

فصل تمهيدى

الأحكام العدلية في مفهوم البنك الإسلامى ونشاطاته

● الأحكام العدلية في مفهوم البنك
الإسلامى .

– الأفراد والوعى التدريبي
الفقهى .

– البنك الإسلامى يعمل طبقاً
لمقاصد الشريعة الإسلامية .

– الحلال والحرام أساس ممارسات
البنك الإسلامى .

– عدم التعامل بالربا بجميع
صوره .

● الأحكام العدلية في نشاطات البنك
الإسلامى .

– أهم ضوابط العقود في الفقه
الإسلامى .

– عقود المشاركات وأهم ضوابطها
في الفقه الإسلامى .

المبحث الأول

الأحكام العبدية في مفهوم البنك الإسلامى

أولاً - الأفراد والوعى التدريبي الفقهى :

- يقول الله تعالى : ﴿ اقرأ باسم ربك الذى خلق • خلق الانسان من علق •
اقرأ وربك الأكرم • الذى علم بالقلم • علم الانسان ما لم يعلم ﴾ (١) •
ويقول تعالى : ﴿ الرحمن • علم القرآن • خلق الانسان • علمه
البيان ﴾ (٢) •

ومن هذه الآيات الكريمة نستدل على أمرين جوهرين هما :

١ - المعلم •

٢ - التطبيق العملى أو الممارسة •

والأمر الأول يسبق الثانى حتماً والثانى بغير الأول يكون عشوائياً ،
وكلا الأمرين تجمعهما بوتقة التدريب لآحداث التغيير المطلوب فى المعارف
والاتجاهات والقدرات والمهارات ثم تنميتها مع اكساب مهارات جديدة
باستمرار •

ويعقب كل ذلك عمليات القياس والتقييم والمتابعة وهكذا حتى
تتھى الطاقات البشرية القادرة والكامنة لحمل الأمانة وأداء المسؤولية .
والمعلم بالأحكام الشرعية العسلىة المستتبطة من أدلتها التفصيلية مهمة
ليست سهلة اذ يجب أن تواكب باستمرار حركة الواقع فهما وابداعاً
وفى ذلك فليتنافس المتنافسون عطاء غير مجذوذ ، فمن كان يرجو لقاء ربه
فليعمل عملاً صالحاً فاعمل الصالح عبادة والاستعانة عليه واجبة والهداية

(٢) الرحمن : ١ - ٤

(١) العلق : ١ - ٥

الى المطلوب ووضوحه أمر لا بد منه ليتحقق مقصود الشرع من الخلق
 فالشريعة مبنية على مصالح العباد في الدنيا والآخرة ، وإخلاص
 النية لله تعالى أمر لا بد منه فمن خلصت نيته في الحق ولو على
 نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين بما ليس فيه شأنه الله •
 (من كتاب عمر في القضاء)

* * *

ثانيا - البنك الاسلامى يعمل طبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية :

بالأحكام الشرعية يتم قصد الشارع من وضع الشريعة ، وبامثال
 الأحكام تتحقق مصالح الخلق ، والمصالح باعتبار آثارها فى قوام أمر الأمة
 تنقسم الى ثلاثة أقسام :

• - الضروريات • - الحاجيات • - التحسينيات •

(أ) الضروريات :

وهى ما لا بد منه فى قيام مصالح الدين والدنيا وتكون الأمة
 بجموعها وآحادها فى ضرورة الى تحصيلها بحيث اذا فقدت لم تجر
 مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهاجر وفى الآخرة فوت
 النجاة والنعيم ، ومجموع الضروريات خمس هى :

- | | |
|-------------------|-------------------|
| • ١ - حفظ الدين • | • ٢ - حفظ النفس • |
| • ٣ - حفظ العقل • | • ٤ - حفظ النسل • |
| • ٥ - حفظ المال • | |

• وزاد البعض : العرض •

وعلى هذه الأمور مجتمعة يقوم أمر الدين والدنيا وبالمحافظة عليها
 تستقيم الحياة •

(ب) الحاجيات :

وهى ما يحتاج اليه الناس فى حياتهم من حيث التوسعة ورفع الضيق

المؤدى فى الغالب الى المشقة والحرى بفوات المطلوب دون أن يختل نظام حياتهم كما فى الضرورىات ، فاذا لم تراعى الحاجيات دخل على الناس فى الجسلة الحرج والضيق والمشقة •
ومعظم المباح فى المعاملات راجع الى الحاجى •

(ج) التحسينيات :

هى كل ما يقصد به سير الناس فى حياتهم على أحسن منهاج فيها يكون كمال حال الأمة فى نظامها فالتحسينيات لها وجهان :

أولاهما : يظهر المنهج على أكمل حال ويظهر الناس على أحسن نظام وكلاهما من كمال التشريع وتمامه •

ثانيهما : البعد عن الأحوال التى تأبأها الفطرة وتفر منها العقول السليسة الراجعة وبهذا الوجه يظهر جلال وجمال الوجه السابق للتحسينيات •

وبهذين الوجهين يظهر أن التحسينيات لا ترادف الكماليات على ما هو شائع اذا كانت الأخيرة مما يتصادم مع كمال التشريع أو يظهر الانسان على نحو غير سوى أو غير متوازن ويخرجه عن حد الاعتدال بسقتضى ميزان الشرع •

