



البنوك الإسلامية

بين حقائق الأصل والتطبيق

البنوك الإسلامية

بين حقائق الأصل والتطبيق

الدكتور

"محمد رامز" عبدالفتاح العريزي

3

الطبعة الأولى

1436 هـ - 2017 م

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الأيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(2016/12/5760)

273.7

العريزي، "محمد رامز" عبدالفتاح

البنوك الإسلامية بين حقائق الأصل والتطبيق / "محمد رامز" عبدالفتاح

العريزي. عمان : عمان، 2016 م.

(354 ص).

ر.ا.: 2016/12/ 5760

الواصفات: / البنوك الإسلامية // الإقتصاد الإسلامي/

يحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ
الَّذِي يَخْبَطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ
مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ
رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ
أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي
الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾ البقرة: ٢٧٥ - ٢٧٦

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ
الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ
وَرَسُولِهِ ^ط وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا
تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ البقرة: ٢٧٨ - ٢٧٩

ﷺ
الصلوات
العظيمة

▪ عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم ". رواه الإمام أحمد^١.

▪ قال الإمام مالك مبيناً بيع العينة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن صاحب العينة إنما يحمل ذهبه التي يريد أن يتاع بها ويقول: هذه عشرة دنانير فما تريد أن أشترى لك بها؟ فكأنه يبيع عشرة دنانير نقداً بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، فلهذا كره هذا، وإنما تلك الدخلة والدلسة ".
عن حكم بن حزام قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أأبتاع له من السوق ثم أبيعه. فقال

^١ الموطأ ج ٢، ص ٥٧٥-٦٧٦ تحقيق فؤاد عبد الباقي، كتاب البيوع/باب جامع الدين والحلول رقم (٤٠)، رقم الحديث ٨٥.

رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك". رواه الترمذي، ورواه أبو داود والنسائي.

▪ عن عبدالله بن عباس رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "سيأتي على الناس زمان يستحل فيه خمسة أشياء بخمسة أشياء؛ يستحلون الخمر بأسماء يسمونها، والسحت بالهدية، والقتل بالرهبة، والزنا بالنكاح، والربا بالبيع". رواه ابن القيم الجوزية في أعلام الموقعين ج 3، ص 116. كما رواه الإمام الشاطبي في الموافقات ج 1، ص 200.

▪ وروى ابن بطه بإسناده إلى الإمام الأوزاعي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "يأتي زمان على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع". كما رواه ابن القيم في أعلام الموقعين ج 3، ص 116.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
فهرست الكتاب	8-7
المقدمة	18-9
الفصل الأول: نشأة البنوك الإسلامية وخصائصها ومميزاتها	80-19
المبحث الأول: الخطوط العريضة لبعض المبادئ الاقتصادية في الاسلام	24-19
المبحث الثاني: التنظير لإنشاء البنوك الإسلامية	33-25
المبحث الثالث: الهدف من إنشاء البنوك الإسلامية والأسس التي ينبغي أن تقوم عليها	38-34
المبحث الرابع: طلائع البنوك الإسلامية	53-39
المبحث الخامس: خصائص ومميزات لبعض البنوك الإسلامية كما نصت عليها قوانينها وأنظمتها	80-54
الفصل الثاني: حسابات الاستثمار في البنوك الإسلامية	154-81
المبحث الأول: اطلاق مصطلح الودائع الحسابية على حسابات الاستثمار والحساب الجاري	99-82
المبحث الثاني: المضاربة في الفقه الإسلامي	118-100

147-119	المبحث الثالث: حسابات الاستثمار في البنك الإسلامي وحكمه في الشريعة الإسلامية مع بيان أنواع الشركة في الإسلام
152-148	المبحث الرابع: سندات المقارضة وحكمها في الشريعة الإسلامية
154-153	المبحث الخامس: حسابات الاستثمار المخصص وحكمه في الشريعة الإسلامية
290-155	الفصل الثالث: طرق استثمار الأموال في البنوك الإسلامية وحكم ذلك في الشريعة الإسلامية
157-156	المبحث الأول: التمويل بالمضاربة في البنوك الإسلامية
166-158	المبحث الثاني: المشاركة المتناقضة بين حقيقة الأصل والتطبيق
169-167	المبحث الثالث: عقد المشاركة في الأرباح
212-170	المبحث الرابع: بيع المرابحة للأمر بالشراء
218-213	المبحث الخامس: حكم الالتزام بالوفاء بالوعد
238-219	المبحث السادس: حكم التعامل بالربا بواسطة الخيل الربوية
262-239	المبحث السابع: حكم الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل عند العلماء
290-263	المبحث الثامن: التورق المصرفي
267-264	المطلب الأول: التورق المصرفي عند الفقهاء
271-268	المطلب الثاني: تعريف التورق المصرفي وصورته
273-272	المطلب الثالث: الفرق بين التورق المصرفي والتورق عند الفقهاء
282-274	المطلب الرابع: حكم التورق المصرفي عند الفقهاء
285-283	المطلب الخامس: الفرق بين التورق المصرفي والربا
288-286	المطلب السادس: الفرق بين التورق المصرفي وبيع المرابحة للأمر بالشراء
290-289	المطلب السابع: أثر تعامل البنوك الإسلامية بالتورق المصرفي وبيع المرابحة للأمر بالشراء
330-291	الفصل الرابع: الخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية وحكم ذلك في الشريعة الإسلامية
292	المبحث الأول: قبول الودائع النقدية وفتح الحسابات الجارية
296-293	المبحث الثاني: تحصيل الأوراق النقدية (التجارية)
304-297	المبحث الثالث: الاعتمادات المستندية
315-305	المبحث الرابع: خطابات الضمان
322-316	المبحث الخامس: التعامل في الأوراق المالية
325-323	المبحث السادس: عملية الصرف الأجنبي

326	المبحث السابع: عمليات التحويل الداخلية والخارجية
327	المبحث الثامن: السحب على المكشوف
328	المبحث التاسع: السحب على المكشوف
330-329	المبحث العاشر: تأجير الخزائن
353-331	الفصل الخامس: الخدمات الاجتماعية في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق
338-335	المبحث الأول: التأمين الاسلامي الذي تقوم به البنوك الاسلامية والحكم الشرعي
347-339	المبحث الثاني: صندوق الزكاة في البنوك الاسلامية
353-348	المبحث الثالث: صندوق القرض الحسن في البنوك الاسلامية
	المراجع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَقَدِّمَةٌ

لما غزت البنوك الأجنبية الربوية العالم الإسلامي وهيمنت على معظم اقتصادياته، واستغلت ثرواته، في أوائل النصف الثاني من القرن التاسع عشر، شعر كثير من المسلمين الغيورين على دينهم وأمتهم، أَنَّ المسلمين بحاجة ماسة إلى بنوك إسلامية لا تتعامل بالفائدة الربوية التي قامت عليها البنوك الأجنبية، القائمة على أساس المذهب الرأسمالي. وقد بذل بعض العلماء المخلصين من رجال الفقه الإسلامي ومن أساتذة الاقتصاد الإسلامي، في هذا جهوداً تكلفت بالنجاح، وكان من هؤلاء محمد حميد الله، وأنور إقبال قرشي، وأبو الأعلى المودودي، والدكتور محمد عبد الله العربي، ومحمد نجاته الله صديقي، وأحمد عبد العزيز النجار، والشيخ أحمد إرشاد، والدكتور عيسى عبده، والدكتور غريب الجمال، والدكتور جمال الدين عطية، والبروسفور علي سولياك.

وكانت خلاصة التنظير لإنشاء المصارف الإسلامية هي: تنظيم العمل المصرفي على أساس المشاركة في الربح والخسارة، بدلاً عن نظام الفائدة المصرفية، سواء أخذت المشاركة صورة شركة الأموال، أم صورة عقد المضاربة، وسواء بالنسبة لعلاقة صاحب المال بالبنك، أو علاقة البنك بمستثمر المال، مع القيام بالخدمات المصرفية مقابل أجر.

وأن لا يقتصر عمل هذه المصارف فقط على إلغاء الربا، بل على تنمية المجتمع اقتصادياً واجتماعياً، بتمويل صغار الحرفيين، ورجال الأعمال، وتطويرهم ورفع مستواهم، بما يقارب الفوارق بين الطبقات في المجتمع، وتشجيع دور المدخرين، وتوجيه أموالهم إلى مشروعات تنموية، وتنظيم الخدمات الاجتماعية، الهادفة إلى توثيق أواصل الترابط والتراحم بين مختلف الجماعات والأفراد، وذلك عن طريق تقديم القرض الحسن، وإنشاء الصناديق المتخصصة لمختلف الأغايات الاجتماعية، ومنها صندوق الزكاة.

وقد نص معظم المنظرين لإنشاء البنوك الإسلامية؛ على تقديم القرض الحسن، ليس للأغايات الاستهلاكية فقط، بل للأغايات الإنتاجية، في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من القرض الحسن، من بدء حياته المستقلة، أو تحسين مستوى دخله ومعيشته.

كما نص بعض المنظرين لها على أنه يمكن قيام بنوك إسلامية متخصصة في الصناعة أو الزراعة أو التجارة، كما يمكن للبنوك الإسلامية غير المتخصصة أن تقوم بأعمال الاستثمار، التجاري، والصناعي، والزراعي.

وقد نصت معظم البنوك الإسلامية: على ضرورة وجود مراقب شرعي، ينتخب من قبل الجمعية العمومية للبنك الإسلامي، وذلك في كل عام، وفي الطريقة التي ينتخب بها فاحصو الحسابات، بل بعضها نص على وجوب ثلاثة مراقبين، من الأشخاص المعروفين بالعلم، والتقوى والصدق بالقول والعمل، لينوبوا عن المساهمين والمستثمرين، في التحقيق من التزام البنك بالسير في تعامله، وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وبخاصة الالتزام المطلق لاجتناب التعامل الربوي بكل أشكاله وصوره.

كما نص بعض المنظرين لهذه البنوك، أن تأخذ البنوك الإسلامية صورة الشركة أو الجمعية التعاونية، لا صورة الشركات التجارية المساهمة القائمة على النظام الرأسمالي.

وذلك لأن الشركة أو الجمعية التعاونية تمتاز عن غيرها من الشركات؛ هو أن لكل مساهم فيها له صوت واحد مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكها، بخلاف الشركات التجارية المساهمة، القائمة على النظام الرأسمالي، فإن صاحب الأسهم الكثيرة يتمتع بعدد من الأصوات يتناسب مع عدد الأسهم التي يمتلكها في الشركة، وبذلك يتمكن أصحاب الأسهم الكثيرة، وإن كان عددهم لا يساوي عدد أصابع اليد، وعدد المساهمين بالآلاف، أن يهيمنوا على إدارة الشركة أو البنك الإسلامي، وبوجهوا البنك أو الشركة وفق ما يريدون، ويعينوا في البنك من يريدون، ويعزلوا من الموظفين الذين لا يتماشون مع رغباتهم وأهوائهم، ولو كانت أهوائهم ورغباتهم مخالفة لأحكام الله، وما خطط له المنظرون الأوائل المخلصون لدينهم وأمتهم، ولو كان أيضاً مخالفاً للغالبية العظمى من المساهمين الذين قد يعدون بالآلاف، إلا أنهم لا يملكون الأسهم الكثيرة التي تمكنهم من الوصول إلى مجلس الإدارة، أو الأخذ باقتراحاتهم وأرائهم في إصلاح ما يحصل في البنك من فساد، وخروج عن النظام الاقتصادي الإسلامي، وتقويم ما يحصل فيه من خروج عما خطط للبنك عند تأسيسه، واعتداء على حقوقهم، وحقوق المستثمرين أموالهم بواسطة البنك. وهو الحاصل الآن في جميع البنوك الإسلامية.

ولذلك نادى البرسفور علي سولياك في كتيب نشره بأهمية الصورة التعاونية وأنها الصورة الوحيدة للبنك الإسلامي، وما عداها ليس إلا صورة رأس مالية تحمل اسماً إسلامياً⁽¹⁾.

وكان من أهداف إنشاء المصارف الإسلامية تجسيد المبادئ الإسلامية، في الواقع العملي لحياة الأفراد، والعمل على إقامة مجتمع إسلامي عملي تعاوني بتعميق الروح الدينية لدى الأفراد، لإيجاد الإنسان الصالح؛ الذي على أساسه يوجد المجتمع الصالح المسلم.

فذلك كانت الدعوة لإنشاء البنوك الإسلامية، تمثل إعلاناً عن رغبة الأمة الإسلامية في أن تعالج مشكلاتها الاقتصادية، على أساس من كتاب الله وسنة رسوله، عليه الصلاة والسلام، كما يقدم للعالم علاجاً لمشكلاته؛ الاجتماعية، والاقتصادية والأخلاقية التي يواجهها، واستعداد هذه الأمة كي تقوم بدور الرائد في بناء مستقبل أفضل، للحضارة الإسلامية.

كما كان من الأهداف لإنشاء البنوك؛ العمل على تحرير العالم الإسلامي، من بقايا التبعية، والخضوع للاقتصاد الاستعماري الرأسمالي، الذي فرض على البلاد الإسلامية، عن طريق نظام البنوك الربوية، وتركها من بعده تحمل فكرته وتنفذ مخططاته.

وكذلك كان من أهداف إنشائها جمع الزكاة وإنفاقها في مصارفها الشرعية. وكان أول بنك إسلامي قام على أساس ما خططه المنظرون الأوائل، وحقق بعض هذه الأهداف، ولم يحقق ما يريد، بسبب قصر المدة التي عمل بها، بسبب القضاء عليها من قبل الحكومة المصرية، هو بنك الادخار الذي أسس في سنة

(1) كتاب الأمة الذي يصدر في قطر رقم (13)، بعنوان: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقليد والاجتهاد: النظرية والتطبيق، للدكتور جمال الدين عطية، ص 107.

1963م في منطقة "ميت غمر"، التابعة لمنطقة الدقهلية في جمهورية مصر، فكان هذا البنك بداية البدايات لنشأة البنوك الإسلامية -فيما أعلم-. وقد دخلت هذه التجربة، مقنعة بقناع "بنك الادخار"، ومستعينة باسم دولة أوروبية، وهي دولة ألمانيا في ذلك الوقت، وذلك حتى يمكن أن تظفر بموطئ قدم وسط البنوك الربوية، وفي فترة وصلت معارضة الاتجاه الإسلامي ذروتها في مصر، دون أن تكشف عن طبيعتها الإسلامية. والدكتور أحمد النجار هو صاحب الفكرة إنشاء هذا البنك، وواضع صيغته العملية والنظام الذي يسير عليه، كبديل عن التعامل بالفائدة الربوية. **وبتلخص هذا النظام البديل الذي وضعه؛ في أن يعمل البنك من خلال ثلاثة أنواع من الحسابات:**

أولها: حساب الودائع، ويقبل البنك في هذا الحساب ودائع الأفراد بحد أدنى غاية في الصغر، دون حد أعلى. وللمودع حق سحب رصيده كله، أو ما يشاء من هذا الرصيد، دون قيد أو إخطار، ولا يدفع البنك فائدة أو ربحاً على المبالغ المودعة في هذا الحساب. وفي المقابل؛ يقبل البنك أن يقرض المودع لديه دون فائدة، مبلغاً يوازي المبلغ الذي ادخره، على أن يكون ذلك القرص لغرض إنتاجي فقط، كي يتمكن من سداد القرض من عائد المشروع دون إرهاق. وهذا المبدأ في الإقراض يقوم على أساس المعاملة بالمثل.

ثانيهما: الاستثمار بالمشاركة. ويقبل البنك فيه الأموال بحد أدنى معين، ودون حد أقصى.

ويقوم البنك باستثمار أموال هذا الحساب؛ إما بمعرفته مباشرة، وإما بمشاركة ذوي الخبرة والاختصاص، في مشروعات متعددة، صناعية أو زراعية أو تجارية، وفي نهاية كل سنة، يقوم البنك بحساب أرباحه وخسائره، ليوزعها على المستثمرين الذين لديهم أموال يعجزون لظروف متعددة عن استثمارها بأنفسهم، ويرغبون في الوقت نفسه في تنميتها.

ثالثهما: حساب الزكاة، وقد أطلق على حساب الزكاة، حساب الزكاة والخدمة الاجتماعية، وفيه يقبل البنك أموال الزكاة، التي يريد مخرجوها أن يقوم البنك نيابة عنهم بصرفها في مصارفها الشرعية، وكذلك؛ الصدقات والهبات والتبرعات المطلقة والشروط.

وقد نجحت هذه التجربة نجاحاً كبيراً، بفضل القائمين عليها، بسبب التزامهم بالأسس الاقتصادية السليمة في استثمارها، وبحسن دراستهم للمشروعات التي تستثمر فيها، وبحسن انتقاء الأفراد الذين يشاركون في المشروعات ويمولون مشروعاتهم.

وقد بلغ عدد المتعاملين مع البنك عدداً يزيد على أربعة آلاف عميل في شهر واحد من تأسيس هذا البنك، وتزايد عدد عملاء البنك إلى الثمانية عشر ألف (18000) عميل حتى فبراير سنة 1964م⁽¹⁾.

وقد كان لاختيار العنصر البشري العامل في هذه التجربة، من أهم أسباب نجاحها، كما كان من أهم أسباب النجاح، تعطش الشعب المصري المسلم إلى أن يعود

(1) انظر كتاب حركة البنوك الإسلامية، ص 52 للدكتور أحمد النجار .

إلى أصوله الإسلامية، فاندفع هذا الشعب إلى هذا النظام وتلقفه سعيدياً، والتف حوله عندما اشتم منه روح الصلة بعقيدته، وتراثه الإسلامي الأصيل. وقد تسلم مؤسس هذه التجربة، أكثر من سبعين طلباً، من مناطق مختلفة في جمهورية مصر، لإنشاء بنوك الادخار فيها. وقد بلغ عدد بنوك الادخار في مصر تسعة (9)، وقد أثنى على هذه التجربة ونجاحها خبراء مختصون من أوروبا وأمريكا بعد أن درسوها، وأجمعوا على أنها أحسن وسيلة للنهوض بالمجتمعات النامية في أسرع وقت ممكن. كما أثنى على هذه التجربة، كل من أساتذة الاقتصاد في الجامعات المصرية، الدكتور محمد عبد الله العربي، والدكتور غريب الجمال، عند حديث كل واحد منهما عن هذه التجربة.

وقد كشفت هذه التجربة عن هويتها الإسلامية، فاتجهت نحوها قوة العدوان، فقررت الحكومة المصرية إلحاق هذه البنوك بالمؤسسة المصرية العامة للتأمين، وقررت تجريد الدكتور أحمد النجار -مؤسس هذه التجربة ومديرها- من اختصاصياته، وأعلن عن قبول استقالته. وبعدها وضعت البنوك التقليدية يدها على هذه البنوك، وأدخلت فيها الفوائد المصرفية الربوية، فقضت على مقوماتها الإسلامية، بعد مضي أربع سنوات من تأسيسها.⁽¹⁾

ونتيجة لضغط الرأي العام في العالم الإسلامي، الذي هبته وعباته الحركات الإسلامية وخاصة في مصر والهند والباكستان، دعي وزراء خارجية العالم الإسلامي لدراسة إنشاء بنك إسلامي، وذلك في المؤتمر الثاني لوزراء الخارجية الذي عقد في كراتشي في المدة من 21-28 ديسمبر 1970م. وقد كلفت جمهورية مصر العربية بالقيام بدراسة شاملة لهذا المشروع، وترك الباب مفتوحاً لأي دولة عضو في المؤتمر أن يشارك في هذه الدراسة، على أن تقدم هذه الدراسة في مدة ستة أشهر من تاريخ الاجتماع لدراستها. وقد قدمت للمؤتمر ثلاث دراسات لإقامة المصارف الإسلامية، وهي:

- دراسة جمهورية مصر العربية

- دراسة من وفد باكستان

- دراسة من الأمين العام للمؤتمر الإسلامي.⁽²⁾

كما قامت بعد ذلك دراسات أخرى للتنظير لإنشاء بنوك إسلامية في العالم الإسلامي، إلا أن بعض من خطط ونظر لإنشاء البنوك الإسلامية، كانوا يعملون في بنوك ربوية، وكانت العقلية الربوية مهيمنة عليهم أثناء تخطيطهم وتنظيمهم لها. كما أن معظم من تولى إدارة هذه البنوك، كانوا يعملون في بنوك ربوية، ولم يعدوا إعداداً إسلامياً، فقهاءً وعقائدياً، واقتصادياً، وسلوكياً؛ لكي يكونوا أهلاً للعمل في هذه البنوك، وإدارتها إدارة إسلامية، سواء بالنسبة للاستثمارات التي سيقومون بها أو الخدمات المصرفية.

فالبنك الإسلامي الأردني -مثلاً- الذي خطط له ووضع مشروع قانونه وتنظيماته، وطرق الاستثمار فيه، والخدمات التي يقوم بها، الدكتور سامي حسن حمود، وذلك أثناء عمله في بنك ربوي، وهو البنك الأهلي الأردني. فهو يقول

(1) حركة البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص 53.
(2) انظر هذه الدراسات للتنظير لأعمال البنوك الإسلامية في كتاب المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية للدكتور غريب الجمال، طبعة دار الشروق ومؤسسة الرسالة.

عن نفسه عند تقديمه للمشروع الأولي لإنشاء البنك الإسلامي الأردني، ما نصه:
"...يتمتع واضع المشروع بخبرة عملية متصلة لمدة تقرب من إحدى وعشرين سنة
منذ عام 1956 في البنك الأهلي الأردني وحتى الآن".⁽¹⁾

ويقول في الهامش في آخر الصفحة نفسها: "يشغل واضع المشروع
حالياً، وظيفة مساعد المدير العام للشؤون التنظيمية والقانونية، في البنك الأهلي
الأردني -بالإدارة العامة - بعمان".

وعندما استقال من البنك الأهلي الأردني وتولى إدارة البنك عين معظم
كبار موظفي البنك من موظفي البنك الأهلي، بعد أن قدموا استقالتهم من البنك،
ولم يعدوا إسلامياً؛ فقهياً، وعقائدياً، واقتصادياً، واجتماعياً، وسلوكياً، لتولي العمل في
بنك إسلامي، يختلف كل الاختلاف في أهدافه وغاياته، ووسائل الاستثمار فيه،
والخدمات التي يقوم بها عن البنك الربوي الذي كانوا يعملون فيه.

