فصل تمهيدى

الأحكام العدلية
فى مفهوم البنك الإسلامى ونشاطاته

- الأحكام العدلية فى مفهوم البنك الاسلامى .

ـ الأفراد والوعى التدريبى الفقهى .

ـ البنك الاسلامى يعمل طبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية .

ـ الحلال والحرام أساس ممارسات البنك الاسلامى .

ـ عدم التعامل بالربا بجميع صوره .

- الأحكام العدلية فى نشاطات البنك الاسلامى .

ـ أهم ضوابط العقود فى الفقه الاسلامى .

ـ عقود المشاركات وأهم ضوابطها فى الفقه الاسلامى .

obeikandl.com

obeikandl.com

المبحث الأول

الأحكام العدلية فى مفهوم البنك الاسلامى

اولا ـ الأفراد والوعى التدريبى الفقهى :

يقول الله تعالى : ﴿ **اقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الانسان من علق . اقرأ وربك الأكرم . الذى علم بالقلم . علم الانسان ما لم يعلم** ﴾(١) .

ويقول تعالى : ﴿ **الرحمن . علم القرآن . خلق الانسان . علمه البيان** ﴾(٢) .

ومن هذه الآيات الكريمة نستدل على أمرين جوهريين هما :

١ ـ العلم .
٢ ـ التطبيق العملى أو الممارسة .

والأمر الأول يسبق الثانى حتما والثانى بغير الأول يكون عشوائيا ، وكلا الأمرين تجمعهما بوتقة التدريب لاحداث التغيير المطلوب فى المعارف والاتجاهات والقدرات والمهارات ثم تنميتها مع اكساب مهارات جديدة باستمرار .

ويعقب كل ذلك عمليات القياس والتقييم والمتابعة وهكذا حتى تتهيأ الطاقات البشرية القادرة والكامنة لحمل الأمانة وأداء المسئولية . والعلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية مهمة ليست سهلة اذ يجب أن تواكب باستمرار حركة الواقع فهما وابداعا وفى ذلك فليتنافس المتنافسون عطاء غير مجذوذ ، فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا فالعمل الصالح عبادة والاستعانة عليه واجبة والهداية

---

(١) العلق : ١ ـ ٥ (٢) الرحمن : ١ ـ ٤

الى المطلوب ووضوحه أمر لا بد منه ليتحقق مقصود الشرع من الخلق فالشريعة مبنيـة على مصالح العبـاد فى الدنيـا والآخرة ، واخلاص النيـة لله تعالى أمر لا بد منـه فمن خلصت نيته فى الحـق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين بما ليس فيه شـانه الله .

(من كتاب عمر فى القضاء)

* * *

ثانيا ـ البنك الاسلامى يعمل طبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية :

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

ـ الضروريات . ـ الحاجيات . ـ التحسينيات .

(أ) الضروريات :

وهى ما لا بد منه فى قيام مصالح الدين والدنيـا وتكون الأمـة بمجموعها وآحادها فى ضرورة الى تحصيلها بحيث اذا فقـدت لم تجر مصالح الدنيـا على استقامة بل على فسـاد وتهارج وفى الآخرة فوت النجاة والنعيم ، ومجموع الضروريات خمس هى :

١ ـ حفظ الدين . ٢ ـ حفظ النفس .

٣ ـ حفظ العقل . ٤ ـ حفظ النسل .

٥ ـ حفظ المـال .

وزاد البعض : العرض .

وعلى هذه الأمور مجتمعة يقوم أمر الدين والدنيـا وبالمحافظة عليها تستقيم الحيـاة .

(ب) الحاجيات :

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

المؤدى فى الغالب الى المشقة والحرج بفوات المطلوب دون أن يختل نظام حياتهم كما فى الضروريات ، فاذا لم تراع الحاجيات دخل على الناس فى الجملة الحرج والضيق والمشقة •

ومعظم المباح فى المعاملات راجع الى الحاجى •

(ج) التحسينيات :

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

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

ثانيهما : البعد عن الأحوال التى تأباها الفطرة وتفر منها العقول السليمة الراجحة وبهذا الوجه يظهر جلال وجمال الوجه السابق للتحسينيات•

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

● **الحاجات الأساسية فى ضوء مقاصد الشرع :**

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

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

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

* * *

ثالثا ـ الحلال والحرام فى ممارسات البنك الاسلامى :

ان معرفة الحكم الشرعى فى مسألة (ما) هى النتيجة (العملية) لعلم الفقـه وعلم الأصول ، فالمجتهد يتعامل مع المسـألة المطروحة عليـه فى ضـوء معطيات علم أصـول الفقـه ليستنبط الحكم الشرعى العملى من الدليل الشرعى التفصيلى .

