]- ينظر : السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، ط:1، 1411هـ - 1990م، ج1، ص83.

[5]- ينظر: الجرجاني: علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ)، المرجع السابق، ص22.

[6]- ينظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المرجع السابق، ص49.

هذه القاعدة نشأت عن طريق استقراء الجزئيات التي تحقق فيها العلم بحالة أمر ما في الزمن الماضي، ولم يقم دليل على تغير حالته في الحاضر فحكموا ببقائها على ما كانت عليه.

ب- **قاعـدة: "القديم يترك على قدمه ولا يغيَّر إلا بحجة ما لم يكن في ذلك ضرر"[1]:**

فالمقصود بالقديم الذي يترك على قدمه، هو الموافق للشرع.

2 – قـواعـد استند في تكوينها إلى القياس، وتحقيق المناط: أعمل الفقهاء القياس في تخريج القواعد والضوابط، والأصول الفقهية، من أمثلة ذلك:

أ- قاعدة" الغالب مساو للمحقق في الحكم "[2].

ب- قاعدة: " الْإِذْنَ الْعُرْفِيَّ اللَّفْظِيِّ"[3].

ت- قاعدة: " البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان"[4].

3 – قـواعـد استند في تكوينها إلى العقل:

مثال ذلك:

1-قاعدة: " الْجَوَاز الشَّرْعِيّ يُنَافِي الضَّمَان "[5].

2-قاعدة: " الْأجر وَالضَّمان لَا يَجْتَمِعَانِ "[6].

3- قاعدة: " الْفَرْعُ يَسْقُطُ إِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ "[7].

---

[1]- ينظر: : البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج8، ص 163.

[2]- ينظر: المقري: أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد بن أحمد، المرجع السابق، ج1، ص241.

[3]- ينظر : إبن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1422هـ، ص167.

[4]- ينظر: : البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج1، ص 462.

[5]- ينظر: الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم ، دمشق – سوريا، ط:2، 1409هـ - 1989م، ص449.

[6]- ينظر: الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد، المرجع نفسه، ص 431.

[7]- ينظر : السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المرجع السابق، ص119.

المطلب الثاني: أقسام القواعد الفقهية، وحكم الاستدلال بها:

نتناول في هذا المطلب أهم تقسيمات العلماء للقواعد الفقهية، وحكم الاستدلال بهذه القواعد على الأحكام الشرعية.

الفرع الأول: أقسام القواعد الفقهية:

تنقسم القواعد الفقهية إلى قسمين رئيسيين[1]:

القسم الأول: القواعد المتفق عليها:

وهي قواعد اتفق عليها جميع الفقهاء في الجملة على اختلاف مذاهبهم، ووضعوها في كتبهم، وإن وقع بينهم خلاف في بعض جزئياتها، وهي نوعان:

النوع الأول: قواعد أساسية بالنسبة إلى غيرها لعمومها وشمولها، وهي تشمل القواعد الخمس الكبرى التي تعتبر أمهات قواعد الإسلام، وتبنى عليها معظم المسائل والأحكام، وهي:

1-الأمور بمقاصدها.
2-اليقين لا يزول بالشك.
3-المشقة تجلب التيسير.
4-الضرر يزال.
5-العادة محكمة.

وهذ القواعد قد اهتم بها العلماء قديما وحديثا، فنظموها، وشرحوها، وفرعوا عليها حيث استفتح بها جلة من العلماء كتبهم.

[1]- ينظر : أبو عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري، المرجع السابق، ص194، وينظر: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط:1، 1427 هـ - 2006 م، ج1،ص61.

النوع الثاني: قـــــــواعـد كـلية:

وهي قواعد يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، إلا أنها أقل اتساعا وشمولا من القواعد الخمس السابقة، وقد جمع العلماء من هذا النوع قواعد كثيرة، ومن الأمثلة على هذه القواعد:

1- "الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ"[1].

2- "إذَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ غَلَبَ الْحَرَامُ"[2].

3- "الْمَيْسُورَ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ"[3].

القسم الثاني: قواعد مختلف فيها.

وهي التي وقع فيها خلاف بين العلماء، وترتب على الخلاف فيها خلاف في الفروع الفقهية المندرجة تحتها، وهذه القواعد غالبا ما تأتي بصيغة الاستفهام للتنبيه على الخلاف الموجود فيها، وهي نوعان:

أ- **قواعد مختلف فيها في المذهب الواحد:** وهي قواعد تختص بمذهب من المذاهب الفقهية دون غيره، إلا أن أصحاب المذهب الواحد اختلفوا في اعتبارها، مثال هذه القواعد:

في المذهب الحنفي: اختلف الحنفية في عدد من هذه القواعد، وقد ذكر الإمام الدبوسي[4] جملة من هذه القواعد في كتابه "تأسيس النظر" فقال:

---

[1]- ينظر : السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المرجع السابق، ص101.

[2] - ينظر : السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المرجع نفسه، ص105.

[3]- ينظر : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المرجع السابق، ج1، ص155.

[4]- هو : أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبوسيّ الفقيه الحنفي؛ كان من كبار أصحاب الإمام أبي حنيفة، رضي الله عنه، ممن يضرب به المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، وله كتاب الأسرار والتقويم للأدلة وغيره من التصانيف والتعاليق. وكانت وفاته بمدينة بخارى سنة ثلاثين وأربعمائة، رحمه الله تعالى. ينظر: ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم (ت: 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت- لبنان د ط، 1900م، ج3،ص48.

"القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أبي حنيفة[1]، وبين صاحبيه"[2].

" القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف[3]، وبين محمد[4]".[5]

"القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أبي حنيفة محمد وبين أبي يوسف"[6].

" القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أبي يوسف وبين محمد"[7].

في المذهب المالكي: وللمالكية قواعد فقهية اختلفوا فيها، وقد اقتصر العلامة الونشريسي[8]

---

[1]– الإِمَامُ، فَقِيْهُ المِلَّةِ، عَالِمُ العِرَاقِ، أَبُو حَنِيْفَةَ النُّعْمَانُ بنُ ثَابِتِ بنِ زُوْطَى التَّيْمِيُّ، الكُوْفِيُّ، مَوْلَى بَنِي تَيْمِ اللهِ بنِ ثَعْلَبَةَ، وُلِدَ: سَنَةَ ثَمَانِيْنَ، فِي حَيَاةِ صِغَارِ الصَّحَابَةِ، وَرَأَى: أَنَسَ بنَ مَالِكٍ لَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِمُ الكُوْفَةَ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَرفٌ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُم، وَرَوَى عَنْ: عَطَاءِ بنِ أَبِي رَبَاحٍ، عُنِيَ بِطَلَبِ الآثَارِ، وَارْتَحَلَ فِي ذَلِكَ، وَأَمَّا الفِقْهُ وَالتَّدْقِيْقُ فِي الرَّأْيِ وَغوَامِضِهِ، فَإِلَيْهِ المُنْتَهَى، وَالنَّاسُ عَلَيْهِ عِيَالٌ فِي ذَلِكَ، حَدَّثَ عَنْهُ: خَلْقٌ كَثِيْرٌ، تُوُفِّيَ: فِي سَنَةِ خَمْسِيْنَ وَمائَةٍ، وَلَهُ سَبْعُوْنَ سَنَةً. ينظر: الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت : 748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرين، مؤسسة الرسالة، د م ن، ط:3، 1405 هـ / 1985 م، ج6، ص 390.

[2]– ينظر : الدّبوسيّ: أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى (ت: 681هـ)، تأسيس النظر، تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار إبن زيدون، بيروت– لبنان، د ط، د ت ن، ص11.

[3]– هُوَ الإِمَامُ، المُجْتَهِدُ ، العَلاَّمَةُ، المُحَدِّثُ، قَاضِي القُضَاةِ، أَبُو يُوْسُفَ يَعْقُوْبُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ بنِ حَبِيْبِ بنِ حُبَيْشِ بنِ سَعْدِ بنِ بُجَيْرِ بنِ مُعَاوِيَةَ الأَنْصَارِيُّ، الكُوْفِيُّ. مَوْلِدُ أَبِي يُوْسُفَ: فِي سَنَةِ ثَلاَثَ عَشْرَةَ وَمائَةٍ، حَدَّثَ عَنْ: هِشَامِ بنِ عُرْوَةَ، وَيَحْيَى بنِ سَعِيْدٍ الأَنْصَارِيِّ، وَأَبِي حَنِيْفَةَ، وغيرهم، تُوُفِّيَ أَبُو يُوْسُفَ يَوْمَ الخَمِيْسِ، خَامِسَ رَبِيْعٍ الأَوَّلِ، سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَثَمَانِيْنَ وَمائَةٍ، وَعَاشَ تِسْعاً وَسِتِّيْنَ سَنَةً. ينظر: الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت : 748هـ)، المرجع السابق، ج8، ص535.

[4]– العَلاَّمَةُ، فَقِيْهُ العِرَاقِ، أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ بنِ فَرْقَدٍ الشَّيْبَانِيُّ، الكُوْفِيُّ، صَاحِبُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وُلِدَ: بِوَاسِطَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَثَلاَثِيْنَ وَمائَةٍ، وَنَشَأَ بِالكُوْفَةِ، وَأَخَذَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ بَعْضَ الفِقْهِ، وَتَمَّمَ الفِقْهَ عَلَى القَاضِي أَبِي يُوْسُفَ، وَرَوَى عَنْ: أَبِي حَنِيْفَةَ، وَمَالِكِ بنِ مِغْوَلٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكِ بنِ أَنَسٍ، أَخَذَ عَنْهُ: الشَّافِعِيُّ – فَأَكْثَرَ جِدّاً – وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَهِشَامُ بنُ عُبَيْدِ اللهِ، وَآخَرُوْنَ، وَلِيَ القَضَاءَ لِلرَّشِيْدِ بَعْدَ القَاضِي أَبِي يُوْسُفَ، وَكَانَ مَعَ تَبَحُّرِهِ فِي الفِقْهِ، يُضْرَبُ بِذَكَائِهِ المَثَلُ، تُوُفِّيَ رَحْمَةِ اللهِ سَنَةَ تِسْعٍ وَثَمَانِيْنَ وَمائَةٍ، بِالرَّيِّ. ينظر: الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت : 748هـ)، المرجع السابق، ج7، ص555.

[5]– ينظر : الدّبوسيّ: أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى، المرجع السابق، ص59.

[6]– ينظر: الدّبوسيّ: أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى، المرجع نفسه، ص63.

[7]– ينظر : الدّبوسيّ: أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى، المرجع نفسه، ص68.

[8]– أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي: الإمام العالم العلامة العمدة المحصل الفهّامة المحقق المطلع حامل لواء المذهب باليمين مع الورع والدين المتين أخذ عن أبي الفضل العقباني، ومحمد بن العباس وأبي عبد الله الجلاب وابن مرزوق الكفيف وجماعة، وأخذ عنه ابنه عبد الواحد وأبو زكريا السوسي، ومحمد بن عيسى المغيلي، وابن هارون المضفري وغيرهم، ألّف المعيار في اثني عشر مجلداً جمع فأوعى وأتى على كثير من فتاوى المتقدمين والمتأخرين وله تعليق على ابن الحاجب الفرعي، وشرح على وثائق الفشتالي وكتاب القواعد في الفقه والفائق في الوثائق لم يكمل وغيره، "="

في كتابه "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" على ذكر قواعد الخلاف في المذهب المالكي، ومن الأمثلة على ذلك:

1- "الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟"[1].

2- " المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا أم لا؟"[2].

3- " النسيان الطارئ هل هو كالأصلي أم لا؟"[3].

4- " نية عدد الركعات هل تعتبر أم لا؟"[4].

في المذهب الشافعي: واختلف الشافعية في بعض قواعد المذهب، ذكر السبكي[5] جملة منها في الأشباه والنظائر تحت عنوان:" الكلام في القواعد الخاصة"[6]،

"=" توفي في صفر سنة 914 هـ. ينظر: إبن مخلوف: محمد بن محمد بن عمر (ت: 1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1424 هـ - 2003 م، ج1، ص 397.

[1]- ينظر : الونشريسى: أبو العباس أحمد بن يحيى (ت: 914هـ)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة، المحمدية –المغرب، د ط، 1400 هـ - 1980 م، ص136.

[2]- ينظر : الونشريسى: أبو العباس أحمد بن يحيى، المرجع نفسه، ص138.

[3]- ينظر : الونشريسى: أبو العباس أحمد بن يحيى، المرجع نفسه، ص154.

[4]- ينظر : الونشريسى: أبو العباس أحمد بن يحيى، المرجع نفسه، ص194.

[5]- أَبُو نصر تاج الدين عبد الْوَهَّاب بن عَليّ السُّبْكِيّ، الإِمَام الْعَالم الْفَقِيه الْمُحدث النَّحْوِيّ النَّاظِم، ولد بِالْقَاهِرَةِ سنة ثَمَان وَعشْرين وَسبع مائة، وَسمع من الْمَقْدِسِي وطبقته بِمصْر وَمن بنت الْكَمَال وَابْن تَمام وَمن الْمزي وعني بالرواية وَسمع كثيرا وَقَرَأَ على شمس الدّين الذَّهَبِيّ كثيرا من مصنفاته وَغَيرهَا، وَأفْتى ودرس ونظم الشّعْر، وَعمل مصنفاً صَغِيرا فِي الطَّاعُون سنة تسع وَأَرْبَعين وَسبع مائة وَعمل أَيْضا كتابا حافلاً فِي الْأَشْبَاه والنظائر فِي مَذْهَب الشَّافِعِي رَضِي الله عَنهُ، وَشرح الْمِنْهَاج فِي أصُول الْفِقْه للبيضاوي، توفي سنة: 771هـ. ينظر: الصفدي: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله (ت: 764هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث ، بيروت- لبنان، د ط، 1420هـ- 2000م، ج19، ص209.

[6]- ينظر : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ج1، ص200.

وكذا السيوطي[1] تحت عنوان: " الْكِتَاب الثَّالِث: فِي الْقَوَاعِدِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا وَلَا يُطْلَقُ التَّرْجِيحُ لِاخْتِلَافِهِ فِي الْفَرْعِ "[2]، من هذه القواعد:

1- " هَلْ الْعِبْرَةُ بِصِيَغِ الْعُقُودِ أَوْ بِمَعَانِيهَا؟"[3].

2- " الاستثناء الشرعي قد يلحق بالاستثناء اللفظي أو الحسي، وقد لا يلحق؟"[4].

3- " هَلْ الْعِبْرَةُ بِالْحَالِ أَوْ بِالْمَآلِ؟"[5].

في المذهب الحنبلي: واختلف الحنابلة في اعتبار بعض القواعد، من هذه القواعد:

1- " إذا كان للواجب بدل، فتعذر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب؛ فهل يتعلق الوجوب بالبدل تعلقًا مستقرًا بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده؟"[6].

2- " إيقاع العبادات أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها؛ هل يجعلها كالمعلقة على تحقق ذلك الشرط أم لا؟"[7].

3- " ما جهل وقوعه مترتبًا أو متقارنًا؛ هل يحكم عليه بالتقارن أو بالتعاقب؟"[8].

---

[1]- عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب، ولد سنة: 849هـ، نشأ في القاهرة يتيما، له نحو 600 مصنف، منها الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة، من كتبه الإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والألفية في مصطلح الحديث، تدريب الراويّ في شرح تقريب النواوي، تفسير الجلالين، توفي سنة:911هـ. ينظر: الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي، المرجع السابق، ج3، ص301.

[2]- ينظر : السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المرجع السابق، ص162.

[3]- ينظر : السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المرجع السابق، ص166.

[4]- ينظر : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ج1، ص265.

[5]- ينظر : السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المرجع السابق، ص178.

[6]- ينظر : إبن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد (ت: 795 هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1419 هـ، ص122.

[7]- ينظر : إبن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، المرجع نفسه، ص11.

[8]- ينظر : : إبن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، المرجع نفسه، ص441.