● الحاجات الأساسية فى ضوء مقاصد الشرع :

المصالح والحاجات الأساسية للناس فى ضوء المقاصد الضرورية تشمل فيما لا بد منه لقيام أمر حياتهم من عقيدة دينية وغذاء وشراب وملبس ومسكن ومواصلات وصحة وتعليم •• وما يستلزمه الوفاء بتلك الحاجات من حرف وصنائع وتجارات ومن ثم توفير الموارد المالية اللازمة وحسن توزيعها •

ويتبع الضرورىات والوفاء بحاجاتها الأساسية توفير ما يرفع الضيق والحرج والمشقة فى حياة الناس من الحاجات الحاجية فيما يتعلق بغذائهم وشرابهم وكسائهم ومسكنهم ••• الخ •

والبنك الاسلامى كمنؤسسة مالية يجب أن يضطلع بهذا الدور
الحيوى فى حياة الناس من خلال نشاطه وممارساته .

* * *

ثالثا - الحلال والحرام فى ممارسات البنك الاسلامى :

ان معرفة الحكم الشرعى فى مسألة (ما) هى النتيجة (العملية)
لعلم الفقه وعلم الأصول ، فلنجهت يتعامل مع المسألة المطروحة عليه
فى ضوء معطيات علم أصول الفقه ليستنبط الحكم الشرعى العملى
من الدليل الشرعى التفصيلى .

والحكم الشرعى قد يكون طلب فعل أو الكف عن فعل وتركه أو
التخير بين الفعل والترك وكل ذلك يسمى بالحكم التكليفى ، وقد يكون
الحكم الشرعى ما فيه جعل الشئ سببا لثىء أو شرطا له أو مانعا منه
وكل ذلك يسمى بالحكم الوضعى ، وسمى الحكم التكليفى «تكليفا» لأنه
يتضمن تكليف الانسان المكلف بالفعل أو الترك أو تخيره بينهما ، وسمى
الحكم الوضعى بذلك لأن فيه وضع الشئ سببا لثىء أو مانعا منه ،
وقد يكون الحكم الوضعى هو الاطار الذى يقع فى داخله متعلق الحكم
التكليفى ، فالصلاة مثلا وهى متعلق الحكم التكليفى لا توجد الا بعد
وجود السبب وهو دخول الوقت ، وتحقق الشرط وهو الوضوء وانتفاء
المانع من نحو الاغماء والحيض .

وتأسيسا على ما تقدم : فان طلب الشارع من المكلف الترك والكف
عن الفعل على سبيل الجزم والحتم والالزام فهو الحرام ، وان كان هذا
الطلب على غير سبيل الالزام أى غير ملزم فهو المكروه ، وان جعل الشارع
المكلف مخيرا بين الفعل والترك فهو المباح .

أما ان طلب الشارع من المكلف على سبيل الحتم والالزام فهو
الواجب ، وان كان طلب الفعل على غير سبيل الالزام فهو المندوب .

وعلى ذلك فالحرام عند الجمهور هو ما طلب الشارع من المكلف

الكف عن فعله على وجه اللزوم بدليل قطعى أو ظنى مثل أكل أموال الناس بالباطل ، وأساس تحريم الأفعال ما يكون فيها من ضرر محقق ومفسدة غالبية تترتب على أتيانها •

والمكروه عند الجمهور هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه على غير سبيل الالتزام بأن كان منهيًا عنه واقترن النهى فقط بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم ، وعلى ذلك فالمكروه يمدح تاركه ويثاب إذا نوى بتركه التقرب الى الله ولا يذم فاعله ولا يأنم وإن كان ملوماً مثل ما جاء بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « ان الله حرم عقوق الأمهات وواد البنات ومنعا وهات ، وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال » •

أما إن جعل الشارع المكلف مخيراً بين الفعل والترك فالفعل مباح ويقال له « الحكم التخيري » والمباح هو الحلال مثل قوله تعالى :
﴿ اليوم أحل لكم الطيبات ﴾ (١) •

وقد قسم الشاطبي^(٢) - رحمه الله - المباح من حيث خدمته للمطلوب الى أربعة أقسام هي :

(أ) مباح بالجزء المطلوب الفعل بالكل على وجه الوجوب : كالبيع والشراء والاكْتساب الجائز عن طريق الزراعة والصناعة والتجارة ، فلكل شخص (طبيعي أو معنوي) أن يفعل هذه الأشياء وأن يتركها ولكن لا يجوز للمجموع الاتفاق على تركها جملة لأنها من ضرورات المجتمعات •

(ب) مباح بالجزء المطلوب الفعل بالكل على جهة الندب كالتمتع بما فوق الحاجة من طيبات الأكل والشرب والمركب والملبس ، فهذه الأشياء لو تركت جملة لكان ذلك مكروهاً إذ هو على خلاف ما ندب اليه الشارع في عموم الأدلة •

(٢) انظر المرافقات ج ١

(١) المائدة : ٥

(ج) مباح بالجزء المطلوب الترك بالكل وهو المباح الذي تقدره
المداومة عليه في عدالة الشخص وتوازنه كاللهو واعتياد الحلف والإكل
فوق الشبع ، فالاعتیاد على هذه الأمور المباحة غير محمود مطلوب الترك .