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

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

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

وعلى ذلك فالحرام عند الجمهور هو ما طلب الشارع من المكلف

الكف عن فعله على وجـه اللزوم بدليل قطعى أو ظنى مثل أكل أموال النـاس بالباطل ، وأساس تحريم الأفعال ما يكون فيها من ضرر محقق ومفسدة غالبة تترتب على اتيانها •

والمكروه عند الجمهور هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه على غير سبيل الالزام بأن كان منهيا عنه واقترن النهى فقط بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم ، وعلى ذلك فالمكروه يمدح تاركه ويثاب اذا نوى بتركه التقرب الى الله ولا يذم فاعله ولا يأثم وان كان ملوما مثل ما جـاء بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « ان الله حرم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعـا وهات ، وكره لكم قيل وقال وكثرة السـؤال واضـاعة المـال » •

أما ان جعل الشارع المكلف مخيرا بين الفعل والترك فالفعل مباح ويقال له « الحكم التخييرى » والمباح هو الحـلال مثل قوله تعـالى : ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات ﴾(1) •

وقد قسم الشاطبى(2) ــ رحمـه الله ــ المبـاح من حيث خدمته للمطلوب الى أربعة أقسام هى :

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

(ب) مباح بالجزء مطلوب الفعـل بالكل على جهة الندب كالتمتع بما فوق الحـاجة من طيبات الأكل والشرب والمركب والملبس ، فهذه الأشياء لو تركت جملة لكان ذلك مكروها اذ هو على خلاف ما ندب اليه الشارع فى عموم الأدلة •

---

(1) المـائدة : ٥ (2) انظر الموافقات جـ ١

(جـ) مباح بالجزء مطلوب الترك بالكل وهو المباح الذى تقدح المداومة عليه فى عدالة الشخص وتوازنه كاللهو واعتياد الحلف والأكل فوق الشبع ، فالاعتياد على هذه الأمور المباحة غير محمود مطلوب الترك.

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

* * *

رابعا ـ عدم التعامل بالربا بجميع صوره :

لقد تعددت مسميات الربا التوقيفية والاصطلاحية ، فهناك ربا الفضل أو ربا النسيئة أو ربا القرآن وربا الجاهلية أو ربا الديون وربا البيوع أو الربا الجلى (النسيئة) والربا الخفى ، كما تعددت العلل فى تحريم الربا وهى : الثمنية ـ الوزن والكيل مع اتحاد الجنس ـ الطعم مع اتحاد الجنس ـ الاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس .

وربا النسيئة هو : الزيادة المشروطة على الدين مقابل الأجل .

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

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

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

١ ـ أن النقود رؤوس أموال يتجر بها لا فيها :

واذا وقعت المخالفة فى هذا المبدأ الاقتصادى الاعتقادى وقع من الفساد فى المعاملات ما لا يعلمه الا الله .

وقديما قالوا عنادا : لِمَ يحرم علينا سعر الفائدة فى المعاملات ؟ انما البيع مثل الربا ، وهى مقولة مردودة لما تقوم عليه من تخبط وخلط لا يقره عقل ولا دين يقول الله تعالى :

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

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

(١) البقرة : ٢٧٥

الاستغلال فى المعاملة منذ اللحظة الأولى بصرف النظر عن نتائجها التى قد تأتى لصالح الآخذ أو ضده .

٢ ـ مسميات الربا :

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

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

وقطعا لدابر الخلاف اشترطت المادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى فى الثمن أن يكون نقديا ونصت على أن : « البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى » .

ولم تشترط المادة ٤٦٥ من القانون المدنى الأردنى فى العوض فى عقد البيع أن يكون من النقود فنصت على أن : « البيع تمليك مال أو حق مالى لقاء عوض » .

ومسلك القانون المدنى المصرى يمنع الخلط بين البيع والمقايضة ومن ثم كان الأولى فى نظرنا وان كانت المقايضة نوع بيع الا أنها تتم بأسلوب المقايضة على حين أن المعاوضة مقابل ثمن نقدى تتم بأسلوب البيع أو تخصصت بمسمى البيع ومن هنا فلا محل للخلط بين المقايضة والبيع وهو ما آثرته المادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى .

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

المـادة ٥٤٠ من القانون المدنى المصرى اذ نصت على أنه : « اذا استحق الشيء فان كان القرض بأجر سرت أحكام البيع .. » .

ونص فى المـادة ٥٤٢ على أنه : « على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها فاذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » .

ومؤدى النص الأخير أن القانون المدنى المصرى اعتبر الفوائد المتفق عليها أجرا للقرض ، على حين أن القانون اشترط فى المـادة ٥٣٨ منه أن يرد القرض بمثله فى مقداره ونوعه وصفته ، ونصت على أن :

« القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلى آخر على أن يرد اليه المقترض عند نهـاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته » .

ونستطيع هنـا أن نحلل الموقف القانونى على النحو التالى :

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

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

واذا كان ما سبق هو الأصل فى القرض فان القانون أجاز للمتعاقدين الاتفاق على الفوائد بشرط ألا تزيد عن السعر الذى حـدده . واعتبر القرض فى هذه الحالة بأجر أى اذا تم الاتفاق على الفوائد .

لمـا كانت عبارة « الأجر » تدل مباشرة على المنفعة المتحصلة مقابلا للأجر أو بدلا عنها فلا يساورنا شك فى أن المشرع اعتبر الفوائد المشروطة هى أجر المنفعة التى سيحصل عليها المقترض من المبلغ الذى اقترضه سواء أكانت تلك المنفعة استهلاكية أو انتاجية أى اذا استهلك المقترض القرض

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

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

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

وهذا اللبس بين الفوائد أو الربا والتعويض أوحى به المشرع أيضا على نحو ما جاء بالنص السابق يقطع فى الدلالة على أن المشرع افترض أن الفوائد القانونية تمثل منفعة المقرض عن « الفرصة البديلة » التى كان من الممكن للدائن أن يستغل فيها مبلغ القرض لولا تأخر المدين فى الوفاء بالقرض أو بالدين ، والتعويض هنا كجزاء قانونى الزامى عن التأخير فى الوفاء بالدين من جنس الفعل بافتراض أن المدين يستغل مبلغ القرض ويدر عليه عائدا ، ولذلك لم تشترط المادة ٢٢٨ مدنى مصرى على الدائن أن يثبت حصول ضرر لحقه من هذا التأخير فى الوفاء بالدين ، والمشرع هنا حمى مصالح الدائن على حساب مصلحة المدين الذى قد يكون

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

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

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

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

ونناقش هذا النص من ناحيتين هما :

أ ـ المفهـــوم :

ومفهـــوم هـــذا النص يشـــير الى حقيقـــة الربـــا أو الفـــائدة وهى أنه لا تقابله « خدمة حقيقية أو منفعة مشروعة » وهـــذا هو فعلا جوهر المعاملة الربوية كما تدل عليـــه عناصرها الأساسية ابتداء لا انتهاء فالغاية من المعادلة الربوية محتملة بمعنى قـــد تحقق هدفها أو لا تحقق ومن ثم كان مدارها على الظن والتخمين وان كان الغالب فيـــه حصول المنفعة لكنه ليس الأعدل فى التزامات الطرفين والذى يجب أن يحققـــه القانون ويحميه باعتبار أن النص القانونى فى جوهره عنوان الحق والعدل القائم على عـــدم الحيف أو الميل فى المعـــاملة على طرف لحســـاب طرف آخـــر .

٢ ـ صريح النص :

يدل النص الســـابق بمنطوقه على أن العمولة التى لا تقابلها خدمة أو منفعة حقيقيـــة يكون الدائن قد أداها تعتبر فائدة مســـتترة تخفض الى الحد المســـموح به قانونا للفائدة ، وبذلك أوصد القـــانون باب التحايل على ســـعر الفائدة ، وما يهمنا ابرازه فى هـــذا الخصوص هو أن المشرع اعتبر العمولة فائدة أو ربا اذا لم تكن تقابلها خـــدمة حقيقية أو منفعة مشروعة ، وفى نفس الوقت وضـــع معيارا حاســـما للتفريق بين العمولة والربا أو الفائدة ، فالعمولة وفقا لهذا المعيار تعتبر مقابلا لعمل مشروع يؤدى خدمة حقيقية لصـــالح المدين بها .

(هـ) الربـــا والربح (المتيقن والمتوقع) :

١ ـ مفهوم كل منهما :

يقول الله تعالى : ﴿ **قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث** ﴾(١) .