ب – قـواعد مختلف فيـها بين المـذاهـب:

وهي قواعد تتلائم مع مذهب دون مذهب فاعتبرها مذهب، ولم يعتبرها آخر، وبناءً على الخلاف فيها، اختلفوا في فروعها، من هذه القواعد ما يلي:

1 – الْأجر وَالضَّمان لَا يَجْتَمِعَانِ، فهي معتبرة عند الحنفية دون غيرهم.

2 – العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فهذه القاعدة غير مسلمة عند الشافعية.

3 – الرخص لا تناط بالمعاصي، هي غير معتبرة عند الحنفية.

الفرع الـثاني: حـــكم الاستدلال بالقــواعــد الفقهية:

هذه المسألة لها أهمية كبيرة، حيث تتعلق بمصادر الأحكام الشرعية، وبما أن القواعد الفقهية ليست على مرتبة واحدة، فمنها المستمدة من نصوص الكتاب، والسنة النبوية، ومنها المبني على أدلة معتبرة شرعا، وقد تكون مبنية على الاستدلال، وعليه قبل أن نذكر مذاهب العلماء ينبغي تحرير محل النزاع، فنقول[1]:

فإذا كانت القاعدة الفقهية موافقة لنص شرعي معتبر من حيث اللفظ أو المعنى من قرآن أو سنة صحيحة، أو إجماع صحيح، فالقاعدة الفقهية في هذه الحالة حجة شرعية تتخرج عليها الفروع الفقهية، وبناء أحكام الحوادث الجديدة عليها، وذلك تبعا للنص الشرعي، وهذا باتفاق العلماء، وكذلك إذا ثبتت القاعدة باستقراء تام، فهي حجة شرعية باتفاق.

وإذا بنيت القاعدة الفقهية باجتهادات أئمة المذاهب، وتخريجاتهم على قواعد مذاهبهم، ومدارسهم الفقهية المختلفة فلا يستدل، ولا يحتج بها مطلقا بل هي خاصة بأهل المذهب في الاستدلال، والتخريج، وهذا كذلك ليس محل خلاف.

[1]– ينظر: عارف عي عارف القره داغي و مراد جبار سعيد، "حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام"، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية– ماليزيا، ج20، العدد:39، 1437هـ/2016م، ص71.

أما إذا بنيت القاعدة الفقهية على الاستقراء الناقص، الذي يفيد الظن الغالب فهذا القسم هو محل خلاف بين العلماء هل يفيد الحجية أم لا؟، فقد اختلف العلماء فيه إلى قولين[1]:

القول الأول: عدم حجية القاعدة الفقهية: وهذا القول ظاهر كلام بعض العلماء كإمام الحرمين الجويني[2]، وقد استدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة منها:

1 – "أن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع"[3].

2 – "أن معظم هذه القواعد لا تخلو عن المستثنيات، فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة، ولذلك لا يجوز بناء الحكم على أساس هذه القواعد، ولا يسوغ تخريج أحكام الفروع عليها، ولكنها تعتبر شواهد مصاحبة للأدلة يستأنس بها في تخريج الأحكام للوقائع الجديدة قياساً على المسائل الفقهية المدوَّنة"[4].

3 – "إن كثيرا من القواعد الفقهية استقرائية، وأن الكثير منها لم يستند إلى استقراء تطمئن له النفس؛ لأنها كانت نتيجة تتبع فروع فقهية محدودة، والقسم الآخر منها مخرج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ، فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة"[5].

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول أن القواعد الفقهية حجة شرعية، ودليل لاستنباط الأحكام الشرعية، والترجيح بها، بشرط ألا تعارض أصلا مقطوعا به من كتاب أو سنة أو إجماع، وإلى

---

[1]– ينظر: عارف عي عارف القره داغي ومراد جبار سعيد، "حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام"، المرجع نفسه، ص71.

[2]– ينظر : إمام الحرمين: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف(ت: 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، د م ن، ط:1، 1401هـ، ج1، ص499.

[3]– ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، ج1، ص45.

[4]– ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع نفسه، ج1، ص45–46.

[5]– ينظر : الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشيد، الرياض– المملكة العربية السعودية، ط:1، 1418هـ– 1998م، ص272.

هذا ذهب الغزالي، وابن عبد البر[1]، والنووي[2]، والقرافي[3]، والطوفي[4]، وابن تيمية[5]، والشاطبي[6]، والسيوطي[7]، وغيرهم، وكذا بعض المعاصرين، واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها[8]:

1 – إن القواعد الفقهية كلية وليست أغلبية، وأن القول بأن الجزئيات المستثناة منها كثيرة مردود، وليس في محله؛ لأن لكل قاعدة شروط يجب تطبيقها، وموانع يجب انتفاؤها، والجزئيات المستثناة لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلا، إما لأن مناط القاعدة لم يتحقق فيها، ولفقدانها بعض الشروط، أو لقيام ما يمنع من انطباق حكم القاعد عليها؛ لأنه قد عارضها ما يمنع من انطباقها على جزئياتها.

2 – إن القواعد الفقهية كالمصادر التبعية، وأدلة الفقه الإجمالية الظنية من حيث دلالتها على الأحكام، وذلك كالقياس، والاستحسان، والاستصحاب، والعرف، وسد الذرائع، والمصالح المرسلة، وغيرها، فإن دلالة هذه المصادر على الأحكام دلالة ظنية، وإنما يستند إليها عند عدم وجود النص من كتاب، أو سنة، أو إجماع، وكذا القواعد الفقهية.

---

[1]– ينظر : ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، د ط، 1387 هـ، ج20، ص161.

[2]– ينظر : النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، د ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، ط:2، 1392هـ، ج4، ص49.

[3]– ينظر : القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: 684هـ)، الفروق، د ت، عالم الكتب، د ط، د ت ن، ج1، ص2.

[4]– ينظر : الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري (ت : 716هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407 هـ / 1987 م، ج1، ص120.

[5]– ينظر : ابن تيمية: أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية– المملكة العربية السعودية، د ط، 1416هـ/1995م، ج9، ص190.

[6]– ينظر : الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد (ت: 790هـ)، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، عفان، ط:1، 1417هـ/ 1997م، ج1، ص32.

[7]– ينظر : السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، د ت، دار الكتب العلمية، ط:1، 1411هـ – 1990م، ص6.

[8]– ينظر: الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص273– 274.

3 – إذا كانت القاعدة معبرة عن دليل أصولي فهي حجة شرعية، ويجوز الاستناد إليها في الاستنباط الأحكام الشرعية، وإصدار الفتوى، وإلزام القضاء بها.

الراجح: نرجح القول الثاني القائل بحجيتها لقوة أدلة القائلين به، وبما أن القاعدة الفقهية تعتبر بمثابة الأدلة التبعية، فالاستناد إليها، والعمل بها يقيد بشروط هي[1]:

1 – انعدام الأدلة المعتبرة كالنص، والإجماع.

2 – أن تكون القاعدة يصح فيها الاستقراء التام، أو الاستقراء الذي يحقق الظن الغالب.

3 – أن يكون المجتهد هو من يستند إليها.

4 – عدم مصادمتها لنصوص الشرع وقواعده.

[1]– ينظر: عارف عي عارف القره داغي ومراد جبار سعيد، "حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام"، المرجع السابق، ص82-83.

المبحث الثاني:

شرح القاعدة الفقهية " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وعلاقة هذه القاعدة بالقواعد الأخرى.

يحتوي هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة، والمعنى الإجمالي للقـــاعدة.

المطلب الثاني: القواعد التي تفرعت عنها القاعدة، والقواعد ذات الصلة.

تمهيد: لفهم قواعد العلوم، والتمكن من تطبيقها لابد من تفسير، وشرح هذه القواعد، وضرب الأمثلة لها، والتمييز، والتفريق بين هذه القواعد، وبيان أوجه التداخل فيما بينها، ولما كان موضوع بحثنا يتناول قاعدة من قواعد الفقه، تتعلق بالعقود، وتكتسي أهمية في بابها، خصصنا هذا المبحث لشرح هذه القاعدة ببيان مفرداتها، وإظهار العلاقة بينها، وبين القواعد ذات الصلة.

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة، والمعنى الإجمالي للقـــاعدة:

تتكون قاعدتنا محل الدراسة من عدة مصطلحات لها معاني، ودلالات تحتاج لإيضاح، كما أن للقاعدة معني إجمالي ينبغي الوقوف عنده، وهذا ما سوف نوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف بمفردات القاعدة:

أولا: العبرة:

1 – في اللغة: "العِبْرَةُ: بِالْكَسْرِ الاسم من الاعتبار"[1]، وهي بمعنى" الِاتِّعَاظُ وَالتَّذَكُّرُ بِمَا مَضَى"[2].

[1]– ينظر: الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، ط:1، 1407 هـ – 1987 م، ج2، ص 732.

[2]– ينظر: الفيومي: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي (ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، د ت، بيروت– لبنان، د ط، ج2، ص389.

2 – في الاصطلاح: "العبرة: والاعتبار الاتعاظ، وتكون بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتيب الحكم، نحو قولهم: العبرة بالعقب أي الاعتداد في التقدم بالعقب"[1].

ثانيا: العقــود:

1 – لغة: العقود: جمع عَقْد: "الْعَيْنُ وَالْقَافُ وَالدَّالُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى شَدٍّ وَشِدَّةٍ وُثُوقٍ"[2]، و"العقد: نقيض الحل"[3].

2 – اصطلاحا: "العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا"[4]، "يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي مُتَعَلَّقِهِمَا"[5].

ثالثا: المقـاصـد والمعاني:

1 – المقاصد:

أ – لغة: المقاصِد جمع مَقْصَد، قَصَدْتُ الشَّيْءَ قَصْدًا طَلَبْتُهُ بِعَيْنِهِ، والْقَصْدُ إِتْيَانُ الشَّيْءِ[6].

ب – اصطلاحا: "مقاصد الأمور هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها"[7].

---

[1]– ينظر : المناوي: زين الدين محمد بن تاج العارفين بن علي (ت: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، د ت، عالم الكتب، القاهرة– مصر، ط:1، 1410هـ–1990م، ص234.

[2]– ينظر: إبن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج4، ص 86.

[3]– ينظر : ابن منظور: أبو الفضل محمد بن مكرم بن على، (ت: 711هـ)، لسان العرب، د ت، دار صادر، بيروت – لبنان، ط:3، 1414 هـ، ج3، ص296.

[4]– ينظر : الجرجاني: علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، مرجع سابق، ص153.

[5]– ينظر: مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد وآخرون، كراتشي، د ط، د ت ن، ص29.

[6]– ينظر : الرازي أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت – لبنان، ط:5، 1420هـ / 1999م، ص254، وينظر: الفيومي: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، المرجع السابق، ج2، ص504.

[7]– الباحسين : يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد، الرياض– السعودية، ط:1، 1999م، ص28.

2- المعاني:

أ – لغة: المعاني جمع معنى، و"الْمَعْنى : مَا يدل عَلَيْهِ اللَّفْظ"[1]، "عَنَى بالقَوْلِ كَذَا: أَرادَ وقَصَدَ"[2].

ب – اصطلاحا: "المعاني: هي الصورة الذهنية، من حيث إنه وضع بإزائها الألفاظ والصور الحاصلة في العقل"[3].

رابعا: الألفاظ و المباني:

1 – الألفاظ:

أ – لغة: الألفاظ: جمع **لَفْظ**، "اللَّفْظ أَنْ تَرمِيَ بشيءٍ كَانَ فِي فِيك، وَالْفِعْل لَفَظَ يَلْفِظ لَفْظاً"[4].

ب – اصطلاحا: "اللفظ: ما يتلفظ به الإنسان أو من في حكمه، مهملًا كان أو مستعملًا"[5].

2 – المباني:

أ – لغة: اسم من الفعل "(بَنَيَ) الْبَاءُ وَالنُّونُ وَالْيَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ بِنَاءُ الشَّيْءِ بِضَمِّ بَعْضِهِ إِلَى بَعْضٍ. تَقُولُ بَنَيْتُ الْبِنَاءَ أَبْنِيهِ"[6]، و"البَنْيُ: نقيضُ الهَدْمِ"[7].

---

[1]– ينظر : إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د م ن، د ط، د س ن، ج2، ص633.

[2]– ينظر: الزَّبيدي: أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق (ت : 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج39، ص 122.

[3]– ينظر : الجرجاني: علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، مرجع سابق، ص220.

[4]– ينظر : الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان، ط:1، 2001م، ج14، ص273.

[5]– ينظر : الجرجاني: علي بن محمد بن علي، المرجع نفسه، ص192.

[6]– ينظر: إبن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، المرجع السابق، ج1، ص302.

[7]– ينظر : الفيروز آبادى: أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسُوسي وآخرون، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط:2، 1426 هـ – 2005 م، ص 1264.

ب – اصطلاحا: "هي ترتيب الألفاظ مفردة أو مركبة مادة وهيئة، وهي مجموعة حروف ركبت كلمات، فالهمزة إن كانت للاستفهام أو النداء كانت حرف معنى، وإلا فحرف بناء للكلمات"[1].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة:

قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، تفيد "أن العقود تصح وتكون نافذة بكل لفظ أو فعل دل على مقصود العاقدين ورضاهما، ولا يجب أن يختص كل عقد بلفظ لا يجوز بغيره؛ لأن الشرع اكتفى بالتراضي في البيع وبطيب النفس في التبرع، ولم يشترط لفظاً معيناً ولا فعلاً معيناً يدل على التراضي دون غيره"[2]، حيث أن" المعاني التي هي أصل العقود ومبدأ الحقيقة التي بها يصير اللفظ كلاما معتبرا؛ فإنها لا تصير كلاما معتبرا إلا إذا قرنت بمعانيها، فتصير إنشاء للعقود والتصرفات من حيث إنها هي التي أثبتت الحكم وبها وجد، وإخبارات من حيث دلالتها على المعاني التي في النفس"[3]، وأما "الألفاظ إنما هي قوالب للمعاني، ووسيلة للتعبير عنها، وطريق للإفصاح عن القصد، والكشف عن المراد، والعبرة بالمقصود، لا بوسيلته الدالة عليه الكاشفة عنه؛ فالبيع ينعقد بكل لفظ يدل على ملك الأعيان بعوض، وعرف المتعاقدان مقصودهما، فلو أخذ أحد شيئاً من البائع، وأعطاه مالاً، وقال له: امسك هذا المال عندك كان بيعا، وإذا قال شخص لآخر: وهبت لك هذه السيارة بألف، كان هذا عقد بيع، ولا يمنع من ذلك التعبير بلفظ " وهبت"، الذي هو صريح في الهبة؛ لأن العبرة للقصد والمعنى، وكذلك الإجارة تنعقد بكل ما يدل على ملك المنافع بعوض، والهبة تنعقد بكل ما يدل على ملك العين بلا عوض، وهكذا الحكم في

[1]– ينظر: سيرين بنت عيسى الباز، قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ، رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، الأردن، 2010م، ص19.

[2]– ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج7، ص432.

[3]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1411هـ – 1991م، ج3، ص97.

جميع العقود، إذا ظهر القصد كان الاعتبار له، ويقيد اللفظ به، ويرتب الحكم بناءً عليه، ولا يضر تنوع العبارات إذا عرف المعنى المقصود"[1].

ويجدر التنبيه أن العمل بهذه القاعدة له قيود وشروط؛ لأن "اعتبار القصد وتقديمه على اللفظ في العقود ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بمطابقته للمعاني المستفادة من جملة الكلام بسياقه وقرائنه، والأحوال المصاحبة للعقد أو السابقة له "[2]، وهذه الشروط والقرائن نبينها كالتالي:

أولا: وجود القرائن:

والقرائن المعينة للقصد تتنوع فقد تكون لفظية، "تُوجد فِي عقد فتصرف اللفظ عن ظاهره، فتكسبه حكم عقد آخر كما إذا شرطا العاقدان براءة الأصيل في الكفالة، فتكون حوالة؛ بالقرينة اللفظية وهي" براءة الأصيل"، وقد تكون القرينة عُرْفِيَّة جرت بين النَّاس فِي اصْطِلَاح تخاطبهم، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود، فقد صرح الفقهاء بأنه يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه وإن خالفت لغة الشرع وعرفه كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والإعطاء"[3].

