

الباب الثاني

الوكالة في الخدمات
المصرفية

obeikandi.com

تمهيد

هذا الباب والذي بعده هو المهم في هذه الرسالة ، لأنه يعرض للمسائل الاقتصادية المعاصرة التي تتعلق بالوكالة ويمكن الاستفادة منها في حل المشكلات التي تعترض المسلم خلال تعامله مع ما جد من قضايا ، خاصة المعاملات المصرفية التي كثر هذه الأيام .

فهو يبين الخدمات ، التي تمكن لعقد الوكالة أن يقدمها ، في جميع مجالات الاقتصاد المعاصر . أما الباب الذي بعده فيبين مجالات الاستثمار التي يمكن لعقد الوكالة أن يقدمها للمستثمرين . وكل ذلك من أجل أن يتعد المسلم عن التعامل بالربا المحرم ، ليستبدله بالكسب الحلال من خلال القضايا التي سأعرضها ، وهذا يؤكد مقولة الفقهاء القدامى والمعاصرين : أن كل تعامل محرم لا بد أن يجد له بديلاً في رحاب الفقه الإسلامي الواسع .

* * *

obeikandi.com

الفصل الأول

الاعتماد المستندي

obeikandi.com

المبحث الأول

تعريف الاعتماد المستندي وأنواعه

١ - تعريفه:

لغةً: الاعتماد مأخوذ من اعتمد الشيء ، بمعنى اتكأ ، ويقال: اعتمد الرئيس الأمر وافق عليه بإنفاذه^(١). والاعتماد يستعمل بمعنى الائتمان أو التسهيل أو الضمان^(٢). والمستند مأخوذ من السند ، فيقال: سند إليه سنوداً ركن إليه واعتمد عليه واتكأ^(٣).

ويُعرف الاعتماد المستندي بأنه: تعهد بالسداد والدفع لمبلغ معين من جانب المصرف الذي يصدره للشخص الذي يتقدم إليه بمجموعة معينة من المستندات المنصوص عليها بالاعتماد ، ووفق شروط متفق عليها نيابة عن العميل الذي أمره للمصرف بفتح الاعتماد المستندي^(٤).

مثلاً: مستورد يريد استيراد سلعة معينة من جهة معلومة ، فيذهب إلى

(١) المعجم الوسيط: ٦٣٢/٢.

(٢) المصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى: ص ١٦٧.

(٣) المعجم الوسيط: ٤٥٦/١.

(٤) المصارف الإسلامية لمحسن الخضير: ص ١٥٣ ، النظام المصرفي في الإسلام ، د. محمد سراج: ص ١١٢ ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية لسامي حمود: ص ٣٠٣ ، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي لعلي السالوس ص ١٢٠ ، التمويل وسوق الأوراق المالية (البورصة) د. وهبة الزحيلي ص ١٦.

المصرف ويعطيه البيانات الكافية ، وبعد اتخاذ الإجراءات اللازمة يتصل المصرف بالمصدر في الخارج ويفحص المستندات ، ويتأكد من مطابقتها لبيانات فاتح الاعتماد المستندي ، ويدفع المبلغ المطلوب ويأتي بمستندات الشحن ، وبموجبها يستطيع المستورد تسلم السلعة .

ويرجع السبب في إصدار هذا الاعتماد من قبل المستورد إلى شيئين اثنين وهما^(١) :

١ - عدم توفر ثمن البضاعة المستوردة فيلجأ العميل (المستورد) إلى المصرف كي يدفع للمصدر ثمن البضاعة .

٢ - قد لا يرغب المستورد بدفع ثمن البضاعة المستوردة فوراً للبائع قبل وصولها وتسلمها والاستيثاق من كونها مطابقة للشروط المتفق عليها ، وحتى يبعث الطمأنينة في نفس البائع من ناحية اقتضاء حقه فإن المشتري يستصدر من أحد المصارف المعتمدة في بلده خطاب اعتماد بالمبلغ اللازم لدفع ثمن البضاعة وما يصاحبه من مصاريف وذلك لمصلحة البائع .

فإذا تسلم البائع خطاب الاعتماد هذا ، أمكنه أن يسحب على^(٢) أحد المصارف المذكورة في خطاب الاعتماد كميالة أو شيكاً بالمبلغ المستحق قبل المشتري ، فيدفع إليه المصرف بعد استلام الوثائق التي تثبت شحن البضاعة المعينة . بعد ذلك يبعث المصرف بهذه المستندات ومعها الكميالة أو الشيك إلى المصرف الذي أصدر خطاب الاعتماد كي يتولى تحصيل القيمة مع المصاريف المترتبة على العملية^(٣) .

ومنذ أن يدفع المصرف الخارجي المبلغ المحدد للبائع يصبح ذلك المصرف دائماً للمصرف المحلي ، ويبدأ منذ ذلك التاريخ حساب الدين

(١) انظر: أصول المصرفية الإسلامية ، د. الغريب ناصر: ص ١٩٧ .

(٢) السحب يأتي هنا بمعنى أن يذهب البائع لأحد المصارف المذكورة في الخطاب ويتسلم ثمن البضاعة .

(٣) الموسوعة الاقتصادية ، للبرّاوي: ص ١٤١ ، المعاملات المالية المعاصرة ، لعلي السالوس: ص ١٢٠ .

والفوائد ، ولا تتوقف إلا أن يسدد المبلغ بكامله إلى المصرف الأجنبي^(١) .
هذا ما تجريه المصارف التجارية .

والمصارف التجارية لا تفتح اعتمادات مستندية لكل من يتقدم إليها ، وإنما تدرس حالة المتقدم وقدرته على الوفاء ، وتأخذ منه ربع مبلغ خطاب الاعتماد . ولضمان حقها في المبلغ الباقي ترسل مستندات شحن البضاعة باسم المصرف المحلي ، وبإمكان المصرف أن يضع يده على البضاعة إذا ماطل المشتري في دفع باقي المبلغ . ويعطي الباقي منها لعميله^(٢) .

١ - أنواع الاعتمادات المستندية :

الاعتمادية المستندية تنقسم إلى أقسام مختلفة باعتبارات مختلفة :
التقسيم الأول : باعتبار طبيعة الاعتماد تنقسم إلى اعتماد تصدير واعتماد استيراد .

فاعتماد التصدير : هو الذي يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المصدر بالداخل لشراء ما يبيعه من بضائع محلية .

واعتماد الاستيراد : هو الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر بالخارج لشراء سلعة أجنبية^(٣) .

التقسيم الثاني : باعتبار طبيعة المستندات إلى اعتماد مستندي بالاطلاع ، واعتماد مستندي بالقبول .

الاعتماد المستندي بالاطلاع : هو الذي يقضي بدفع مبلغ الاعتماد عند تسلم مستندات البضاعة من المصدر ودفع قيمة البضاعة له بمجرد تسلم

(١) انظر : المصارف معاملاتها وودائعها وفوائدها لمصطفى الزرقا ، ص ٤ .

(٢) انظر : بحث التسهيلات المصرفية للأستاذ محمود حسين ، النظام المصرفي الإسلامي د . محمد سراج : ص ١١٣ ، المعاملات المالية المعاصرة د . محمد عثمان شبير : ص ٢٣٨ .

(٣) بنوك تجارية بدون ربا لمحمد عبد الله الشيباني : ص ٩١ ، انظر : المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير : ص ٢٣٨ .

تلك المستندات إذا كانت شروط الدفع التي سبق أن تم الاتفاق عليها بين المصدر والمستورد تقضي بالدفع.

وأما الاعتماد المستندي بالقبول: فهو الذي يقضي بعدم دفع القيمة إلا بعد أن تصل المستندات إلى المستورد وقبولها.

التقسيم الثالث: باعتبار الإلزام بها وعدمه إلى اعتماد قابل للإلغاء بالاعتماد واعتماد قطعي أو نهائي.

فالاعتماد القابل للإلغاء: هو الذي يجوز للمصرف أن يرجع عنه دون مسؤولية عليه من قبل المستفيد.

وأما الاعتماد القطعي أو النهائي: فهو الذي لا يجوز للمصرف أن يرجع عنه أو أن يلغيه ، وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد يترتب على ذمة المصرف التزاماً شخصياً مباشراً أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الإخطار^(١) (الإخبار والإنذار).

أما باعتبار فتح الاعتماد - وهو ما يهمنا هنا - فينقسم الاعتماد المستندي إلى:

١ - فتح اعتماد مستندي مغطى بالكامل مسبقاً:

في هذه الحالة لا يكون المتعامل في حاجة إلى تمويل المصرف ، لأن الغطاء المدفوع أو الموجود في شكل وديعة أو رصيد حساب جاري يمكن المصرف من السداد للمراسل فور ورود المستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

وفي هذه الحالة لا يحق للمصرف سوى المصروفات الفعلية التي يتحملها ، والعمولات التي تتناسب مع أتعاب المصرف أو وفقاً للعرف المعمول به فعلاً ، وغالباً ما يكون وفق التعريفة الموحدة الصادرة عن المصرف المركزي في بلد الخدمة.

(١) المراجع السابقة في الصفحات نفسها.

٢ - فتح اعتماد مستندي بغطاء جزئي والباقي يؤجل سداده لفترة معينة بعد تاريخ خصم قيمة المستندات مع التزام المصرف بالدفع للمورد^(١).

٣ - الاعتمادات المفتوحة بأجل:

في حالة عدم وجود رصيد في حساب العميل لدى المصرف يتقدم العميل بطلب إلى المصرف يحدد فيه نوع وكمية البضاعة المراد استيرادها من الخارج وقيمتها من واقع الفاتورة المبدئية^(٢) مع وعد بشرائها (من فاتح الاعتماد) إما بعد تحميلها على ظهر الباخرة مثلاً أو بعد وصولها إلى الميناء المطلوب بقيمتها مضافاً إليها أرباح المصرف ، وفي هذه الحالة يقوم المصرف بشراء البضائع المذكورة على حسابه ومسؤوليته وفتح الاعتماد باسمه ، ثم ينفذ ما اتفق عليه مع العميل من شروط البيع والمدة لتسديد القيمة على قسط واحد أو أقساط^(٣).

* * *

(١) الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية: ص ٩ - ١١ ، المعاملات المالية المعاصرة لعلي السالوس: ص ١٢٠ ، الاقتصاد الإسلامي لمحمد عفر:

١٤٠/٢ ، أصول المصرفية الإسلامية ، د. الغريب ناصر: ص ١٩٢ - ١٩٣ .

(٢) وهي عبارة عن فاتورة بكمية البضاعة ونوعها وثمنها قبل وصولها إلى المستفيد والله أعلم.

(٣) الاقتصاد الإسلامي لمحمد عفر: ١٤٠/٢ .

obeikandi.com

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للاعتماد المستندي

الذي يهمننا من تقسيمات الاعتماد المستندي هو التقسيم الأخير. ففي حال الاعتماد المستندي المغطى بالكامل من قبل فاتح الاعتماد أو المستورد فإن المصرف كوكيل عن المستورد يتسلم المستندات المتصلة بالبضاعة ، ويسلم الثمن للمصدر في الخارج. وليس من حق المصرف أن يأخذ فوائد ربوية ، مادام المستورد وضع تحت تصرف المصرف ثمن البضاعة بالكامل.

وهل يجوز له أن يأخذ عمولة في مقابل العمل الذي يقوم به؟.

في المسألة حالتان:

الأولى: إذا كان العمل معلوماً: لا يوجد أي مانع شرعي من أخذ هذه العمولة ، لأن المصرف يعتبر وكيلًا عن المستورد في القيام بعمله^(١). والعمولة (الأجرة) تجوز في التوكيل كما قال الفقهاء: يجوز التوكيل بجعل وغير جعل^(٢).

فالعقد الذي تجريه المصارف الإسلامية جائز لأنه يدخل تحت عقد الوكالة بأجر وينطبق عليه عقد الإجارة. وطبعاً لا يقوم بأعمال الوكالة

(١) المعاملات المالية المعاصرة للسلوس: ص ١٢١ - ٢٤٥ ، تطوير الأعمال المصرفية د. سامي حمود: ص ٣٠٦.

(٢) راجع هذه المسألة ص ٩٢ ، من هذه الرسالة.

شخص عادي وإنما شخص اعتباري وهو المصرف وهذا جائز كما مرَّ سابقاً.

الثانية: إذا كان العمل فيه جهالة ، أو غرر ، يعطى للمصرف العمولة بإنهاء الخدمة المطلوبة وينطبق هنا على ذلك عقد (الجعالة). وعقد الجعالة جائز عند جمهور الفقهاء^(١). (المالكية والشافعية والحنابلة).

والفرق بين هذه الحالة وسابقتها يتوضح في الاختلاف بين الإجارة والجعالة هذا الاختلاف الذي ذكره المالكية والشافعية والحنابلة وهو:

أ - جواز الجعالة على عمل مجهول حيث تحتل الغرر ، أما الإجارة فلا تحتل إذ يشترط فيها أن تكون المنفعة معلومة^(٢).

ب - الجعالة من العقود الجائزة بخلاف الإجارة فإنها من العقود اللازمة. ومع ذلك فإن العامل إذا شرع في العمل وقام الجاعل بفسخه وجب عليه أجرة ما عمله لتضرره بالجعالة فيما نص عليه الحنابلة^(٣).

ج - الجعالة التزام معلق على تمام العمل وبلوغ غاية معينة يريدتها الجاعل ، بخلاف الإجارة التي تتعلق بعمل من الأعمال ، وتستحق فيها الأجرة بقدر ما مضى من العمل أو المنفعة ، بخلاف الجعل فإن لا يستحق إلا بتمام العمل وبلوغ الغاية^(٤).

د - تصح الجعالة مع عامل غير معين ولا تصح الإجارة مع مجهول^(٥).

(١) بداية المجتهد لابن رشد: ٢/٢٣٣ ، القوانين الفقهية لابن جزي: ٢٧٥ ، مغني

المحتاج للشربيني الخطيب: ٢/٤٢٩ كشف القناع للبهوتي: ٣/٢٢٥.

(٢) مغني المحتاج: ٢/٣٣٩ ، المغني ، ابن قدامة: ٥/٢٦٦ ، المبدع شرح المقنع: ٥/٢٦٨ ، المقدمات الممهدات ٢/٣٠٥.

(٣) المغني: ٥/٢٧٠ ، المبدع: ٥/٣٦٩.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٣٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٥ ، وما بعدها ، المغني ٩٤/٦ ، وما بعدها.

(٥) المذهب للشيرازي: ١/٤١١.

هـ - تصح الجعالة مع عامل غير معين ، ولا تصح الإجارة مع مجهول^(١).

ومنه يتبين أنه في حال فتح اعتماد مغطى بالكامل من قبل فاتح الاعتماد فإن المصرف يكون وكيلاً عن العميل. ويحق له أن يأخذ أجره على وكرالته.

وقد قرر هذه المسألة بيت التمويل الكويتي ، عندما سئلت هيئة الرقابة الشرعية عن هذه المعاملة وهذا نص السؤال: (في حالة فتح عميل لاعتماد مستندي عادي بمبلغ مئة ألف دينار جرى العرف على أن المبلغ مبلغ تقريبي. بمعنى أن مبلغ الاعتماد تتراوح قيمته ما بين مئة ألف وتسعين ألفاً (زيادة أو نقص ١٠٪ من قيمة الاعتماد الأساسية). ففي هذه الحالة عندما يلغي العميل الاعتماد الذي فتحه على أي أساس يحتسب بيت التمويل أجرته عن قيمة الاعتماد؟).

وقد وردت إجابة هيئة الرقابة على النحو التالي: (إن بيت التمويل يحتسب أجره على المعاملة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين على أنها خدمة مصرفية. ولا عبء بزيادة المبلغ عن التقدير الأولي أو نقصانه لأن الاعتماد ألغي ، فلا مجال لاعتبار المبلغ الحقيقي ويكون أجر الخدمة مستحقاً حسب الاتفاق ، ولا أثر للإلغاء على الأجر بعد أن قام المصرف بما عليه من عمل).

ومقتضى الإجابة أنه إذا جرى الاتفاق على الأجرة بنسبة معينة من قيمة الاعتماد كواحد في المئة أن تحسب هذه النسبة بالنظر إلى القيمة التقريبية للاعتماد ، بناء على أن بيت التمويل قد قام بما عليه من عمل في فتح الاعتماد وإنشاء السجل الخاص به وإجراء الدراسة اللازمة وما إلى ذلك مما

(١) المهذب للشيرازي: ٤١١/١.

يقتضيه فتح الاعتماد فيستحق الأجرة المتفق عليها من الأصل التقريبي المتفق عليه^(١).

وكذلك قرر مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي أن أخذ الأجرة على سبيل الوكالة لا غبار عليه من الناحية الشرعية ، ويراعى في ذلك أجر فتح الاعتمادات ويراعى فيه التخفيف عن الناس ، ويراعى فيه ما هو متبع في العرف التجاري^(٢).

أما في حالة عدم تغطية رصيد العميل في المصرف تغطية كاملة لقيمة البضاعة التي طلبها وهو ما يسمى بالاعتماد الجزئي فإن العميل يصبح مديناً للمصرف فإذا أخذ المصرف مبلغاً نظير ذلك القرض غير العمولة المتعارف عليها ، فإن العمل حينئذ يدخله الربا^(٣).

أما المصارف الإسلامية ففي هذه الحالة يمكن حل هذه المشكلة بما يلي:

١ - يذكر صراحة أن هذا القرض حسن .

٢ - المصرف هنا عندما يدفع النقود للمصدر في دولة أخرى قد يدفع عملة مختلفة عن التي يتعامل بها مع عميله .

مثلاً: بيت التمويل الكويتي . . . يستورد أشياء من إنجلترا . والمصدر هنا يريد الإسترليني ، والمصرف يتعامل بالدينار ، ولا شأن له بالجنيه الإسترليني ماذا يعمل؟ . هنا كوكيل عن العميل ، يدفع بالدينار الكويتي ، ويقوم بعملية الصرف بالإسترليني ، ويقيد الآن . . . في الحال ، ما دفعه بالدينار الكويتي .

بعد هذا . . إذا ارتفع الدينار أو انخفض لا شأن له وإنما يسترد المصرف

(١) النظام المصرفي في الإسلام ، د. محمد سراج: ص ١١٩ .

(٢) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي: ص ١٥ .

(٣) المعاملات المالية المعاصرة ، علي السالوس: ص ١٩٦ .

القرض بالعدد نفسه الذي أقرضه بسعر يوم السداد لا الدفع^(١).

٣ - بإمكان المصرف - في حالة عدم تغطية رصيد العمل تغطية كاملة - أن يشارك العميل فيتحمل العميل جزءاً من قيمة البضاعة ويتحمل المصرف الجزء الآخر فيكونان شريكين في تلك البضاعة ، ويمكن كذلك للمصرف أن يتبع طريقة المضاربة ، وهو ما قرره مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي^(٢).

وتوضيح إحتلال المشاركة أو المضاربة في المصرف الإسلامي أن يعد العميل دراسة مفصلة عن البضائع التي يريد استيرادها أو شراءها من السوق المحلية ويقدم هذه الدراسة إلى المصرف ، فإذا اطمأن المسؤولون في المصرف إلى جدية العميل ووافقوا على تمويل مشروعه أقاموا عقد شركة أو مضاربة حسب الاتفاق ، بحيث يتضمن العقد الذي يجريه الأطراف تحديد نسبة الربح لكل منهما. أما إذا تحمل العميل جميع النفقات وأودع في المصرف ما يغطي تكلفة الاستيراد أو الشراء ولم يرد من المصرف سوى تحويل الثمن إلى البائع فإن المصرف يستحق عن عمله هذا أجرة أو عمولة على حين يذهب الربح كله لهذا العميل^(٣).

وهذا الحكم قرره أيضاً هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري أن الاعتمادات المصرفية المعروفة في المصارف التقليدية: (تباشرها المصارف الإسلامية في إطار المشاركة مع عملائها ومن ثم يصبح لكل شريك ، بما في ذلك المصرف ، نصيباً من الناتج من هذه العمليات. أما إذا كان عميل المصرف يقوم بنفسه بتغطية كامل قيمة الاعتماد ، ومن ثم لا تقوم مشاركة بينه وبين المصرف في العملية موضوع الاعتماد ، فإن للمصرف في هذه الحالة أن يتقاضى عمولة باعتبارها أجراً عما بذله من جهد وعمل وليست فائدة ربوية)^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة د. عبد الله العبادي: ص ٣٠٦.

(٣) النظام المصرفي الإسلامي ، د. محمد سراج: ص ١١٦.

(٤) المرجع السابق: ص ١١٧.

- تعامل المصرف الإسلامي مع المصارف الأخرى في حالة الاعتماد المستندي وموقف الشريعة من ذلك:

كان الرسول عليه الصلاة والسلام والمسلمون يتعاملون مع كفار قريش قبل الهجرة في البيع والشراء ، والأخذ والعطاء ، رغم علمهم بأن الكفار في مكة يتعاملون بالحرام ولكنهم كانوا يتجنبون التعامل معهم بالحرام ، وكذلك الحال عندما هاجروا إلى المدينة ، فقد كانوا يتعاملون مع اليهود في المدينة رغم علمهم أن أكثر معاملات اليهود كانت تشتمل على المحرمات ، ولكنهم كانوا يتجنبون التعامل معهم بالحرام^(١).

والشواهد على ذلك كثيرة في السيرة والتاريخ ومتنوعة ، فمن ذلك أنه عليه الصلاة والسلام استدان مرات من اليهود في المدينة ، ونذكر على سبيل المثال اليهودي الذي جاء يطالب الرسول عليه الصلاة والسلام بالدين الذي له وهو في المسجد واسمه زيد بن سعة وغضب الصحابة على اليهودي لمضايقته رسول الله ﷺ وإلحاحه في ذلك ، وأخيراً عندما تبينت علامات النبوة أسلم وحسن إسلامه^(٢).

وقصة درعه التي رهنها ﷺ عند يهودي مشهورة كذلك^(٣). فالتعامل مع الغير بالحلال ليس فيه غضاضة ، ولا فرق بين الكافر والمسلم في ذلك ، ولكن الشرع يحرم كل تعامل يدخل فيه الحرام سواء كان المتعامل معه مسلماً أم كافراً.

هذه المقدمة تبين أن تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف الأخرى

(١) المرجع السابق: ص ٣٠٧.

(٢) أخرجه الحاكم ، كتاب معرفة الصحابة: ٦٠٥/٣ ، والبيهقي ، كتاب التفليس ، باب ما جاء في التقاضي: ٥٢/٦.

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب شراء الإمام الحوائج بنفسه ، رقم: (١٩٩٠): ٧٣٨/٢ ، ومسلم: كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ، رقم: (١٦٠٣): ١٢٢٦/٣.

في الخارج ليس حراماً ما دامت ابتعدت عن التعامل بالربا والمحرمات الأخرى.

أما بالنسبة لحالة الاعتماد المستندي فإن المصرف الإسلامي يرسل الأوراق والمستندات للمصرف الأجنبي - والذي مهمته التوسط بين المصدر في الخارج والمستورد في الداخل - وبالا اعتماد على تلك المستندات يقرض المصرف الأجنبي للمصرف الإسلامي مبلغ قيمة البضاعة المطلوبة. وبالتالي عندما يسترد هذا المبلغ يحسب عليه فوائد نظير الإقراض ، وهذه العملية عملية ربا ظاهرة.

فما الحكم الشرعي في ذلك؟

يرى الدكتور العربي أننا لا نملك فرض هذا الحكم على البلاد غير الإسلامية التي تتعامل مع هذه البلاد في عقد قروض لتمويل بعض نشاطنا الإنتاجي ، وفي استيراد سلع لم نصل إلى إنتاجها بعد ، فلا مناص من التغاضي عن وزر الربا الذي يشوب معاملاتنا معهم ، وذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية «الضرورات تبيح المحظورات». وتابعه في ذلك الدكتور أحمد النجار.

لكن الربا غير مشروع بنصوص قاطعة ، وليس للتعامل به ضرورة. وحل هذه المشكلة في قول الدكتور عبد الله العبادي إذ يقترح قائلاً: (وخير دليل هو بيت التمويل الكويتي عندما صمم القائمون عليه على إبعاد الربا عن معاملاته ، واشتروا على مراسليه في الخارج من المصارف الأجنبية في أمريكا وأوروبا وغيرها عدم التعامل بالفائدة استجابت تلك المصارف لطلبه واعترفت به)^(١). وقبل أن ينشأ مصرف قطر أعلن بصراحة أنه لا يتعامل بالربا لا في داخل قطر ولا في خارجها^(٢).

وكذلك يمكن للمصرف الإسلامي أن يودع في تلك المصارف الربوية

(١) المرجع السابق.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د. علي السالوس: ص ٢٩٠.

بغير فائدة ، والمصرف الربوي أيضاً يمكن أن يودع في مصرف إسلامي دون فائدة. وفي حال انتهى رصيد المصرف الإسلامي واحتاج لأكثر منه كأن أودع عشرين مليوناً واحتاج ثلاثين ، يسمح له بما يسمى في عرف الأعمال المصرفية بالسحب على المكشوف (أي يسحب أكثر من الرصيد) والسحب على المكشوف من المصارف الربوية قرض ربوي عادة ، أما المصرف الإسلامي إذا سحب على المكشوف يحسب أيضاً دون أن يدفع فائدة. إذاً المصرف الإسلامي يودع بغير فائدة ، ويسحب أكثر مما يودع بغير فائدة^(١).

فحلاً لهذه المشكلة أرى أن يودع المصرف الإسلامي مبلغاً من المال في المصرف المراسل في الخارج يغطي المبالغ التي سيحتاجها المصرف الإسلامي في عمليات الاعتماد المستندي ويكون الاتفاق بين المصرف الإسلامي والمصرف المراسل بأنه مجرد أن ينكشف حساب المصرف الإسلامي في المصرف المراسل (أن يكون قد سحب مبلغاً مساوياً للمبلغ المودع) أن يشعره الأخير بذلك ليقوم بعملية التمويل مرة أخرى ، وهكذا كلما انكشف حسابه. أو يسحب منه أكثر من المبلغ الذي أودعه لكن دون فائدة.