---

(١) المـــائدة : ١٠٠

ان مدار الاختلاف الجوهرى بين الربا والربح يرجع الى قاعدة اقتصادية ونقدية مدارها : « ان النقود رؤوس أموال يتجر بها لا فيها » .

فليس الربا الا صورة مؤثمة من صور الاتجار فى النقود ولكنها من أخطر الصور التى تؤدى الى أن تأكل النقود نفسها بفعل التضخم وما يترتب على ذلك من آثار ضارة متعددة ومتنوعة ومتعدية الى نواحى الحياة الاقتصادية .

وعلى هذا الأساس نخلص الى تبسيط معنى الربا ـ مع الأخذ فى الاعتبار مستحدثات العصر وما ثار فيه من تلبيس[1] ـ فنقول انه :

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

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

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

---

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

ولذلك تعددت أسباب استحقاق الربح فى المـال والعمل والضمان وفى ذلك يقول الامام الكاسانى[1] :

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

ونخلص الى أن الربح نماء المـال الناتج أو المتولد من تقليبه[2] .

وعلى ذلك فالربا والربح لا يلتقيان فى مسمى أو فى معنى أو فى سبب أو فى نتيجة .

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

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

« اذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقـود آو لانخفاضـها وقت الوفاء أى أثر » .

ولا شـك عندنا أن المسلك القانونى قد جـاء معبرا عن الواقع ومتفقا مع التحليل الفنى الدقيـق للمسألة وذلك على النحو التالى :

---

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

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

١ ــ فمن الناحيــة الواقعية فان مقولة أن الفائدة لجبر انخفاض قيمــة النقــود تغفــل أو تتجافى مع أمــر منطقى عملى هو أن وقت أو زمن انعقاد العقــد الذى محل الالتزام فيه نقودا أى عقــد القرض غير زمن الوفاء بهذا الالتزام ومن ثم فان قيمة النقود فى الزمن الأول اذا اختلفت عن قيمتها فى الزمن الثانى بالانخفاض فان النقود التى يتم الوفاء بها لا يتم انفاقها فى زمن انعقاد العقد حتى تتم المحاســبة على أساس هذه الفروق فى القيمة والتى تشــكل فى هذا الوقت ضررا يحيق بالدائن وانما يتم انفاقها فى نفس زمن الوفاء بها لا فى زمن انعقاد العقد وهو ماضى حتما ومن ثم تتحدد قيمة النقود فى زمن الوفاء بها لا بالقياس الى زمن انعقاد العقــد اذ لا يتصور ولا يتم انفاقها فيــه وعلى ذلك فتحديد القيمة فى زمن لاحق بالنظر الى القيمة فى زمن ســابق واقتضاء الفرق فى حالة الانخفاض فى القيمة متمثلا فى شكل فائدة أو ربا يكون على غير أســاس ســليم من الواقع حيث يتم انفــاق الدين فى زمن الوفاء به وبقيمته التى تحددها العوامل والعناصر المــاثلة فى ذلك الوقت دون غيره وهى متغيرة باستمرار فى كل زمان بحسبه •

ولا تعــارض بين ما ســبق وبين ما هو متعــارف عليــه فى علم الاقتصاد مما يســمى بالأســعار القياسية وسنة الأساس فذلك يستخدم كمؤشر لمتابعة دراســة تغيرات الأسعار ومن ثم توقع نسبة التغير فيها وأثر ذلك على الموارد والاســتخدامات أو الايرادات والنفقــات وهلم جــرا •••

٢ ــ ومن ناحية التحليل الفنى للمسألة فان النقود أموال مثليــه لا قيمية ولا يتصــور أن تكون غير ذلك فالنقود باعتبارها وســيط للتبادل ومقياس للقيم لا بد أن تتماثل آحادها وتتخذ سكة مضروبة تحظى بالقبول العــام فى زمان معين ومكان معين ، وعلى ذلك فلا يتصــور أن تتبادل النقود الا بمثلها عددا ووصفا والا وقع الخلل فيهــا بذاتها : فالنقود بذاتها أموال مثلية تتبادل بمثلها عددا ووصفا وهــذا هو العدل

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

* * *

المبحث الثانى

الأحكام العدلية فى نشاطات البنك الاسلامى

أولا ـ أهم ضوابط العقود فى الفقه الاسلامى :

١ ـ الأصل فى العقود (الاباحة) :

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

والوفاء بالعقود واجب لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾(١)

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

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

واذا كان ذلك فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة وما لم تحد له فى ذلك حدا ، ومن القواعد الفقهية :

« الثابت بالعرف كالثابت بالنص » .