ثانيا: عدم وجود مانع شرعي:

فالمقاصد والمعاني في العقود تعتبر إذا لم يعارضها مانع شرعي يمنع اعتبار المقصد والمعنى كما لو رد المبيع الفاسد على بائعه انفسخ البيع السابق على أي وجه كان رده، سواء كان ببيع جديد أو بهبة أو صدقة أو عارية أو وديعة؛ لأن فسخ البيع الفاسد ورد المبيع واجب شرعا، فعلى أي وجه رده يقع عن الواجب ويبرأ عن ضمانه، فقد ألغي القصد في هذه التصرفات، واعتبر تسليم المبيع للبائع ردا بحكم الفسخ للعقد الفاسد السابق[4].

---

[1]– ينظر : معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبوظبي– دولة الإمارات العربية المتحدة، ط:1، 1434هـ/2013م، قسم القواعد الفقهية، ج16، ص10.

[2]– ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية و الأصولية، المرجع نفسه، ج16، ص10.

[3]– ينظر: الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص55.

[4]– ينظر: الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد، المرجع نفسه، ص73.

رابعا: تعذر العمل باللفظ[1]: ومحل التعذر أن يظهر القصد والمعنى مخالفا للفظ، فيقدم هنا القصد على اللفظ.

خامسا: استواءُ جانبَيّ الظاهر والباطن؛ كقوله: اذهبي لأهلك، فالمعتبر المقصود من القائل أياً كان قصده، لاستواءهما عند السامع، فيرجع للعمل بقصد المتكلم[2].

المطلب الثاني: القواعد التي تفرعت عنها القاعدة، والقواعد ذات الصلة:

لقاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" قواعد أمهات، هي أصول هذه القاعدة، قد تفرعت عنهم قاعدتنا، كما أن للقاعدة علاقة، وصلة بقواعد أخرى، والتفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القواعد التي تفرعت عنها القاعدة:

أولا – "الأمور بمقاصدها أو الأعمال بالنيات":

تعتبر قاعدتنا متفرعة عن قاعدة " الأعمال بالنيات" أو" الأمور بمقاصدها"؛ لأن العقود من الأعمال التي تحتاج في تصحيحها أو إبطالها إلى النيات، "فالنية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها"[3]، فأمور الدنيا كله مجموعة في كلمة: « الأعمال بالنيات»، "فالأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لاما أعلنه وأظهره"[4]، إلا أن قاعدة " الأعمال بالنيات" عامة في التصرفات والعبادات، أما قاعدتنا فهي خاصة بالعقود، فبين هاتين القاعدتين عموم و خصوص.

[1]– ينظر : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المرجع السابق، ج1، ص175.

[2]– ينظر: سيرين بنت عيسى الباز، المرجع السابق، ص25.

[3]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب، المرجع السابق، ج3، ص91.

[4]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب، المرجع نفسه، ج3، ص130.

ثانيا – "لا ثواب إلا بالنية":

فالنية" هي قصد الانسان بقلبه ما يريده بفعله"[1]، فهذه القاعدة "لبيان أن العمل لا يترتب عليه الثواب من الله عز وجل إلا إذا قصد به العبدُ التقربَ به إليه، كما تشمل الأعمال التي صورتها الظاهرة مشتركة بين العبادة والعادة، فنية التقرب هي التي تجعل العمل قربة فيثاب عليه، أو عادة فلا يحصل له بفعله أجر"[2]، فهذه القاعدة عامة في النية، وقاعدة بحثنا في خصوص العقود، وبالتالي فهي فرع عنها.

ثالثا – "إعمال الكلام أولى من إهماله":

فالإعمال للكلام مقدم على الإهمال عند الإمكان، أما إذا تعذر إعمال لفظ، ودار الأمر فيه بين طرحه وإلغائه، وبين حمله على معنى صحيح أن حمله على الصحيح أولى[3]، وبهذا يظهر أن قاعدتنا فرع عن هذه القاعدة من خلال مراعاة باطن اللفظ من أجل إعماله للحفاظ على إعمال اللفظ، ولو في جزء من أجزائه الذي تمثله قاعدتنا.

رابعا – "الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني":

وقد دل على هذا الأصل الاستقراء لنصوص الشرع، وكذا بيان الشارع للعلل والْحِكَمَ في تشريع العادات ففهم الفقهاء أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني، لا الوقوف مع النصوص[4]، ومن هذه العادات العقود، وعليه فإن قاعدتنا فرع لهذه القاعدة الأصل.

---

[1]– ينظر: القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي و آخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط:1، 1994 م، ج1، ص240.

[2]– ينظر : معلمة زايد للقواعد الفقهية و الأصولية، المرجع السابق، ج6، ص38.

[3]– ينظر : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ج1، ص174.

[4]– ينظر : الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص522–523.

الفرع الثاني: القــواعــد ذات الصلة:

أولا: العلاقة بين القاعدة وقاعدة "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز":

الحقيقة:" هي اللفظ المستعمل فيما وضع له لغة"[1].

وأما المجاز فهو:" اللفظ المستعمل في غير موضوعه الأصلي لعلاقة مع قرينة صارفة "[2].

معنى هذه القاعدة أنه" قد يتعذر الحمل على الحقائق لسبب من الأسباب فدفعاً لإهمال اللفظ يجب حمله على المجاز المشهور المتعارف تصحيحاً لكلام المتكلم، وحماية له عن الإهمال والإلغاء"[3]، فهذه القاعدة مفسرة، وضابط لقاعدتنا، حيث تبين أن من مواطن مراعاة المقاصد، ووجوب الرجوع إليها عند تعذر الحمل على الحقيقة.

ثانيا: العلاقة بين القاعدة وقاعــدة "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه":

تعني هذه القاعدة أنه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته الباطنة [4]، فالمقصود إما أن يصرح به، أو له قرائن تدل عليه، فإذا غاب التصريح و الوضوح، ووجدت قرائن هذا المقصود في الخارج كانت دليلا للوصول إليه، ومثال هذا أن الرضا في العقود أمر خفي فللوصول جعل الشارع الإيجاب والقبول دليله، فهذه القاعدة ضابط لقاعدة بحثنا.

---

[1]– ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، ط:2، 1427 هـ – 2006 م، ج2، ص12.

[2]– ينظر : النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، ط:1، 1420 هـ – 1999 م، ج3، ص 1161، وينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة ، مرجع سابق، ج1، ص292.

[3]– ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع نفسه، ج1، ص292.

[4]– ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج1، ص576.

ثالثا: العلاقة بين القاعدة وقاعدة "لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح":

"والمراد بالتصريح هنا: التعبير والنطق باللفظ الدال على المقصود دلالة واضحة بينة، وما يقوم مقام النطق كالكتابة المستبينة"[1].

"والمراد بالدلالة هنا: "غير اللفظ من حال أو عرف أو إشارة أو يد أو غير ذلك من الدلالات"[2].

تفيد هذه القاعدة "أن تعبير دلالة الحال عن الإرادة إنما هو خلف عن الكلام الصريح عند عدمه، فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده دلالة الحال لم يبق للدلالة هذه الخلفية والنيابة في التعبير؛ لأن دلالة التصريح يقينية، ودلالة الحال والقرائن محل الشك، فتكون الدلالة حينئذ بمثابة مشكوك مقابل الصريح الثابت المتيقن، فسقط اعتبارها"[3].

فالدلالة يلتفت إليها عند تعذر الصريح، وبالتالي فهذه القاعدة شرط يحدد موضع إعمال قاعدتنا.

رابعا: العلاقة بين القاعدة وقاعدة "مقاصد اللفظ على نية اللافظ ":

تفيد القاعدة أن "مقاصد اللفظ وما يراد به إنّما يعتدّ بها ويعتمد فيها على نيَّة المتكلّم، وقد يكون ظاهر اللفظ غير مراد للمتكلّم فيعمل بنيَّته وقصده من لفظه"[4]، فهذه القاعدة عامة، وقاعدة بحثنا خاصة بالعقود.

خامسا: العلاقة بين القاعدة وقاعدة: "إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم":

فهذه القاعدة تتفق مع قاعدتنا في اعتبار القصد مع قرائنه في الحكم، إلا أن هذه عامة، وقاعدتنا خاصة في العقود.

---

[1]– ينظر : معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، المرجع السابق، ج9، ص80.

[2]– ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج6، ص 227.

[3]– ينظر : معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، المرجع السابق، ج9، ص81– 82.

[4]– ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج10، ص810.

سادسا: العلاقة بين القاعدة وقاعدة " المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة":

المطلق: "هو اللفظ المتناول لواحد لا بعينه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه"[1]، **مثاله:** لو قال شخص نذرت صدقة، فإن هذه الصدقة ليست معينة من طعام معين، أو نقد، بل تتناول صدقة من جنس الصدقات، "فهذه القاعدة كذلك ذات علاقة حيث إننا لا ننتقل للتقييد بلا دليل هنا، وكذلك فنحن لا ننتقل في قاعدتنا من اللفظ إلى المعنى إلا بدليل، وقد يكون المعنى المُنتَقَل إليه، مقيدا للمطلق بالدليل، فيصار إليه دون اللفظ"[2].

[1]– ينظر : النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، المرجع السابق، ج4، ص 1703.

[2]– ينظر : سيرين بنت عيسى الباز، المرجع السابق، ص49.

ملخص الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل بداية بمبحث تمهيدي حول القواعد الفقهية، فعرفنا القواعد الفقهية بأنها " قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها".

كما أبرزنا أهمية القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي، وحاجة الفقهاء لهذه القواعد من مثل ضبط قواعد الفقه، والتيسير على الفقهاء، وغير ذلك من المزايا.

ومما ذكر في هذا المبحث مصادر القواعد الفقهية حيث استمدت من ثلاث مصادر رئيسية: فقواعد كان مصدرها النصوص الشرعية من كتاب وسنة، وقواعد مصدرها الإجماع، وأقوال الصحابة، والأئمة المجتهدين، وقواعد مصدرها الاستدلال.

ثم ذكرنا أقسام القواعد الفقهية، الذي بدوره ينقسم إلى قسمين رئيسيين، قسم متفق عليه في الجملة عند جميع الفقهاء، وقسم مختلف فيه بين العلماء، وهذا الخلاف قد يكون داخل المذهب الواحد، كما يكون بين المذاهب المختلفة، فيعتبر مذهب قاعدة، ولا يعتبرها آخر.

كما عرجنا على حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية ومنزلتها بين الأدلة الشرعية، فحررنا محل النزاع، بتحديد محل الاتفاق، ومحل الخلاف مع ذكر الراجح في محل الخلاف، بأن هذه القواعد تعتبر من الأدلة التبعية التي يشترط للاستدلال بها شروط يحب مراعاتها.

أما المبحث الثاني من هذا الفصل فقد تناولنا فيه شرح قاعدة بحثنا " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فعرفنا بالمفردات التي تتكون منها القاعدة، كل مفردة على حدى لغة واصطلاحا.

ثم ذكرنا المعنى الإجمالي لهذه القاعدة الذي يدور حول صحة العقود بكل لفظ دل على مقصود العاقدين ورضاهما؛ لأن الألفاظ وسيلة للمعاني، والعبرة بالمقصود لا بوسيلته، كما أن اعتبار القصد وتقديمه على اللفظ ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بمطابقته للمعاني المستفادة من جملة الكلام بسياقه وقرائنه.

ثم ذكرنا القواعد الأمهات لهذه القاعدة كـ : الأمور بمقاصدها، ولا ثواب إلا بنية، وإعمال الكلام أولى من إهماله، حيث تفهم قاعدتنا في ضوء هذه القواعد التي تفرعت عنها القاعدة.

كما أن هناك قواعد ذات صلة بقاعدتنا أبرزنا أهم هذه القواعد، وحددنا وجه العلاقة بينها، وبين قاعدتنا، حيث تعتبر بعض منها أعم معنى، ومجالا من قاعدتنا، وتعتبر أخرى ضابطا أو شرطا لإعمال قاعدتنا.

الفصل الثـــاني:

دراســـة القاعـــدة عند المذاهب، ومظاهرها في الواقـــع.

ويحتوي هذا الفصـــل على مبحثين:

المبحث الأول: صيغ القاعـدة، وحجيتـــها.

المبحث الثاني: طرق التوصل للقصد وتطبيقات القاعدة.

تمهيـد: تعد قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" من القواعد التي تناولها فقهاء الإسلام على مر العصور بالبحث والتقرير من حيث صياغة عبارتها، وبيان حجيتها، وأثرها في الفروع الفقهية، على تفاوت بينهم بين مقل ومكثر، وكما تعتبر هذه القاعدة من القواعد الكاشفة لكثير من المعاملات الحديثة التي تخالف ظواهرها معانيها ومقاصدها، وذلك باستخدام عدد من المعايير التي حكمها الشرع، تبين هذه القاعدة، وتحييها في واقعنا، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل بعرض الكيفيات التي صاغ بها الفقهاء القاعدة وتأصيلهم لها، وذكر طرق الوصول إلى مضمون القاعدة، ثم تدعيم القاعدة بالأمثلة المعاصرة.

المبحـث الأول: صيـغ القـاعـدة، وحجيتـها:

ويحتوي هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: ألفاظ القاعدة عند المذاهب الأربعة.

المطلب الثاني: حجية القاعـدة، ومكانتها في الفقه الإسلامي.

تمهيـد: للعبارة دور مهم في التعبير على مقصود المتكلم؛ لأنها حاملة المعنى ووسيلته الموصلة إليه، ولذا خص الله رسوله صلى الله عليه وسلم بجوامع الكلم، ومنه عد حسن اختيار الكلمات دليل على فقه العالم، وقاعدتنا هذه أولى العلماء اهتماما بصياغة عباراتها، وكيفية إيرادها التي تعطي من أول سماع لها مذهب صاحب العبارة، ولهذا خصصنا هذا المبحث لبيان ألفاظ القاعدة عند المذاهب الأربعة، إضافة إلى حجية هذه القاعدة، ومكانتها في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: ألفاظ القاعدة عند المذاهب الأربعة:

لقد حظيت قاعدتنا باهتمام المذاهب الأربعة من حيث صياغة عبارتها، فكل مذهب صاغها على حسب حكمه على القاعدة، وفي هذا المطلب سنتناول ألفاظ هذه القاعدة عند المذاهب الأربعة.

أولا – عند الحنفية: تعددت عبارات فقهاء الحنفية في التعبير على هذا القاعدة إلا أن معناها واحد، فمن هذه العبارات:

أ – " العبرة في العقود إلى المعاني لا للألفاظ"[1].

ب – " العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ"[2].

ت – " العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ"[3].

ث – " العبرة للمعنى لا للمبنى"[4].

ج – " الاعتبار للمعنى لا للألفاظ"[5].

ثانيا – عند المالكية: صاغها فقهاء المالكية بالصيغ التالية:

أ – " الْعُقُودُ لَا تُعْتَبَرُ فِيهَا بِاللَّفْظِ وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ بِالْمَعْنَى" [6].

---

[1]– ينظر: الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، ط:2، 1406هـ – 1986م، ج4، ص134.

[2]– ينظر: السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، المبسوط، د ت، دار المعرفة، بيروت – لبنان، د ط، 1414هـ – 1993م، ج22، ص23.

[3]– ينظر : السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، المرجع نفسه، ج22، ص25.

[4]– ينظر : الحصكفي: محمد بن علي بن محمد الحِصْني (ت: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، د م ن، ط:1، 1423هـ– 2002م، ص363.

[5]– ينظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، مرجع سابق، ص174.

[6]– ينظر : الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، د ت، مطبعة السعادة، مصر، ط:1، 1332 هـ، ج4، ص282.

ب – " إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم"[1] .

ت – " الْعِبْرَةُ بِالْقَصْدِ لَا اللَّفْظِ"[2].