وبذلك لا يكون المصرف الإسلامي مديناً للمصرف المراسل في الخارج ، ومن ناحية أخرى لا يأخذ المصرف الإسلامي على تلك المبالغ أي فوائد. ونكون بذلك قد خرجنا من هذه المشكلة بسلام.

* * *

(١) المرجع السابق.

الفصل الثاني

خطاب الضمان

obeikandi.com

المبحث الأول

تعريف خطاب الضمان وعناصره

تعتبر خطابات الضمان من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها لتسهيل أعمالهم مع الحكومات والشركات فما حقيقتها ، وما أنواعها وما تكييفها الفقهي وما حكم التعامل بها لدى المصارف الإسلامية؟.

أولاً: التعريف:

الخطاب لغة: من خطب يخطب خطاباً ومخاطبة وهو الكلام بين متكلم وسماع ، كما يطلق على الرسالة^(١).

الضمان لغة: من ضمن المال ضماناً التزمه ، فالضامن يلتزم ما في ذمة الغير من مال^(٢). وأما الضمان في اصطلاح الفقهاء: (فهو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في المطالبة بنفس أو دين أو حق)^(٣).

وخطاب الضمان في اصطلاح القانون التجاري: (هو تعهد كتابي صادر عن المصرف بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغاً معيناً إذا طلبه المستفيد خلال

(١) المصباح المنير ، لأحمد الفيومي: ٢٣٦/١ ، المعجم الوسيط: ص ٢٤٢.

(٢) المصباح المنير ، لأحمد الفيومي: ٤٩٧/١.

(٣) معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعجي وحامد قنبي: ص ٢٨٥ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ، لنزيه حماد: ص ١٨٢ ، انظر: المعاملات المالية المعاصرة ، محمد شبير: ص ٢٤٨.

أجل محدد في الخطاب^(١). وبعبارة أخرى: (تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول ، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة ، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت حالة فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشروط التعاقد معه)^(٢).

وتوضح التعاريف بالمثل الآتي: عندما يلتزم المقاول بتنفيذ مشروع أو بتوريد بضائع معينة فإن صاحب المشروع أو المشتري للبضائع يطلب تأميناً نقدياً قد يرهق المقاول أو المورد ، فنشأت الحاجة إلى خطاب الضمان لتكون بديلاً عن هذا التأمين المرهق ، وغالباً ما تكون خطابات الضمان في المعاملات الحكومية ، لاشتراط اللوائح الحكومية تقديم المقاول أو المورد التأمين النقدي أو خطاب الضمان.

ثانياً: عناصر خطاب الضمان:

من خلال التعريف السابق لخطاب الضمان يتبين أنه يشتمل على العناصر التالية^(٣):

- (١) عمليات المصارف ، لمحمود الكيلاني: ١٤٢/١ ، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، د. عبدالله العبادي: ص ٣١٢ ، النظام المصرفي الإسلامي، د. محمد سراج: ص ١٢٠ ، المصارف والأعمال المصرفية ، لغريب الجمال: ص ١١٦ ، الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية: ص ١٣ ، أصول المصرفية الإسلامية: ص ١٠١ ، المعاملات المالية المعاصرة ، لشبير: ص ٢٤٨ .
- (٢) الاستثمار والرقابة الشرعية للبعلي: ص ٤٧ ، الفتاوى لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل السوداني: ص ٣٦ ، وانظر: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي للبعلي: ص ٢٩ .
- (٣) المعاملات المالية المعاصرة لشبير: ص ٢٤٩ ، المصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى: ص ١٨٥ ، الخدمات المصرفية: ص ١٣ ، المصارف الإسلامية لطايل: ص ١٤٨ ، بنوك تجارية بدون ربا لمحمد عبد الله الشيباني: ص ٨٨ ، أصول المصرفية الإسلامية: ص ٢٠٢ .

١ - الكفيل: وهو المصرف الذي أصدر التعهد الخطي بدفع مبلغ معين نيابة عن العميل إذا ما أخل العميل بشروط التعاقد خلال مدة معينة.

٢ - المكفول: وهو العميل طالب خطاب الضمان الذي يقوم المصرف بضمانه بموجب خطاب الضمان الصادر عنه في حدود المبلغ المعين خلال فترة محددة. ويمكن أن يطلب العميل من المصرف إصدار الخطاب باسم شخصية أخرى.

٣ - المستفيد: وهو الجهة التي صدر الخطاب لصالحها مثل الحكومة أو شركة مقاولات أو غير ذلك.

٤ - الضمان الذي يستفده العميل: الخطاب يمنح العميل ميزة لدى الطرف الثالث وضماناً.

٥ - العمولة التي يتقاضاها المصرف وهي نوعان:

أ - عمولة إصدار خطاب الضمان.

ب - عمولة تمديد أو تعديل.

٦ - مبلغ الضمان: وهو المبلغ الذي صدر به الخطاب والذي يلتزم في حدوده بكفالة عميله.

٧ - مدة الضمان: حيث يتضمن خطاب الضمان مدة يكون المصرف ملتزماً بتنفيذ ما جاء فيه ويسقط الالتزام بحلول المدة.

٨ - الشروط التي يتضمنها خطاب الضمان من رهن عيني أو تقديم تأمين نقدي.

الفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي:

الفرق بينه وبين الاعتماد المستندي:

١ - إن الاعتماد يقوم على دفع المصرف للمبلغ المطلوب للتاجر المصدر في حين أن خطاب الضمان يقوم على الكفالة.

٢ - الغرض من الاعتماد المستندي دفع المبلغ المطلوب من العميل لشخص ثالث هو المصدر وليس الغرض من خطاب الضمان دفع المبلغ المطلوب ، وإنما الغرض منه الضمان لإثبات جدية العميل في التقدم للعطاء وتنفيذ الالتزام الذي أخذه على نفسه^(١).

- أنواع خطاب الضمان:

خطابات الضمان تنقسم باعتبارات مختلفة إلى أقسام مختلفة وهي :
التقسيم الأول: من حيث تقييدها وإطلاقها إلى خطاب ضمان مشروط وخطاب ضمان غير مشروط:

١ - خطاب الضمان المشروط:

هو الخطاب المشروط بعجز العميل عن الدفع للمستفيد أو عدم الوفاء بالالتزامات ، ولا يستحق المستفيد دفع قيمة خطاب الضمان من المصرف إلا بعد تقديم مستندات تثبت دعوى العجز أو التقصير ، مع صرف النظر عن أيّ طعون^(٢) مقدمة من قبل العميل بأنه ليس عاجزاً أو مقصراً بدفع المبلغ المطلوب منه للمستفيد.

٢ - خطاب الضمان غير المشروط:

هو الخطاب غير المشروط بعجز العميل أو تقصيره ، ويستحق المستفيد الدفع بمجرد تقديمه للمصرف ، ولا عبرة بالطعن أيضاً من قبل العميل^(٣).

(١) المصارف الإسلامية لعبد الله الطيان: ص ١٤٩ ، المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير: ص ٢٥٠.

(٢) الطعن في القانون هو: وسيلة يقرها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم أمام ذات المحكمة التي أصدرته أو أمام محكمة أعلى منها بقصد إبطاله أو إلغائه أو تعديله لمصلحته ، أصول المحاكمات الجزائية: ٣/٣.

(٣) عمليات المصارف ، لمحمود الكيلاني: ٢١٢/١ ، المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير: ص ٢٥١.

التقسيم الثاني: من حيث الغرض منها تنقسم إلى خطابات ضمان بقصد الاشتراك في المناقصات والمزايدات ، وخطاب ضمان لتسهيل مصالح الأفراد والمؤسسات .

فخطاب الضمان بقصد الاشتراك في المناقصات والمزايدات له ثلاث صور وهي:

الصورة الأولى: خطاب ضمان ابتدائي أو مؤقت: وهي تعهدات للمستفيد بضمان دفع نسبة معينة من قيمة العطاء الذي يقدمه طالب إصدار هذا الخطاب ، وسمي بالابتدائي لأنه يمثل نسبة ضئيلة من حجم المشروع ، لا يتجاوز في كثير من الأحيان (١٠٪) والهدف من إصدار هذا الخطاب هو ضمان جدية العميل في تنفيذ التزاماته عند استقرار العطاء عليه^(١).

الصورة الثانية: خطاب ضمان نهائي: وهي تعهدات لجهة أو شخص بضمان نسبة معينة من قيمة العطاء كخمس أو عشرة في المئة بعد استقرار العطاء على العميل الطالب لإصدار الخطاب. ويصبح الوفاء بقيمة الضمان واجباً إذا تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي لإقامة المشروع أو لتنفيذ التوريد على نحو يضرُّ بالطرف الآخر. ويستمر الضمان قائماً إلى ما بعد انتهاء المشروع والتوريد بفترة تتراوح بين ثلاثة أشهر إلى سنة^(٢).

وبعبارة أخرى هو تعهد يقدم بعد التعاقد يقصد منه ضمان قيام الشخص بتنفيذ العمل وفق المواصفات المنصوص عليها في العقد^(٣).

(١) النظام المصرفي الإسلامي د. محمد سراج: ص ١٢٠ ، أصول المصرفية الإسلامية د. الغريب ناصر: ص ٢٠٣ .

(٢) النظام المصرفي الإسلامي د. محمد سراج: ص ١٢٠ .

(٣) عمليات المصارف لمحمود الكيلاني: ١/ ٢٢٢ .

الصورة الثالثة: خطاب ضمان سداد الدفعات:

وتوضيح هذا النوع من الخطابات أنه إذا وافقت الجهة المالكة للمشروع على دفع نسبة من التكلفة للمقاول أو المورد وطلبت (الجهة المالكة) ضمان أحد المصارف لما دفعته فإن المصرف يصدر هذا الخطاب بناء على ثقته بعميله أو توثيقه له عن العملية ، بحيث تخضع لإشراف إدارة المصرف كي يضمن استخدام الأموال التي تصل للمقاول أو المورد الاستخدام المناسب^(١).

التقسيم الثالث: تنقسم خطابات الضمان من حيث التأمين العيني أو النقدي للخطاب ويسمى (الغطاء) إلى خطاب مغطى تغطية كاملة ، وخطاب مغطى تغطية جزئية^(٢). فالخطاب المغطى تغطية كاملة: هو الذي تغطي قيمة خطاب الضمان بكاملها من قبل العميل .
والخطاب المغطى تغطية جزئية: هو الذي لا تغطي قيمة الخطاب بالكامل.

ويودع مبلغ الغطاء سواء أكان كلياً أم جزئياً في حساب خاص يسمى احتياطي خطاب الضمان ، ولا يجوز للعميل أن يتصرف فيه حتى ينتهي التزام المصرف الناشئ عن خطاب الضمان.

* * *

(١) المرجع السابق ، النظام المصرفي الإسلامي ، الدكتور ، محمد سراج:
ص ١٢١ ، أصول المصرفية الإسلامية ، د. غريب ناصر: ص ٢٠٣ .
(٢) انظر المراجع السابقة .

المبحث الثاني

التكليف الفقهي لخطاب الضمان

اختلف العلماء المعاصرون في التكليف الفقهي لخطاب الضمان على عدة أقوال وهي:

القول الأول: خطاب الضمان كفالة:

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن خطاب الضمان كفالة ، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور الصديق الضيرير وبكر أبو زيد ، واستدلوا لذلك بأن تعريف كل من خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى وهو التزام الشخص مالا واجبا على غيره لشخص ثالث^(١).

وقد بحث الفقهاء الكفالة وعرفوها بأنها: (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه)^(٢). وفرقوا بين أنواعها حسب الموضوع الذي تتعلق به ، من كفالة بالمال وكفالة

(١) انظر: خطاب الضمان ، للدكتور الصديق الضيرير ، بحث مقدم لدعوة المستجدات الفقهية في معاملات المصارف الإسلامية - عمان ١٩٩٤ م وخطاب الضمان لبكر أبو زيد ضمن فقه النوازل: ٢٠٦/١ ، وبنوك تجارية بدون ربا ، للشيباني: ص ١٩ ، والموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية: ٤٨٩/٥ ، والمصرف الإسلامي ، لعبد السميع المصري: ص ٤٧.

(٢) فتح القدير ، لابن الهمام: ١٦٣/٧ ، البدائع ، للكاساني: ١٢/٦ ، رد المحتار ، لابن عابدين: ٢٤٩/٤.

بالنفس^(١). وميزوا في الكفالة بالمال بين الكفالة التي يكون موضوعها الالتزام بأداء دين أو الالتزام بتسليم عين أو ضمان خلوص المال المباع من كل حق فيه للغير ، وهي ما تعرف بكفالة الدرك^(٢).

ويبدو للنظرة الأولى أن معظم الحالات التي يستعمل فيها خطاب الضمان المصرفي تعتبر في الغالب من نوع كفالة الدين ، وذلك باستثناء الخطاب الذي يقدم للشاحنين أو وكلائهم - بالنسبة لحالة تأخر وصول المستندات الممثلة للبضاعة - حيث يكون موضوع خطاب الضمان في هذه الحالة هو من نوع الالتزام بتسليم عين (هي بوالص الشحن) أو من نوع ضمان الدرك من حيث إنه يتضمن أيضاً مسؤولية ما قد ينتج عن تسليم البضاعة إذا تبين أن الحق فيها يعود لشخص آخر غير المتسلم^(٣).

والكفالة في نظر الفقه الإسلامي: (ضم ذمة إلى ذمة). إلا أن هناك خلافاً في اعتبار هذا الضم من حيث كونه يقتصر على المطالبة فقط أم أن الضم يشمل الدين أيضاً.

فقد استظهر ابن عابدين أن الفقهاء متفقون على ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الأصيل^(٤)... لأن اعتبار الدين في ذمتين ممكن . لكن جاء في الهداية: (...) قيل هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة ، وقيل في الدين والأول أصح...^(٥).

وجاء في فتح القدير كتعقيب على ما قاله صاحب الهداية: (...) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل ، خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في

(١) الكفالة بالنفس هي: التي يكون موضوعها التزام الكفيل بإحضار شخص معين وتسمى كفالة الوجه.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا: ٥٤٢/١.

(٣) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية د. سامي حمود: ص ٢٩٨.

(٤) رد المحتار لابن عابدين: ٢٥٠/٤.

(٥) الهداية للمرغيناني: ٩٦/٣.

رواية...^(١). ثم قال بعد استعراض الآراء (...). ولكن المختار ما ذكرنا أنه في مجرد المطالبة لا الدين ، لأن اعتباره في الذمتين - وإن أمكن شرعاً - لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب ولا موجب ، لأن التوثق يحصل بالمطالبة...^(٢).

وبمقارنة هذه النقطة بما هو الحال عليه في الغاية المقصودة من خطاب الضمان ، فإنه يبدو جلياً أن ما أوضحه صاحب فتح القدير هو الأقرب لمقصود خطاب الضمان وحقيقته .

وهناك نقطة أخرى يتوافق فيها الرأي الفقهي مع الوضع القائم بالنسبة لعلاقة المصرف مصدر الخطاب بالمستفيد من حيث اعتبار التزام المصرف قائماً بالإيجاب الصادر منه فقط ودون حصول القبول من جانب المستفيد . ويتمثل ذلك فيما نقله الشلبي في حاشية تبين الحقائق بقوله : (...). ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً ، فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال ، وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي ، واختلفوا على قول أبي يوسف ف قيل : إن الكفالة تصح من الواحد وحده موقوفاً على إجازة الطالب أو تصح نافذاً وللطالب حق الرد...^(٣).

أما بالنسبة لتوقيت الكفالة فقد قال السمرقندي في تحفة الفقهاء : (...). ولا خلاف في جواز الكفالة إلى أجل معلوم من الشهر والسنة ونحوها...^(٤).

وتبين من هذه الباقية من الآراء المختارة - اختصاراً - من مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة إلى أن خطاب الضمان المصرفي بعلاقاته المتعددة وغاياته المختلفة يستطيع أن يجد له مكاناً في إطار الفقه الإسلامي الخصيب .

(١) فتح القدير لابن الهمام : ١٦٣/٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) تبين الحقائق للزيلعي : ١٤٦/٤ .

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي : ص ٤٠٤ .

وباعتبار خطاب الضمان كفالة يترتب عليه الخلاف في أخذ الأجرة فذهب جمهور الفقهاء إلى منع أخذ الأجرة على الكفالة فقد قال البغدادي: (ولو كفل بمال على أن يجعل الطالب له جعلاً ، فإن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط باطل ، وإن كان مشروطاً في الكفالة فالكفالة باطلة)^(١).

والسبب في منع أخذ الأجرة على الكفالة أنها عقد تبرع ، والأصل فيها أنها غرم فكيف تتحول إلى غنم؟.

ولذلك كان الإمام مالك يرى أن الكفالة من وجه الصدقة^(٢).

وقال الإمام الشافعي: (الكفالة استهلاك مال لا كسب مال)^(٣).

وقال الكمال بن الهمام: (الكفالة عقد تبرع كالنذر ، لا يقصد به سوى ثواب الله ، أو رفع الضيق عن الحبيب)^(٤).

وقال ابن قدامة في الكفالة بأنها: (التزام مالٍ لا فائدة فيه)^(٥).

إذاً الكفالة عقد تبرع لا يستحق الكفيل أي أجر عليه ، حتى في حال رجوع الكفيل على المكفول عنه فيما دفعه. وهذه الحالة هي التي أشار إليها ابن حزم بقوله: (لا يرجع الضامن على المضمون عنه وعلى ورثته أبداً بشيء مما ضمن عنه أصلاً - سواء رغب إليه في أن يضمه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك - إلا في وجه واحد ، وهو: أن يقول الذي عليه الحق: اضمن عني ما لهذا علي ، فإذا أديت عني فهو دين لك علي. فهذا هنا يرجع عليه بما أدى عنه لأنه استقرضه ما أدى عنه فهو قرض صحيح)^(٦).

(١) مجمع الضمانات للبغدادي: ص ٢٨٢ ، انظر الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية: ص ٧.

(٢) المدونة الكبرى ، الإمام مالك: ٢٤٨/٥.

(٣) الأم ، للشافعي: ٢٠٥/٣.

(٤) فتح القدير لابن الهمام: ١٧٣/٧.

(٥) المغني ، ابن قدامة: ٣٨٦/٥.

(٦) المحلى لابن حزم: ٥٢٢/٨.

وهذه الحالة أشار إليها كثير من الفقهاء كما في الهداية^(١).

وإذا كانت الكفالة في هذه الحالة تعتبر استقراضاً ، فما يؤخذ في مقابلها زيادة على الدين ألا يدخل من باب الربا المحرم؟ وإذا أدى المضمون عنه دينه فبم يستحق الضامن هذه الزيادة؟.

وقد بين سبب المنع أكثر من فقيه:

جاء في المغني والشرح بعد ذكر أقوال أحمد: (قال ... ولو قال: أكفل عني ولك ألف لم يجز ، ... لأن الكفيل يلزمه الدين ، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه ، فصار كالقرض فإذا أخذ عوضاً صار القرض جاراً للمنفعة فلم يجز)^(٢).

وقال ابن عابدين في منحة الخالق على البحر الرائق: (الجعل باطل لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب ، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لأنه ربا)^(٣).

وقد ذهب بعض العلماء ممن قال بأن خطاب الضمان كفالة إلى جواز أخذ الأجرة على الكفالة قياساً على أخذ الأجرة على الجاه^(٤) ، فقد ذكر ابن حجر الهيتمي أن المحبوس ظلماً إذا قال لمن يقدر على خلاصه: (إن خلصتني فلك كذا ، بشرط أن يكون في ذلك كلفة بأجرة عرفاً)^(٥).

والراجح في أخذ الأجرة على الكفالة عدم الجواز ، لأن الكفالة بالمال قرض على المدين إن طلب من الكفيل أن يؤدي دينه ويكون ما أداه دين على المدين فإن رده مع زيادة كان ربا ، وأما قياس أخذ الأجرة في الكفالة على أخذ الأجرة في الجاه فقياس مع الفارق ، لأن الكفالة بالمال قرض

(١) الهداية للمرغيناني: ١٠٤/٣.

(٢) المغني مع الشرح الكبير: ٣٦٥/٤.

(٣) منحة الخالق لابن عابدين: ٢٤٢/٦.

(٤) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة للعبادي: ص ٢٠٧ ، انظر:

البنوك الإسلامية لجمال الدين عطية: ص ١١٩.

(٥) تحفة المحتاج لابن حجر: ٢٦٥/٦.

والجاء ليس كذلك لأن الجاه مشروط بالعمل والأجرة إنما تُستحق لذلك العمل.

ويبدو أن هذا هو الرأي الذي اختاره المستشارون الشرعيون للمصارف الإسلامية وجمهرة الباحثين المسلمين المعاصرين^(١).

القول الثاني: خطاب الضمان عمل:

ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يمكن تخريجه على قاعدة: (الخراج بالضمان)^(٢). وممن ذهب إلى ذلك عبد الحميد البعلي، حيث قال: (وفي هذا الخصوص أود أن أشير إلى حديث «الخراج بالضمان»^(٣). هل في معناه متسع لمقابل طاهر أو جزاء عادل إذا قلنا إن من يتحمل تبعية ضمان شيء لو تلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون، فالمنفعة مقابل الضمان في هذه الحالة، ويجري الاجتهاد حول الأساس العادل لتحديد ذلك المقابل أو الجزاء لاشتراك المصرف وعميله في المنفعة، ففي الحديث وقواعد الفقهاء متسع للمسألة... ومن قواعد الفقهاء في معنى الحديث الشريف ما قاله القاضي شريح بن الحارث الكندي (من ضمن ما لا فله ربحه)^(٤).

وعلى هذا الأساس أقول: إن المصرف وقد ضمن في خطاب الضمان، فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة، أو محل الضمان لشراكته مع العميل في هذه العملية (شراكة عقد) محله ضمان عمل

(١) الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية: ص ٢١٧، أصول المصرفية الإسلامية د. غريب ناصر: ص ٢٠٥.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي: ٣١٩/٢.

(٣) أخرجه الترمذي، كتاب البيوع عن رسول الله، رقم: (١٢٠٦) والنسائي، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، رقم: (٤٤١٤)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً رقم: (٣٠٤٤)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم: (٢٢٣٣) وأحمد، باقي مسند الأنصار، حديث السيدة عائشة رقم: (٢٣٠٩١).

(٤) أخبار القضاة، لمحمد بن خلف المعروف بوكيع: ٣١٩/٢.

العميل ، وضمان عمل العميل نوع من العمل . وكما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو العمل يكون تارة بالضمان... وعلى هذا يكون للمصرف حظ من كسب العميل وربحه^(١).

لكنني أقول: ما هو موضوع حديث «الخراج بالضمان».

فالخراج معناه الغلة والمنافع المادية التي تحصل من الشيء كالثمر للشجر والدر والنسل للحيوان. إذاً الموضوع هو الربط بين ما يستفيدة الإنسان من الشيء الذي تحت تصرفه ، وبين مدى ما يتحملة من مسؤولية هلاكه عنده فالغنم على قدر الغرم ، والربح على قدر المسؤولية عند الخسارة.

أما في حالة خطاب الضمان هناك أنواع لها كما علمنا فهناك خطابات مغطية تغطية كاملة من قبل العميل يمكن أن تنطبق عليها هذه القاعدة ، لكن بالمقابل هناك خطابات غير مغطاة بشيء من العميل وإنما يتعهد المصرف بالدفع من عنده ، فهذا النوع لا ينطبق عليه هذا التكييف لأنه ليس هناك شيء تحت تصرفه حتى يستفيد منه وليس هناك شيء يتحمل مسؤولية هلاكه والله أعلم.

القول الثالث: خطاب الضمان جعالة:

ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان جعالة ، وممن ذهب إلى ذلك السيد محمد باقر الصدر حيث قال: (يعتبر خطاب الضمان من المصرف تعهداً بوفاء المقاول بالشرط وينتج عن هذا التعهد نفس ما ينتج عن تعهد طرف ثالث بوفاء المدين للدين ، فكما يرجع الدائن على هذا الثالث إذا امتنع المدين عن وفاء دينه ، كذلك يرجع صاحب الحق بموجب الشرط إلى المصرف المتعهد إذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ، ولما كان تعهد المصرف وضمانه للشرط بطلب من الشخص المقاول ، فيكون الشخص المقاول ضامناً لما يخسره المصرف نتيجة لتعده فيحق

(١) الاستثمار والرقابة الشرعية لعبد الحميد البعلي: ص ٥٩ - ٦١.

للمصرف أن يطالبه بقيمة ما دفعه إلى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها ، ويصح للمصرف أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان هذا ، لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول ، وبذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص^(١).

وهذا الرأي قوي إذا كانت الجعالة يأخذها المصرف الإسلامي مقابل جهوده في تقديم الدراسة عن المركز المالي والسمعة التجارية للعميل الطالب لإصدار خطاب الضمان ، وهو ما يترتب عليه وجوب الوفاء بقيمة الضمان لإخلال المدين بالتزاماته . وتقتضي هذه الدراسة جهداً وعملاً تقوم به إدارات المصرف . وقد رأت هيئة الفتاوى الشرعية في المصارف الإسلامية استحقاق هذه المصارف عمولة أو جعالة مقابل ما يلي :

١ - الجهد الذي تقوم به إدارتها في هذه الدراسة .

٢ - الوكالة عن العميل في تحصيل المستحقات الخاصة بالمشروع موضوع خطاب الضمان .

أما أخذ الجعالة على إصدار خطاب الضمان فلا يجوز شرعاً . وهذا ما قرره هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري في اجتماعها الثاني عشر بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦ هـ الموافق ١٩٧٨/٨/١١ م^(٢) .

القول الرابع : خطاب الضمان وكالة :

ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان وكالة ، لأن المصرف الإسلامي عند إصداره لخطابات الضمان أصبح وكيلاً عن عميله في سداد التزام قد ينشأ مستقبلاً ، واعتبار الأمر وكالة فإنه يجوز للمصرف الحصول على أتعاب أو أجر عن هذه الوكالة مقابل ما يصرفه المصرف في سبيل

(١) المصرف اللاربيوي في الإسلام للسيد محمد باقر الصدر : ص ١٣٠ - ١٣١ .