(د) المباح بالجزء مكروه الفعل بالكل كالتنزه واللعب المباح فهذه
الأشياء مباحة بأصلها إلا أن المداومة عليها واتخاذها ديدنا مكروه فكل
مباح ترتب على الاكثار منه بعض الضرر فهو مكروه أما ان كان
الضرر جسيما كان حراما .

رابعا - عدم التعامل بالربا بجميع صورته :

لقد تعددت مسميات الربا التوقيفية والاصطلاحية ، فهناك ربا الفضل
أو ربا النسيئة أو ربا القرآن و ربا الجاهلية أو ربا الديون و ربا البيوع أو
الربا الجلي (النسيئة) والربا الخفي ، كما تعددت العلل في تحريم الربا
وهي : الشنية - الوزن والكيل مع اتحاد الجنس - الطعم مع اتحاد
الجنس - الاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس .

وربا النسيئة هو : الزيادة المشروطة على الدين مقابل الأجل .

وربا الفضل هو : زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار
الشرعي وهو الكيل والوزن مع الجنس .

ويجب أن يؤخذ في الحساب دائما أن الربا أو الزيادة المشروطة في
المعاملة الربوية سواء أكانت ثابتة أو متغيرة ينظر فيها الى رأس المال -
أى تحسب بالنظر الى رأس المال لا الى العائد أو الربح المتحقق من
العملية الاستثمارية وهو اعتبار جوهرى في تحريم الربا .

وللمنهج الاقتصادي في الاسلام بصدد عدم التعامل بنظام سعر
الفائدة الربوية موقف محدد وحاسم لا لبس فيه ولا تلبيس هو :

١ - أن النقود رؤوس أموال يتجر بها لا فيها :

وإذا وقعت المخالفة في هذا المبدأ الاقتصادي الاعتقادي وقع من الفساد في المعاملات ما لا يعلمه إلا الله .
وقديما قالوا عنادا : لِمَ يحرم علينا سعر الفائدة في المعاملات ؟ انما البيع مثل الربا ، وهى مقولة مردودة لما تقوم عليه من تخبط وخطط لا يقره عقل ولا دين يقول الله تعالى :

﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا ، واحل الله البيع وحرم الربا ﴾ (١) .

ووجه الشبه بين الربا والبيع قيام كل منهما على المبادلة والتسليك ولكن الاختلاف الحاسم بينهما أن المبادلة والتسليك فى الربا على شىء من نفس جنسه أو مثله ، اما المبادلة والتسليك فى البيع على شىء من غير جنسه وهو العوض أو الثمن مقابل المال أو الحق المالى محض البيع ومن ثم كانت الزيادة فى الحالة الأولى ربا محرم سواء آكانت تلك الزيادة حقيقية اذا كانت من نفس جنس الشىء أو مثله ، أو كانت تلك الزيادة حكيمية فى حالة اختلاف الأصناف أو الجنس وهى الزمن ، والزيادة فى هاتين الحالتين لا تصادف فى ذاتها مقابلا فى عناصر المعاملة أو المبادلة وان سوغ البعض اضفاء مبررات لها ، ومن المسلم به أنه شتان بين قيام المبادلة على العدل القائم على التعادل بين التزامات طرفى المبادلة أو المعاوضة وبين قيام المعاملة حين انعقادها وليس بحسب ما لها على اثناء أحد الطرفين - وهو هنا المعطى - على حساب الطرف الآخر - وهو هنا الآخذ - وان كان كلاهما فى الحكم سواء ويتمثل ذلك الاثراء بوضوح فى أخذ زيادة بدون مقابل مائل فى عناصر المعاملة ولا علاقة كما سبق بعناصر المعاملة التى تقوم عليها والتى وقع فيها الخلل ابتداء بما يترتب عليها من آثار قد تكون ايجابية أو سلبية - أى ربحا أو خسارة - وبذلك يقع

(١) البقرة : ٢٧٥

الاستغلال في المعاملة منذ اللحظة الأولى بصرف النظر عن نتائجها التي
قد تأتي لصالح الآخذ أو ضده .

٢ - مسميات الربا :

وتصوير المسألة على نحو ما سبق أغرى البعض أو أدى بالبعض الى
اللبس أو التلبس فسمى الربا بغير اسمه على حين أن حقيقة المعاملة
الربوية واحدة في كيفية وقوعها ومن ثم قالوا من هذه المسميات
ما يأتي :

(أ) **الربا ثمن** : وذلك تأثرا بوجه الشبه بين الربا والبيع ، وهذا
القول هو في نفس الوقت اهدار لحقيقة البيع القائم على أن العوض وهو
الثن في مقابل الشيء المبيع وهو من غير جنسه قطعا بصرف النظر عن
طريقة الأداء حالا أو نسيئة .

وقطعا لدابر الخلاف اشترطت المادة ١٨٤ من القانون المدني المصري
في الثمن أن يكون تقديا ونصت على أن : « البيع عقد يلتزم به البائع
أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن
تقدي » .

ولم تشترط المادة ٦٥ من القانون المدني الأردني في العوض في
عقد البيع أن يكون من النقود فنصت على أن : « البيع تمليك مال أو حق
مالي لقاء عوض » .

