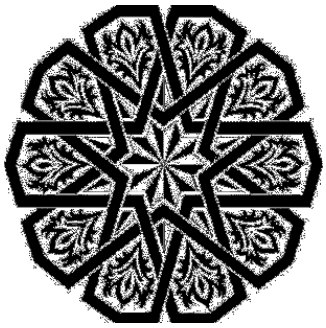

# أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية
## "دِرَاسَةٌ أُصُولِيَّةٌ تَطْبِيقِيَّةٌ"

**إعداد**

**د. شايع مذكر السبيعي**

أستاذ أصول الفقه المشارك

بجامعة الطائف

## ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وصحبه ... أما بعد :

فمن المعلوم بداهة أن للقواعد الأصولية أهمية بالغة في شرعنا المطهر، فهي تعين على فهم أحكام الله ، وتحفظ الشريعة من الأباطيل والتأويلات الفاسدة ، وتعين المجتهد على استنباط الأحكام الشرعية في المسائل المستجدة وخاصة في تعاملات الناس المالية وغيرها ، ولذلك جاء هذا البحث المعنون بـــ" أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية دراسة أصولية تطبيقية" لتطبيق هذه القواعد وبيان أثرها في القضايا المعاصرة في التعاملات البنكية ، ببيان مفهوم القواعد الأصولية ، ونشأتها ، ومنهج العلماء في بناء وتأصيل هذه القواعد، وأثرها في التعاملات البنكية ، وبيان أنواع هذه التعاملات وحكمها الفقهي ، مع ذكر مفهومها وكيفية نشأتها ، ثم التطبيق الفعلي للقواعد الأصولية على قضايا التعاملات المصرفية باعتبار موضوعها دليلاً شرعيًّا ، وقد

اخترت منها ثلاث قواعد حاولت الاقتصار فيها على مجالات تطبيقها في المعاملات المالية ، ولم أُغفل ذكر القواعد المندرجة تحت هذه القواعد للفائدة .

ثم بينت أقوال الفقهاء في هذه التعاملات بأدلتها والقول الراجح بدليله ما أمكنني ذلك .

وبعد هذه الجولة جاءت الخاتمة لهذا البحث المبارك بأن : السبيل إلى معرفة أحكام النوازل الحادثة ، والمستجدات المعاصرة ، لا يُعرف حُكمها إلاَّ بفهم قواعد علم أصول الفقه ، مع تطبيق هذه القواعد على الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة ، ويتبين لنا أيضـًا أن :اجتهادات العلماء واختلافهم ليست مبنية جزافا ، بل مبنية على أسس واجتهادات مستنبطة من الأدلة الشرعية .هذا والله أعلم وأحكم ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين ... **الباحث ،،**

**Abstract**

**The Effect of Fundamental Rules in Banking Transactions: A concrete Islamic Fiqh Study**

It goes without saying that fundamental rules are key to all Islamic dealings especially relating to contemporary issues such as banking transactions، hence، the significance of this study. The researcher sheds light on the concept and origin of fundamental rules، the difference between fundamental rules and Fiqh rules and the methods adopted by different Islamic Fiqh scholars to work out and authenticate these rules as to the different banking transactions. As far as the Islamic fundamental banking transactions rules are concerned، the researcher chose to concentrate the study on only three of these rules focusing on Fiqh scholars' views on them backed up by supporting reasons which helps to determine the most correct Fiqh opinion. The study concludes that knowledge of fundamental Fiqh rules is essential especially in matters to do with current banking transactions issues.

# المقدمة

إنَّ الحمدَ لله، نحمَده ونستعينه ونستغفِره، ونعوذ بالله من شرور أنفسِنا ومن سيّئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلِل فلا هاديَ له، وأشهَد أن لا إله إلا الله وحدَه لا شريك له، وأشهَد أنّ نبيّنا محمّدًا عبده ورسوله، صلّى الله عليه وعلى آله وأصحابه، وسلّم تسليمًا كثيرا ، أما بعـــــد :

فإن الاشتغال بالعلم من أعظم القربات التي يُتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى ، ومن هذا المنطلق فإن من أعظم العلوم نفعـًا وأجلها مكانة وقدراً علم القواعد الأصولية؛ ولفضل هذا العلم وشرفه اهتم به العلماء سلفـًا وخلفـًا ، تأليفـًا وتنقيحـًا ، جمعـًا وتخريجـًا ، ومن هنا تنوعت عبارات العلماء في بيان أهميته وعلو منزلته .

وبما أن فقه المعاملات المالية – باعتباره نوعـًا متخصصـًا من أنواع الفقه الإسلامي– لا يخرج في استمداد أحكامه واستنباطها عن الأصول الشرعية، لذلك سعى الفقهاء المعاصرون إلى بناء فقه معاصر للمعاملات المالية مستندين في ذلك عند الاستدلال على أصول الفقه وقواعده ، حيث نجح الفقهاء المعاصرون في ترشيد المعاملات المالية المعاصرة؛ وذلك من خلال الأعمال المصرفية كأعمال البنوك وشركات التمويل وشركات الاستثمار بأنواعها وشركات التأمين؛ وذلك لاستيعاب تلك التطورات المتسارعة على الصعيد المالي المعاصر بمختلف قطاعاته المصرفية والمالية والاستثمارية والتأمينية، وفي ظل التطورات المضطردة لإجراءات العقود وتعقيد العمليات في الأسواق المالية المحلية والعالمية الحديثة .

وعليه فقد جاء هذه البحث والمعنون بـــ" أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية

دراسة أصولية تطبيقية" لتطبيق هذه القواعد وبيان أثرها في القضايا المعاصرة في التعاملات البنكية خاصة وفهمها فهما جيدا حتى يتم إنزالها على الوقائع المستجدة، وهو عمل كبير يحتاج إلى بذل جهد في سبيل الوصول إلى تحقيقه خاصة من أهل هذا الشأن من المتخصصين في الدراسات الأصولية والفقهية ،سائلا المولى القدير أن يوفقنا للحق في العلم والقول والعمل.. والحمد لله رب العالمين .

**أهمية البحث :**

١- ظهور الحاجة الماسة إلى المعاملات المصرفية الإسلامية ، فالناس عامة ليس لهم غنى عن التعاملات المصرفية البنكية الإسلامية ، كالإيداع ، والضمانات ، والبطاقات ، والحوالات وغيرها من المعاملات ، لذا فإنه يجب على المسلم التعرف على أحكام هذه المعاملات حتى تكون تعاملاته المصرفية على هدى وبصيرة .

٢- كثرة المستجدات في المعاملات المصرفية المعاصرة ، حيث إنها متجددة غير متناهية ، وخاصة بعد سهولة التواصل مع جميع دول العالم في البيع والشراء ، من خلال المصارف العالمية ، لذلك ناسب بحث هذا الموضوع وبيان بعض المسائل الفقهية الحادثة وتنزيلها على قواعد الشرع وضوابطه .

٣- لما كانت تعاملات الناس المصرفية ضرورة ملحة في هذا الزمن ولجميع فئات المجتمع فحرياً بالباحثين دراسة هذا الموضوع دراسة أكاديمية مبنية على التأصيل والتدقيق.

٤- رغبتي في الكتابة حول موضوع يجمع بين التأصيل العلمي والتطبيقي وخاصة

على التعاملات البنكية المعاصرة لعله أن يضيف شيئًا نافعًا لزملائي الباحثين .

## الدراسات السابقة :

١ ـ تطبيق القواعد الأصولية والفقهية على القضايا المعاصرة: نماذج لبعض القواعد المؤثرة في القضايا المعاصرة، ذو النون آدم عبد الله، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم أصول الفقه، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان ٢٠٠٩م.

٢ ـ أثر القواعد الأصولية في فقه الحدود والجنايات، محمود محمد أحمد علي، رسالة ماجستير مقدمة لقسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٣ ـ الضوابط الفقهية والقانونية لحماية العمليات المصرفية في السودان: دراسة فقهية مقارنة، علاء الدين محمد موسى الجزولي، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الشريعة والقانون، جامعة أم درمان، السودان ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٤ – القواعد الأصولية عند ابن تيمية وتطبيقاتها في المعاملات التقليدية والاقتصاديات المعاصرة محمد ابن الحاج ،رسالة دكتوراه كلية الشريعة بجامعة أم درمان لعام ١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٦ م.

## تقسيمات البحث :

**اشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث ، وخاتمة .**

**المقدمة وفيها:**

- **أهمية الدراسة .**
- **الدِّراسات السَّابقة:**

- **خطة البحث .**

**المبحث الأول: مفهوم القواعد الأصولية، وفيه مطلبان :**

**المطلب الأول:** معنى القواعد الأصولية ومعنى أصول الفقه ، وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى** : مفهوم القواعد الأصولية ونشأتها.

**المسألة الثانية** : منهج الأصوليين في بناء القواعد الأصولية.

**المبحث الثاني: مفهوم التعاملات البنكية وأنواعها ، وفيه مطلبان:**

**المطلب الأول:** مفهوم التعاملات البنكية ونشأتها.

**المطلب الثاني:** أنواع التعاملات البنكية وحكم كل نوع .

**المبحث الثالث: أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية وتطبيقاتها الفقهية ، وفيه مطلبان:**

**المطلب الأول:** أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية.

**المطلب الثاني:** تطبيق القواعد الأصولية على قضايا التعاملات البنكية.

**الخاتمة : وفيها أهم النتائج .**

# المبحث الأول
# مفهوم القواعد الأصولية
## المطلب الأول
## معنى القواعد الأصولية ومعنى أصول الفقه
### المسألة الأولى
### مفهوم القواعد الأصولية ونشأتها

**١ – مفهوم القواعد الأصولية :**

**القاعدة لغة:**

القاعدة: أصل الأُسِّ، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه(١)، قال تعالى: ﴿ **وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ**﴾[البقرة: ١٢٧]، وقوله أيضًا: ﴿ **فَأَتَى اللهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ** ﴾.[النحل: ٢٦]، والقاعدة في هاتين الآيتين الكريمتين بمعنى الأساس، وهو ما يرفع عليه البنيان.

ونقل ابن منظور عن الزجاج قوله: «القَواعِدُ أَساطينُ البناء التي تَعْمِدُه»، وعن أَبي عبيد: «قواعد السحاب أُصولها المعترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء»(٢).

**القاعدة اصطلاحًا:** اختلف العلماء في تعريف القاعدة، هل هي كلية أو أغلبية ؟ فذهب جمهور العلماء إلى أنَّها كلية، وقالوا في تعريفها:

---

(١) ينظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي م: ٧١هـ ، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة -١٤١٤ هـ، (٣/ ٣٥٧)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت (٢/ ٥١٠) مادة (ق ع د).

(٢) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٣/ ٣٥٧)، مادة (ق ع د).

(هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه)[1].

والمراد بالكلي أن يحكم فيها على كل فرد[2].

**وأصّلوا لذلك بناء على**: أصل القاعدة، والاستثناء من القاعدة، فجمهور العلماء الذين قالوا: إنها قضية كلية نظروا إلى أصل القاعدة، وذهب المخالفون إلى أنَّ لكل قاعدة شواذ.

**والرأي الراجح** : هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أنها قضية كلية؛ هذا لأنَّ من شأن القواعد أنْ تكون كلية، ولا يضر تخلف بعض الجزيئات عن مقتضى الكلي، وأنَّ الاستثناء من القواعد راجع إلى وصف اختص به، فضلاً عن أنَّ الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي، وان المستثنيات بمثابة الشوارد والشواذ والنوادر، والشاذ لا حكم له، والقواعد في سائر العلوم لا تخلو منها[3].

ونجد قريبا من هذه المعاني في المعجم الوسيط الذي أصدره مجمع اللغة العربية جاء فيه: «القاعدة من البناء أساسه، والضابط، أو الأمر الكلي ينطبق على جزئيات»[4].

---

(١) ينظر: شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ)، مكتبة صبيح بمصر، (١/ ٣٥).

(٢) القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، عبد المجيد جمعة أبو عبد الرحمن الجزائري، دار ابن القيم، سنة ١٤٢١هـ، الطبعة: ١، (١/ ١٦٢).

(٣) ينظر: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين، لأبي عبد الرحمن الجزائري (١/ ١٦٣)، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الاستاذ الدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمّان-الأردن، الطبعة: ٢، ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٧، (١/ ١٣-١٤).

(٤) ينظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة، (١/ ٧٤٨).

وهي هنا بمعنى الأساس، والضابط، والأمر الكلي ، وإذا انتقلنا إلى حقل معرفي آخر قريب من المنطلق اليوناني، وهو الحقل الفلسفي نجدها لا تخرج عن المعاني السابقة، حيث جاء في المعجم الفلسفي أنها: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[1].

فبجمع الكلام نقول: إن القاعدة لها معان متعددة، لكنها متقاربة تدور حول:

- الأساس الذي ينبني عليه غيره.
- الأصل الذي تتفرع عنه الفروع.
- القضية الكلية التي تنطبق على جميع جزئياتها.
- القانون الذي يحكم العلاقات بين الأشياء، وبين المقدمات والنتائج.

وهذه المعاني تختلف حسب الحقول المعرفية المستعملة فيها، من حقل لغوي إلى علمي.

**تعريف الأصولية لغة:**

**الأصولية**: نسبة إلى الأصول، والأصول في اللغة جمع أصل.

ذكر اللغويون أن للأصل معان عدة منها:

١-أصل الشيء: أسفله، وأساس الحائط أصله، وأصل الشيء قاعدته، وقلع أصل الشجرة، حتى قيل: أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه.

فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول[2].

(١) ينظر: المعجم الفلسفي، جميل صليبا، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٢م (٢/ ١٧٨).

(٢) ينظر: لسان العرب لابن منظور: (١١/ ١٦) مادة أصل، المصباح المنير، للفيومي: (١/ ٢٤).

٢-أصل النسب: الشرف.

٣-الأصل: الحسب، ولهذا يقولون، لا حسب ولا نسب، أي لا أصل له ولا فصل[١].

٤-الأصل: العقل[٢].