ومما لا شك فيه أن العقلية الربوية لها أثرها في كل من عمل في بنك ربوي، إذا
لم يعد فقهياً وعقائدياً وسلوكياً إعداداً إسلامياً كافياً، ليفهم الفرق بين ما كان يقوم فيه
أثناء عمله في ذلك البنك الربوي، وبين ما سيقوم به في بنك إسلامي قائم على العقيدة
الإسلامية، وعلى مبادئ الاقتصاد الإسلامي التي يختلف اختلافاً كلياً عن النظام
الاقتصادي الرأسمالي الذي قامت عليه البنوك الربوية.

ونتيجة لما سبق بيانه؛ خرج معظم البنوك الإسلامية مما خطط لها
المنظرون الأوائل، من فقهاء ورجال اقتصاد إسلامي، من حيث النظرية والتطبيق.
وقد ضرب الدكتور جمال الدين عطية أمثلة على ذلك بعد أن قام بدراسة لبعض
البنوك الإسلامية، وذكر بعض المفارقات بين النظرية التي قامت عليها البنوك
الإسلامية والتطبيق العملي لها.⁽²⁾ كما قام الدكتور أحمد النجار في تأليف كتاب:
"حركة البنوك الإسلامية حقائق الأصل وأوهام الصورة".

فمن المفارقات للبنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق:

أولاً: فبدلاً من تنمية العالم الإسلامي انتقلت معظم أموال البنوك الإسلامية إلى
الأسواق العالمية، سواء إلى الدول الأوروبية أو إلى الولايات المتحدة الأمريكية، مع
أن العالم الإسلامي يعد في قائمة الدول النامية، التي تمس حاجتها الضرورية إلى
مشروعات استثمارية، على مختلف المستويات والقطاعات، وهو ما كان يصبو إليه
المنظرون الأوائل للبنوك الإسلامية.

ثانياً: فبدلاً من أن تقوم البنوك الإسلامية بتمويل صغار الحرفيين، ورجال
الأعمال الفقراء، الذين هم بحاجة ماسة إلى التمويل، ليحصلوا على ما يلزمهم من
الأموال، وذلك لرفع مستواهم بما يقرب الفوارق بين طبقات المجتمع، أخذت البنوك
الإسلامية بتمويل الأغنياء القادرين ليزدادوا غنى.

ثالثاً: فبدلاً من أن تكون البنوك الإسلامية خادمة للنظام الاقتصادي الإسلامي
أصبحت هذه البنوك خادمة للنظام الرأسمالي.

(1) المشروع الأولي المقترح لقانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، إعداد وتنظيم
الدكتور سامي حسن حمود، ص 7
(2) انظر كتاب البنوك الإسلامية، الباب الثالث بين النظرية والتطبيق، من ص 165 إلى ص 193.

وإن هذا التغيير الشكلي، في إطار الوسائل المستحدثة لعمل البنك، لن يغير من طبيعة البنك، ولو سمي إسلامياً. فالعبرة ليست بابتداع وسائل قانونية جديدة يستخدمها البنك الإسلامي لتسيير نشاطه، وإنما العبرة في أن يكون إسلامياً على وجه صحيح، بأن تتغير العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، السائدة في البنوك الربوية إلى علاقات إسلامية صحيحة، وفي هذه الحالة لن تكون هناك مشكلة أمام أي بنك إسلامي، لأنه سوف يؤدي دوره، كجهاز لخدمة نظام اقتصادي واجتماعي إسلامي يسود المجتمع فعلاً.

رابعاً: فبدلاً من أن يأخذ عائد التمويل حصة من الربح والخسارة على أساس من عقد المشاركة في الأموال أو عقد المضاربة، أصبحت معظم معاملات البنوك الإسلامية تتعامل على أساس ما يسمى "ببيع المرابحة للأمر بالشراء" وعن طريق التورق المصرفي ولا تتعامل على أساس عقد المشاركة في الأموال، وعقد المضاربة، إلا في الحالات النادرة.

"وبيع المرابحة للأمر بالشراء" الذي تتعامل به البنوك الإسلامية هذا المصطلح لم يعرفه الفقه الإسلامي، ولا النظام الاقتصادي الإسلامي، ولم يتحدث عنه أحد من المنظرين الأوائل للبنوك الإسلامية، وإنما استحدثته كأداة من أدوات العمل المصرفي الإسلامي الدكتور سامي حمود، واضع مشروع قانون ونظام البنك الإسلامي الأردني، وهو من ضمن المصطلحات التي استحدثتها أدوات للعمل المصرفي الإسلامي، ومعظمها لا يختلف عن الأدوات والوسائل التي تتعامل بها البنوك الربوية إلا من حيث الشكل وكذلك التورق المصرفي.

وقد سبق أن بينت ذلك في عدة مقالات نشرتها في جريدة الرأي الأردنية، منذ أكثر من خمس عشرة سنة تقريباً، ثم نشرتها في كتاب بعنوان: "بعض المخالفات الشرعية في استثمارات البنك الإسلامي الأردني، والحلول الشرعية لها"، وذلك لأضع هذه المخالفات الشرعية بين يدي القراء، وخاصة المؤسسين والمستثمرين أموالهم بواسطة البنك، والقائمين على إدارة البنك، ممن لم يطلع منهم على هذه المقالات، لعلهم أن يعيدوا نظرهم فيما يقوم به البنك من استثمارات وخدمات مصرفية تخالف شرع الله.

وخاصة أن البنك الإسلامي الأردني، يعمل منذ أن بدأ عمله في عام 1979 إلى الآن دون مراقبة شرعية للأعمال التي يقوم بها، سواء بالنسبة لأموال المساهمين أو أموال المستثمرين، حيث أن قانون البنك الذي صدرت الموافقة عليه من قبل الحكومة الأردنية ألغى المراقبة الشرعية التي اشترطتها لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية، واستبدلها بتعيين مستشار شرعي واحد يعين من قبل مجلس إدارة البنك كأي موظف في البنك، ولم تشترط تفرغه لهذا المنصب، وقد عين الشيخ عبد الحميد السائح، وبقي في منصبه إلى أن استقال، وذلك بعدما ينوف على خمسة عشر عاماً، وعين خلفاً له شخص آخر يعمل مستشاراً لعدة بنوك إسلامية، ويقع في المملكة العربية السعودية، وعين له لجنة استشارية مكونة من ثلاثة أعضاء وهم: الدكتور عبد العزيز الخياط والدكتور إبراهيم زيد الكيلاني، والشيخ عز الدين الخطيب، وهذه اللجنة تجتمع أربع مرات في السنة بناءً على طلب المدير العام أو المستشار الشرعي للبنك.

وبذلك أصبح المدير العام للبنك هو المسؤول عن أعمال المستشار ومستشاريه بخلاف المراقب الشرعي الذي اشترطته لجنة الفتوى، حيث يكون مسؤولاً عن أعمال مجلس الإدارة، وعن المدير العام، وعن أعمال موظفي البنك وذلك للتأكد من

عدم مخالفتهم لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو يمثل في ذلك الجمعية العمومية، لأنه منتخب من قبلها. ولا تختلف معظم البنوك الإسلامية بالنسبة للمراقبة الشرعية، عن وضع البنك الإسلامي الأردني حيث يعين لها مستشار شرعي، وليس مراقبين شرعيين متفرغين لهذا العمل.

ولما كان العائد في بيع المراجعة للأمر بالشراء على رأس المال يتمثل في صورة هامش مراجعة محدد مسبقاً، ولا يرتبط بنتيجة نشاط العميل الذي يشتري البضاعة، فهو لا يختلف عن البنوك الربوية من حيث اقتضاء عائد التمويل في صورة الفائدة المحددة مسبقاً، بصرف النظر عن نتيجة النشاط الذي يقوم به العميل، فهو كالعائد الربوي.

ولما كان بيع المراجعة لا يختلف عما تقوم به البنوك الربوية إلا من حيث الصورة ويحقق لها ما تريده، أسست البنوك الربوية فروعاً لها، وأطلقت عليها بنوكاً إسلامية، وذلك كما فعل البنك العربي في الأردن، حيث أسس ما يطلق عليه البنك العربي الإسلامي، وكما فعلت معظم البنوك الربوية في مصر، وهي تتعامل بهذا البيع، وذلك بناءً على ما صدر من فتاوى من مستشاري البنوك الإسلامية بجواز هذا البيع، وعينت أحد مستشاري البنك الإسلامي الأردني، وهو الشيخ عز الدين الخطيب مستشاراً شرعياً لها مع بعض من يقول بجواز هذا البيع من العلماء، لتضليل الناس بقولهم بجواز هذا البيع، وأنه لا يخالف شرع الله.

وهذا البيع كما بينت يخالف الأساس النظري الذي قامت عليه البنوك الإسلامية، وهو مشاركة البنك في نتيجة النشاط الذي يقوم به العميل عن طريق مشاركة الأموال والمضاربة.

واعتبر كثير من العلماء أن بيع المراجعة هو حيلة ربوية لأكل الربا، وبين كثير من العلماء حرمة في المجالات والجرائد، وتقدم فضيلة الدكتور محمد سليمان الأشقر رحمه الله، الذي كان يعمل في موسوعة الفقه الإسلامي في الكويت بدراسة شرعية قدمها إلى أعضاء المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المنعقد في الكويت عام 1983م، وبين فيها حرمة وبطلانه، وقال بأنه من باب الحيلة على الإقراض بفائدة ربوية.⁽¹⁾

كما قال الدكتور أحمد النجار الرائد الأول في إنشاء البنوك الإسلامية وأول أمين عام للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ما نصه: "المراجعة أسوأ أسلوب لعمل البنوك الإسلامية؛ لأنها تعطي الفرص للتحايل وتدل على عجز القائمين على البنوك الإسلامية، من ولوج نشاط المشاركة، وهو الأساس السليم، وأن البنوك الإسلامية لم تنبع إيجاد المضارب الأمين الذي تربيته على يدها".

وعندما سئل عن الخطوات المطلوبة للوصول بالمؤسسات المالية الإسلامية إلى ما تهدف إليه قال: "هذه الخطوات من وجهة نظري تتمثل في إنشاء أكاديمية عليا دولية لتخريج قيادات المؤسسات المالية الإسلامية، وأن لا يتولى أحد إنشاء بنك إسلامي، أو إدارته، إلا من خريجي هذه الأكاديمية، وأن يتم إغلاق جميع البنوك الإسلامية الموجودة لأنها تسيء إلى الإسلام وتضعه في قفص الاتهام."⁽²⁾

(1) انظر كتاب بيع المراجعة كما تجريه البنوك الإسلامية للدكتور محمد سليمان الأشقر.

(2) مجلة الشريعة الإسلامية: العدد 339 آذار 1994م.

ويسبب إساءة هذا البيع وغيره، من بعض الاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها ما يطلق عليها بنوك إسلامية إلى النظام المصرفي الإسلامي كبيع التورق المصرفي وبسبب ذهاب بعض العلماء إلى القول بجواز ذلك، وخاصة المستشارين الشرعيين للبنوك الإسلامية، الذي يعينون من قبل إدارة هذه البنوك، وحتى لا يندفع أحد من المسلمين بفتواهم، كتبت هذا الكتاب مع أنني سبق أن أوردت ذلك هذا البحث في كتابي الذي سبق أن نشرته وهو: "الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية" وهو يشتمل على أدلة من قال بجوازها، وأدلة من قال بحرمتها، مع مناقشة أدلة من قال بجوازها، مع ذلك حكم أكل الربا بواسطة الحيل الربوية، وآراء العلماء في ذلك، ليسهل لكل مسلم أن يعرف الحكم الشرعي للمعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية، فيحتاط لدينه.

ومما تجدر الإشارة إليه، في ختام هذه المقدمة الإشارة، إلى قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي وهي: "أنه ليس للمقلد أن يتخير في مسائل الخلاف"؛ أي إذا اختلف المجتهدون في مسألة على قولين، فورد كذلك على المقلد - كالمسألة هذه والتورق المصرفي - فقد يعدّ بعض الناس القولين بالنسبة إليه مخيراً فيهما كما يخير في خصال الكفارة، فيتبع هواه، وما يوافق غرضه دون أن يخالفه.

وذلك؛ لأنه لا يكون ذلك إلا إذا كانت الشريعة الإسلامية موضوعة على تعدد الحكم، واختلاف الرأي في الشيء الواحد، وهذا غير صحيح، بل عليه الاجتهاد وال ترجيح، فإن لم يكن له القدرة على ذلك، فعليه أن يستفتي نفسه، فقد قال رسول الله ﷺ: "استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس، وإطمأنت إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك".

والله الهادي إلى سبيل الرشاد

الدكتور "محمد رامز" عبد الفتاح العريزي

الفصل الأول

نشأة البنوك الإسلامية وخصائصها ومميزاتها المبحث الأول

الخطوط العريضة لبعض المبادئ الاقتصادية في الإسلام

ليس من شك أن الإسلام دين سماوي، شامل للعقائد، والعبادات، والمعاملات، والأخلاق، وجميع شئون الحياة، ومن ذلك النظام الاقتصادي الذي ينبغي أن تسير عليه الأمة الإسلامية، قال الله تعالى: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾⁽¹⁾. ويقول الأستاذ رفيق المصري، في بيانه لمعنى المذهب الاقتصادي، والنظام الاقتصادي والفرق بينهما وبين علم الاقتصاد تحت عنوان: الاقتصاد الإسلامي مذهب ونظام وعلم ما نصه: "المذهب هنا ترجمة لكلمة Doctrine الفرنسية أو الإنكليزية".

والمذهب الاقتصادي الإسلامي يعني: مجموعة المبادئ الاقتصادية الإسلامية الثابتة التي تستخدم أساساً أو منطلقاً لنظرية اقتصادية إسلامية، وكل نظرية اقتصادية تطور بالاستناد إلى أسسها المذهبية، منطلقاً تفسيريّاً، يميل إلى استخلاص القوانين الحاكمة، لنشوء الظواهر الاقتصادية وتتابعها فالمذهب يعتمد غالباً على النقل، والنظرية على العقل (المنطق، الفكر). ومن المتوقع أن يكون المذهب أكثر صلة بالتوزيع (العدالة) منه بالإنتاج، والمذهب يهتم بما يجب أن يكون، والنظرية بما هو كائن. والنظرية العلمية، تكون علمية ضمن إطارها المذهبي الخاص بها، وقد لا تبقى علمية في إطار مذهبي آخر مختلف. والنظرية إلى الملكية والحرية تتعلق بالمذهب.

ودور المذهب في وضع الحلول للمشكلات الاقتصادية أكبر من دور الفكر، لأنه موجه له. والمذهب الاقتصادي الإسلامي، يقابله المذهب الاقتصادي الفردي الحر "الرأسمالي"، والمذهب الاقتصادي الجماعي (الماركسي). والنظام هنا ترجمة لكلمة System الفرنسية، ونظيرتها الإنكليزية القريبة منها لفظاً وكتابة.

والنظام الاقتصادي الإسلامي "النظري" يعني: مجموعة الأفكار والمؤسسات المتعلقة بالأهداف (الدوافع) والوسائل اللازمة لبلوغ هذه الأهداف. مثال الأهداف في النظام الإسلامي: هدف تحقيق أعظم نفع ممكن بما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

ومن أمثلة الوسائل: نظام الملكية، ونظام الحرية الاقتصادية المقيدة بالقيم، وكذلك ما يتوصل إليه الفكر والتطبيق من وسائل فنية في ميدان التصنيع، كالألات والحاسبات، أو في ميدان التشريع كالشركات المشروعة، والصورة التطبيقية للنظام، يطلق عليها Regime بمعنى المطبق.

والعلم Science في مجال الاقتصاد يعني: دراسة الواقع الاقتصادي ومحاولة

(1) سورة الأنعام آية 38.

تفسيره وتحليله، وتعليقه.

"ولا ينشأ علم الاقتصاد الإسلامي فعلاً، إلا بعد تطبيق الإسلام في مجال الاقتصاد وسائر جوانب الحياة تطبيقاً فعلياً جاداً". ويقول: "فعلم الاقتصاد الإسلامي لا يمكن أن يولد ولادة حقيقية، إلا إذا جُسّدَ هذا الاقتصاد في كيان المجتمع .. ودرست الأحداث والتجارب الاقتصادية التي يمر بها دراسة منظمة.

ثم إنه ليس ثم معنى لمذهب اقتصادي لا يبنى عليه علم اقتصاد" (1). بعد هذا أقول: لا بد قبل بحث المعاملات المصرفية في الإسلام، من تسليط بعض الأضواء على النظام الاقتصادي الإسلامي، ليظهر لكل ذي لب وبصيرة وجود هذا النظام في الإسلام، ولأن المعاملات المصرفية في الإسلام جزء لا يتجزأ من النظام الاقتصادي الإسلامي.

إن من يقرأ القرآن قراءة تدبر، ويمعن في معاني الأحاديث النبوية، التي تتعلق بموضوع المعاملات والنواحي المالية، يدرك تمام الإدراك، أن القرآن والسنة قد اشتملا على مجموعة من المبادئ الاقتصادية الثابتة التي يمكن استخدامها أساساً ومنطلقاً لنظريات اقتصادية إسلامية.

فالإسلام يقرر:

1- إن الملكية الحقيقية لله وحده، قال الله تعالى: ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾

(2) ﴿فَاللَّهُ خَالِقُ الْإِنْسَانِ، وَالْكَوْنِ وَالْحَيَاةِ، وَالْكَلِّ مُلْكُهُ وَتَحْتَ تَصْرِفِهِ.

2- إن الإنسان خليفة الله في أرضه، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكِ﴾

﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ (3) والكون مسخر كله لخدمة الإنسان، أي

جميع ما في السموات وما في الأرض مسخر لهذا الإنسان، قال الله تعالى:

﴿الَّذِينَ آمَنُوا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَهَرَهُ وَبَاطِنَهُ﴾ (4)

وهناك آيات كثيرة تدل على تسخير الله ما في السموات وما في الأرض، لصالح الإنسان، كتسخيره الشمس والقمر، والليل والنهار، والبحر من هذا يظهر لنا أن مملكة الإنسان في الحياة الآخرة تتوقف على نجاحه في مملكته في الحياة الدنيا، فهو مكلف بتعمير الكون المسخر لخدمته، وكل عمل يقوم به امتثالاً لأوامر الله - ومنه إعمار هذا الكون- يعتبر نوعاً من العبادة، فعمارة الأرض من صميم مفهوم العبادة في الإسلام.

وما دامت الملكية الحقيقية لله وحده، والإنسان خليفة الله في هذه الملكية، فينبغي أن يقتصر دور الإنسان على خلافة الله في هذه الملكية، ضمن حدود الاستخدام، أو التعمير الذي استخلف فيه، وبالتالي لا تكون علاقة الإنسان بالاشياء مطلقة، بل ذات وظيفة محدودة وغرض اجتماعي، وينبغي أن يكون استخدام أو تصرف الإنسان في ملكه، ضمن هذه الوظيفة، ولخدمة هذا الغرض. فلذلك كان من ضمن المبادئ الاقتصادية في الإسلام تقييد الملكية .

(1) الدكتور رفيق يونس المصري: أحوال الاقتصاد الإسلامي ص 32-33، ط الأولى، دار القلم، دمشق، سنة 1409هـ-1989م.

(2) سورة البقرة آية 284.

(3) سورة البقرة آية 30.

(4) سورة لقمان آية 20.

- 3- إن الملكية الفردية فيه مقيدة وليست مطلقة. فهي مقيدة من حيث الكسب، ومقيدة من حيث الإنفاق. فقد بين الإسلام مصادر الكسب المشروع، وبين مصادر الكسب غير المشروع. فمن مصادر الكسب المشروع وأسباب الملكية في الإسلام ما يلي:-
- العمل - عقود المعاوضات كالبيع والإجارة - صيد البر - صيد البحر - إحياء الموات - استخراج ما في باطن الأرض، والاستيلاء على كل مباح، كالأعشاب والحطب - شركة المزارعة - شركة المساقاة - شركة المضاربة - عطاء الدولة - غلة المملوك، مثل ثمر الشجر ونتاج الحيوان - الإرث - الوصية - الهبة - الدية - النفقة - الزكاة والصدقات - الكفارات المالية - النذور - التعويض عن التالف - الغنيمة - الفداء.
- ومن مصادر الكسب غير المشروع في الإسلام ما يلي:-
- الربا - الميسر - بيع الخمر - الاحتكار - الرشوة - بيع الإنسان ما لا يملك - وبيع العينة وكل بيع ورد النهي عنه - السرقة - الغصب - وغير ذلك من المكاسب التي فيها ظلم أو إضرار بالناس، أو أكل أموال الناس بالباطل، أو يسبب العداوة والبغضاء بين أفراد المجتمع.
- 4- وأوجب الإسلام تحقيق العدالة في المجتمع، وجعل أساس العلاقة بين الناس الأخوة والمساواة، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلَكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (1).
- 5- وأوجب الإسلام على كل مسلم فعل الخير، وأخبره أن حياته تكون في خسران إن لم يفعله، ومن فعل الخير؛ إنماء المجتمع اقتصادياً، وفي جميع مجالات الحياة، قال الله تعالى (2): ﴿وَالْعَصْرِ (١) إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ خَسِرٌ (٢) إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَّصُوا بِالْحَقِّ وَتَوَّصُوا بِالصَّبْرِ (٣)﴾. كما أوجب عليهم التعاون على فعله، وحرم عليهم التعاون على فعل الشر، وما فيه إضرار بالناس، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (3).
- وبذلك تقوم العلاقات الاقتصادية بين أفراد المجتمع، في مجال الإنتاج، وتداول المال على أساس التعاون لما فيه صلاح المجتمع الإنساني، وتنميته، وعلى إنتاج الطيبات من الرزق، وليس إنتاج ما فيه فساد للمجتمع أو الإضرار به أو تدميره.
- وفي هذا الإطار؛ لا مكان للمنافسة الضارة في المجتمع، أما المنافسة الحرة والعدالة التي يلتزم فيها الأطراف بالخلق الإسلامي فمطلوبة.
- 6- وأوجب الإسلام التوازن في الإنفاق، فلا يجوز الإسراف ولا التقثير، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ (4)، وقال تعالى: ﴿وَمَا تَذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَلَا تَبْذُرْ

(1) سورة الحجرات آية 13.
(2) سورة العصر آية 1-3.
(3) سورة المائدة آية 2.
(4) سورة الإسراء آية 29.