ومسلك القانون المدني المصري يمنع الخلط بين البيع والمقايضة
ومن ثم كان الأولى في نظرنا وان كانت المقايضة نوع بيع الا أنها تتم
بأسلوب المقايضة على حين أن المعاوضة مقابل ثمن تقدي تتم بأسلوب
البيع أو تخصصت بسمى البيع ومن هنا فلا محل للخلط بين المقايضة
والبيع وهو ما آثرته المادة ١٨٤ من القانون المدني المصري .

(ب) **الربا أجر (أو الفوائد أجر)** : وهذا اللبس أوحى به المشرع في

المادة ٥٤٠ من القانون المدني المصري اذ نصت على أنه : « اذا استحق الشيء فان كان القرض بأجر سرت أحكام البيع .. » •

ونص في المادة ٥٤٢ على أنه : « على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها فاذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » •

ومؤدى النص الأخير أن القانون المدني المصري اعتبر الفوائد المتفق عليها اجرا للقرض ، على حين أن القانون اشترط في المادة ٥٣٨ منه أن يرد القرض بشله في مقداره ونوعه وصفته ، ونصت على أن :

« القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مئلى آخر على أن يرد اليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته » •

ونستطيع هنا أن نحلل الموقف القانونى على النحو التالى :

ان الأصل فى القرض أن يرد بشله فى مقداره ونوعه وصفته دون اعتداد بارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٤ من القانون فقالت :

« اذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر » •

وإذا كان ما سبق هو الأصل فى القرض فان القانون أجاز للمتعاقدين الاتفاق على الفوائد بشرط ألا تزيد عن السعر الذى حددده • واعتبر القرض فى هذه الحالة بأجر أى اذا تم الاتفاق على الفوائد • لما كانت عبارة « الأجر » تدل مباشرة على المنفعة المتحصلة مقابلا للأجر أو بدلا عنها فلا يساورنا شك فى أن المشرع اعتبر الفوائد المشروطة هى أجر المنفعة التى سيحصل عليها المقرض من المبلغ الذى اقترضه سواء أكانت تلك المنفعة استهلاكية أو اتاجية أى اذا استهلك المقرض القرض

مباشرة في اشباع حاجاته الاستهلاكية التي تنتهي بالاستعمال أو استعماله في إقامة مشروعات إنتاجية أي ثمره لحسابه ، وعلى الرغم من أن الغالب من الأحوال أن المقرض يحصل على منفعة من القرض إلا أن المشرع أغفل حالة ما اذا لم يتمكن المقرض من الحصول على ثمة منفعة من القرض ، وأيا كان السبب لذلك فعلى أي أساس من عناصر عقد القرض يحصل المقرض على الزيادة المشروطة على القرض ، هنا يكون ثمة خلل قد وقع في عناصر المعاملة اذا أخذ المقرض زيادة بغير مقابل على مبلغ القرض ومن ثم وقوع الظلم بدلا من التعادل أو العدل في التزامات الطرفين ، ولذلك وصف الربا بالظلم أو هو نوع ظلم يحيق بالمقرض يقترفه المقرض بالاتفاق مع المقرض أو يفرضه القانون نفسه في حالة تأخر المدين في الوفاء بالقرض .

(ج) الربا تعويض : وهو ما نصت عليه المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري حيث قالت :

« اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كأن ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ... وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

وهذا اللبس بين الفوائد أو الربا والتعويض أوحى به المشرع أيضا على نحو ما جاء بالنص السابق يقطع في الدلالة على أن المشرع افترض أن الفوائد القانونية تمثل منفعة المقرض عن « الفرصة البديلة » التي كاذ من الممكن للدائن أن يستغل فيها مبلغ القرض لولا تأخر المدين في الوفاء بالقرض أو بالدين ، والتعويض هنا كجزء قانوني الزامي عن التأخير في الوفاء بالدين من جنس الفعل بافترض أن المدين يستغل مبلغ القرض ويدر عليه عائدا ، ولذلك لم تشترط المادة ٢٢٨ مدني مصري على الدائن أن يثبت حصول ضرر لحقه من هذا التأخير في الوفاء بالدين ، والمشرع هنا حمى مصالح الدائن على حساب مصلحة المدين الذي قد يكون

استهلك القرض فى أغراض استهلاكية أو استعمله فى أغراض إنتاجية أحيط بشمارها أو بها فى ذاتها ومن هنا يقع الخلل فى عناصر المعاملة ويكون الظلم وبصفة خاصة اذا لم يكن هناك ثمة ضرر قد حاق بالدائن بهذا فضلا عن أن المشرع وقد اعتبر أن أساس التعويض فى هذه الحالة « مجرد التأخير » فى الوفاء بالدائن ومن تاريخ المطالبة القضائية ما لم يكن قد تحدد تاريخ آخر بموجب الاتفاق أو العرف التجارى أو نص القانون .

وعنصر التأخير الذى هو أساس التعويض لا تفسير له غير « الزمن » ، وتحديد قيمته بما حدده القانون من مقدار الفائدة أيا كان ، ولا شك عندنا أن هذا المسلك من المشرع غاية فى « التحكم » الذى فرضه نظام الفائدة الربوية فى المعاملات وليس له فى هذا التحكم أساس سائغ من المنطق أو الواقع ، اذ كيف يتم تقدير الزمن مجردا وهو أمر غير مادي بالنقود ، هذا وإن جاز تقدير المنفعة المتحصلة من الزمن أى حيث يرتبط عنصر الزمن بعنصر آخر وهو العمل ، فىكون التقدير لتلك المنفعة المتحصلة وكأن الزمن عنصرا فيها لكنه اختلط أو امتزج بعمل وشئ ، وتنتج عنهما شئ يجوز تقويمه باعتباره ثمرة أو منفعة عنصرا الزمن والعمل على الأقل .