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

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

---

(١) المائدة : ١

(٢) الموافقات للشاطبى جـ ٢ ص ٢١

(٣) الأعراف : ١٩٩

٢ ـ الضوابط الفقهية فى المعقود عليه :

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

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

(ب) أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد .

فلا يجوز أن ينعقد بيع المعـدوم وما له خطر العـدم الا المنـافع فلا يتصور وجودها ضد التعاقد نظرا لطبيعتها واستثنى البعض عقـدى السلم والاستصناع .

وأجاز ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما من الحنابلة التعاقد على المعدوم فى كل العقود ما دام قـد تعين بالأوصاف وارتفع الغرر وامتنع التنازع فالمحظور عنـدهم هو بيع الغرر لا بيع المعـدوم (اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣٥٧) فالنهى عن بيع المعدوم انما لمـا ينطوى عليه من غرر وما يؤدى اليه من جهالة ومغامرة .

ونستطيع أن نخلص الى حقيقة فقهية مؤداها أن الفقهاء المسلمين يشترطون خلو المعقود عليـه من كل غرر يؤدى الى تنازع ويفضى الى خـلاف .

● **الغـرر** : والغرر هو الذى لا يدرى هل يحصل أم لا ؟

وأما ما علم حصـوله وجهل صفته فهو المجهول .

والغرر والجهالة ثلاثة أقسـام :

ـ كثير ممتنع اجماعا .

ـ وقليل جائز اجماعا .

ـ ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو بالثانى ؟

على أن الغرر الكثير واليسير والمتوسط والذى تدعو اليه الضرورة تختلف تطبيقـاته من بيئة الى أخـرى وفى عصر عن عصر بل ويختلف باختلاف الأنظار اليـه .

(جـ) أن يكون المعقود عليه مسكن التسليم .

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

(د) أن يكون المحل معلوما للطرفين علمـا ينفى الجهالة الفاحشة والمفضية الى النزاع ويتحقق العلم بالرؤية أو بالاشـارة عنـد البعض أو بالوصف والتعيين تعيينا واضحا ببيان جنسـه ونوعه ومقـداره على تفصيل بين الفقهاء بحسب طبيعة المعقود عليه .

٣ ـ الارادة العقـدية وعيوبهـا :

تنقسم الارادة العقدية الى قسمين هما :

(أ) الارادة الباطنـة .
(ب) الارادة الظـاهرة .

والارادة الباطنة وهى النية تقوم على الاختيار والرضا .

اذا وجدت الارادتان متوافقتـان مع شروطهما المعتبرة تم العقـد وترتبت عليه آثاره ، أما اذا كان هناك عدم توافق بين الارادتين فان ذلك يظهر على الوجـه التالى :

١ ـ انتفاء الارادة الحقيقية الى التعاقد أو الارادة الباطنة مثـل حالة صورية العقود وكما فى المواضعة والتلجئة .

٢ ـ أو أن تكون الارادة الحقيقية مشكوك فيهـا وهو ما يعبر عنه بعيوب الارادة أو عيوب الرضـا وهى : الاكراه والغـلط والتدليس والغـبن .

وتركز فيها على ما هو أكثر اتصالاً وفائدة فى نشاطات العمل المصرفى الاسلامى مثل :

● **الغلط :**

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

ويشترط فى الغلط بجميع صوره أن يكون ظاهرا غير مستتر فى ضمير العاقد ويستفاد ظهور الغلط من كلام العاقد ودلالة الحال وظهور عيب فى المعقود عليه .

● **التدليس :**

يكون باستخدام وسائل احتيالية لاخفاء عيب فى المعقود عليه واظهاره بصورة ليس عليها لتضليل المتعاقد وحمله على التعاقد ويطلق عليه الفقهاء أحيانا اسم التغرير .

والتدليس ثلاثة أنواع هى :

ـ تدليس عملى أو فعلى وقد تكون باضافة صفات غير حقيقية الى المعقود عليه كبيع النجش والتدليس فى المرابحة وغيرها .

ـ تدليس قولى كالكذب الدافع الى التعاقد قد يكون فى ثمن السلعة أو سعر السوق ، وكالتغرير بالمتعاقد بمعلومات مضللة كما فى بياعات الأمانة وبيع المسترسل .