10- إِنَّ الكون وما فيه مسخر لخدمة الإنسان، وعليه أن يستغل جميع ما في هذا الكون، وكل نشاط في هذا الكون، سواء كان اقتصادياً أو غيره، إذا استحضرت النية الصالحة، وهي مرضاة الله، أصبح نوعاً من العبادة يؤثر عليها صاحبها يوم القيامة، ونجاحه في الحياة الآخرة متوقف على نشاطه

1277. 4. 20. 2000

وعمله في الحياة الدنيا. هذه المجموعة من المبادئ الاقتصادية التي ذكرتها وغيرها من المبادئ الاقتصادية في الإسلام، تبين مفهوم الملكية في الإسلام، والحرية، والعدالة، والتوازن الاقتصادي الذي ينبغي أن يقوم عليه المجتمع المسلم، وقد ذكرها الفقهاء رحمهم الله في كتب الفقه في أبواب متفرقة في أثناء حديثهم عن أحكام المعاملات، والأحوال الشخصية، وأحكام الجهاد، وأحكام الزكاة، والخراج في الإسلام، وغيرها من أبواب الفقه.

ومن المعلوم أن المعاملات في الإسلام تشتمل على أحكام البيع والإجارة، وأنواع الشركات في الإسلام، كشركة الملك، وشركة العنان، وشركة الأعمال أي الصنائع، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، وشركة المزارعة، وشركة المساقاة. كما تشتمل المعاملات على أحكام الوكالة، والحوالة، والرهن، والقرض، والضمان، والصرف، والهبة، والوصية، والعارية، واللقطة، والصلح، وإحياء الموات .. وكلها أمور مالية، وهي وسائل تسعى لتحقيق النظام الاقتصادي الإسلامي

كذلك أحكام الميراث، والوصية، والوقف، ونفقات الأقارب، وهي أمور مالية وهي وسائل أيضاً لتحقيق النظام الاقتصادي الإسلامي. كذلك أحكام الجهاد، تشتمل على غير أحكام القتال، من وجوب الإعداد المالي للقتال، وعلى أحكام توزيع الغنائم، وتقسيم الفبيء.

وكذلك أحكام الزكاة، تتعلق في الأموال؛ من نقد، وعروض تجارة، وأنعام وزروع، وهي أمور مالية أيضاً تسعى لتحقيق النظام الاقتصادي في الإسلام. كل هذه الأمور المالية من النظام الاقتصادي في الإسلام، توضح المبادئ الاقتصادية في الإسلام، إلا أنها لم تأت تحت باب أو فصل مستقل، وإنما وردت في كتب الفقه متفرقة، حسب موضوعاتها الفقهية، كعادة العلماء في ذلك العصر، في طريقة التأليف والتبويب.

كما وضع بعض الفقهاء، كتباً خاصة في بعض الموضوعات الفقهية التي لها علاقة بالنظام الاقتصادي في الإسلام، منها الكتب الخاصة بالميراث، والكتب الخاصة بالأموال، **ومن الكتب الخاصة بالأموال:** كتاب الأموال للإمام أبي عبيد القاسم ابن سلام المتوفى سنة 224هـ، وكتاب الخراج لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة المتوفى سنة 182هـ، وكتاب الخراج ليحيى بن آدم المتوفى سنة 203هـ.

وكنيت أود أن أوضح وأشرح المبادئ الاقتصادية التي ذكرتها، مع ذكر بعض المبادئ الأخرى التي وردت في القرآن والسنة، وأقوال الفقهاء، لولا مقتضيات البحث. وقد سبق وأن وضحت ذلك في كتابي "مبادئ النظام الاقتصادي في الإسلام ومميزاته". كما بينت ذلك في كتاب "المذهب الاقتصادي الإسلامي هو الحل للمشكلات الاقتصادية العالمية".

وأعتقد أن ما ذكرته من مبادئ اقتصادية، وما أشرت إليه من موضوعات في الفقه الإسلامي، ولها علاقة بالنظام الاقتصادي تكفي لكل منصف، أن يدرك، ويؤمن، بوجود نظام اقتصادي إسلامي، متميز عن النظام الرأسمالي، وعن النظام الشيوعي، وغيرهما من الأنظمة الأخرى، وأن المعاملات المصرفية في الإسلام لها خصائصها المميزة عن غيرها.

المبحث الثاني

التنظير (1) لإنشاء البنوك الإسلامية

شعر كثير من المسلمين، الغيورين على دينهم وأمتهم، بعد غزو المصارف الربوية الأجنبية للبلاد الإسلامية، في أوائل النصف الثاني من القرن التاسع عشر، واستغلالها ثروات البلاد، أن المسلمين بحاجة ماسة إلى بنوك إسلامية، لا تتعامل بالفوائد الربوية، لا أخذاً ولا عطاء.

وقد بذل العلماء المسلمون في هذا جهوداً في قرن من الزمان، إلا أن هذه الجهود لم تتعد سوى التأكيد على حرمة الربا، وبيان بعض المبادئ الاقتصادية في القرآن والسنة، والفقهاء الإسلامي، دون أن يقدم العلماء حلاً بديلاً يسد حاجة الناس المتزايدة إلى المؤسسات المصرفية، التي لا تتعامل بالفائدة الربوية. وكان من أهم الأسباب التي كانت عائقاً أمام تحقيق وجود المصارف الإسلامية طوال تلك الفترة ما يلي:

1- عدم التزام معظم الحكام المسلمين بأحكام الشريعة الإسلامية قولاً وعملاً، فقد كان معظمهم مفتونين بالحضارة الغربية، ووقعوا في حبال البنوك الربوية.

2- الازدواج المشؤوم في التعليم الذي وجد في البلاد الإسلامية، منذ أن أنشأ الاستعمار مخالفه في العالم الإسلامي، فالتعليم في العالم الإسلامي ينقسم إلى تعليم ديني، وتعليم أكاديمي، ويقتصر التعليم في المدارس الدينية على تعليم العلوم الدينية، وعلم اللغة العربية، والتاريخ، والفلسفة، ومبادئ عامة في الرياضيات والعلوم.

أما التعليم الأكاديمي فهو بعيد عن العلوم الدينية، كعلم التفسير، والحديث، وعلم الفقه، ويعطي بدلاً عن ذلك ثقافة إسلامية عامة، وبعض علوم اللغة العربية.

ويركز التعليم فيه على تعلم العلوم الحديثة كمادة العلوم، والرياضيات، والعلوم التجارية.

3- إن الذين درسوا الاقتصاد من أبناء المسلمين في ذلك العصر، درسوه في الجامعات الأوروبية، أو على أيدي أساتذة درسوه في تلك الجامعات، وفهموا الاقتصاد كما يعرضه الفكر الأوروبي، أي على أساس النظام الرأسمالي ومعظمهم لم يكن لهم إطلاع على النظام الاقتصادي في الإسلام في كتب الفقه الإسلامي مما جعلهم يتأثرون بالاقتصاد الرأسمالي.

4- إن الذين كانوا يديرون البنوك في البلاد الإسلامية أجنباً (2) ومن بدور في فلهم من العرب والمسلمين، وذلك إلى نهاية الأربعينيات من القرن الماضي، وعندما تولى الأجانب عن إدارة هذه البنوك، حل محلهم الموظفون العرب، الذين تعلموا على أيديهم، وتشرّبوا وسائلهم، ومناهجهم الرأسمالية، في إدارة هذه البنوك.

وفي أواخر العقد الأول من النصف الأول من القرن الماضي، ونتيجة

(1) المراد بالتنظير: التخطيط للأعمال التي يمكن أن تقوم بها البنوك الإسلامية بعد تأسيسها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

(2) كان المؤسسون للبنك الأهلي المصري سنة 1898م، هم: زرنست كاسل وسراس وسيلفاجو، وهم جميعاً أجنباً يهود، انظر كتاب: "حركة البنوك الإسلامية"، ص 20، الهامش للدكتور أحمد النجار، الطبعة الأولى 1414هـ-1993م، شركة سرينت-القاهرة.

للحركات الإسلامية والصحة الإسلامية في هذه الفترة، تعالت الأصوات بضرورة إنشاء بنوك إسلامية، وكتب بعض العلماء في الاقتصاد الإسلامي، كالمرحوم الشهيد سيد قطب، والمرحوم الشهيد عبد القادر عودة، والأستاذ الشيخ زكي محمود شبانه.

كما أخذ بعض أساتذة الاقتصاد في الجامعات المصرية من أصحاب العقيدة السليمة، ممن لم تفتنهم حضارة الغرب عن دينهم، واعتقادهم بصلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان وشمول أحكامها لجميع شؤون الحياة، ومنها النظام الاقتصادي، فأخذوا يبحثون عن المبادئ الاقتصادية في الإسلام في القرآن والسنة، وكتب الفقه الإسلامي، كما أخذوا يُنظرون لأعمال البنوك الإسلامية، وكان من أوائل هؤلاء الدكتور محمود أبو السعود، والدكتور عيسى عبده، والدكتور أحمد النجار، والدكتور غريب الجمال، والدكتور محمد العربي، من جمهورية مصر العربية.

أما بالنسبة لباقي العالم الإسلامي فقد قام بالكتابة في الاقتصاد الإسلامي والتنظير لأعمال البنوك الإسلامية، بعض العلماء والأساتذة في الهند والباكستان، منهم على سبيل المثال لا الحصر: محمد حميد الله، وأنور إقبال قرشي، وأبو الأعلى المودودي، ومحمد نجا الله صديقي، والشيخ أحمد إرشاد.

ونتيجة لضغط الرأي العام في العالم الإسلامي، الذي هيأته وعبأته أنشطة الحركات الإسلامية، وخاصة في مصر والهند والباكستان، دعي وزراء خارجية الدول الإسلامية لدراسة إنشاء بنك إسلامي، وذلك في المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذي عقد في كراتشي في المدة من 21-28 ديسمبر 1970م.

فقد قدم اقتراح في هذا المؤتمر من جمهورية مصر العربية، بشأن إجراء دراسة لفكرة إنشاء بنك إسلامي أو اتحاد لبنوك إسلامية، كما قدم اقتراح آخر من وفد باكستان في الموضوع نفسه لهذا المؤتمر، وقد كلفت جمهورية مصر العربية بالقيام بدراسة شاملة لهذا المشروع على ضوء اقتراحها، وترك الباب مفتوحاً لأي دولة عضو في المؤتمر أن تشارك في هذه الدراسة، على أن تقدم هذه الدراسة في مدة ستة أشهر من تاريخ الاجتماع لدراستها.

وقد قدمت للمؤتمر ثلاث دراسات لإقامة المصارف الإسلامية؛

وهي دراسة من جمهورية مصر العربية ودراسة من وفد باكستان، ودراسة من الأمين العام للمؤتمر⁽¹⁾.

وكانت اللجنة المصرية التي قامت بهذه الدراسة برئاسة السيد الأستاذ حسن التهامي مستشار رئيس الجمهورية، وعضوية كل من: حسن بلبل، ومحمد سمير إبراهيم، وغريب الجمال، وأحمد النجار، وشوقي إسماعيل، وصالح الدين عوض، ومحمود نعمان الأنصاري⁽²⁾.

كما قامت دراسات أخرى للتنظير لإنشاء بنوك إسلامية في العالم الإسلامي. من ذلك الدراسة التي قامت بها اللجنة التحضيرية لبيت التمويل الكويتي، والتي كانت تضم: إسماعيل رأفت، وجمال عطية، وعبد العزيز العتيبي، وعبد الله العقيل،

(1) انظر هذه الدراسات للتنظير لأعمال البنوك الإسلامية في كتاب المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، للدكتور غريب الجمال، ص44، طبعة، دار الشروق ومؤسسة الرسالة.
(2) الدكتور جمال الدين عطية: البنوك الإسلامية، ص170، كتاب الأمة رقم 13، الطبعة الأولى، طبعة رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر.

وعبد العتيبي والواحد أمان، وعيسى عبده، ومحب المحجري، ومحمد همام الهاشمي، ومحي الدين عطية، ونزار السراج، ويوسف المزيني. كما طلبت اللجنة التحضيرية لبيت التمويل الكويتي من الأستاذ المرحوم محمد باقر الصدر تقديم دراسة لصورة عملية لبنك لا ربوي، يقوم وسط البنوك التقليدية الأخرى، فقدم لهم دراسة في هذا الشأن.

كما قام السيد مصطفى عبد الله الهمشري بأول دراسة جامعية للتنظير للأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية، وتقدم بها إلى إحدى الجامعات المصرية، وحصل على شهادة الماجستير منها، عام 1972 م وكان عنوان رسالته (الأعمال المصرفية والإسلام) وقام مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر، بطباعتها على نفقته، وقدم لها فضيلة الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله.

هؤلاء هم أشهر من نظروا للأعمال المصرفية في الإسلام في الفترة من 1940-1974 كما يقول الدكتور جمال الدين عطية⁽¹⁾.

إلا أن هناك دراسات، قام بها مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر في هذه الفترة أيضاً، ولم يشر إليها الدكتور جمال الدين عطية، فقد عقد مؤتمر البحوث الإسلامية مؤتمرات عدة، وكان ضمن البحوث التي أقيمت في هذه المؤتمرات ونوقشت بحوث اقتصادية، وبحوث تتعلق بالمعاملات المصرفية في الإسلام، وقد قام مجمع البحوث بطباعة بعضها، ومن هذه البحوث⁽²⁾:

1. ملكية الأفراد للأرض ومنافعها للإسلام لفضيلة الشيخ محمد علي السائيس.
 2. الملكية الفردية في الإسلام بقلم الأستاذ عبد الله كنون.
 3. الملكية الخاصة وحدودها في الإسلام للأستاذ الدكتور محمد عبدالله العربي.
 4. الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام لفضيلة الشيخ علي الخفيف.
 5. الموارد المالية في الإسلام لفضيلة الشيخ عبد الرحمن حسن.
 6. المعاملات المصرفية المعاصرة، ورأي الإسلام للأستاذ الدكتور محمد عبد الرحمن العربي.
 7. استثمار الأموال في الإسلام للأستاذ الدكتور محمد عبد الرحمن العربي.
 8. الزكاة للأستاذ الشيخ محمد أحمد أبو زهرة.
 9. الأسس الاقتصادية التي تقوم عليها المصارف الحالية، وكيفية التوفيق بينها وبين الشريعة الإسلامية، للأستاذ الدكتور غريب الجمال.
- وقد استمرت عملية التنظير ولم تتوقف عند سنة 1974، بل إنها قد ازدادت وتطورت وخاصة بعد أن وضعت النظرية موضع التطبيق. فقد عقدت مؤتمرات كثيرة بالنسبة للنظام الاقتصادي الإسلامي، وذلك للتنظير للمعاملات المصرفية في الإسلام التي هي جزء منه.
- فقد عقدت جامعة الملك عبد العزيز، المؤتمر الأول للاقتصاد الإسلامي في الفترة 21-26 صفر 1396 هـ الموافق 21-26 فبراير 1976 بمكة المكرمة، وقد شارك في هذا المؤتمر عدد كبير من أقطاب علماء الشريعة والاقتصاد، وتدارسوا بحثاً علمية قيمة عالجت موضوعات حيوية تتعلق بالاقتصاد، وبأعمال البنوك الإسلامية، وقام المركز العالمي ببحوث الاقتصاد الإسلامي التابع لجامعة الملك عبد العزيز بطبع بحوث مختارة مما أُلقي ونوقش في هذا المؤتمر، وصدرت بعنوان

(1) انظر المصدر السابق، ص 167-170.

(2) انظر التوجيه التشريعي في الإسلام، ج2، ط: مجمع البحوث 1392 هـ-1972 م.

"الاقتصاد الإسلامي" وذلك عام 1400 هـ-1980م. كما قامت جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة 1396 هـ بعقد مؤتمر للفقهاء الإسلامي، وقدمت فيه بحوث اقتصادية عدة تتعلق بأثر تطبيق النظام الاقتصادي الإسلامي في المجتمع، وقامت الجامعة بطبع هذه البحوث في كتاب بعنوان "أثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع"، وذلك عام 1401 هـ-1981م. كما عقد في "إسلام أباد" بباكستان المؤتمر الثاني للاقتصاد الإسلامي في عام 1403 هـ-1983م، وتقدم عدد من الاقتصاديين المسلمين ببحوث في حقل التنمية والتوزيع والتمويل من منظور إسلامي، وقام المركز العالمي بأبحاث الاقتصاد الإسلامي، بطبع بحوث مختارة من هذا المؤتمر، وأصدرها بعنوان "دراسات في الاقتصاد الإسلامي" سنة 1405 هـ-1985م. كما أصدر مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، كتاباً يحتوي على خمسة موضوعات مختارة في الاقتصاد الإسلامي، وذلك بعنوان: قراءات في الاقتصاد الإسلامي.

كما أصدر اتحاد البنوك الإسلامية في القاهرة، موسوعة فقهية في الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية، كما أصدر كتباً عدة في موضوع البنوك الإسلامية، من ذلك:

ما معنى بنك إسلامي؟ كما صدرت كتب عدة في الاقتصاد الإسلامي، منها ما هو خاص بالمعاملات المصرفية في الإسلام، ومنها ما يتعلق بالنظام الاقتصادي الإسلامي بوجه عام، كما قدمت دراسات جامعية كثيرة في هذا الموضوع يطول ذكرها.

يقول الدكتور جمال الدين عطية: "لقد كثرت التأليف مؤخراً في هذا الموضوع بمختلف اللغات، وعلى مستوى المقالات والكتب والبحوث، بل على مستوى رسائل الماجستير والدكتوراة التي جاوزت في أوروبا وأمريكا وحدها الخمسين عدداً" (1). هذه الدراسات في الاقتصاد الإسلامي، والتنظير لأعمال البنوك الإسلامية كان معظمها يركز على: تنظيم العمل المصرفي في الإسلام، على أساس المشاركة في الربح والخسارة بدلاً من نظام الفائدة الربوية، سواء بالنسبة لعلاقة صاحب المال بالبنك، أو علاقة البنك بمستثمر المال، سواء أكانت عن طريق شركة المضاربة، أم الشركة المتناقصة، أو شركة الأموال، مع القيام بالخدمات المصرفية مقابل أجر، أو عن طريق شركة المضاربة.

وإن أعمالها لم تكن تقتصر فقط على إلغاء الربا، بل على تنمية المجتمع اقتصادياً واجتماعياً، بتمويل صغار الحرفيين، ورجال الأعمال، وتطويرهم، ورفع مستواهم، بما يقارب الفوارق بين الطبقات في المجتمع، وتشجيع دور المدخرين، وتوجيه أموالهم إلى مشروعات تنموية، وتنظيم الخدمات الاجتماعية، الهادفة إلى توثيق أواصر الترابط والتراحم بين مختلف الجماعات والأفراد، ذلك عن طريق تقديم القرض الحسن، وإنشاء الصناديق المخصصة لمختلف الأغايات الاجتماعية، ومنها صندوق الزكاة.

وقد نصّ معظم المنظرين لإنشاء البنوك الإسلامية على تقديم القرض الحسن، ليس للأغايات الاستهلاكية فقط، بل للأغايات الإنتاجية في مختلف المجالات، المساعدة على تمكين المستفيد من القرض من بدء حياته المستقلة، أو تحسين مستوى دخله

(1) المصدر السابق، ص 16.

ومعيشته.

كما نص بعض البحوث على أنه يمكن قيام بنوك إسلامية متخصصة في الصناعة أو الزراعة، أو التجارة، كما يمكن للبنوك الإسلامية غير المتخصصة أن تقوم بأعمال الاستثمار التجاري والصناعي والزراعي.

وقد نصت قوانين معظم البنوك الإسلامية على ضرورة وجود مراقب شرعي ينتخب من قبل الجمعية العمومية للبنك الإسلامي.

جاء في مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني الموافق عليه من لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية بالنسبة للمراقبة الشرعية ما يلي:-

الفصل الثامن - الرقابة الشرعية:

(المادة 27)

أ - تنتخب الهيئة العامة في كل عام، وبالطريقة التي ينتخب بها فاحصو الحسابات ثلاثة مراقبين، من الأشخاص المعروفين بالعلم والاطلاع على أحكام المعاملات الشرعية، لينوبوا عن المساهمين في التحقيق من التزام البنك، بالسير في تعامله وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وبخاصة الالتزام المطلق لاجتناب التعامل الربوي بكل أشكاله وصوره.

ب- يشترط في المرشح لانتخابه مراقباً شرعياً ما يلي:-

1. أن يكون حاصلاً على مؤهل علمي معترف به، ومن المستوى الجامعي المتخصص بالدراسات الفقهية، أو غيرها من الدراسات المتصلة بالأحكام الشرعية العملية.

2. أن يكون ذا خبرة عملية لا تقل عن عشر سنوات.

3. أن يكون مشهوداً له بالتبصر، في إعطاء الآراء الفقهية، الملزمة بالأحكام الشرعية، دون التقيد بمذهب محدد.

ج- يشمل عمل المراقبين الشرعيين ما يلي:-

1. القيام بالمهام المبينة في المادة 23 من هذا القانون.

2. إجراء الدراسة الشاملة لتعليمات العمل ولوائحه، وشروط التعامل ونماذج العقود، للتحقق من عدم احتوائها على ما يتعارض مع الأحكام الشرعية المتفق عليها.

3. يجوز للمراقبين الشرعيين أن يطلبوا من المجلس أن يطلعهم على أية معاملة يتناهى إلى علمهم أن فيها تصرفاً مخالفاً لما يلتزم به البنك في نطاق الآراء الفقهية المعتمدة.

4. إذا رأى المراقبون الشرعيون بالإجماع أن هناك مخالفة شرعية فيما يتعلق بالبنود السابقة فعليهم الطلب خطياً من المجلس تصحيح المخالفة، وإذا لم يكن هناك إجماع في الرأي فيكتفي بإبلاغ المجلس بذلك.

5. يقدم المراقبون الشرعيون تقريرهم السنوي الذي يقرأه أكبرهم سنّاً أمام الهيئة العامة في اجتماعها السنوي العادي، وذلك قبل عرض الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر للمناقشة.

د- يلتزم المراقبون الشرعيون - منفردين ومجتمعين - بالامتناع عن الإدلاء بأية معلومات أو تصريحات تتعلق بعمل البنك أو معاملاته.