(د) انزيا عمولة : لقد أوحى بهذا اللبس أيضا نص المادة ٢٢٧/٢ من القانون المدنى المصرى التى تنص على أن :

« ٢ - وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن اذا زادت هى والفائدة المنفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة » .

ونناقش هذا النص من ناحيتين هما :

١ - المفهوم :

ومفهوم هذا النص يشير الى حقيقة الربا أو الفائدة وعى أنه لا تقابله « خدمة حقيقية أو منفعة مشروعة » وهذا هو فعلا جوهر المعاملة الربوية كما تدل عليه عناصرها الأساسية ابتداء لا انتهاء فالغاية من المعادلة الربوية محتملة بمعنى قد تحقق هدفها أو لا تحقق ومن ثم كان مدارها على الظن والتخمين وإن كان الغالب فيه حصول المنفعة لكنه ليس الأعدل فى التزامات الطرفين والذي يجب أن يحققه القانون ويحميه باعتبار أن النص القانونى فى جوهره عنوان الحق والعدل القائم على عدم الحيف أو الميل فى المعاملة على طرف لحساب طرف آخر .

٢ - صريح النص :

يدل النص السابق بسنطوقه على أن العمولة التى لا تقابلها خدمة أو منفعة حقيقية يكون الدائن قد أداها تعتبر فائدة مستترة تخفض الى الحد المسموح به قانونا للفائدة ، وبذلك أوصد القانون باب التحايل على سعر الفائدة ، وما يهنا ابرازه فى هذا الخصوص هو أن المشرع اعتبر العمولة فائدة أو ربا اذا لم تكن تقابلها خدمة حقيقية أو منفعة مشروعة ، وفى نفس الوقت وضع معيارا حاسما للتفريق بين العمولة والربا أو الفائدة ، فالعمولة وفقا لهذا المعيار تعتبر مقابلا لعمل مشروع يؤدي خدمة حقيقية لصالح المدين بها .

(هـ) الربا والربح (المتيقن والمتوقع) :

١ - مفهوم كل منهما :

يقول الله تعالى : ﴿ قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة

الخبيث ﴾ (١) .

(١) المائدة : ١٠٠

ان مدار الاختلاف الجوهرى بين الربا والربح يرجع الى قاعدة اقتصادية وتقديرية مدارها : « ان النقود رؤوس أموال يتجر بها لا فيها » .
فليس الربا الا صبورة مؤثمة من صور الاتجار فى النقود ولكنها من أخطر الصور التى تؤدي الى أن تآكل النقود نفسها بفعل التضخم وما يترتب على ذلك من آثار ضارة متعددة ومتنوعة ومتعدية الى نواحي الحياة الاقتصادية .

وعلى هذا الأساس نخلص الى تبسيط معنى الربا - مع الأخذ فى الاعتبار مستحدثات العصر وما ثار فيه من تلبيس^(١) - فنقول انه :

« الاتفاق فى الحال لا يحسب المال على ما يأخذه المرابى من نسبة ثابتة أو متغيرة زائدة من رأس المال المؤجل قبضه » .

وعلى هذا النحو نخلص الى أن المبلغ النقدي المأخوذ بالزيادة على أصله منسوباً الى رأس المال المدفوع حال الدفع ولو كان مقسطاً يعتبر ربا ولو أطلق عليه مسمى آخر كفايدة أو عائد ، وهذا هو جوهر التفرقة بين الربا والربح ، فالربا مبلغ متيقن والربح مال متوقع مظنون ولو غلب على الظن تحققه فمرده الى أمر لم يحصل بعد على عكس الربا فمرده الى أمر متيقن متحقق وهو مقدار رأس المال المدفوع فعلاً .

وتأسيساً على ذلك فلا تعادل بين طرف يأخذ نصيبه من مال متيقن وهو رأس المال المدفوع فعلاً وطرف آخر يأخذ نصيبه من مال متوقع وهو عائد المشروع أو الاستخدام ، هذا فضلاً عما اذا أخذنا فى الحسبان أن رأس المال نفسه قد يهلك ومن ثم ينعدم التعادل فى الحقوق والالتزامات المترتبة على المعاملة وهو الظلم الذى حل محل العدل باعتبار أن الأخير أساس للتصرفات العدلية ومن ثم كان « الظلم » أحد علل الربا التى قال بها البعض .

(١) يقول الامام ابن القيم : « . . . ولكن نحن ابناء الزمان ، والناس بزمانهم أشبه منهم بآبائهم ولكل زمان دولة ورجال » اعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٠١ بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - دار الفكر - بيروت .