(٢) انظر/ النظام المصرفي في الإسلام ، د. محمد سراج : ص ١٢٩ - ١٣١ .

جمع المعلومات وإجراء الدراسات اللازمة للتأكد من كفاءة العميل وقدرته على القيام بالتزاماته كاملة^(١).

فلو رجعنا إلى تعريف خطاب الضمان الذي تجريه المصارف لوجدنا أنه (تعهد كتابي صادر عن المصرف بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغاً معيناً إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في الخطاب). إذاً من خلال التعريف نجد أن خطاب الضمان ينطبق تماماً على تعريف الوكالة التي هي: استنابة شخص غيره في تصرف ما ، وأن كل عقد يجوز أن يعقده الإنسان بنفسه ، يجوز أن يوكل فيه غيره.

وممن ذهب إلى ذلك الدكتور سامي حمود حيث قال بعد أن أورد نصوص بعض الفقهاء: (ويتبين من هذه الباقية من الآراء المختارة من مذاهب الفقه الإسلامي ، أن خطاب الضمان المصرفي بعلاقاته المتعددة وغاياته المختلفة يستطيع أن يجد له مكاناً في إطار الفقه الإسلامي الخصيب وأن تكيف خطاب الضمان المصرفي على أنه وكالة لا يبدو متبايناً مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماماً ، كما يرجع الوكيل لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء.

وهذا التكيف على أساس الوكالة هو الذي يمكن أن يتيح المجال للقول باستحقاق المصرف الأجر على قيامه بما وكل به ، حيث إن الوكالة يمكن أن تكون بأجر ، فيأخذ أحكام الإجارة وذلك على عكس ما لو بقيت كفالة بمعنى الضمان حيث لا توجد آراء فقهية تؤيد حق الضامن بأخذ الأجرة^(٢).

وقد سئلت هيئة الرقابة الشعبية لبيت التمويل الكويتي هذا السؤال: (نرجو التفضل بإبداء رأيكم الشرعي في مدى جواز إصدار خطابات ضمان

(١) المصارف الإسلامية لمحسن الخضيري: ص ١٥٣ - ١٥٤ ، الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية: ص ١٧.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود: ص ٣٠٠.

مصرفية للعملاء ، وأخذ أجرة على ذلك. في حالة عدم جواز ذلك ، هل يجوز أن يضمن الخطاب عملاً يوكلنا العميل القيام به ، ويكون أجرنا على الوكالة لا على الضمانة؟ وفي هذه الحالة: هل يكون الأجر مقطوعاً أم منسوباً؟ وقد أجاب المستشار الشرعي لبيت التمويل بقوله: (لا أعلم من فقهاء الإسلام من أجاز أخذ الأجر على الضمان. ولكن إذا وكل العميل البنك في قضاء مصالحه لدى الجهة المضمونة لها فيجوز أخذ الأجر على ذلك ، سواء كان أجراً مقطوعاً أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها ، على أن يكون ذلك في حدود أجر المثل ابتعاداً عن الربا والله أعلم). ومفاد هذه الإجابة أنه:

١ - لا يجوز أخذ أجر على الكفالة.

٢ - يجوز أخذ عمولة على الوكالة ، شريطة أن تكون هذه العمولة في مقابل خدمة حقيقية وأن لا تزيد عن أجرة المثل ابتعاداً عن شبهة الربا^(١).

القول الخامس: خطاب الضمان وكالة بالتغطية الكاملة:

ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يعتبر وكالة إذا كان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل ، حيث وكل العميل المصرف ليقوم بالأداء ، فلا توجد كفالة بين الطرفين ، غير أنها تكون بين المصرف والطرف الثالث ، فالطرف الثالث يقبل خطاب الضمان من المصرف باعتبار المصرف كفيلاً لا وكيلاً.

أما في حالة الضمان الغير مغطى من العميل فمن الواضح أن هذه العملية تعتبر عقد كفالة ، فالكفالة ضم ذمة إلى ذمة ، فضمت ذمة المصرف إلى ذمة طالب الإصدار لمصلحة الطرف الثالث ، وعلى هذا فالكفيل هو المصرف ، والمكفول هو العميل ، والمكفول له هو الطرف الثالث ، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور علي السالوس^(٢) والدكتور وهبة الزحيلي^(٣).

(١) انظر/ النظام المصرفي في الإسلام ، د. محمد سراج: ص ١٢٨ - ١٢٩.

(٢) الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ، لعلي السالوس: ص ١٣٤ - ١٣٥.

(٣) أحكام التعامل مع المصارف الإسلامية ، د. وهبة الزحيلي: ص ١٣.

بقي ما يأخذه المصرف مقابل إصدار الخطاب ، فمن المعلوم أن الوكالة تجوز بأجر وبغير أجر ، وأن الكفالة من عقود التبرع ، فهي من أعمال البر التي لا يجوز أخذ الأجر عليها. وهي إما أن تكون عقد تبرع ابتداء وانتهاء ، وذلك إذا لم يرجع الكفيل على المكفول بما يتحمله نتيجة الكفالة ، أو تكون تبرعاً ابتداءً ومعاوضة انتهاءً إذا أدى الكفيل على المكفول على أن يعود عليه بما قد يتحمله.

والحالة الأولى: حالة الكفالة عندما تكون عقد تبرع ابتداء وانتهاء. لا ينطبق عليها خطاب الضمان فالمصرف ليس متبرعاً في النهاية ، بل يأخذ على الطالب من الضمانات ما يجعله مطمئناً إلى أنه لن يغرم شيئاً ، والبنوك الربوية لا تعود على المكفول بالدين الذي تدفعه فحسب وإنما تأخذ كذلك الزيادة الربوية ، والقانون يعطيها هذا الحق غير المشروع^(١).

والمصارف الإسلامية تأخذ أجراً لإصدار خطابات الضمان، فبم تستحق هذا الأجر؟ في المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي صدر القرار التالي:

(خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة).

ولا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة ، ويجوز أخذ الأجرة على الوكالة. ويكون أجر الوكالة مراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي وتشمل هذه الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات ، ودراسة المشروع الذي سيعطى بخصوصه خطاب الضمان. كما يشمل ما يعهد به العميل إلى المصرف من خدمات مصرفية متعلقة بهذا المشروع ، مثل تحصيل المستحقات من أصحاب المشروع.

وتقدير ذلك الأجر متروك للمصرف بما ييسر على الناس شؤون معاملاتهم وفقاً لما جرى عليه العرف التجاري.

إذاً ومن خلال الفتوى السابقة يتضح أن الأجر يرتبط بالوكالة دون

(١) الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة لعلي السالوس: ص ١٢٥.

الكفالة. ولكن هذا قد يعني أن المصرف الإسلامي لا يأخذ أجراً إلا إذا كان الخطاب مغطى كلياً أو جزئياً حيث توجد الوكالة وفي حالة عدم الغطاء لا يأخذ أي أجر ، وهذا خلاف الواقع.

فبعض المصارف تأخذ أجراً محدداً ثابتاً لأي خطاب ضمان مهما كان نوعه ، أو قيمته أو مدته .

وبعض هيئات الرقابة الشرعية فرقت بين المغطى وغير المغطى ، فראت أن الأول يجوز أخذ أجر عليه على أساس الوكالة ، وقالت في الثاني : (لا يجوز للمصرف أن يأخذ أجراً في هذه الحالة إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان لأنه يكون قد أخذ أجراً على الكفالة ، وهو ممنوع ، لأن الكفالة من عقود التبرعات).

ثم قالت : (أما إذا كان الأجر الذي يأخذه المصرف نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان فلا مانع شرعاً)^(١).

ثم جاء في خلاصة الفتوى :

(ترى الهيئة جواز أخذ أجر على إصدار خطابات الضمان شريطة أن يكون هذا الأجر نظير ما يقوم به المصرف من خدمة لعملائه بسبب إصدار هذه الخطابات ، ولا يجوز أن يأخذ المصرف أجراً لمجرد كونه ضامناً للعميل . والله أعلم)^(٢).

ولعل خلاصة الفتوى - كما يقول الدكتور علي السالوس - تكاد تسوي

(١) هذا الحكم الشرعي هو ما أخذ به المؤتمر الأول للمصارف الإسلامية وهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ، وذلك أيضاً قرار المجتمع الفقهي في دورة مؤتمره الثاني بجدة المنعقد من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م. انظر/ مجلة المجمع الفقهي عدد (٨) لعام ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م. ص ٧٨ ، وأحكام التعامل مع المصارف الإسلامية د. وهبة الزحيلي: ص ١٣.

(٢) الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة لعلي السالوس: ص ١٣٦ - ١٣٧.

بين الحالتين من حيث ربط الأجر بالخدمة التي يقوم بها المصرف^(١).

ثم يعرض الدكتور لرأيين يخالفان ما سبق ، حيث يقول :

ووجدنا من يذهب إلى رأي آخر يخالف ما سبق ، حيث ذهب إلى ربط الأجر بالعمل والمخاطرة معاً ، معنى هذا أن يرتبط الأجر - إلى جانب العمل - بالجزء غير المغطى ، غير أنه جعل هذا من باب الجعالة لا الإجارة حيث قال :

(يجوز حصول المصرف على جعل نظير إصدار خطابات الضمان مقابل ما يتحملة المصرف من الجهد والمخاطر المترتبة على ذلك).

ويحدد المصرف هذا الجعل على أساس نسبة قيمة خطاب الضمان غير المغطاة الصادر عنه مهما كانت مدة خطاب الضمان . ويجوز للمصرف أن يتقاضى مبلغاً مقطوعاً لقاء تجديده هذه الكفالات نظير المصروفات الإدارية .

هذا الرأي لا يزال محل دراسة .

وهناك رأي آخر بدا كأنه غير مخالف حيث ذكر أن الأجر مرتبط بالوكالة ، والواقع أنه أكثر مخالفة مما ذكر آنفاً ، حيث يقول :

(يقدم المصرف الإسلامي هذه الخدمة لعملائه على أساس الوكالة بالأجر ، ويكون له أن يتقاضى الأجور المتعارف عليها بين المصارف وذلك فيما عدا الفوائد المتحققة بين تاريخ دفع قيمة المطالبة (إن حصلت) وبين تاريخ تسديد هذه القيمة من قبل العميل).

وهذا الرأي وإن كان قد أبعد المصرف الإسلامي عن الربا ، إلا أنه قرنه بالبنوك الربوية في تحديد الأجر ، وهذه المصارف لا تنظر إلى الوكالة وحدها ، وإنما تنظر أساساً إلى الكفالة ، فعندما يودع العميل لديها ما يغطي خطاب الضمان تأخذ منه أجراً يسيراً بل قد لا تأخذ منه أي أجر لأنها تستفيد من المبلغ المودع لديها . أما إذا كان الخطاب غير مغطى فإنها

(١) المرجع السابق: ص ١٣٧ .

تسحب العمولة على أساس قيمة الكفالة ومدتها ، فتأخذ نسبة مئوية تبعاً لمبلغ الكفالة ومدتها .

فهذا الرأي كسابقه نظر إلى الكفالة ذاتها في تحديد العمولة ، غير أنه أكثر مخالفة حيث لم يكتف بالنظر إلى المبلغ غير المغطى ، بل نظر كذلك إلى مدة ضمانه^(١) .

هذه هي الأقوال الخمسة في تكييف خطاب الضمان وإن كان القول الخامس هو الراجح في تقديري لأنه يفرق بين حالات خطاب الضمان ويجوز للمصرف الإسلامي أخذ أجره لإصدار الخطابات والمصاريف الإدارية ، وليس مقابل تسليف مبالغ الضمان ومدته ، سواء أكان مغطى تغطية كاملة عن طريق العمل نفسه أو عن طريق كفيل آخر أم غير مغطى . ولا يزال خطاب الضمان بحاجة إلى دراسات فقهية جادة تنظر إليه على أنه معاملة قائمة بذاتها لها شبه بالكفالة والوكالة ، وتستخرج لها الأحكام الفقهية التي تناسبها .

- استثمار الغطاء النقدي^(٢) :

يقدم العميل الطالب لخطاب الضمان إلى المصرف تأميناً نقدياً يمثل نسبة من قيمة هذا الخطاب أو القيمة كلها . وفي هذه الحالة فإن المصرف يضم الغطاء النقدي إلى ما لديه من ودائع غير مخصصة ، وحسابات جارية ، وأموال نقدية لحساب المساهمين . حيث تختلط النقود المودعة ويتعذر التمييز ويستخدم المصرف كل ذلك في عمليات الاستثمار . فهل من حق المصرف الاستفادة من هذه النقود؟

يمكن أن يقال : إن المصرف ضامن لهذا المال ، فله حق الاستثمار ، والربح له والخسارة عليه ويؤيد هذا ما روته السيدة عائشة - رضي الله عنها - أن الرسول ﷺ قال : «الخراج بالضمان»^(٣) . ويمكن أيضاً أن يقال : ليس

(١) المرجع السابق: ص ١٣٨ - ١٣٩ .

(٢) المرجع السابق: ص ١٥٢ ، وما بعدها .

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٢٠٨ ، أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجه وأحمد .

للمصرف حرمان صاحب المال من الاستفادة من ماله مدة سريان خطاب الضمان ، فلتطالب الإصدار أن يكون لنقوده ما للودائع الاستثمارية من الحقوق ولا ضمان على المصرف حينئذ .

ولعل الأولى أن يخير المصرف طالب الإصدار ، ما دام كل من الأمرين يؤدي الغاية من الغطاء النقدي .

وإذا كانت المصارف الربوية تستفيد من الغطاء بطريقة غير مشروعة ، فإن مثل هذا التخيير يؤدي إلى تأصيل الفوارق بينها وبين المصارف الإسلامية وقد تحدث الفقهاء عن ضمان الكفيل لمال الكفالة إذا قبضه : ففي أقرب المسالك : (وضمنه إن اقتضاه لا أرسله به) .

وشرح الدردير العبارة السابق بقوله :

(وضمنه الضامن إن اقتضاه من الغريم ليوصله لربه ، سواء طلبه منه أو دفعه الغريم بلا طلب . لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفريط أو قامت على هلاكه بينة . . . لا إن أرسله المدين به إلى رب الدين فضاع منه ، فلا ضمان حيث لم يفرط ، لأنه صار أميناً بالإرسال ومثل الإرسال لو دفعه على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه ، أو هو إرسال حكماً ، فلا ضمان على الضامن)^(١) .

أما الحنفية فلم يكتفوا بالحديث عن الضمان ، وإنما فضّلوا القول في بيان حق الكفيل في استثمار مال الكفالة ، وفرقوا بين النقود وغيرها .

فأجمعوا على أن مال الكفالة متى كان نقوداً وقبضها الكفيل على وجه الاقتصاد لا الإرسال واستثمرها وربح ، فالربح حلال . أما في غير النقود فالروايات عن الإمام مختلفة .

جاء في فتح القدير لابن الهمام : (من كفّل عن رجل بألف عليه بأمره فقبضه الرجل الألف قبل أن يعطي الكفيل الألف صاحب المال فليس للمكفول عنه أن يرجع فيها وهو وجه للشافعي ، وفي وجه آخر له أن يرجع

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : ٤٤٠/٣ .

وهو قول مالك وأحمد بناء على أنه أمانة عنده ما لم يقض الأصيل ونحن نبين أنه يملكه وأن الأمانة ما إذا كان دفعه إلى الكفيل على وجه الرسالة إلى الطالب... وإذا ملكه كان الربح له إلا إذا كان فيه نوع خبث على قول أبي حنيفة نبينه عن قريب فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وهو الألف التي قضاه إياها لأن الدراهم لا تتعين^(١).

والحاصل - كما يقول الدكتور محمد سراج - أنه يجوز للمصارف الإسلامية أن تتقاضى عمولة الطالب للضمان لقاء ما تبذله من جهد. ويجوز لها أن تتلقى من الطالب تأمينا نقدياً ، بقيمة المضمون كله أو بعضه ، على وجه التوثيق للدين ، ويملكه المصرف ملكاً صحيحاً ، لأن النقود لا تتعين ، بحيث يباح له استثماره بالمضاربة وغيرها ويطيّب له ربحه . ولا يمنع ذلك الأصيل من الوفاء بالدين بنفسه ، ويرجع عندئذ على الكفيل بما أعطاه له . أما إذا أعطاه الأصيل ما أعطاه على وجه المشاركة أو الرهن فإنه يطبق فيه أحكام المعاملة المتفق عليها بينهما^(٢).

ويمكن اعتبار غطاء خطاب الضمان وديعة استثمارية لصالح المودع وفي هذه الحالة يشترك المودع مع المصرف بنسبة من الربح . جاء في الفتوى رقم (١٢) لندوة البركة الثانية في تونس سنة ١٤٠٥ هـ أنه يجوز للمصرف الإسلامي أن يستثمر بالمضاربة المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان الذي يصدره بالشروط نفسها التي يستثمر بها المودعين^(٣).

* * *

(١) انظر/ فتح القدير ، لابن همام: ٢٠٧/٧ ، الهداية للمرغيناني: ١٠٥/٣ .
(٢) بتصرف من النظام المصرفي في الإسلام لمحمد سراج: ص ١٣٢ ، وانظر بحث خطابات الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد - ٦ - ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٥ م ص ٨٦ - ٨٧ ، وانظر خطاب الضمان للدكتور علي السالوس: ص ٣١ - ٣٥ .

(٣) التمويل وسوق الأوراق المالية (البورصة) د. وهبة الزحيلي: ص ١٥ .

الفصل الثالث

عمليات الإيداع

obeikandi.com

المبحث الأول

تعريف الوديعة المصرفية وتكييفها الفقهي

تمهيد:

يقبل المصرف الإسلامي الودائع بأنواعها ، جاعلاً في اعتباره الأول الخدمة الاجتماعية. فهو عكس المصرف الآخر الذي وضع في اعتباره الأول الاستفادة من تلك النقود ، لذلك فهو يعتمد اعتماداً كلياً على الودائع أكثر من اعتماده على رأس المال الأصلي ، وهذا هو الفارق بين ذاك وهذا.

ولا شك أن تجميع مدخرات الشعوب الإسلامية في المصارف وتوجيهها التوجيه الحسن يعود بالخير على المجتمع الإسلامي مثل:

١ - إقامة مشاريع خيرية في البلاد الإسلامية الفقيرة أو المتضررة ومشاريع استثمارية في البلاد الأخرى.

٢ - تقديم مساعدات أو قروض حسنة للبلاد الإسلامية المتضررة بفعل الكوارث الطبيعية أو انهيار الاقتصاد فيها^(١).

١ - تعريف الوديعة المصرفية النقدية:

يقصد بالوديعة المصرفية النقدية (النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة د. عبد الله العبادي: ص ١٩٨.

إلى المصرف على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها^(١).

فالوديعة المصرفية هي مبلغ من النقود يوضع لدى المصرف لأسباب كثيرة منها الخوف من ضياع هذه النقود أو سرقتها على أن تسترد حين الطلب.

وعرّفها محمد باقر الصدر بأنها: (مبلغ من النقود يودع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الإيداع فينشئ وديعة تحت الطلب ، أو لأجل محدد اتفاقاً ، يترتب عليه من ناحية المصرف التزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره ، أو لدى الطلب ، أو بعد أجل)^(٢).

وكلا التعريفين بمعنى واحد. وإن توسع الأخير في بيان طرق استردادها بطلب الوديع لشخصه أو بأوامر دفعه لآخرين.

٢ - أنواع الودائع النقدية:

تنوع الودائع المصرفية النقدية بحسب تاريخ استردادها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الودائع الجارية - أو تحت الطلب^(٣): وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في المصارف بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها لحظة الحاجة بحيث ترد بمجرد الطلب ، ودون توقف على إخطار سابق من أي نوع ، وبالطبع يفترض أن تقدم طلبات السحب في مواعيد العمل الرسمية للمصرف ، وهي تكوّن الشطر الغالب من أنواع الودائع^(٤).

(١) الودائع المصرفية النقدية لحسن عبد الله الأمين: ص ٢٠٨ ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية: ص ١٧ ، المصرف والأعمال المصرفية لفريد الصلح: ص ١٤.

(٢) المصرف اللاربوي لمحمد باقر الصدر: ص ٨٣ - ٨٤.

(٣) التعبير المتبع هو حسابات جارية أو حسابات إيداع والمتبع في الولايات المتحدة الأمريكية هو ودائع تحت الطلب ، الودائع المصرفية لحسن عبد الله الأمين: ص ٢٠٩ ، البنوك وسياساتها المالية لكamal الدين صدقي: ص ٢٨.

(٤) جاء في تقرير المصرف الأهلي المصري سنة ١٩٧٤ ، ص ٣٣ ، أن نسبة الودائع الجارية به تكون ٧١٪ بالنسبة لمجموع الودائع به ، في حين تكون الودائع لأجل وبفائدة ٥٪ فقط.

(ويقصد بها المودعون استعمالها كأداة لتسوية التزاماتهم عن طريق استعمال الشيكات أو أوامر النقل المصرفي)^(١).

وهذا النوع من الودائع مرتفع السيولة^(٢). إلى حد كبير ، حيث إنه معرض للسحب عند الطلب دون تأخير لأن طبيعة هذا النوع من الودائع تتلخص في مواجهة الإنفاق الجاري الذي يزاوله المودع والذي حتم عليه الاحتفاظ بها في صورة إيداع تحت الطلب.

وكذلك لا تعطي المصارف فوائد على ودائع الحساب الجاري تحت الطلب ، ويلتزم المصرف بردها فوراً إذا طُلب بذلك.

النوع الثاني: الودائع الثابتة أو الودائع لأجل: وهي عبارة عن المبالغ التي يضعها أصحابها في المصرف بناء على اتفاق بينهما بعد سحب المودع لها أو شيئاً منها إلا بعد مضي فترة معينة من الزمن يتراوح بين ١٥ يوماً وسنة كاملة.

ومقابل ذلك يدفع له المصرف فائدة على وديعته تختلف حسب المدة المنصوص عليها في العقد.

النوع الثالث: ودائع التوفير (ودائع ادخارية): وهي المبالغ التي يودعها الموفرون في المصرف وينشئون بها حساباً في دفتر خاص توضح به إيداعات ومسحوبات خاصة ، وتوجد حدود للسحب اليومي من الرصيد في هذا الدفتر ، ولا يمكن لصاحبه سحب كامل رصيده دفعة واحدة.

وتلتقي ودائع التوفير مع الودائع الجارية في إمكان السحب منها متى شاء المودع بعد أن أصبحت المصارف مرنة مع المدخرين في تطبيق قيد

(١) الودائع المصرفية النقدية لحسن عبد الله الأمين ص ٢٠٩ ، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لعبد الحميد البعلي: ص ٤٣ ، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ، د. محمد صلاح الصاوي ص ٤٢٩ .

(٢) يطلق لفظ السيولة المصرفية على النقود أو الأصول سهلة التحويل في الحالة إلى نقود من غير خسارة والتي تتيح للمصرف إجابة جميع طلبات السحب النقدية التي يتقدم بها المودعون ، الودائع المصرفية لحسن عبد الله أمين: ص ٢٠٩ .

السحب اليومي من هذا النوع من الودائع تشجيعاً للمدخرين ، خلافاً للودائع لأجل التي لا يلتزم المصرف بردها إلا عند حلول الأجل .

كما أن ودائع التوفير تلتقي مع الودائع لأجل فيما تفرضه المصارف من فوائد للموفرين كما تفرضها لأصحاب الودائع لأجل^(١) .

ومنه يتبين أهمية الأموال المودعة في المصارف في أنها العملية الأولى اللازمة لكي تستطيع المصارف أن تباشر نشاطها في منح الائتمان^(٢) الذي يعتبر الوظيفة الرئيسية للمصارف التجارية ، فلا تستطيع أغلب المصارف في العادة أن تؤدي هذه الخدمات باستعمال مواردها الخاصة ، وإنما تستعين في الغالب بأموال الغير التي تأتيها في صورة ودائع .

- التكيف الفقهي لعملية الإيداع المصرفي :

ذهب الفقهاء المعاصرون إلى تكيف الإيداع المصرفي على أنه إما قرض أو مضاربة .

١ - الوديعة المصرفية قرض :

هذه الودائع التي تقدم للمصارف ملحوظ فيها أن المصرف يملكها بمجرد تسليمها إليه وله حق التصرف بها كسائر أمواله في جميع وجوه الاستعمال والاستثمار .

ومن هنا فإن مما لا شك فيه أن عقد الوديعة غير مراد في هذا الموضوع ، لأن جوهر الإيداع هو التوكيل في حفظ المال .

فقد عرفه المالكية بأنه : (توكيل على مجرد حفظ مال ، أو استئابة في حفظ المال)^(٣) .

(١) الودائع المصرفية النقدية لحسن عبد الله الأمين : ص ٢٠٩ .

(٢) عُرف الائتمان بأنه : منح دائن لمدين مهلة من الوقت ، يلتزم المدين (المصرف) بانتهاؤها دفع قيمة الدين . موسوعة المصطلحات الاقتصادية : ص ٣ .

(٣) الخرشي على مختصر خليل : ١٠٨/٦ .

وعرفه الأحناف بأنه: (تسليط الغير على حفظ المال)^(١).

وعرف الشافعية الوديعة بأنها: (اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها)^(٢).

وعرفه الحنابلة بأنه: (توكيل رب مال في حفظه تبرعاً من الحافظ)^(٣).

وحفظ المال غير وارد في باب الإيداع المصرفي ، لأن المصرف مأذون له في استعمال الوديعة ثم إنه يلتزم برد مثلها عند الاقتضاء ، وهذه المعاني تنتقل بالودائع المصرفية من باب الإيداع إلى باب القرض لأن العبرة في العقود - كما سبق - لا بالألفاظ الذي يقطع الواقع بأنها غير مرادة فالقرض هو تملك الشيء على أن يرد بدله ، وهذا هو المقصود بالضبط بالودائع المصرفية .

ومن ثم فإن التحليل الفقهي الدقيق يقتضي إخراج الودائع النقدية من باب الوديعة إلى باب القرض .