هـ- يحق لمجلس الإدارة أن يقرر وقف أي من المراقبين الشرعيين عن العمل إذا كانت لدى المجلس أسباب موجبة لذلك، شريطة القيام بدعوة الهيئة خلال فترة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ اتخاذ هذا القرار، لكي تنظر الهيئة في

أسبابه، وتنتخب من يحل محل المراقب الموقوف لإكمال المدة المتبقية له، وذلك إذا قررت الهيئة عزله عن العمل(1).

كما نصت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في المادة 16 على وجود هيئة الرقابة الشرعية العليا:-

فقد جاء في هذه المادة ما يلي(2):
تشكيل هيئة الرقابة الشرعية العليا للاتحاد من رؤساء هيئات الرقابة الشرعية لكل بلد، ولمجلس الإدارة الحق في أن يضم لها من يراه من الفقهاء والعلماء. وتختص الهيئة بالآتي:

متابعة أعمال البنوك الإسلامية الأعضاء في الاتحاد والتأكد من مطابقتها للأحكام الشرعية، ولها أن تطلب عن طريق الأمانة العامة للاتحاد من البنوك الأعضاء موافقاتها بالبيانات التي تعينها على أداء مهمتها.
"النظر فيما يتقدم به أي من المسلمين في شأن ما يراه من مدى شرعية أعمال من البنوك الأعضاء".

وجاء في عقد التأسيس للبنك الإسلامي الأردني بالنسبة لغايات الشركة وأعمالها ما يلي(3):

أولاً: تهدف الشركة إلى تغطية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية في ميدان الخدمات المصرفية وأعمال التمويل والاستثمار المنظمة على غير أساس الربا، وذلك حسب الاختصاصات الواردة في القانون الذي تأسست الشركة بموجب، وتشتمل هذه الغايات على وجه الخصوص على ما يلي:-

أ- توسيع نطاق التعامل مع القطاع المصرفي، عن طريق تقديم الخدمات غير الربوية، مع الاهتمام بإدخال الخدمات الهادفة بإحياء صور التكافل الاجتماعي المنظم على أساس المنفعة المشتركة.

ب- تطوير وسائل اجتذاب الأموال والمدخرات وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار بالأسلوب المصرفي غير الربوي.

ت- توفير التمويل اللازم لسد احتياجات القطاعات المختلفة، ولا سيما تلك القطاعات البعيدة عن إمكان الاستفادة من التسهيلات المصرفية المرتبطة بالفائدة.

ثانياً: تقوم الشركة - في سبيل تحقيق غاياتها - بالأعمال التي تمكنها من تحقيق تلك الغايات وذلك عن طريق العمل في المجالات الآتية:

أ- الأعمال المصرفية غير الربوية.

ب- الخدمات الاجتماعية.

ج- أعمال التمويل والاستثمار.

وجاء بالنسبة للخدمات الاجتماعية التي يقوم بها البنك ما يلي:-

(1) انظر مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، وفقاً للصيغة الموافق عليها من لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية ص 44-45، وهو مطبوع على الآلة الكاتبة وبالنسبة للمادة 32 المشار إليها في الفقرة ج- بالنسبة لعمل المراقبين فهي تتعلق بالخسارة التي قد تقع في المضاربة المشتركة، فهي تنص على أن الخسارة تخضع لفحص خاص من قبل لجنة مؤلفة من مجموع المراقبين الشرعيين ومثلهم من أعضاء مجلس الإدارة، ومن ممثل فاحصي حسابات البنك، وذلك لإجراء التحقق من وقوع الخسارة فعلاً، وتبين الأسباب المؤدية لوقوعها، وقد أعطت هذه المادة الحق للمراقبين الشرعيين أن يستعينوا بأهل الخبرة في تحديد المسؤولية عن وقوع الخسارة "انظر نص المادة ص 39 من مشروع القانون".

(2) دراسات في الاقتصاد الإسلامي، بحث الدكتور رفيق المصري ص 192، مصدر سابق.
(3) عقد التأسيس والنظام الداخلي وقانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم 13 لسنة 1978 ص: 3-5.

تقوم الشركة بدور الوكيل الأمين في مجال تنظيم الخدمات الاجتماعية الهادفة إلى توثيق أواصر الترابط والتراحم بين مختلف الجماعات والأفراد، وذلك عن طريق الاهتمام بالنواحي التالية:

1. تقديم القرض الحسن للغايات الإنتاجية في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من القرض لبدء حياته المستقلة، أو تحسين مستوى دخله ومعيشته.

2. إنشاء وإدارة الصناديق المخصصة لمختلف الغايات الاجتماعية المفيدة.

3. أية أعمال أخرى مما يدخل في عموم الغايات المستهدفة.

هذه هي النقاط الرئيسية التي وردت في التنظير لإنشاء البنوك الإسلامية، ومنها البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، والتي ساستخدمها أساساً للمقارنات التي سأعقدها مع واقع البنوك الإسلامية، ولتظهر مفارقات التطبيق عن النظرية، التي على أساسها أنشأت البنوك الإسلامية.

المبحث الثالث

الهدف من إنشاء البنوك الإسلامية والأسس التي ينبغي أن تقوم عليها

إن الهدف من إقامة البنوك الإسلامية، الذي كان يسعى إلى تحقيقه المنظرون لها، هو أن تقوم هذه البنوك بتطبيق نظام مصرفي جديد، يختلف عن غيره من النظم المصرفية القائمة على الفائدة الربوية، وأن تلتزم بالأحكام الإسلامية، التي وردت في الشريعة الإسلامية في مجال المال والمعاملات، وتعمل على تجسيد المبادئ الإسلامية في الواقع العملي لحياة الأفراد، وتعمل على إقامة مجتمع إسلامي عملي تعاوني، بتعميق الروح الدينية لدى الأفراد، لإيجاد الإنسان الصالح، الذي على أساسه يوجد المجتمع الصالح.

فذلك كانت الدعوة لإنشاء البنوك الإسلامية، تمثل إعلاناً عن رغبة الأمة الإسلامية، في أن تعالج مشكلاتها الاقتصادية على أساس من كتاب الله وسنة رسوله، كما تقدم للعالم، علاجاً لمشكلاته الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التي يواجهها، واستعداد هذه الأمة، كي تقوم بدور الرائد في بناء مستقبل أفضل للحضارة الإنسانية.

الأهداف من إنشاء البنوك الإسلامية هو ما يلي:-

أولاً: الالتزام بتطبيق توجيهات الله تعالى في المجال الاقتصادي والمعاملات، وتحرير المجتمعات الإسلامية من المحظورات الشرعية.

ثانياً: تطبيق نظام مصرفي جديد، يختلف عن غيره من النظم المصرفية الربوية، قائم على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات المالية.

ثالثاً: تجميع أموال المسلمين وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية، بما يخدم المجتمعات الإسلامية.

رابعاً: تحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي الصحيح.

خامساً: العمل على تحرير العالم الإسلامي من بقايا التبعية، والخضوع للاقتصاد الاستعماري الرأسمالي، الذي فرض على بلاد المسلمين عن طريق نظام البنوك الربوية، وتركها من بعده تحمل فكرته وتنفيذ مخططاته.

سادساً: جمع الزكاة وإنفاقها في مصارفها الشرعية.

ومن الآثار التي تنشأ عن العمليات المصرفية الإسلامية بالبنك الإسلامي ما يلي⁽¹⁾:

1. وضع أمر الله بتحريم الربا موضع التنفيذ.
2. تحقيق العدل ومنع الاستغلال.

(1) أنظر كتاب 100 سؤال و100 جواب حول البنوك الإسلامية، إعداد الدكتور أحمد عبد العزيز النجار، ومحمد سمير إبراهيم، والدكتور محمود نعمان الأنصاري، ص 48 من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

3. إبراز عنصر العمل البشري للنشاط المصرفي بوصفه مصدراً للدخل.
 4. العمل على سيادة معيار العمل والإنتاج، سبباً للكسب وزيادة رأس المال.
 5. ربط الأفراد بالتوجيهات الإسلامية في المعاملات الاقتصادية.
 6. إيجاد البدائل للعمليات المصرفية عن سعر الفائدة الربوية.
 7. توفير فرص العمل وتفجير الطاقات.
 8. في إقامة ركن الزكاة إشاعة للأخوة والمحبة، ونزع الأثرة والحق من المجتمع.
 9. في استخدام أموال الزكاة، تقديم العلاج لعدد لا حصر له من المشكلات الاقتصادية ومحاربة الفقر.
- أما الأسس الفكرية لإقامة البنوك الإسلامية كما ذكر المنظرون لها فهي⁽¹⁾:
- أولاً: الأساس العقائدي، أي أنه مبني على تعاليم أساسها الاعتقاد بأن الملكية الحقيقية للمال لله وحده، وأن البشر مستخلفون فيه.
- ثانياً: أنها جزء من تنظيم إسلامي عام، مهمته خدمة المجتمع الإسلامي.
- ثالثاً: تجسيد المبادئ الإسلامية في الواقع العملي، وليس محض شعار يرفع.
- رابعاً: أنها بنوك استثمارية تنموية تقوم على المشاركة.
- خامساً: أنها بنوك اجتماعية إضافة إلى أنها بنوك اقتصادية.
- وأما بالنسبة للخصائص والمميزات الأساسية للبنوك الإسلامية فيمكن إجمالها في ثلاث نقاط رئيسية⁽²⁾:
- أولاً: استبعاد التعامل بالفائدة الربوية أخذاً أو عطاءً، وتشكل هذه الخاصية المعلم الرئيسي للبنك الإسلامي، ومن غيرها يصبح البنك أي شيء آخر غير كونه بنكاً إسلامياً، وأساس هذه الخاصية أن الإسلام حرم الربا، ويعني وجودها أن هذه المؤسسة تنسجم مع غيرها من المؤسسات الأخرى، التي تشكل في مجموعها المجتمع الإسلامي، وأنها لا تتناقض معها، ولا يكون كذلك سبباً أو علة لأخلق تناقض في بنية المجتمع بشكل أو بآخر.
- ثانياً: توجيه الجهد نحو التنمية عن طريق الاستثمارات، لا عن طريق الإقراض بفائدة ربوية، كما يحصل في البنوك التجارية، إذ لا تجد في أعمالها أثراً لقاعدة الحلال والحرام، ولا تجد أثراً للحرص على مصلحة المجتمع، وإنما تجد فقط الحرص على الحرية المطلقة للفرد، في أن يحافظ هو على مصالحه، وأن يعمل على تحقيق أهدافه الخاصة فحسب، ومن ثم فإننا لا نجد غرابة في ظل هذا التصور أن لا يهتم البنك التجاري بماهية المشروع الذي يموله، أو دوره في المجتمع، طالما أنه سيحقق من وراء تمويله لهذا المشروع فائدة ربوية.
- والمال المستدان بالربا، ليس همه أن ينشئ أنفع المشروعات للبشرية، بل همه أن ينشئ أكثرها ربحاً، ولو كان الربح يؤدي إلى القضاء على المجتمع وتدمير معنوياته، وهكذا يؤدي التعامل الربوي دوره في توجيه رأس المال إلى أخط وجوه الاستثمار.

(1) انظر كتاب ما معنى بنك إسلامي، للدكتور سعيد الهواري، ص 9-20، طبعة الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1402 هـ - 1982 م، وانظر الموسوعة العلمية للبنوك.

(2) انظر كتاب 100 سؤال و100 جواب حول البنوك الإسلامية، إعداد الدكتور أحمد عبد العزيز النجار ومحمد سمير إبراهيم والدكتور محمود نعمان الأنصاري، ص 48 من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

وفي الناحية المقابلة، ينطلق البنك الإسلامي من تصور مختلف تماماً عن
التصور الذي ينطلق منه الأول.

هناك سؤال يطرحه بعض الناس وهو: أن البنك الإسلامي لا يقر التعامل
بالفائدة، ويحتاج في الوقت نفسه، إلى أن يغطي مصروفاته ويحصل كذلك على
الربح، فكيف إذن يحل البنك الإسلامي هذه المعادلة الصعبة؟

إن المعادلة ليست صعبة في حقيقة الأمر، إن الصعوبة إنما تنشأ من تصور
وهمي وقر في الأذهان، واستقر فيها نتيجة سوء الفهم، والدعاية المسمومة الخبيثة
الطاغية، التي دأبت أجيالاً على بث فكرة، أن الربا ضرورة للنمو الاقتصادي، وأن
النظام الربوي هو النظام الطبيعي الذي لا بديل عنه.

أقول: إذا كان الله قد حرم الربا، فكيف نقول نحن البشر بأنه ضروري للنمو،
وأن الحياة لا تقوم بدونه؟!!!

إن ضعف التفكير وعجزه عن التحرر، هو الذي جعلنا نحن المسلمين نسلّم بهذه
الدعوى جيلاً وراء جيل، فالسبيل إلى أن يغطي البنك الإسلامي مصروفاته، ويحصل
كذلك على الربح بدل أن يتعامل بالإقراض والاقتراض بفائدة، تتمثل ببساطة في
أمرين تقرهما الشريعة الخالدة وهما:

الاستثمار المباشر، بمعنى أن يقوم البنك بنفسه بتوظيف الأموال في مشروعات
تدر عليه عائداً.

الاستثمار بالمشاركة، ويعني ذلك مساهمة البنك في رأس مال المشروع
الإنتاجي، وهذا يترتب عليه أن يصبح البنك شريكاً في ملكية المشروع، وشريكاً في
إدارته وتسييره والإشراف عليه، وشريكاً كذلك في كل ما ينتج عنه من ربح وخسارة
بالنسبة التي ينفق عليها الشركاء.

وأعمال المبادئ الإسلامية واضح في هذا اللون من النشاط، لأنه بهذه الصورة
يستبعد الاستغلال الذي يتمثل في القرض بفائدة، إذ يضمن عقد الفائدة الربوية
للمقرض رأس ماله كاملاً في جميع الأحوال، ويضمن له كذلك، زيادة في رأس المال
بقدر الفائدة المتفق عليها، سواء أكان المشروع الذي اقترض من أجله خاسراً أم
رابحاً.

في حين أن المشاركة العادلة تقوم على التضامن بين الممول وطالب التمويل في
حالة الخسارة، كما في حالة الربح، فهو شريك في الخسارة كما هو شريك في الربح،
فالممول عند الخسارة يخسر من ماله، والمضارب وهو العامل، يخسر جهده وعمله
فقط، ولأن البنك الإسلامي ينطلق من تصور الإسلام ومنهجه الخاص في الحياة، فإن
استثماراته المباشرة ومشاركته تخضع لمعايير الحلال والحرام التي يحددها الإسلام.

ويترتب على ذلك ما يلي:-

1. توجيه الاستثمار وتركيزه في دائرة إنتاج السلع والخدمات التي تشبع
الحاجات السوية للإنسان المسلم.
2. تحري استثمار المال بسلعة كانت أم خدمة في دائرة الحلال.
3. تحري أن تكون كل مراحل العملية الإنتاجية (تمويل - تصنيع - بيع -
شراء) ضمن دائرة الحلال.
4. تحري أن تكون كل أسباب الإنتاج (أجور - نظام عمل) منسجمة مع دائرة
الحلال.
5. تحكيم مبدأ احتياجات المجتمع ومصلحة الجماعة، قبل النظر إلى العائد
الذي يعود على الفرد.

ثالثاً: الخاصية الثالثة للبنوك الإسلامية وهي: ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية.

والأصل في هذه الخاصية في البنك الإسلامي، أنه ينطلق من تصور الإسلام ومنهجه الخاص، والإسلام دين الوحدة الذي لا تنفصل فيه الجوانب المختلفة للحياة عن بعضها بعضاً.

والاهتمام بالنواحي الاجتماعية أصل من أصول الإسلام، ويتبدى هذا الأصل بشكل خاص في السياسة المالية، عند النظر إلى ما يدل عليه نظام الزكاة ومصارفها من أهمية الوظيفة الاجتماعية للدولة الإسلامية.

ولا ينسجم مع الإسلام أبداً أن ينظر البنك الإسلامي إلى التنمية الاقتصادية منفصلة عن التنمية الاجتماعية، ذلك أن النظر إلى التنمية الاقتصادية منفصلة يجر البنك إلى الاهتمام بالعائد الفردي، دون مراعاة العائد الاجتماعي، وهو أحد المعايير الرئيسية التي تُحتملها الصلة الوثيقة التي بين العقيدة والقيم والتنظيم الاقتصادي في الإسلام.

والبنك التجاري يختلف في ذلك عن البنك الإسلامي، فالأول يقيد العرف المصرفي المزعوم في دائرة التخصص التقليدية، بينما البنك الإسلامي بنك اجتماعي كما هو بنك مالي أو اقتصادي أو مصرفي، وتقيد أحكام الشريعة الإسلامية. وهكذا لا يربط البنك الإسلامي بين التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية فحسب، بل إنه لا يعتبر التنمية الاجتماعية أساساً لا تؤتي التنمية الاقتصادية ثمارها إلا بمراعاته، وهو بذلك يغطي الجانبين ويلتزم بمصالح المجموع والعدالة، ولا يفعل كما يفعل البنك الربوي حيث يتجه فحسب إلى المشروعات التي تضمن له أكبر قدر من الربح دون النظر لأي اعتبار آخر يتعلق بالتنمية أو غيرها.

المبحث الرابع طلائع البنوك الإسلامية

أولاً: بنك الادخار (1)

هو أول بنك إسلامي كان جديراً بأن يطلق عليه هذا الاسم. أسس في عام 1963م في منطقة " ميت غمر " التابعة لمحافظة الدقهلية في جمهورية مصر العربية، فكان بداية البدايات لنشأة البنوك الإسلامية، لتجريب مدى إمكان تطبيق نظام مصرفي إسلامي، يخرج بشكله وآلياته عن المعروف والمألوف في عالم البنوك والمصارف التقليدية.

وقد دخلت هذه التجربة مقتعة بقناع (بنك الادخار) ومستعينة باسم دولة أوروبية، وهي دولة ألمانيا في ذلك الوقت، وذلك حتى يمكن أن تظفر بموطئ قدم وسط البنوك الربوية، وفي فترة وصلت معارضة الاتجاه الإسلامي إلى ذروتها، دون أن تكشف عن طبيعتها الإسلامية(2).

وكانت تتبع للمؤسسة المصرية العامة للادخار بالقاهرة. والدكتور أحمد النجار، هو صاحب الفكرة لإنشاء هذا البنك، وواضع الصيغ العملية والنظام الذي يسير عليه، كبديل عن التعامل بالفائدة الربوية. ويتلخص هذا النظام البديل الذي وضعه، في أن يعمل البنك من خلال ثلاثة أنواع من الحسابات(3).

أولها: حساب الودائع: ويقبل البنك في هذا الحساب ودائع الأفراد بحد أدنى غاية في الصغر، دون حد أعلى.

وللمودع حق سحب رصيده كله، أو ما يشاء من هذا الرصيد، دون قيد أو إخطار، ولا يدفع البنك فائدة أو ربحاً على المبالغ المودعة في هذا الحساب. وفي المقابل يقبل البنك أن يقرض المودع لديه دون فائدة مبلغاً يوازي المبلغ الذي ادخره، على أن يكون ذلك لغرض إنتاجي فقط، كي يتمكن من سداد القرض من عائد المشروع دون إرهاب، وهذا المبدأ في الإقراض يقوم على أساس المعاملة بالمثل.

ثانيهما: الاستثمار بالمشاركة، ويقبل البنك فيه الأموال بحد أدنى معين، ودون حد أقصى.

ويقوم البنك باستثمار أموال هذا الحساب إما بمعرفته مباشرة، وإما بمشاركة ذوي الخبرة والاختصاص، في مشروعات متعددة صناعية، أو زراعية أو تجارية، وفي نهاية كل عام يقوم بحساب أرباحه وخسائره ليوزعها على المستثمرين الذين لديهم أموال يعجزون لظروف متعددة عن استثمارها بأنفسهم، ويرغبون في الوقت نفسه في تنميتها.

(1) يعتبر بنك الادخار في مصر أول بنك إسلامي، إذا تجاوزنا البنوك التعاونية في الهند والباكستان، وهذه البنوك لم تستمر طويلاً مثل بنك الادخار (الدكتور جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية، ص 169، الهامش).

(2) الدكتور أحمد النجار: حركة البنوك الإسلامية، ص 32.

(3) المصدر السابق، ص 44-46.

ثالثها: حساب الزكاة:

وقد أطلق على حساب الزكاة، حساب الزكاة والخدمة الاجتماعية، وفيه يقبل البنك أموال الزكاة التي يريد مخرجوها أن يقوم البنك عنهم بصرفها في مصارفها الشرعية، وكذلك الصدقات والهبات والتبرعات المطلقة والمشروطة. وقد نجحت التجربة نجاحاً كبيراً، بفضل القائمين عليها، بسبب التزامهم بالأسس الاقتصادية السليمة في استثمارها، وبحسن دراستهم للمشروعات التي يُستثمر فيها، وبحسن انتقاء الأفراد الذين يشاركون في المشروعات أو يمولون مشروعاتهم. وقد بلغ عدد المتعاملين مع البنك عدداً يزيد على أربعة آلاف عميل في شهر واحد، من تأسيس هذا البنك، وتزايد عدد عملاء البنك إلى الثمانية عشر ألف (18000) عميل حتى فبراير 1964م⁽¹⁾.

وقد كان لاختيار العنصر البشري العامل في هذه التجربة من أهم أسباب نجاحها، كما كان من أسباب النجاح تعطش الشعب المصري المسلم إلى أن يعود إلى أصوله الإسلامية، فاندفع هذا الشعب إلى هذا النظام وتلقفه سعيدياً، والتف حوله عندما اشتم منه روح الصلة بعقيدته وتراثه الإسلامي الأصيل. وبلغ هذا الاندفاع والالتفاف حداً، أصبح معه كثير من الناس دعاة متطوعين لفكرة العمل المصرفي دون سعر فائدة. وقد تسلم مؤسس هذه التجربة، أكثر من سبعين طلباً من مناطق مختلفة بالقطر المصري لإنشاء بنوك الادخار فيها.