ولذاك تعددت أسباب استحقاق الربح فى المال والعمل والضمان
وفى ذلك يقول الامام الكاسانى (١) :

« ان الربح انما يستحق .. اما بالمال واما بالعمل واما بالضمان
... اما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر لأن الربح نماء رأس المال
فيكون لمالكه ولهذا استحق رب المال الربح فى المضاربة ، واما بالعمل
فان المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك ، واما بالضمان فان
المال اذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون
ذلك بمقابلة الضمان خراجا بضمان بقول النبى صلى الله عليه وسلم :
« الخراج بالضمان فاذا كان ضمانه عليه كان خراجه له ... » •

ونخلص الى أن الربح نماء المال الناتج أو المتولد من تقليبه (٢) .
وعلى ذلك فالربا والربح لا يلتقيان فى معنى أو فى معنى أو فى
سبب أو فى نتيجة •

(د) الربا - أو الفائدة - لجبر الفرق فى قيمة النقود حال انخفاضها :

لقد حسم المشرع الوضعى هذه المسألة بما نصت عليه المادة ١٣٤
من القانون المدنى المصرى من أنه :

« اذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور
فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها
وقت الوفاء أى أثر » •

ولا شك عندنا أن المسلك القانونى قد جاء معبرا عن الواقع
ومتفقا مع التحليل الفنى الدقيق للمسألة وذلك على النحو التالى :

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥٤٥ طبعة القاهرة .

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر : محمود السيد الفقى - مفهوم الربح فى
الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة ص ٤٢ - رسالة ماجستير كلية التجارة
جامعة الأزهر .

١ - فن الناحية الواقعية فان مقولة أن الفائدة لجبر انخفاض قيمة النقود تغفل أو تتجافى مع أمر منطقي عملي هو أن وقت أو زمن انعقاد العقد الذى محل الالتزام فيه نقودا أى عقد القرض غير زمن الوفاء بهذا الالتزام ومن ثم فان قيمة النقود فى الزمن الأول اذا اختلفت عن قيمتها فى الزمن الثانى بالانخفاض فان النقود التى يتم الوفاء بها لا يتم انفاقها فى زمن انعقاد العقد حتى تتم المحاسبة على أساس هذه الفروق فى القيمة والتى تشكل فى هذا الوقت ضررا يحق بالدائن وانما يتم انفاقها فى نفس زمن الوفاء بها لا فى زمن انعقاد العقد وهو ماضى حتما ومن ثم تتحدد قيمة النقود فى زمن الوفاء بها لا بالقياس الى زمن انعقاد العقد اذ لا يتصور ولا يتم انفاقها فيه وعلى ذلك فتحدد القيمة فى زمن لاحق بالنظر الى القيمة فى زمن سابق واقتضاء الفرق فى حالة الانخفاض فى القيمة متشلا فى شكل فائدة أو ربا يكون على غير أساس سليم من الواقع حيث يتم انفاق الدين فى زمن الوفاء به وبقيمتها التى تحددها العوامل والعناصر الماثلة فى ذلك الوقت دون غيره وهى متغيرة باستمرار فى كل زمان بحسبه .

ولا تعارض بين ما سبق وبين ما هو متعارف عليه فى علم الاقتصاد مما يسمى بالأسعار القياسية وسنة الأساس فذلك يستخدم كمؤشر لمتابعة دراسة تغيرات الأسعار ومن ثم توقع نسبة التغير فيها وأثر ذلك على الموارد والاستخدامات أو الإيرادات والنفقات وهلم جرا

٢ - ومن ناحية التحليل الفنى للمسألة فان النقود أموال مثليه لا قيمية ولا يتصور أن تكون غير ذلك فالنقود باعتبارها وسيط للتبادل ومقياس للقيم لا بد أن تتماثل آحادها وتتخذ سكة مضمومة تحظى بالقبول العام فى زمان معين ومكان معين ، وعلى ذلك فلا يتصور أن تتبادل النقود الا بمثلها عددا ووصفا والا وقع الخلل فيها بذاتها ؛ فالنقود بذاتها أموال مثلية تتبادل بمثلها عددا ووصفا وهذا هو العدل

فيها وفي اتخاذها مقياسا لغيرها من قيم الأشياء وإذا قلنا بغير ذلك
أى اعتبرناها أموالا قيمية فكيف تعاريف نفسها أو تقيس نفسها وما وجدت
الا لكي تكون أثمانا لغيرها من القيم وإذا اصطحح على كون النقود
أثمانا لغيرها فكيف تثنى نفسها وذلك غير متصور الا أن يقع الخلل
فى تلك الوظيفة العادلة والحاسمة للنقود بأن تتبادل بمثلها وزيادة
وبذلك تخرج عن طبيعتها ووظيفتها ويضطرب النظام النقدي برمته
ويصيبه المس والتخبط ومن ثم النظام الاقتصادى القائم عليه .

* * *

المبحث الثاني

الأحكام العدلية في نشاطات البنك الاسلامى

أولاً - أهم ضوابط العقود في الفقه الاسلامى :

١ - الأصل في العقود (الإباحة) :

وهو ما عليه جمهور الفقهاء اذ يرى أن الأصل في العقود الجواز والاباحة فحرية التعاقد مكفولة للناس ما لم تشتتل على محظور شرعى .

والوفاء بالعقود واجب لقوله تعالى : ﴿ يا ايها الذين آمنوا أوفوا

بالعقود ﴾ (١)

والنص القرآنى أوجب الوفاء بالعقود من غير تعيين ، وتصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان :

عبادات وعادات يحتاجون اليها في دنياهم والأصل في العادات عدم الحظر الا ما حظره الله ورسوله (٢) .