إذاً نستطيع أن نقول إن تسمية الودائع المصرفية بهذا الاسم ليس إلا من قبيل الاصطلاح المصرفي والقانوني^(٤).

وهذا الحكم قرّره الفقه منذ القديم . فالوديعة رغم أنها كما يعرفها الفقهاء هي: (توكيل أو استئابة في حفظ المال)^(٥) - إلا أنها - إذا كانت مأذوناً فيها باستعمال الشيء المودع ، تصبح عارية ، وإذا كان هذا الشيء

(١) فتح القدير لابن الهمام: ٤٨٥/٧ .

(٢) كفاية الأخيار لأبي بكر الحسيني: ص ٣٨٦ ، وعرفها الشرييني الخطيب بأن الوديعة: «توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص». مغني المحتاج: ٧٩/٣ .

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٤٤٩/٢ .

(٤) المصارف ، لمصطفى الزرقا: ص ٨ ، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية ، د. سامي حمود: ص ٢٦٣ .

(٥) رد المحتار لابن عابدين: ٤٩٣/٤ ، حاشية الدسوقي: ٤١٩/٣ ، مغني المحتاج ، للشرييني الخطيب ٧٩/٣ .

نقوداً أو مالاً مثلياً مما يهلك باستعماله ، فإن العارية تنقلب إلى قرض .
فقد جاء في كتاب كشف القناع أن (. . .) الوديعة مع الإذن بالاستعمال
عارية مضمونة^(١) .

وقال صاحب تحفة الفقهاء بأن: (كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا
باستهلاكه ، فهو قرض حقيقة ، ولكن يسمى عارية مجازاً . . .)^(٢) .

وأوضح الكاساني المسألة بقوله: (وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم
والدنانير أنها تكون قرضاً لا إعارة . . .)^(٣) . لأن الانتفاع المقصود لا يتحقق
إلا باستهلاك هذه الدراهم والدنانير .

وجاء في كتاب المغني: (أنه لو استعار الرجلُ الدراهم والدنانير
لينفقها ، فهذا قرض)^(٤) .

ومن هذا كله يتضح أن الوديعة المصرفية قرض ، وهذا ما ذهب إليه
محمد باقر الصدر في كتابه المصرف اللاربي في الإسلام^(٥) . وإن كان من
جهة أخرى قد اقترح خطأً بديلة للوضع الراهن لنظام العلاقات بين
المصارف والمودعين لتتمشى مع أحكام الإسلام وقواعده وتتجنب الوقوع
في محذور الربا .

وهذا ما ذهب إليه أيضاً الشيخ مصطفى الزرقا في بحثه المصارف
معاملاتها وودائعها وفوائدها حيث قال: (وعمليات الإيداع على أنها إقراض
في ذاتها جائزة شرعاً إذا خلت من الربا . . .)^(٦) .

ومنه فإن تكييف عمليات الإيداع على أنه قرض جائز شرعاً إذا خلا من
الربا ، ولكن الواقع أن المصارف العادية لا تتعامل بالقرض الحسن بل

(١) كشف القناع البهوتي: ١٤١/٤ .

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي: ٢٨٤/٣ .

(٣) البدائع ، الكاساني: ٢٨٤/٣ .

(٤) المغني ، لابن قدامة: ١٣٨/٥ .

(٥) المصرف اللاربي في الإسلام: ص ٢٩١ .

(٦) المصارف للزرقا: ص ٩ .

القروض التي تأخذها أو تعطيها إنما تكون مقابل ما تعطيه أو تأخذها باسم الفائدة، ولا شك أن هذه الفوائد تدخل تحت مفهوم الربا المحرم وإن سميت فوائد أو عوائد؛ لأنها زيادة مشروطة في عقد قرض، فهي لا تجوز شرعاً.

وقد قرر مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني (١٩٦٥ م) أن:

(الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم لا فرق في ذلك بين القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين).

٢ - الوديعة المصرفية مضاربة:

وقد حاول بعض الباحثين في هذا العصر تكيف هذه الودائع بأنها مضاربة، فالمودع هو رب المال، والمصرف هو المضارب، وممن نادى بذلك الدكتور شوقي الفنجري في رسالته: (نحو اقتصاد إسلامي). ومفتي جمهورية مصر العربية الدكتور محمد سيد طنطاوي الذي قال: (إن عائد الودائع المصرفية حلال، ولا فرق بين بنك يحدد الأسعار مقدماً وبنك لا يحددها، يشير إلى المصارف التجارية التي تعلن أسعار فوائدها، والمصارف الإسلامية التي توزع على المودعين نسباً من الأرباح في آخر السنة)^(١).

والحقيقة أن هذا التكيف غير مُسَلَّم - كما يقول الشيخ مصطفى الزرقا - لأن المضاربة بهذه الطريقة لا تصح شرعاً، لأنه لا يصح اشتراط ضمان رأس المال، ولا دفع مبلغ مقطوع من الربح في عقد المضاربة^(٢). قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال

(١) انظر: جريدة الدستور الأردنية تاريخ ٢٨/رجب/١٤١٧ هـ الموافق ١٩٩٥/١١/٢٠ م.

(٢) المصارف، للزرقا: ص ١٠، وانظر البدائع، للكاساني: ٨٥/٦، المسوط، للسرخسي: ٢٧/٢٢، تبين الحقائق للزليعي: ٥٤/٥، مجمع الضمانات، للبغدادى: ص ٣٠٣، مغني المحتاج، للشربيني الخطيب: ٣١٣/٢، المغني، لابن قدامة: ٢٤/٥.

القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة^(١).

وبناء عليه لا تصح المضاربة بربح محدد كالفائدة التي تقدمها المصارف على الودائع لأن المضاربة تقتضي المشاركة في الربح لا تحديد نسبة مئوية كسبعة بالمئة مثلاً^(٢).

وأما اشتراط ضمان رأس المال على العامل في المضاربة فإن هذه الشرط باطل والعقد صحيح عند الحنفية والحنابلة^(٣) وبناء عليه: يكون تشغيل المال على حساب الربح مع ضمان رأس المال صحيحاً والشرط باطل.

وقال المالكية: تفسد المضاربة حينئذٍ ، لأنه شرط فيه زيادة غرر يتنافى مع طبيعة العقد^(٤).

شبهة وجوابها:

قد يرد على هذا التخريج أن غاية القرض في الإسلام هي الإرفاق والمعاونة وهذا ما يصطدم مع واقع الإيداع المصرفي ، حيث لا يقصد المودع أن يحسن إلى المصرف بإقراضه مبلغاً من المال ، بل يقصد في الحقيقة منفعة نفسه ، هذه المنفعة التي تتمثل في حفظ ماله من الضياع ، فيما يجنيه من فائدة ربوية.

والجواب عن هذه الشبهة يتضح في أن هذا الاعتراض لا يرد في الواقع على تكييف الإيداع المصرفي على أنه إقراض في الحقيقة ، وإنما يرد على ما تجر به المصارف التجارية التي جعلت من القرض إرهاقاً لا إرفاقاً على طريقة: إما أن تقضي وإما أن تربّي ، أو أخري وأزيدك.

فالإيداع المصرفي في واقعه المعاصر بما يستتبعه من فوائد ربوية هو

(١) الإجماع ، ابن المنذر ، ص: ٩٨ .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي: ٨٥١/٤ .

(٣) بدائع الصنائع: ٨٦/٦ . المغني لابن قدامة: ٤١/٥ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد: ٢٣٦/٢ .

صورة من صور الإقراض لا ريب في ذلك ، لأن المصرف يمتلك المال المودع لديه وينفقه في مصالحه ملتزماً برّد مثله عند الاقتضاء ، وهذه هي حقيقة القرض ، أما ما يشوب هذا العملية من فوائد ربوية فإنه لا يخرجها عن كونها إقراضاً ، وإنما ينفي عنها صفة المشروعية التي أجمع عليها المسلمون بالنسبة للقرض الحسن ، ويخرج أصحابها من نطاق المحسنين المفلحين إلى نطاق الآثمين الخاسرين ، وهذا هو ما تجتهد المصارف الإسلامية في مقاومته ، وتنقية واقع الاقتصاد الإسلامي من رجسه ودنسه^(١).

* * *

(١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ، د. محمد صلاح الصاوي: ص ٤٤١.

obeikandi.com

المبحث الثاني

علاقة المصرف بالمودعين والمستثمرين في المضاربة

١ - الودائع الاستثمارية:

وهي ودائع يضعها أصحابها بقصد الربح والنماء لأموالهم ، سواء كان بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر^(١).

النوع الأول: الإيداع مع التفويض:

يودع العميل أي مبلغ في المصرف عن طريق فتح حساب الاستثمار باسمه ويخول المصرف بأن يستثمر هذا المال في أي مشروع من المشروعات التي يراها المصرف محلياً أو خارج الدولة ، وهذا الحساب يكون لآجال مختلفة ، ولا يجوز لصاحب الوديعة هذه أن يسحب المال ، أو جزءاً منه قبل نهاية المدة المحددة لذلك ، ويأخذ الاستثمار لهذه الوديعة حكم المضاربة الشرعية ، وهي ما يطلق عليه الفقهاء المضاربة المطلقة .

النوع الثاني: الإيداع دون تفويض:

ويسمى حساب الاستثمار دون تفويض ، وفي هذا النوع من الحساب يختار العميل مشروعاً من مشاريع المصرف الذي يريد أن يستثمر فيه

(١) انظر: الأعمال المصرفية التي يزاولها بنك دبي الإسلامي: ص ٢ ، دليل بيت التمويل الكويتي: ص ٩٧ ، بنك فيصل الإسلامي السوداني (أهدافه ومعاملاته): ص ٧ ، بنك البحرين الإسلامي (أهدافه ومعاملاته): ص ٢ .

الأموال التي أودعها وله أن يحدد المدة ، أو لا يحدد ، وفي هذا النوع من الاستثمار يستحق العميل نصيبه من الأرباح في ذلك المشروع الذي اختاره فحسب . وهذا النوع هو ما يسمى المضاربة المقيدة .

٢ - علاقة المصرف بالمودين والمستثمرين :

عندما يتعاقد أصحاب الودائع الاستثمارية مع المصرف الإسلامي ، فلا يخلو ذلك من ثلاثة أمور :

أ - إما أن يكون التفويض للمصرف الإسلامي من أصحاب الأموال محدداً وقاصراً على أن يقوم بدور الوكالة عن أصحاب الأموال ، فيتفق مع رجال أعمال راغبين في تحويل مشروعاتهم والعمل في هذه الأموال مقابل نصيب من الأرباح ، وفي هذه الحالة يستحق المصرف أجراً (عمولة) يتفق مع أصحاب الأموال مسبقاً على ذلك ، وما يتقاضاه في هذه الحالة من قبيل الأعمال المصرفية الخدمية ، وليس من قبيل الأعمال المصرفية الاستثمارية^(١) .

ب - وإما أن يفوض أصحاب الودائع المصرف لاستثمار أموالهم استثماراً مباشراً بمعرفته ، وفي هذه الحالة يمكن للمصرف أن يباشر هذه الاستثمارات بمفرده وفقاً لشروط بينه وبين أصحاب الأموال ، وعندئذ يستحق المصرف نصيبه من الأرباح المحققة حسب الاتفاق المتعاقد عليه .

ج - وإما أن يفوض أصحاب الأموال المصرف في استثمار أموالهم استثماراً مباشراً بمعرفته منفرداً ، أو مشتركاً مع غيره ، وفي هذه الحالة يكون المصرف الإسلامي ، ومن يشترك معه من الممولين المستثمرين من رجال الأعمال هم (المضاربون) وأصحاب الودائع هم رب المال^(٢) .

ولعل الرأي الأول وهو أن يقوم المصرف الإسلامي بدور الوكالة عن

(١) المصارف والأعمال المصرفية : ص ٤٣٧ .

(٢) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، د. عبد الله العبادي : ص ٢٠٧ .

أصحاب الأموال هو الأقرب للعمل المصرفي الاستثماري الإسلامي
والمناسب للأدوار التي يقوم بها المصرف الإسلامي والله أعلم.
وقد اتفق أغلبية الكتاب والخبراء في مجال المصارف الإسلامية مع هذا
الرأي حيث يقول به كل من الشيخ مصطفى الهمشري ود. أحمد النجار ،
ود. عيسى عبده ، ود. محمد نجات الله صديقي ، ود. غريب الجمال ،
ود. علي عبد الرسول وغيرهم^(١).

* * *

(١) أصول المصرفية الإسلامية د. الغريب ناصر: ص ٣١٣.

obeikandi.com

الفصل الرابع

الأوراق التجارية

obeikandi.com

المبحث الأول

تعريف الأوراق التجارية ووظيفتها وأنواعها

أولاً - تعريف الأوراق التجارية:

الأوراق التجارية: عبارة عن صكوك تتضمن التزاماً بدفع مبلغ من النقود يستحق الوفاء به عادة بعد وقت قصير ، وتقبل التداول بطريق التظهير^(١) .
ويقبلها العرف التجاري كأداة لتسوية الديون^(٢) .

وقد عرف المجتمع الإسلامي التعامل بالصكوك ، من ذلك القصة التي ساقها الأستاذ أحمد أمين في الجزء الأول من كتابه (ظهر الإسلام) وخلاصتها أن سيف الدولة الحمداني - الذي كان أميراً على حلب في

(١) التظهير: بيان على ظهر الصكوك الإذنية ، بقصد نقل ملكية الحق الثابت في الصك من المظهر إلى المظهر عليه ، أو بقصد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الصك ، أو بقصد رهن الحق الثابت في الصك للمظهر إليه. انظر/ موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، للعبادي: ص ٣٦ ، الموسوعة العربية الميسرة: ص ٥٣٠ ، الأوراق التجارية ، لعبد الله العمران: ص ٧١ ، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية ، لمحمد سراج: ص ٣٧ .

(٢) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، للعبادي: ص ٣٦ ، مقدمة في النقود والبنوك. لمحمد زكي شافعي: ص ٢١٢ ، وانظر: المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد شبير: ص ١٩٩ ، والأوراق التجارية ، لمصطفى كمال طه: ص ١٢٠ ، وأصول المصرفية الإسلامية ، لغريب ناصر: ص ٢١٢ ، والخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية: ص ٢٢ .

منتصف القرن الرابع الهجري تقريباً - كان زائراً في بغداد وأنه قصد الفرجة دون أن يُعرف فيها ، فسار متنكراً إلى دور بني خاقان فخدموه دون أن يعرفوه . ولما هم بالانصراف طلب الدواة وكتب رقعة لهم وتركها فيها ، فلما فتحوا الرقعة وجدوا أنها موجهة لبعض الصيارف في بغداد بألف دينار وعندما عرضوا الرقعة على الصيرفي أعطاهم ذلك الصيرفي (الدنانير في الحال والوقت ، فسأله عن الرجل فقال : سيف الدولة بن حمدان)^(١) .

وفي هذا دليل على وجود تنظيم متكامل يمكن فيه لمن يقيم في بلد أن يسحب مالا وهو موجود في بلد آخر دون أن يحضر بشخصه عند الصراف حيث يعرف الأخير صحة الأمر المكتوب من التوقيع الظاهر عليه . ويتم هذا في منتصف القرن الرابع الهجري - أي قبل أكثر من ألف عام - بينما لم تعرف أوروبا مثل هذه الأوامر الخطية إلا مع بداية القرن الثالث عشر الميلادي .

ثانياً - وظيفة الأوراق التجارية :

تقوم الأوراق التجارية بالوظائف التالية :

١ - الأوراق التجارية أداة وفاء الديون فيستطيع الدائن بها أن يقتضي حقه نقداً عن طريق خصمها لدى البنك .

٢ - الأوراق التجارية تؤدي عملية الائتمان ، فيستطيع التاجر أن يسحب بضاعة من تاجر الجملة بقيمة الورقة التجارية التي وضعها عنده^(٢) .

٣ - الأوراق التجارية تقلل من استعمال النقود ، وهذا يحدد من التضخم .

(١) ظهر الإسلام ، لأحمد أمين : ١٠٨/١ .

(٢) سبق تعريف الائتمان ، ص ٢٢٤ .

٤ - الأوراق التجارية تفسح للمدين الاستفادة من الأجل الذي حصل عليه^(١).

ثالثاً - أنواع الأوراق التجارية:

أهم أنواع الأوراق التجارية الكمبيالة والسند الإذني والشيك.

١ - الكمبيالة:

الكمبيالة كلمة غير عربية يطلق عليها في اللغة الإيطالية (كمبيال). وهي: (صك يأمر فيه الساحب الذي يحرر الكمبيالة (الدائن) شخصاً يسمى المسحوب عليه (المدين الذي يجب التوجه إليه من أجل استحصال قيمة الكمبيالة) بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لشخص معين ، أو لحامل الصك ، ويطلق عليه اسم المستفيد)^(٢).

وعرفها واضعو المعجم الوسيط بأنها: (محَرَّر يتعهد فيه المدين بأن يدفع مبلغاً معيناً في تاريخ معين لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل المحرّر)^(٣).

فالكمبيالة ورقة تجارية تتضمن ثلاثة أطراف:

الأول: الساحب وهو الذي يصدر أمراً لغيره بدفع مبلغ معين من النقود عند الاطلاع أو في تاريخ معين لشخص ثالث.

الثاني: المسحوب عليه وهو الملتزم بدفع المبلغ المعين لحامل الكمبيالة.

(١) الأوراق التجارية ، لمحمود البابلي: ص ١٢ ، موقف الشريعة لعبد الله العبادي: ص ٣٦.

(٢) المراجع السابقة في الصفحات نفسها ، وانظر: دراسات محاسبية في البنوك التجارية ، البنوك ٧٦/٢ ، الخدمات المصرفية: ص ٢٢ ، الأوراق التجارية في النظام السعودي لعبد الله العمران ص ٤٧ ، الموسوعة الاقتصادية لحسين عمر: ص ٣٨٦.

(٣) المعجم الوسيط: ص ٨٢٩.

الثالث: المستفيد وهو حامل الكمبيالة الذي يستحق الحصول على المبلغ المعين في الوقت المحدد.

وتعتبر الكمبيالة من أقدم الأوراق التجارية ، وربما أكثرها أهمية ، باعتبارها وسيلة ائتمان^(١).

وقد كثر استعمال الكمبيالة في التعامل التجاري بسبب انتشار البيع بالتقسيط ، حتى لا تكاد تجد صاحب محل تجاري كبير لا يحتفظ بمجموعة من نماذج هذه الورقة المعدة مسبقاً لكي تملأ بياناتها من قبل المشتري عند شرائه بضاعة يتفق على دفع ثمنها على أقساط كما أن استعمال الكمبيالة لا يقتصر على مجال التعامل التجاري فقط ، وإنما تستعمل أيضاً في المعاملات المدنية كالديون فيطلب الدائن من المدين أن يحرر له كمبيالة يتعهد بموجبها الوفاء بالمبلغ الذي استدانه في أجل معين هو أجل حلول الدين^(٢).

٢ - السند الإذني (السند لأمر):

وهو صك يتعهد فيه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لشخص آخر يُسمى المستفيد^(٣).

وجاء في الموسوعة الاقتصادية «السند الإذني: تعهد كتابي من المقترض بدفع مبلغ معين عند الطلب أو في تاريخ معين إلى شخص بالذات أو

(١) الأوراق التجارية في النظام السعودي ، د. عبدالله العمران: ص ٣١. وانظر تعريف الائتمان ص ٢٢٤.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد عثمان شبير: ص ٢٠٢ ، شرح القانون التجاري الأردني ، د. فوزي سامي: ص ٢٦٦.

(٣) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، د. عبدالله العبادي: ص ٣٦ ، الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية: ص ٢٢ ، أصول المصرفية الإسلامية ، د. الغريب ناصر: ص ١٢ ، المعاملات المالية المعاصرة ، د. علي السالوس: ص ٨٢ ، وانظر: الأوراق التجارية ، لعبدالله العمران: ص ٢٥٩.

لحامله. وقد يتضمن السند الإذني ذكراً لسعر الفائدة المستحقة على الدين^(١).

فالسند الإذني ورقة تجارية تتضمن طرفين:

الأول: المدين الذي تعهد بدفع المبلغ المحدد في تاريخ معين.
الثاني: الدائن وهو حامل السند الذي يستحق المبلغ.

والفرق بين السند الإذني والكمبيالة: أن السند الإذني يتضمن طرفين في حين أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف. ثم إن الكمبيالة عمل تجاري محض ، في حين أن السند الإذني قد يكون عملاً مدنياً كما في إعطاء سند إذني بدين. والكمبيالة تتعلق بالمعاملات التجارية الخارجية في الغالب في حين أن السند الإذني يتعلق في الغالب بالمعاملات الداخلية^(٢).

٣ - الشيك :

وهو صك يأمر فيه الساحب المسحوب عليه (المصرف) بدفع مبلغ من النقود من حساب لديه ، إما إلى الساحب نفسه ، أو إلى شخص آخر أو لحامله^(٣).

فالشيك يشبه الكمبيالة من حيث وجود ثلاثة أشخاص:

الأول: الساحب وهو الذي يصدر الشيك ويوقعه.

الثاني: المسحوب عليه ، وهو الشخص الموجه له الأمر ، وفي الغالب يكون البنك.

-
- (١) الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي: ص ٣١٥.
(٢) الأوراق التجارية لعبد الله العمران: ص ٢٥٩ ، الأوراق التجارية لحسني العباس: ص ٢٣٢ ، المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد شبير: ص ٢٠٣.
(٣) المعجم الوسيط: ص ٥٢٣ ، وانظر: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة د. عبد الله العبادي: ص ٣٦ ، والخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية: ص ٢٢ ، وأصول المصرفية الإسلامية د. الغريب ناصر: ص ٢١٢.

الثالث: المستفيد وهو الذي يدفع له مبلغ الشيك أو لإذنه^(١).

والشيك يختلف عن الكمبيالة من عدة وجوه وهي^(٢):

١ - لا يذكر في الشيك عادة أجل الوفاء في حين أن الكمبيالة يذكر فيه أجل الوفاء.

٢ - الشيك يقوم بصورة رئيسية بوظيفة الوفاء بالديون ونقل النقود ، في حين أن الكمبيالة تقوم بوظيفة الائتمان^(٣). بالإضافة إلى الوفاء بالديون.

٣ - لا يجوز ذكر الفائدة في الشيك في حين أن الكمبيالة أو السند الإذني ينص فيهما على الفائدة.

٤ - الشيك يشترط في إصداره وجود رصيد في المصرف لمن أصدره في حين لا يشترك ذلك في إصدار الكمبيالة.

* * *

(١) موقف الشريعة د. عبدالله العبادي: ص ٣٦ ، المعاملات المالية المعاصرة د. محمد شبير: ص ٢٠٤.

(٢) المراجع السابقة في الصفحات نفسها ، وانظر: الأوراق التجارية لعبدالله العمران: ص ٢٨٠ ، وشرح القانون التجاري الأردني لفوزي سامي: ٢/٢٩٤.

(٣) وصورة ذلك أن يقوم حامل الكمبيالة برهن حقه في الكمبيالة إلى شخص آخر دائن له ، وذلك لضمان حق ذلك الدائن قبله ، الأوراق التجارية لعبدالله العمران: ص ١١٠.

المبحث الثاني

التكليف الفقهي للتعامل بالأوراق التجارية

إن أهم العمليات المصرفية التي ترد على الأوراق التجارية هي تحصيل الأوراق التجارية وخصمها. فما حقيقة تلك العمليات وما حكمها الشرعي؟.

قبل ذلك لا بد من الإشارة إلى أن الأوراق التجارية من الأمور التي تتفق مع الشريعة الإسلامية لصيانة حقوق الناس قال تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَكًّى فَآكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] . وفيما يلي بيان لحقيقة تلك العمليات وحكمها الشرعي.

أولاً: تحصيل الأوراق التجارية^(١):

حيث يقوم المصرف بمطالبة المدينين بالأموال المستحقة عليهم لصالح الدائنين ، فلو كانت لشخص على آخر ورقة تثبت بأنه مدين له بمئة دينار ففي هذه الحالة ينوب المصرف بتحصيل هذا المبلغ من المدين ليوفر على الدائن ما قد يترتب على المطالبة من مصاريف وتحصيل. وبإزاء هذه

(١) تقوم بهذا العمل جميع المصارف الإسلامية ، انظر بنك البحرين الإسلامي: (أهدافه وأعماله ص ٤) ، وانظر بنك فيصل الإسلامي السوداني: (أهدافه ومعاملاته ص ١) وانظر بنك فيصل الإسلامي المصري دون ترقيم صفحات المصرف الإسلامي الأردني: (عقد التأسيس والنظام الداخلي ص ٣٣).

العملية من المطالبة والتعقيب يتقاضى المصرف عمولة من الدائن نظراً لما قدمه من خدمة^(١).

ومضمون عمليات التحصيل أن العميل (الدائن) يطلب من المصرف تحصيل حقوقه في الأوراق التجارية ، فيطلب المصرف من العميل تظهير الورقة تظهيراً توكيلياً ، ويقوم المصرف بمطالبة المدين في الورقة المطلوب تحصيل قيمتها لحساب العميل^(٢).

- التكيف الفقهي لتحصيل الأوراق التجارية :

من الواضح أن ما يتطلبه الأمر من إجراءات المتابعة والتحصيل بالنسبة للأوراق التجارية والأسهم وغيرها يخرج المسألة عن نطاق الإيداع المجرد الذي يقصد به الحفظ الأمين. ولذا فإن الأستاذ الدكتور علي جمال الدين يرى أن عقد الوديعة في هذه الحالة يكون مختلطاً بعقد آخر وهو الوكالة^(٣).

وحقيقة عملية تحصيل الأوراق التجارية لا تعدو أن تكون عقد وكالة بأجرة ، فالعميل يوكل البنك في تحصيل دينه مقابل أجر معين والوكالة جائزة شرعاً سواء أكانت بأجر أم بغير أجر.

وإذا لم ينص العاقدان على الأجر في الوكالة فيعمل بالعرف الدارج ، فإن كان يقضي بإعطاء مثل هذا الوكيل أجراً في مثل هذه الحالة كان له أجر المثل ، وإلا فلا أجر له^(٤).