وقد اتجهت هذه المؤسسة إلى الانتشار في جمهورية مصر العربية، لكسب مواقع جديدة من ناحية، ولتأكيد سلامة النظام وصحته نظرياً وعملياً في أي مكان من ناحية أخرى، ولإثراء الفكر النظري من ناحية ثالثة، وكخطة دفاعية من الناحية الرابعة، ولتكوين كيان يمكن أن تشكل وحداته فيما بعد اتحاداً يحمي هذه الوحدات ويدعمها من ناحية خامسة، ولاعتبارات تتمثل في إحداث تكامل تنموي واستثماري بين المدن وبعضها من ناحية سادسة، وذلك كما يقول صاحب التجربة الدكتور أحمد النجار.

فأنشأ مؤسس التجربة خمسة تجارب مماثلة لتجربة ميت غمر في خمس مدن أخرى من مدن الدقهلية، كما أنشأ نموذجاً لها بمناطق أخرى⁽²⁾. وبلغ عدد بنوك الادخار المحلية تسعة: ميت غمر - شربين - المنصورة - دكرنس - قصر العيني - زفتى - المحلة الكبرى - مصر الجديدة - بلقاس⁽³⁾، وقد أثنى على هذه التجربة ونجاحها خبراء مختصون من أوروبا وأمريكا، بعد أن درسوها وأجمعوا على أنها أحسن وسيلة للنهوض بالمجتمعات النامية في أسرع وقت ممكن⁽⁴⁾. كما أثنى على هذه التجربة كل من الدكتور محمد عبد الله العربي، والدكتور

(1) الدكتور أحمد النجار، حركة البنوك الإسلامية، ص 52، مصدر سابق.

(2) المصدر السابق، ص 57-58.

(3) الدكتور غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية، ص 454، مصدر سابق.

(4) انظر ما نقله الدكتور أحمد النجار، عن باحث غربي أمريكي الجنسية-استلقت التجربة انتباهه في زيارة علمية له، بدعوى من المعهد العربي للإدارة العليا في مصر، وقد راقب حسابات التجربة في سنتها الأولى، وهو الدكتور: ر.ك. ريدي، وهو من إعلام الصف الأول من علماء علم الإدارة في أمريكا ومن المشتغلين بعمليات التنمية. وقد كان رئيساً لمكتب المعلومات والتنمية الأمريكية بمصر فترة من الزمن، وذلك في كتاب حركة البنوك الإسلامية، ص 78-85، مصدر سابق.

غريب الجمال عند حديث كل واحد منهما عن هذه التجربة⁽¹⁾ وقد كشف نجاح هذه التجربة عن هويتها الإسلامية، فاتجهت نحوها قوة العدوان، فقرر إلحاق هذه البنوك بالمؤسسة المصرية العامة للتأمين، وقرر تجريد الدكتور أحمد النجار -مؤسس التجربة ومديرها- من إختصاصياته، وأعلن عن قبول استقالته.

وبعدها وضعت البنوك التقليدية يدها على هذه البنوك، وأدخلت فيها الفائدة الربوية، فقضت على مقوماتها الإسلامية، بعد مضي أربع سنوات من تأسيسها⁽²⁾.

ثانياً : بنك ناصر الاجتماعي⁽³⁾:

أنشئ هذا البنك في جمهورية مصر العربية عام 1971 بصور القانون رقم 66 لسنة 1971 م الذي ينص على إنشاء هيئة عامة باسم (بنك ناصر الاجتماعي) يكون لها الشخصية الاعتبارية، ويكون مقرها مدينة القاهرة، وتتبع وزير الخزانة.

أهداف هذا البنك:

نص القانون الذي أنشئ البنك بموجبه، أن البنك يستهدف المساهمة في توسيع قاعدة التكافل الاجتماعي، وله في سبيل ذلك:

1. تقرير نظام للمعاشات وللتأمين، وعلى الأخص التأمين التعاوني، وذلك لغير المنتفعين بنظام المعاشات والتأمينات الاجتماعية، على أن يتم ذلك تدريجياً.

2. منح قروض للمواطنين.

3. قبول الودائع وعلى الأخص الودائع الادخارية، وتنظيم استثمارها.

4. استثمار أموال الهيئة في المشروعات العامة، والمشروعات الخاصة، وقد أعطى الأولوية في استثماراته للمشروعات التي يفتقر إليها المجتمع، وتشد حاجة الجماهير إليها.

5. منح إعانات ومساعدة للمستحقين وعدم التعامل بالربا أخذاً أو عطاءً.

ويعد هذا البنك، أول بنك رسمي إسلامي في عالمنا الإسلامي من الناحية النظرية، فقد نص قانونه صراحة على عدم التعامل بالربا، وأنه سيقوم بخدمات اجتماعية، وقبول الأموال لاستثمارها، ومنح القروض لمن هم في حاجة إليها.

وقد نص القانون أنه يقتطع 1% مصاريف إدارية، 1% مصاريف مخاطر عدم السداد على كل سنة من سنوات القرض، ومبالغ مقطوعة، لقاء مصروفات البريد وعمولات التحصيل.

ويتكون رأس مال البنك، من المبالغ التي يقررها رئيس الجمهورية من موارد خارج موازنة الدولة، ومن الأموال التي تخصص لذلك في موازنات الدولة والهيئات العامة، والمؤسسات العامة.

وتتكون موارده مما يلي:

1. نسبة من صافي أرباح الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة، قبل

(1) انظر التوجيه التشريعي في الإسلام، ج2، ص 72، المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام، بحث الدكتور محمد عبد الله العربي.

(2) انظر كتاب حركة البنوك الإسلامية، للدكتور أحمد النجار، ص65.

(3) المراجع: دراسات في الاقتصاد الإسلامي بحث الدكتور رفيق المصري، ص 193-194، مصدر سابق، والبنوك الإسلامية للدكتور جمال الدين عطية، ص 32-35، مصدر سابق، وحركة البنوك الإسلامية للدكتور أحمد النجار، ص 107-118، مصدر سابق.

- التوزيع، تحدد بقرار رئيس الجمهورية .
2. اشتراكات المنتفعين بأحكام نظم التأمين والمعاشات التي يتم تقديرها طبقاً لأحكام اللائحة التنفيذية.
3. المخصصات السنوية من اعتمادات الموازنة العامة للدولة.
4. ما تخصصه وزارة الأوقاف من إيرادات الأوقاف الخيرية لاستخدامها في القروض والمساعدات الاجتماعية.
5. أموال الزكاة والهبات والتبرعات والوصايا التي يقبلها مجلس الإدارة بما لا يتعارض وأغراض الهيئة.
6. الموارد الأخرى الناتجة من نشاط الهيئة، والأعمال والخدمات التي تحددها لعملائها، والعمولات التي تحددها اللائحة التنفيذية.
- إلا أن البنك كما يقول الدكتور أحمد النجار: سار مسيرة البنوك التقليدية الأخرى، فبدأ بالإقراض بفوائد وضمانات قاسية... وعندما أراد أن يقوم بنشاط خاص كان هذا النشاط هو استيراد بعض السلع والسيارات لبيعها... مما فتح الباب لتصرفات مشبوهة، كانت محل تحقيق ونقد الأجهزة الرقابية بمصر، ونقل الدكتور النجار بعض التقارير للجهاز المركزي للحسابات على ميزانية البنك في عام 1981 م وعام 1983 والتي ذكر فيها أن البنك لوحظت مساهمته في عدد من البنوك التي تتعامل بنظام الفائدة أخذاً وعطاء، مخالفاً لذلك أحكام القانون رقم 66 لسنة 1971 م الذي على أساسه قام البنك.
- ومما تجدر الإشارة إليه خلو قانون البنك ومذكراته الإيضاحية من ذكر للرقابة الشرعية، بل من أي إشارة صريحة إلى الإسلام مكتفياً بشعار (مجتمع الكفاية والعدل) كأساس لغرض البنك ونظامه.
- ثالثاً : المصرف الإسلامي للتنمية⁽¹⁾:

وهو مؤسسة دولية مستقلة تأسست في 12/8/1974 م وبدأ أعماله في 20/10/1975 ورأس ماله المصرح به ألفا مليون (200000000) دينار، وقد أكتتب فيه ست وعشرون دولة من دول العالم الإسلامي، كلها أعضاء في المؤتمر الإسلامي، وفي مقدمة المكنتبين السعودية، وليبيا، ومصر، ودولة الإمارات، والكويت والأردن والباكستان وماليزيا.

ففي عام 1970 أدرجت أمانة المؤتمر الإسلامي لوزراء خارجية دول العالم الإسلامي على جدول أعمال المؤتمر الثاني المنعقد بكراتشي بجمهورية باكستان في الفترة من 26-28 ديسمبر 1970م موضوع إنشاء بنك إسلامي دولي للتجارة والتنمية وكان ذلك بناء على اقتراح من جمهورية باكستان ومن جمهورية مصر العربية، وذلك لأجل تحقيق التعاون الاقتصادي والثقافي والاجتماعي بين دول العالم الإسلامي.

وقد أشار رئيس جمهورية باكستان في خطاب افتتاحه للمؤتمر إلى أهمية الموضوع بقوله: "إن التنمية الاقتصادية هي حاجتنا الأولى، وشعوبنا ما زالت تتطلع إلى تذوق ثمرة الحرية، ومن ثم فإن التعاون المتبادل في المجال الاقتصادي بيننا أمر مرغوب فيه بصورة واضحة وأعتقد أن الوقت قد حان لكي نتبين الخطوات التي

(1) المراجع: البنوك الإسلامية للدكتور جمال عطية، ص 32-35، دراسات في الاقتصاد الإسلامي بحث الدكتور رفيع المصري، ص 191، مصدر سابق، حركة البنوك الإسلامية حقائق الأصل و أوهام الصورة: 133-500، 257-501، مصدر سابق.

يجب أن نخطوها معاً لكي نبليغ هذا الهدف".
وكان الهدف من إنشائه: تجميع أموال المسلمين المودعة في المصارف غير الإسلامية لدى الدول الأجنبية، ويتولى ذلك المصرف، وفقاً للأسس والقواعد الشرعية، دعم اقتصاديات العالم الإسلامي، واتباع الوسائل الكفيلة لتعزيز التنمية الاقتصادية فيها، بإقامة الصناعات الثقيلة، وإقامة السدود، واستصلاح الأراضي المعطلة، وتشجيع التجارة الدولية بين الدول الأعضاء في المصرف.
وفي هذا تحقيق لاستثمارات مربحة ومجزية للعالم الإسلامي عن طريق المشاركات، إذ تساهم الدول الغنية بأموالها، وتساهم الدول الأخرى بالقوى البشرية، وبخبرتها الفنية، أو بخاماتها غير المستغلة.
ثم إن ذلك سيحسم ثروات الأغنياء بدلاً من إيداعها بالخارج في عمليات لا يتحكم أصحاب هذه الأموال في سياساتها، وتذهب لتمويل اليهود وأعداء الإسلام، وفي ذلك التزام بأحكام الشريعة الإسلامية وتحقيق حاجيات العالم الإسلامي الاقتصادية، ودعم التكافل الاقتصادي بين الدول الأعضاء في المصرف.
هذا من حيث الأهداف التي ذكرها المنظرون لإنشائه.

أما من الناحية العملية والتطبيقية لهذه الأهداف، فيقول الدكتور أحمد النجار: حضرت الاجتماع السنوي الثاني لمجلس محافظي البنك الإسلامي للتنمية (كوالالمبور 10 ديسمبر 1977) وفيه أشار مراقب حسابات البنك في تقريره عن وجود أرباح عبارة عن فوائد استحققت للبنك عن مبالغ مودعة في بنوك خارجية، تبلغ حوالي ثلاثين (30) مليون دولار !!! كان البنك يقوم بإيداع أمواله لدى مؤسسة النقد العربي السعودي التي تقوم بدورها بإقراضها بفوائد في بنوك خارجية، وتناقش أعضاء مجلس محافظي البنك الإسلامي للتنمية حول مصير هذه الأموال وكيفية التصرف فيها⁽¹⁾.

و في هذا خروج على نظامه الأساسي الذي يحظر التعامل بالفائدة، ولذا أصبحت أعمال البنك تحيط بها الريب والشكوك.

رابعا : بنك دبي الإسلامي⁽²⁾:

تأسس البنك بتاريخ 29 صفر 1395 هـ الموافق 12 آذار " مارس " 1975م ومركزه الرئيسي دبي، وذلك بمرسوم صادر من حاكم إمارة دبي الشيخ راشد آل مكتوم، وكان الداعي إلى إنشائه الحاج سعيد أحمد لوتاه، وذلك بإمكاناته المادية، أما القوة الفكرية والمعنوية التي وقفت وراء إنشاء هذا البنك، فقد تمثلت في الدكتور حسن عباس زكي الذي كان آنذ مستشاراً لرئيس هذا البنك، وعضواً بمجلس النقد بالدولة، والدكتور عيسى عبده، وبعض علماء المسلمين منهم عبد البديع صقر.
وقد تمت الموافقة على تأسيسه، بوصفه شركة مساهمة عامة محدودة تسمى بنك دبي الإسلامي، وقد قام بتأسيسها إضافة إلى الحاج سعيد لوتاه تامر، راشد لوتاه،

(1) الدكتور أحمد النجار: حركة البنوك الإسلامية ص 500، مصدر سابق.
(2) المراجع: البنوك الإسلامية للدكتور جمال عطية ص 21، بحث الدكتور رفيق المصري في كتاب دراسات في الاقتصاد الإسلامي، ص 193، مصدر سابق، حركة البنوك الإسلامية ص 277-284.

وسلطان أحمد لوتاه، ومحمد ناصر لوتاه، وعبد الله سعيد. وينص عقد تأسيس البنك أن يباشر البنك جميع أعماله على غير أساس الربا، وما في حكمه، ويقوم بجميع الخدمات والعمليات المصرفية، وأعمال الاستثمار مباشرة، أو بشراء مشروعات أو بتمويل مشروعات، ويبيع ويشترى السبائك الذهبية، ويقوم بأعمال بنوك وصناديق التوفير، ويقوم بكافة أعمال المقاولات الإنشائية والصناعات الهندسية، ويقوم بالأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والزيوت والمحاجر وغيرها من موارد الثروة الطبيعية. ويقوم بكافة أعمال الاستثمار الزراعي، وجميع عمليات الاستيراد والتصدير، وكافة الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية، والنقل البري، وبناء الطرق، وإقامة الجسور، والسدود، والأحواض الجافة، وشراء الأراضي والعقارات بقصد بيعها بحالاتها الأصلية، أو بعد تجزئتها، أو بقصد تأجيرها، ويلتزم البنك بصفة أساسية بأن يقوم بجميع أعماله طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أخذاً أو عطاءً -هكذا في عقد التأسيس-.

خامساً: بيت التمويل الكويتي (1):

وهو شركة مساهمة كويتية أسسها كل من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ووزارة العدل، ووزارة المالية، بتاريخ 3 ربيع الآخر 1397 هـ الموافق 23 آذار "مارس" 1977م رأس مالها عشرة "10" ملايين دينار كويتي، ولا يجوز لغير الكويتي المساهمة فيه، وذلك بموجب المرسوم بالقانون رقم 72 لسنة 1977م، وقد جاء في المرسوم بأنه شركة مساهمة كويتية، تقوم بالنشاطات المالية وأعمال التأمين وأوجه الاستثمار المختلفة، مع استبعاد عنصر الفائدة أو الربا، طبقاً لما هو مبين في النظام الأساسي لهذه الشركة.

سادساً: بنك فيصل الإسلامي المصري (2):

تمت الموافقة النهائية على إنشاء هذا البنك من قبل الحكومة المصرية في 1977/8/1م ثم رفع إلى السيد رئيس الجمهورية، فصدر به القانون رقم 48 لسنة 1977 ومركزه الرئيسي القاهرة، ورأس ماله ثمانية ملايين "8" دولار أمريكي، ثمن السهم الواحد مائة "100" دولار، حصة الجانب المصري فيه 51% وحصة الجانب السعودي 49% وجميع الأسهم اسمية لا تقبل التجزئة، ويتم الاكتتاب بالدولار الأمريكي، أو بالجنيه المصري للمصريين بالسعر الرسمي. ونص قانون البنك على ما يلي:

يقبل البنك الأموال حسب الصور التالية:

1. ودائع الادخار
 2. أموال للاستثمار، الحد الأدنى مائتا (200) دولار أمريكي أو ما يعادلها، والمدة سنة على الأقل.
 3. الأموال الأخرى والحسابات الجارية.
- ولأصحاب الأموال والحسابات الحق في الاقتراض من البنك قرضاً حسناً، ويكون لهم أولوية الانتفاع بالخدمات المساعدات المالية والأدبية التي يقدمها البنك.

(1) المراجع: دراسات في الاقتصاد الإسلامي، بحث الدكتور رفيق المصري، ص 199، مصدر سابق، البنوك الإسلامية للدكتور جمال الدين عطية ص 26-27.

(2) المراجع: حركة البنوك الإسلامية للدكتور أحمد النجار ص 297-313، دراسات في الاقتصاد الإسلامي بحث الدكتور رفيق المصري، ص 195-197، البنوك الإسلامية للدكتور جمال الدين عطية ص 123-125.

- ويتكون وعاء المال العام الذي يجوز للمصرف استثماره من:
1. أموال الاستثمار المسلمة إليه من قبل أصحابها.
 2. ما يرى البنك إضافته من أموال الادخار، وأموال الحسابات الجارية وتحت الطلب.
- ويكون استثمار المال بواسطة البنك ووكالاته من مجموع أصحاب الأموال، وله كافة الصلاحيات في تحديد أوجه الاستثمار واختياره وشروطه.
- ويكون الاستثمار عن طريق المضاربة وغيرها من وجوه المشاركة الجائزة شرعاً.
- ولا تسترد المبالغ التي سلمت للبنك بقصد الاستثمار إلا بموجب إخطار سابق للبنك، قبل نهاية المدة المتفق عليها على الأقل، وإلا اعتبرت الأموال الاستثمارية مجددة تلقائياً لمدة أخرى وهكذا.
- ويستحق أصحاب الأموال التي في حساب الاستثمار نصيباً من أرباح الاستثمار حسب قدر المال ومدته، كما يتحملون نصيبهم من الخسائر، ويجوز للبنك أن يستثمر جانباً من أمواله، أو ما لديه من أموال في استثمارات مباشرة يشرف عليها بنفسه، أو في استثمارات غير مباشرة.
- وتوزع الأرباح على النحو التالي:
1. تؤدي الزكاة المفروضة شرعاً إلى صندوق الزكاة في البنك.
 2. يكون احتياطي عام بمقدار 10% من الأرباح الباقية، ويقف خصم هذا الاحتياطي في حالة بلوغه ضعف رأس المال، ويجوز للجمعية العمومية أن ترفع هذه النسبة إلى ثلاثة أضعاف. ويستثمر كل أو بعض المال الاحتياطي في ما فيه صالح البنك بقرار من مجلس إدارته.
 3. يجوز لمجلس الإدارة أن يقرر، خلاف الحوافز التي ينص عليها في لائحة العاملين في نهاية كل سنة نسبة من صافي الأرباح للمحافظ - أي المدير العام - والمديرين وباقي العاملين بالبنك.
 4. يوزع صافي الربح بعد ذلك بين أصحاب الأموال الاستثمارية والمساهمين وفقاً للقواعد التي يضعها مجلس الإدارة، على أن تراعى أهمية الأموال في عمليات البنك وفي حالة الخسارة تتبع القواعد نفسها.
- كما ينص البنك على تعيين رقابة شرعية لأعمال البنك، وينص القانون أن يتولى شيخ الأزهر ووزير الأوقاف التحقق من التزام البنك بتخصيص الزكاة وإنفاقها في مصارفها.
- ولي بعض الملاحظات الشرعية على هذا القانون، من ذلك:**
- أ: بالنسبة للاقتطاع من أرباح الاستثمار لأجل الاحتياطي: أعتقد بأن هذا الاقتطاع وإن كان فيه نظر من الناحية الشرعية بالنسبة لأرباح المساهمين، لأنه يؤدي إلى جهالة في رأس مال البنك، إلا أنه لا يجوز شرعاً بأي حال أن يقتطع من أموال المستثمرين، وخاصة أن البنك يقوم باستثماره لصالحه فقط وليس لصالح المستثمرين.
- ب: بالنسبة للحوافز المنصوص عليها في لوائح البنك والتي يتم اقتطاعها من أرباح الاستثمار وما يقرره مجلس الإدارة في نهاية كل سنة من صافي الأرباح لمحافظ البنك والمديرين وباقي العاملين بالبنك؛ أعتقد بأنه لا يجوز شرعاً خصم ذلك من أرباح المستثمرين، لأن ذلك الاقتطاع لصالح المساهمين. ومجلس الإدارة يمثل المساهمين فقط، ولا يمثل المستثمرين

بالنسبة لصافي أرباحهم.
ج: بالنسبة لتوزيع الأرباح بين البنك وبين المستثمرين: أعتقد أنه ينبغي توضيح نسبة كل فريق من الأرباح التي يستثمرها في نص العقد، الذي يتم الاتفاق عليه بين البنك وأصحاب الأموال ببيان ما يأخذه البنك إن استثمر المال بنفسه مباشرة، وما يأخذه إذا استثمره بواسطة غيره، حيث يكون نصيب البنك أقل من نصيبه في الحالة الثانية.
 د: أو يحدد نصيب البنك مع نصيب غيره، بأن يشترط لرب المال - مثلاً - نصف جميع ما يتحقق من الربح، فيكون في هذه الحالة نصف الربح لصاحب المال، وللبنك والذي استثمر البنك المال بواسطة النصف الآخر فيقسمانه على حسب ما يتفقان عليه، ولا يجوز شرعاً عدم تحديد نسبة الربح بين البنك وأصحاب الأموال عند العقد، وترك ذلك إلى ما بعد العقد حيث يحدده مجلس الإدارة.