وإذا كان ذلك فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة وما لم تحد له في ذلك حداً ، ومن القواعد الفقهية :

« الثابت بالعرف كالثابت بالنص » .

وهذه القاعدة كافية لفتح باب التعاقد واطلاق حركة الابداع العقلى فى تقديم صيغ عقود جديدة تواجه متطلبات الممارسات العملية وهنا تقوم القواعد العرفية والعادات الموحدة دوراً هاماً فى تحديد الالتزامات التعاقدية قطعاً للنزاعات بين المتعاقدين يقول الله تعالى :

﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين ﴾ (٣) .

(٢) الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٢١

(١) المائدة : ١

(٣) الأعراف : ١٩٩

٢ - الضوابط الفقهية في العقود عليه :

(أ) أن يكون محل العقد قابلا لحكم العقد شرعا .

فإذا كان المحل غير قابل لحكم العقد لا يصح أن يرد عليه العقد
كأن يكون الشيء غير مال أو مال غير متقوم كالخمر والخنزير أو نهى
الشارع عنه .

(ب) أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد .

فلا يجوز أن ينعقد بيع المدوم وما له خطر العدم إلا المنافع
فلا يتصور وجودها ضد التعاقد نظرا لطبيعتها واستثنى البعض عقدي
السلم والاستصناع .

وأجاز ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما من الحنابلة التعاقد على
المدوم في كل العقود ما دام قد تعين بالأوصاف وارتفع الغرر وامتنع
التنازع فالمحظور عندهم هو بيع الغرر لا بيع المدوم (اعلام الموقعين
ج ٢ ص ٣٥٧) فالنهي عن بيع المدوم إنما لما ينطوى عليه من غرر
وما يؤدي إليه من جهالة ومغامرة .

ونستطيع أن نخلص إلى حقيقة فقهية مؤداها أن الفقهاء المسلمين
يشرطون خلو العقود عليه من كل غرر يؤدي إلى تنازع وينفض إلى
خلاف .

● **الغرر** : والغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا ؟

وأما ما علم حصوله وجهل صفته فهو المجهول .

والغرر والجهالة ثلاثة أقسام :

— كثير ممتنع اجماعا .

— وقليل جائز اجماعا .

— ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثاني ؟

على أن الغرر الكثير واليسير والمتوسط والذي تدعو اليه الضرورة تختلف تطبيقاته من بيئة الى أخرى وفي عصر عن عصر بل ويختلف باختلاف الأنظار اليه .

(ج) أن يكون المعقود عليه مسكن التسليم .

فمحل العقد يجب أن يكون مقدور التسليم بغير ضرر ، وان كان معجوز التسليم عند العقد لا ينعقد العقد وان كان مملوكا للبائع ، لأن الضرر لا يستحق بالعقد ما لم يرضى البائع بالضرر ويسلم المبيع .

(د) أن يكون المحل معلوما للطرفين علما ينفي الجهالة الفاحشة والمفضية الى النزاع ويتحقق العلم بالرؤية أو بالإشارة عند البعض أو بالوصف والتعيين تعيينا واضحا ببيان جنسه ونوعه ومقداره على تفصيل بين الفقهاء بحسب طبيعة المعقود عليه .

٣ - الإرادة العقدية وعيوبها :

تنقسم الارادة العقدية الى قسمين هما :

(أ) الارادة الباطنة .

(ب) الارادة الظاهرة .

والارادة الباطنة وهي النية تقوم على الاختيار والرضا .

اذا وجدت الارادتان متوافقتان مع شروطهما المعتبرة تم العقد وترتب عليه آثاره ، أما اذا كان هناك عدم توافق بين الارادتين فان ذلك يظهر على الوجه التالي :

١ - انتفاء الارادة الحقيقية الى التعاقد أو الارادة الباطنة مثل حالة صورية العقود وكما في المواضعة والتلجئة .

٢ - أو أن تكون الارادة الحقيقية مشكوك فيها وهو ما يعبر عنه بعيوب الارادة أو عيوب الرضا وهي : الاكراه والغلط والتدليس والعين .

وتركز فيها على ما هو أكثر اتصالاً وفائدة في نشاطات العمل
المصرفي الإسلامي مثل :

● الغلط :

حالة يتصور فيها العاقد ويتوهم غير الواقع وقد يقع في المعقود
عليه من ناحية جنسه أو وصفه أو قد يقع في قيمته وقد يقع في
الشخص إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد .

ويشترط في الغلط بجميع صورته أن يكون ظاهراً غير مستتر
في ضمير العاقد ويستفاد ظهور الغلط من كلام العاقد ودلالة الحال
وظهور عيب في المعقود عليه .

● التدليس :

يكون باستخدام وسائل احتيالية لاختفاء عيب في المعقود عليه
واظهاره بصورة ليس عليها لتضليل المتعاقد وحمله على التعاقد ويطلق
عليه الفقهاء أحياناً اسم التغرير .