وأجاز بعضهم هذه العملية بشرط أن يكون الأجر الذي يتقاضاه البنك مبلغاً مقطوعاً وقالوا لا بأس أن يكون الأجر مقسماً إلى شرائح طبقاً

(١) بحوث فقهية ، لعز الدين بحر العلوم: ص ١١٧.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد عثمان شبير: ص ٢٠٥.

(٣) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حمود: ص ٣٣٦.

(٤) البنوك الإسلامية لمحسن خضير: ص ١٥٥ ، بحوث فقهية لحسين الحلبي: ص ١١٧.

للمجهود الذي يبذله المصرف فيها بالإضافة إلى ما يتحمله من مصروفات^(١).

ولكن هذا الشرط غير وارد إذا علمنا أن الربا يكون محرماً سواء كان على شكل فائدة أم مبلغاً مقطوعاً. فلا مانع من أن يأخذ المصرف أجره على شكل فائدة والله أعلم.

وقد يرى البعض تكيف هذه العملية على أنها جعالة^(٢) أو إجارة ولكن هذا التكيف بعيد ولا يخدم مصلحة الطرفين لأن الجعالة مشروطة بتأدية العمل وإلا فلا يستحق الجعالة. والإجارة تشمل كل من أدى تلك الخدمة ولا تقتصر على المصرف ولنستمع إلى ما يقرره الشيخ حسين الحلبي في هذا الشأن: (وتختلف حال هذه العمولة التي تؤخذ من الدائن فإن خرجناها على الجعالة فلا بد من تحصيل الوكيل المال من المدين وأما لو لم يحصل الوكيل المبلغ من المدين فليس له أخذ تلك العمولة ويكون ذلك من قبيل ما لو قال الشخص (من وجد ضالتي فله علي عشرة دنانير). فإن أخذ هذه العشرة من صاحب الضالة يتوقف على تحصيل الضالة وتسليمها إلى صاحبها ، أما لو لم يحصل الضالة فليس له أخذ الجعالة ، أما لو خرجناها على الإجارة فإن للمصرف أو أي جهة تقوم بهذا العمل أخذ المبلغ من الدائن لأن الإجارة كانت على نفس العمل والذي هو المطالبة وقد حصل ، وليس ذلك موقوف على النظر إلى أن المدين دفع المبلغ أو لا ؛ لأن الوكيل قد قام بعمل استؤجر عليه)^(٣).

إذاً عملية تحصيل الأوراق التجارية ليست إلا وكالة له بأجرة ، ويجوز التوكيل بقبض الديون من غير رضا الخصم (المدين) والمصرف يستحق الأجر إذا قام بأعمال التحصيل سواء حصل قبض الديون أم لا كالمحامي الذي يستحق الأجر مقابل وكالته في الدفاع عن موكله سواء كسب القضية أم خسرها.

(١) المراجع السابقة، وانظر: أصول المصرفية الإسلامية د. غريب ناصر: ص ٢١٤.

(٢) المصارف الإسلامية لرفيق المصري: ص ٤٧.

(٣) بحوث فقهية جمع عز الدين بحر العلوم: ص ١٠٧.

وقد سُئل الشيخ بدر المتولي عبد الباسط عن حكم قيام بيت التمويل الكويتي بصفته وكيلاً لإحدى الشركات بأخذ نسبة ٣٪ مثلاً نظير تحصيله لمبالغ مالية لصالح هذه الشركة ، أجاب فضيلته بأن (هذا العمل جائز شرعاً لأن بيت التمويل يعتبر وكيلاً في هذه الحالة فيجوز له أن يأخذ أجراً نظير وکالته)^(١).

ثانياً - خصم^(٢) الأوراق التجارية:

خصم الأوراق التجارية ويقال له القطع ومعناه: دفع المصرف قيمة الورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها بعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة القيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق ، مضافاً إليها عمولة المصرف ، ومصاريف التحصيل ، وفائدة قيمة الورقة هي الزيادة الربوية على القرض^(٣).

ومضمون عملية الخصم أو الحسم أن العميل في يده ورقة تجارية تستحق الدفع بعد شهرين فيقوم العميل بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية مقابل أن يدفع له المصرف قيمتها محسوماً منها مبلغاً من المال ، ويقوم المصرف بتحصيلها بعد ذلك وفي الوقت المعين.

فإن افترضنا أن الورقة التجارية قيمتها ألف ليرة ، وموعد السداد بعد شهر ، واحتاج صاحبها إلى قيمتها في الحال ، فإن المصرف يعطيه مثلاً تسعمئة وخمسين محتسباً فائدة قدرها خمسون ليرة ، فكأنه أقرضه تسعمئة وخمسين ويسترد المصرف دينه بعد شهر بزيادة خمسين.

والخصم يتكون من عناصر ثلاث:

- (١) النظام المصرفي في الإسلام د. محمد سراج: ص ٢٦٤.
- (٢) خصم: اصطلاح مصرفي حديث ، انظر الموسوعة العربية الميسرة: ص ٧٥٧ ، وهي تقابل حسم وهو القطع.
- (٣) المعاملات المالية المعاصرة د. علي السالوس: ص ٨٣ و ١٢٥ ، المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير: ص ٢٠٧ ، تطوير الأعمال المصرفية د. سامي حمود: ص ٢٨٣.

١ - الفائدة: وعادة تحسب عن المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ الاستحقاق للكمبيالة.

٢ - العمولة: وهي تؤخذ مقابل الخدمات التي يؤديها المصرف وتحدد بنسبة مئوية من القيمة الاسمية للكمبيالة بغض النظر عن ميعاد استحقاقها.

٣ - مصاريف التحصيل: وهي تغطية المصروفات التي يمكن أن يتحملها المصرف في سبيل اتخاذ إجراءات التحصيل العادية في ميعاد الاستحقاق وهي مصاريف انتقال ، وإرسال الإخطارات في البريد ، وغيره.

- التكيف الفقهي لعملية الخصم:

أما من حيث وجهة نظر الفقه الإسلامي ، فإن مضمون العملية لا يتجاوز عن كونه قرضاً من المصرف إلى العميل ، حيث إن الشرع يبني أحكامه في العقود على المقاصد والمعاني والهدف من عملية الخصم هو القرض ، والمصرف لا يقصد شراء الورقة التجارية وإنما يقرض المستفيد مبلغاً بضمان هذه الورقة^(١).

وقد ذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري - رحمه الله - صوراً مختلفة لعقد القرض منها عملية الخصم التي نحن بصددھا. قال - رحمه الله -: (... ومن ذلك تعجيل مصرف مبلغاً من النقود لعميل لقاء أوراق مالية مودعة في المصرف. فالمصرف يكون قد أقرض العميل هذا المبلغ الذي عجله في مقابل رهن هو الأوراق المالية المودعة في المصرف)^(٢).

وبناء على ذلك فلا يجوز للمصرف الإسلامي أن يتعامل هذه المعاملة. والبديل الإسلامي حتى تزكوا أموالنا وتطهر ونبتعد عن الربا أن البنك الإسلامي ينبغي أن يعتبر عملية حسم (خصم) هذه الأوراق على سبيل

(١) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة د. عبد الله العبادي: ص ٣٨ ، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ، د. محمد صلاح الصاوي: ص ٤٦٣ ، تطوير الأعمال المصرفية د. سامي حمود: ص ٢٨٤ .

(٢) الوسيط ، للسنهوري: ٤٣٧/٥ .

القرض الحسن دون أن يأخذ زيادة على ما يدفعه تحت ما يسمى عمولة أو فائدة أو أجرة ، وإنما يقوم بتحميل العميل بالمصاريف الفعلية التي يتكبدها في تحصيل قيمة الورقة التجارية .

- قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الأوراق التجارية :

إن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ - ١٢ / ١١ / ١٤١٢ هـ الموافق ٩ - ١٤ / ٥ / ١٩٩٢ . قرر ما يلي :

١ - الأوراق التجارية (الشيكات - السندات لأمر - سندات السحب) من أنواع الوثائق المشروع للدين بالكتابة .

٢ - إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً ، لأنه مسؤول عن دين النسيئة المحرم^(١) .

وهذا الحكم هو ما تطمئن إليه النفس لأنه يعبر عن حقيقة هذه العملية .

والآن أريد أن أناقش بعض الآراء حول خصم الأوراق التجارية .

١ - عملية الخصم حوالة :

طبعاً هناك فرق كبير بين عملية الخصم والحوالة : (أما الحوالة فهي نقل الدين من ذمة إلى ذمة . ويشترط أن يكون المحيل مديناً للمحال عند جمهور الفقهاء غير الحنفية)^(٢) . وهنا صاحب الورقة ليس مديناً للبنك . ولو فرضنا أنه مدين وأراد أن ينقل الدين من ذمته إلى ذمة المدين الآخر بموجب الورقة التجارية فإن الحوالة هنا تكون باطلة ، لأن الحوالة عقد

(١) المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد عثمان شبير : ص ٢٠٨ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد : ٢ / ٢٩٥ ، حاشية الدسوقي : ٣ / ٣٢٥ ، وما بعدها ، المذهب للشيرازي : ١ / ٣٣٧ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢ / ١٩٤ ، المغني لابن قدامة : ٤ / ٣٧٣ . أما الحنفية فالحوالة عندهم مقيدة وهي كما قال الجمهور ، ومطلقة وهي أن يجعل المدين دائنه على شخص يقبض منه دينه سواء أكان له على المحال دين أم لا ، انظر : تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٣ / ٢٤٨ .

إرفاق وليست للكسب والربح ، والمصرف هنا يأخذ زيادة عن حقه في مقابل تأخير السداد ، وهذا ربا محرم .

٢ - عملية الخصم من باب (ضع وتعجل):

هل يمكن اعتبارها من باب (ضع وتعجل)؟. ونأخذ برأي ابن عباس رضي الله عنهما؟

وقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى اعتبار عمليات خصم الأوراق التجارية من باب (ضع وتعجل) ومنهم الدكتور إبراهيم زكي الدين في كتابه (نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية) إذ يرى ألا بأس من نظام خصم الكمبيالات أي شرائها من التجار العمل الذي تقوم به المصارف نظير استقطاع فائدة لتعجيل الدفع لما فيه من تيسير على التجارة وإتاحة الفرصة للتاجر لتنشيط أعماله والتوسع فيها فيقول: بين ابن رشد صورة هذه المعاملة بأن يتعجل الدائن في دينه المؤجل عوضاً يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه...^(١).

فالمراد من (ضع وتعجل) التنازل عن جزء من الدين المؤجل ، ودفع الجزء الباقي في الحال وروي أن ابن عباس سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل ، فيقول: عجل لي وأضع عنك ، فقال: لا بأس بذلك . وروي أيضاً أن ابن عباس قال: إنما الربا آخر لي وأنا أزيدك ، وليس عجل لي وأضع عنك^(٢).

وأما الذين أجازوا ذلك ، فهم النخعي وزفر من أصحاب أبي حنيفة وأبو ثور من أصحاب الشافعي^(٣).

ومن الذين لم يجيزوا (ضع وتعجل) فهم عامة الصحابة والتابعين

(١) مقومات الاقتصاد الإسلامي ، لعبد السميع المصري: ص ٢٠٤ .

(٢) انظر/ مصنف عبد الرزاق: ٢/٨ .

(٣) المغني ، لابن قدامة: ١٧٤/٤ ، بداية المجتهد ، لابن رشد: ١٤٣/٢ .

- رضي الله عنهم - والأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء^(١).

وقد بين ابن رشد سبب الخلاف فيقول في بداية المجتهد: (وعدة من لم يجز ضعه وتعجل) أنه شبهه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها ، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً ، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عوضه ثمناً ، وهنا لما حط عنه الزمان حط في مقابلته ثمناً . وعدة من أجازه ما روي عن ابن عباس (أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير ، جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله: إنك أمرت بإخراجنا ، ولنا على الناس ديون لم تحل ، فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا» فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث)^(٢).

ولعل الصواب مع الذين لم يجيزوا «ضع وتعجل» للأسباب التالية:

١ - الحديث الذي استدل به ابن عباس مع اشتغاره غير ثابت رواه البيهقي وقال في صحته نظر والله أعلم^(٣).

٢ - لو صح الحديث فالحكم يختص باليهود ولا يقبل التعميم . فما يضعونه قد يكون من الربا ، ومن أموال الناس التي أكلوها بالباطل وهذا لا ينطبق على المسلمين .

٣ - هذا الرأي انفرد به ابن عباس فلا يُطمأن للأخذ بهذا الرأي ولذلك خالفه التابعون والأئمة الأعلام .

وصورة (ضع وتعجل) لا تخرج عن الدائن والمدين ، أي هي علاقة بين شخصين . فانطباقها على خصم الورقة التجارية لا يكون لأن هناك شخصاً

(١) بداية المجتهد لابن رشد: ١٢٧/٢ ، ١٤٢ ، القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٥٢ ، ٢٨٩ ، إعلام الموقعين لابن القيم: ١٣٥/٢ ، وانظر: الربا والمعاملات في الإسلام للشيخ رشيد رضا: ص ٧٠ .

(٢) بداية المجتهد ، لابن رشد: ١٤٤/٢ .

(٣) الحديث أخرجه البيهقي ، كتاب البيوع ، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبته به أنفسهما: ٢٨/٦ ، وانظر/ البداية والنهاية ، لابن كثير: ٧٥/٤ .

ثالثاً وهو البنك ، إلا إذا لجأ المستفيد من الورقة - الدائن - إلى محررها ، وهو المدين . مثلاً تاجر له ألف عند تاجر آخر ومعه بهذا كمبيالة وقبل الموعد المحدد للسداد، يعطي الدائن الكمبيالة للتاجر الآخر منه تسعئة ، أي أنه تعجل الألف ، ووضع (أي خصم) مئة^(١) .

ومن ذلك كله نجد أن صورة (ضع وتعجل) لا تنطبق على الواقع في خصم الأوراق التجارية .

ومنه أخلص إلى أن عملية خصم الأوراق التجارية الذي تقوم به البنوك التجارية قرض ربوي محرم . ولا يجوز للمصرف الإسلامي أن يتعامل به . وقد نصت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصرفي في اجتماعها العاشر بتاريخ ١٠/٧/١٩٧٨م على عدم جواز تعامل المصرف بكمبيالات الخصم ، سواء كانت كمبيالات حقيقية أو وهمية ، لأن فيها معنى الربا . وأشارت الهيئة نفسها إلى هذا الحكم في اجتماعها السابق بتاريخ ٣/٥/١٩٧٨ م . والبديل الإسلامي لذلك - كما سبق - أن تكون عملية الخصم على سبيل القرض الحسن وأن يقوم البنك بتحميل العميل بالمصاريف الفعلية التي يتكبدها في تحصيل قيمة الورقة التجارية . وهذا ما أشارت إليه الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية^(٢) .

وكذلك يمكن الاعتماد على أسلوب المشاركة أو المضاربة في صفقة واحدة أو أكثر . وعلى سبيل المثال لو أراد تاجر سيارات بيع بضاعته لأجل ، واحتاج إلى نقود لتمويل صفقة أو أكثر فإن عليه أن يقبل مشاركة المصرف الإسلامي مع الاتفاق على ربح مناسب لكلا الطرفين بدلاً من اتباع أسلوب الخصم لتحقيق الغاية نفسها^(٣) .

* * *

-
- (١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية ، د. محمد صلاح الصاوي: ص ٤٧٠ ، المعاملات المالية المعاصرة ، د. علي السالوس: ص ١٣١ .
 - (٢) المعاملات المالية المعاصرة د. علي السالوس: ص ١٣٩ .
 - (٣) النظام المصرفي في الإسلام ، د. محمد سراج: ص ١٣٦ .

obeikandi.com

الفصل الخامس

تحويل النقود

obeikandi.com

المبحث الأول تعريف الحوالة

أولاً - تعريف الحوالة النقدية:

الحوالة لغة: مأخوذة من التحويل بمعنى النقل^(١).

وأما في اصطلاح الفقهاء فهي: (نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه)^(٢). وهي بهذا المعنى تختلف عن الحوالة المصرفية التي تجريها المصارف وهي: (عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب ، أو من بنك إلى بنك ، أو من بلد لآخر وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية أو الأجنبية بأجنبية أخرى)^(٣).

ولمزيد من التوضيح يدفع طالب التحويل إلى المصرف مبلغاً من عملة محلية كالدينار أو الريال مثلاً ، ليعطيه المصرف في مقابله تحويلاً على مصرف في بلد آخر ، بمبلغ معادل له قيمة بعملة أخرى كالدولار أو سواء من العملات الأجنبية^(٤).

ففي هذه العملية معاملتان مندمجتان: الأولى مصارفة تم فيها بيع الدينار بالدولار ، والثانية تحويل الدولار إلى بلد آخر بطريقة ائتمانية ، أي دون نقل النقود عيناً بالفعل بل بمقتضى صك (شيك) يعطيه المصرف المحلي

(١) المصباح المنير ، أحمد الفيومي: ٢١٥/١.

(٢) مرشد الحيران لقدرى باشا: ص ٢٢١.

(٣) دليل العمل في البنوك الإسلامية ، لمحمد هاشم عوض: ص ٧١.

(٤) المصارف معاملاتها وودائعها وفوائدها ، للزرقا: ص ٢.

لعميله يتضمن أمراً للمصرف المحول عليه في البلد الآخر ، بأن يدفع مضمونه إلى ذلك العميل نفسه أو إلى شخص آخر يريد العميل إرسال المبلغ إليه^(١).

ثانياً - أنواع الحوالات:

تنقسم الحوالات النقدية إلى قسمين هما:

القسم الأول: حوالات داخلية: وهي عملية نقل المصرف النقود من مكان لآخر بنفس الدولة بناء على طلب عملائه ، وشريطة أن يقوم طالب التحويل بإيداع المبلغ المطلوب تحويله لدى المصرف أو أن يكون له حساب جار به يغطي هذا المبلغ المراد تحويله ، ثم يقوم المصرف بتحويله إلى الشخص الذي يحدده العميل على عنوانه^(٢). ويتقاضى المصرف على ذلك عمولة أو أجرة على ذلك.

ويتم التحويل عن طريق إرسال إشعار من البنك إلى المصرف المحول عليه عن طريق البريد ، أو التليفون ، أو الفاكس ، أو التلكس ، أو عن طريق شيك مصرفي.

القسم الثاني: حوالات خارجية: وهي عملية نقل المصرف للنقود من دولة إلى أخرى سواء كان هذا النقل وفاء لثمن بضاعة أو سداداً لدين أو الاستثمار في الخارج. ويشترط لها قيام العميل بإيداع المبلغ المراد تحويله ، أو أن يكون له حساب جار به يغطي تلك الحوالة ويتقاضى المصرف عمولة أو أجرة على ذلك.

ويتم التحويل بالإضافة إلى الوسائل السابق ذكرها بالشيكات السياحية التي يصدرها البنك وبخطاب الاعتماد.

* * *

(١) البنوك الإسلامية لطايل: ص ١٢٦ ، المعاملات المالية المعاصرة ، لمحمد شبير: ص ٢٣٣.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، لمحمد شبير: ص ٢٣٣.

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للحالات النقدية

تحويل النقود هو نفس عملية (السُفْتَجَة)^(١). (وهي كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه)^(٢).

وقد عرفت المجتمعات الإسلامية التعامل بما يشبه السفاتج منذ عصر الصحابة ، فقد روى عطاء أن ابن الزبير كان يأخذ الورق (الفضة المضروبة دراهم) من التجار بمكة فيكتب لهم إلى البصرة وإلى الكوفة ، وكذلك كان ابن عباس يأخذ الورق بمكة على أن يكتب لهم إلى الكوفة بها^(٣).

وقد بحث الفقهاء في كتبهم عملية السفتجة فمنهم من منعها وهم الشافعية ، والحنفية ، والظاهرية ، ومنهم من فرق بين ما يخف حمله ، وما يثقل ، وهم المالكية ، أما الحنفية فمنهم من أطلق المنع ومنهم من أطلق الجواز.

(١) السفتجة: بفتح السين والتاء أو بضمهما أو ضم السين وفتح التاء ، وهي كلمة فارسية معربة أصلها (سفته) بمعنى: الشيء المحكم ، ويراد بها في التعامل المالي: رقعة أو صك يكتبه الإنسان لمن دفع إليه مبلغاً من المال على سبيل التمليك والضمان لكي يقبض بدلاً عنه في بلد آخر معين ، تطوير الأعمال المصرفية ، لسامي حمود: ص ٣٣٩ ، تهذيب الأسماء واللغات ، للنووي: ١٤٩/١.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ، للنووي: ١٤٩/١.

(٣) المغني ، لابن قدامة: ٣٢٠/٤.

والسبب في منعها هو أن حاملها (راغب التحويل) يستفيد فيها الأمان من خطر الطريق في نقل النقود. وبما أنه قد دفع مسبقاً مقابل السفتجة فصار بذلك مقرضاً لمن سيقوم بالتحويل ويصبح ذلك بالنسبة لهذا قرضاً جر نفعاً وهذا محرم بعداً عن شبهة الربا.

ونقلت الموسوعة الفقهية الكويتية عن الإمام أحمد وابن سيرين روايتين في جواز دفع النقود واشتراط قبض مقابلها في بلد آخر والرواية المبيحة عللت ذلك بأن ذلك مصلحة للطرفين جميعاً^(١).

ونقل الجواز أيضاً عن علي وابن عباس رضي الله عنهما وإلى هذا مال ابن القيم - رحمه الله - في إعلام الموقعين وعلمه بقوله: (إن المنفعة لا تخص المقرض بل ينتفعان جميعاً)^(٢).

ولكن إذا نظرنا إلى حقيقة عملية (السفتجة) لوجدنا أن الخوف من كونها ربا كما قال كثير من الفقهاء القدامى والذي سببه الاستفادة إلى جانب القرض من الأمان من خطر الطريق في نقل النقود ليس له داع ، وأن ذلك تشديد لا دليل عليه - كما قال الشيخ مصطفى الزرقا - ولنستمع كما يقول في ذلك: (والذي أرى أن إدخال بعض الفقهاء اجتناب خطر الطريق في المنفعة التي لا يجوز أن تستفاد من القرض هو تشديد لا دليل على صحته في نصوص الشريعة السمحة التي تأمر قواعدا باجتناب الضرر والخطر الذين لا يستلزمهما أداء الواجب. فالمنفعة التي فيها شبهة الربا في القرض هي التي فيها ما يشبه العلاوة المالية كشرط حمل بضاعة يبذل عليها أجر في العادة ، وكشرط إعارة شيء ليستعمله المقرض. أما اجتناب خطر الطريق فهو مصلحة مشروعة ومطلوبة فلا ينبغي إدخاله في النطاق الممنوع في هذا المقام)^(٣).

وفي هذا العصر أصبح تحويل النقود ضرورة ملحة للسياحة العالمية

(١) الجزء النموذجي الثالث من عقد الحوالة سنة ١٩٧٠ م: ص ٢١٢ - ٢١٣.

(٢) إعلام الموقعين ، لابن القيم: ١٢/٢.

(٣) المصارف لمصطفى الزرقا: ص ٧.

وللطلاب الذي يدرسون العلم خارج بلادهم ، ولا سيما حاجات التخصص
ولغير الطلاب فلا يجوز الأخذ بالرأي الأشد في الفتوى . وتبقى عملية
السفجة الأصل وهو أن الأصل في العقود الإباحة^(١) .

من كل ذلك أخلص إلى التكيف الفقهي للحالات النقدية وأفرق هنا
بين نوعي التحويل فأقول :

١ - بالنسبة للحالات الداخلية: التي تتم بعملة واحدة كعملة البلدة ،
فإنها لا تخرج عن كونها وكالة بأجرة ، حيث إن المصرف ما هو إلا منفذ
لطلب العميل (وكيل عن العميل) والأجرة تُحسب على أساس التكلفة
التقديرية على ضوء المصروفات الفعلية التي يقوم بها البنك من عمل
المختصين ومصروفات البريد أو الهاتف أو الفاكس أو التلكس أو
الطابع^(٢) .

٢ - أما الحالات الخارجية: وهي التي تتجاوز الحدود الإقليمية للبلد
الذي يعمل فيه المصرف فإن اختلاف نوع العملة المدفوعة يدخل مع
الحالة عملية أخرى ملازمة لها وهي الصرف . حيث يكون المحوّل مضطراً
لشراء العملة الأجنبية التي سيتم بها دفع القيمة في البلد الأجنبي وبالعكس .
ولنفرض أن شخصاً في سورية وصلته حوالة من أمريكا بالدولار
الأمريكي في هذه الحالة سيضطر المستفيد لبيع مبلغ الحوالة الواردة بالعملة
الأجنبية للمصرف ذي العلاقة ليستلم بدلاً منها ليرات سورية .

شبهة وجوابها:

هذه المعاملة إذاً تشتمل بالإضافة إلى الوكالة بأجرة تشتمل على بيع
وشراء العملات الأجنبية وهي ما يسمى في الفقه الإسلامي عقد الصرف ،

(١) موقف الشريعة من المصاريف الإسلامية المعاصرة ، د. عبدالله العبادي:
ص ٣٣٩ .

(٢) الخدمات المصرفية: ص ٢٥ ، تطوير الأعمال المصرفية د. سامي حمود:
ص ٣٣٨ .

ومن شرط الصرف التقابض في مجلس العقد باتفاق الفقهاء^(١). لكن هذا الشرط غير متحقق في الحوالات الخارجية بحسب الظاهر^(٢).

الجواب: حتى يكون تصرف المصرف سليماً من الناحية الشرعية يمكن اللجوء لما يلي^(٣):

١ - يقوم المصرف بمجرد الاتفاق مع العميل طالب التحويل واستلام المبلغ حالاً بإجراء القيود المحاسبية (القيود الدفترية) المتعلقة بعملية التحويل. ويسلم العميل في مجلس العقد إشعاراً بذلك يقوم مقام القبض ، فقد جرى العرف التجاري على اعتباره ملزماً لمن أصدره وهذا الإشعار سماه الشيخ مصطفى الزرقا الصك أو الشيك الذي يعتبر في حكم النقود الرسمية^(٤).