ـ تدليس بالكتمان كالتغاضى عن ذكر عيب فى المعقود عليه وهو معلوم لديه .

● **الغبن :**

عدم التماثل بين العوضين فى القيمة ولا يعلمه المغبون أثناء التعاقد .

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

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

٤ ـ أهم صيغ العقود التى يمارسها البنك الاسلامى وضوابطها :

(أ) عقد المرابحة وأهم ضوابطه فى الفقه الاسلامى[1] :

ان جوهر الأمر فى المرابحة يقوم على ثلاثة اعتبارات رئيسية هى :

الأول ـ أن استحقاق الربح يكون بأسباب ثلاثة :

ـ المال • ـ العمل •

ـ الضمان •

الثانى ـ المرابحة كبيع وتجارة تتطلب معرفة تامة بأمور ثلاثة هى :

ـ السوق • ـ السلع •

ـ الناس •

الثالث ـ أن تدخل السلعة المبيعة مرابحة فى ملك البائع مرابحة قبل بيعها وأن يكون الربح فيها معلوما للمشترى وكل كذب أو خيانة فى المرابحة يفسدها •

(ب) عقد المضاربة وأهم ضوابطه فى الفقه الاسلامى :

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

(١) انظر كتابنا « فقه المرابحة » للمزيد من التفاصيل .

عليه ، والقاعدة الفقهية أن كل شرط فى المضاربة قطع الشركة فى الربح أو يوجب قطع الشركة فيه أو يؤدى الى جهالة فيه يفسد المضاربة لأنها جهالة فى المعقود عليه توجب فساد العقد واذا لم يعين مقدار الربح جاز ذلك على أن يكون مناصفة لأنها شركة تقتضى المساواة .

* * *

ثانيا ـ عقود المشاركات وأهم ضوابطها(١) :

١ ـ تتنوع وتتعدد المشاركات فى الفقه الاسلامى ، وتوجد أربعة أنواع رئيسية للشركات العقدية هى :

ـ شركات الأموال . ـ شركات الأعمال .

ـ شركات الأموال والأعمال . ـ شركات الوجوه .

٢ ـ ويوجد نمطان أو أسلوبان لادارة وتشغيل الشركات العقدية فى الفقه الاسلامى هما :

(أ) نمط المفاوضة :

ويقوم هذا النمط على المساواة التامة بين الشركاء فى كل شىء وبصفة خاصة فى رأس المال وفى الربح وفى الادارة ، ومن ثم يكون كل شريك مفوضا عن الآخر فى العمل برأيه دون الرجوع اليه ، ومن ثم كان طبيعيا أن يكون كل منهما كفيل للآخر ولهذا كان من المتعين النص فى العقد على المفاوضة أو تعداد جميع شرائطها .

وتقدير هذا النمط مرجعه الى مصلحة الشركاء وطبيعة النشاط .

(ب) نمط العنان :

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

---

(١) انظر كتابنا « أساسيات العمل المصرفى الاسلامى » للمزيد من التفاصيل ص ٩٠ وما بعدها .

ـ عـدم التساوى بين الشركاء فى رأس المـال كما أن كل واحد من الشركاء لا يكون مجبورا على ادخال جميع نقوده فى رأس المـال .

ـ الربح بين الشركاء على ما شرطاه .

ـ حصـول كل شريك على اذن صـاحبه فى التصرف أو اجازته والا كان ضامنا لتصرفه .

وهذا النمط أيضا تمليه مصلحة الشركاء وطبيعة نشاط الشركة .

٣ ـ تخضع المشاركات لعدد من الضـوابط الشرعية من أهمهـا على الراجح ما يأتى :

(١) يشترط أن يكون حصـة الشريك نقـدا حاضرا لا دينا ويجوز الحصـة العينية بحيلة تقيمها مراعاة للعـدل فى تقدير وتقييم حصص الشركاء كأساس لتوزيع الأرباح والخسائر .

(٢) يجوز أن تكون السـمعة التجارية والثقـة الفنية حصـة فى الشركة مثل شركة الوجوه والصنائع .

(٣) أن يكون الربح جزءا شـائعا معلوما غير مضـاف اليه مقدار معين من المال وكل ما يؤدى الى الجهالة فى الربح أو قطع الشركة فيـه يفسـد العقد .

(٤) تحمل الخسـارة يكون على أسـاس حصة كل شريك فى رأس المـال فى جميع الأحوال وليس على ما شرطاه .

* * *