٥-ما يبنى عليه غيره، سواء أكان البناء حسيا أم معنويا.

٦-المحتاج إليه.

٧-ما يستند تحقق الشيء إليه.

**الأصولية في اصطلاح العلماء:**

والأصل في الاصطلاح يطلق على معان عدة هي:

١- المقيس عليه، الأصل ما يقابل الفرع، مثل الخمر أصل النبيذ، والأب أصل الولد.

٢- الأصل بمعنى القاعدة الكلية التي تبنى عليها المسائل، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ**»[٣]. ومثل: إن العام يعمل على عمومه ما لم يخصص[٤]. وهذا هو مطلوبنا من القاعدة الأصولية.

٣- الأصل بمعنى الدليل، يقال الأصل في وجوب الصلاة قوله تعالى: ﴿**وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ**﴾.[البقرة: ٤٣]، وأصل هذه المسألة الكتاب والسنة، أي دليلها، ومنه أصول الفقه أي أدلته.

---

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور: (١١/ ١٦) مادة أصل.

(٢) المصباح المنير، للفيومي: (١/ ٢٤).

(٣) أخرجه البخاري كتاب الإيمان، باب أمور الإيمان، (١/ ١١) برقم (٨).

(٤) ينظر: أصول الفقه الإسلامي، الدكتور محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، سنة النشر ١٩٨٦م، (١/ ٢٨).

٤- الأصل بمعنى الرجحان، أي الراجح من الأمرين، كقول العلماء: الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز.

٥- الأصل بمعنى القاعدة المستمرة، كقول العلماء: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل، وكقول النحاة: الأصل في الفاعل الرفع، والمفعول النصب، أي القاعدة المستمرة في الفاعل الرفع، والمفعول النصب.

٦- المستصحب: كقول العلماء لمن كان متيقنا من الطهارة وشك في الحدث: الأصل الطهارة، أي تستصحب الطهارة حتى يثبت نقيضها.

أي أن المقصود بالتعريف الاصطلاحي هو الدليل، فعند قول العلماء أصول الفقه، أي: أدلته من القرآن والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس وقول الصحابة ...[1].

**التعريف الاصطلاحي للقواعد الأصولية:**

القواعد الأصولية تختلف عن علم أصول الفقه من حيث الهدف والموضوع حيث إن هدف علم أصول الفقه هو ضبط الفقه، بينما هدف القواعد الأصولية هو ضبط علم أصول الفقه.

فالقواعد الأصولية جزء من أصول الفقه، وليست هي مجموع أصول الفقه، إذ أنَّ البعض قد خلط بين القواعد الكلية الموجودة في الواقع التي هي أصول الفقه، وبين الصورة الذهنية لدى المجتهد التي هي العلم بها، إذ خلطوا بين العلم بالقواعد، والعلم الذي يبحث فيه عن تلك القواعد التي هي موضوعه، وموضوع كل علم ما يبحث فيه

(١) ينظر: شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني، ٢/ ١١٥، وأصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي، ١/ ٢٧-٢٨.

عن أعراضه الذاتية[1].

ولهذا قال الدكتور الزلمي هي: "قانون الاجتهاد وقواعد الاستنباط التي يستعين بها المجتهد أو القاضي على استخراج الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية (الجزئية)"[2].

وقال الدكتور مصطفى الخن في تعريف القواعد الأصولية هي: "الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها"[3].

وعرفها الدكتور محمد الروكى: "المبادئ والمباحث اللغوية التي تكون منهاجا يعتمد عليه الفقيه في تفسير النصوص الشرعية، واستنباط الأحكام منها".

وعرفها الدكتور الجيلانى بأنها: "حكم كلى تبنى عليه الفروع الفقهية مصوغة صياغة عامة، ومجردة ومحكمة"[4].

وعرفها الدكتور محمد شبير بأنها: "قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام

---

(١) ينظر: أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، المحقق: حسين بن أحمد السياغي –حسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤٠٨ –١٩٨٨م، (١/ ٢٧-٢٨).

(٢) ينظر: أصول الفقه في نسيجه الجديد، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، دار السنهورى القانونية، (١/ ٧).

(٣) ينظر: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤٠٢ –١٩٨٢، الطبعة: ٣، (١/ ١١٧).

(٤) ينظر: القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتبه المغنى، الدكتور الجيلاني المريني، (١/ ٣٥)، والقواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، الدكتور الجيلاني المريني، (١/ ٥٥).

الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية"[1].

وبتعريف مشابه لتعريف الدكتور محمد شبير وأن اختلفت الألفاظ عرفها الدكتور أيمن عبد الحميد بأنها: "حكم كلى محكم الصياغة يتوصل به إلى استنباط الفقه من الأدلة، وكيفية الاستدلال، وحال المستدل"[2]، والقواعد الأصولية بهذا الاعتبار وظيفتها استنباطية تضبط فهم النصوص واستنباط الأحكام منها.

فالقواعد الأصولية: هي التي يندرج تحتها أنواع من الأدلة، مثل قولنا: "الأمر للوجوب" "النهي للتحريم"، "المبين مقدم على المجمل"، "الخاص يقضي على العام"،" النص مقدم على الظاهر"، "الظاهر مقدم على المؤول"، وما أشبه ذلك من قواعد الأصول التي هي أنواع من الأدلة يحكم بها، فيقال هذا للوجوب، هذا للتحريم، هذا خاص، هذا عام، وما أشبه ذلك[3].

واهتمامنا بالقواعد الأصولية يكون مقتصرا على ما يفيد في استنباط المعاني والأحكام من النصوص الشرعية، وهي القواعد الأصولية اللغوية التي وضعت لفهم المتكلم من كلامه، فهي متعلقة بالتفسير والبيان.

---

(١) ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، أ. د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان- الأردن، الطبعة: ٢، ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٧ م، (١/ ٢٧).

(٢) ينظر: نظرية التقعيد الأصولي، الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: ١، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦ م ،(١/ ٦٢).

(٣) ينظر: شرح القواعد السعدية، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ -٢٠٠١ م، (١/ ١٢).

ونعني بالقواعد اللغوية تلك الأصول الذهنية التي على أساسها يتم التفاهم والتخاطب بين أصحاب اللسان العربي.

وبما أن التشريع نصوص، وهذه النصوص إنما نزلت باللغة العربية، فذلك يقتضي أن تفهم هذه النصوص في ضوء قواعد اللغة العربية التي نزلت بها، لذلك فإن هذه القواعد اللغوية تمثل في حقيقتها ميزانا لفهم تلك النصوص والمعرفة الصحيحة لما تتضمنه من أحكام، وتعرف أيضـًا القواعد الأصولية اللغوية بقواعد تفسير النصوص، لأنها هي التي ترسم الطريق إلى فهم هذه النصوص وتفسيرها بما يمكن من استنباط الأحكام بشكل سليم منها(١).

**٢- نشأة القواعد الأصولية :**

نشأ علم القواعد الأصولية في تفكير المجتهد مع نشأة النصوص ومن المعلوم أن أساس الأحكام وأولها هو كتاب الله تعالى ثم ما جاء مبينا له ومتمما من سنة رسول الله ﷺ وهما بلغة العرب، والنصوص التي بينت الأحكام لها صيغ عديدة ، ففيها أمر ونهي وعام وخاص ومطلق ومقيد ووضوح الدلالة على مراد الشارع وخفائها، ولكن لم يدوّن في صدر الإسلام، لأنَّ الأحكام في عهد الرسالة كانت تستقى من الوحي المباشر " القرآن الكريم " ومن " السنة النبوية "، وكان الرسول ﷺ المرجع لتفسير نصوص القرآن وبيان مقاصد التشريع الإلهي وفق ما خول به.

(١) ينظر: مدرسة المتكلمين ومنهجها في دراسة أصول الفقه، الدكتور مسعود بن موسى الفلوسي، مكتبة الرشد، ١/ ٢٧).

ونحن إذا رجعنا للواقع، وجدنا أن الفقه كان مسبوقًا بقواعد أصولية بنى عليها الفقهاء من الصحابة أحكامهم، ويلاحظونها عند الاستنباط، وإن لم تكن هذه القواعد موجودة مدونة ، ويطلق عليها أصول الفقه.

وكما قال الدكتور مصطفى الخن في كتابه «أثر الاختلاف في أصول الفقه»: "إن الترتيب المنطقي للأمور يقتضي أن القواعد الأصولية سابقة في الوجود على الفقه، كما يسبق أساس البناء في الوجود البناء نفسه، فلا نتعقل وجود بناء قوي إلا بتعقل جذر سابق في الوجود على البناء"(١).

ويمكنا القول إنَّ استنباط الفقه نشأ في عصر كبار الصحابة ﷺ وكان يتصدى للقضاء والإفتاء نخبة من كبار فقهاء الصحابة كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس ﷺ وغيرهم الكثير، الذين كانوا على إلمام تام بلغة القرآن ولغة العرب التي نزل بها القرآن الكريم .

وكانوا على دراية تامة بأسباب النزول، وأسرار التشريع ومقاصده، وورود الأحاديث، ومعرفة الناسخ من المنسوخ، والمطلق من المقيد، والمجمل من المبين، فضلا عن صفاء الذهن وسرعة الفهم وسلامة الفطرة وذكاء القريحة وتوفر الملكة الفقهية التي اكتسبوها من صحبة الرسول ﷺ الطويلة، لذلك كانوا في غنى عن تدوين هذا العلم، ولكن في الواقع لم يكونوا بمعزل عن تطبيق مبادئه ورعاية قواعده في قضائهم وفقههم بسبب صحبتهم للنبي ﷺ وأخذهم عنه. فكانوا إذا أرادوا الوقوف على حكم من

(١) ينظر: أثر الاختلاف في أصول الفقه، الدكتور مصطفى الخن، (١/ ١٢١).

الأحكام لجأوا إلى كتاب الله تعالى فإن لم يجدوا فيه، ذهبوا إلى سنة رسوله الكريم، فإن لم يجدوا اجتهدوا وبحثوا عن الأشباه والأمثال والنظائر [1]. فالصحابة ﷺ لم يحكموا بفرع إلا وله مستند إلى أصل في نفوسهم ، ولكنهم قد يعبرون عن هذا الارتباط وقد يتركون ذلك ، وقد خلف من بعدهم خلف ساروا على نهجهم.

فإذا سمعنا عليـًا بن أبي طالب ﷺ يقول في عقوبة شارب الخمر: إذا شرب هذى، وان هذى افترى، وإذا افترى يجب أن يحد حد القذف، فقد أدركنا أنه ﷺ كان ينهج منهج الحكم بالمآل أو الحكم بسد الذرائع –وهي من قواعد الأصول[2] .

وعندما نسمع ابن مسعود يحكم بأن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل، ويستدل بقوله تعالى: "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن"[3].

ويقول في ذلك: أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى، أي: أن سورة الطلاق بعد سورة البقرة التي جاء فيها ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾[البقرة: ٢٣٤]. عندما نسمع ذلك ندرك انه يشير على قاعدة من قواعد الأصول، وهي أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه وهذه قاعدة

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ -١٩٩٠م، (١/ ٣)، أصول الفقه تاريخه ورجاله، الدكتور شعبان محمد إسماعيل، دار المريخ-الرياض، ط١، (٢٥-٢٦).

(٢) ينظر: أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل بن صلاح والمسمى بالأمير الصنعاني، المتوفى:١١٨٢هـ، تحقيق: القاضي السياغي، حسن الأهدل، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١: ١٩٨٦م، (١/ ١٧٣).

(٣) سورة الطلاق آية ٤.

من قواعد الأصول.

كذلك الشأن في حكم عمر بن الخطاب بقتل الجماعة بالواحد، وإيقاع الطلاق ثلاثـًا على من طلق امرأته ثلاثـًا بلفظ واحد، ونرى أنه يعلل حكمه هذا بالزجر وهو قاعدة من قواعد الأصول .

فمن هذه الوقائع وأمثالها من الصحابة وغيرهم نستنبط أنهم لم يحكموا بفرع إلا وهو مستند إلى أصل في نفوسهم، ولكنهم قد يعبرون عن هذا الارتباط، وقد يتركون ذلك[1].

حتى إذا انتقلنا إلى عصر التابعين وجدنا الاستنباط يتسع لكثرة الحوادث ولعكوف طائفة من التابعين على الفتوى كسعيد بن المسيب بالمدينة، وعلقمة وإبراهيم النخعي بالعراق وغيرهم، فإن هؤلاء كان بين أيديهم كتاب الله وسنة الرسول وفتاوى الصحابة، وكان منهم من ينهج منهاج المصلحة إن لم يكن نص، ومنهم من ينهج منهاج القياس، ومن هنا نجد المناهج تتضح أكثر من ذي قبل، وكلما اختلفت المدارس الفقهية كان الاختلاف سببـًا في أن تتميز مناهج الاستنباط في كل مدرسة ، ولما وقع النزاع بين أهل الرأي وأهل الحديث، وادعى الاجتهاد نفر من لم يتأهل له وخلطوا في الاستدلال احتاج الأمر إلى وضع قواعد للاجتهاد فكان تدوينها، فبدأ علم أصول الفقه وقواعده في الظهور.

وكان منهج الفقهاء متمثلا بأبي حنيفة وصاحبيه (أبو يوسف ومحمد) (رحمهم الله)

(١) ينظر: أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي (١/ ١١).

في مقدمة السالكين في هذا المسار، ومنهج المتكلمين متمثلا بباقي المذاهب والآراء الفقهية الاسلامية كافة، والأمام الشافعي (رحمه الله) يعتبر المؤسس الحقيقي لعلم أصول الفقه، فهو أول من دون قواعده في (الرسالة) التي رواها عنه صاحبه الربيع المرادي، والامام الصادق رضي الله عنه من أول من كتب في أسس أصول الفقه ومن سار على نهجهم[1].