والتدليس ثلاثة أنواع هي :

- تدليس عملي أو فعلي وقد تكون باضافة صفات غير حقيقية
الى المعقود عليه كبيع النجش والتدليس في المراجعة وغيرها .
- تدليس قولي كالكذب الدافع الى التعاقد قد يكون في ثمن
السلعة أو سعر السوق ، وكالتغرير بالمتعاقد بعلومات مضللة كما
في بياعات الأمانة وبيع المسترسل .
- تدليس بالكتمان كالتغاضي عن ذكر عيب في المعقود عليه وهو
معلوم لديه .

● الفسب :

عدم التماثل بين العوضين في القيمة ولا يعلمه الغبون أثناء
التعاقد .

وقد يكون يسيرا أو فاحشا والأخير ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وأهل الخبرة •

وحدد البعض للغبين حدا معينا فحدده بنصف عشر القيمة الحقيقية للمعقود عليه ، وحدده البعض بأكثر من نصف عشر القيمة في العروض والعشر في الحيوان والخمس في العقار ، وحدده البعض بالثلث وبالسدس فهذه النسب يكون معها الغبن فاحشا إذا زاد الثمن أو نقص عنها •

٤ - أهم صيغ العقود التي يمارسها البنك الاسلامي وضوابطها :

(أ) عقد المراجعة وأهم ضوابطه في الفقه الاسلامي^(١) :

ان جوهر الأمر في المراجعة يقوم على ثلاثة اعتبارات رئيسية هي :
الأول - أن استحقاق الربح يكون بأسباب ثلاثة :

- المال
- العمل
- الضمان

الثاني - المراجعة كبيع وتجارة تتطلب معرفة تامة بأمور ثلاثة هي :

- السوق
- السلع
- الناس

الثالث - أن تدخل السلعة المباعة مراجعة في ملك البائع مراجعة قبل بيعها وأن يكون الربح فيها معلوما للمشتري وكل كذب أو خيانة في المراجعة يفسدها •

(ب) عقد المضاربة وأهم ضوابطه في الفقه الاسلامي :

المضاربة نوع شركة في الربح على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر على أن تكون حصة كل منهما جزءا شائعا معلوما من الربح متفق عليه ابتداء عند التعاقد لأنه هو المعقود

(١) انظر كتابنا « فقه المراجعة » للمزيد من التفاصيل •

عليه ، والقاعدة الفقهية أن كل شرط في المضاربة قطع الشركة في الربح أو يوجب قطع الشركة فيه أو يؤدي الى جهالة فيه يفسد المضاربة لأنها جهالة في العقود عليه توجب فساد العقد وإذا لم يعين مقدار الربح جاز ذلك على أن يكون منصفة لأنها شركة تقتضى المساواة .

ثانيا - عقود المشاركات وأهم ضوابطها (1) :

١ - تتنوع وتعدد المشاركات في الفقه الاسلامي ، وتوجد أربعة أنواع رئيسية للشركات العقدية هي :

- شركات الأموال .
- شركات الأعمال .
- شركات الأموال والأعمال .
- شركات الوجوه .

٢ - ويوجد نمطان أو أسلوبان لإدارة وتشغيل الشركات العقدية في الفقه الاسلامي هما :

(أ) نمط المفاوضة :

ويقوم هذا النمط على المساواة التامة بين الشركاء في كل شيء وبصفة خاصة في رأس المال وفي الربح وفي الإدارة ، ومن ثم يكون كل شريك مفوضا عن الآخر في العمل برأيه دون الرجوع اليه ، ومن ثم كان طبيعيا أن يكون كل منهما كفيلا للآخر ولهذا كان من المتعين النص في العقد على المفاوضة أو تعداد جميع شرائطها .
وتقدير هذا النمط مرجعه الى مصلحة الشركاء وطبيعة النشاط .

(ب) نمط العنان :

ابتداء اذا تخلف شرط من شروط المفاوضة أصبحت الشركة عنانا ويقوم أسلوب أو نمط العنان على :

(1) انظر كتابنا « أساسيات العمل المصرفي الاسلامي » للعزيم من التفاصيل ص ٩٠ وما بعدها .

— عدم التساوى بين الشركاء فى رأس المال كما أن كل واحد من الشركاء لا يكون مجبوراً على ادخال جميع نفوده فى رأس المال .
— الربح بين الشركاء على ما شرطاه .

— حصول كل شريك على اذن صاحبه فى التصرف أو اجازته والا كان ضامناً لتصرفه .

وهذا النمط أيضاً تمليه مصلحة الشركاء وطبيعة نشاط الشركة .

٣ — تخضع المشاركات لعدد من الضوابط الشرعية من أهمها على الراجح ما يأتى :

(١) يشترط أن يكون حصة الشريك نقداً حاضراً لا ديناً ويجوز الحصة العينية بحيلة تقيسها مراعاة للعدل فى تقدير وتقييم حصص الشركاء كأساس لتوزيع الأرباح والخسائر .

(٢) يجوز أن تكون السمعة التجارية والثقة الفنية حصة فى الشركة مثل شركة الوجوه والصنائع .

(٣) أن يكون الربح جزءاً شائعاً معلوماً غير مضاف إليه مقدار معين من المال وكل ما يؤدي الى الجهالة فى الربح أو قطع الشركة فيه يفسد العقد .

(٤) تحمل الخسارة يكون على أساس حصة كل شريك فى رأس المال فى جميع الأحوال وليس على ما شرطاه .