سابعاً: بنك فيصل الإسلامي السوداني(1):

تم تسجيل بنك فيصل الإسلامي السوداني في 1977/8/18م كشركة مساهمة عامة محدودة وفق قانون الشركات لعام 1925. ومركزه الرئيسي الخرطوم.
 وقد نص قانون إنشاء البنك على أن يعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وأن يقوم بدعم تنمية المجتمع، وذلك بالقيام بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار.
 كما يجوز له لتحقيق أغراضه إنشاء شركات تأمين تعاوني، أو أي شركات أخرى.
 ويجوز له كذلك وفق القانون الخاص بإنشائه المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل السودان وخارجه.
 ويمتاز هذا البنك بأنه يوجد فيه فرع خاص مخصص لإدارة عملية تمويل الحرفيين، والصناعات الصغيرة، ورعايته لهم، وتوفير احتياجاتهم من المواد الخام والمعدات، وذلك لتوسيع قاعدة الإنتاج والدخل، وبناء المجتمعات الإسلامية النامية.
 كما تقوم الرقابة الشرعية في البنك بوضع نماذج العقود التي يتخذها البنك أساساً في معاملاته، وبمراجعة العقود التي ينفذها البنك، وبالاشتراك مع الإدارة في وضع أسس توزيع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين.
 وتشكل هيئة الرقابة الشرعية من ثلاثة أعضاء على الأقل، وسبعة على الأكثر، من علماء الشرع، تعينهم الجمعية العمومية للمساهمين لثلاث سنوات، وتحدد أتعابهم في قرار التعيين.

ثامناً: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية(2):

أنشئ هذا الاتحاد سنة 1397هـ - 1977م ومقره الرمزي مكة المكرمة والفعلية في القاهرة، وعضويته مقتصرة على البنوك الإسلامية.
 ويهدف هذا الاتحاد إلى دعم الروابط بين البنوك الإسلامية، وتوثيق أواصر

(1) المراجع: حركة البنوك الإسلامية للدكتور أحمد النجار ص 297-313، دراسات في الاقتصاد الإسلامي بحث الدكتور رفيق المصري، ص 195-197، البنوك الإسلامية للدكتور جمال الدين عطية ص 123-125.
 (2) المراجع: حركة البنوك الإسلامية للدكتور أحمد النجار، ص 325-491، مصدر سابق - دراسات في الاقتصاد الإسلامي ص 191-192، بحث الدكتور رفيق المصري، مصدر سابق.

التعاون بينها، والتنسيق بين نشاطاتها، وتقديم المعونة والخبرة للمجتمعات الإسلامية التي ترغب في إنشاء بنوك إسلامية عندما يطلب منه ذلك، كما يقوم بمتابعة إنشاء البنوك الإسلامية على المستوى المحلي والدولي، وتشجيع نشاطها، والمساعدة على تطويرها.

كما يقوم بوضع أسس التعاون والتنسيق وتبادل الخبرات بين البنوك الإسلامية وتبادل المعلومات والبيانات الخاصة بمراكز العملاء، مع الالتزام بالسرية الكاملة بشأنها، وعدم تداولها خارج نطاق البنوك الأعضاء، ومعاونة البنوك الأعضاء في تذليل الصعوبات، والتغلب على المشاكل التي تعترضها دون التدخل في شؤونها التنفيذية.

كما يقوم بتمثيل المصالح المشتركة للبنوك الإسلامية على جميع المستويات، والدفاع عن مصالح البنوك الإسلامية الأعضاء، والسعي لتحقيق ضمان حرية الأموال بين البنوك الإسلامية.

كما يقوم بالعمل على تنسيق وتوحيد نظم العمل والنماذج المصرفية، والقواعد الخاصة بأنشطة البنوك الإسلامية الأعضاء.

كما يقوم بالنهوض بمستوى العاملين بالبنوك الإسلامية الأعضاء بإبداء المشورة وإعداد الدراسات فيما يتعلق بالمشروعات الخاصة بالبنوك الإسلامية، واقتراح وسائل تدبير الموارد، ودور البنوك الإسلامية في ذلك، كذلك القيام بمهمة الوساطة أو التحكيم بين البنوك الإسلامية وفقاً لنظام يضع صيغته مجلس إدارة الاتحاد.

كما يقوم ببحث مشاكل النقد و الائتمان في البنوك على الصعيدين المحلي والدولي، وتقديم المقترحات المناسبة لتمكين البنوك الإسلامية من تقديم الحلول لمواجهة هذه المشاكل.

كما يقوم بحملات توعية للمجتمعات لنشر فكرة التعامل على الأسس الإسلامية. وانتخب المؤسسون الأمير محمد الفيصل رئيساً للاتحاد، والدكتور أحمد النجار أميناً عاماً له، وبيّشتر الاتحاد مهماته وصلاحيته بواسطة مجلس الإدارة والأمانة العامة، وهيئة الرقابة الشرعية العليا.

ويجوز لممثلي المنظمات الإسلامية والإقليمية والدولية وذوي الخبرة حضور اجتماعات مجلس الإدارة بوصفهم مراقبين، ولهم حق الاشتراك في المداولات، وليس لهم حق التصويت.

وتشكل هيئة الرقابة الشرعية من رؤساء هيئات الرقابة الشرعية لكل بنك، ويحق لمجلس الإدارة أن يضم إليها من يراه من الفقهاء والعلماء.

وتختص هذه الهيئة بمتابعة أعمال البنوك الأعضاء، عن طريق الأمانة العامة للاتحاد، والتأكد من مطابقتها للأحكام الشرعية، ولها أن تطلب من البنوك الأعضاء عن طريق الأمانة العامة للاتحاد موافاتها بالبيانات التي تعينها على أداء مهمتها.

كما يختص بالنظر فيما يتقدم به أي مسلم في شأن ما يراه من مدى شرعية أعمال أي من البنوك الأعضاء.

وقد أصدر الاتحاد مجلة دورية تصدر كل شهرين باسم مجلة (البنوك الإسلامية) تُعنى بالبحوث والدراسات في مجال الفكر الإسلامي بمفهومه الواسع، والفكر الاقتصادي في الإسلام بوجه خاص، من أجل اكتشاف الهوية الاقتصادية الإسلامية والوصول إلى صيغة عصرية لتطبيق النظام المالي الإسلامي.

وقد صدر العدد الأول منها في ربيع الأول 1398- شباط /فبراير 1978 م إلا أنها توقفت عن الصدور مع العدد التاسع والستين في ربيع الأول 1410 هـ -تشرين

ثاني/نوفمبر 1989م.

كما عمل الاتحاد على إقامة المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي بالاتفاق مع اثنتي عشرة جامعة في البلاد الإسلامية، ومنها جامعة الأزهر، كما شارك في تأسيسه خمس منظمات دولية من المهتمين بالشؤون الإسلامية. وقد وقعت اتفاقية إنشاء المعهد في 21 جمادى الأولى 1400 هـ الموافق 27 آذار "مارس" 1981 م، وقد أيد مجلس محافظي البنوك المركزية إنشاء هذا المعهد، كما أيد مؤتمر وزارة الخارجية الإسلامي الثالث عشر إنشاءه.

أهداف المعهد⁽¹⁾:

لما كانت المؤسسات المالية الإسلامية ذات طبيعة متميزة لكونها تعمل في ظل ضوابط ومحددات بعضها عقدي إسلامي وبعضها اجتماعي بيئي، فإن روح الانتماء الفكري والعلمي لمجموع العاملين يجب أن يكون على درجة عالية من التناغم والتكامل، بحيث ينتجون نموذجاً يضع الريادة للفكر وللمنظمة التي يحملون لواءها. ولهذا كان من البديهي أن تتطلب المؤسسات نوعاً من البشر متميزاً في خصائصه، ليكون متميزاً في أدائه وسلوكه، وهذا من شأنه أن يحدد أهداف المعهد لتكون على الوجه التالي:

1. انتقاء أفضل الموارد البشرية ذات الاستعدادات والإمكانات اللازمة للاضطلاع بمهام ومسؤوليات المؤسسات المالية الإسلامية.
2. تهيئة القوى البشرية المنتقاة لتكون صالحة لممارسة أعمالها بوحدة المؤسسات المالية الإسلامية على اختلاف أنواعها ومسمياتها.
3. تفويم سمات وقدرات ومهارات واتجاهات وميول المرشحين لشغل الوظائف المختلفة للاستفادة من الإمكانيات المتاحة لهم.
4. إعداد أجيال تجمع بين الثقافة الإسلامية والخبرة الفنية في المجال الاقتصادي بحيث تتمكن عن مقدرة وإيمان من القيام بالمهام ومن أهمها:
 - أ- الدعوة إلى الاقتصاد الإسلامي، والتصدي لمحاولات التشكيك في التجربة أو التقليل من شأنها.
 - ب- النهوض بمسؤوليات تطبيق الاقتصاد الإسلامي عملياً، والإسهام في محاولات تنظيره.
 - ج- السهر على حماية التطبيق من الانحراف أو الزيغ، والعمل على تأصيل الحلول الإسلامية.
5. التوصيل إلى بلورة المنهج الاقتصادي الإسلامي، وطرحه على العالم كمنهج متكامل إزاء المناهج الاقتصادية الأخرى.
6. تكوين مدرسة علمية منهجية تتميز بفكرها واتجاهها في المجال الاقتصادي العالمي.
7. وضع الضوابط العلمية والعملية التي تؤمن التزام المؤسسات الإسلامية المالية بالمبادئ الإسلامية في ممارساتها الواقعية وإضطراد إنجازها.
8. الإسهام في إعداد كوادر مهية فنياً تتولى مهام التدريس والبحث العلمي في أقسام الاقتصاد الإسلامي بالجامعات الإسلامية.
9. إعداد وسائل تقنية حديثة تساهم في انتقاء أفضل العناصر البشرية وتقييم

(1) المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي-الدليل العلمي، ص 3-4، 1403-1404هـ-1983-1984م، مطابع الأهرام التجارية.

أدائها.

10. تطوير وسائل تنمية الموارد البشرية وتحديث أسلوب توظيفها.
وقد عقدت الدورة الأولى للمعهد بالقاهرة، واستمرت ثلاثة أسابيع في الفترة من 29 أغسطس إلى 17 سبتمبر 1981 وحضرها عدد من المشاركين من مختلف أنحاء العالم فحضرها من بنغلادش ستة أفراد، ومن إندونيسيا ثلاثة، ومن قبرص ثلاثة، ومن ماليزيا ستة عشر، ومن باكستان أربعة، ومن السودان سبعة، ومن تركيا أربعة، ومن الإمارات العربية اثنتان، ومن الهند اثنتان، ومن تنزانيا ثلاثة، ومن النمسا واحد، ومن الولايات المتحدة أربعة، ومن المملكة المتحدة ثلاثة، ومن السعودية اثنتان، ومن نيجيريا اثنتان، ومن كينيا اثنتان⁽¹⁾.
وانتقل المعهد بعد ذلك إلى جزيرة قبرص - الجانب التركي من الجزيرة - حيث أقيم له بناء خاص به.

ومن المؤسف له أن بعض البنوك الإسلامية ومنها البنك الإسلامي الأردني لم يشارك بالدورة الأولى للمعهد التي عقدت في القاهرة، ولا في أي دورة أخرى قام بها المعهد، كما لم تشترك أصلاً في اتحاد البنوك الإسلامية.
إلا أن المعهد بسبب الصعوبات المالية التي واجهها تم إغلاقه فيما بعد.
تأسعاً: البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار:

وهو شركة مساهمة عامة محدودة تأسست في 1978/4/1 م، ومركزها الرئيسي عمان، وسيأتي بيان قانونه ونظامه والنواحي الإيجابية والسلبية وأعماله.
وقد تتابع بعد إنشاء البنك الإسلامي الأردني عدة بنوك وشركات إسلامية من ذلك؛ بنك البحرين الإسلامي الذي أسس في البحرين سنة 1979.
ثم المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية الذي أنشئ في القاهرة سنة 1980 وزاول أعماله سنة 1981،
وبيت الاستثمار الإسلامي الذي تأسس في عمان/ الأردن في عام 1981 وباشراً أعماله سنة 1981.

ومن المؤسف له أن بيت الاستثمار الإسلامي الذي أسس كشركة مالية وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، قد أصدرت الحكومة الأردنية قراراً بعد قيامه بأربع سنوات بتاريخ 1986/9/7 ينص على حل إدارة مجلس البنك وتشكيل لجنة إدارة جديدة، بحجة تصويب أوضاع البنك، وتبع ذلك قرارات أخرى في عام 1989، تمخضت عن ترخيص بنك إسلامي جديد أطلق عليه (البنك الوطني الإسلامي)، ليحل محله.

وفي عام 1991 قررت الحكومة الأردنية إلغاء هذا البنك أيضاً وكونت لجنة لتصفيته، وما زالت اللجنة - بمقتضى علمي - تواصل مهامها الرامية لتصفية هذا البنك.

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه نتيجة لتدخل الحكومة في إدارة بيت الاستثمار الإسلامي بحجة تصويب مساره، ثم إنشاء خلف له، وهو البنك الوطني الإسلامي تبخرت أسهم المساهمين في هذا البنك ولم يعوض أي واحد منهم فلساً واحداً عن أسهمه!!

(1) المرجع: حركة البنوك الإسلامية للدكتور أحمد النجار، ص 510.

المبحث الخامس

خصائص ومميزات لبعض البنوك الإسلامية كما نصت عليها قوانينها وأنظمتها

- تلتزم البنوك الإسلامية كما تنص قوانينها وأنظمتها بأن تقوم بجميع أعمالها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أخذاً وعطاءً. وهذا يعني تكييف استثماراتها من حيث إلغاء الفائدة الربوية وإحلال الشركة والمضاربة مكانها، وتوجيه الجهد نحو التنمية عن طريق الاستثمارات
- كما تنص قوانينها وأنظمتها على عدم التعامل بالحرام، أو دعم المؤسسات التي تتعامل بالحرام، كالمؤسسات التي تبيع الخمر، وأندية القمار، والملاهي التي يرتكب فيها ما حرم الله كجمع بعض النساء الكاسيات العاريات مع الرجال، أو تتم الحفلات لمغنيين والمغنيات الذين يغنون الأغاني التي تدعوا لارتكاب ما حرم الله، أو يقام فيها الرقص المختلط بين الرجال والنساء، أو يعرض فيها بعض الأفلام والتمثيليات المخالفة لشرع الله.
 - كما تنص قوانينها على إقامة وإدارة الصناديق المخصصة لمختلف الأغايات الاجتماعية وربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية، وإحياء فريضة الزكاة ووظيفتها الاقتصادية والاجتماعية المعتبرة من الناحية الشرعية.
 - كما نصت معظم قوانينها، على تقديم القرض الحسن للأغايات الإنتاجية في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من بدء حياته المستقلة، أو تحسين مستوى دخله ومعيشته.

- كما نصت قوانينها وأنظمتها، على إنشاء أنظمة تعاونية أو تبادلية تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بإنشاء صناديق التأمين التبادلي والتعاوني لصالح المتعاملين معها.
 - كما نصت قوانينها وأنظمتها على إقامة رقابة شرعية، تنتخب من قبل الهيئة العامة في كل عام، وبالطريقة التي ينتخب بها فاحصوا الحسابات من الأشخاص المعروفين بالعلم والاطلاع على أحكام المعاملات الشرعية، ليقوموا عن المساهمين في التحقيق من الالتزام المطلق باجتناب التعامل الربوي بكل أشكاله وصوره والتعامل بالحرام.
- وهناك خصائص ومميزات لبعض المصارف الإسلامية نصت عليها قوانينها وأنظمتها من ذلك:**

1- فقد نص عقد تأسيس بنك دبي وبيت التمويل الكويتي بأنهما سيقومان بأعمال الاستثمار الزراعي والصناعي والتجاري -انظر عقد تأسيس بنك دبي والمادة الخامسة من نظامه الأساسي، والمادة السادسة من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي- كما نص النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي على أن أسهمه لا يجوز لغير الكويتيين تملكها -المادة التاسعة من نظامه- كما نص مرسوم تأسيس بنك دبي على أن أسهمهم يكتب بها مواطنو دولة الإمارات العربية المتحدة، وأن تملك أسهمه لغير رعايا الدولة لا يجوز إلا بموافقة مجلس الإدارة وقرار من حاكم دبي -المادة السابعة من النظام الأساسي للبنك.

وإذا كانت بعض البنوك قصرت الاكتتاب على رعايا الدولة بنفسها، إلا أن هناك بنوكاً أخرى سمحت به لغير رعايا الدولة، فالبنك الإسلامي الأردني لم ينص عقد تأسيسه ولا نظامه الأساسي على تقيد الاكتتاب على رعايا الدولة نفسها، وهناك مؤسسين غير أردنيين ثلاثة سعوديون وواحد لبناني.

2- نصت قوانين بنك فيصل الإسلامي المصري والبنك الإسلامي للتنمية على أن السنة المالية للبنك هي السنة الهجرية، ونصت بعض البنوك كبنك دبي وبيت التمويل الكويتي والبنك الأردني على أن السنة المالية لها هي السنة الميلادية.

3- انفرد النظام الأساسي لبنك دبي: بالنص على إحداث "مكتب لبيع الأسهم" يلحق به، فقد نصت المادة 14: ويتم البيع بواسطة مكتب بيع الأسهم بالشركة، ويجب على مالك الأسهم الراغب في بيعها إبلاغ هذا المكتب برغبته بالبيع مع بيان عدد الأسهم المعروضة للبيع، واسم المشتري إن وجد، ولمكتب البيع بعد موافقة رئيس مجلس إدارة أو من يفوضه الحق في تقرير البيع إلى هذا المشتري أو إلى غيره من الراغبين في الشراء، مع مراعاة أحكام هذا النظام، في مجلس يحضره المتعاقدان ومسؤول من مكتب البيع، ويجب أن يكون المشتري من رعايا دولة الإمارات العربية المتحدة. وهذا يعني أن بنك دبي يقيد البيع بأن يتم عن طريق مكتبه، ولهذا المكتب الحق في البيع إلى غير المشتري الذي يحدده مالك الأسهم الراغب في بيع بعض أسهمه أو كلها.

4- كما انفرد النظام الأساسي لبنك دبي في بيان بعض الاعتبارات التي يسترشد بها البنك عند دراسته طلبات التمويل المقدمة إليه.

5- فقد نصت المادة 62 من هذا النظام على ما يلي:
تسترشد الشركة -يعني البنك- في تقديرها لما يقدم إليها من طلبات التمويل بالاعتبارات الاقتصادية والقانونية وعلى الأخص:
أولاً: الملاءمة المالية التي يتمتع بها الطالب.

- ثانياً:** مدى صحة وكفاية الكفالة المالية المقدمة من طرف ثالث.
- ثالثاً:** درجة أهمية المشروع المطلوب تمويله، وأولويته على غيره من حيث المصلحة العامة للأمة الإسلامية.
- رابعاً:** التقديرات الدقيقة لتكاليف المشروع.
- خامساً:** عدم مجاوزة التكاليف الكلية والتنسبية للحجم الأمتثل للمشروع بظروفه ومقوماته.
- سادساً:** التقويم الاقتصادي والفني بما في ذلك دراسة فرص نجاح المشروع.
- سابعاً:** التأكيد من وجود القدر المناسب من المال اللازم لتنفيذ المشروع لدى أصحاب المصلحة فيه، بالإضافة إلى تمويل الشركة -أي البنك- له.
- ثامناً:** توافر الجهاز الإداري والفني الكفؤ للمشروع.
- تاسعاً:** عدم تعارض المشروع مع المصالح الاقتصادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، أو مصالح غيرها من البلاد العربية والإسلامية والصديقة.
- كما انفرد النظام الأساسي لبنك دبي نفسه بالنص على البيانات الإلزامية للعقود المبرمة بين البنك والمستفيد من التمويل.
- فقد حددتها المادة 63 من هذا النظام بقولها: "يجب أن تتضمن جميع العقود المبرمة بين الشركة -البنك- وإدارة المشروع محل التمويل كل ما يلزم من الشروط والبيانات وعلى الأخص ما يلي:
1. الشروط المالية، بما في ذلك نسبة الربح المستحقة للشركة -البنك- مقابل التمويل، والمبلغ المستحق للشركة مقابل الدراسة والإشراف أو الوكالة.
 2. تعهد إدارة المشروع أن تقدم إلى الشركة -البنك- دورياً المعلومات الكافية عن سير العمل في المشروع محل التمويل من تاريخ توقيع الاتفاق حتى تصفية العلاقة المالية.
 3. تعهد إدارة المشروع بأن تقدم للشركة -البنك- جميع التسهيلات اللازمة للتعرف على سير العمل الذي تسهم الشركة في تمويله.
 4. بيان وسائل التأكيد من صرف دفعات التمويل على تكاليف المشروع محل التمويل، وفي المواعيد المحددة لها، ويجوز أن يكون ذلك بالصرف مباشرة من الشركة -البنك- إلى أوجه المصاريف المعتمدة للمشروع.
 5. بيان وسائل التأكيد من استرداد الشركة لقيمة التمويل وحصتها من الربح، ويجوز أن يكون ذلك بتحصيل الشركة لدخل المشروع محل التمويل.
 6. بيان وسائل التأكيد من صحة حسابات المشروع، ويجوز أن يكون ذلك بإشراف محاسبي الشركة -البنك- ومراقبتها على حسابات المشروع.
 7. بيان وسائل التأكيد من إبرام عقود قانونية مع موظفي المشروع وعماله والمقاولين الأصليين ومن التجار وغيرهم ممن يلزم التعاقد معهم بشأن تنفيذ المشروع.
- وقد نصت المادة 64 من نظام البنك أن للشركة -البنك- أن تطلب المزيد من الضمانات المنصوص عليها في المادة السابقة كالرهن العقاري أو الحيازي وغير ذلك من التأمينات العينية والشخصية. وقد تقبل الضمانات التي يقدمها أطراف آخرون بما في ذلك الضمانات من المؤسسات المالية وهيئات التأمين والمصارف.

أقول: إن هذه الاعتبارات التي يسترشد بها البنك عند دراسته طلبات التمويل والبيانات التي يجب أن تتضمنها جميع العقود المبرمة بين البنك والمشاريع المستفيدة من التمويل، الغرض منها هو توفير إدارة فنية سليمة للبنك من حيث السيولة والمصلحة.