إنَّ معرفة قواعد أصول الفقه ليست وقفًا على صاحب مذهب من المذاهب كأبي حنيفة أو مالك والشافعي أو احمد بن حنبل أو غيرهم رحمهم الله تعالى، فلقد كان لكل صاحب مذهب قواعده التي بنى فقهه عليها، وان أول من قام بالتأليف في هذا العلم على شكل مرتب ومنظم هو الأمام محمد بن إدريس الشافعي في كتابه " الرسالة " مع أنَّ كثيرًا من الناس قد نفّسوا على الشافعي حيازته لقصب السبق في هذا المضمار، فأخذوا ينسبون البداءة في التأليف في هذا العلم لغيره .

فلقد قال بعض الحنفية: أول من ألف في هذا العلم هو الأمام أبو حنيفة –رحمه الله تعالى.

وقال علماء الشيعة الإمامية أنَّ أول من دون علم الأصول وضبط قواعده هو الأمام محمد الباقر وجاء من بعده جعفر الصادق رضي الله عنهم جميعا[2].

---

(١) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، دار الكتبي، الطبعة ١، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م، (١/ ٧)، وأصول الفقه تاريخه ورجاله، د. شعبان محمد إسماعيل، (١/ ٢٥).

(٢) ينظر: أصول الفقه، محمد أبو زهرة، (١/ ١٤).

يقول الدكتور محمد أبو زهرة: "ولا نقول إن الشافعي أتى بالعلم كاملاً بكل الوجوه، بحيث لم يبق مجهوداً لمن بعده، بل إنه جاء من بعده من زاد ونمى، وحرر مسائل كثيرة في هذا العلم"(١).

يقول الدكتور مصطفى الخن: "وفي رأيي أن عزو البداءة في التصنيف في هذا العلم إلى غير الشافعي إنْ هو إلا خرق للإجماع أو قريب منه من غير برهان واقعي ولا دليل مقنع"(٢).

لقد تطورت قواعد الأصول بعد ذلك تطورا هائلا، فلقد بدء كل مذهب يدوّن قواعد مذهبه على وفق أصول مذهب شيخه، إذ ظهرت المدارس الأصولية.

## المسألة الثانية
## منهج الأصوليين في بناء القواعد الأصولية

قبل التطرق إلى مناهج العلماء في تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها لابدّ من معرفة لمحة بسيطة عن معنى الاختلاف.

**الاختلاف لغة**: من الخلاف والمخَالفة، والمضَادة، يقال: خَالفه مُخَالفة وخلافـًا، وتَخَالف الأمران واختلفا: لم يتفقا، فقد تخالف واختلف، والقومُ خِلْفَة، أي: مختلفون، أي: كثير الخِلاف، وتخالف القوم واختلفوا: إذا ذهب كل واحد منهم الى خِلاف ما ذهب اليه الآخر، وهو ضد الاتفاق(٣).

---

(١) ينظر: أصول الفقه، محمد أبو زهرة، (١/ ١٦).

(٢) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، د. مصطفى الخن، (١/ ٢٤).

(٣) ينظر: المصباح المنير، للفيومي، (١/ ١٧٩)، لسان العرب، (٩/ ٨٧، ٩٠-٩٤)، القاموس المحيط، (١/ ٧٤٦).

**والاختلاف اصطلاحًا**: (افتعال من الخلاف وهو تقابل بين رأيين فيما ينبغي انفراد الرأي به)[1]، إذن فالاختلاف في المذاهب هو ذهاب أحد الخصمين إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر[2].

**ولهذا فالاختلاف**: هو عدم اتفاق العلماء في مسائل الاجتهاد، فالأئمة رحمهم الله تعالى لم يصدروا في اجتهادهم عن هوى أو آراء شخصية؛ وإنما كانوا يعتمدون على مصادر شرعية، وضمن قواعد يسيرون عليها في اجتهادهم لاستنباط الأحكام[3] واتجهوا في تأصيل علم الأصول الى اتجاهات مختلفة هذه أهمها:

**أولاً: منهج الفقهاء (وسُميَّ بمدرسة الحنفية)**

سمي بذلك هو نسبة إلى الإمام رائد هذا المنهج، الإمام أبو حنيفة النعمان، ولأن التأليف شاع بها في كتابات المنهج الحنفي، وسميت بطريقة الفقهاء لكثرة الفروع الفقهية بها، وكانت في مقابل منهج المتكلمين، فالقارئ لكتب الأصول على طريقة هذه المدرسة يلاحظ كأنما يقرأ فقهـًا مبرهنـًا عليه.

إنَّ هذا المنهج هو ربط القواعد الأصولية بالفروع الفقهية بحيث لا تتقرر القواعد إلا

---

(١) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، (١/ ٤٢).

(٢) ينظر: الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، (١/ ١٢٩).

(٣) الوصول إلى قواعد الأصول، للتمرتاشي، (١/ ٤٢).

بمقتضى الفروع أو استخراج قواعد الأصول من الفروع، أي استخلاص القواعد التي استخدمها الأئمة في استنباط الأحكام من الفروع والمسائل الفقهية المنقولة والمأثورة عنهم، إذ يرجع تعليل المسائل الفقهية في مذهب أبي حنيفة( رحمه الله ) إلى تحليلها تحليلاً علميا إلى هذه الطريقة، وهذا المنهج يقوم على الربط بين الفقه والأصول، لذا فهو للفقه اقرب، وأنها أيسر من غيرها في الاستنباط، إذ وضعت القواعد الأصولية بناء على الفروع الفقهية فالأصول مقررة للفروع الفقهية وليست حاكمة عليها، ولهذا أكثروا في كتبهم من ذكر الفروع وصاغوا في بعض الأحيان القواعد الأصولية على ما يتَّفق وهذه الفروع فكانت وجهتهم استمداد أصول فقه أئمتهم من فروعهم .

فلو أنهم وضعوا قاعدة أصولية بناء على الفروع الفقهية، ثم ظهر فرع فقهي يخالف هذه القاعدة، فإنهم يقومون بتشكيل القاعدة تشكيلاً يتناسب مع هذا الفرع.

ومن الأمثلة على ذلك: أنهم بعد أن قرروا إنّ المشترك لا عموم له، اصطدموا بفرع فقهي لا يمكن انطباق هذه القاعدة عليه.

هذا الفرع الفقهي هو ما نقل عن الحنفية انهُ لو قال رجل لآخر: لا أكلم مولاك، حنث بكلام المولى سبحانه وتعالى.

فالقول بالحنث سواء كلم المولى الأعلى وهو الله، أو المولى الأسفل المعتق اعتبار العموم المشترك، عند ذلك يشكلون القاعدة الأصولية تشكيلا يخلص من التناقض بين الفرع المذكور

والقاعدة المذكورة فيقولون: أن المشترك لا عموم له إلا إذا وقع بعد نفي[1].

**خصائص منهج الفقهاء :**

١- القواعد الأصولية مستخرجة من الفروع الفقهية، فإذا تعارضت القاعدة الأصولية مع الفرع الفقهي عدلت القاعدة بما يتفق مع الفرع الفقهي.

٢- الالتزام بالمذهب فيما يتوصل إليه من قواعد.

٣- الإكثار من ذكر الفروع الفقهية، منهجها عملي، فهو يقوم على ربط الأصول بالفروع تطبيقًا عمليًا، وبهذا تظهر الملاءمة بين الأصل والفرع وإذا وجدت مستثنيات للضرورة، فيمكن ردها إلى قاعدة أو أصل آخر.

٤- إن القواعد المتوصل إليها بهذه الطريقة تعتبر مقررة لفروع المذهب، وليست حاكمة عليها.

٥- قسموا الألفاظ كما ذكرنا من حيث الوضوح إلى ظاهر ونص ومفسر ومحكم وعدم الأخذ بخبر الآحاد فيما تعم به البلوى.

٦- إنَّها مهدت لنوع آخر من التأليف وهو ما عرف ب "تخريج الفروع على الأصول"[2].

---

(١) ينظر: تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢ هـ)، مصطفى البابي الْحلَبِي –مصر (١٣٥١ هـ –١٩٣٢ م، دار الكتب العلمية –بيروت (١٤٠٣ هـ –١٩٨٣ م)، (١/ ٢٣٥)، الوصول إلى قواعد الأصول، للتمرتاشي: (١/ ٣١-٣٥)، الكافي الوافي، د. مصطفى الخن، (١/ ٢٧-٢٨).

(٢) ينظر : المراجع السابقة .

**ومن أهم المؤلفات على هذا المنهج:**

١- أصول الشاشي للإمام أبي علي الشاشي (٣٢٥هـ).

٢- كتاب الأصول لأبي أحمد بن علي المعروف بالجصاص، (ت٣٧٠هـ).

٣- تقويم الأدلة لأبي زيد عبيد الله الدبوسي (ت٤٣٠هـ).

٤- الأصول لفخر الإسلام علي بن محمد البزدوي (ت٤٨٣هـ)، مع شرحه (كشف الأسرار) لعبد العزيز البخاري (ت٧٣٠هـ).

٥- تمهيد الفصول لأبي بكر السرخسي ٤٩٠هـ.

٦- المغنى للخبازى. ٦٩١هـ،

٧- كتاب المنار للحافظ النسفي (ت٧٩٠هـ)المشروح بـ(مشكاة الأنوار).

**ثانيًا: منهج الجمهور**

سمي بمنهج الجمهور لأن أغلب المذاهب الفقهية من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم من أهل المذاهب الأخرى التزموا هذا المنهج في التأليف الأصولي.

وسمي أيضا بمنهج المتكلمين؛ لأن أكثر المؤلفين على هذا النمط كانوا من علماء الكلام ومن المعتزلة إذ وجد فيه ما يتناقل دراساتهم العقلية، ونظرهم إلى الحقائق المجردة، سمي أيضا بالطريقة الشافعية؛ لأن أول من ألف على هذا المنهج الأمام الشافعي (رحمه الله) ولأنه على هذا النحو جرى أكثر الأصوليين من الشافعية.

وهو يتميز بتحقيق وتقرير قواعد أصول الفقه تقريرًا منطقيًا نظريا، وتقعيدها وبنائها على الحجج والبراهين وتأييد العقل بعيدًا عن الاستقاء من الفروع الفقهية، أي: مناقشة القواعد الأصولية على ضوء المفاهيم اللغوية والاستدلالات العقلية، وبذلك كانت

القواعد الأصولية حاكمة على فروع غير خاضعة لها، لذا أتت المسائل الفقهية قليلة فيما ألف على هذا النمط من كتب أصول الفقه[1].

والكتب التي ألفت على هذه الطريقة هي كتب عقلية محضة تبحث في القواعد الأصولية من حيث ثبوتها ، وتستدل عليها أو على بطلانها دون النظر في أثرها فهي جافة عن المادة الفقهية، فهذه الطريقة لم تنظر في فروع المذاهب، فما أيدته الحجج عندهم أثبتوه، وما خالف ذلك ردوه.

وأصحاب هذه الطريقة ارتضوا منهج الإمام الشافعي حيث لم يلتفتوا إلى الفروع إلا بقصد التمثيل أو التوضيح ومن هؤلاء الشافعية والمالكية والمعتزلة وغيرهم،[2].

**خصائص منهج الجمهور :**

١- استقلال الأصول عن الفقه. بمعنى الفصل بينهما .

٢- البسط في تحرير القواعد وتمحيص الخلافات وتحقيق المسائل.

٣- منهجهم في استخراج القواعد جعل اسلوبهم في العرض صعبا .

٤- العناية الشديد بالاستدلالات العقلية والتبسيط في الجدل والمناظرات، فما تؤيده

---

(١) كالمعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري ت٤١٣هـ ، والبرهان للجويني ت٤٨٧هـ) ، والمستصفى للغزالي ت٥٠٥هـ

(٢) ينظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، المحقق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ ه، (١/ ١٢)، الوصول إلى قواعد الأصول، للتمرتاشي، (١/ ٣٤-٣٧)، الكافي الوافي، د. مصطفى الخن، (١/ ٢٣-٢٤).

الدلائل من القواعد يثبتونه، وما خالفته ينفونه فهم لا يتعصبون لأي مذهب .

٥- تقسيمهم للألفاظ كتقسيم اللفظ إلى واضح وظاهر، على عكس ما قسمه الحنفية في طريقتهم .

٦- أن القواعد الأصولية بهذه الطريقة يحكم بها على فروع المذهب وليس العكس .

٧- البعد عن مسائل الفروع، فكانوا لا يأخذون الضوابط الأصولية من الفروع الفقهية، بل كانوا يهتمون بوضع القواعد المؤيدة بالأدلة، ولا يهتمون بذلك إلى موافقة الفروع لها أو مخالفتها [1].

٨- قلة إيراد الفروع الفقهية إلا في مقام التمثيل والتوضيح.

**ومن أهم المؤلفات على هذا المنهج:**

ولقد ألّف على هذه الطريقة كتب كثيرة يخطئها العد، ومن أشهر الكتب الأصولية التي أُلِّفَتْ على هذه الطريقة هي:

١- الرسالة للإمام الشافعي ( ٢٠٤ هـ ) .

٢- التقريب والإرشاد للباقلاني ( ٤٠٣ هـ ) .

٣- المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري ( ٤٢٣هـ )

٤- اللمع للإمام الشيرازي ( ت ٤٧٦ هـ ).

٥- البرهان لأبي المعالي الجويني ( ٤٧٨ هـ) .

(١) ينظر: مقدمة التمهيد للأسنوي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، (١/ ١٢)، الوصول إلى قواعد الأصول، للتمرتاشي، (١/ ٣٤-٣٧)، الكافي الوافي، د. مصطفى الخن، (١/ ٢٣-٢٤).

٦- المستصفى، للإمام الغزالي ( ت ٥٠٥ هـ ).

٧- المنخول للإمام الغزالي( ت ٥٠٥ هـ ).

٨- المحصول لفخر الدين الرازي ( ٦٠٦ هـ )

٩- الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ( ت ٦٣١هـ ) .

١٠- المنهاج للبيضاوي (ت ٦٨٥ هـ ) . [١].

**ثالثًا: منهج المتأخرين ويسمى "المنهج الجامع بين طريقة الحنفية والجمهور" .**

اتضح مما سبق أن هناك تمايزا واختلافاً بين طريقة المتكلمين وطريقة الفقهاء، فلكل واحدة من هاتين الطريقتين خصائص، الفقهاء يعرضون قواعد مستخلصة من الفروع، المتكلمون يعرضون قواعد مجردة عن الفروع.