ثالثا – عند الشافعية: أغلب فقهاء الشافعية أورد القاعدة بصيغة الاستفهام إشارة إلى الخلاف فيها كما سنذكره في حجية القاعدة.

أ – "الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها ؟"[3].

ب – "هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها؟ "[4].

ث – " الْعِبْرَةُ بِصِيَغِ الْعُقُودِ أَوْ بِمَعَانِيهَا "[5].

ومن فقهاء الشافعية من ذكرها بدون استفهام مثل: "القصود في العقود معتبرة"[6]، وكذلك بلفظ:" الاعتبار للمعنى في العقود لا للألفاظ فقط"[7].

---

[1]– ينظر : الونشريسى: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى (ت: 914 هـ)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، مطبعة فضالة، المحمدية – المغرب، د ط، 1400 هـ – 1980 م، ص241.

[2]– ينظر : الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (ت1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة – مصر، د ط، د ت ن، ج2، ص27.

[3]– ينظر : النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، د ت، دار الفكر، د م ن، د ط، د ت ن، ج9، ص172.

[4]– ينظر : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المرجع السابق، ج1، ص174.

[5]– ينظر : الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، د ت، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط:2، 1405هـ – 1985م، ج2، ص371.

[6]– ينظر: سيرين بنت عيسى الباز، قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مقارنة، مرجع سابق، ص33.

[7]– ينظر : سيرين بنت عيسى الباز، المرجع نفسه، ص33.

رابعا – عند الحنابلة: حررها الحنابلة بالصيغ التالية:

أ – " الِاعْتِبَارُ فِي الْعُقُودِ بِمَقَاصِدِهَا وَمَعَانِيهَا، لَا بِأَلْفَاظِهَا"[1].

ب – " الِاعْتِبَارُ فِي الْعُقُودِ وَالْأَفْعَالِ بِحَقَائِقِهَا وَمَقَاصِدِهَا دُونَ ظَوَاهِرِ أَلْفَاظِهَا وَأَفْعَالِهَا"[2].

ت – " الِاعْتِبَارُ فِي الْعُقُودِ بِنِيَّاتِ أَصْحَابِهَا وَمَقَاصِدِهِمْ وَإِنْ خَالَفَتْ ظَوَاهِرَ أَلْفَاظِهِمْ"[3].

ث – " الْقُصُودُ فِي الْعُقُودِ مُعْتَبَرَةٌ "[4].

ج – " الْعُقُودُ تَصِحُّ بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى مَقْصُودِهَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ "[5].

د – " إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها؛ فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يَلْتَفِتُ إلى أنَّ المغلب هل هو اللفظ أو المعنى "[6].

---

[1]– ينظر : إبن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية – المملكة العربية السعودية، د ط، 1416هـ/1995م، ج32، ص298.

[2]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج3، ص79.

[3]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب، المرجع نفسه، ج3، ص103.

[4]– ينظر: ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، د ت، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط:27، 1415هـ /1994م، ج5، ص100.

[5]– ينظر : ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ص153.

[6]– ينظر : ابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد (ت: 795 هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، مرجع سابق، ج1، ص267.

المطلب الثاني: حجية القاعـدة، ومكانتها في الفقه الإسلامي:

تعد قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" غير مسلمة عند جميع الفقهاء، لذلك تباينت آراؤهم فيها، ولهذه القاعدة مكانة في الفقه الاسلامي ذات أهمية، وفي هذا المطلب سنتناول حجية هذه القاعدة، ومكانتها في الفقه الاسلامي.

اختلف الفقهاء في اعتبار هذه القاعدة، وقبل ذكر أقوال العلماء وخلافهم، نبين محل خلافهم في هذه القاعدة، وقد أوضح ابن القيم سبب النزاع بقوله: " إِنَّمَا النِّزَاعُ فِي الْحَمْلِ عَلَى الظَّاهِرِ حُكْمًا بَعْدَ ظُهُورِ مُرَادِ الْمُتَكَلِّمِ وَالْفَاعِلِ بِخِلَافِ مَا أَظْهَرَهُ؛ فَهَذَا هُوَ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ النِّزَاعُ، وَهُوَ: هَلْ الِاعْتِبَارُ بِظَوَاهِرِ الْأَلْفَاظِ وَالْعُقُودِ، وَإِنْ ظَهَرَتْ الْمَقَاصِدُ وَالنِّيَّاتُ بِخِلَافِهَا أَمْ لِلْقُصُودِ وَالنِّيَّاتِ تَأْثِيرٌ يُوجِبُ الِالْتِفَاتَ إلَيْهَا وَمُرَاعَاةَ جَانِبِهَا؟"[1]، وعلى هذا فالعلماء على مذهبين في الفروع التالية:

الفرع الأول: المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4]، وأحد الوجهين عند الشافعية[5] إلى أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، واستدل هؤلاء لمذهبهم بما يلي[6]:

---

[1]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج3، ص89.

[2]– ينظر : إبن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، د ت، دار الكتاب الإسلامي، د م ن، د ط، د س ن، ج3، ص94.

[3]– ينظر : الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، المرجع السابق، ج4، ص282.

[4]– ينظر : إبن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، المرجع السابق، ج1، ص267.

[5]– ينظر : النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المرجع السابق، ج9، ص172.

[6]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج3، ص79–80–81، 91.

أولا: من القرآن:

1 – قَوْله تَعَالَى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا} [سورة البقرة: 228]، وَقَوْلُهُ: {وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا} [سورة البقرة: 231]، ووجه الدلالة من الآيتين أن الرجعة مشروطة لمن قصد الإصلاح دون من قصد الإضرار، وبهذا يتبين التأكيد على مراعاة المقاصد، واعتبارها.

2 – قَوْله تَعَالَى فِي الْخُلْعِ: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [سورة البقرة: 229]، وَقَوْلُهُ: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ} [سورة البقرة: 230]، ووجه الدلالة أن الآيتين تبين أَنَّ الْخُلْعَ الْمَأْذُونَ فِيهِ وَالنِّكَاحَ الْمَأْذُونَ فِيهِ إِنَّمَا يُبَاحُ إِذَا ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، وهذا تنصيص على اعتبار قصد العاقد.

3 – قَالَ تَعَالَى: {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ} [سورة النساء: 12]، تدل الآية أن تنفيد الوصية يجب إذا لم يقصد إضرار الورثة فإن قصد الإضرار فلا تنفذ، وهذا كله انطلاقا من اعتبار القصد.

ثانيا – من السنة:

1 – قول النبي صلى الله عليه وسلم : «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى،...»[1]، يدل الحديث أن العمل لا يقع إلا بالنية، والعامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم حتى العقود والتصرفات.

4–عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " صَيْدُ البَرِّ لَكُمْ حَلاَلٌ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ، مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ"[2].

[1]– سبق تخريجه ينظر: ص10.

[2]– أخرجه الترمذي (ت: 279هـ) في سننه وقال «حَدِيثُ جَابِرٍ حَدِيثٌ مُفَسَّرٌ وَالمُطَّلِبُ لَا نَعْرِفُ لَهُ سَمَاعًا مِنْ جَابِرٍ وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ العِلْمِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: هَذَا أَحْسَنُ حَدِيثٍ رُوِيَ فِي هَذَا البَابِ وَأَقْيَسُ »، أبواب الحج، بَابُ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ الصَّيْدِ لِلْمُحْرِمِ، رقم الحديث:846. الجامع الكبير – سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان، د ط، 1998 م، ج2، ص196.

فالحديث حرم على المحرم الأكل مما صيد لأجله، وذلك بتأثير القصد في التحريم، ولم يشفع ظاهر اللفظ، فكذلك يُعتبر القصد في العقود.

3 – عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ تَدَيَّنَ دَيْنًا، وَهُوَ مُجْمِعٌ أَنْ لَا يُوَفِّيَهُ إِيَّاهُ، لَقِيَ اللَّهَ سَارِقًا»[1]، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المقترض إذا قصد أن لا يؤدي الدين بمنزلة السارق في المعنى، وإن خالفه في الصورة.

4 – عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ، يُدْعَى ابْنَ اللُّتْبِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ حَاسَبَهُ، وقَالَ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا»[2].

وجه الاستدلال :

"أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – لم ينظر إلى لفظ المعطي، وإنما نظر إلى قصده ونيته، فلما كان الحال يدل على أن المعطي إنما أعطى نظراً لولاية المعطى؛ لينتفعوا منه تخفيفًا عنهم أو تقدمًا لهم على غيرهم أو لغيرها من الأسباب لم يعتبر ذلك هدية، وكان هذا الحديث أصلًا في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود"[3].

[1]– أخرجه ابن ماجة (ت: 273هـ) في سننه، كِتَابُ الصَّدَقَاتِ، بَابُ مَنِ ادَّانَ دَيْنًا لَمْ يَنْوِ قَضَاءَهُ، رقم الحديث: 2410. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د م ن، د ط، د ت ن، ج2، ص805. قال الهيثمي(ت: 807هـ)" رِجَالُهُ ثِقَاتٌ"، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة – مصر، د ط، 1414 هـ، 1994 م، ج4، ص132. قال الألباني" حسن لغيره"، صَحِيحُ التَّرْغِيب وَالتَّرْهِيب، محمد ناصر الدين الألباني(1420هـ)، مكتَبَة المَعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط:1، 1421 هـ – 2000 م، ج2، ص350.

[2]– أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الحِيَلِ، بَابُ احْتِيَالِ العَامِلِ لِيُهْدَى لَهُ، رقم الحديث: 6979. صحيح البخاري، مرجع سابق، ج9، ص28.

[3]– ينظر : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط:2، 1432 هـ، ج1، ص419.

"فهذه النصوص وأضعافها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها، وأحكام الشريعة تقتضي ذلك أيضا، فكيف يمكن أحد أن يلغي القصود في العقود ولا يجعل لها اعتبارا؟ "[1].

ثالثا – من النظر والاعتبار:

1 – "أن المقاصد والنيات معتبرة في العبادات والقربات فتجعل الفعل حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، وصحيحا من وجه وفاسدا من وجه، وطاعة أو معصية، كذلك القصود في العقود تجعلها كذلك"[2].

2 – "أن من تدبر مصادر الشرع وموارده، ومقاصد الشرع تبين له أن الله – سبحانه وتعالى – إنما رتب الأحكام على الألفاظ لدلالتها على مقصد المتكلم بها وإرادته، وأنه تعالى ألغى ألفاظه التي لم يقصد بها معانيها، بل رفع المؤاخذ عنه بما لم يقصد معناه ولا أراده كالنائم والناسي والمخطئ ونحوهم"[3].

3 – "إذا كان الجهل بمعنى اللفظ يسقط حكمه، وذلك كما لو نطق الأعجمي بلفظ الكفر، أو بلفظ البيع أو الشراء، وقال: إني لا أعرف معناها، ولم أقصده، فكذلك إذا نطق العربي بلفظ، ولم يقصد معناه، بل قصد به معنى آخر، فإن اللفظ يلزمه حكمه، وإنما يلزمه المعنى الذي أراده وقصده"[4].

---

[1]– – ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج3، 81-82.

[2]– ينظر : أبو عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، مرجع سابق، ص247.

[3]– ينظر : أبو عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري، المرجع نفسه ص247.

[4]– ينظر : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المرجع السابق، ج1، ص421.

الفرع الثاني: المذهب الثاني: اعتبار اللفظ، وهو الصحيح عند الشافعية[1]، وهو قول في مذهب أحمد[2]، واستدل هؤلاء بما يلي[3]:

أولا – من القرآن:

1 – قَالَ اللَّهُ تَعَالَى حِكَايَةً عَنْ نَبِيِّهِ نُوحٍ: {وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ إِنِّي مَلَكٌ وَلا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ} [سورة هود: 31].

وجه الدلالة: فرتب الحكم على ظاهر إيمانهم، ورد علم ما في أنفسهم إلى العالم بالسرائر تعالى المنفرد بعلم ذات الصدور، وعلم ما في النفوس من علم الغيب.

2 – قول الله تعالى: { وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ} [سورة الإسراء: 36].

وجه الدلالة: أن الله تعالى لم يجعل لنا علما بالنيات والمقاصد تتعلق الأحكام الدنيوية بها.

ثانيا – من السنة:

1 – أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "إِنِّي لم أُومَر أَن أُنَقِبَ عن قُلُوبِ النَّاس، ولا أَشُقَ بَطُونَهم"[4].

---

[1]– ينظر : الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج2، ص373. وينظر: النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المرجع السابق، ج9، ص216.

[2]– ينظر : إبن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ص153.

[3]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج3، ص82.

[4]– أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ المَغَازِي، بَابُ بَعْثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلاَمُ، وَخَالِدِ بْنِ الوَلِيدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إِلَى اليَمَنِ قَبْلَ حَجَّةِ الوَدَاعِ، رقم الحديث: 4351. صحيح البخاري، مرجع سابق، ج5، ص163.

2 – قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَ: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي نَفْسَهُ وَمَالَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ "[1]،

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي صلى الله عليه وسلم اكتفى منهم بالظاهر، ووكل سرائرهم إلى الله، وكذلك فعل بالذين تخلفوا عنه واعتذروا إليه، قبل منهم علانيتهم، ووكل سرائرهم إلى الله عز وجل، وكذلك كانت سيرته في المنافقين: قبول ظاهر إسلامهم، ويكل سرائرهم إلى الله عز وجل، وكذلك في العقود نعتبر بالظاهر، ولا نبحث عن الخبايا التي لم نكلف بها.

ورُدَّ هذا الاستدلال: أن الاكتفاء بالظاهر يكون في مسائل العقيدة، لا في العقود والمعاملات التي لها قرائن تدل على أن المقصود يخالف الظاهر.

3 – أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلاَمًا أَسْوَدَ، وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ، فَقَالَ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «مَا أَلْوَانُهَا» قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَنَّى كَانَ ذَلِكَ» قَالَ: أُرَاهُ عِرْقٌ نَزَعَهُ، قَالَ: «فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ»[2].

وجه الدلالة: فقد عرض الأعرابي بقذف امرأته، والتعريض قصد خفي، فلم يحكم النبي – صلى الله عليه وسلم – بحكم القذف؛ إذ لم يكن التعريض ظاهر قذف.

ويرد هذا الاستدلال: بأن قول الأعرابي: " يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود"، ليس فيه ما يدل على القذف لا صريحا ولا كناية، وإنما أخبره بالواقع مستفتيا عن حكم هذا الولد: أيستلحقه مع مخالفة لونه للونه أم ينفيه فأفتاه النبي – صلى الله عليه وسلم –، وقرب له الحكم بالشبه الذي

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الجِهَادِ وَالسِّيَرِ، بَابُ دُعَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّاسَ إِلَى الإِسْلاَمِ وَالنُّبُوَّةِ، وَأَنْ لاَ يَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ، رقم الحديث: 2946. صحيح البخاري، مرجع سابق، ج4، ص48.

[2]– أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الحُدُودِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّعْرِيضِ، رقم الحديث: 6847. صحيح البخاري، مرجع سابق، ج8، ص173.

ذكره؛ ليكون أذعن لقبوله، وانشراح الصدر له، ولا يقبله على إغماض، وقد حد عمر بالتعريض في القذف، ووافقه الصحابة – رضي الله عنهم – أجمعين.

4 – أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ: فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا "[1]،

وجه الدلالة: أخبر النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه يحكم بالظاهر، وإن كان في نفس الأمر لا يحل للمحكوم له ما حكم له به، وفي هذا كله دلالة على إلغاء المقاصد والنيات في العقود، وإبطال سد الذرائع، واتباع ظواهر عقود الناس وألفاظهم.

ويرد على هذا الاستدلال: أن الله تعالى لم يجر أحكام الدنيا على علمه في عباده، وإنما أجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها وإن علم سبحانه وتعالى أنهم مبطلون فيها مظهرون لخلاف ما يبطنون، وإذا أطلع الله رسوله على ذلك لم يكن ذلك مناقضا لحكمه الذي شرعه ورتبه على تلك الأسباب، وقد يطلعه الله على حال آخذ ما لا يحل له أخذه، ولا يمنعه ذلك من إنفاذ الحكم.