وسأنقل رأي بعض الفقهاء المعاصرين حول هذه المسألة وهي اعتبار الشيك والقيود المحاسبية في مثابة قبض ثم أناقشهم في ذلك لاحقاً. وهذا الأمر أقره الفقهاء المعاصرون حيث اعتبروا إجراءات مصرفية معينة من صور القبض الحكمي^(٥). ففي قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس بجدة ذي الرقم (٦/٤/٥٥) تاريخ ٢٣/١٧ شعبان ١٤١٠ و١٤ - ٢٠ آذار ١٩٩٠ :

أولاً - قبض الأموال كما يكون حسيماً في حالة الأخذ باليد ، أو الكيل أو الوزن في الطعام أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض ، يتحقق اعتباراً

(١) بداية المجتهد ، لابن رشد: ١٤٨/٢ .

(٢) تطوير الأعمال المصرفية ، د. سامي حمود: ص ٣٣٨ .

(٣) للتوسع في هذه المسألة انظر/ البيوع الشائعة ، د. محمد توفيق البوطي: ص ٣٥٤ ، وما بعدها .

(٤) المصارف ، مصطفى الزرقا: ص ٧ ، موقف الشريعة من المصاريف الإسلامية المعاصرة ، د. عبد الله العبادي ، ص ٣٤٢ ، المعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد عثمان شبير: ص ٢٣٥ .

(٥) البيوع الشائعة ، د. محمد توفيق رمضان البوطي: ص ٣٥٤ ، وما بعدها .

وحكماً: بالتخلية مع التمكين من التصرف ، ولو لم يوجد القبض حساً .
وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها ، واختلاف الأعراف فيما يكون
قبضاً لها .

ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١ - القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل ، في الحالات
التالية:

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة ، أو بحوالة
مصرفية .

ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف ، في حال
شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل .

ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب
آخر بعملة أخرى ، في المصرف نفسه أو غيره لصالح العميل ، أو لمستفيد
آخر . وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية .

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من
التسليم الفعلي ، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل . على أنه
لا يجوز للمستفيد أن يتصرف بالعملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن
يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسليم الفعلي .

٢ - تسلم الشيك ، إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها
عند استيفائه وحجزه في المصرف .

ولهيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي فتوى شرعية ، تحمل
الرقم (١٧٦) تقول: (إعطاء شيك واجب الدفع وغير مؤجل ، والأمر
بالدفع غير المؤجل ، أو عن طريق التلفون ، كل ذلك يعتبر قبضاً .
ولا بأس من تخلل العطل المتعارف عليها) وذلك جواباً لمن سأل:

ما حكم شراء عملة ، ويكون استلام العملة وتسليم المقابل في يومين
مختلفين؟ مثال ذلك: شراء ريال سعودي مقابل الدولار من أحد المصارف

في السعودية ، فیدفع الریال لحسابنا یوم الأحد وتسلم مقابل ذلك دولاراً یوم الإثنين ، وذلك لوجود عطلة فی أمريكا یوم الأحد؟

وفی فتوی لهیئة الرقابة الشرعیة للمصرف الإسلامی السودیانی جواباً عن السؤال رقم / ٩ / ورد فی السؤال: درجت المصارف الربویة علی الاستفادة من مثل هذه المواقف بالكتابة إلی المصرف الذی نتعامل معه بیع آجل لهذه العملة ، وشراء عملة أخرى یكون سعرها متدنياً فی ذلك الوقت ، وإعادة شرائها فی تاریخ لاحق. وقد یترب على ذلك بعض الربح وقد یترب أيضاً خسارة. فما حکم الشریعة فی ذلك؟

جاء فی الجواب: (. . . وما جاء فی الاستفسار من بیع العملات الأجنبیة المتوافرة لدى المصرف إلی مصارف أخرى بیعاً آجلاً بعملات أخرى غیر صحیح. ولا بد لصحة البیع من أن یكون تبادل العملتی یداً بید ، أو ما یقوم مقام ذلك ، مما یعتبر تقابضاً فی العرف المصرفی . . .) .

ویقول الدكتور سامی حمود فی کتابه (تطویر. الأعمال المصرفیة بما یتفق والشریعة الإسلامیة):

(. . .) فإذا انتقلنا لتطبیق المسألة علی واقع العمل المصرفی ، فإننا نجد أن الصرف إما أن یكون مع الصندوق أو بالحساب .

فإذا كان الصرف نقداً علی الصندوق ، فلا إشکال فی المسألة . . . فهناك تقابضٌ حالٌّ ، منجز . وأما إذا كان الصرف بالحساب ، فإن المودع یتسلم إیصال الإیذاع الذی یحمل تاریخ الیوم الذی یتم فیہ الإیذاع ویقوم المصرف بقید القیمة المعادلة للعملة الأجنبیة - بحسب سعر یوم الإیذاع - لحساب العملیل لده بالعملة الوطنیة . وهذا قبض ، لأن فیہ تعیناً لحق العملیل تجاه المصرف . . . وهكذا یتبین أن القبض فی بیوع الصرف - علی أساس السعر الحاضر - لا یمثل مشكلة بالنسبة للعمل المصرفی المراعی فیہ الخضوع لضوابط الشریعة الغراء . وذلك لأن التقابض سواءً كان یدوياً

بالمناولة أو حسابياً (بالقيود الدفترية) مبني على إثبات الحق المنجز بالنسبة للطرفين المتبايعين^(١).

ويقول د. محيي الدين قره داغي في بحثه الذي ألقاه في المجمع الفقهي بجدة في الدورة السادسة لعام ١٤١٠ هـ:

(... ٢ - يدفع العميل للمصرف مبلغاً من النقود (ريالات) على أن يسجله في حسابه الخاص بالدولار فيتسلمه المصرف ، ويجري عملية التحويل مباشرة ، ثم يدخل في حسابه الخاص ما يقابله من الدولارات ويعطيه إيصالاً بذلك. فهذا أيضاً جائز ، لأنه من قبيل المصارفة في الذمة التي أجازها جماعة من الفقهاء. ويدل على جوازه حديث ابن عمر الثابت ، حيث كان في ذمته دراهم ويدفع الدنانير وبالعكس ، فأقره النبي ﷺ بشرط أن يتم ذلك قبل التفرق^(٢) - كما سبق

... وقد يأخذ العميل مقابل نقوده شيكات مصرفية أو سياحية. فلا يخفى أن قبض الشيك المصرفي أو السياحي بمثابة القبض. والله أعلم.

ويؤكد حقيقة أن الشيك يعتبر شكلاً من أشكال النقود د. يوسف إبراهيم من كلية التجارة جامعة الأزهر فيما ينقله عنه د. علي السالوس في كتابه النقود واستبدال العملات: (...) والذي يأخذ (الشيك) في معاملة من المعاملات ، فإنه يأخذ نوعاً من النقود ، ما في ذلك شك^(٣).

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ، د. سامي حمود ، ص: ٣١٦-٣١٧.

(٢) الحديث أخرجه أحمد في مسنده ، رقم (٥٥٣٠ ، ٥٧٣٩ ، ٦٢٠٣ ، ٦٣٩١) ، وأبو داود في البيوع ، باب: الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب رقم (٣٣٥٤) ، والترمذي في البيوع ، باب: ما جاء في الصرف ، رقم (١٢٤٢) ، والنسائي في البيوع ، باب: بيع الفضة بالذهب ، رقم (٤٥٨٢) ، والبيهقي في البيوع ، باب: اقتضاء الذهب من الورق: ٢٨٤/٥ ، قال الخطابي: (واشترط أن لا يفرقا وبينهما شيء لأن اقتضاء الدراهم من الدنانير صرف ، وعقد الصرف لا يصح إلا بالتقايض) بذل المجهود: ١٢/١٥ .

(٣) النقود واستبدال العملات ، د. علي السالوس: ص ١٦٧ .

مناقشة المسألة:

من خلال ما عرضته من آراء السادة العلماء المعاصرين حول مسألة (القبض الحكمي) تبين أن هناك صورتين لهذا القبض وهما:

- قبض الشيك المصرفي .

- القيد المصرفي ، واعتباره صورة من صور القبض الحكمي .

مسألة قبض الشيك المصرفي :

بما أن الشيك يعتبر شكلاً من أشكال النقود فإنه يمكن اعتبار قبض الشيك قبضاً شرعياً صحيحاً بشروط ذكرها الدكتور محمد توفيق البوطي ، ولننقل رأيه في ذلك: (بما أن الشيك المصرفي شكل من أشكال النقود - كما يقول د. يوسف إبراهيم فيما نقله عنه د. علي السالوس. إذ أنه معتمد كوسيط للتبادل ، ويتمتع بقبول عام. ولأنه أقل تعرضاً للخطر من النقود الورقية المتداولة ، لاعتبارات تتعلق بطريقة تبادله تضمن سلامة قيمته. فإنني أرى أنه يمكن أن يعتبر قبض الشيك قبضاً شرعياً صحيحاً ، بشرط أن يتمتع الشيك بشروط وضوابط تضمن حق صاحبه ، وبحيث تسن القوانين الحازمة الرادعة التي تحول دون تغيير حامله به)^(١).

مسألة القيد المصرفي ، واعتباره صورة من صور القبض الحكمي :

هذه المسألة لا تزال تفتقر إلى مزيد من البحث والنظر ، فصورة القيد المصرفي أن المودع الذي يريد الصرف من حسابه في المصرف يتسلم إيصال الإيداع الذي يحمل تاريخ اليوم الذي يتم فيه الإيداع ، ويقوم المصرف بقيد القيمة المعادلة للعملة الأجنبية - بحسب سعر يوم الإيداع - بحساب العميل لديه بالعملة الوطنية .

وقد استدل السادة العلماء باعتبار القيد المصرفي قبضاً حكماً بالأدلة التالية :

(١) البيوع الشائعة ، د. محمد توفيق البوطي: ص ٣٦١ .

- بحديث عبد الله بن عمر (كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم...) ^(١) فألحق القيد المصرفي بمسألة اقتضاء الدراهم من الدنانير واقتضاء الدنانير من الدراهم. وجه الاستدلال ما ذكره الآبي المالكي في شرح مسلم، من اعتبار ذلك من باب صرف ما في الذمة (... وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات...).

وما ذكره الشوكاني في نيل الأوطار إذ يقول: (... فدل على أن ما في الذمة كالحاضر) ^(٢).

- وبصحة المقاصة فيما إذا شغلت ذمة الدائن تجاه مدينه بمثل ما له على المدين، في الجنس والصفة والحلول. فتبرأ ذمة المدين مقابل بالمثل من غير حاجة إلى تقابض... وبأدلة أخرى نكتفي بما ذكرنا.

ولكن السؤال الذي يرد هنا:

إذا كان القيد المصرفي (الكلام للدكتور محمد توفيق البوطي - حفظه الله-) ينطبق عليه القاعدة (الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة) فهل يعتبر (إلزام الذمة) بمثابة الذمة الحاضرة؟.

وإذا كانت القاعدة الشرعية قد اغتفرت في الاستمرار ما لا تغتفر في الابتداء. فإن اعتبار الالتزام، من خلال القيد المصرفي، قبضاً بمثابة الذمة الحاضرة موضع نظر.

وإذا كان فضيلة د. نزيه حماد قد علل نيابة القبض السابق مناب القبض المستحق بأن استدامة القبض للعين قبضٌ حقيقةً لوجود الحيازة مع التمكن من التصرف. فإنني أقول: ولكن الذي أراه أن ثمة فرقاً بين قبض قائم بحق الحيازة مع التمكن من التصرف فناب مناب تجديده، وبين التزام في الذمة بشيء لم يقبض أصلاً. ويؤيد ما أقول:

- حديث الترمذي وغيره عن مالك بن أوس قال: من يصرّف الدراهم؟

(١) الحديث سبق تخريجه في الصفحة ٢٦٣.

(٢) نيل الأوطار: ٢٥٥/٥.

فقال له طلحة بن عبيد الله: أرنا ذهبك ، ثم اتتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك. قال له عمر: كلا والله. لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه. فإن رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب ربا ، إلا هاء وهاء». قال الترمذي: معناه: يدأ بيد^(١).

- وحديث النبي ﷺ أنه قال: «... ولا تبيعوا غائباً منها بناجز»^(٢).

قال في تحفة الأحوذى: (المراد بالغائب أعم من المؤجل ، كالغائب عن المجلس مؤجلاً أو حالاً)^(٣).

وقال ابن عبد البر في الكافي: (وإذا باع الذهب بالفضة اشترط التقابض دون التماثل. وقد منع مالك في الصرف الحوالة والضمان والخيار والعدة والنظر. بل يتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد. ولا يجوز عنده الصرف على ما ليس عنده ، ولا على ما ليس حاضراً معه...)^(٤).

وهذا موضع اتفاق إجمالاً ، إلا أنه يصح عند غير مالك الصرف على معينين في مجلس العقد ، وعلى موصوفين في الذمة أيضاً ، على أن يتم التعيين والتقابض قبل التفرق^(٥).

اقتراح:

ثم يقترح الدكتور محمد توفيق البوطي - حفظه الله - كي يصبح القيد المصرفي يقوم مقام القبض الحقيقي الحل التالي الذي أراه حلاً له أهميته ويبعد هذه المعاملة عن شبهة الحرام فيقول: (فالذي أراه: أن يتم قبض الحق المالي في عقود الصرف ونحوه ، في حال عدم إمكان دفع العملة الورقية أو عدم الرغبة في ذلك ، بصورة شيك بالمبلغ المستحق ، بدلاً من

(١) سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، الحديث رقم (١٢٣٤).

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، بيع الفضة بالفضة ، رقم (٢٠٦٨) ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا رقم: (١٥٨٤).

(٣) تحفة الأحوذى ٢/٢٣١.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ص ٣٠٢.

(٥) مغني المحتاج: ٢/٢٥ ، فتح القدير: ٦/٢٦١.

مجرد القيد في الدفاتر المصرفية. ثم إذا أراد صاحبه إيداعه في المصرف دفعه إليه ليسجل بذلك الوصف أو إذا أراد تحويله إلى ذلك. وبصورة أوضح:

في حال إجراء صرف وحوالة معاً (كتحويل ريات سعودية إلى دنانير أردنية لإرسالها إلى الأردن) يتم الصرف أولاً مع التقابض الحقيقي. ثم يدفع العميل المبلغ المصروف من الدنانير أو شيكاً بها إلى كوة التحويل لتحويل إلى الأردن.

أو يحول الريالات إلى الأردن، ريات ليقبضها المستحق هناك ريات أو يصارف ثمنه في الذمة.

ويشترط في الشيك ليكون ضماناً شرعية صحيحة يمثل نقوداً ائتمانية فعلاً ويضمن حق صاحبه أن يكون مصدقاً بالدرجة الأولى^(١).

* * *

(١) البيوع الشائعة ، د. محمد توفيق البوطي: ص ٣٦٥.

obeikandi.com

الفصل السادس

الوكالة بالعمولة

obeikandi.com

المبحث الأول

تعريف الوكالة بالعمولة وتكييفها الفقهي

أولاً - تعريف الوكالة بالعمولة :

تنوب المصارف التقليدية عن عملائها في البيع والشراء ، نظراً لتشعب أعمال التجار من العملاء وتباعد أماكن هذه الأعمال فيضطرون لإنابة غيرهم ممن لديه الخبرة والوسائل اللازمة للقيام بهذه الأعمال .

وإنما تقوم المصارف بهذه الأعمال لاتصالها بطبيعة أنشطتها في الاستثمار والتوسط . والفوائد التي تجنيها المصارف من نيابتها عن عملائها في أعمال البيع والشراء متنوعة ، فهي تستحق العمولة لقاء قيامها بهذه الأعمال ، كما أنها تجتذب إليها العملاء الذين تقتضيهم ظروفهم لإنابة غيرهم عنهم في بيع ممتلكاتهم أو الشراء لهم .

ويغلب أن يكون محل البيع والشراء في هذه الوكالات من المنقولات . ولا ترغب المصارف في بيع العقارات أو شرائها لتعقد الإجراءات وطولها . ولعل أسهم الشركات والأوراق المالية الأخرى والبضائع المودعة بمخازن المصارف هي أكثر ما تتعامل فيه بالبيع والشراء نيابة عن عملائها . وفي كل ذلك يلتزم العميل بدفع عمولة مقابل وكالة المصرف عنه في هذه المعاملة^(١) .

(١) النظام المصرفي في الإسلام ، د. محمد سراج : ص ٣٨٣ ، عقود الخدمات المصرفية ، د. حسن حسني : ص ١٤٠ .

ثانياً - التكييف الفقهي للوكالة بالعمولة :

تقوم المصارف الإسلامية بهذه الخدمة على أساس النيابة عن الغير في البيع والشراء له التي ضبطها الفقهاء تحت فقرة الوكالة في البيع والشراء . وفي مجلة الأحكام العدلية النص على أحكام الوكالة بالشراء في المواد (١٤٦٨ إلى ١٤٩٤) ، كما جاء فيها النص على أحكام الوكالة بالبيع في المواد (١٤٨٤ إلى ١٥٠٦) . وقد تناولت هيئات الرقابة الشرعية لبعض المصارف الإسلامية أعمال النيابة التي تقوم بها المصارف الإسلامية بيعاً وشراءً . ويوضح ذكر أبرز فتاوى هذه الهيئات طبيعة الأنشطة التي تقوم بها المصارف الإسلامية في هذا المجال . وبالتالي فإن هذه المعاملة جائزة شرعاً .

* * *

المبحث الثاني خدمات الوكالة بالعمولة

١ - بيع البضائع :

أفتت هيئة الرقابة الشرعية لمصرف فيصل الإسلامي المصري بجواز قيام المصرف ببيع البضائع المملوكة لعملائه ، بناء على تكليفهم له بذلك ، بحيث يتولى المصرف كل ما يتعلق بذلك من إعلان عن البيع وعقد المزايدة ، وحضور جلساتها وإعداد شروطها ويستحق في مقابل ذلك أجراً رأت الهيئة اشتراط أن يراعى في تقديره (أن يكون مبلغاً مقطوعاً وليس في صورة نسبة مئوية من قيمة العملية . ولا بأس بأن يكون المبلغ في صورة نسبة مئوية من قيمة العملية . ولا بأس بأن يكون المبلغ المقطوع منوعاً إلى شرائح لها حد أدنى وحد أعلى . وذلك تفادياً للشبهات حول النسبة المئوية وتمييز مصرف فيصل الإسلامي المصري عن غيره من سائر البنوك والمصارف التي تتقاضى عمولتها بالنسبة المئوية)^(١) .

وهذا التخوف من تقدير العمولة بالنسبة المئوية لا أساس له من الوجهة الفقهية ، فإن الربا لا يباح إذا كان مقداراً مقطوعاً به . وقد أجاز الفقهاء تحديد الجعل بالنسبة المئوية لأن جهالته لا تمنع من تسليمه ، إذ يتبين المنسوب إليه - العمل أو المبلغ من المال - قبل تسليم الجعل ، وقد وافق

(١) محضر الاجتماع الخامس لهيئة الرقابة الشرعية في الثاني عشر والثالث عشر لربيع الأول عام ١٣٩٨ هـ الموافق ١٩٧٨/٢/٢٠ م ، الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية : ص ٢٩ .

المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي على تحديد الجعل بنسبة مئوية في إجابته عن سؤال حول الحكم الشرعي لقيام (بيت التمويل بصفته وكيلاً لإحدى الشركات بأخذ نسبة ٣٪ مثلاً نظير تحصيله لمبالغ مالية لصالح هذه الشركة). وكانت إجابته عن ذلك (إن هذا العمل جائز شرعاً لأن بيت التمويل يعتبر وكيلاً في هذه الحالة فيجوز له أن يأخذ أجراً نظير وكالته)^(١).

وقد خيل لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل أن النسبة المئوية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالرأى فأرادت البعد عن هذه النسبة ، ولا يثبت هذا النظر عند التحقيق .

٢ - الوكالة في بيع العقار وكالة لا رجوع فيها:

يحدث في هذه الأيام كثيراً أن يشتري أحد عقاراً أو سيارة ، ويأخذ البائع ثمن المبيع ويوكل المشتري توكيلاً غير قابل للعزل في التصرف في المبيع واستكمال الإجراءات الرسمية في تسجيل العقد ونقل الملك وما إلى ذلك . وقد سئل المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي عن هذه المعاملة وهذا نص السؤال:

(ما حكم الله في الوكالة بالتصرف في عقار ما على ألا يكون للموكل حق التصرف فيه؟).

(وقد سُئل المستفتي كيف لا يكون للموكل حق التصرف في هذا العقار؟. فأجاب بأنه قد أخذ مبلغاً وتنازل عن حقه في التصرف في نظير هذا المبلغ. فسأله: ولم هذا؟. فأجاب: لأن هذا التصرف باعتباره وكالة لا يؤخذ عليها رسم الحكومة. كما أن فيه تيسيراً في المعاملة ، لأنه لو تصرفنا كبيع فهناك إجراءات طويلة ورسوم باهظة).

والجواب عن هذا السؤال: (إن هذا التصرف وإن سمي وكالة هو بيع في الحقيقة والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. وعليه فإن تصرف هذا

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية: ١٥٧/٢ ، النظام المصرفي في الإسلام ، لمحمد سراج: ص ٣٨٥ .

الوكيل هو في الحقيقة تصرف مالك في ملكه. غاية الأمر أن في هذا التصرف مؤاخذه لمخالفة ولي الأمر فيما يجب علينا طاعته فيه. فأجاب: بأن الحكومة تقر هذا التصرف تيسيراً على الناس في معاملاتهم وابتعاداً عن التعقيدات الرسمية. فأجبت إن كان هذا صحيحاً فلا مؤاخذه في هذا التصرف ، على أن يعتبر الوكيل مشترياً ومالكاً ، له حق التصرف في ملكه في حدود المشروع^(١).

٣ - الوكالة بالشراء :

١ - من المعاملات الكثيرة الوقوع التوكيل بشراء الأوراق المالية. فقد ناقشت هيئة الرقابة الشرعية لمصرف فيصل الإسلامي في مناسبات عديدة مسألة قيام المصرف بشراء أوراق مالية للعملاء ، بناء على طلبهم.

وقد رأت الهيئة في اجتماعها الثالث والرابع المنعقدين في ٢٦ ، ٢٧ من صفر ١٣٩٨ هـ (٤ - ٥/٢/١٩٧٨ م) (أن المصرف يقوم بهذه الأعمال بصفته وكيلأً بأجر. ويجري مصرف فيصل الإسلامي المصري تحديد عمولته (أتعابه وأجره) بملبغ مقطوع غير منسوب بنسبة مئوية إلى قيمة العملية).

وقد يجتمع التوكيل بالشراء والبيع معاً ، ففي سؤال عن حكم التوكيل بكل من الشراء والبيع أجابت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بأنه (لا مانع شرعاً من قيام شخص واحد بالوكالة في الشراء ثم البيع مرابحة أو غيرها)^(٢).

٢ - ومن جنس المعاملة السابقة جواز توكيل شخص واحد بالشراء والاستيفاء والقبض ، أو في الشراء والشحن أو في البيع والنقد بأجل. ويجوز تقييد الوكالة بالقيود النافعة. من ذلك الاتفاق على الشراء مع اشتراط نقل البضائع المشتراة على السفن التي يملكها الموكل.

(١) المرجع السابق: ٢٩/١.

(٢) المرجع السابق: ١٦٠/٢.

وقد رأت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي أنه (لا مانع من الناحية الشرعية أن يشترط الموكل على الوكيل أي شرط فيه مصلحة للموكل غير مخالف للشرع ، لأن الوكالة تقبل التقييد . ومن تلك الشروط الجائزة أن ينقل ما يشتريه له على وسائل النقل المملوكة للموكل)^(١) . ويتفق ذلك مع منصوص الفقهاء في جواز تقييد الوكالة^(٢) .

وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي توكيل جهة معينة بشراء بضاعة نقداً وبيع هذه البضاعة للوكيل بالشراء بيعاً مؤجلاً إذا كان الثمن محدداً من قبل الموكل^(٣) .

ولكن عند التأمل نجد أن هذه الصورة لا تختلف عن صورة بيع العينة الذي هو بيع يراد منه أن يكون حيلة للقرض بالربا ، بأن يبيع رجل شيئاً بثمان نسيئة أو لم يقبض ، ثم يشتريه في الحال ، وسمي بالعينة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أو نقداً حاضراً وعكسها مثلها وهو أن يشتري رجل شيئاً بثمان حال ثم يبيعه نسيئة .

مثال على ذلك: أن يبيع شخص لآخر ثوباً بائنتي عشرة ليرة مؤجلاً دفعها إلى شهر مثلاً، ثم يبيع المشتري هذا الثوب نفسه - قبل أو بعد تسلمه - إلى بائعه الأول بعشر ليرات تدفع حالاً إلى المشتري وفي نهاية الأجل المحدد لدفع الثمن في العقد الأول يدفع المشتري كامل الثمن وهو (١٢) ل.س فيكون الفرق بين الثمنين فائدة أو ربا لصاحب الثوب الذي يبيع صورياً والعملية كلها للتحايل على الإقراض بالربا عن طريق البيع والشراء .

أما رأي الفقهاء في هذا النوع من البيع فجمهور الفقهاء غير الشافعية قالوا: بفساد هذا البيع وعدم صحته ، لأنه ذريعة إلى الربا ، وبه يتوصل إلى إباحة ما نهى الله عنه^(٤) .

(١) المرجع السابق: ١٦٣/٢ .

(٢) راجع هذه المسألة في الباب الأول من هذه الرسالة ص ٩٦ .

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية: ١٦١/٢ .

(٤) فتح القدير ، لابن همام: ٢٠٧/٥ ، وما بعدها رد المحتار لابن عابدين: =

واستدلوا على ذلك بما روي من قصة زيد بن أرقم مع السيدة عائشة - رضي الله عنها - وهي أن العالية بنت أنفع قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد ابن أرقم وامراته على عائشة - رضي الله عنها - فقالت أم ولد زيد بن أرقم: «إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمئة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته منه بستمئة درهم» أي حالة فقالت عائشة: بشس ما شريت وبشس ما اشتريت ، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب»^(١). وقال ﷺ: «إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»^(٢).