وسميت بطريقة المتأخرين لأنها لم تظهر إلا في حدود القرن السابع الهجري، فكانت بذلك متأخرة عن سابقتها.

يعتبر هذا المنهج الثالث " توفيقاً بين المنهجين " وذلك باستخدام العقل والمنطق في تحليل قواعد أصول الفقه من جهة، وتطبيقها على المسائل الفقهية من جهة أخرى، فتجمع فضائل ما يكون في الطريقتين وتتجنب ما يوجه إليهم من نقد.

وقد حازت هذه الطريقة الجديدة لأصول الفقه على فوائد مهمة حيث جعلت من الفروع الفقهية مادة للقواعد بنيت عليها فزادت التطبيقات الفقهية التي تنطبق عليها

(١) ينظر: ينظر: مقدمة التمهيد للأسنوي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، (١/ ١٢)، الوصول إلى قواعد الأصول، للتمرتاشي، (١/ ٣٤-٣٧)، الكافي الوافي، د. مصطفى الخن، (١/ ٢٣-٢٤).

القواعد الأصولية [1].

**خصائص منهج التوفيق بين منهج الحنفية والجمهور ث:**

١- التأليف على هذه الطريقة يعتبر أنموذج للتأليف الأصولي المقارن.

٢- تقوم هذه الطريقة على الجمع بين طريقة الشافعية فتحقيق القواعد الأصولية تحقيقًا نظريًا وإقامة الأدلة عليها مع الاهتمام بتطبيق هذه القواعد على الفروع الفقهية وربطها بها ، فهي تقارن بين الآراء الأصولية المقررة بين المنهجين السابقين.

٣- الجمع بين فائدتين: فائدة تعود على الفقه وذلك بذكر الفروع الفقهية، وفائدة تعود على القواعد الأصولية وذلك بتمحيص أدلتها ومناقشتها.

٤- لا تخلو هذه الكتب المؤلفة على هذه الطريقة من التعقيد والصعوبة نتيجة الإيجاز والتلخيص الذي عرف في ذلك العصر [2].

**ومن أهم المؤلفات على هذا المنهج:**

ولقد ظهر العديد من المؤلفات على هذه الطريقة نذكر أهمها فيما يلي:

١- بديع النظام الجامع بين "أصول البزدوي" و "الإحكام"، مؤلفه الإمام مظفر الدين

---

(١) ينظر: تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزَّنْجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، المحقق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٨م، (١/ ٢٣)، الوصول إلى قواعد الأصول، للتمرتاشي، (١/ ٣٤-٣٧)، الكافي الوافي، د. مصطفى الخن، (١/ ٢٣-٢٤).

(٢) ينظر: مقدمة التمهيد للأسنوي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، (١/ ١٢)، وتخريج الفروع على الأصول، للزنجاني، (١/ ٢٣)، الوصول إلى قواعد الأصول، للتمرتاشي، (١/ ٣٤-٣٧).

أحمد بن على البعلبكي المعروف بابن الساعاتي، المتوفى سنة (٦٩٤هـ).

٢- تخريج الفروع على الأصول لشهاب الدين محمد بن احمد الزنجاني.

٣- التحرير لكمال محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام، (ت ٨٦١هـ) وقد شرحه تلميذه محمد ابن احمد ابن الحاج الحنفي، (ت ٨٧٥هـ) في كتابه المسمى (التقرير والتحبير).

٤- التنقيح وشرح التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي، (ت ٧٤٧هـ).

٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، للإمام الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ.

**ومن الكتب الحديثة على هذه الطريقة:**

١-أصول الفقه للشيخ محمد الخضري المتوفى سنة ١٩٢٧م.

٢- أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف المتوفى رحمه الله سنة ١٩٥٥م.

٣- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د . مصطفى الخن[1].

(١) ينظر: الوصول إلى قواعد الأصول، للتمرتاشي، (١/ ٣٤-٣٧)، الكافي الوافي، د. مصطفى الخن، (١/ ٢٣-٢٤).

# المبحث الثاني
# مفهوم التعاملات البنكية وأنواعها
## المطلب الأول
## مفهوم التعاملات البنكية ونشأتها

تشمل الأعمال المصرفية مجموعة من النشاطات المختلفة التي أصبحت تحترف القيام بها، مؤسسات تتسمى باسم "المصرف أو البنك" وذلك باعتبارها مرخصة للقيام بهذا النوع من الأعمال وفقا لأحكام القانون النافذ في البلد الذي تمارس هذه المؤسسات نشاطها فيه.

وأصل كلمة مصرف "بكسر الراء" في اللغة العربية مأخوذ من الصرف بمعنى "بيع النقد بالنقد" أو "بيع الأثمان بعضها ببعض" والمقصود واحد في الحالتين[1]، وهي اسم مكان على وزن "مفعل"، ويقصد بها المكان الذي يتم فيه الصرف، ومن هنا كان وجه التناسب في تسمية "البنك" "مصرفا"[2]، وقد كان الهدف من إطلاق هذه الكلمة في الاستعمال العربي هي إيجاد مقابل في اللغة لكلمة "البنك" ذات الأصل الأوروبي، إلا أن كلمة "مصرف" العربية لم تحل محل كلمة "بنك" الأوروبية سواء في الاستعمال الدارج أو في مجالات التأليف والتشريع.

أما أصل الكلمة في اللغات الأوروبية الحديثة، فيقال إنها مشتقة من الكلمة الإيطالية

---

(١) ينظر: عبد الله بن قدامة المقدسي، المغنى، دار المنار–القاهرة، سنة النشر: ١٣٦٧هـ، الطبعة الثالثة، (٤/ ٥١)، عثمان بن على الزليمي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٤ه، (٤/ ١٣٤).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط، (١/ ٥١٣)، مادة (ص ر ف).

"بانكو Banco " التي تعنى المنضدة أو الطاولة، ويرجع سبب هذه الكلمة بالأعمال المصرفية وانتشار عادة استعمال الصرافين مكاتب خشبية لممارسة أعمالهم في الأسواق لبيع وشراء العملات المختلفة، في مدن شمالي إيطاليا في أواخر القرون الوسطى.

ومهما يكن من أمر التسمية في أصلها، ونسبتها، فقد بات من المؤكد لدى الباحثين، أن الأعمال المصرفية بمفهومها الواسع، كانت تجد طريقها للظهور في مختلف الظروف والعصور.

كما أن هذه الأعمال لم ينتظم عقدها بشكله المنسق التآلف إلا مع تكامل التكوين المصرفي الحديث الذي تبلورت صورته في ظلال عصر النهضة الأوروبية تبعا للظروف والاحتياجات التي جدت وتطورت منذ ذلك الوقت.

لكن هل يوجد تعريف واضح وشامل لها؟ هل عمل المصارف مستقر منذ أمد أم أن الصناعة المصرفية بتطور مستمر؟

البحث عن تعريف قانوني شامل للعمليات المصرفية عمل غير مضمون النتائج خاصة وأن الصناعة المصرفية كنشاط اقتصادي في تطور مستمر والابتكارات المصرفية مستمرة من يوم إلى آخر، فما هو المقصود بالعمليات المصرفية؟

يوجد اجتهادات كثيرة حاولت تعريف العمليات المصرفية والمصارف وأكثر هذه التعاريف دقة هو التعريف الذي قدمه اللورد دينغ بقوله: "توجد صفتان عادةً في المصارف حاليـًا :

١- تقبل المصارف الأموال وتدفع الشيكات للعملاء وتضعها في الاعتمادات الممنوحة لهم.

٢- يسددون قيمة الشيكات أو أوامر الدفع المسحوبة عليهم من قبل عملائهم وهاتان الصفتان تحملان معهما صفة أخرى تتمثل في مسك الحسابات الجارية أو ما يشابها في دفاترهم حيث يتم تسجيل الدفعات الداخلة والخارجة من الحساب[١].

**المصارف الإسلامية:**

وهي مجموعة من المصارف تسعى لنبذ الفائدة كأساس للتعامل المصرفي وتعمد لإتباع قواعد الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية، ويجوز للمصرف الإسلامي استيفاء عمولة معلومة تغطي تكاليف إدارة حسابات القروض وقد جاءت نشأة المصارف الإسلامية تلبية لرغبة المجتمعات الإسلامية في إيجاد صيغة للتعامل المصرفي بعيدا عن شبهة الربا وبدون استخدام سعر الفائدة.

**تعريفها:**

" هو المصرف الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الربح أو الخسارة، ومن خلال إطار الوكالة بنوعيها العامة والخاصة".

أو هو "مؤسسة مالية تقوم بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار وإنشاء مشروعات التصنيع والتنمية الاقتصادية والعمران والمساهمة فيها في الداخل والخارج"[٢].

---

(١) ينظر: التحكيم في العمليات المصرفية في الدول ذات الاقتصاد المتحول د. موسى خليل ص٧.

(٢) ينظر: ١٠٠ سؤال و١٠٠ جواب في البنوك الإسلامية للدكتور أحمد النجار، الطبعة الأولى:١٩٧٨م، (١/ ١٢٧).

**نشأة البنوك :**

نشأت البنوك في مراحلها الأولى كمحصلة لتطور واتساع النشاط التجاري وتعدد أشكال النقود المتعامل بها إلا أن التطورات الاقتصادية المتلاحقة دفعت نحو تطوير هذه البنوك وإيجاد نظم مصرفية معاصرة تقدم خدماتها لمختلف القطاعات وتحتل مكانة رئيسية ضمن السياسات الاقتصادية لكل الدول، تُشير المصادر التاريخيّة والأثرية إلى أن نشأة البنوك يرجع إلى ما قبل الميلاد تعود جذوره إلى العصر البابليّ، فترجح الآراء إلى أنّ أقدم بنك في التاريخ هو البنك الذي أنشأه"إيجيبي" الذى كان مقره في مدينة سيبار على شاطئ نهر الفرات، ويوجد رأي آخر يشير إلى أن وجود البنوك يعود إلى العصر الإغريقيّ؛ إذ نشر الإغريق فن الصرافة الذي أخذه الرومان عنهم، بين سكان حوض البحر الأبيض المتوسط، وتزامن ظهور البنوك التجاريّة مع انتشار النقود الورقيّة؛ لذلك يُعدّ الشكل الأول لهذه البنوك محلات الصرافة التي كانت تتعامل بشراء وبيع العُملات، وهكذا برزت انشطة البنوك من خلال تطور نشاط الصيارفة والصاغة الذين كانوا من أكثر المستفيدين من ذلك حيث كانوا يقبلون إيداع النقود مقابل إيصالات إيداع أخذت تلقى قبولا في التداول وفاء للالتزامات المطلوبة من حاملها والتي تطورت فيما بعد إلى ما يسمى بالشيكات[1]، وأُسس أول بنك تجاريّ في عام ١٥١٧م بمدينة البندقيّة، ولاحقًا أُسس بنك في مدينة أمستردام في عام ١٦٠٩م، وبعدها بدأت تنتشر البنوك في مختلف أنحاء العالم ، إنّ المتأمل للبنوك في شكلها الحالي يدرك

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، الدكتور: سامي حسن أحمد، (١/ ٧٣).

أنها محصّلة لظروف ومتطلبات اقتضتها التطوّرات الاقتصادية والاجتماعية على مر العصور[1]، منذ القرن الثامن عشر للميلاد صار عدد البنوك يزداد بشكل تدريجيّ، وفي القرن التاسع عشر للميلاد مع ظهور الثورة الصناعيّة في أوروبا؛ أدّى ذلك إلى دخولها في عصر الإنتاج الذي احتاج إلى الكثير من المال، فظهرت الحاجة إلى وجود بنوك تشبه الشركات المساهمة التي انتشرت أعمالها بشكل كبير؛ ممّا دفعها إلى افتتاح فروع لها، كما شهدت هذه الفترة ظهور بنوك مُتخصصة في الائتمانات الصناعيّة، والزراعيّة، والعقاريّة.

خلال القرن العشرين للميلاد شهدت البنوك العديد من التحدّيات، فتميّزت بالتطور وتجدّد الأعمال الذي ظهر في العديد من المجالات ، مثل ظهور الابتكارات الحديثة في مجال التكنولوجيا واستخدامها في تقديم الخدمات المصرفيّة، وتوفير منتجات حديثة مرتبطة مع التطورات في السوق الماليّ، والاعتماد على الوسائل الإلكترونيّة في تطوير طُرق التداول المصرفيّ[2].

(١) ينظر: المرجع السابق (١/ ٧٣).

(٢) ينظر: العمليات المصرفية وإدارة المخاطر، شعبان فرج، الجزائر: جامعة البويرة، (٧، ٨، ١٠، ١١)بتصرّف.

## المطلب الثاني
## أنواع التعاملات البنكية وحكم كل نوع

**أولاً : أنواع التعاملات البنكية :**

**الوديعة**: هي المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض[1]، أو هي ما يترك عند الغير لحفظه، دون أن يتصرف فيه، وهذا ينطبق على ما يسمى بصندوق الأمانات الذي يوجد في الفنادق وغيرها، وربما وجد في بعض البنوك.

**حكمة مشروعيتها:**

قد تطرأ على الإنسان أحوال يكون فيها غير قادر على حفظ ماله، إما لفقد المكان، أو لعدم الإمكان، ويكون عند غيره من إخوانه القدرة على حفظ ماله.

ومن هنا أباح الإسلام الوديعة لحفظ المال من جهة، وكسب الأجر من جهة المودع، وفي حفظها ثواب جزيل، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه.

**حكم الأموال المودعة في البنك:**

الأموال المودعة في البنك تعتبر قرضـًا لا وديعة؛ لأن البنك يتصرف فيها بالتجارة، والوديعة تحفظ ولا يتصرف فيها.