ويلاحظ أن المميزات التي نص عليها نظام البنك، والتي ينبغي اعتبارها لكل بنك إسلامي هو اعتبار درجة أهمية المشروع المطلوب تمويله، وأولويته على غيره من حيث المصلحة العامة للأمة الإسلامية، وكذلك عدم تعارض المشروع مع المصالح الاقتصادية لدولة أو غيرها من البلاد العربية والإسلامية. وكذلك بالنسبة مما انفرد به من البيانات الإلزامية للعقود المبرمة بين البنك والمستفيد من التمويل، حيث نص على نسبة الربح المستحقة لكلا المتعاقدين. وبالنسبة لما ورد النص عليه من استحقاق البنك بعض المبالغ مقابل الدراسة والإشراف والوكالة فقد يتبادر إلى الذهن أن ذلك على العميل مع أنه ينبغي أن يكون على المشروع وموضحة ذلك في العقد، لأن هذه الأمور لصالح المتعاقدين. وبالنسبة للضمانات؛ فينبغي أن لا يتشدد فيها إذا كانت الشركة شركة مضاربة، بل ينبغي كلما أمكن بحسن انتقاء المضارب، من حيث خبرته وسلوكه وسمعته في السوق ويمكن التوسع في طلب الضمانات إذا كان المضارب غنياً أو يملك عقاراً يمكن رهنه، أو ضمانات يقدمها آخرون غير هيئات التأمين والمصارف. أما إذا لا يمكن ذلك فلا حاجة إلى هذا التشدد في الضمانات إذا كان الشريك ثقة مشهوداً له بالعدالة.

ومن المميزات التي يقوم بها بنك فيصل الإسلامي المصري، أنه يقوم بتقديم بعض البرامج الدينية للأطفال بالتعاون مع السينمائيين العرب مثل برنامج "لماذا أنا مسلم" وأقترح أن تقوم البنوك الإسلامية بإنشاء قسم خاص للتمثيل لإخراج بعض التمثيليات الإسلامية من التاريخ الإسلامي، لإظهار الجوانب الإيجابية والقيم الإسلامية في سيرة الخلفاء الراشدين، وفي سيرة بعض السلاطين والقضاة الذين كانوا نبزاً في إقامة الحق والعدل بين الناس. وكذلك تمثيل سيرة بعض القادة والمجاهدين في سبيل إعلاء كلمة الله، وسيرة بعض العلماء الاتقياء الصالحين الذين لا يبيعون دينهم بدنياهم، للتحذير من هوى نبراساً وقدوة يقتدي بها شبابنا وعلمائنا في العصر الحاضر.

وبالنسبة للبنك الإسلامي الأردني فقد انفرد ببعض المميزات الخاصة في قانونه ونظامه: فقد جاء كل واحد منهما مفصلاً مما يساعد الباحث على تقويم استثماراته وأعماله. وكان الفضل في ذلك إلى الدكتور سامي حمود الذي قام بإعداد المشروع الأولي للبنك، وذلك بعد حصوله على درجة الدكتوراة من كلية الحقوق في جامعة القاهرة، في رسالة عنوانها "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية"، وكان يشغل أثناء إعداد المشروع وظيفة مساعد المدير العام للشؤون التنظيمية والقانونية في البنك الأهلي الأردني.

فخبرته العملية في أعمال البنوك، التي كانت تزيد على عشرين عاماً مع اطلاعه على ما وضعه المنظرون من قوانين وأنظمة للبنوك الإسلامية، التي سبق إنشاؤها قبل وجود البنك الإسلامي الأردني، أثناء إعداد رسالة الدكتوراة ساعد على إعداد المشروع الأولي للبنك الإسلامي الأردني.

كما أن لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية التي كانت برئاسة فضيلة الشيخ المرحوم محمد عبده هاشم مفتي المملكة الأردنية السابق التي قامت بدراسة المشروع بناء على تكليف من معالي وزير الأوقاف والمقدسات الإسلامية ساعدت على إضافة بعض المميزات لقانون ونظام البنك.

فقد أجرت عدد من التعديلات على مشروع القانون ومذكرته الإيضاحية، ليكون متفقاً مع الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية - بالنسبة لوجهة نظرها - ومن الأمور المهمة التي تم تعديلها في الصيغة المعدلة لمشروع القانون موضوع الرقابة الشرعية.

فقد جاء في المشروع الأولي المقترح لقانون البنك الذي أعده الدكتور سامي في الفصل الثامن منه بالنسبة للرقابة الشرعية ما يلي (1):

المادة 27:

أ - تنتخب الهيئة العامة - بنفس الطريقة التي يتم بها انتخاب فاحصي الحسابات - مراقبين اثنين أو أكثر من الأشخاص المعروفين بالعلم والإطلاع على أحكام المعاملات الشرعية ليقوما بأعمال المراقبة على تعليمات البنك ولوائحه المطبقة من عدم احتوائها على أي تعامل يشبه الربا.

ب - يشترط في المرشح للانتخاب لهذه المهمة ألا يقل عمره عند الانتخاب عن أربعين سنة، وأن يكون حاصلًا على مؤهل علمي معترف به، من المستوى الجامعي في الدراسات الفقهية، أو الدراسات القانونية المتصلة بالفقه الإسلامي.

ج - يقوم المراقب الشرعي بعمله في التعاون مع المجلس، ويمتنع عليه الإدلاء بأية معلومات أو تصريحات تتعلق بعمل البنك، أو معاملاته، فيما عدا التقرير المكتوب الذي يقوم بقراءته - أكبر المراقبين سنًا - أمام الهيئة العامة في اجتماعها السنوي العادي.

د - يحق لمجلس الإدارة أن يقرر وقف المراقب الشرعي عن العمل، إذا كان لدى المجلس أسباب موجبة لذلك، شريطة أن تتم دعوه الهيئة العامة خلال شهر واحد من إيقاف المراقب للنظر في انتخاب مراقب آخر.

وقد رأت اللجنة بالإجماع تغيير هذه المادة بالنسبة لعدد المراقبين الشرعيين، وبالنسبة لشروط المرشح لانتخابه مراقباً، وبالنسبة لعمله وصلاحياته، وبالنسبة للمدة التي يستمر بها في كل فترة انتخابه.

فقد جاء نص المادة في الصيغة المعدلة من قبل لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية كما يلي (2):

المادة 27

أ - تنتخب الهيئة العامة في كل عام وبالطريقة التي يُنتخبُ بها فاحصو الحسابات ثلاثة مراقبين من الأشخاص المعروفين بالعلم والإطلاع على أحكام المعاملات الشرعية، لينوبوا عن المساهمين في التحقق من التزام البنك بالسير في تعامله وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وبخاصة الالتزام المطلق باجتناب التعامل الربوي بكل أشكاله وصوره.

ب - يشترط في المرشح لانتخابه مراقباً شرعياً ما يلي:

(2) المشروع الأولي المقترح لقانون البنك الإسلامي ص 42، مصدر سابق.
(2) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني وفقاً للصيغة المعدلة، ص 44-45، مصدر سابق.

1. أن يكون حاصلاً على مؤهل علمي معترف به من المستوى الجامعي المتخصص بالدراسات الفقهية، أو غيرها من الدراسات المتصلة بالأحكام الشرعية العملية.
 2. أن يكون ذا خبرة عملية لا تقل عن عشر سنوات.
 3. أن يكون مشهوداً له بالتبصر في إعطاء الآراء الفقهية الملزمة بالأحكام الشرعية، دون تقييد بمذهب محدد.
- ج - يشمل عمل المراقبين الشرعيين ما يلي:
1. القيام بالمهام المبينة في المادة 23 من هذا القانون.(1).
 2. إجراء الدراسة الشاملة لتعليمات العمل ولوائحه وشروط التعامل، ونماذج العقود، للتحقق من عدم احتوائها على ما يتعارض مع الأحكام الشرعية المتفق عليها.
 3. يجوز للمراقبين الشرعيين أن يطلبوا من المجلس أن يطلعهم على أية معاملة ينتهي إلى علمهم أن فيها تصرفاً مخالفاً لما يلتزم به البنك في نطاق الآراء الفقهية المعتمدة.
 4. إذا رأى المراقبون الشرعيون بالإجماع أن هناك مخالفة شرعية فيما يتعلق بالبنود السابقة، فعليهم الطلب خطياً من المجلس تصحيح المخالفة، وإذا لم يكن هناك إجماع في الرأي فيكتفى بإبلاغ المجلس بذلك.
 5. يقدم المراقبون الشرعيون تقريرهم السنوي، الذي يقرؤه أكبرهم سناً، أمام الهيئة العامة في اجتماعها السنوي العادي، وذلك قبل عرض الميزانية السنوية، وحساب الأرباح والخسائر للمناقشة.
- د- يلتزم المراقبون الشرعيون - منفردين ومجتمعين - بالامتناع عن الإدلاء بأية معلومات أو تصريحات تتعلق بعمل البنك أو معاملاته.
- هـ- يحق لمجلس الإدارة أن يقرر وقف أي من المراقبين الشرعيين عن العمل، إذا كانت لدى المجلس أسباب موجبة لذلك، شريطة القيام بدعوة الهيئة العامة خلال فترة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ اتخاذ هذا القرار، لكي تنظر الهيئة في أسبابه وتنتخب من يحل محل المراقب الموقوف لإكمال المدة المتبقية له، وذلك إذا قررت الهيئة عزله عن العمل.

(1) المادة 23 تنص على ما يلي:

أ تخضع الخسارة الواقعة في عمليات التمويل الداخلة في المضاربة المشتركة لفحص خاص من قبل لجنة مؤلفة من مجموع المراقبين الشرعيين، ومثلهم من أعضاء مجلس الإدارة ومن ممثل فاحصي حسابات البنك، وذلك لإجراء التحقق من وقوع الخسارة فعلاً وتبين الأسباب المؤدية لوقوعها.

ب يقدم المراقبون الشرعيون - في ضوء ما تبين لهم من وقائع - التقرير المؤيد لتحصيل هذه الخسارة للبنك، أو اعتبارها من خسائر الاستثمار حيث يؤخذ عند الاختلاف برأي الأكثرية.

ت يجوز للمراقبين الشرعيين أن يستعينوا بأهل الخبرة في تحديد المسؤولية عند وقوع الخسارة شريطة أن يكون الخبراء المستعان بهم من الأمناء الموثوقين، وأن يحلفوا اليمين القانونية على كتمان أسرار البنك والمعلومات التي يطلعون عليها.

ث تتم جميع إجراءات الخبرة في مكاتب البنك، باستثناء ما يحتاج منها إلى إجراء الكشف الموقفي، وتسجيل وقائع الاجتماعات في محاضر مسلسلة، ويوقع عليها الخبراء المستعان بهم، والمراقبون الشرعيون، وأعضاء مجلس الإدارة المنتخبون عن البنك لهذه الغاية.

إلا أنه مما يؤسف له أن قانون البنك الذي صدر موافقاً عليه من قبل الحكومة الأردنية - حيث صدرت الموافقة على تأسيس البنك بالموافقة على قانونه وليس بقرار - قد ألغى المراقبة الشرعية لأعمال البنك واستبدل نص المادة 27 التي جاءت في مشروع قانون البنك تعيين مستشار شرعي واحد، يعين من قبل مجلس إدارة البنك، كأي موظف في البنك وله حق عزله متى رأى المجلس ذلك !!!

جاء ذلك التعديل للقانون مخالفاً للمشروع الأولي الذي أعدته اللجنة التحضيرية لتأسيس البنك، ومخالفاً أيضاً للصيغة المعدلة الموافق عليها من لجنة الفتوى ومن شاركها من العلماء والمختصين، ومنهم فضيلة الشيخ عبد الحميد السائح والدكتور محمد صقر والدكتور سامي حمود.

فقد جاء نص المادة 27 من قانون البنك رقم 13 لسنة 1978 كما يلي (1):

أ يعين مجلس الإدارة في خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخابه مستشاراً شرعياً من بين أهل العلم والتخصص بالأحكام الشرعية العملية.

ب لا يجوز عزل المستشار المعين لهذه الوظيفة إلا بناءً على صدور قرار من مجلس الإدارة بأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل.

وأضاف القانون المادة 28 لتوضيح عمل المستشار حيث نصت على ما يلي (2):

المادة 28

يحدد مجلس الإدارة مهمة المستشار الشرعي وذلك على أساس إلزام المجلس بطلب رأي المستشار الشرعي في المواضيع التالية:

أ دراسة اللوائح والتعليمات التي يسيّر عليها البنك في تعامله مع غيره بهدف التأكد من خلوها من أي مظهر من مظاهر التعامل الربوي الذي يلتزم البنك بالترامه.

ب دراسة الأسباب الموجبة لتحمل البنك أية خسارة من خسائر الاستثمار، وذلك بهدف التحقق من وجود السند الفقهي المؤيد لما يقرره مجلس الإدارة بهذا الخصوص.

وبناء على ما تقدم يظهر لنا أن البنك الإسلامي الأردني يعمل منذ أن بدأ عمله في عام 1979 إلى الآن دون مراقبة شرعية للأعمال التي يقوم بها، سواء بالنسبة لأموال المساهمين أو أموال المستثمرين، ووظيفة المستشار كما هو معلوم وواضح من تسميته، وكما حددها قانون البنك الذي صدر عند تأسيسه هي: أن يسأل من قبل مجلس الإدارة فيجيب، وقد يستجيب مجلس الإدارة لرأيه وقد لا يستجيب، فرأيه غير ملزم.

كما أصبح مجلس الإدارة هو المسئول عن أعماله، بخلاف المراقب الشرعي الذي يكون مسئولاً عن أعمال مجلس الإدارة، وعن أعمال جميع موظفي البنك بعدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية. وهو يمثل في ذلك الجمعية العمومية لأنه منتخب من قبلها.

ولا أدري ما هو الهدف أن ينص قانون البنك على إلزام المجلس بطلب رأي المستشار من قيام السند الفقهي المؤيد لما يقرره مجلس الإدارة، بخصوص تحمل البنك أي خسارة من خسائر الاستثمار، وعدم النص على وجوب الأخذ برأيه قبل اتخاذ المجلس لقراره !!!

(1) قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم (13) لسنة 1978 ص 42.

(2) المصدر السابق وفي نفس الصفحة.

وبعد أن تمت الموافقة من قبل الحكومة على تأسيس البنك، انتخبت الجمعية العمومية أعضاء مجلس الإدارة للبنك بتاريخ 22 شباط 1979، وهو بداية المرحلة التنفيذية في سيرة البنك، حيث تم بذلك التاريخ إعلان تأسيس الشركة نهائياً حسب متطلبات أحكام قانون الشركات⁽¹⁾

وقد تم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العمومية للمساهمين وهم:

- | | |
|--------------------------------|-------------|
| 1- معالي السيد عادل الشمايلة | رئيس المجلس |
| 2- الدكتور سامي حسن حمود | نائب الرئيس |
| 3- السيد رجب محمود البرغوثي | عضواً |
| 4- السيد يوسف سليم المبيضين | عضواً |
| 5- الحاج عبد الله اسحق أبو خلف | عضواً |
| 6- السيد نايف المنور الحديد | عضواً |
| 7- الشيخ صالح عبد الله كامل | عضواً |
| 8- السيد توفيق شاکر فاخوري | عضواً |
| 9- السيد بدر محمد سعيد الهرش | عضواً |
| 10- الحاج سالم حسين أبو عامر | عضواً |

ثم اتخذ بعد ذلك الإجراءات القانونية لبدء العمل، وعين الدكتور سامي حمود واضع مشروع البنك، ونائب رئيس مجلس الإدارة، مديراً عاماً للبنك لمدة خمس سنوات، كما عين فضيلة الشيخ عبد الحميد السائح مستشاراً شرعياً للبنك.

وتم افتتاح الفرع الأول للبنك الإسلامي ابتداءً من تاريخ 1979/9/22م. إلا أنه بعد بدء العمل استقال معالي السيد عادل الشمايلة من رئاسة مجلس الإدارة وعضوية المجلس بتاريخ 1980/3/28م إي بعد ستة أشهر من افتتاح الفرع الأول للبنك، ثم انتخب الشيخ صالح كامل السعودي رئيساً لمجلس الإدارة، وما زال الشيخ صالح كامل يشغل وظيفة رئيس مجلس إدارة البنك إما بصفته الشخصية وإما ممثلاً لإحدى شركاته التي أصبحت أعضاء في مجلس إدارة البنك وهي:

- 1- شركة دلة القابضة/البحرين ويمثلها الشيخ صالح كامل.
- 2- شركة البركة للاستثمار والتنمية/جدة ويمثلها السيد طارق القصبي.
- 3- شركة دلة القابضة/السعودية.

وكان قد قلص أعضاء مجلس إدارة البنك إلى سبعة أعضاء، واستقال الدكتور سامي حمود من منصب مساعد رئيس مجلس إدارة وعضوية المجلس بتاريخ 1981/12/15م أي بعد سنة وثلاثة أشهر تقريباً من افتتاح أول فرع للبنك، ودفع له الشيخ صالح كامل رئيس مجلس إدارة البنك مقابل ذلك رواتبه لمدة خمس سنوات، وعين خلفاً له السيد موسى شحادة مديراً عاماً للبنك ثم أصبح عضواً في مجلس إدارة البنك أيضاً.

وبالنسبة للمستشار الشرعي الشيخ عبد الحميد السائح فقد استقال من منصبه بتاريخ 1994/8/27م، أي بعد أن شغل هذا المنصب أكثر من خمسة عشر عاماً، وقرر مجلس إدارة البنك بعد استقالته تعيين الدكتور عبد الستار أبو غدة مستشاراً شرعياً للبنك، كما قرر المجلس تشكيل لجنة استشارية له مكونة من ثلاثة أعضاء وهم:

(1) تقرير مجلس الإدارة للبنك الإسلامي الأردني 1400هـ - 1979م

الدكتور عبد العزيز الخياط، والدكتور إبراهيم زيد الكيلاني والشيخ عز الدين الخطيب⁽¹⁾ رحمهم الله وغفر لهما.

كما حصل تعديل بالنسبة لتقسيم أرباح الاستثمار المشترك، فإن مشروع القانون الموافق عليه من قبل لجنة الفتوى، أجاز للبنك أن يقطع سنوياً عشرين بالمائة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعنية، لمواجهة مخاطر الاستثمار،⁽²⁾ ثم خفضت هذه النسبة إلى عشرة بالمائة، ومع أن هذا الاقتطاع غير جائز شرعاً؛ لأنه يجري من أموال المساهمين والمستثمرين قبل توزيع الأرباح، لأن الواجب شرعاً أن يتم اقتطاعها من حصة المساهمين فقط، أي أن تحدد حصتهم وحصة المستثمرين أولاً، ثم يجري اقتطاعها من حصتهم فقط، كما سألين ذلك في بحث قادم.

إلا أن قانون البنك أضاف إلى هذه المادة فقرة لم تكن موجودة في مشروع القانون إلى هذه المادة وهي:-

إن هذا الاقتطاع سيبقى حتى يبلغ المتجمع مثلي رأس المال وعندها يقف الاقتطاع كلياً⁽³⁾!!!

هذه الفقرة الأخيرة غير موجودة في مشروع القانون الموافق عليه من قبل لجنة الفتوى ولا أدري من الذي أضافها أيضاً إلى القانون.

وإني لأسأل المسؤولين في البنك؛ هل يعقل أن تبلغ خسائر الاستثمار المشترك ضعفي رأسمال البنك حتى يجوز للبنك بناءً على ذلك أن يقطع من أرباح المساهمين والمستثمرين حتى يبلغ المتجمع ضعفي رأسمال البنك؟!!!

أما بالنسبة لباقي قانون البنك فلم يختلف كثيراً عما جاء في الصيغة الموافق عليها من قبل لجنة الفتوى.

ومما اشتمل عليه قانون البنك وجاء وفقاً لصيغة المشروع الموافق عليها من قبل لجنة الفتوى وبعد من النواحي الإيجابية التي امتاز بها عن معظم البنوك الإسلامية الأخرى أنه نص على الغايات التي قام لتحقيقها مع ذكر الاختصاصات التي سيقوم بها لتحقيق تلك الغايات، فذكر أنه في سبيل تحقيق غاياته سيعمل في المجالات التالية:-

1- الأعمال المصرفية غير الربوية، ويقصد بذلك ما يعرف بالخدمات المصرفية.

2- الخدمات الاجتماعية.

3- أعمال التمويل والاستثمار.

(1) الدكتور أبو غدة يعمل أيضاً مستشاراً لشركة البركة للاستثمار والتنمية في جدة، التابعة للشيخ صالح كامل، والدكتور عبد العزيز الخياط وزير سابق وعضو في مجلس الأعيان الأردني، والدكتور إبراهيم زيد وزير سابق والشيخ عز الدين الخطيب قاضياً للقضاة ويعمل أيضاً مستشاراً شرعياً لملك المملكة الأردنية الهاشمية. وقد جاء في لائحة تعيين المستشار الشرعي أن هذه اللجنة تجتمع أربع مرات في السنة بناءً على طلب المدير العام أو المستشار الشرعي أو طلب اثنين من أعضائها.

(2) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني وفقاً للصيغة الموافق عليها من لجنة الفتوى، المادة 20 ص 38-39.

(3) قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (13) لسنة 1978 مادة (20) ص: 38-39.

وقد ذكرت هذه المجالات مفصلة في قانون البنك، وعقد تأسيسه، ونظامه الداخلي، كما ذكر في قانونه ضوابط العمل، وتوزيع الحصص بين البنك والمستثمرين، وكيفية إدارة البنك والحسابات الختامية، والميزانية، وكيفية توزيع الأرباح.

ومما امتاز به عن معظم البنوك الإسلامية هو ما جاء في قانونه بالنسبة للاقتطاع الاحتياطي الإجمالي، والمكافآت المخصصة لأعضاء مجلس الإدارة، والمكافآت المخصصة للموظفين، بأن هذه الاقتطاعات يتم اقتطاعها من أرباح المساهمين خاصة وليس من حصة المساهمين والمستثمرين، كما هو حاصل في بعض البنوك الإسلامية كبنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك دبي الإسلامي، وبنك التمويل الكويتي، حيث يتم اقتطاعها من أرباح المساهمين والمستثمرين⁽¹⁾.

فقد نصت المادة (32) من قانون البنك الإسلامي الأردني بالنسبة لتوزيع الأرباح الخاصة بالبنك مما يكون قد تحقق بشكل صاف حتى نهاية السنة المالية حسب الترتيب التالي⁽²⁾:

أ_ 10% لحساب الاحتياطي الإجمالي وذلك إلى أن يصل الرصيد المجتمع في هذا الحساب مقدراً مساوياً لرأس مال البنك.

ب_ 5% لحسابات المكافآت المخصصة لأعضاء مجلس الإدارة، لتوزع بينهم نسبياً بحسب عدد الجلسات، وذلك ضمن نطاق الحد الأقصى المقرر في قانون الشركات.

ج_ 2.5% لحساب صندوق الموظفين المخصص للمكافآت التشجيعية والمساعدة الاجتماعية، ضمن القواعد التي يقرها مجلس الإدارة.