وأما الشافعية ومعهم داود الظاهري فقالوا: هذا العقد صحيح مع الكراهية لتوافر ركنه وهو الإيجاب والقبول الصحيحان ، ولا عبرة في إبطال العقد بالنية التي لا نعرفها لعدم وجود ما يدل عليها^(٣). أي إن القصد الآثم مرجعه إلى الله ، والحكم على ظاهر العقد شيء آخر.

والراجح قول الجمهور لأن الشافعية والظاهرية اعتمدوا على ظاهر العقد فحكموا بصحته عملاً بمقتضى آية: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وهذا مردود ، لأن الظاهر إنما يعمل به إذا لم تقم قرينة تفيد غيره ، وهاهنا قرينة العرف المعهود ، وغلبة قصد الناس إلى المحرم ، والشيء المتعارف ينزل منزلة الشرط المنصوص ، فكان ذلك من أقوى القرائن التي يجب

= ٢٥٥/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد: ١٤٠/٢ ، وما بعدها ، حاشية الدسوقي:

٩١/٣ ، المغني ، لابن قدامة: ٧٥/٤ ، نيل الأوطار للشوكاني: ٢٠٦/٥ ،

الموافقات للشاطبي: ٣٦١/٢ ، وانظر: الأموال ونظرية العقد: ص ٣٠١.

(١) رواه الدارقطني ، كتاب البيوع ، رقم: (٢٩٨٩٢) ٤٠/٢.

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، مسند المكثرين من الصحابة ، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب ، رقم: (٤٨٢٥): ٤١٤/٤ ، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في النهي عن العينة ، رقم: (٣٤٦٢): ٢٧٤/٣.

(٣) الميزان ، للشعراني: ٧٠/٢. إرشاد الفحول ، للشوكاني: ص ٢١٧ ، القوانين الفقهية ، لابن جزي: ص ٢٧١.

العمل بها ، لأنها تجعل الظاهر من أمر البائعين هو التذرع إلى المحرم ،
فإبطال بيعها هو مقتضى الظاهر .

والحاصل أن الموكل بالشراء والبيع معاً لا يجوز له أن يبيع لنفسه بيعاً
مؤجلاً باعتباره ذريعة للربا كما في هذه الصورة التي أجازتها هيئة الرقابة
الشرعية لبيت التمويل الكويتي والله أعلم .

- أحكام عقد الوكالة بالبيع أو الشراء :

يلتزم المصرف في هذه المعاملة بالتصرف لمصلحة موكله وفق الأعراف
التجارية والظروف السائدة كما يلتزم العميل بتعويض المصرف عما تحمله
في تنفيذ العقد وبدفع العمولة المتفق عليها عند التعاقد . ويجبر كل منهما
على الوفاء بالتزامه لأيلولة هذا العقد بعد تمامه إلى أن يكون من عقود
المعاوضات وإن جاز لهما الرجوع عن العقد قبل الشروع فيه ، طبقاً
لأحكام الرجوع في الوكالة .

ويلتزم المصرف بحفظ ما يتسلمه من العميل أو ما يشتريه له في هذا
النوع من الوكالات كما يلتزم بتقديم بيان حسابي عما أنفقه في البيع أو
الشراء وعما تحمله في تنفيذ العقد الموكل به . وعلى المصرف ألا يتوقف
عن تنفيذ العقد إذا كان في ذلك إضرار بموكله أو ورثته من بعده^(١) .

٤ - التوكيل بالوفاء عن العميل :

يتصرف المصرف في أموال العميل المودعة فيه حسب رغبة هذا العميل
وأمره ، بأن يحرر أوامر دفع وشيكات يفي المصرف بقيمتها للمستفيد . وييسر
هذا الأسلوب على العميل متاعب كثيرة في حفظ النقود وحراستها وعدها
وحملها ، كما أنه يُيسر إثبات الوفاء عند حدوث منازعة بين العميل ودائنه
بالرجوع إلى سجلات المصرف . وتحقق هذه الخدمة للمصرف فوائد
عديدة ، من بينها :

١ - تحقيق عائد من العمولات التي يحصل عليها بهذا الوفاء .

(١) النظام المصرفي في الإسلام ، د. محمد سراج : ص ٣٩٠ .

٢ - اجتذاب عملاء جدد.

٣ - تحقيق السيولة النقدية للمصرف ، حيث يودع العملاء أموالهم في المصارف للسحب عليها والوفاء بالتزاماتهم وديونهم منها.

وينوب المصرف عن العميل ، وهو المدين ، في الوفاء بما عليه من التزامات لدائنه بطريق الوكالة عن هذا العميل .

وقد عرفت الحضارة الإسلامية التعامل بالصكوك التي تقابل الشيكات المعروفة في هذا العصر . وثبتت الوثائق بما لا يدع مجالاً للشك أنه كان من عادة الناس في القرون الوسطى الإسلامية أن يحفظوا أموالهم لدى الصيارفة وأن يحرروا الصكوك على هؤلاء الصيارفة للوفاء بالتزاماتهم المتنوعة . وكان الصك القديم يشبه الحديث في طريقة كتابته والتوقيع عليه وكتابة المقدار المطلوب دفعه بالأرقام على أعلى الصك وبالحروف في وسطه ، مع تسجيل اسم الصيرفي المسحوب عليه ، وكتابة اسم المستفيد فيه أو إطلاقه وجعل الحق في الوفاء بقيمته لحامله .

ويترتب على عقد الوفاء التزام العميل بدفع عمولة للمصرف مقابل العمل ، ويجبر المصرف على تنفيذ ما لديه من وديعة لهذا العميل الأمر بالوفاء . والقاعدة في الفقه أنه «إذا كان للأمر دين في ذمة المأمور أو كان له عنده وديعة من النقود وأمره أن يؤدي دينه منهما فإنه يجبر على أدائه»^(١) . ويلتزم المصرف كذلك بتقديم بيان حسابي للعميل ويرد المستندات التي توثق حقوقه وبعدم إفشاء أسرارها إلا بإذنه^(٢) .

صور تطبيقية:

ومن صور الوفاء بالتزامات العميل قيام المصارف الإسلامية في بعض البلاد بالوفاء بالتزامات المغتربين من أبنائها الذين اضطرتهم ظروف بلادهم الاقتصادية والسياسية إلى العمل في الخارج ، كدفع إيجار شققهم وأثمان المياه والكهرباء التي استخدموها وأقساط مشترياتهم .

(١) المادة (١٥١٢) من مجلة الأحكام العدلية : ٥٠٨/٤ .

(٢) النظام المصرفي في الإسلام ، د . محمد سراج : ص ٣٩٢ .

ومن هذا الجنس اتفاق بعض المؤسسات أو الهيئات مع أحد المصارف على الوفاء عنها بمستحقات العاملين فيها ورواتبهم الشهرية ومعاشاتهم وسائر التزاماتها تجاههم ويستحق المصرف أجراً أو عمولة لقاء قيامه بهذا العمل. وقد نظرت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري هذه الخدمة في اجتماعها المنعقد بتاريخ ١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨ هـ (١٩٧٨/٢/٢٦ م)، ورأت أنه: «لا يوجد ما يمنع من قيام المصرف بهذه الأعمال نظير حصوله على أتعاب من عملائه في صورة مبلغ مقطوع يحدد بالاتفاق فيما بين المصرف وهؤلاء العملاء».

٥ - الشيكات السياحية:

الشيك السياحي عبارة عن صك يصدره المصرف بعد أن يوقع عليه العميل أمام الموظف بإصداره ويدفع العميل قيمته. فإذا أراد أخذ قيمته من أي مكان به فرع من فروع هذا المصرف وقع ثانياً أمام الموظف المختص بالصرف الذي يسلمه القيمة عند اطمئنانه إلى صحة التوقيع الثاني بمطابقته بالتوقيع الأول.

ويعد عمل الفرع في الوفاء بقيمة الشيك السياحي أداءاً لالتزام أصلي، ولا يدخل في الوكالة للوفاء عن العميل. غير أنه إذا اتفق أحد المصارف الإسلامية مع البنوك العالمية التي تصدر هذه الشيكات على صرف قيمتها بعد الاطمئنان إلى صحة التوقيع عليها فإن المصرف يعد وكيلاً عنه هذا المصرف المصدر في الوفاء بالتزام عليه ويستحق أجره أو عمولة عن هذا العمل.

وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي «أن يأخذ عمولة مقطوعة أو نسبة محددة من المصرف الذي أصدر الشيكات السياحية شريطة أن يكون ذلك معلوماً مسبقاً بتحديد القدر المقطوع أو النسبة ولا يجوز بقاؤها مجهولة أو مفوضة للمصرف الذي أصدر الشيكات السياحية»^(١).

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية: ٩٣/٢.

٦ - خدمات البيع والشراء لحساب العميل :

يلجأ العميل إلى المصرف لبيع له أشياء أو يشتري له سلعاً معينة لما لدى المصرف من خبرات ، ولاتصاله بعدد من التجار ، ولسرعة اتصاله بالدول المختلفة بوساطة مراسليه المنتشرين في معظم أنحاء العالم ، ولما له من صلاة وثيقة بالسماسة ، والمصرف يكون وكيلاً عن العميل في هذه التصرفات ، ويتقاضى نظير هذه الخدمة عمولة ولا يقبل المصرف القيام بهذه الخدمة إلا إذا كان البيع والشراء منصباً على منقولات مثل البضائع والأوراق المالية^(١).

فعندما يطلب العميل من المصرف شراء أوراق مالية معينة يدفع العميل مبلغاً في حسابه يغطي ثمن الشراء والسمسرة المقررة بمعرفة لجنة سوق الأوراق المالية (لجنة البورصة) ، وعند إتمام العملية يقوم المصرف ببيع القيمة والمصاريف مثل السمسرة والبريد أو غيرها من مصاريف فعلية على حساب العميل . فإذا وردت الأوراق المطلوبة المشتراة إلى المصرف يخطر العميل باستلامها أو حفظها بملفه لدى المصرف . أما إذا طلب العميل من المصرف بيع أرواقه المالية فإنه يذكر في طلب البيع نوع الأوراق المالية المطلوب بيعها ، واسم البورصة المطلوب تنفيذ أو البيع فيها ، والسعر المطلوب البيع به ، ومدة سريان الأمر ، فيقوم المصرف بدوره بإبلاغ الأمر هاتفياً للسماسة ، وعند إتمام العملية ترسل الأوراق المالية وتقيد القيمة للعميل بموجب فاتورة البيع التي يقتطع منها مصاريف المصرف من سمسرة وعمولة وخلافه^(٢).

٧ - خدمات القيام بمهمة مراسل للمصارف الأخرى :

تقوم المصارف بعضها لبعض بمهمة الوكلاء . فمثلاً : يقوم مصرف اللويدز في لندن بأداء الأعمال التي يكلفه بها مصرف الرياض في السعودية

(١) عقود الخدمات المصرفية ، حسن حسني : ص ١٥٦ .

(٢) تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ، سعود محمد الربيع ، ص ١٢٤ .

مقابل عمولة متفق عليها سلفاً بين الطرفين ، فيعتبر مصرف اللويدز مراسلاً لمصرف الرياض في لندن ، كما يمكن أن يقوم مصرف الرياض في السعودية بالخدمات نفسها لمصرف اللويدز في لندن ، مقابل عمولة متفق عليها ، فيعتبر مراسلاً لمصرف اللويدز بالسعودية ويسبق عملية المراسلة الاتفاق بين الطرفين على شروط التعامل بالنسبة لفتح حسابات جارية متبادلة وللعمولات والمصاريف وسعر الفائدة في حالة انكشاف الحساب أي حال انتهاء المبلغ المودع لدى المصرف في الحساب الجاري^(١).

٨ - شركات التخليص :

تعريفها :

بسبب تطور المعاملات كثيراً ، أصبحت هناك إجراءات لا بد منها حتى تصبح السلع ملكاً لصاحبها. وخاصة في مجال الاستيراد والتصدير. فإذا أراد التاجر استيراد بضاعة من الخارج فإنها لن تدخل إلى بلده إلا بعد إجراءات التخليص التي تسمى «التخليص الجمركي» للبضائع.

فإذا أراد المستورد أن يفعل ذلك بنفسه فربما يجد صعوبة وربما لا يملك خبرة في هذا المجال. فظهر نوع من الشركات تسمى «شركات التخليص» تقوم بأعمال التخليص على البضائع لدى السلطات الجمركية ، فأراحت بذلك التاجر فهو يستلم البضاعة مخلصاً من كل التبعات للحكومة وطبعاً تستحق الشركة أجراً على هذا العمل.

تكييفها الفقهي :

تقوم الشركة بأعمال التخليص نيابة عن صاحب البضاعة ولحسابه؛ لذا فهي تعتبر وكالة عن صاحب البضاعة ، وبذلك يجوز لها أن تأخذ أجراً على ذلك لأن الوكالة تصح بأجر كما مرَّ سابقاً والله أعلم^(٢).

* * *

(١) المرجع السابق: ص ١٢٦.

(٢) الوكالة في اجتهادات محكمة التمييز الأردنية ، لجمال مدغمش ، ص ٥.

الفصل السابع

البيع بين المستورد
والمصدر

obeikandi.com

المبحث الأول

صورة المسألة ومراحل تنفيذها

صورة المسألة:

قد يحدث أن يتعاقد البائع مع المشتري على بيع كمية من سلعة معينة في السوق ، لكنها ليست موجودة فعلاً تحت يد البائع ، بل إنه ليذهب بعد الاتفاق على هذا العقد إلى السوق ليشتري ما باع ويسلمه في الأجل المحدد للمشتري ، وهذه الحالة نفسها قد تحدث بين المستورد والمصدر^(١).

مراحل هذه العملية:

إن هذه العملية بين هذين الطرفين تتم على عدة مراحل وهي:

١ - يتلقى التاجر المصدر من بيت من بيوت صناعة القطن مثلاً في أوروبا أو أمريكا طلباً بشراء كمية من القطن من صنف معين ورتبة معينة ، على أن يوردها للطالب في شهر معين وحينئذ ينظر المصدر في تحديد السعر على أساس عقود الشهر المطلوب. مع إضافة قدر احتياطي لما قد يحدث من تغير السعر أثناء الفترة التي تمضي حتى يعتمد السعر.

٢ - فإذا صار هذا السعر معتمداً من المستورد ، قام المصدر فوراً بشراء المطلوب في سوق العقود عن الشهر المحدد المتفق على توريد المطلوب فيه.

(١) فقه السنة والبيع والمعاملات المالية المعاصرة ، د. محمد يوسف موسى: ص ١٨٩.

٣ - فإذا لم يجد حاجته في سوق البضاعة الحاضرة ، لم يبق أمام المصدر إلا أن يطلب تنفيذ العقد الذي اشترى به في سوق العقود متى جاء أوانه .

٤ - وأخيراً ، عليه أن يعمل على تسليم ما تعاقد على بيعه للطرف المشتري ، ويكون التسليم حسب الاتفاق إما في ميناء التقدير أو في ميناء الوصول ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون السعر قد أضيف إليه كل ما تكلفه في الإعداد للتصدير والنقل البحري والتأمين^(١) .

* * *

(١) بتصرف من المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

المبحث الثاني

التكييف الفقهي لذلك

لو نظرنا إلى مراحل هذه العملية لوجدنا أن الالتزام الذي تم بين المصدر والمستورد ليس عقد بيع وشراء بحت. لأن المعقود عليه في كثير من الأحيان لا يكون تحت يد البائع حين التعاقد وبالتالي فهو لا يملكه وهذا لا يجوز. لكن لو تمعنا في هذا العقد لوجدناه إلى حد كبير شبيهاً بعقد الوكالة إن لم نقل إنه حقاً عقد وكالة. فإن المصدر لا يشتري ما يشتريه لنفسه لكنه يشتري لحساب المستورد لذلك كل ما علينا هو أن ننظر هل توفرت شروط عقد الوكالة أم لا ، وبخاصة الشيء الموكل فيه .

وهنا نذكر أن كل عقد يجوز أن يعقده الإنسان لنفسه ، يجوز أن يوكل فيه غيره إلا أنه يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً للوكيل ، أو غير مجهول جهالة فاحشة ، إلا إذا أطلق الموكل كأن يقول: اشتر لي ما شئت .

ثم إن الوكيل بالشراء - كما رأينا سابقاً - يتقيد بما قيده الموكل ، من ناحية الثمن وصنف المشتري ونوعه وصفته ، فإذا خالف الوكيل في شيء من ذلك ، كان تصرفه غير نافذ على الموكل ، ووقع الشراء لنفسه بلا خلاف بين الفقهاء .

ومن المقرر فقهاً أنه ليس من الضروري أن يضيف الوكيل العقد إلى موكله ، بل له في بعض العقود أن يضيفها إلى نفسه ، كالبيع والشراء والإجارة والصلح ونحو ذلك . وفي هذه العقود ترجع حقوق العقد إلى

الوكيل عن الحنفية بخلاف الجمهور^(١) ، حتى إن الموكل فيها كالأجنبي ويكون الوكيل كأنه المالك الأصلي .

إذاً بعد هذا الذي ذكرته ، يمكن اعتبار تعهد التاجر المصدر بتوريد كمية من القطن أو أي سلعة أخرى معروفة النوع والصفة ، إلى البلد المستورد في الخارج حسب طلبه منه ، أنه عقد وكالة مستوف ركنه وشروط صحته ، وتكون هذه العملية سليمة فقهاً وشرعاً .

وذلك لتحقيق ركن الوكالة وهو الإيجاب والقبول ، ثم تحقق شروط صحة هذا العقد ، سواء منها ما يرجع إلى الطرفين وما يرجع إلى موضوع العقد الذي يضيفه الوكيل ، وهو هنا التاجر المصدر إلى نفسه .

هذا ما أرجحه بالنسبة إلى هذا العقد ، ولكن أريد أن أناقش هل يمكن اعتبار هذا العقد عقد بيع أم لا؟ .

يمكن اعتبار هذه العملية عقد بيع وشراء ، فالتاجر المصدر يبيع للبلد المستورد الكمية التي يطلبها منه ، ثم يذهب لشرائها من السوق ليستطيع تصديرها له في الأجل المحدد .

ومعنى هذا أن المصدر قد باع ما لا يملكه ، وإن كان موجوداً في السوق بلا ريب . فهل ذلك عقد صحيح شرعاً؟ أو ذلك غير صحيح ، لأنه قد لا يستطيع شراء ما باعه ، وحينئذ لا يقدر على تسليمه؟ .

هنا أجد أن الفقهاء متفقون على أن شرط المعقود عليه هو ملكه للبائع وإمكان تسليمه للمشتري وفي ذلك يقول ابن قدامة الحنبلي: «ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ، ليمضي ويشتريها ويسلمها رواية واحدة ، وهو قول الشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأن حكيماً بن حزام قال للنبي ﷺ: «إن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي ، فأمضي إلى السوق فأشتريه

(١) راجع هذه المسألة في بحث حكم العقد وحقوقه في القسم الأول من هذه الرسالة ، ص ١٤١ .

ثم أبيعه منه فقال النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

وفي هذا يقول علاء الدين الكاساني فيما يختص بالبيع ، بأن من شروطه «أن يكون (المراد ببيعه) مقدور التسليم عند العقد فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد وإن كان مملوكاً له ، كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات ، حتى لو ظهر يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول ، إلا إذا تراضيا فيكون بيعاً مبتدأ بالتعاطي»^(٢).

وجاء أيضاً في حاشية الدسوقي: «(وشرط للمعقود عليه) أي شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمناً أو مثمناً (طهارة) وانتفاع وإباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهى وجهل به...»^(٣).

وجاء في مغني المحتاج: «وللمبيع شروط... الثالث إمكان تسليمه فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب ، فإن باعه لقادرٍ على انتزاعه صح على الصحيح»^(٤).

نظرتي للموضوع

إذا اجتمع في المبيع أمران: أنه غير مملوك للبائع ، وغير مقدور

(١) الحديث أخرجه الترمذي ، كتاب البيوع عن رسول الله ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، رقم: (١٢٣٢): ٢٢٨/٤ ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب: بيع ما ليس عند البائع ، رقم: (٦١٣): ٢٨٩/٧ ، وأبو داود كتاب البيوع ، باب: ما ليس عنده ، رقم (٣٥٠٣): ٢٨٣/٣ ، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ، رقم (٢١٧٨): ٧٣٧/٢ ، وأحمد ، مسند المكيين ، مسند حكيم بن حزام عن النبي ﷺ ، رقم : (١٥٢٤٨): ١٢٩/١٢ ، ومالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب: العينة وما يشبهها ، رقم: (٤٥): ٦٤٢/٢.

(٢) البدائع ، للكاساني: ١٤٧/٥.

(٣) حاشية الدسوقي: ١٠/٣.

(٤) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ١٢/٢.

التسليم حين العقد والبيع هنا إن تم باطل عند جمهور الفقهاء مستدلين بحديث حكيم بن حزام كما سبق .

وأقول ليس لأحد أن ينكر حديث حكيم بن حزام ، وما جاء فيه من قول الرسول ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » . رداً على سؤاله عمن يجيئه يطلب شراء ما ليس عنده فيذهب ليشتريه له من السوق ثم يسلمه له . ولكن علينا مع إيماننا بأن الحديث تشريع لنا ، أن نتبين علة هذا الحكم الذي أصدره الرسول ﷺ ، ثم نتبع الحكم لهذه العلة وجوداً وعدماً وعلينا أيضاً أن نعرف الظروف التي رافقت ذلك الحكم .

إن هذه العلة ليست عدم وجود المعقود عليه لدى البائع حين العقد ، وإلا لم يجز الفقهاء عقود الإجارة والمزارعة والاستصناع ونحوها ، فإن محل العقد فيها جميعاً معدوم حين التعاقد ولكن هذه العلة هي الغرر لعدم القدرة على التسليم حين الطلب - وهو هنا وقت العقد - فإذا انتفت هذه العلة في حالة أخرى لم يوجد الحكم .

ثم علينا - كما يقول الدكتور محمد يوسف موسى - أن نلقي بالاً لصدر الحديث وهو قول حكيم : « أن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي » . إلى آخر ما قال ، فهذا يبين أن المشتري يريد تسلم السلعة في الحال فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك لأنه ربما باعه الشيء الذي ليس عنده ثم نزل إلى السوق فلم يجده وفي هذا ومثله يكون الغرر والنزاع .

ولكن هذا كله لا نخشاه في البيع الذي يكون من المصدر للمستورد ، فإن السوق في عهد الرسول ﷺ من البساطة بحيث لا نأمن ألا يوجد ما يريده المرء منها إذا باعه سلفاً لغيره ، في حين أن موضوع بحثنا ، من المؤكد أن المصدر سيجد ما يزيد عن حاجته من السلعة المباعة بسبب اتساع الأسواق وتخصصها وتطور الوسائل في الإنتاج وفي الحفظ فإنك اليوم تستطيع أن تجد فاكهة الصيف في الشتاء وبالعكس . فبذلك يقل الغرر كثيراً إلى حد العدم .

ومن ناحية أخرى ، فإن المشتري في حادثة حكيم بن حزام كان يريد

الشراء والاستلام فوراً على حين أن البلد المستورد يتعاقد على الشراء على أن يكون التسليم بعد فترة من الاتفاق قد تصل إلى بضعة أشهر. ومعنى هذا أن أمام البائع متسع من الوقت لتأمين ما يطلب منه ثم تسليمه في الأجل المحدد. ومن الدلائل العملية على هذا - كما يؤكد الدكتور محمد يوسف موسى - أنه لم يحصل فيما نعلم حتى اليوم أن التاجر المصدر قد عجز ، من هذه الناحية عن شراء ما باعه وتسليمه في الحين المطلوب التسليم فيه. وكنتيجة نهائية إن ما يجري بين المستورد والمصدر صحيح شرعاً ولا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تهدف دائماً لمصلحة الفرد والمجتمع وللتيسير على الناس في معاملاتهم سواء في ذلك كان تكييف هذه العملية بأنها عقد وكالة أو عقد بيع والله أعلم.

* * *

obeikandi.com

الفصل الثامن

شراء المصرف سلعة
معينة يُحدد جميع
أوصافها وثمانها

obeikandi.com

المبحث الأول

صورة العملية والفرق بينها وبين المراجعة

١ - صورة العملية:

يطلب العميل من المصرف شراء سلعة معينة يحدد جميع أوصافها ، كما يحدد ثمنها ويدفعه إلى المصرف مضافاً إليه أجر معين مقابل قيام المصرف بهذا العمل^(١).

ولكن قد يظن البعض أن هذا من بيوع المراجعة ، لكن الأمر هنا يختلف عن المراجعة ذلك أن المشتري الحقيقي في المراجعة هو المصرف وليس العميل وصورة المراجعة أن يتقدم العميل لمصرف طالباً شراء سلعة معينة بمواصفات محددة ويوعد بشرائها ، ويقوم المصرف بدوره بالحصول على السلعة ، حسب المواصفات المحددة (إذا لم تكن موجودة لدى المصرف فعلاً) ثم يعرضها للعميل ، والعميل حينئذٍ له أن يشتري السلعة أو يرفضها دون أي التزام عليه^(٢).

الفرق بين الحالتين:

إن العميل في بيع المراجعة لا يدفع الثمن إلا بعد استلامه البضاعة ، وإذا هلكت البضاعة فإنها تهلك على حساب المصرف ، أما في حالة الاعتماد المستندي (الوكيل) كما ذكرت في صورة العملية فيمكن للعميل أن يدفع الثمن مقدماً مع أجرة المصرف ، لأن المصرف في هذه الحالة وكيل عن العميل.

(١) انظر: الأعمال المصرفية التي يزاولها بنك دبي الإسلامي: ص ٢.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، لعلي السالوس: ص ١٤٦.