هذا من حيث الاسم، وأما من حيث الحكم، فالوديعة البنكية نوعان:

**الأول**: وديعة غير استثمارية، وتسمى: وديعة تحت الطلب، أو يطلق عليها: الحساب الجاري، وصفتها:" أن يضع العميل ماله في البنك على أن يسحبه متى شاء، دون أن

(١) ينظر: مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: ١١/ ١٤٣١ هـ -٢٠١٠ م، (١/ ٧٦٩)،

يجني ربحا من وراء ذلك"، ولا حرج في هذه العملية لأنها في حقيقتها قرض من العميل للبنك، لكن إذا كان البنك ربويـًا لم يجز الإيداع فيه؛ لأنه يستفيد من هذا المال ويتقوى به على أنشطته المحرمة .

إلا إذا كان العميل محتاجـًا لحفظ ماله في البنك، لتغطية استيراد بضاعة من دولة أجنبية مثلا، جاز له ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها[1].

**والنوع الثاني**: الوديعة الاستثمارية، وصفتها أن يضع العميل ماله في البنك، في مقابل أرباح يحصل عليها في مدد معينة يتم الاتفاق عليها. وهذه الوديعة لها صور، منها الجائز ومنها المحرم.

**الصور الجائزة**: أن يكون العقد بين العميل والبنك عقد مضاربة، فيقوم البنك باستثمار المال في مشاريع مباحة، مقابل نسبة معلومة من الربح، ويشترط لهذا شروط:

١- أن يستثمر البنك المال في أعمال مباحة، كإقامة المشاريع النافعة وبناء المساكن وغير ذلك، ولا يجوز استثمار المال في بناء بنوك الربا أو دور السينما أو في إقراض المحتاجين بالربا، وعليه فلابد من معرفة طبيعة الاستثمار الذي يقوم به البنك.

٢- عدم ضمان رأس المال، فلا يلتزم البنك برد رأس المال في حال خسارة البنك، ما لم يحصل من البنك تقصير ويكون هو السبب في الخسارة؛ لأنه إذا كان رأس

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحيلِي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق -كلية الشريعة، دار الفكر -سورية – دمشق، (٥/ ٣٧٩٧)، توضيح الأحكام من بلوغ المَرام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرمة، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٣ هـ -٢٠٠٣ م، (٤/ ٤٧٥).

المال مضمونـًا، فهذا عقد قرض في الحقيقة وما جاء منه من فوائد يعتبر ربـًا.

**٣**- أن يكون الربح محددا متفقا عليه من البداية، لكنه يحدد كنسبة شائعة من الربح وليس من رأس المال، فيكون لأحدهما مثلا الثلث أو النصف أو ٢٠٪ من الأرباح، ويكون الباقي للطرف الآخر. ولا يصح العقد إن كان الربح مجهولاً غير محدد، وقد نص الفقهاء على أن المضاربة تفسد في حال جهالة نسبة الربح[١].

**من الصور المحرمة:**

١- إن تلك الودائع بأنواعها التي يعطي البنك عليها فائدة ثابتة على المبالغ المودعة، وحيث إن تلك المبالغ المودعة تعتبر من القروض ولا يجوز شرعا إعطاء الفائدة على القروض.

مثل أن يكون رأس المال مضمونـًا، فيودع العميل ١٠٠، ليحصل على فائدة قدرها١٠، مع ضمان المائة، وهذا قرض ربوي، وهو المعمول به في أكثر البنوك.

وقد يسمى وديعة، أو شهادة استثمار، أو دفتر توفير، وقد توزع الفوائد دوريا، أو بالقرعة، كما في شهادات الاستثمار من الفئة (ج)، وكل ذلك من القروض المحرمة.

٢- أن يستثمر البنك المال في مشاريع محرمة كبناء دور السينما والقرى السياحية، التي تشيع فيها المنكرات، وتكثر فيها الآثام، فيحرم الاستثمار في هذا البنك حينئذ؛ لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان[٢].

---

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، (٧/ ٥٢٤٨)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، لأبى عبد الرحمن التميمي، (٤/ ٤٧٥).

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، (٧/ ٥٢٤٨)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، لأبى عبد الرحمن

فهذا محصلة ما يقال في الودائع التي تتعامل بها البنوك.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ما يلي:

**أولاً**: 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، هو ملزم شرعا بالرد عند الطلب.

ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض)، مليئاً[1].

**ثانياً: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:**

أ- الودائع التي تدفع لها فوائد ، كما هو الحال في البنوك الربوية ، هي قروض ربوية محرمة ، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) ، أم الودائع لأجل ، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

ب- 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 "[2].

---

التميمي (٤/ ٤٧٥)، الفِقهُ الميَسَّر، أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسى، مدار الوطن للنَّشر، الرياض –المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م، (١٠/ ٩٨).

(١) ينظر: الفِقهُ الميَسَّر، (١٠/ ٩٧).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي قرار رقم : ٨٦ ( ٣/ ٩) بشأن الودائع المصرفية ( ج١ ص ٦٦٧ ) .

**ثالثاً: بطاقة الائتمان**

بطاقة الائتمان هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري ـ بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام

المصدر بالدفع[1].

التي فيها سحب على المكشوف بمعنى أنه لا يكون ثمة رصيد عندك، فهم يدينونك من مال البنك، إذا سحبت في حال لم يكن رصيدك فيه شيء أو يكون لديك رصيد ولكن السحب لا يكون من رصيدك فورا وإنما من شركة الفيزا بالتعاون مع البنك، ثم إذا نزل راتبك، سحبوا منه ما أقرضوك، وأخذوا زيادة وقالوا هذه عمولة.

**ثانيـًا : حكمها الفقهي :**

يجوز إصدار بطاقة الائتمان المغطاة والتعامل بها إذا لم تتضمن شروطها دفع الفائدة الربوية عند التأخر في السداد، ويجوز البيع والشراء بها في السلع والذهب والعملات، ولا مانع من منح حاملها امتيازات غير محرمة كالتخفيض في الأسعار، وأخذ التاجر على مصدرها نسبة معينة مقابل تلك الخدمة[2].

**أنواعها:**

١- ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من

---

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، (٧/ ٥١٩٨)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، لأبى عبد الرحمن التميمي، (٤/ ٥٢٦)، الفِقهُ الميَسَّر، (١٠/ ١٥).

(٢) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ-٢٠٠٩ م، (٣/ ٤٩٠).

تاريخ المطالبة، وهو محرم .

٢- ما لا يفرض فوائد وهو الجائز.

وأكثرها يفرض رسوماً سنوية على حاملها ، ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً سنوياً[١].

(١) ينظر: بتصرف مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ، الجزء الأول ص ٧١٧ .

# المبحث الثَّالث
# أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية وتطبيقاتها الفقهية
## المطلب الأول
## أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية

للقواعد الأصولية أثر في المعاملات المالية المعاصرة وفي التعاملات البنكية خاصة ، ولهذا سأذكر في هذا المبحث أهم العمليات التي تجري في المصارف عموماً وهي عمليتان، كلاهما محرم ،وذلك لبيان أثر القواعد الأصولية في حكم تلك التعاملات البنكية :

**الأولى: الإقراض بفائدة:** بأن يعطي الإنسان ماله للمصرف ليأخذ عليه فائدة سنوية ٥٪ مثلا. وتسمى هذه العملية (الإيداع إلى أجل) وهي عملية ربوية محرمة.

**الثانية: الاقتراض بفائدة:** بأن يقترض الشخص أو الشركة من المصرف مبلغا من المال، على أن يرده بعد سنة بفائدة مقدارها ٧٪ مثلا.

وهذه عملية ربوية محرمة[1].

قال الله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (٢٧٥) يَمْحَقُ اللهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ**﴾. [البقرة: ٢٧٥، ٢٧٦].

---

(١) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ-٢٠٠٩ م، (٣/ ٤٧٧).

كما أن ربا المصارف أو فوائد البنوك: من ربا النسيئة[1]، سواء أكانت الفائدة بسيطة أم مركبة، لأن عمل البنوك الأصلي الإقراض والاقتراض، فتدفع للمقرض فائدة ٤٪ أو ٥٪ وتأخذ فائدة من المقترض ٩٪ أو ١٢٪، ولا يصح القول بأن البنك مجرد وسيط بين المودع والمقترض، يأخذ عمولة مقابل وساطته، لأن البنك ممنوع من القيام بنشاط استثماري، ولا يتقاسم المودع مع البنك الربح والخسارة، ولا يتقاسم البنك مع المقترض في مشروعه الأرباح والخسائر، والنسبة مع الطرفين محددة مشروطة سلفا سواء بالنسبة للمودع أو المقترض، وإن مضار الربا في فوائد البنوك متحققة تماما، وهي حرام كالربا وإثمها كإثمه، لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ**﴾. [البقرة: ٢٧٩]، وقد أصبح الربا في عرف الناس اليوم لا يطلق إلا على ربح المال عند تأخيره، وهو مشابه لربا الجاهلية المضاعف مع مرور الزمن[2].يكون تحريم ربا المصارف بنص القرآن والسنة وإجماع الصحابة، أما القول بأن «كل قرض جر نفعاً »[3] ليس حديثا فهو صحيح، ولكن ذلك ثبت عن جماعة من الصحابة أنهم نهوا عن قرض جر نفعا، ونهيهم مستمد من السنة النبوية وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن سلف وبيع»[4].والسلف هو القرض في لغة الحجاز، مثل أن يقرض شخص غيره ألف درهم

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، (٥/ ٣٧٤٥)، رسالة في الفقه الميسر، أ. د صالح بن غانم بن عبد الله بن سليمان بن علي السدلان، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد –المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ، (١/ ١٠٨).

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، (٥/ ٣٧٤٥).

(٣) الحديث ضعيف جداً، ينظر: المطالب العالية لابن حجر (١/ ٤١١) ونصب الراية للزيلعي (٤/ ١٣٠).

(٤) ينظر : سنن ابي داود حديث رقم ٣٥٠٤ وقد صححه الألباني .

على أن يبيعه داره أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر، والزيادة حرام كما تقدم إذا كانت مشروطة أو متعارفا عليها في القرض، فإن لم تكن مشروطة ولا متعارفا عليها فلا بأس بها، ويمكن فهم قاعدة «كل قرض جر نفعا فهو ربا» على أنه في القرض الذي شرط فيه النفع أو جرى عليه العرف، كما قرر الكرخي وغيره.

وكذلك إيداع المال في المصارف والتعاقد على أن تدفع منها ضرائب الدولة أو تؤخذ الفوائد وتدفع للفقراء حرام أيضا، لأن الله طيب لا يقبل إلا طيبا، جاء في مسند الإمام أحمد رحمه الله عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يكتسب عبد مالا من حرام، فينفق منه، فيبارك فيه، ولا يتصدق به، فيتقبل منه ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده إلى النار، إن الله لا يمحو السيء بالسيء، ولكن يمحو السيء بالحسن، إن الخبيث لا يمحو الخبيث» ولكن لو كان المال مودعا في بنوك دولة أجنبية، وسجلت له نظاميا فوائد، فلا مانع كما جاء في فتوى لجنة الإفتاء بالأزهر في الستينات ونشرتها مجلة الوعي الإسلامي من أخذ هذا المال وصرفه في مصالح عامة في ديار المسلمين كتعبيد الطرق وبناء المدارس والمشافي ولا تترك للأجانب يتقوون بها علينا، أو تبنى بها الكنائس، وهذا من قبيل (اختيار أهون الشرين) و (الأخذ بأخف الضررين)[1]..

**القرض جائز بشرطين:**

١-ألا يجر نفعا، فإن كانت المنفعة للدافع، منع اتفاقا للنهي عنه، وخروجه عن باب

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، (٥/ ٣٧٤٥).

المعروف، وإن كانت للقابض جاز، وإن كانت بينهما لم يجز لغير ضرورة. واختلف في الضرورة وهي حالة السفاتج الآتية، فيجوز السلف في حال عموم الخوف على المال في الطرق، كأن يسلفه لشخص يعلم أنه يسلم معه، كما يجوز إن قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة، أو كان بيع الحب المسوس الآن أحظ للمقترض لغلائه ورخص الجديد في إبانه.

٢-ألا ينضم إلى السلف عقد آخر كالبيع وغيره، لما أخرجه الخمسة عن عبد الله بن عمرو: «لا يحل سلف وبيع».

يقول فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ في هذه المسألة بخصوصها يقول معاليه:

"حسب علمي فإن أول من أباح الفوائد الربوية يعني فوائد البنوك الربوية والقرض – القرض الصناعي ونحوه –الشيخ محمد رشيد رضا صاحب مجلة المنار المعروف.

وهو رجل يميل إلى مذهب السلف ونصر التوحيد والعقيدة في مواطن كثيرة، وله إلمام بالحديث والسنة والتخريج، لكنه غلط في المسائل الفقهية، فلم يكن من صناعته الفتوى، فأباح أشياء تبعه عليها عدد. وله رسالة في هذا الموضوع بخصوصه وهو (الربا والمعاملات المالية) أجاز فيها هذه الفوائد لشبه عنده في ذلك، ثم تبعه عليها عدد من المشايخ في مصر[1].

(١) ينظر: المعاملات المَالية أصالة ومعاصرة، دُبْيَانِ محمد الدُّبْيَانِ،الرياض –المملكة العربية السعودية، ط٢ / ١٤٣٢ هـ، (١١/ ١٠٠) والقوانين الفقهية : ص ٢٨٨، الشرح الصغير: ٢٩٥/ ٣.

## المطلب الثَّاني
## تطبيق القواعد الأصولية على قضايا التعاملات البنكية

**القواعد الأصولية العامة :**

باعتبار موضوعها دليلاً شرعيًّا وتتمثل في القواعد الكلية التي لا تختص بباب من الأبواب، وإنما تدخل في جميع الأبواب الفقهية، وقد اخترت منها ثلاث قواعد وحاولت الاقتصار فيها على مجالات تطبيقها في المعاملات المالية.

**القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها**

هذه القاعدة من القواعد الكبرى التي تشمل الأحكام الفرعية، بل تأتي على رأس القواعد وأهميتها تأتي من: إعمالها للمقاصد والنيات ورد الأقوال والأفعال والتصرفات إليها ، وهي من القواعد المشتركة بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية ، ولكن بدأنا بها كقاعدة أصولية باعتبار "موضوعها دليلاً شرعيًّا "، لأن مدار جميع الأعمال على النية .