5 – قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ "[2].

وجه الدلالة: قد جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – الهازل بالنكاح والطلاق والرجعة كالجاد بها، مع أنه لم يقصد حقائق هذه العقود.

---

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ الأَحْكَامِ، بَابُ مَوْعِظَةِ الإِمَامِ لِلْخُصُومِ، رقم الحديث: 7168. صحيح البخاري، مرجع سابق، ج9، ص69.

[2]– أخرجه الترمذي في سننه، وقال " هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَغَيْرِهِمْ."، أَبْوَابُ الطَّلاَقِ وَاللِّعَانِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الجِدِّ وَالهَزْلِ فِي الطَّلاَقِ، رقم الحديث: 1184. سنن الترمذي، مرجع سابق، ج2، ص481. قال الألباني: حسن، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط:2، 1405 هـ – 1985م، ج6، ص224.

ويرد هذا الاستدلال: أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما، بخلاف قاعدتنا التي تعالج ظهور القصد بإحدى القرائن يخالف ظاهر اللفظ.

وأما من جهة المعنى فإن النكاح والطلاق والرجعة والعتق فيها حق الله تعالى، واللعب والهزل والمزاح في حقوق الله تعالى غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد، وقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يمزح مع الصحابة وبياسطهم، وأما مع ربه تعالى فيجد كل الجد.

قال الشافعي: " فَإِذَا دَلَّ الْكِتَابُ ثُمَّ السَّنَةُ ثُمَّ عَامَّةُ حُكْمِ الْإِسْلَامِ عَلَى أَنَّ الْعُقُودَ إنَّمَا يَثْبُتُ بِالظَّاهِرِ عَقْدُهَا، وَلَا يُفْسِدُهَا نِيَّةُ الْعَاقِدَيْنِ، كَانَتْ الْعُقُودُ إذَا عُقِدَتْ فِي الظَّاهِرِ صَحِيحَةً أَوْلَى أَنْ لَا تَفْسُدَ بِتَوَهُّمِ غَيْرِ عَاقِدِهَا عَلَى عَاقِدِهَا ثَمَّ، سِيَّمَا إذَا كَانَ تَوَهُّمًا ضَعِيفًا"[1].

ثالثا – المعقول:

فالأصل في العقود "الاعتبار بظواهرها؛ لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني، وتفهيم المراد منها عند إطلاقها فلا تترك ظواهرها؛ ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ؛ ولأنا أجمعنا على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له فكذا ألفاظ العقود"[2].

ويرد عليه: "أنَّ اللفظ معبر عن معناه وهذا ما نقول، وإنما قَصْدُ اللفظ المعنى، فإن لم تعبِّر ذات اللفظة عن مقصودها المراد الذي وضعت له؛ كان لابد من اعتبار القصد الذي دلت عليه القرائن المحيطة بها"[3].

---

[1]– ينظر : الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس(ت: 204هـ)، الأم، د ت، دار المعرفة، بيروت – لبنان، د ط، 1410هـ/1990م، ج7، ص313.

[2]– ينظر : النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المرجع السابق، ج9، ص172.

[3]– ينظر: سيرين بنت عيسى الباز، المرجع السابق، ص42.

الفرع الثالث: الترجيـح:

بعد عرض أقوال الفريقين وأدلتهم، ومناقشتها بما تيسر يتضح رجحان القول بأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني؛ لأن العقود لم يتعبدنا الله بألفاظها فتصح بأي لفظ تحقق مقصود العقد به، ويقوي هذا القول الأمور التالية[1]:

أولا – خاصية مرونة الشريعة، وصلاحها يقتضي اعتبار القصد والعمل به، فمن مرونة الشريعة إعمال الكلام أولى من إهماله، ولا شك أن اعتبار القصد إعمال للكلام، وذلك "إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه؛ ولأن لفظ العقد إذ أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله"[2].

ثانيا – امتياز الشريعة بالتيسير ورفع الحرج، يحمل على اعتبار القصد، فإذا دلت عليه القرائن المعتبرة فيصير كالظاهر، وقد أكد الفقهاء على هذا في عباراتهم، وتوجيهاتهم منها:

1 – " تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن"[3].

2 – " تصرف العاقل واجب الاعتبار ما أمكن"[4].

3 – " الأصل في عقود المسلمين الصحة"[5].

4 – العادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الشرع، وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى: {قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا} [سورة يونس: 59][6].

---

[1]– ينظر: سيرين بنت عيسى الباز، المرجع نفسه، ص40.

[2]– ينظر : النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المرجع السابق، ج9، ص172.

[3]– ينظر: السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، المبسوط، مرجع سابق، ج7، ص86.

[4]– ينظر : الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج3، ص79.

[5]– ينظر : الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، د ت، دار الفكر للطباعة، بيروت – لبنان، د ط، د ت ن، ج7، ص154.

[6]– ينظر : إبن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ص164.

الفرع الرابع: مكانة القاعدة في الفقه الإسلامي:

" ولهذه القاعدة مكانة كبيرة في تصحيح بعض العقود، وفي إصلاح بعض فسادها إذا أمكن تحويلها إلى عقد آخر صحيح عن طريق اعتبار المعنى، ومن ذلك ما لو عقد الإجارة بلفظ البيع فقال: بعتك منفعة هذه الدار شهرا، فإن راعينا المعنى انعقد إجارة"[1].

كما تظهر مكانتها في العقود المستجدة؛ إذ لا يمكن الحكم على هذه العقود وتصنيفها إلا بعد معرفة حقيقتها وقصد المتعاقدين الذي له تأثير في الحكم؛ لأن مظهر العقد الخارجي قد يدل على إباحة العقد وصحتها بينما حقيقته خلاف ذلك، وكذلك قد يدل المظهر الخارجي على الفساد والمنع بينما حقيقة معناه على خلاف معناه.

[1]– ينظر : معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مرجع السابق، ج16، ص11–12.

المبحث الثاني: طرق التوصل للقصد وتطبيقـات القاعــدة:

ويحتوي هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: طرق التوصل للقصد والمعنى في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تطبيقـات القاعـدة في المعاملات المالية المعاصرة.

تمهيـد: إن من أجل إثبات صحة المذهب والتوجه عند العلماء تدعيمه بالبراهين والأمثلة، وإبراز مظاهره من الواقع، ولإثبات صحة قاعدتنا، وأحقيتها بالإعمال نستعرض في هذا المبحث كيفيات التوصل للمعنى والقصد في الفقه الإسلامي، إضافة إلى تطبيقات هذا القاعدة في المعاملات المالية المعاصرة.

المطلب الأول: طـرق التوصل للقصـد والمعنى في الفقه الإسلامي:

للوصول للقصد وتحديده في الفقه الإسلامي هناك عدة طرق بيَّنها الفقهاء، وسلكوها لمعرفة المراد، وفي هذا المطلب سنعرض أهم وأشهر هذه الطرق كما يلي:

أولا – العرف والعـادة :

العرف: هو "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول "[1] .

إن اللجوء إلى العرف أو العادة لفهم المراد، وتحديد المقصود معمول به لدى الفقهاء، وقد دل على هذا عدة قواعد فقهية معتبرة، من هذه القواعد ما يلي:

1 – العادة مُحَكَّمَة، قال ابن تيمية: "ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدا، لا في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، وليس لذلك حد في لغة العرب، بحيث يقال: إن أهل اللغة يسمون هذا بيعا ولا يسمون هذا بيعا،

[1]– ينظر : محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص256.

حتى يدخل أحدهما في خطاب الله ولا يدخل الآخر، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعا: دليل على أنها في لغتهم تسمى بيعا، فإذا لم يكن له حد في الشرع، ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعا فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة"[1]، وقد جرى العرف مجرى النطق في تحديد المقصود في أكثر من مائة موضع في العقود وغيرها[2].

2 – **الحقيقة تترك بدلالة العادة:** فيحمل كلام الناس على ما جرت به عادتهم في خطابهم؛ لأن الاستعمال والتعارف يجعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقة مقصودة بالنسبة إلى المستعملين[3].

3 – التعيين بالعرف كالتعيين بالنص: حيث تعد هذه القاعدة من القواعد الخاصة بالمعاملات، إذْ "تعيين المعقود والمعقود عليه بالعرف والعادة الجارية المعهودة بين الناس ينزل منزلة التعيين بالنص والشرط في بناء الأحكام عليه "[4] .

ثانيا – دلالة الاقتضاء: وهي مقصودة للمتكلم، وتعرف بأنها: " دلالة الكلام على مسكوت عنه يتوقف صدق الكلام أو صحته شرعًا على تقديره، فالدلالة على المعنى المقدر يسمى اقتضاء؛ لأن استقامة الكلام تقتضيه وتستدعيه"[5].

فدلالة الاقتضاء تجعل غير المذكور مذكورا تصحيحا للمذكور[6]، من الأمثلة على إدراك المعنى والقصد بدلالة الاقتضاء ما يلي:

---

[1]– ينظر : إبن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ص163.

[2]– ينظر : ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج2، ص297.

[3]– ينظر : أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص231.

[4]– ينظر : البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، ج2، ص417.

[5]– ينظر : محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص146.

[6]– ينظر : الحموي أبو العباس أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ج1، ص54.

1 – أن يقول شخص لآخر: تصدَّق بمتاعك هذا عني بمائة دينار، فالصدقة لا تصح إلا مما يملكه الشخص، فلا يصح هذا الكلام إلا إذا ملك المتاع، فيتوقف صحته شرعًا على تقدير شيء، وهو بَيْع المتاع للمتكلم، وكأنه يقول: بعني متاعَك بمائة، ثم تصدَّق به نيابة عني، فيكون البيع ثابتًا بدلالة اللفظ بطريق الاقتضاء.

2 – إذا قال شخص لآخر اعْتِقْ عَبدك عني بِأَلف دِرْهَم، فهذا يعني بِعْهُ عني بِأَلف ثمَّ كن وَكيلِي بِالْإِعْتَاقِ فاعتقه عني فَيثبت البيع بطرِيق الِاقْتِضَاء.

ثالثا – دلالة الحال:

"والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصود المتكلم"[1].

وتعتمد دلالة الحال في معرفة المقصود الحقيقي فإن الله تعالى قد فضح مقصود المنافقين بحالهم، قال الله تعالى: { وَلَوْ أَرَادُواْ الْخُرُوجَ لأَعَدُّواْ لَهُ عُدَّةً } [سورة التوبة: 46]، " فَتَرْكُهُمُ الِاسْتِعْدَادَ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَتِهِمُ التَّخَلُّفَ "[2] .

وقد عبر غير واحد من العلماء على اعتبار دلالة الحال في الاستدلال فمن هذه الأقوال:

- "وَالرُّجُوعُ إِلَى دَلَالَةِ الْحَالِ لِمَعْرِفَةِ الْمَقْصُودِ بِالْكَلَامِ أَصْلٌ صَحِيحٌ فِي الشَّرْعِ "[3] .
- "دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام إظهار النية "[4] .
- "دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال "[5] .

[1]– ينظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج3، ص322.

[2]– ينظر: القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة – مصر، ط:2، 1384هـ – 1964 م، ج8، ص156.

[3]– ينظر : السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، شرح السير الكبير، د ت، الشركة الشرقية للإعلانات، د م ن، د ط، 1971م، ج1، ص430.

[4]– ينظر : إبن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ص158.

[5]– ينظر : إبن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، د ت، دار الكتب العلمية، ط:1، 1414 هـ – 1994 م، ج3، ص115.

ومن الأمثلة في تحديد دلالة الحال للمقصود ما يلي:

1 – اجتماع الناس، وتقديم الخطبة، وذكر المهر، والمفاوضة فيه، والتحدث بأمر النكاح قاطع في إرادة النكاح[1] .

2 – من قال لزوجته في حال الخصومة أو الغضب، أو بعد أن سألته الطلاق: الحقي بأهلك أو نحو ذلك من كنايات الطلاق، وقع عليها الطلاق؛ لأن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام النية[2] .

3 – فيما لو دفع ثوبه إلى الخياط أو الصباغ، فعملاه ولم يكونا قد طلبا أجرا، فهم استحقاه، حيث دلالة حالهم واضحة تمام الوضوح لمقصودهما من هذا العمل أنه مقابل أجر أو عوض[3].

4 – قول البائع للمشتري: هو لك بكذا دليل على أنه أراد البيع، ولم يُرد الهبة أو أي عقد آخر؛ لأن ذكر العوض دليل على أن المقصود هو البيع لا الهبة[4].

رابعا – الشروط من القرائن الموصلة للقصد والمعنى الحقيقي[5]:

فالشروط الجائزة المصاحبة للعقد تعد كذلك قرينة في تعيين القصد للعاقدين، ومن الأمثلة ما يلي:

1 – اشتراط براءة المدين من المطالبة في عقد الكفالة، يظهر إرادة المتعاقدين في عقد الحوالة لا عقد الكفالة، فهذا الشرط قرينة على ذلك.

---

[1]– ينظر : إبن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المرجع نفسه، ص158.

[2]– ينظر : معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مرجع السابق، ج9، ص76.

[3]– ينظر: سيرين بنت عيسى الباز، قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و المباني" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص74.

[4]– ينظر : البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، المرجع السابق، ج3، ص231.

[5]– ينظر: سيرين بنت عيسى الباز، المرجع نفسه، ص74.

2 – إشتراط كل الربح للمضارب في المضاربة، شرط يظهر مقصود العاقدين من العقد، أن ما قصداه إنما هو قرض، وليس مضاربة.

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية المعاصرة:

قبل بيان التطبيقات المعاصرة لقاعدة بحثنا نعرف أولا المعاملات المالية المعاصرة، وعليه فقد عرفها الفقهاء المعاصرون بأنها: " القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسما جديدا، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة"[1].

تطبيقات قاعدة بحثنا في المعاملات المالية المعاصرة كثيرة، ونحن في هذا المطلب ليس قصدنا الاستقراء التام لكل هذه التطبيقات، وإنما اختيار عدد من هذه المعاملات للتمثيل بها للقاعدة، ومن هذه المعاملات ما يلي:

الفرع الأول: الإجارة المنتهية بالتمليك:

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك: أن يقوم البنك أو الشركة المالكة بتأجير عين –كشقة أو محل أو سيارة– إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يُمَلِّكه إياها بعد انتهاء المدة، ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد [2]، وظهرت هذه المعاملة في منتصف القرن التاسع عشر ميلادي.

وقد اختلف في تكييفها بسبب النظر إليها على أقوال[3]:

[1]– ينظر: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان – الأردن، ط:6، 1427هـ/2007م، ص15.

[2]– ينظر: محمد عثمان شبير، المرجع نفسه، ص323.

[3]– ينظر: محمد عثمان شبير، المرجع نفسه، ص323، وينظر: سارة بنت عادل بن محمد أمين روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها(دراسة أصولية تطبيقية)، رسالة ماجستير، تخصص أصول الفقه، جامعة أم القرى – المملكة العربية السعودية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1431هـ/2010م، ص245.

1 – إجارة مقترنة بوعد البيع، وهذا التكييف إسنادا إلى ظاهر التسمية.

2 – بيع تقسيط معلق على شرط سداد الثمن كاملا، وهذا التكييف نظرا لكيفية الدفع عن طريق الأقساط.

3 – هذه المعاملة مركبة من عدة عناصر هي:

أ – بيع تقسيط يقترن به شرط عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية.

ب – وعد ملزم للشركة أو البنك بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية مدة الإيجار.

ت – عقد إجارة في المدة المحددة.

ث – الربط بين الإجارة والبيع والوعد في عقد واحد.

وأصحاب هذا القول نظروا إلى حقيقة هذا العقد، لذلك جعلوه عقدا مركبا من عدة عقود، ولا يصلح إطلاق اسم الإجارة عليه فقط.