إذاً في حال بيع المرابحة المصرف يتعامل مع الشركة باسمه ويشتري له ، فهو هنا يجري عقد بيع مستقل بينه وبين الشركة وحقوق المبيع تتعلق به وتبعه الهلاك على حسابه ثم بعد أن يحوز المصرف على السلعة يبيعها للمشتري بعقد مستقل أيضاً ، والمشتري حينئذ بالخيار إن شاء أتم الشراء أو لم يتم وهذا هو بيع المرابحة الذي وصفه الشافعي - رحمه الله - في كتابه الأم - وهو أول من تناول هذا البيع بهذه الصورة - وهذا مضمون كلامه في هذه المسألة: «وإذا رأى الرجل السلعة ، فقال اشترلي متاعاً ، ووصفه له ، أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطى من نفسه الخيار وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ، ويكونان بالخيار في البيع الآخر ، فإن جدداً ، جاز وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما ، فهو مفسوخ من قبل شيئين :

أحدهما : أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع .

والثاني : أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا»^(١) .

وقد قرر مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي «أن مثل هذا الوعد (في بيع المرابحة) ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى ، وما يلزم ديانة يمكن الالتزام به قضاء إذ اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه» .

ولكن عند النظر في المذاهب الفقهية وفيما نقلته عن الإمام الشافعي دليل واضح على أن الوعد بالشراء غير ملزم للمشتري (العميل) فيحتاج مثل هذا الحكم للدقة الشرعية من أصحاب المؤتمر الأجلاء .

ثم إنني وجدت أن بنك فيصل الإسلامي السوداني قد تقيّد بذلك فهو لا يلزم المشتري بالبيع وإنما هو بالخيار والله أعلم .

* * *

(١) الأم للشافعي : ٩٣/٣ (ط ، دار المعرفة) .

المبحث الثاني

التكليف الفقهي لهذه المسألة

إذا نظرنا لهذه المسألة نجد أنها تنطبق على الوكالة بالمعنى الشرعي ، والتي تعني هنا أن العميل دفع ثمن البضاعة للمصرف ليقوم هو بهذا العمل نيابة عنه ، فالمشتري الحقيقي هنا من الشركة هو العميل لا المصرف وغالباً ما يتم ذلك عن طريق الاعتماد المستندي الذي تكلمت عنه^(١). وهذا العمل مطبق فعلياً في مصرف دبي الإسلامي.

والحاصل أن المصرف الإسلامي يجوز له أن يكون نائباً عن العميل في شراء بضاعة ما وأن يقبض ثمنها مضافاً إليه أجراً وينطبق على كل ذلك أحكام الوكالة والله أعلم.

* * *

(١) انظر: ص ١٨١ وما بعدها من الرسالة.

obeikandi.com

الفصل التاسع

الزكاة ودور المصارف
الإسلامية في إخراجها

obeikandi.com

مقدمة

إن الإسلام لم يفرض ركن الزكاة على المسلمين عبثاً ، وإنما فرضه لما فيه من حيوية اقتصادية واجتماعية تجعل المجتمع الإسلامي متكافلاً لا يعتريه الضعف والانحلال .

وقد يقال : ما هي الصلة بين أعمال المصارف الإسلامية وبين أداء هذه المهمة ؟ .

إن الزكاة قديماً كانت تجمع من قبل بيت المال عن طريق موظفين عاملين عليها .

فقد روى الدكتور العربي نقلاً عن الطبري : « أن هند بنت عتبة قامت إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، فاستقرضته من بيت المال أربعة آلاف درهم تتجر فيها ، وتضمنها ، فأقرضها فخرجت فيها إلى بلاد كلب ، فاشتريت ، وباعت فلما أتت المدينة شكت الوضيعة (الخسارة) فقال لها عمر : لو كان مالي لتركته ولكنه مال المسلمين»^(١) .

أما اليوم فمن الممكن أن تساعد في هذه المهمة المصارف الإسلامية

(١) انظر: المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها ، محمد العربي ، ص ٧ ، ٨ .

ما دامت هي مؤسسات إسلامية قد قامت على أساس من التقوى والخدمة الاجتماعية.

فالمصرف الإسلامي جزء من كل في المجتمع ، وليس منعزلاً عن المجتمع ، فهو يتحمل مسؤولية مخالطته المستمرة للناس ، وما يقوم به من وظائف في العمل على تهيئة المناخ العام للمجتمع المسلم^(١).

* * *

(١) الاقتصاد الإسلامي ، د. محمد عبد المنعم عفر: ٢٠٨/٢.

المبحث الأول

تعريف الزكاة ودور المصارف الإسلامية في إخراجها

أولاً: تعريف الزكاة:

الزكاة أصلها في اللغة: الطهارة ، والنماء ، والبركة ، والمدح ، وكل ذلك قد استعمل في القرآن ، والحديث^(١).

ونُقِلَ عن الإمام النووي أن الزكاة سميت بذلك لأنها تزيد في المال الذي أخرجت منه ، وتوفره في المعنى ، وتقيه الآفات^(٢).

وشرعاً: «أخذ شيء مخصوص من مال مخصوص على أوصاف لطائفة مخصوصة»^(٣).

ثانياً: دور المصارف الإسلامية في إخراج الزكاة:

اهتمت المصارف الإسلامية بهذه الوظيفة وساهمت في إخراجها وتوزيعها على مستحقيها. فقد خصص بنك فيصل الإسلامي السوداني ، قسماً خاصاً لإحياء فريضة الزكاة لتؤدي دورها الفعال بالمساهمة في التكافل

(١) لسان العرب ، لابن منظور ، فصل الزاي مع الواو: ٣٥٨/١٤ ، وانظر: المعجم الوسيط: ص ٤١١.

(٢) المجموع للنووي: ٢٧٥/٥.

(٣) المرجع السابق: ٢٧٦/٥.

الاجتماعي ، وإزالة أسباب الفقر ، والحاجة ، وعفة الأرامل من النساء والأيتام^(١) .

وقد تمت في البنك ثلاثمئة حالة معظمها من الأرامل من النساء ، والعجزة عن العمل ، ومرضى محتاجون للعلاج داخل وخارج السودان ، وهيئات رعاية الفقراء ورعاية القرآن الكريم وعلومه ومبادئ الإسلام . وكانت المساعدات عينية ومالية ، وبعضها وسائل إنتاج وكل ذلك من مال الزكاة المستخرج عن الأسهم والاستثمارات والتي بلغت مئة وعشرين ألف جنيه^(٢) .

ويزاول القسم أعماله كما يلي^(٣) :

- ١ - مساعدة المواطنين عامة وعملاء المصرف في استخراج الزكاة .
- ٢ - يقبل أموال الزكاة ، والصدقات والتبرعات من المواطنين ، ويوزعها على المستحقين عن طريق لجنة دائمة في المصرف .

والمصرف يعالج مشكلة المحتاجين للزكاة لنوعين ممن يستحقونها :

أ - نوع عاجز عن الكسب ، ولا يستطيع السعي كالكسيح ، والأعمى والشيخ الهرم والأرملة ، والطفل ، واليتيم ، فهؤلاء يعطون ما يحتاجون من الزكاة .

ب - نوع آخر يستطيع العمل والكسب ويستطيع أن يكفي نفسه كصاحب الحرفة الذي يملك أدوات رأس المال ، فمثل هؤلاء يعطيهم المصرف ما يكفي لمزاولة أعمالهم .

ولا يقف نشاط المصرف الإسلامي على إعطاء الزكاة الواجب عليهم من

(١) (المال والاقتصاد) مجلة شهرية تصدرها إدارة البحوث الاقتصادية والإحصاء والإعلام: ص ٨ .

(٢) انظر مجلة المال والاقتصاد: ص ٨ .

(٣) المرجع السابق في الصفحة نفسها .

مال المصرف ، وإنما كذلك له نشاط ملموس في قبول الزكوات من الأفراد والشركات وصرفها في مصارفها^(١).

* * *

(١) انظر: بنك فيصل الإسلامي المصري «صندوق الزكاة» دون ترقيم الصفحات.

obeikandi.com

المبحث الثاني المستحقون للزكاة وكيفية التوزيع والتكليف الفقهي لذلك

أولاً - المستحقون للزكاة وكيفية توزيعها عليهم:

المستحقون للزكاة قد بيّنتهم الآية الكريمة وحدّدتهم بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة: ٦٠] .

١ - الفقراء: وهم جمع فقير والفقير في رأي الشافعية والحنابلة هو من ليس له مال ولا كسب يقع موقعاً من كفايته أو حاجته ، فليس له زوج ولا أصل ولا فرع يكفيه نفقته ولا كسب كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا ثلاثة ، حتى وإن كان صحيحاً يسأل الناس أو كان له مسكن .

٢ - وأما المساكين: فهم جمع مسكين . والمسكين: هو الذي يقدر على كسب ما يسد مسداً من حاجته ، ولكن لا يكفيه ، كمن يحتاج إلى عشرة وعنده ثمانية لا تكفيه الكفاية اللازمة بحاله من مطعم وملبس ومسكن .

فالفقير عند الشافعية والحنابلة ، أسوأ حالاً من المسكين . ودليلهم على ذلك بداءة الله تعالى بذكر الفقراء في الآية السابقة ، وإنما يبدأ عادة بالأهم

فالأهم. ولهم أدلة أخرى من السنة لا حاجة لذكرها^(١).

وقال الحنفية والمالكية: المسكين أسوأ حالاً من الفقير ، كما نقل عن بعض أئمة اللغة ، ولقوله تعالى ﴿أَوْ مَسْكِينًا دَامِئًا﴾ [البعد: ١٦] . أي ألصق جلده بالتراب ليوارى به جسده ، مما يدل على غاية الضرر والشدة ، ولأن المسكين هو الذي يسكن حيث حل ، فهو لا مسكن له مما يدل على شدة الضرر والبؤس^(٢).

أما القدر الذي يصرف إلى الفقير والمسكين ، فقد ذكر الإمام ابن تيمية أن الفقير يأخذ من الزكاة ما يصير به غنياً ، وإن كثر ، وهو أحد القولين في مذهب أحمد والشافعي^(٣).

قال الإمام النووي: «قال أصحابنا العراقيون ، وكثيرون من الخراسانيين يعطيان ما يخرجهما من الحاجة إلى الغنى ، وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام»^(٤).

وهو نص للإمام الشافعي رحمه الله تعالى ويعطى ما يشتري به آلة حرفته ، وإن كان قوياً متين البنية وفي ذلك يقول الإمام النووي: «قال أصحابنا: فإن كانت عادته الاحتراف أعطي ما يشتري به حرفته ، أو آلة حرفته قلّت قيمة ذلك أم كثرت ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه ما يكفي بكفايته غالباً تقريباً ، ويختلف ذلك باختلاف الحرف ، والبلاد ، والأزمان ، والأشخاص . . . فقالوا من يبيع البقل يعطى خمسة دراهم ، أو عشرة ، ومن حرفته بيع الجواهر يعطى عشرة آلاف درهم مثلاً إذا لم يتأت له الكفاية بأقل منها ، ومن كان تاجراً ، أو خبازاً ، أو عطاراً ، أو صرافاً أعطي بنسبة ذلك ، ومن كان خياطاً ، أو نجاراً ، أو قصاراً ، أو قصاباً

(١) المذهب للشيرازي: ١٧٠/١ - ١٧٣ ، كشف القناع للبهوتي: ٣١٦/٢ - ٣٣٢ .

(٢) البدائع للكاساني: ٤٣/٢ - ٤٦ . بداية المجتهد ، لابن رشد: ٢٦٦٦١ - ٢٦٩ ، القوانين الفقهية: ص ١٠٩ - ١١١ .

(٣) كتاب الاختيارات العلمية من فتاوى ابن تيمية: ص ٦٢ .

(٤) مغني المحتاج ، الشربيني الخطيب: ١١٤/٣ .

أعطي ما يشتري به ضيعته ، أو حصته في ضيعة تكفيه غلته على الدوام»^(١). ويُعطى الفقير والمسكين إن لم يحسنا كسباً بحرفة ولا تجارة كفاية سنة ، لأن الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة ، والأصح عند الشافعية يعطي كل منهما كفاية العمر الغالب لأنه به تحصل الكفاية على الدوام ، وفسرت الكفاية بأن يشتري الفقير أو المسكين بما يُعطى له عقاراً يستغله ويستغني به عن الزكاة ، وليس المراد أن يُدفع له كفاية عمره دفعة^(٢).

٣ - والعاملون عليها :

وهم السعاة لجباية الصدقة ، ويشترط فيهم العدالة والأمانة والمعرفة بفقہ الزكاة ، ويدخل الحاشر والكاتب وقاسم الزكاة وحافظ المال بين مستحقيها ، والحاشر: الذي يجمع أرباب الأموال. والعريف: الذي يعرف أرباب الاستحقاق ، وعدّاد المواشي والكيال والوزان والراعي ، وكل من يحتاج إليه في الزكاة لدخولهم في مسمى «العامل»^(٣).

والذي يعطى للعامل هو بمثابة الأجرة على العمل ، فيعطاهما ولو كان غنياً. أما لو اعتبرت زكاة أو صدقة لما حلّت لغني.

وهنا مسألة جديرة بالذكر ، وهي أن الموظفين بقسم الزكاة في المصرف الإسلامي هل يحق لهم أن يأخذوا من الزكاة القدر المختص للعاملين؟.

فيما يبدو أن المسألة فيها تفصيل ، فإذا كان الموظفون بقسم الزكاة ليس لهم راتب شهري مقرر من المصرف ، فإنهم يستحقون القدر المقرر للعاملين ، أما إذا كان الموظفون بقسم الزكاة لهم راتب شهري فلا يجوز إعطاؤهم ذلك لأن ما يأخذه العاملون على الصدقة هو من باب الأجرة

(١) المجموع ، النووي: ١٣٩/٦ ، ١٤٠. وانظر: المذهب ، الشيرازي: ١/١٧١.
مغني المحتاج ، الشربيني الخطيب: ١١٤/٣. الاختيارات العلمية من فتاوى ابن تيمية ، ص ٦٦.

(٢) مغني المحتاج: ١٤٧/٣. طبع دار الفكر ، ط ٢٠٠١ م.

(٣) مغني المحتاج: ١٠٩/٣.

(المعاوضة) وليس من باب التبرع كالفقير ، والمسكين ، ولذلك لم يشترط العلماء فيهم العوز والحاجة ، وإنما تصرف لهم ، وإن كانوا أغنياء^(١) .

وهؤلاء الموظفون يأخذون أجرهم من المصرف شهرياً ، فلا يحق لهم الأخذ زيادة على ذلك .

أما إذا فرض أن الموظفين بقسم الزكاة لا يأخذون أجوراً من المصرف أو أن الاتفاق بين المصرف والموظفين على أن يأخذوا جزءاً من الراتب الشهري من الزكاة ، والبعض الآخر كأجرة من المصرف فإنه لا مانع من ذلك .

وقد جاء في مقال نشر في مجلة «البنوك الإسلامية» مفاده أن تخصيص سهم من أموال الزكاة للعاملين عليها يشير إلى مجال التخرج إلى المصروفات الإدارية ، وما يشبهها...^(٢) .

ويعلق الدكتور عبد الله العبادي على هذا الرأي قائلاً: «ومع احترامنا لصاحب هذا الرأي ، نرى أن ذلك مخالف من حيث المبدأ لجمع الزكاة ، وتوزيعها للفقراء ، والمحتاجين ، والمعوزين كخدمة اجتماعية يقوم بها المصرف الإسلامي هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن العاملين هم الذين يقومون بجمع أموال الزكوات ، وكذلك من يقومون بأعمال المحاسبة ، والمصروفات الإدارية للزكاة ، وليس لهم راتب معين كما بينا ذلك»^(٣) .

٤ - المؤلفة قلوبهم:

وهم السادة المطاعون في عشائهم ، ممن يرجى إسلامهم ، أو يخشى شرهم ، أو يرجى بعطيتهم قوة إيمانهم ، أو إسلام نظيرهم ، أو جباية الزكاة ممن لا يعطيها والدفاع عن المسلمين^(٤) .

(١) انظر: المقنع شرح مختصر الخرقى: ٣٤٧/١ ، وانظر: الروضة: ٣١٣/٢ ، ٣١٤ .

(٢) مجلة البنوك الإسلامية العدد الأول: ص ٢٦ .

(٣) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، د. عبد الله العبادي: ص ٣٦٦ .

(٤) المقنع شرح مختصر الخرقى: ٣٤٧/١ . مغني المحتاج: ١٠٩/٣ .

وقد ثبت أن النبي ﷺ أعطى الأقرع بن حابس وعيينة بن بدر ، وعلقة ابن علاثة ، وزيد الخيل الطائي ، فغضبت قريش ، وقالوا يعطى صناديد^(١) نجد ، ويدعنا ، فقال النبي ﷺ «إنما فعلت ذلك لأتألفهم»^(٢).

وهل هذا الصنف باق إلى يوم القيامة أم كان في عهد الرسول ﷺ فحسب؟.

مذهب مالك ألا مؤلفة اليوم ، وقد انقطعوا ، وقال الشافعي ، وأبو حنيفة بل حقهم باق إلى يوم القيامة إذا رأى الإمام ذلك^(٣).

ورأي الشافعية والحنفية هو ما اختاره الدكتور عبد الله العبادي ، لأن أحكام الإسلام ليست خاصة بزمان دون زمان أو مكان دون مكان ، فأحكامه باقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

٥ - في الرقاب:

وهم المكاتبون على العتق ، فيدفع لهم ما يعينهم على العتق^(٤).

وهذا النوع قد انقرض بزماننا ، وليس له وجود ، فيرجع سهمه إلى الأصناف الأخرى ويجوز أن يفقدى بها أسير مسلم كما نص عليه الإمام أحمد ، لأنه فك رقبة من الأسر ، فهو كفك رقبة العبد من الرق ، ولأن فيه إعزازاً للدين ، فهو كصرفه إلى المؤلفة قلوبهم ، ومن ناحية أخرى يخاف عليه من القتل والردة لحبسه في أيدي العدو^(٥).

(١) رؤساؤهم وكبرائهم.

(٢) أخرجه مسلم ، كتاب الزكاة ، باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، رقم (١٧٦٢) ، والنسائي في سننه ، كتاب الزكاة ، باب المؤلفة قلوبهم ، رقم : (٢٥٣١).

(٣) بداية المجتهد ، لابن رشد : ٢٧٥ / ١.

(٤) الروضة للإمام النووي : ٣١٥ / ٢.

(٥) المقنع مع حاشيته : ٣٤٨ / ١.

٦ - الغارمون :

وهم من عليهم ديون ، وقد قسم الإمام النووي في الروضة أصحاب الديون إلى ثلاثة أقسام^(١) :

الأول: من عليه دين لزمه لمصلحة نفسه ، فيعطى من الزكاة ما يقضي به دينه بشروط :

١ - أن يكون له حاجة إلى قضاائه منها ، فلو وجد ما يقضيه من نقد ، أو عرض ، فقولان ، والأظهر المنع .

٢ - أن يكون دينه لنفقة في طاعة ، أو مباح ، فإن كان في معصية ، كالخمر ، والإسراف في النفقة لم يعط قبل التوبة على الصحيح .

٣ - أن يكون حالاً ، فإن كان الدين مؤجلاً ، ففي إعطائه أوجه ثلثها إن كان لأجل تلك السنة أعطي ، وإلا فلا يعطى من صدقات تلك السنة على الأصح .

الضرب الثاني: من استدانه لإصلاح ذات البين ، كأن يخاف فتنة بين قبيلتين أو شخصين فيستدين للإصلاح وإسكان الثائرة فيعطى وإن كان غنياً على الصحيح .

الضرب الثالث: ما التزمه بضمان وله أربعة أحوال^(٢) :

أحدها: أن يكون الضامن والمضمون عنه معسرين ، فيعطى الضامن ما يقضي به الدين ، ويجوز صرفه للمضمون عنه .

الثاني: أن يكونا موسرين فلا يعطى الضامن ؛ لأنه إذا غرم رجع على الأصل .

الثالث: إذا كان المضمون عنه موسراً ، والضامن معسراً ، فإن ضمن بإذنه لم يعط لأنه يرجع عليه ، وإلا أعطي في الأصح .

(١) انظر الروضة : ٣١٧/٢ ، ٣١٨ .

(٢) انظر المصدر السابق : ٣١٨/٢ .

الرابع: أن يكون المضمون عنه معسراً ، والضامن موسراً ، فيجوز أن يعطى المضمون عنه وفي الضامن وجهان: أصحابهما لا يعطى .

وهنا مسألة جديدة بالذكر ، هي أن من أخذ مالا من المصرف ، فاشترى بذلك المال بضاعة ، فهلكت تلك البضاعة كلها ، أو بعضها لسبب أو لآخر ، فهل يعطى هذا العامل من الزكاة بقدر ما فقده؟ .

في رأي الدكتور عبد الله العبادي أن من أخذ المال من المصرف له ثلاث حالات^(١):

الحالة الأولى: من أخذ مالا ليقوم بعمل المضاربة ، ثم إن هذا الشخص خسر المال كله ، أو بعضه ، فإن العامل لا يضمن رأس المال إلا إذا تعدى وهذا متفق عليه بين الفقهاء^(٢)، ومعلوم أن رأس المال يملكه المصرف فالخسارة على المصرف وحده دون العمل ، لذا لا يجوز أن يعطى العامل شيئا من مال الزكاة .

الحالة الثانية: إذا كان العامل شريكاً للمصرف ، بحيث كان رأس المال مشتركا بين المصرف والعامل ، أي إن المصرف قدم جزءاً من رأس المال والعامل قدم الجزء الآخر ، ثم هلكت البضاعة ، فلا يعطى العامل من الزكاة كذلك ، لأنه ليس غارماً ، أي ليس عليه ديون .

الحالة الثالثة: فيما إذا استدان العامل من المصرف ، أو من غيره ، لا بقصد المضاربة فاشترى بذلك المال بضاعة ، فهلكت كلها أو بعضها ، فإنه في هذه الحالة يصدق عليه أنه غارم ، ويستحق أن يعرض عما فقده من مال الزكاة .

(١) انظر موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، د. عبد الله العبادي: ص ٣٦٩ .

(٢) الهداية ، المرغيناني: ٢٠٩/٣ . الكافي ، ابن عبد البر ، ص ٣٨٧ . مغني المحتاج ، الخطيب الشربيني: ٤٢٦/٢ . المغني ، ابن قدامة: ٢٤/٥ .

٧ - في سبيل الله :

وهم المجاهدون المنقطعون للغزو في سبيل الله .

ولا يجوز عند الحنفية إعطاء المجاهدين نصيباً من الزكاة إلا إذا كانوا فقراء^(١).

أما الجمهور (الشافعية والمالكية والحنابلة) فقالوا: يعطى في سبيل الله سواء كان فقيراً أو غنياً^(٢).

وألحق المالكية بالمجاهدين شراء عتاد أو أسلحة مما يحتاج إليه الغزاة. وألحقوا الإنسان الذي لا يقاتل ولكنه يمارس عملاً آخر ملحقاً بالجهاد كالتجسس على الكافرين دون قتال^(٣).

٨ - ابن السبيل :

وهو المسافر المنقطع دون المنشئ للسفر من بلده ، فيعطى قدر ما يصل به بلده^(٤).

وهل يجوز صرف الزكاة لصنف واحد دون الأصناف الأخرى؟ .

ذكر ابن رشد الخلاف في ذلك ، فبين أن مذهب مالك وأبي حنيفة أنه يجوز للإمام أن يصرفها في صنف واحد ، أو أكثر من صنف واحد ، إذا رأى ذلك بحسب الحاجة ، وقال الشافعي: لا يجوز ذلك بل يقسم على الأصناف الثمانية ، ثم بين أن سبب الخلاف معارضة اللفظ للمعنى ، فإن اللفظ يقتضي القسمة بين جميعهم ، والمعنى يقتضي أن يؤثر بها أهل الحاجة ، إذا كان المقصود به سد الخلة . . . ثم أوضح أن الأول أظهر من

(١) الهداية ، المرغيناني: ١٢٢/١ .

(٢) الكافي ، ابن عبد البر ، ص ١١٤ ، المذهب ، الشيرازي: ١٧٣/١ ، الفروع ، المقدسي: ٤٧٠/٢ .

(٣) الكافي ، ابن عبد البر ، ص ١١٤ .

(٤) الروضة: ٣٢١/٢ مغني المحتاج: ١٠٩/٣ .

جهة اللفظ ، وهذا أظهر من جهة المعنى^(١) .

والذي أختاره بالنسبة للمصرف الإسلامي هو الأول ، لأن المقصود هو النظر لأهل الحاجة ، وسد خلتهم^(٢) .

التكليف الفقهي لإخراج الزكاة عن طريق المصارف الإسلامية :

إن مهمة إخراج الزكاة من الأموال المودعة لدى المصارف الإسلامية ليست إلا وكالة من صاحب الأموال للمصرف في توزيعها على المستحقين . وكذلك يقوم المصرف بقبول الزكوات لتوزيعها على المستحقين ، ويكون أيضاً بحكم الوكيل في توزيعها فقد قلت سابقاً إنه يجوز التوكيل في قبض الديون وإقباضها ومنها الزكاة يجوز التوكيل من مستحقي الزكاة أن يقبضها المصرف لهم ويجوز للمالك أن يوكل المصرف في دفعها لهم^(٣) .

وقد أبدت هذه التجربة نجاحاً باهراً حيث ساهمت بعض المصارف كبنك فيصل الإسلامي في السودان ، حيث خصص - كما مر سابقاً - قسماً خاصاً لإحياء فريضة الزكاة لتؤدي دورها في مساعدة المواطنين وإزالة أسباب الفقر . مما يؤكد الدور الهام للمصارف الإسلامية في تنمية المجتمع وتطويره اقتصادياً واجتماعياً ، وأن وجودها ضرورة تحتمها الظروف الصعبة التي يمر بها المجتمع المسلم بسبب بعده عن الإسلام والجهل بمبادئه ، وأن الفقه الإسلامي باستطاعته أن يخدم المجتمع ويطوره لو أن المسلمين عرفوا كيف يستفيدون من عقود الفقهاء ومنها عقد الوكالة والله أعلم .

* * *

(١) بداية المجتهد : ٢٧٥/١ ، وانظر المذهب : ١٧٠/١ - ٢٧٣ ، مغني المحتاج :

١٠٦/٣ - ١١٢ ، البدائع : ٤٦/٢ ، القوانين الفقهية : ص ١١٠ .

(٢) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، د. عبد الله العبادي : ص ٣٧١ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٢٢٠/٢ .