قال ابن القيم : " النية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها" [1].

وأصل هذه القاعدة الحديث المشهور الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم : «**إنما ٱلأعمال بِالنياتِ**».

(١) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، (٣/ ٩١).

ومعنى هذه القاعدة: "أن حكم الأمور بمقاصد فاعلها" [1]، أي: أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر [2].

كما ورد أن من أهمية هذه القاعدة رد الأقوال والأفعال والتصرفات إليها، وبالتالي فهي تشمل العبادات وكل ما يصدر عن المكلف، أما تأثير النية في العبادات فلا يحتاج إلى بيان لأنه لا يكون الفعل عبادة إلا بالنية.

**أما تأثير النية في المعاملات فقد منعه بعض العلماء وأوجبه بعضهم:**

فممن منع تأثير النية في المعاملات الحنفية والشافعية والظاهرية مالم تظهر في العقود، فقد ورد عن ا لشافعي رحمه الله: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع"[3]، فالاعتبار عندهم بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح عندهم بيع العينة ونكاح من قصد التحليل ونظائره [4].

وممن قال بتأثير النية في المعاملات المالكية والحنابلة، يقول الشاطبي: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في

(١) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية، على أحمد الندوي، دار القلم-دمشق، الطبعة الرابعة: ١٤١٨ه، (١٨/ ٤٠).

(٢) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ -١٩٩١م، (١/ ٢٠).

(٣) ينظر: الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، (٣/ ٧٤).

(٤) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر-بيروت ٢٠٠٠م، (٥/ ٢٧٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي-بيروت، (٣/ ١٨٧).

المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل"[1].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "إن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات ، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فتجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، أو صحيحا من وجه فاسدا من وجه، كما أن القصد في العبادات يجعلها واجبة ومستحبة أو محرمة، أو صحيحة أو فاسدة"[2]. ويقول ابن القيم رحمه الله: "إن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها ... وقاعدة الشريعة العامة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والمعاملات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، وطاعة أو معصية"[3].

والراجح هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة لأن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الدين، فالقاعدة تشمل مختلف فروع المعاملات فهى "تجري في كثير من الأبواب الفقهية مثل المعاوضات والتمليكات المالية والإبراء، وتجري في الوكالات، والضمانات، والأمانات والعقوبات"[4]، وهي الفاصلة في كنايات العقود مثل: "كنايات البيع والهبة والوقف والقرض والضمان والحوالة والوكالة والإقالة"[5] ، فمثلا لو اشترى

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، تحقيق عبد الله دراز، (٢/ ٣٣٣).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم، (٣/ ٩٥).

(٣) ينظر: نفس المصدر السابق.

(٤) ينظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ، (١/ ٤).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ -١٩٩٠م، (١/ ٤٩).

العنب بقصد الأكل أو التجارة جاز، وإن اشتراه بقصد أن يعصره خمرا أو يبيعه ممن يعصره خمرا لم يجز، وإن باع السلاح لمن يقاتل به في سبيل الله أو لدولة تدافع به عن شعبها جاز، وإن باعه لمن يسعر به الفتنة أو يقتل به مؤمنا أو للجماعات الإرهابية لم يجز تطبيق القاعدة على المعاملات البنكية :

ومما ينبغي رده إلى صلب هذه القاعدة وما تفرع عنها ما انتشر في الواقع الإسلامي المعاصر من التعاملات والعقود التي يختلف مقصودها عن شكلها الظاهري، ومن هذه العقود:

١- الودائع المصرفية، فحقيقة هذه المعاملة أنها قرض مضمون بفائدة محددة سلفا، وما دامت الوديعة مضمونة فلا يمكن أن تكيف شرعا على أنها وديعة، وإنما هي قرض، فإذا حددت لها فائدة مشروطة سلفا كانت قرضا ربويا محرما .

٢- البيع بالتقسيط، كما تجريه البنوك الربوية بالاتفاق مع ا لجهات القائمة بالبيع كوكالات السيارات، فمثل هذا البيع الذي ينص فيه على الفائدة مفصولة عن الثمن الحال لا يسمى بيعا بالتقسيط، وتسميته هذا الاسم لا يخرجه عن حقيقته الشرعية أنه عملية مداينة ربوية؛ لأن باقي الثمن وقعت فيه الزيادة بعد أن استقر في ذمة المشتري .

٣- التورق المنظم، الذي تنظمه بعض البنوك الإسلامية، وهو في حقيقته ومقصوده قرض ربوي، لأن البيع لا يكون مقصودا للبنك، والشراء لا يكون مقصودا للعميل، وإنما قصد العميل الحصول على النقد أو تسديد دينه لدى البنك، وقصد البنك الربح من وراء حاجة العميل أو تحصيل دينه الذي على العميل، وإنما ألبست

العملية شكل التورق للفرار من الحكم الشرعي، ولذلك لا يجري فيها قبض فهو بعينه بيع العينة المحرم [1].

**القاعدة الثانية :لا ضرر ولا ضرار [2]:**

قال ابن عبد البر: [3] معنى" لا ضر ر" ،أي لا يدخل على أحد ضررًا لم يدخله على نفسه، ومعنى " لا ضرا ر" لا يضار أحد بأحد ".

وأصل هذه القاعدة حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال:(**لا ضرر ولا ضرار**)[4].

هذا الحديث حديث عظيم عليه مدار الإسلام؛ إذ يحتوي على تحريم سائر أنواع الضرر، ما قل منها وما كثر، بلفظ بليغ وجيز، فهذه القاعدة من القواعد الكبرى التي تدخل في جميع أبواب الدين أيضا، وتضبط كثيرا من الأحكام ، وتتجلى عناية الفقهاء بموضوع دفع الضرر قبل وقوعه من باب الوقاية، ورفع الضرر وإزالته بعد وقوعه، من خلال قواعد منبثة في مصادر الفقه الإسلامي، صاغها الفقهاء لضبط المعاني المتنوعة المندرجة تحت هذه القاعدة .

---

(١) ينظر: وهبة الزحيلي، "المعاملات الملية المعاصرة"، الطبعة الأولى، ص: ٤٧٧ ، الوديعة المصرفية محمد ابو فرحة ص ٨ .

(٢) ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص٧٧، وانظر المدخل الفقهي العام، للزرقاء ٢ / ٧٧٩.

(٣) ينظر: الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق سالم محمد عطا، ٧/ ١٩١ .

(٤) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٢٨أ كتاب الأقضية، حديث [٨٦]أ والحاكم ٢/ ٥٧٧ وقال صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي.أكتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة ... والبيهقي ٦/ ٦٩ – ٧٠ .

(١) ينظر: الأشباه والنظائر. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ص٩٨.

**ومن القواعد التي تندرج تحت هذه القاعدة**[1] :

القاعدة الفرعية الأولى :الضرر يدفع قدر الإمكان .

القاعة الفرعية الثانية :درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

القاعدة الفرعية الثالثة : تُدفع أعلى المفسدتين بارتكاب أدناهما .

القاعدة الفرعية الرابعة : الضرر لا يزال بمثله أو أعلى منه .

القاعدة الفرعية الرابعة :الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

**تطبيق القاعدة على المعاملات البنكية :**

إن مجال تطبيق هذه القاعدة في قضايا التعاملات البنكية في المعاملات المالية واسع جداً ، ومن أمثلة تطبيقها :

**مسألة** : التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في سداد القروض البنكية .

إن المماطلة في سداد ديون القروض البنكية تعود بالضرر على أهل الحقوق عادة من جهة تأخر ديونهم، ومنعهم من الانتفاع بها وعدم تمكنهم من التصرف فيها، وهذا التأخر في سداد الديون هو في نفسه ضرر، لما يترتب من جهة فوات أرباح متوقعة أو متيقنة، كما أن هذا التأخر والمماطلة قد تؤدي إلى تكبد خسائر مادية من أجل استخلاص حقوقهم وهذا فيه ضرر وقد نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم على منع الضرر فقال: ((لا ضرر ولا ضرار ) ، لذلك فإن التعويض عن الأضرار المترتبة ، من جهة جواز التعويض المالي عنها أو عدمه ، يعد من أهم المسائل المعاصرة الملحة وخاصة أن هذا

التعويض هو المطبق عالمياً الآن في معالجة الديون المتعثرة، سواء كان هذا التعثر في السداد بسبب المطل أو غيره، حيث نصت القوانين الوضعية على مشروعية التعويض المالي ضد التأخر في وفاء الديون.

ونظراً لانتشار البنوك الإسلامية وتضررها من المماطلة في الديون بشكل أوضح من البنوك الربوية، لكونها تحرم الربا في معاملاتها فقد أثيرت هذه المسألة في محيط هذه البنوك الإسلامية، وحصل فيها خلاف بين المعاصرين ، حيث اتفقوا بمن فيهم القائلون بجواز التعويض، على ما يلي:

**أولاً**: اتفق الفقهاء المعاصرون على أن :

المدين المعسر لا يجوز إلزامه بدفع تعويض مقابل تأخيره في الوفاء؛ لأن المعسر مستحق للإنظار إلى الميسرة، والإلزام بالتعويض ينافي الإنظار المأمور به شرعاً.

وقد نص على هذا القائلون بجواز التعويض المالي عن ضرر مماطلة المدين :

قال الشيخ مصطفى الزرقاء: "واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم كالغاصب"(١).

وقال الشيخ عبد الله بن منيع:" الغرامة لا يجوز الحكم بها، إلا بثلاثة شروط هي: ثبوت المطل واللَّلي، وثبوت القدرة على السداد، وانتفاء ضمان السداد لدى الدائن

(١) ينظر : بحثه المنشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي التي تصدر عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي التابع لجامعة الملك عبدالعزيز بجدة، العدد الثاني، المجلد الثاني، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م

كالرهن والكفالة المليئة"[٢] وقال الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير: " لا يجوز أن يطالب البنك المدين المعسر بتعويض، وعليه أن ينتظره حتى يوسر " [٣].

**ثانيًا**: اتفق الفقهاء المعاصرون على منع اشتراط التعويض المالي عن التأخر في سداد الدَّين مع

تحديد نسبة معينةٍ أو مبلغٍ محددٍ؛ لأن ذلك صورة من صور ربا الجاهلية المحرم [١].

**ثالثًا**: يخرج من النزاع ما يحكم به الحاكم من عقوبة تعزيرية مالية إذا رأى المصلحة في ذلك موردها بيت المال، ومصرفها مصالح المسلمين؛ لأن المال المأخوذ من باب الزواجر لا من باب الجوابر[٢].

**أما حكم تعويض الدائن عن ضرر فوات منفعة المال وربحه بسبب مماطلة المدين القادر على الوفاء فقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم على قولين :**

القول الأول: عدم جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي غير مشروط في العقد يدفعه للدائن مقابل فوات منفعة ماله وتضرره بذلك مدة التأخير ، وبهذا القول صدرت قرارات المجامع الفقهية، والهيئات العلمية، وهو قول جمهور

---

(٢) ينظر : بحث في مطل الغني وأنه ظلم يحل عرضه وعقوبته ضمن مجموع فتاوى وبحوث الشيخ (٣/ ٢٣٩).

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر من المدين المماطل للزحيلي ص (٨٢)، بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص (٣٧).

(١) التعويض عن الضرر من المدين الماطل للزحيلي ص (٨٢)، التعويض عن ضرر المماطلة في الدَّين بين الفقه و الاقتصاد د.محمد ابن الزرقاء ود. محمد بن علي القري ص (٣٨).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٣٠)، الطرق الحكمية ص (٢٠٧)، التعزير بالمال لماجد أبو رخية ص٢٥٥-٢٧٠.

العلماء المعاصرين [٣].

جاء في قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر عام ١٤٠٩هـ ما نصه: " إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغـًا من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو قرض باطل، ولا يجب الوفاء به بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه"[٤] ، وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المتعلق ببيع التقسيط ما يلي:

- إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدَّين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم .
- يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز

(٣) وممن اختاره من المعاصرين وكتب لنصرته: أحمد أبو سنة في مجلة الأزهر ٧ / ٧٥٤ ، د.نزيه كمال حماد في المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء ص ٢٩٥ ، ود.علي السالوس كما في مجلة المجمع، العدد ٦ (١/ ٢٦٤). د.تقي العثماني في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص (٤٠) ، د. محمد شبير كما في الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص (٢٨١)د.حسن الأمين كما في تعليقه على بحث الزرقا ص (٤١) في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية (م:٣،ع:٢)د، رفيق المصري كما في مجلة المجمع، العدد السادس (١/ ٣٣٤).والشيخ عبدالله بن بيه كما في تعليقه على بحث الزرقا ص (٥٤) في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية (م:٣-ع:٢). والدكتور محمد القري كما في مجلة المجمع، العدد الثامن (٣/ ٦٧٩).

(٤) ينظر :قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ص (٢٦٨).

شرعـًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء" [1] .

**أدلة القائلين بالتحريم :**

**الدليل الأول** :عموم أدلة تحريم الربا، ومنها:

قوله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا** ﴾ [ البقرة، آية [٢٧٥]. ، وقوله تعالى : ﴿**وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَة**﴾ [ البقرة، آية [٢٨٠].

وجه الدلالة من الآيتين:

دلت الآيتين على تحريم الربا وإبطاله، ورد أصحاب الديون إلى رؤوس أموالهم بلا زيادة ولا تعويض عن تأخرٍ في الوفاء، ولم تفرق في ذلك بين موسر ومعسر .

**الدليل الثاني**: ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :"لي الواجد يحل عرضه

وعقوبته" [2] ؛ وجه الدلالة من الحديث :دل الحديث على عدم مشروعية تعويض الدائن عن ضرر مماطلة غريمه ، وذلك أن النبي ﷺ أحل عرض المماطل وعقوبته فقط ولم يحل ماله، فالمشروع في حق المماطل الواجد شكايته، وفضحه وعقوبته بما يزجره ويردعه عن المطل، ولو كان التعويض الجابر لضرر المماطلة مشروعـًا لبينه ﷺ لشدة

---

(١) ينظر : مجلة المجمع العدد (٦) (١ / ٤٤٧-٤٤٨).