وعلاقة هذه المعاملة بقاعدة بحثنا في إظهار حقيقتها، فهذه المعاملة ليست إجارة فقط، كما قال أصحاب القول الأول؛ لأن حقيقة الإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، كما أن هذه المعاملة ليست بيع تقسيط فقط، كما زعم أصحاب القول الثاني؛ لأن البيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح للبائع عقد الإجارة على المبيع لأنه ملك للمشتري، بل حقيقة هذه المعاملة أنها عقد مركب من عدة عقود كما قال أصحاب القول الثالث، ولا يكفي الاسم الظاهر بل لا بد من النظر إلى حقيقة المعاملة ومعناها، وهي بهذا التوصيف عقد لا يصح؛ لأنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على احدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فلا يصح الجمع بين عقد البيع وعقد الإجارة، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بيان

ضابط المنع من الإيجار المنتهي بالتمليك: " أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد" [1].

ثم نص على هذه الصورة بالقول: "من صور العقد الممنوعة: عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائياً"[2].

كما وضع المجمع ضوابط لتكييفها إجارة صحيحة فقال: " ضابط الجواز: 1 – وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام. 2– أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع. 3 – أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة. 4 – إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر. 5 – يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

6 – تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة."[3]

وكيفها الفقهاء المجتمعون في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة بالكويت في الفترة 7– 11/ 3/ 1987م **إجارة وهبة** مع مراعاة الضوابط التالية[4] :

---

[1]– مجمع الفقه الإسلامي الدولي،" قرار بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج1، العدد رقم:12، 1421هـ/2000م، ص697.

[2]– ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي،" قرار بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير"، المرجع نفسه، ص698.

[3]– ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي،" قرار بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير"، المرجع نفسه، ص697– 698.

[4]– ينظر: محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص325.

1- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة.2- تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.3- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة وهبها له تنفيذا لوعد سابق بذلك بين البنك (المالك) والمستأجر.

الفرع الثاني: بيع المرابحة البنكية للآمر بالشراء:

تعريفها: "طلب شراء للحصول على مبيع موصوف، مقدم من عميل إلى مصرف(البنك)، يقابله قبول من المصرف ووعد من الطرفين، الأول بالشراء والثاني بالبيع، بثمن وربح يتفق عليها مسبقاً"[1].

مراحل عملية بيع المرابحة البنكية للآمر بالشراء:

فبيع المرابحة البنكي قائم على: وعد ثمّ شراء ثم بيع، وتتم العملية حسب الخطوات التالية [2]:

-طلبٌ من العميل (الآمر بالشراء) يقدمه للمصرف الإسلامي لشراء سلعة موصوفة.

-قبول من المصرف لشراء السلعة الموصوفة.

-وعدٌ من العميل لشراء السلعة الموصوفة من المصرف.

-وعدٌ من المصرف ببيع السلعة الموصوفة للعميل، وقد يكون الوعد لازماً عند غالب البنوك.

-شراء المصرف للسلعة الموصوفة.

- بيع المصرف للسلعة الموصوفة للعميل بأجل مع زيادة ربح متفق عليها بين الطرفين.

[1]- ينظر: حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء - دراسة تطبيقية، شركة بيت المال الفلسطيني العربي، فلسطين، ط:1، 1996 م، ص21.

[2]- ينظر: حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، المرجع نفسه، ص22-23.

وبناء على ما سبق من المعطيات نبين رأي الفقهاء المعاصرين في هذه المعاملة: اختلف المعاصرون في هذه المعاملة على قولين[1] :

القول الأول: جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء، ولوكان الوعد ملزما، قال بهذا الرأي جماعة من فقهاء العصر منهم: د. يوسف القرضاوي ود. علي أحمد السالوس، ود. عبد الستار أبو غدة، وغيرهم، من أهم أدلة هؤلاء:

1 – الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما حرمه الدليل.

2 – قياس بيع المرابحة للآمر بالشراء على عقد الاستصناع، فقد عده الفقهاء بيعاً صحيحاً مع أنه بيع لمعدوم وقت العقد[2].

القول الثاني: بيع المرابحة للآمر بالشراء عقد باطل إذا كان الوعد ملزماً للمتعاقدين قبل حوزة البنك للسلعة، واستقرارها في ملكه، قال بهذا الرأي جماعة من فقهاء العصر منهم : د. محمد سليمان الأشقر ود. بكر بن عبد الله أبو زيد، و د. رفيق المصري، وغيرهم، من أهم أدلة هؤلاء:

1 – أن هذه المعاملة تدخل في باب بيع العينة المنهي عنه، وبيع العينة هو الذي يكون قصد المشتري فيه الحصول على العين أي النقد، وليس الحصول على السلعة، وفي بيع المرابحة للآمر بالشراء قصد العميل من العملية هو الحصول على النقود، وكذلك البنك فإن قصده الحصول على الربح، فهي إذن ليست من البيع والشراء في شيء؛ لأن المشتري الحقيقي ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال، والمصرف لم يشتر هذه السلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري، وليس له قصد في شرائها.

[1]– ينظر : سارة بنت عادل بن محمد أمين روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها(دراسة أصولية تطبيقية)، رسالة ماجستير، تخصص أصول الفقه، جامعة أم القرى – المملكة العربية السعودية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1431هـ/2010م، ص275، و ينظر : حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، المرجع نفسه، ص27.

[2]– ينظر : حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، المرجع السابق، ص37.

2 – إن هذه المعاملة تدخل ضمن بيعتين في بيعة المنهي عنه شرعا، حيث أن العقد تضمن مواعدة، والمواعدة إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن ثمة بيعتان في بيعة لكنها إذا صارت ملزمة– كما هنا– صارت عقداً بعد أن كانت وعداً، وكان هناك بيعتان في بيعة، فالبيعة الأولى بين المصرف وعميله المشتري والثانية بين المصرف والبائع.

3 – أنَّ المرابحة البنكية صورتُها صورةُ بيعٍ وحقيقتُها قرضٌ بزيادةٍ.

التفرق بين المرابحة الفقهية القديمة والمرابحة البنكية الحديثة[1]:

- **من حيث العقد:** فالمرابحة الفقهية تنعقد مرة واحدة في مجلس العقد، أما المرابحة البنكية فتتم على مرحلتين: مواعد ثمّ معاقدة، ومن جهة أخرى فإن المرابحة الفقهية تشتمل على طرفين (بائع ومشتري)، بينما المرابحة البنكية فثلاثية الأطراف: (العميل وهو الآمر بالشراء، والبنك، والبائع المالك للسلعة).
- **من حيث السلعة:** فهي في المرابحة الفقهية حاضرة يمتلكها البائع، وتكون في المرابحة البنكية غائبة ولا يمتلكها البنك، كما أن البائع في المرابحة الفقهية يشتري السلعة لنفسه سواء للانتفاع أو للمتاجرة، وفي المرابحة البنكية لا يشتريها البنك إلا لبيعها.
- **من حيث الثمن:** فهو في المرابحة الفقهية معلوم، وفي الأخرى حال المواعدة مجهول عند بنوك دون أخرى، ومع ذلك يلزم الآمر بالشراء بوعده.
- **من حيث الربح:** فهو في المرابحة الفقهية مقابل الجهد والوقت والمخاطر، وفي المرابحة البنكية نظير التأجيل.

فالمرابحة البنكية والمرابحة الفقهية لا تجتمعان إلا في التسمية فقط.

[1]– ينظر: رفيق يونس المصري، "بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، ج2، العدد الخامس، 1409هـ/1988م، ص1138.

ومن خلال بيان مراحل إجراء هذه المعاملة، وبيان الفروق بينها، وبين المرابحة الفقهية **تظهر علاقة هذه المعاملة بموضوع بحثنا:** أنّ حقيقة المرابحة البنكية بيع من بيوع العينة، وكذلك: أن المرابحة البنكية صورتها صورة بيع وحقيقتها قرض بزيادة الذي تمثل هنا في بيع العينة؛ لأن العينة ثلاثة أقسام: الأول: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة بعشرة، وأعطيك خمسة عشر إلى أجل، فهذا ربا حرام[1]، وكذلك تطبيق قاعدتنا على هذه المعاملة يُظهر أنَّ حقيقة المرابحة البنكية بيعتان في بيعةٍ، كما سبق توضيحه في أدلة المانعين.

أما المجيزون لهذه المعاملة، والذين كيفوها مرابحة فقهية حقيقية، فقد ردوا قول الذي كيفها أنها صورة من صور بيع العينة؛ لاختلاف صورة بيع المرابحة البنكية مع صورة بيع العينة؛ "لأن العينة التي ورد النهي عنها هي: أن يبيع شيئا إلى غيره بثمن معين (مئة وعشرين دينارا مثلا) إلى أجل (سنة مثلا) ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن أقل من ذلك القدر (مئة مثلا) يدفعه نقداً فالنتيجة أنه سلمه مئة ليتسلمها عند الأجل مئة وعشرين، **ومن المؤكد أن صورة المعاملة التي سميت "بيع المرابحة"** والتي تجريها المصارف الإسلامية والتي أفتت فيها هيئات الرقابة الشرعية بالجواز – ليست من هذه الصورة الممنوعة في شيء؛ إذ من الواضح أن العميل الذي يجيء إلى المصرف طالباً شراء سلعة معينة، يريد هذه السلعة بالفعل، كالطبيب الذي يريد أجهزة لمستشفاه، أو صاحب المصنع الذي يريد ماكينات لمصنعه وغير هذا، وذاك حتى إنهم ليحددون مواصفات السلعة، ويحددون مصادر صنعها أو بيعها، فالسلعة مطلوب شراؤها لهم بيقين، والمصرف يشتريها بالفعل، ويساوم عليها، وقد يشتريها بثمن أقل مما طلبه العميل ورضي به، كما حدث هذا بالفعل، ثم يبيعها للعميل الذي طلب الشراء ووعد به، كما يفعل أي تاجر، فإن التاجر يشتري ليبيع لغيره، وقد يشتري سلعاً معينة بناء على طلب بعض عملائه"[2].

[1]– ينظر: ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، د د ن، د م ن، د ط، د ت ن، ص171.

[2]– ينظر : حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، المرجع السابق، ص49–50.

والمرابحة البنكية إذا توفرت فيها شروط المرابحة الفقهية، فهي مرابحة صحيحة، ولا يضر تغير الاسم، وهذا الذي قال به مجمع الفقه الإسلامي: " أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه"[1].

الفرع الثالث: ودائع البنوك والمصارف.

إن ودائع البنوك تختلف بين البنوك التقليدية الربوية، وبين البنوك والمصارف الإسلامية، ولذلك نتناول كل وديعة على حدة.

1- الودائع النقدية في البنوك التقليدية:

أ – **تعريفها:** يعرفها خبراء القانون التجاري بأنها: " النقود التي يَعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مساو إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها"[2]، وعرفها قانون النقد والقرض بأنها" تلك الأموال التي يتم تلقيها من الغير، ولا سيما بشكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها"[3]، وقبل تكييف هذه الودائع، وبيان حقيقتها من خلال قاعدتنا ينبغي تعريف الوديعة الفقهية لإظهار وجه الفرق بينها وبين الوديعة المصرفية، فالوديعة الفقهية: " هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا"[4].

[1]- ينظر : مجمع الفقه الإسلامي الدولي، " قرار رقم (2، 3) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، ج2، العدد الخامس، 1409هـ/1988م، ص1599.

[2]- ينظر: محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص264.

[3]-ينظر: فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2013/2012م، ص25.

[4]- ينظر : الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين، كتاب التعريفات، مرجع سابق، ص251.

وجه تطبيق قاعدة بحثنا على هذه المعاملة: أن حقيقة الوديعة البنكية غير الوديعة الفقهية، فالوديعة البنكية لا يأخذها البنك أمانة يحتفظ بها بعينها لترد إلى أصحابها، وإنما يستهلكها في أعماله ويلتزم برد المثل، وهو كذلك ضامن لها، وعليه نقول إن حقيقة الودائع النقدية في البنوك التقليدية أنها قرض، ولا عبرة بالتسمية؛ لأن التسمية لا تغير الحقائق، ويؤكد القانون المدني حقيقة هذه الودائع فينص على أنه" إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك، وكان المودَع لديه مأذونا له في استعماله أُعتبر العقد قرضا"[1].

2 – الودائع في البنوك أو المصارف الإسلامية:

تقبل المصارف والبنوك الإسلامية الودائع إلا أن هذه الودائع يختلف تكييفها، وسوف نوضح كل نوع على انفراد، حيث أن هذه الودائع على ثلاثة أنواع[2] :

أ – **الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية):** وهي المبالغ النقدية التي يضعها صاحبها في المصرف، ويحق له سحبها في أي وقت شاء بمجرد الطلب، وذلك عن طريق الشيكات أو بطاقات الصراف الآلي أو التحويل المصرفي، ولا يستحق صاحبها أي عائد .

وهذا النوع من الودائع حقيقته أنها قرض وليست وديعة بالمعنى الفقهي؛ لأن المصرف يده يد ضمان، وهذا فرق من الفروق بين الوديعة والقرض، وهذ ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن: " الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً"[3].

---

[1]– ينظر : علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، دار الثقافة، الدوحة – قطر، ط:7، د ت ن، ص120،121، 123.

[2]– ينظر : محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان – الأردن، ط:2، 1427هـ/2007م، ص160.

[3]– ينظر : مجمع الفقه الإسلامي، الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، جدة – السعودية، ج1، العدد:9، 1417هـ/1996م، ص931.

ب – ودائع الاستثمار(الحسابات الاستثمارية):

وهي المبالغ التي يودعها أصحابها لدى المصارف الإسلامية لأجل معين؛ بغرض الحصول على عائد نتيجة قيام المصرف باستثمار تلك الأموال، ويشترك أصحاب الحسابات والمصرف في الأرباح حسب النسب المتفق عليها، ويتحملون الخسائر إن وجدت بنسب حصصهم في رأس المال إذا لم تكن بتعد أو تقصير من المصرف.

من خلال هذا التعريف يتضح أن حقيقة ودائع الاستثمار هي عقد مضاربة في المفهوم الفقهي، ولا يلتفت إلى التسمية؛ لأن العبرة للمعنى لا للمبنى، وبهذا أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالقول: " الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعليا بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة"[1].

ث – ودائع الادخار(حسابات التوفير): وهي مبالغ صغيرة تستهدف فئات معينة من المودعين وهي على نوعين[2]:

النوع الأول: حسابات توفير ادخارية لا يتم استثمار ودائعها، **ووجه انطباق قاعدتنا على هذه الحسابات** أن حقيقتها قرض حسن للمصرف؛ لأن البنك يتصرف في هذه المبالغ لصالحه، ويرد مثلها.

النوع الثاني: حسابات توفير استثمارية، **ووجه انطباق قاعدتنا على هذه الحسابات** أن حقيقتها رؤوس مال للمضاربة؛ إذ أنها تستثمر في المشاريع وتخضع للربح والخسارة.

[1]– ينظر : مجمع الفقه الإسلامي، الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، المرجع نفسه، ج1، ص932.

[2]– ينظر : عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية(المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب)، جدة – المملكة العربية السعودية، د ط، 1425هـ، ص122.

الفرع الرابع: خصم الأوراق التجارية:

تعريف خصم الأوراق التجارية: هو" اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية [1] مخصوما منه مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق على سبيل التملك، وأن يضمن له الوفاء عند حلول أجله "[2] .

فهذه العملية تتمثل بقيام حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها إلى البنك عن طريق التظهير[3] قبل موعد استحقاقها مقابل تعجيل المصرف قيمتها مقطوعا منه مبلغ معين.

هذه المعاملة بالنظر إلى ظاهر لفظها المتداول بين المتعاملين بها أنها تنازل لصاحب الحق عن بعض حقه في مقابل تعجيل الدين المؤجل له[4]، وقد كيفها بعض المعاصرين على أوجه من أهمها[5]:

1 – أنها صلح إسقاط.

2 – أنها جعالة.

3 – أنها وكالة بأجر.

4 – أنها حوالة.