(٢) أخرجه أحمد ٤/ ٣٨٨، وأبو داود ٤/ ٤٥، كتاب الأقضية: باب الحبس في الدين ، والنسائي ٧/ ٣١٦، كتاب البيوع: باب مطل الغني ، وابن ماجة ٢/ ٨١١ ، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن حبان.

الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة بيان [٣].

**الدليل الثالث** : أن التعويض عن ضرر المماطلة إن لم يكن ربـًا في ذاته، فهو ذريعة موصلة إليه، وسدُّ الذرائع من القواعد الفقهية المعتبرة شرعـًا [٤]، والقول به يفتح باب الربا، والتواطؤ على أخذه، بحجة التعويض عن الضرر، أو فوات الانتفاع، وبنفس حجة التعويض عن الضرر انتشر أخذ الربا، وبرَّرَ المرابون ظلم المدينين والمعسرين .

**القول الثاني** :

جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي غير مشروط في العقد يدفعه للدائن

مقابل فوات منفعة ماله مدة التأخير، وقال بهذا القول بعض المعاصرين[١].

قال الزرقاء:" مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لمماطلة المدين وتأخير وفاء الدَّين في موعده مبدأ مقبول فقهيـًا، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه واستحقاق هذا التعويض على

---

(٣) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص (٤٠).

(٤) ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ٣٢)، موسوعة القواعد الفقهية (٦/ ٣٠).

(١) وممن اختاره من المعاصرين وكتب لنصرته: الشيخ مصطفى الزرقاء في مقاله: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن، نشر في مجلة دراسات اقتصادية فقهية، ص١١-٢٠، مجلد (٣ – ع:٢) سنة ١٤١٧هـ.والشيخ عبد الله بن منيع في بحثه: مطل الغني ظلم ، مجموع فتاوى وبحوث الشيخ (٣/ ١٩١-٢٦٦) د. محمد الزحيلي في بحث غير منشور بعنوان: التعويض عن الضرر من المدين المماطل،ص٨١- ٨٢، مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميةيبالبحرين١٤٢١هـ. د. عبد الحميد البعلي أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ص(٥٧-٥٩) د. عبد العزيز القصار: مطل الغني ظلم ص (٧٦)

المدين مشروط بأنه لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئًا مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم كالغاصب" [٢].

وقال الشيخ عبد الله بن منيع: " القول بضمان ما فات من منافع المال نتيجة مطل أدائه لمستحقه قول تسنده قواعد الشريعة وأصولها، والنصوص الصريحة والواضحة في ذلك من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم"[٣].

**أدلة القائلين بالجواز :**

استدل القائلون بجواز إلزام المدين المليء المماطل بتعويض الدائن عن ضرر فوات منفعة ماله وربحه المفترض بالأدلة التالية :

**الدليل الأول**: الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، والأمانات، وتحريم أكل المال بالباطل، ومن ذلك: قوله _تعالى : ﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [ المائدة، آية [١] .

وقوله _تعالى : ﴿ **إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾ [ النساء ، آية [٥٨] .

وجه الدلالة من هذه الآيات:

دلت الآيات على وجوب الوفاء بالعقد، وأداء الأمانة، وتحريم أكل المال بالباطل، وتأخير الوفاء عن ميعاده دون رضا صاحبه يعد من أكل المال بالباطل، وعليه فيكون المتخلف ظالمًا لصاحب المال، ومسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه من جراء مماطلته،

(٢) ينظر : جواز إلزام المدين المماطل ص (٢٠).

(٣) ينظر : بحث في أن مطل الغني ظلم (٣/ ١٩٣).

فيضمن منفعة ماله تلك المدة[1].

**الدليل الثاني**: ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " **لا ضرر ولا ضرار** "[2].

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على تحريم الضرر ووجوب إزالته، والضرر الواقع على الدائن لا يزول إلا بتعويضه ماليـًا عما فاته من منافع ماله خلال مدة المماطلة، بل إن معاقبة المدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن المتضرر شيئـًا، فلا يرتفع ضرره إلا بذلك[3].

**الدليل الثالث:**

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "**مطل الغني ظلم** "[4] .وكذا حديث عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم : " **لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**[5]".

**وجه الدلالة من الحديثين:**

دل الحديثان أن المماطلة في أداء الدَّين من القادر على الوفاء ظلم يستحق فاعله

---

(١) مقال: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن (١٣-١٤).

(٢) سبق تخريجه ص ٣٧ .

(٣) ينظر: مقال حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن ص (١٥).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب «الحوالات» باب «الحوالة » حديث (٢٢٨٧)، ومسلم في كتاب «المساقاة» باب «تحريم مطل الغني» حديث (١٥٦٤).

(٥) سبق تخريجه ص ٤١ .

الفضيحة والعقوبة، ومن أنواع العقوبة التعزيرية: التعزير بالمال، وهو مشروع كما قرر ذلك المحققين من أهل العلم، والتعزير بالمال أنواع :

النوع الأول: إتلاف.

النوع الثاني: تغيير.

النوع الثالث: تمليك للغير.

**ومن النوع الثالث:** تعويض الدائن عن فوات منافع ماله خلال مدة المماطلة [1].

ومن شواهده: مضاعفة الغرم على سارق مالا يوجب حداً [2].

**الدليل الرابع :**

أن من أسس الشريعة ومقاصدها العامة عدم المساواة بين العادل والظالم، وبين المنصف والجائر ولا بين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها ومن يؤخرها.

ولا شك أن تأخير الحق عن صاحبه عمداً ومطلاً بلا عذر شرعي ظلمٌ وجورٌ بشهادة النصوص

الشرعية، وفيه ضرر لصاحب الحق بحرمانه منافع ماله مدة التأخير التي قد تطول كثيراً، فإذا لم يلزم المماطل بتعويض صاحب الحق عن ضرر هذا التأخير، كانت النتيجة أن هذا الظالم العاصي يتساوى مع الأمين العادل الذي لا يؤخر الحقوق ولا يلحق الأضرار، إذ كلاهما يؤدي مقدار الواجب فقط، بل إن ذلك يغري ويشجع المماطل

(١) ينظر: الحسبة ص (٩٣)، ومجموع الفتاوى (٢٨/ ١٠٩-١١٩).

(٢) ينظر: بحث في مطل الغني (٣/ ٢٠٠-٢٠٦).

على مماطلته، والجزاء الأخروي بمعاقبة هذا الظالم لا يفيد صاحب الحق المهضوم شيئـًا في الدنيا، وحفظ المال مقصود للشارع، لذا جعل له ضمانات قضائية لتحصيله في الدنيا قبل الآخرة، ومنها هذا التعويض [٣] .

**الترجيح :**

بعد عرض القولين وأدلتهما ، يتبين أن القول الأول هو الراجح، وهو عدم جواز إلزام المدين بتعويض مالي يدفعه للدائن مقابل ضرر فوات منفعة المال وربحه بسبب مماطلته بالوفاء بالدَّين، وذلك لما يلي:

١) قوة أدلة القائلين بالمنع ، حيث أنها لا تدل على التعويض المالي .

٢) أن النتيجة النهائية للتعويض هي نفس نتيجة الربا، والفرق بينهما في التخريجات فقط، فهو يأخذ مالاً زائداً بسبب التأخر في زمن الوفاء.

٣) إن التعويض عن ضرر المماطلة إذا لم يكن ربـًا في ذاته، فهو ذريعة إلى الربا، فيمنع ، والله أعلم وأحكم .

**القاعدة الثالثة :اليقين لا يزول بالشك**

ومعنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي: إن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتـًا وعدمـًا ، وهذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر[١] ،

---

(٣) ينظر: مجلة الأزهر (ج:٧)، عام:٦٣ ص (٧٥٤).

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، والوجيز للبرنو ص ١٦٩ .

وهي من القواعد المشتركة بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية ، وقد أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – حيث قرر أن" القواعد الأصولية هي: الأدلة العامة ، والقواعد الفقهية هي: الأحكام العامة"[٢] . فذكرتها هنا كقاعدة أصولية للتطبيق عليها "باعتبار موضوعها دليلاً شرعيًّا " .

دليل حجيتها :

١- قال تعالى: ﴿ **وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا** ﴾ [يونس: ٣٦].

٢- روى الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (( **إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا، فأشكل عليه: أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا، أو يجد ريحًا**)) [٣] ، وعن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ( إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدرِ كم صلى، ثلاثًا أم أربعًا، فليطرح الشك، وليَبْنِ على ما استيقن)[٤].

**القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:**

**١- الأصل: بقاء ما كان على ما كان.**

٢- الأصل براءة الذمة.

٣- ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

---

(٢) ينظر : ينظر : مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٦٧ .

(٣) ينظر : صحيح مسلم بشرح النووي: (٤/ ٥١).

(٤) ينظر : صحيح مسلم (٢/ ٨٤) سنن الترمذى (٢/ ١٩٣)

٤- الأصل في الصفات العارضة العدم.

٥- الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها.

٦- الأصل في الأشياء الإباحة.

٧- الأصل في الإبضاع التحريم.

٨- الأصل في الكلام الحقيقة.

**تطبيق القاعدة على المعاملات البنكية :**

إن مجال تطبيق هذه القاعدة في قضايا التعاملات البنكية في المعاملات المالية واسع جداً ، ومن أمثلة تطبيقها :

**مسألة: حكم اعتبار تكلفة القروض المباشرة وغير المباشرة في البنوك :**

**تعريف تكلفة القرض من حيث كونه لقبًا** : لا يعرف لهذه الجملة استعمال في الفقه الإسلامي، وإنما استعمل في التشريعات الماليـة الغربية مصطلح تكاليف الاقتراض، ويقصد به كما عرفته معايير المحاسبة السعودية بأنه: « العمولات المصرفية وغيرها من التكاليف التي تتحملها المنشـأة مقابل اقتراضها للأموال »[1].

**مفهوم التكاليف المباشرة وغير المباشرة** : يقسم المحاسـبيون التكلفة وفق إمكان ربطها بالمنتج المراد تقديمه ونسبتها إليه إلى قسمين :

١- التكاليف المباشرة : ويقصد بها : المبالغ النقدية المدفوعة التي يمكن ربطها مباشرة بغرض التكلفة المتمثل في المنتج أو القسـم ، ويمكن ربطها به بطريقة ممكنة

(١) ينظر: معيار «الأصول الثابتة » فقرة ٦/ ١٣ ص(١٨١٩).

اقتصاديـاً [٢] أي يمكن بسـهولة تمييزها وتخصيصها وربطها مباشرة بوحدة المنتج النهائي سواء أكان قسًما من أقسـام الشركة أو سـلعة أو خدمة، فهي على هذا نشـأت لأجل منتج بذاته دون غيره[١]، مثال ذلك: البطاقة البلاسـتيكية تعد تكلفة مباشرة لمنتج البطاقات الائتمانية في البنوك ، ومن الأمثلـةً أيضا: تكلفة المطبوعات لفتح حسـاب جديد في المصرف تعدً تكلفةً مباشرة لمنتج الحساب الجاري[٢]. ٢ – التكاليف غير المباشرة : ويقصد بهـا: المبالغ النقدية التي يصعب ربطها مباشـرة بغرض تكلفة معين ، فلا يمكن ربطها بطريقـة ممكنة اقتصاديـاً [٣] مثال ذلك: أجـور الموظفين في إدارة التحصيل بالمؤسسـة المالية فهذه الأجور وإن كانتً مرتبطة بمنتج القرض الحسن (غرض التكلفة) إلا أنها تعد تكلفة غير مباشـرة؛ لأن هؤلاء الموظفين يعملون على منتجات أخرى غير القرض الحسـن كالتمويل بالمرابحة والإجـارة وغيرها، ولذا يصعب تتبع تكلفة هؤلاء الموظفين بالنسبة لمنتج القرض الحسن. وليست جميع عناصر التكاليف يسـهل تمييز المباشر منها عن غيره؛ فإن من عناصر التكاليف ما يكون محل تردد، ولذا وضع المحاسـبيون مبادئ لتمييز التكلفة المباشرة عن التكلفة غير المباشرة .

(٢) ينظر : قاموس المصطلحات ومحاسبة التكاليـف غيره لتشـارلز لتشـارل ، لهورنجرن ص(٦٤ )

(١) ينظـر: معجم المصطلحات المحاسـبية لعابدين ص(٥٠ ) ، وأساسـيات التكاليف لعلي عبد الرحيم ص(٦٧).

(٢) ينظر: استخدام محاسبة التكالي التكاليف في المصارف ص(٣٢.)

(٣) ينظر : قاموس المصطلحات ومحاسبة التكاليـف غيره لتشـارلز لتشـارل ، لهورنجرن ص (٦٤ )

**مسألة حكم اعتبار تكلفة القروض المباشرة وغير المباشرة في البنوك :**

تعتبر تكلفة القرض المباشرة، والتي نشأت بسبب القرض وحده، ولا خلاف في جواز اعتبارها عند التقدير، ، وأما إذا كانت التكلفة غير مباشرة، فيمكن أن يقال في المسألة اتجاهان : **الاتجاه الأول**: لا يجوز اعتبار التكلفة غير المباشرة في التقدير، وهو الذي يفهم من رأي المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية [٤] .واستدلوا بما يأتي : الدليل الأول: أن الأصل هو المنع من كل زيادة على القرض إلا ما ثبت بيقين أنه تعويض عن تكلفة نشأت بسبب القرض، وتقدير ما يخص القرض في التكلفة غير المباشرة محل احتمال وشك، وقد قرر الفقهاء أن الأصل عدم الزيادة، ويقين المنع لا يزول بشك الزيادة [٥].

الدليل الثاني: أن تقدير ما يخص القرض من التكلفة غير المباشرة يتعارضه أصلان، أصل يقضي بالمنع من كل زيادة عن القرض، وأصل يقضي بأن الأصل في المعاملات الإباحة، وقد قرر أكثر الفقهاء أن ما يقتضي الحظر يقدم على ما يقتضي الإباحة [١].