---

[1]– الأوراق التجارية : هي صكوك ثابتة قابلة للتداول بطريق التظهير تمثل حقا نقديا، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلا من النقود"، وأهمها الكمبيالة، والسند الإذني، والشيك. ينظر: محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص238، 240.

[2]– ينظر: سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط:2، 1433هـ/2012م، ص92.

[3]– التظهير هو نقل ملكية الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه، أو توكيل المظهر إليه بقبض قيمة الورقة، أو رهن الورقة لدى المظهر إليه.

[4]–ينظر: أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين، "قاعدة(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني) دراسة تأصيلية تطبيقية في البنوك الإسلامية"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، فلسطين– جامعة الخليل–، العدد:2021/1، ص157.

[5]– ينظر: أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين، المرجع نفسه، ص157.

5 – أنها قرض ربوي.

وجه انطباق قاعدتنا على هذه المعاملة بإظهار معناها الحقيقي، ولذلك فحقيقتها ليست إسقاطا؛ لأن الإسقاط يكون لصاحب الحق وهو الدائن(العميل)، أما الوسيط المتمثل في البنك أو المصرف ليس صاحب الحق في الدين المسجل على الورقة التجارية، كما لا يمكن تكييفها وكالة بأجر؛ لأن خاصم الورقة يأخذ أقل من قيمتها فورا، ولا ينتظر عمل الوكيل بصرف الورقة، والذي يقوم بخصم الورقة يأخذ الفرق دون أي عمل فأخذه مقابل الأجل، وليس مقابل العمل الذي هو ركن الوكالة بأجر، كما لا يمكن حملها على الجعالة؛ لأن الجعالة لا تؤخذ إلا حال تحصيل قيمة الورقة التجارية، والبنك أو المصرف يأخذ الفرق سواء حصَّل قيمة الورقة أو أرجع الورقة ولم يحصلها، كما أنه يعطي أقل من قيمة الورقة لحاملها مباشرة، ولا ينتظر حصول العمل الذي هو ركن الجعالة بتحصيل الورقة[1]، كما لا يمكن جعلها حوالة لعدم توفر أركان الحوالة كاملة حيث يُفتقَد فيها المحال الذي لابد من وجوده حتى تسمى حوالة.

وبعد هذا التوضيح وتطبيقا لقاعدتنا فإن المعنى الحقيقي للخصم أنه قرض ربوي متمثل في ربا النسيئة، ولا تغني عنه صورة الظاهر؛ لأن العميل اقترض من البنك مبلغا من المال على أن يدفع أكثر منه وهو قيمة الورقة التجارية[2]، وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالقول: " إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعًا؛ لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم"[3].

[1]– ينظر : ينظر: أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين، المرجع نفسه، ص157.

[2]– ينظر : علي أحمد السالوس، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، دار الاعتصام، القاهرة– مصر، ط:3، 1413هـ/1992م، ص82–83.

[3]– مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: 7/2/66 بشأن البيع بالتقسيط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة– المملكة العربية السعودية، ج2، العدد السابع، 1412هـ/1992م، ص217.

الفرع الخامس: تحصيل الأوراق التجارية:

مفاد هذه العملية أن يطلب العميل الدائن من البنك تحصيل حقوقه في الأوراق التجارية، فيطلب البنك من العميل تظهير الورقة تظهير توكيليا، ويقوم البنك بمطالبة المدين في الورقة المطلوب تحصيل قيمتها لحساب العميل.

وجه انطباق قاعدة بحثنا على هذه العملية في إظهار المعنى الحقيقي لهذه المعاملة من خلال توصيف الفقهاء لها، وهم في ذلك على قولين[1]:

القول الأول: أنها وكالة بأجرة؛ لأن البنك وكيل للعميل في تحصيل دينه مقابل أجرة.

القول الثاني: أنها عملية إجارة.

من خلال التعريف السابق للمعاملة وحقيقتها في الواقع أن توصيفها بأنها وكالة أقرب؛ لأن البنك أو المصرف يتصرف في التحصيل نيابة عن الوكيل، والنيابة في التصرف إلى الوكالة أقرب منها إلى الإجارة.

الفرع السادس: الحوالات المصرفية:

الحوالة المصرفية هي: "عملية نقل نقود، أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك، أو من بلد لآخر، وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية، أو الأجنبية بأجنبية أخرى"[2].

1 – أنواع الحوالات النقدية المصرفية:

أ – الحوالات الداخلية: "هي عملية نقل البنك النقود من مكان لآخر بنفس الدولة بناء على طلب عملائه، وشريطة أن يقوم طالب التحويل بإيداع المبلغ المطلوب تحويله لدى البنك، أو أن يكون

[1]– ينظر: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، مرجع سابق، ج13،ص606.

[2]– ينظر : محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص276.

له حساب جار به يغطي هذا المبلغ المراد تحويله، ثم يقوم البنك بتحويله إلى الشخص الذي يحدده العميل على عنوانه، ويتقاضى البنك على ذلك عمولة أو أجرة" [1] .

وحقيقة هذا النوع من الحوالة المصرفية التي تتم بعملة واحدة، أنها وكالة بأجرة وليست هي نفسها الحوالة في الاصطلاح الفقهي؛ لأن هذه الأخيرة تتم بين طرفين، أما الحوالة المصرفية فتتم بين ثلاثة أطراف حيث أن عمل المصرف هو وكيل[2].

ب – حولات خارجية: "وهي عملية نقل البنك للنقود من دولة إلى أخرى، سواء كان هذا النقل وفاء لمن بضاعة أو سدادا لدين أو الاستثمار في الخارج، ويشترط لها قيام العميل بإيداع المبلغ المراد تحويله، أو أن يكون له حساب جار به تغطى تلك الحوالة، ويتقاضى البنك عمولة أو أجرة"[3]،

هذا النوع من الحوالة حقيقته ومعناه أنه عقد مركب من عقدين وكالة بأجرة، وصرف للعملات الأجنبية[4].

الفرع السابع: التورق المصرفي:

يعرف التورق المصرفي بأنه:" الحصول على النقد عن طريق شراء سلعة مخصوصة من مكان مخصوص بثمن آجل من البنك وتوكيل البنك في بيعها لحساب العميل"[5].

يظهر وجه انطباق قاعدتنا على هذه المعاملة من خلال إظهار حقيقتها من الواقع، "فحقيقة التورق المصرفي إنما هو بيع مستندي في سوق البورصة، لسلع لم يتم استلامها، ولا تملُّكها، وإنما هي بيوعات آجلة يتم المضاربة فيها، **فيصدق عليه أنه بيع ما ليس عند البائع** "[6] .

---

[1]– ينظر : محمد عثمان شبير، المرجع نفسه، ص276.

[2]– ينظر : محمد عثمان شبير، المرجع نفسه، ص277.

[3]– ينظر : محمد عثمان شبير، المرجع نفسه، ص277.

[4]– ينظر : محمد عثمان شبير، المرجع نفسه، ص277.

[5]– ينظر: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، مرجع سابق، ج11، ص477.

[6]– ينظر : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المرجع نفسه، ج11، ص482.

وكذلك التورق المصرفي من حقيقته بيعتان في بيعة، أحدهما نسيئة، والأخرى نقد، في صفقة واحدة، والمبيع واحد[1].

الفرع الثامن: خطاب الضمان:

تعريف خطاب الضمان هو:" تعهد كتابي صادر عن البنك بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغا معيناً إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في الخطاب"[2].

ويظهر وجه انطباق قاعدتنا على هذه المعاملة من خلال عرض أقوال الفقهاء المعاصرين في تكييف هذه المعاملة، وقد اختلف المعاصرون في تكييفها على أقوال[3]:

1 – أنه عقد كفالة؛ لأنه يتفق مع الكفالة في أنه التزام الشخص مالا واجبا على غيره لشخص ثالث.

2 – أنه عقد وكالة؛ لأن العميل يُنيب البنك في أداء التزام عليه ثم يرجع البنك بما دفع على العميل، فهي وكالة بأجرة.

3 – أنه شراكة عقد محلها ضمان البنك عمل العميل، وضمان عمل العميل نوع من العمل، وكما تكون الشراكة بالمال كذلك تكون بالعمل، وعلى هذا يكون للبنك نصيبه من الربح.

4 – أنه عقد جعالة؛ لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول(العميل)، وبذلك يكون خطاب الضمان عملا محترما يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص.

---

[1]– ينظر : أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المرجع نفسه، ج11، ص486.

[2]– ينظر: محمود الكيلاني، عمليات البنوك "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان – الأردن، ط:1– الإصدار الثاني، 1430هـ/2009، ص310.

[3]– ينظر: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص299.

5 – أنه وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل(له رصيد في البنك)، ويكون الخطاب كفالة إذا كان غير مغطى(ليس للعميل رصيد في البنك)، وعلى هذا الأخير استقر قول مجمع الفقه الإسلامي الدولي في اجتماعه بشأن خطاب الضمان، وهو كما يلي: " أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الاسلامي باسم: الضمان أو الكفالة، وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له)"[1].

فالفقهاء في تكييف هذه المعاملة لم يكتفوا بالاسم الظاهر لها فقط، وإنما نظروا إلى حقيقة معناها والمقصود من إنشائها، ثم كل واحد منهم سماها بحقيقتها التي فهمها من معناها ومقصودها .

[1]– ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 12 (2/12) بشأن خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة– المملكة العربية السعودية، ج2، العدد الثاني، 1407هـ/1986م، ص1209.

ملخص الفصل الثاني:

لقد تطرقنا في هذا الفصل لعناصر مهمة وجوهرية في البحث، فتتبعنا ألفاظ القاعدة عند المذاهب الأربعة، وكيفية صياغتهم لعباراتها، فمن اعتبر القاعدة ساقها بلفظ الإخبار، وعلى هذا جمهور العلماء، أما الشافعية فساقوها بصيغة الاستفهام للاختلاف في اعتبارها، ثم استعرضنا مذاهب العلماء وأدلتهم في حجية هذه القاعدة، وتبين لنا رجحان القول بحجيتها لعدة اعتبارات، ثم عرجنا على طرق التوصل للقصد في الفقه الإسلامي، والتي من أهمها العرف والعادة، ودلالة الاقتضاء، ودلالة الحال، وكذا الشروط الجعلية الجائزة المصاحبة للعقد.

ثم في ختام هذا الفصل اخترنا أمثلة تطبيقية للقاعدة من المعاملات المالية المعاصرة كالإجارة المنتهية بالتمليك، والمرابحة البنكية للآمر بالشراء، والودائع البنكية، وغيرها من الأمثلة.

الخاتمة:

قد أنهينا هذا البحث بنتائج وتوصيات هي:

أولا – النتائـج:

1 – تكامل القواعد الفقهية فيما بينها؛ إذ لا يمكن إعمال قاعدة على انفراد دون النظر إلى غيرها من القواعد.

2 – اعتبار القصد والوصول إليه لابد له من طرق وقرائن معتبرة شرعا.

3 – القول باعتبار القصد من أجل ضبط العقود بمعايير شرعية منضبطة.

4 – اعتناء العلماء قديما وحديثا بالقصود، والاستناد إليها في فروعهم الفقهية.

5 – تطبق القاعدة على كثير من العقود المستحدثة، من مثل: الإجارة المنتهية بالتمليك، المرابحة البنكية للآمر بالشراء، الودائع البنكية والمصرفية، خطاب الضمان، وغيرها .

6 – تنبثق قاعدة بحثنا وتستمد حجيتها من مصادر من القرآن والسنة، وقواعد الشرع العامة التي استند إليها في صياغة هذه القاعدة والعمل بها.

7 – تتفرع قاعدة بحثنا عن القاعدة الكلية الكبرى " الأمور بمقاصدها".

8 – تفيد القاعدة صحة انعقاد العقود بكل لفظ أو فعل دل على مقصود العاقدين ورضاهما؛ إذ ليس في الشرع ما يلزم التقيد بلفظ معين لانعقاد العقود، بل إذا ظهر القصد يقدم على اللفظ، ويبنى الحكم عليه، غير أن إعمال واعتبار هذه القاعدة مرتبط بشروط وضوابط يجب توفرها.

9 – تسهل هذه القاعدة التعامل والتواصل بين المتعاقدين، وترفع عنهم حرج التقيد بألفاظ معينة.

10 – العلماء اتجاه هذه القاعدة على مذهبين، مذهب اعتبرها حجة فقدم القصد على اللفظ بشروطه، ومذهب قدم اللفظ على القصد عند انعقاد العقود.

ثانيا – التوصيــات:

1 – نوصي باستقراء جميع التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة.

2 – نوصي بضرورة إعمال القاعدة وفق شروطها، لما لها من الأثر الطيب في إصدار الحكم .

3 – نوصي بإقامة ملتقيات ودوريات علمية تأصيلية للقاعدة وتطبيقاتها .

فهــارس البحــث:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية.

قائمة المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

أولا: فهرس سور وآيات القرآن الكريم:

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
-{ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ}	127	08
-{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ}	188	11
-{وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا}	228	44
-{فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}	229	44
-{فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ}	230	44
-{وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا}	231	44
-{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}	275	11
سورة النساء		
-{مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ}	12	44
سورة الأعراف		
-{خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ}	199	11
سورة التوبة		
-{ وَلَوْ أَرَادُواْ الْخُرُوجَ لأَعَدُّواْ لَهُ عُدَّةً }	46	55
سورة يونس		
-{قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا}	59	51
سورة هود		
-{ وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ إِنِّي مَلَكٌ وَلا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ}	31	47
سورة النحل		
-{ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيانَهُمْ مِنَ الْقَواعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ}	26	08

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة الإسراء		
-{ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ}	36	47

ثانيا–فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
1–" أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّه....."	48
2–" إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ....."	49
3–"إِنَّ لَكِ مِنَ الْأَجْرِ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكِ وَنَفَقَتِكِ" .	13
4–"إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى،.."	44،12
5–"إِنِّي لم أُومَر أَن أُنَقِبَ عن قُلُوبِ النَّاس....."	47
6–"أَيُّمَا رَجُلٍ تَدَيَّنَ دَيْنًا....."	45
7–" ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ....."	49
8 – " صَيْدُ البَرِّ لَكُمْ حَلاَلٌ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ....."	44
9 –"فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ....."	45
10– " لا ضرر ولا ضرار"	12
11 –" البينة على المدعي واليمين على من أنكر"	12
12 –" الخراج بالضمان"	12
13–"هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ".....	48

ثالثا-قائمة المصادر والمراجع:

1: القرآن الكريم.

2: الكتـب.

1-إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د م ن، د ط، د س ن.

2-ابن الأثير: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد (ت: 630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994 م.

3-ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام(ت: 728هـ) ، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1422هـ.

4-ابن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت: 728هـ) ، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية – المملكة العربية السعودية، د ط، 1416هـ/1995م.

5-ابن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت: 728هـ)ع، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط:1، 1406 هـ - 1986 م.

6-ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، د د ن، د م ن، د ط، د ت ن.

7-ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم (ت: 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر ، بيروت- لبنان د ط، 1900م.

8- ابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد (ت: 795 هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1419 هـ.

9- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، د ط، 1387 هـ

10- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د م ن، د ط، 1399هـ - 1979م.

11- ابن القاسم : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد (ت: 191 هـ)، المدونة، د ت، دار الكتب العلمية، ط:1 ، 1415هـ - 1994م.

12- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، د ت، دار الكتب العلمية، ط:1، 1414 هـ - 1994 م.

13- ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1411هـ - 1991م.

14- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، د ت، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط:27، 1415هـ /1994م.

15- ابن ماجه، أبو عبد الله محمَّد بن يزيد بن ماجة القزويني(ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د م ن، د ط، د ت ن.

16- ابن مخلوف: محمد بن محمد بن عمر (ت: 1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1424 هـ - 2003 م.

17- ابن منظور: أبو الفضل محمد بن مكرم بن على، (ت: 711هـ)، لسان العرب، د ت، دار صادر، بيروت – لبنان، ط:3، 1414 هـ.

18- ابن النجار: أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز (ت : 972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، د م ن ، ط:2 ، 1418هـ - 1997 مـ .

19- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، تعليق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط:1، 1419 هـ - 1999 م.

20- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، د ت، دار الكتاب الإسلامي، د م ن، د ط، د س ن.

21- الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان، ط:1، 2001م.

22- الألباني: محمد ناصر الدين الألباني(ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط:2، 1405 هـ - 1985م.

23- الألباني: محمد ناصر الدين الألباني(ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية، ط:1، 1415 هـ - 1995 م.

24- الألباني: محمد ناصر الدين الألباني(ت: 1420هـ)، صَحِيحُ التَّرْغِيب وَالتَّرْهِيب، مكتَبة المَعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط:1، 1421 هـ - 2000 م.

25- إمام الحرمين: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف(ت: 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، د م ن، ط:1، 1401هـ.

26- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطإ، د ت، مطبعة السعادة، مصر، ط:1، 1332 هـ.

27- الباحسين : يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، ط:1، 1999م.

28- الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشيد، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط:1، 1418هـ- 1998م.

29- الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط:2، 1432هـ-2011م.

30- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم(ت: 256هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، د م ن، ط:1، 1422هـ .

31- البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط:1، 1424 هـ - 2003 م.

32- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوْجِردي الخراساني(ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:3، 1424 هـ - 2003 م.

33- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة(ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، د ط، 1998م.

34- التهاوني: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد(ت: بعد 1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، ط:1، 1996م.

35- الجرجاني: علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط:1، 1403هـ -1983م.

36- الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت– لبنان، ط:1، 1407 هـ - 1987 م.

37- الحاكم: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري(ت: 405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1411هـ- 1990م.

38- حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء – دراسة تطبيقية، شركة بيت المال الفلسطيني العربي، فلسطين، ط:1، 1996 م.

39- الحصكفي: محمد بن علي بن محمد الحِصْني (ت: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، د م ن، ط:1، 1423هـ- 2002م.

40- الحضرمي: أبو محمد الطيب بن عبد الله بن أحمد(ت:941هـ)، قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر، اعتنى به: بو جمعة مكري وآخرون، دار المنهاج، جدة- السعودية، ط:1، 1428 هـ- 2008 م.

41- الحموي: أبو العباس أحمد بن محمد مكي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، ط:1، 1405هـ - 1985م .

42- الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، د ت، دار الفكر للطباعة، بيروت – لبنان، د ط، د ت ن.

43- الدّبوسيّ: أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى (ت: 681هـ)، تأسيس النظر، تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت– لبنان، د ط، د ت ن.

44- أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط:2، 1432 هـ.

45- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (ت:1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة – مصر، د ط، د ت ن.

46- الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت : 748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرين، مؤسسة الرسالة، د م ن، ط:3، 1405 هـ / 1985 م.

47-الرازي: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت – لبنان، ط:5، 1420هـ / 1999م.

48- الزَّبيدي: أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق (ت : 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د م ن، د ط، د ت ن.

49- الزحيلي: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق– سوريا، ط:1، 1427 هـ – 2006 م.

50- الزحيلي: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، ط:2، 1427 هـ – 2006 م.

51- الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق – سوريا، ط:2، 1409هـ - 1989م.

52- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، د ت، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط:2، 1405هـ - 1985م.

53- الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي (ت: 1396هـ)، الأعلام، د ت، دار العلم للملايين، د ط، مايو 2002 م.

54- السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، الأشباه والنظائر، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، د ط .

55- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، شرح السير الكبير، د ت، الشركة الشرقية للإعلانات، د م ن، د ط، 1971م.

56- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 483هـ)، المبسوط، د ت، دار المعرفة، بيروت – لبنان، د ط، 1414هـ - 1993م.

57- سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط:2، 1433هـ/2012م.

58- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، ط:1، 1411هـ - 1990م.

59- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد (ت: 790هـ)، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، د م ن، ط:1، 1417هـ/ 1997م .

60- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس(ت: 204هـ)، الأم، د ت، دار المعرفة، بيروت – لبنان، د ط، 1410هـ/1990م.

61- الصفدي: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله (ت: 764هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت- لبنان، د ط، 1420هـ- 2000م.

62- الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري (ت : 716هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407 هـ / 1987 م.

63- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية(المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب)، جدة – المملكة العربية السعودية، د ط.

64- علي أحمد السالوس، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، دار الاعتصام، القاهرة- مصر، ط:3، 1413هـ/1992م.

65- علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، دار الثقافة، الدوحة – قطر، ط:7، د ت ن.

66- الفيروز آبادى: أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسُوسي وآخرون، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط:2، 1426 هـ - 2005 م.

67- الفيومي: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي (ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، د ت، بيروت- لبنان، د ط.

68- القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط:1، 1994 م.

69- القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: 684هـ)، الفروق، د ت، عالم الكتب، د م ن، د ط، د ت ن .

70- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة – مصر، ط:2، 1384هـ - 1964 م.

71- الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د ت، دار الكتب العلمية، د م ن، ط:2، 1406هـ - 1986م.

72- مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد وآخرون، كراتشي، د ط، د ت ن.

73- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان – الأردن، ط:6، 1427هـ/2007م.

74- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان – الأردن، ط:2، 1427هـ/2007م.

75- محمود الكيلاني، عمليات البنوك "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان – الأردن، ط:1- الإصدار الثاني، 1430هـ/2009.

76- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبوظبي- دولة الإمارات العربية المتحدة، ط:1، 1434هـ/2013م.

77- المقري: أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد بن أحمد (ت: 758هـ)، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة – السعودية، د ط، د ت ن .

78- المناوي: زين الدين محمد بن تاج العارفين بن علي (ت: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، د ت، عالم الكتب، القاهرة- مصر، ط:1، 1410هـ-1990م.

79- النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، ط:1، 1420 هـ - 1999 م.

80- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، د ت، دار الفكر، د م ن، د ط، د ت ن.

81- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، د ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط:2، 1392هـ.

82- الهيثمي: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (ت: 807هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة – مصر، د ط، 1414 هـ، 1994 م.

83- الونشريسى: أبو العباس أحمد بن يحيى (ت: 914هـ)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، مطبعة فضالة، المحمدية –المغرب، د ط، 1400 هـ - 1980 م.

3: المقالات.

1-أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين، "قاعدة(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني) دراسة تأصيلية تطبيقية في البنوك الإسلامية"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، فلسطين- جامعة الخليل-، العدد:1/.2021

2-رفيق يونس المصري، "بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، ج2، العدد الخامس، 1409هـ/1988م.

3-عارف عي عارف القره داغي و مراد جبار سعيد، "حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام"، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية- ماليزيا، ج20،العدد:39،1437هـ/2016م.

4- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، "قرار رقم: 7/2/66 بشأن البيع بالتقسيط"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة- المملكة العربية السعودية، ج2، العدد السابع، 1412هـ/1992م.

5-مجمع الفقه الإسلامي الدولي، " قرار رقم: 12 (2/12) بشأن خطاب الضمان"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة- المملكة العربية السعودية، ج2، العدد الثاني، 1407هـ/1986م.

6-مجمع الفقه الإسلامي الدولي،" قرار بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج1، العدد رقم:12، 1421هـ/2000م.

7- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، " قرار رقم (2، 3) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة – المملكة العربية السعودية، ج2، العدد الخامس، 1409هـ/1988م.

8- مجمع الفقه الإسلامي، "الودائع المصرفية (حسابات المصارف)"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، جدة – السعودية، ج1، العدد:9، 1417هـ/1996م.

4: البحوث الأكاديمية.

1-سارة بنت عادل بن محمد أمين روزي، "العقود المالية المستجدة وضوابطها(دراسة أصولية تطبيقية)"، رسالة ماجستير، تخصص أصول الفقه، جامعة أم القرى – المملكة العربية السعودية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1431هـ/2010م.

2-سيرين بنت عيسى الباز، قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، الأردن، 2010م.

3-عبد المجيد جمعة الجزائري، "القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين"، رسالة ماجستير، فرع القواعد الفقهية، جامعة الجزائر، كلّيّة العلوم الإسلامية، سنة1996م.

4-فرحي محمد، "أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري"، رسالة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2013/2012م.

رابعا–فهرس الموضوعات:

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: بيان المصطلحات المتعلقة بموضوع البحث.....	06
المبحث الأول: مدخل إلى القواعد الفقهية	07
المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية، أهميتها ومصادرها.....	08
الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية.....	08
الفرع الثاني: أهمية القواعد الفقهية.....	10
الفرع الثالث: مصادر القواعد الفقهية.....	11
المصدر الأول: قواعد فقهية مصدرها النصوص الشرعية من كتاب وسنة.....	11
1–قواعد مصدرها نصوص الكتاب.....	11
2– قواعد مصدرها السنة النبوية:.....	11
–القسم الأول:.....	11
– القسم الثاني:.....	12
المصدر الثاني: ما كان من غير النصوص الشرعية:.....	13
– النوع الأول: قواعد فقهية مصدرها الإجماع المستند إلى الكتاب و السنة....	13
– النوع الثاني: قواعد مصدرها أقوال الصحابة والتابعين.....	14
– النوع الثالث : قواعد مصدرها أقول الأئمة المجتهدين.....	15
المصدر الثالث: قواعد مصدرها الاستدلال.....	15
1–قواعد استند في تكوينها إلى الاستصحاب:.....	15
2– قواعد استند في تكوينها إلى القياس، وتحقيق المناط:.....	16
3– قواعد استند في تكوينها إلى العقل.....	16
المطلب الثاني: أقسام القواعد الفقهية، وحكم الاستدلال بها.....	17
الفرع الأول: أقسام القواعد الفقهية.....	17
–القسم الأول: القواعد المتفق عليها.....	17

العنوان	الصفحة
-النوع الأول: قواعد أساسية بالنسبة إلى غيرها لعمومها وشمولها.....	17
- النوع الثاني: قـــــواعـد كـلية.....	17
-القسم الثاني: قواعد مختلف فيها.....	18
أ- قواعد مختلف فيها في المذهب الواحد.....	18
ب – قواعد مختلف فيها بين المذاهب:.....	22
الفرع الثاني: حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية.....	22
- القول الأول: عدم حجية القاعدة الفقهية:.....	23
- القول الثاني.....	23
المبحث الثاني: شرح القاعدة الفقهية " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وعلاقة هذه القاعدة بالقواعد الأخرى.....	26
المطلب الأول:التعريف بمفردات القاعدة، والمعنى الإجمالي للقاعدة.....	26
الفرع الأول: التعريف بمفردات القاعدة.....	26
-أولا: العبرة.....	26
-ثانيا: العقود.....	27
-ثالثا: المقاصد والمعاني.....	27
-رابعا: الألفاظ والمباني.....	28
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة.....	29
المطلب الثاني: القواعد التي تفرعت عنها القاعدة، والقواعد ذات الصلة.....	31
الفرع الأول: القواعد التي تفرعت عنها القاعدة.....	31
-أولا: الأمور بمقاصدها.....	31
-ثانيا: لا ثواب إلا بالنية.....	32
-ثالثا: إعمال الكلام أولى من إهماله.....	32
-رابعا: الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني.....	32
الفرع الثاني: القواعد ذات الصلة.....	33
-أولا: قاعدة " إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز".....	33

العنوان	الصفحة
-ثانيا: قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه".....	33
-ثالثا: قاعدة " لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح".....	34
-رابعا: قاعدة " مقاصد اللفظ على نية اللافظ".....	34
-خامسا: قاعدة " إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم".	34
-سادسا: قاعدة " المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة.....	35
ملخص الفصل الأول.....	36
الفصل الثاني: دراســـة القاعــدة عند المذاهب، ومظاهرها في الواقــع.....	38
المبحث الأول: صيغ القاعدة، وحجيتها.....	39
المطلب الأول: ألفاظ القاعدة عند المذاهب.....	40
-أولا: عند الحنفية.....	40
-ثانيا: عند المالكية.....	40
-ثالثا: عند الشافعية.....	41
-رابعا: عند الحنابلة.....	42
المطلب الثاني: حجية القاعـدة، ومكانتها في الفقه الإسلامي.....	43
الفرع الأول: المذهب الأول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ	43
-أولا: من القرآن.....	44
-ثانيا: من السنة.....	44
-ثالثا: من النظر والاعتبار.....	46
الفرع الثاني: المذهب الثاني: اعتبار اللفظ.....	47
- أولا: من القرآن.....	47
-ثانيا: من السنة.....	47
-ثالثا: المعقول.....	50
الفرع الثالث: الترجيح.....	51
الفرع الرابع: مكانة القاعدة في الفقه الإسلامي.....	52

العنوان	الصفحة
المبحث الثاني: طرق التوصل للقصد، وتطبيقات القاعدة.....	53
المطلب الأول: طرق التوصل للقصد والمعنى في الفقه الإسلامي.....	53
-أولا: العادة والعرف.....	53
-ثانيا: دلالة الاقتضاء.....	54
-ثالثا: دلالة الحال.....	55
-رابعا: الشروط.....	56
المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في المعاملات المالية المعاصرة.....	57
-الفرع الأول: الإجارة المنتهية بالتمليك.....	57
-الفرع الثاني: بيع المرابحة البنكية للآمر بالشراء.....	60
-الفرع الثالث: ودائع البنوك والمصارف.....	64
1- الودائع النقدية في البنوك التقليدية.....	64
2- الودائع في البنوك أو المصارف الإسلامية.....	65
-الفرع الرابع: خصم الأوراق التجارية.....	67
-الفرع الخامس: تحصيل الأوراق التجارية.....	69
-الفرع السادس: الحوالات النقدية.....	69
-الفرع السابع: التورق المصرفي.....	70
-الفرع الثامن: خطاب الضمان.....	71
ملخص الفصل الثاني.....	73
الخاتمة.....	74
فهرس الآيات القرآنية.....	77
فهرس الأحاديث النبوية.....	79
قائـمـة المصادر والمراجع.....	80
فهرس موضـوعات البحث.....	92
ملخص البحث	

ملخص البحث:

موضوع هذا البحث دراسة فقهية حول قاعدة العقود " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

بدأنا بحثنا بمدخل للقواعد الفقهية، فذكرنا تعريفها وأهميتها وأقسامها، ثم مصادرها وحجيتها.

وتركز صلب البحث بتحليل قاعدة العقود من خلال ذكر معاني الألفاظ المكونة للقاعدة، ثم المعنى الإجمالي للقاعدة، كما أردفنا بذكر شروط إعمال واعتبار القاعدة، وتتفرع قاعدة العقود عن قواعد تعد أمهات لها من أهمها " الأمور بمقاصدها" و " لا ثواب إلا بالنية"، ولهذه القاعدة علاقة بقواعد أخرى.

قد اهتم العلماء بهذه القاعدة من حيث صياغتها، واستعمالها في فروعهم الفقهية، وللعلماء خلاف في اعتبار القاعدة من عدمها.

وتناولنا في ختام بحثنا الطرق الشرعية الموصلة إلى القصد والمعنى، ثم ضربنا لهذه القاعدة أمثلة تطبيقية من المعاملات المالية المعاصرة.

كلمات مفتاحية: قاعدة العقود، العبرة، القصد.

Research Summary:

The subject of this research is a jurisprudential study on the rule of contracts, "the lesson in contracts is for the purposes and meanings, not for words and structures."

We began our research with an introduction to the rules of jurisprudence, and we mentioned its definition, importance, and divisions, then its sources and authority.

The main focus of the study is analyzing the base of contracts by mentioning the meanings of the terms that make up the base, then the overall meaning of the rule. We also mentioned the conditions for the implementation and consideration of the rule, and the base of contracts branches out from rules that are considered mothers to them, the most important of which are “matters with their intentions” and “there is no reward except with intent.” For this Al Qaeda has to do with other rules.

Scholars have been interested in this rule in terms of its formulation and use in their branches of jurisprudence, and the scholars have a disagreement as to whether or not the rule is considered.

In the conclusion of our discussion, we dealt with the legal methods leading to intent and meaning. Then we gave to this rule practical examples from contemporary financial transactions.

Key words: contract base, lesson, intent.