**الاتجاه الثاني**: يجوز اعتبار التكلفة غير المباشرة في التقدير، وهو قول الهيئة الشرعية

---

(٤) ينظر: معيار القرض الفقرة (٩) ، ص ٢٧١.

(٥) ينظر: بحث الفقهاء لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» في المراجع الآتية : الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٨٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٦٠ ، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٦/ ٣٢١.

(١) ينظر: شرح اللمع للشيرازي ٢/ ٩٥٩ ، وإحكام الفصول للباجي ٢/ ٧٧٣ ، وقواطع الأدلة لابن السمعاني ٤/ ٤٣٢ ، وشرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٧٠٢ ،٧١٧.

الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة حيث ذهبت إلى جواز حساب ما يخص القرض من التكلفة غير المباشـرة في تقدير عمولة القرض [٢] ، وقد ذهبت إليه هيئة الرقابة والفتوى لبنك دبي الإسـلامي من جواز اعتبار التكلفة غير المباشرة في تقدير رسوم بطاقة الائتمان[٣]. والهيئة الشـرعية لمصرف الراجحي[٤]، والهيئة الشرعية لبنك البلاد [٥]من جواز استيفاء المصرف رسوما مقابل السحب النقدي باستخدام البطاقة الائتمانيـة من أجهزة الصراف الآلي التابعة للمصرف، وليس هناك تكلفة للسـحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي التابعة للمصرف إلا التكلفة غير المباشـرة؛ لكون المصرف يتكبد هـذه التكلفة لغرض السـحب النقدي ببطاقة الائتمان والسـحب النقدي ببطاقة الخصم المباشر. واستدلوا بما يأتي :

**الدليـل الأول**: أن التقدير معتبر شـرعا إذا كان مبني على التحري والاجتهاد، ويغتفر ما يقع في

---

(٢) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية في دلة البركة، الفتوى (١٢/ ١٥) ص(٢٨١ ).

(٣) ينظر: فتاوى الهيئة (٢/ ٧٣٦.

(٤) ينظر: نشرة شروط وأحكام إصدار بطاقة الراجحي الائتماني الائتمانية
http://www.alrajhibank.com.sa/ar/personal/credit-cards/documents/terms-and-
ttp://www.alrajhibank.com.sa/ar/personal/credit-cards/documents/terms-andconditions-charge-cards.p

(٥) ينظـر: http://www.bankalbilad.com/albilad/Pages/ القـرار(١٦(ص(٥ ،(والمرفق (١ (بالقـرار (٢٣(ص(٥ ،(والمرفق (١ (بالقرار (٢٣/ أ)ص(٥) قرارات الشرعية الهيئة.

aspx /ttp://www.bankalbilad.com/albilad/Pages وكذلك ذهب إليه بعض فقهاء مجمع الفقه الإسـلام الإسـلامي في جواز تقدير تكاليف قروض البنك الإسـلامي للتنمية بتقدير تقريبي ينظر : مجلة مجمع الفقه،٣/ ٩٤.

ذلك من زيادة أو نقص، وقد اعتبر النبي ﷺ التقدير الظني في العرايا إذا كان الخرص من عالم به[1]

**الدليل الثاني**: أن القرض من عقود الإرفاق والإحسان التي يغتفر فيها الظن في تقدير ما يخص القرض من التكلفة غير المباشرة، وقد قرر الفقهاء أن ما بني على الرفق جاز فيه المسامحة ما لم يجز في غيره[2] قال ابن تيمية: « فإن قال[3].ما أوفيك إلا في بلد أخرى : كان عليه مؤنة المقرض وما ينفقه على المعروف»[4].

**الدليل الثالث**: القياس على جواز إلزام المقترض وحده بتحمل تكلفة القرض كاملة إذا كانت المنفعة منها مشتركة للطرفين مع انتفاع المقرض بذلك، فكذا هنا يجوز تحميل المقترض ما يخص القرض من التكلفة غير المباشرة إذا قدرت بتقدير عادل .

**الدليل الرابع**: أن التكاليف غير المباشرة التي يتكبدها المقرض عادة ما تكون مرتفعة وعدم اعتبارها بإطلاق فيه ظلم وضرر عليه .

**الترجيح**: بعد دراسة المسألة وعرض الاتجاهات وأدلتها يتبين أن القول بمنع اعتبار التكلفة غير المباشرة قول قوي وله وجهه لا سيما مع وجود عدد من القرائن التي

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير(١/ ٤٥٤ ،(وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣/ ٢٥٧ ،( والإنصاف للمرداوي ٦/ ٥٤٧.

(٢) ينظر: التجريد للقدوري ٣/ ١٢٧٧ ، وفتاوى قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي ص١٧٨ ، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/ ٢٣٧ .

(٣) أي : المقترض .

(٤) ينظر : مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٢٥.

تقوي جانب الحظر، مثل أن يكون التعويض عن التكلفة مشـروطا أو في حكم المشروط، مـع وجود التهمة في جانب المقرض من جهة أن المقرض إنما يَقصِد التربح من هذه المنتجات ومن جهة أن المقرض أو خبراءهم من يقـدرون هذه التكاليف إلا أن إطلاق منع اعتبار التكلفة غير المباشـرة فيه حرج على المؤسسـات الإقراضية التي تمثل التكلفة غير المباشرة فيها نسـبة كبيرة من التكاليف ولا تمثل التكلفة المباشر – إن وجدت – إلاً جزءاً يسيرا من تكاليفها ؛ مما يترتب على ذلك خسارة وضرر، وعليه فان أخذ مبلغـًا من المال لنفقات الجهاز الإداري فوق القرض من أجل الحفاظ على استمرار رأس المال في مجال الإقراض لا أرى فيهً مانعاً شرعا ، مع أن تقدير التكاليف الفعلية لخدمة القرض بنسـبة اثنين ونصف في المائة من مبلـغ القرض، وهل هو أكثر من قدر التسـامح فيما يتعذر أو يتعسـر ضبطه بالدقة التامـة، هو أمر يرجع فيه إلى أهل الخبرة مبدئيا، ثم يكشـف عنه الواقع، ولا يمكن تقريرهً مسبقا بفتوى، ولكن إذا خلصت النيات مع مراعاة اختلاف الزمان والمكان، وانتفت فكـرة الفائدة المضافة على القرض، يصبح الأمرً سـهلا في تقدير نسـبة تكاليف خدمة القرض وتطبيقها، فإذا تبين بالحسـاب آخر العام أن النسـبة كانت أزيد مـن الواقع، يمكن وضع الزيـادة في صندوق خاص لتنفـق على الفقراء والمحتاجين [1].

(١) فتاوى مصطفى الزرقاء ص ( ٦٨٠ – ٦٨١ ) .

# خاتمة

الحمد لله، على فضله وإنعامه بإتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى من اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد: فهذه نتائج البحث، أحببت أن أصوغها في النقاط الآتية:

١ـ أصول الفقه: أدلته من القرآن والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس وقول الصحابة.

٢ـ القواعد الأصولية: هي التي يندرج تحتها أنواع من الأدلة ، وبداية نشأة علم القواعد الأصولية في تفكير المجتهد مع نشأة النصوص ، ولكن لم يدوّن في صدر الإسلام، لأنَّ الأحكام في عهد الرسالة كانت تستقى من الوحي المباشر " القرآن الكريم " ومن " السنة النبوية ".

٣ـ إن علم الأصول وعلم الفقه علمان مرتبطان ارتباط وثيق، بحيث يكاد الباحث يجزم بالوحدة بينهما ، ولقد تطرقت لمناهج العلماء في تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها .

٤ـ مفهوم الأعمال المصرفية وهي : مجموعة من النشاطات المختلفة التي أصبحت تحترف القيام بها مؤسسات تتسمى باسم "المصرف أو البنك" وذلك باعتبارها مرخصة للقيام بهذا النوع من الأعمال وكذلك أنواع التعاملات البنكية كالوديعة وغيرها وحكمها من المنظور الفقهي.

ثم بحثت في أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية، وتطبيق القواعد الأصولية على قضايا التعاملات البنكية .

وقد اخترت منها ثلاث قواعد وحاولت الاقتصار فيها على مجالات تطبيقها في المعاملات المالية.

**والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ،،،**

# المصادر والمراجع


١- القرآن الكريم.

٢- ١٠٠ سؤال و١٠٠ جواب في البنوك الإسلامية للدكتور أحمد النجار، الطبعة الأولى:١٩٧٨م.

٣- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤٠٢ -١٩٨٢، الطبعة: ٣.

٤- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٥- أصول الفقه الإسلامي، الدكتور محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، سنة النشر ١٩٨٦م.

٦- أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، المحقق: حسين بن أحمد السياغي -حسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤٠٨ -١٩٨٨م.

٧- أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، المحقق: القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى: ١٩٨٦م.

٨- أصول الفقه تاريخه ورجاله، الدكتور شعبان محمد إسماعيل، دار المريخ-

الرياض، الطبعة الأولى.

٩- أصول الفقه في نسيجه الجديد، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، دار السنهوري القانونية.

١٠- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

١٢- الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

١٣- البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي- بيروت.

١٥- تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزَّنْجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، المحقق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٨م.

١٦- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، الدكتور: سامي حسن أحمد، مطبعة الشرق، الطبعة الثانية (١٤٠٢ه-١٩٨٢م).

١٧- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، المحقق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ هـ.

١٨- توضيح الأحكام من بلوغ المَرام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرمة، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٣ هـ -٢٠٠٣ م.

١٩- التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٢٠- تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢ هـ)، مصطفى البابي الْحلَبِي -مصر (١٣٥١ هـ -١٩٣٢ م، دار الكتب العلمية -بيروت (١٤٠٣ هـ -١٩٨٣ م).

٢١- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٢- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٣- رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر-بيروت ٢٠٠٠م.

٢٤- رسالة في الفقه الميسر، أ. د صالح بن غانم بن عبد الله بن سليمان بن علي السدلان، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢٥- شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ)، مكتبة صبيح بمصر.

٢٦- شرح القواعد السعدية، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١ م.

٢٧- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، (١٢٨٥هـ -١٣٥٧هـ)، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم -دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٢٨- عبد الله بن قدامة المقدسي، المغنى، دار المنار-القاهرة، سنة النشر: ١٣٦٧هـ، الطبعة الثالثة.

٢٩- عثمان بن على الزليمي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٤هـ.

٣٠- العمليات المصرفية وإدارة المخاطر، شعبان فرج، الجزائر: جامعة البويرة.

٣١- الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران

العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر.

٣٢- الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحيلِي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق -كلية الشريعة، دار الفكر -سورية – دمشق.

٣٣- الفقه الميسر، أ. د. عبد الله بن محمد الطيار، أ. د. عبد الله بن محمد المطلق، د. محمد بن إبراهيم الموسى، مدار الوطن للنشر، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٣ هـ -٢٠١٢ م.

٣٤- القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات، الدكتور الجيلاني المريني، دار ابن القيم، الدمام، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣ه-٢٠٠٢م.

٣٥- القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتبه المغنى، الدكتور الجيلاني المريني، دار ابن القيم، الدمام، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣ه-٢٠٠٢م.

٣٦- القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب أعلام الموقعين، لأبي عبد الرحمن الجزائري

٣٧- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، أ. د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان-الأردن، الطبعة: ٢، ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٧ م.

٣٨- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الاستاذ الدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمّان-الأردن، الطبعة: ٢، ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٧م.

٣٩- القواعد والضوابط الفقهية، على أحمد الندوي، دار القلم-دمشق، الطبعة الرابعة: ١٤١٨هـ.

٤٠- الكافي الوافي في أصول الفقه الإسلامي، أ.د. مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: ١، ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠٠ م.

٤١- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة -١٤١٤ هـ.

٤٢- مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الحادية عشرة، ١٤٣١ هـ-٢٠١٠ م.

٤٣- مدرسة المتكلمين ومنهجها في دراسة أصول الفقه، الدكتور مسعود بن موسى الفلوسي، مكتبة الرشد.

٤٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.

٤٥- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ.

٤٦- المعجم الفلسفي، جميل صليبا، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٢م.

٤٧- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات/ حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة.

٤٨- الموافقات للشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.

٤٩- موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ-٢٠٠٩ م.

٥٠- نظرية التقعيد الأصولي، الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: ١، ١٤٢٧ هـ/ ٢٠٠٦ م.

# فهرس الموضوعات

**ملخص البحث** ..... ١٣٠٦
**المقدمة** ..... ١٣٠٨
**المبحث الأول : مفهوم القواعد الأصولية** ..... ١٣١٢
**المطلب الأول** : معنى القواعد الأصولية ومعنى أصول الفقه ..... ١٣١٢
**المسألة الأولى** : مفهوم القواعد الأصولية ونشأتها ..... ١٣١٢
**المسألة الثانية** : منهج الأصوليين في بناء القواعد الأصولية ..... ١٣٢٤
**المبحث الثاني : مفهوم التعاملات البنكية وأنواعها** ..... ١٣٣٤
**المطلب الأول** : مفهوم التعاملات البنكية ونشأتها ..... ١٣٣٤
**المطلب الثَّاني** : أنواع التعاملات البنكية وحكم كل نوع ..... ١٣٣٩
**المبحث الثَّالث : أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية وتطبيقاتها الفقهية** .. ١٣٤٥
**المطلب الأول** : أثر القواعد الأصولية في التعاملات البنكية ..... ١٣٤٥
**المطلب الثَّاني** : تطبيق القواعد الأصولية على قضايا التعاملات البنكية ..... ١٣٤٩
**القاعدة الأولى**: الأمور بمقاصدها ..... ١٣٤٩
**القاعدة الثانية** :لا ضرر ولا ضرار ◌ْ: ..... ١٣٥٣
**القاعدة الثالثة** :اليقين لا يزول بالشك ..... ١٣٦٣
**خاتمة** ..... ١٣٧١
**المصادر والمراجع** ..... ١٣٧٢
**فهرس الموضوعات** ..... ١٣٧٩