د_ أية نسبة يراها المجلس لازمة لتأمين الاحتياطي اللازم لمواجهة الالتزامات المختلفة، وذلك في حدود نسبة عشرين بالمائة من الأرباح الصافية في تلك السنة.

هـ_ يوزع الربح المتبقي على المساهمين نسبياً بحسب الأسهم المملوكة لكل منهم، وذلك تبعاً للمقدار المدفوع فعلاً من الأقساط المستحقة الأداء. ويجوز لمجلس الإدارة أن يقرر وقف دفع الأرباح المستحقة للمساهمين المتخلفين عن دفع ما عليهم من أقساط إلى أن يتم تسديد الأقساط المطلوبة، وحينئذ تدفع الأرباح المستحقة كاملة.

وهذا النص يُعد ناحية إيجابية لصالح البنك الإسلامي الأردني، وذلك لأن الاقتطاعات الاحتياطية ليس إلا تأجيلاً لتوزيع بعض الأرباح المستحقة للمساهمين، وكذلك بالنسبة لما يقتطع لصالح مجلس الإدارة من الأرباح، فإن مجلس الإدارة يمثل المساهمين ولا يمثل المستثمرين، فينبغي أن تكون مكافآته ومكافآت الموظفين من

(1) انظر دراسات الاقتصاد الإسلامي، بحث الدكتور رفيق المصري، ص 197 و203، مصدر سابق.

(2) قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (13) لسنة 1978 المادة (32) ص:43، مصدر سابق.

أرباح المساهمين فقط، ولذلك يكون اقتطاعها من أرباح المساهمين والمستثمرين ظلماً للمستثمرين.

فأقترح على سائر البنوك الإسلامية، ومنها بنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك دبي الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي، أن لا يقطع أي شيء من أرباح المستثمرين لأجل الاحتياطي أو لأجل المكافآت التي تصرف لمجلس الإدارة أو للموظفين.

كما أنه بالنسبة للمكافآت التي يصرفها البنك الإسلامي الأردني لمجلس الإدارة وهي 5% مما يكون قد تحقق بشكل صاف للبنك و 2.5% ففيه محابة لمجلس الإدارة، وإجحاف بحق الموظفين كما فيه ظلم للمساهمين.

وذلك لأن أعضاء مجلس الإدارة لا يتجاوز الآن عدد أعضائه السبعة أعضاء بما فيهم رئيس مجلس الإدارة ونائبه وقد بلغت مكافآت أعضائه في عام 1994 ثلاثين ألف دينار أردني، وفي عام 1995 كانت مكافآتهم ثمانية وعشرين ألفاً وثلاثمائة وأربعة وثلاثين (28.334) ديناراً⁽¹⁾.

أي أن مكافآت الواحد منهم كانت تزيد على سبعة آلاف دينار، ومجلس الإدارة لا يجتمع عادة خلال العام سوى ست مرات أو سبع على الأكثر، أي أن العضو يتقاضى على الجلسة الواحدة أكثر من ألف دينار أردني!!!

أما المكافآت التشجيعية للموظفين فقد كانت في عام 1995م: 145.271 ألف دينار أردني وعددهم يتجاوز الألف موظف.

علماً بأن الموظفين لهم الفضل الأكبر في تحقيق أي ربح يحصل للبنك. وأقترح أن يعدل قانون البنك بأن تكون جميع الإقتطاعات من أرباح البنك لأجل المكافآت لا تتجاوز الواحد بالمائة من صافي الأرباح، وأن تحدد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة بحسب الجلسات التي يحضرها الواحد منهم بشرط أن لا يزيد نصيب الواحد منهم عن الجلسة الواحدة على خمسين ديناراً، وتحدد مكافآت الموظفين التشجيعية بحسب كفاءة كل واحد منهم وما يقدمه في ذلك العام من مجهود متميز، بشرط أن لا تزيد مكافآته السنوية على عشرين بالمائة من راتبه السنوي حفاظاً على أرباح أموال المساهمين. وذلك بناءً على أنه بنك إسلامي صاحب رسالة، ويقوم على تحقيق النظام الاقتصادي الإسلامي الذي من مبادئه تحقيق العدل والمساواة.

هذه بعض الملاحظات العامة على قانون البنك الإسلامي أما ما اشتمل عليه من النواحي التفصيلية من الناحية النظرية، ومناقشة ذلك من الناحية الشرعية، ومفارقاته من الناحية التطبيقية فسيأتي بيان ذلك في مباحث قادمة إن شاء الله تعالى.

وأما بالنسبة لعقد تأسيس البنك فبعد صدور قانون البنك الإسلامي الأردني الذي يعتبر صدوره تصريحاً للبنك بمزاولة أعماله دعت اللجنة التحضيرية للبنك إلى اجتماع عام للراغبين في المساهمة في تأسيس البنك، وقد تلي عليهم ما جاء في قانون البنك بالنسبة لاسم الشركة ومركزها الرئيسي وغاياتها وأعمالها، وما يتعلق برأس مالها ومسؤولية المساهمين فيها ونظامها الداخلي.

(1) التقرير السنوي السابع عشر للبنك الإسلامي الأردني 1416هـ-1995م، ص:43.

وقد وقع جميع المساهمين على عقد التأسيس للبنك وهذا نصه⁽¹⁾:
إن الموقعين أدناه -وبناء على صدور قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم 13 لسنة 1978م- قد اتفقوا بموجب هذا العقد على تأسيس شركة مساهمة عامة محدودة حسب البيانات والشروط التالية:

1- اسم الشركة:

شركة البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار المساهمة العامة المحدودة .

2- مركز الشركة الرئيسي:

يكون المركز الرئيسي للشركة في مدينة عمان، ويجوز لها أن تنشئ الفروع والوكالات والمكاتب في داخل المملكة وخارجها.

3- غايات الشركة وأعمالها:

أولاً: تهدف الشركة إلى تغطية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية في ميدان الخدمات المصرفية، وأعمال التمويل والاستثمار المنظمة على غير أساس الربا، وذلك حسب الاختصاصات الواردة في القانون الذي تأسست الشركة بموجبه، وتشمل هذه الغايات على وجه الخصوص ما يلي:

أ- توسيع نطاق التعامل مع القطاع المصرفي عن طريق تقديم الخدمات غير الربوية مع الاهتمام بإدخال الخدمات الهادفة لإحياء صور التكافل الاجتماعي المنظم على أساس المنفعة المشتركة.

ب- تطوير وسائل اجتذاب الأموال والمدخرات وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار بالأسلوب المصرفي غير الربوي.

ج- توفير التمويل اللازم لسد احتياجات القطاعات المختلفة ولا سيما تلك القطاعات البعيدة عن أماكن الإفادة من التسهيلات المصرفية المرتبطة بالفائدة.

ثانياً: تقوم الشركة -في سبيل تحقيق غاياتها- بالأعمال التي تمكنها من تحقيق تلك الغايات، وذلك عن طريق العمل في المجالات التالية:

أ- الأعمال المصرفية غير الربوية:

تمارس الشركة -سواء لحسابها أو لحساب الغير في داخل المملكة وخارجها- جميع أوجه النشاط المصرفي المعروفة أو المستحدثة مما يمكن للشركة أن تقوم به في نطاق التزامها، ويدخل في نطاق هذا النشاط ما يلي:-

1. قبول الودائع النقدية، وفتح الحسابات الجارية، وحسابات الإيداع المختلفة وتأدية قيمة الشيكات المسحوبة وتفاصيلها، وتحصيل الأوراق التجارية، وتحويل الأموال في الداخل والخارج، وفتح الاعتمادات المستندية وتبليغها، وإصدار الكفالات المصرفية، وخطابات الضمان، وكتب الاعتماد الشخصي، وبطاقات الائتمان، وغير ذلك من الخدمات المصرفية.

(1) عقد التأسيس والنظام الداخلي وقانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم (13) لسنة 1978، ص: 3-12.

2. التعامل بالعملات الأجنبية في البيع والشراء على أساس السعر الحاضر دون السعر الآجل، ويدخل في نطاق التعامل المسموح لها به حالات الإقراض المتبادل - بدون فائدة - للعملات المختلفة الجنس حسب الحاجة .
3. تقديم التسليف المحدد الآجل باعتباره خدمة مجردة عن الفائدة، أما بطريق خصم الكمبيالات التجارية قصيرة الآجل، أو بطريق الإقراض المقسط، ويمتنع على الشركة - في جميع الأحوال - أن تقدم هذه الخدمة بطريق التسليف على أساس الحساب الجاري مدين.
4. إدارة الممتلكات وغير ذلك من الموجودات القابلة للإدارة المصرفية على أساس الوكالة بالأجر.
5. القيام بدور الوصي المختار لإدارة التركات وتنفيذ الوصايا وفقاً للأحكام الشرعية والقوانين المرعية، وبالتعاون المشترك مع الجهة الدينية ذات الاختصاص.
6. القيام بالدراسات الخاصة لحساب المتعاملين مع الشركة، وتقديم المعلومات والاستشارات المختلفة .

ب- الخدمات الاجتماعية :

تقوم الشركة بدور الوكيل الأمين في مجال تنظيم الخدمات الاجتماعية الهادفة إلى توثيق أواصر الترابط والتراحم بين مختلف الجماعات والأفراد، وذلك عن طريق الاهتمام بالنواحي التالية:

1. تقديم القرض الحسن للغايات الإنتاجية في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من القرض لبدء حياته المستقلة، أو تحسين مستوى دخله ومعيشتة.
2. إنشاء وإدارة الصناديق المخصصة لمختلف الغايات الاجتماعية المعتبرة.
3. أية أعمال أخرى مما يدخل في عموم الغايات المستهدفة.

ج- أعمال التمويل والاستثمار:

تقوم الشركة بجميع أعمال التمويل والاستثمار على غير أساس الربا، وذلك من خلال الوسائل التالية:

1. تقديم التمويل اللازم - كلياً أو جزئياً - في مختلف الأحوال والعمليات القابلة للتصفية الذاتية، ويشمل ذلك أشكال: التمويل المضاربة، والمشاركة المتناقصة، وبيع المرابحة للأمر بالشراء، وغير ذلك من صور مماثلة.
2. توظيف الأموال التي يرغب أصحابها في استثمارها المشترك مع سائر الموارد المتاحة.
3. يجوز للشركة أن تقوم مباشرة باستثمار الأموال في مختلف المشاريع، وذلك شريطة أن لا يتعدى مجموع استثمارات الشركة الدائمة نسبة سبعين بالمائة من مجموع رأس المال المدفوع والاحتياطي الإجباري.
4. مدة الشركة: غير محدده .

5. رأس مال الشركة: يتألف رأس مال الشركة من أربعة ملايين دينار أردني مقسمة إلى أربعة ملايين سهم، قيمة كل سهم منها دينار أردني واحد .

6. مسؤولية المساهمين: إن مسؤولية المساهمين محدودة بقيمة الأسهم التي يمتلكها المساهم في رأس مال الشركة .

وقد التزم الموقعون على هذا العقد بأحكام النظام الداخلي لشركة البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار بحسب نصه المرفق والله الموفق .

وقد بلغ عدد المؤسسين الذين وقعوا على عقد التأسيس مائة وسبعة وتسعين (197) شخصاً، جميعهم أردنيون ما عدا ثلاثة سعوديين ولبنانيين واحداً، حيث أن البنك الإسلامي الأردني لم ينص عقد تأسيسه ولا نظامه الأساسي على أي قيد في الاكتتاب لجنسية المؤسسين أو المساهمين في البنك.

والسعوديون المؤسسون الذين ساهموا في رأس مال البنك هم:

الأمير محمد الفيصل آل سعود وعدد أسهمه 12000

الشيخ صالح عبد الله كامل وعدد أسهمه 33000

الشيخ احمد صلاح جمجوم وعدد أسهمه 20000

أما اللبناني فهو المحامي نصح فهمي المأمون وعدد أسهمه 20000، وبلغ مجموع الأسهم التي اكتتب بها المؤسسون مليوني سهم بقيمة مليوني دينار أردني.

أما بالنسبة لنظام الداخلي للبنك: لقد اشتمل نظام البنك الإسلامي على ما اشتمل عليه قانون البنك، وقانون تأسيسه، من حيث اسم الشركة ومركزها الرئيسي وغايات الشركة وأعمالها ورأس مالها. ونص النظام على الحد الأعلى للمساهمة وخصائص كل سهم.

فقد نصت المادة السادسة من النظام الداخلي على ما يلي:

تحدد ملكية المساهم الواحد في مجموعها بما لا يتعدى نسبة خمسة بالمئة من رأس المل.

ونصت المادة العاشرة على ما يلي:

أ- تصدر أسهم الشركة بقيمتها الاسمية، ولا يجوز إصدارها بقيمة أدنى من هذه القيمة.

ب- إذا طرحت الشركة اسهماً جديدة نتيجة زيادة رأس مالها، بالطريقة المعينة في قانون الشركات، فتكون الأسهم الجديدة معادلة في قيمتها الاسمية للأسهم القديمة، وفي حالة بيع الأسهم الجديدة بسعر أعلى من القيمة الاسمية المعلنة فيقيد الفرق بحساب الاحتياطي الإجباري.

ج- السهم الواحد لا يقبل التجزئة، ولكن يجوز أن يشترك شخصان أو أكثر في ملكية السهم الواحد أو العدد الأكبر من الأسهم الصادرة بشهادة واحدة، على أن يمثل جملة الأسهم تجاه الشركة شخص واحد، ويكون هو دائماً صاحب الاسم الأول الوارد في طلب الاكتتاب وسجل المساهمين .

ونصت المادة (14) على أن تخضع إجراءات بيع أو تحويل أو رهن أو هبة أو نقل ملكية أي سهم من أسهم الشركة للقواعد التي يحددها مجلس الإدارة، وحسب أحكام نظام الشركة.

وبالنسبة لتأليف مجلس الإدارة وشروط العضوية فيه، فقد نصت المادة (20) على ما يلي:

أ_ يتألف مجلس الإدارة من أحد عشر عضواً تنتخبهم الهيئة العامة بالاقتراع السري.

ب_ يشترط بالمرشح لعضوية مجلس الإدارة أن يكون -عند انتخابه- مالكا لما لا يقل عن خمسة آلاف سهم من أسهم الشركة، ويشترط في ذلك أن تبقى ملكية هذه الأسهم قائمة طيلة مدة بقاء المساهم عضواً في المجلس.

ج_ تكون الأسهم المؤهلة للعضوية محجوزة حكماً منذ انتخاب المساهم عضواً في المجلس وإلى ما بعد مضي ستة شهور على الأقل من تاريخ انتهاء عضويته، وذلك إذا لم يظهر للشركة ما يوجب شغل ذمة العضو تجاهها.

وجاء في المادة (22) ما يلي:

لا يجوز أن يكون عضواً في مجلس الإدارة من حكم عليه بأية جناية أو جنحة أخلاقية، أو السرقة أو الاحتيال، أو إساءة الائتمان أو التزوير أو الإفلاس أو الشهادة أو اليمين الكاذبة.

كما نصت المادة (30) بأنه لا يجوز لأي من أعضاء مجلس الإدارة أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة مشابهة أو منافسة.

وبالنسبة لاجتماع مجلس الإدارة فقد نصت المادة " 23 " على ما يلي:

أ_ يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه، أو بناء على طلب ربع أعضائه على الأقل، ويتم الاجتماع خلال أسبوعين من تاريخ طلب الدعوة لاجتماعه.

ب_ يجب حضور ما يزيد على نصف أعضاء المجلس لتكون اجتماعاته قانونية، كما نصت المادة على أنه يجب ألا تقل اجتماعات المجلس عن ست مرات في السنة.

وبالنسبة لمدة مجلس الإدارة:

فقد نصت المادة (26) على ما يلي:

تكون مدة مجلس الإدارة أربع سنوات تنتهي دفعة واحدة بانتخاب مجلس جديد، إلا أن المجلس القائم يستمر في تصريف شئون الشركة لحين انعقاد الهيئة العامة التي ستنتخب مجلس إدارة جديداً، على أن يتم ذلك خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر من انتهاء دورة المجلس القديم.

ونصت المادة " 27 " على ما يلي: إذا شغل مركز عضو المنتخب في مجلس الإدارة بسبب ما فيخلفه عضو ينتخبه مجلس الإدارة، من المساهمين الحائزين على مؤهلات العضوية.

ونصت المادة " 32 " على أنه يعتبر منصب عضو مجلس الإدارة شاغراً في الأحوال التالية:

أ_ إذا استقال من منصبه بإشعار كتابي موجه للشركة، وتعتبر الاستقالة نافذة المفعول اعتباراً من تاريخ تبليغها للشركة، ولا تتوقف على الموافقة عليها، ولا يجوز الرجوع عنها.

ب_ إذا تغيب عن اجتماعات المجلس لمدة ستة أشهر متتالية، ولو كان ذلك بسبب عذر شرعي.

جـ_ ذا تغيب عن حضور أربع جلسات متتالية بدون عذر مشروع.
د_ إذا قام منفرداً أو بالاشتراك مع آخرين بأي عمل يضر بالشركة أو يخالف مصالحها، سواء نجم عن ذلك ضرر أو تعطيل لمصالح الشركة أو لم ينجم.
هـ_ إذا أفلس، أو أصبح معتوهاً أو مختل العقل.
وبالنسبة لاجتماعات الهيئة العامة العادية.
فقد نصت المادة "40" على ما يلي:

تجتمع الهيئة العامة العادية مرة كل سنة على الأقل بناء على دعوة من مجلس الإدارة، ويكون الاجتماع بعد انتهاء السنة المالية للشركة، ولا يجوز بأية حال أن يتأخر عن الأشهر الأربعة التالية لهذا الموعد، ويجوز دعوته الهيئة العامة العادية أيضاً في الأحوال المنصوص عليها في هذا النظام، أو قانون الشركات.
وفي جميع الأحوال يتم عقد اجتماع الهيئات العامة داخل المملكة.
ونصت المادة "44" بالنسبة لاتخاذ القرارات بأن القرارات تصدر بالأكثرية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع.
إلا أن المادة "48" استثنت من تلك القاعدة السابقة، بأن اشترطت بأنه يجب أن تصدر القرارات بأكثرية 75% من مجموع الأسهم الممثلة في الاجتماع في الأحوال التالية:-

- 1- تعديل نظام الشركة.
- 2- إدماج الشركة في شركة أو مؤسسة أخرى.
- 3- فسخ الشركة وتصفيتها.
- 4- إقالة أحد أعضاء مجلس الإدارة.
- 5- نقل مركز الشركة إلى خارج المملكة على أن يقتزن هذا القرار بموافقة الوزير المختص، كما اشترطت بأنه لا يجوز بحث هذه الموضوعات إلا إذا ذكرت صراحة بالنص الكامل في الدعوة الموجهة إلى المساهمين.
ومن القواعد العامة للهيئات الثلاث التي نص عليها نظام الشركة ما يلي:
المادة "51" ورد فيها: ينظم المؤسسون جدول أعمال الهيئة العامة التأسيسية، وينظم مجلس الإدارة أعمال الهيئتين العامتين العادية وغير العادية.
ونصت المادة "52" - لا يجوز البحث فيما هو غير داخل في جدول الأعمال.
ونصت المادة "54" لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يحملها بالأصالة أو الوكالة .

وبالنسبة لحسابات الشركة فيما جاء في ذلك ما يلي:
المادة "65" تبدأ السنة المالية للشركة في الأول من كانون الثاني وتنتهي في الحادي والثلاثين من كانون الأول من كل سنة.
ونصت المادة "70" يجب أن يقتطع كل سنة 10% من الأرباح الصافية لحساب الاحتياطي الإجمالي، ولا يجوز وقف هذا الاقتطاع قبل أن يبلغ مجموع المبالغ المتقطعة ما يعادل كامل رأس مال الشركة.
ونصت المادة "72" تحدد الأحكام التي تنظم إنشاء صندوق ادخار موظفي الشركة بنظام خاص يوافق عليه الوزير بناء على طلب مجلس الإدارة، مع مراعاة

الالتزام في طريقة استثمار هذا الصندوق بالقواعد المحددة في قانون البنك الإسلامي الأردني وتعديلاته.

وبالنسبة لأسرار البنك ومعاملاته:

نصت المادة "76" على ما يلي:- يكون أعضاء مجلس الإدارة والمستشار الشرعي وفاحصو الحسابات والموظفون ملتزمين بالمحافظة على أسرار الشركة ومعاملاتها مع عملائها، وهم مقيدون بعدم إفشاء أية معلومات يطلعون عليها إلا في الحالات التي يقرها مجلس الإدارة، أو تقرر في أي اجتماع للشركة، أو بناء على طلب المحكمة المختصة، وذلك بالقدر الضروري الذي يقتضيه الحال. وبناء على هذا النظام انتخب مجلس الإدارة الأول للبنك في اجتماع الهيئة التأسيسية المنعقد بتاريخ 22 شباط 1979م، وهو بداية المرحلة التنفيذية في مسيرة البنك الإسلامي الأردني، حيث تم بذلك التاريخ إعلان تأسيس الشركة نهائياً حسب متطلبات أحكام قانون الشركات(1).

وهناك بعض الملاحظات ظهرت عند التطبيق تستدعي إعادة النظر من ذلك:

- 1- عدم التزام البنك بما جاء في المادة السادسة بالنسبة لملكية الأسهم، حيث أن رئيس مجلس إدارة البنك يملك باسمه الشخصي وباسم شركائه الثلاث -التي هي أعضاء في مجلس إدارة البنك- أكثر من 5% من أسهم البنك، وفي هذا مخالفة لنظام البنك، كم فيه مخالفة لقانونه الذي نص فيه أيضاً على عدم جواز تجاوز هذه النسبة(2).
- 2- عدم التزام البنك أيضاً بما جاء في المادة الثلاثين من النظام بأنه لا يجوز لأي من أعضاء مجلس إدارة البنك أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة مشابهة للبنك، فرئيس مجلس إدارة البنك هو رئيس لعدة شركات أعمالها تشبه أعمال البنك، وهي أعضاء في مجلس إدارته، وهو يمثل إحدى هذه الشركات في رئاسة مجلس إدارته، وفي هذا مخالفة لنظام البنك.
- 3- عدم التزام البنك أيضاً بما جاء في النظام بالنسبة لعدد أعضاء مجلس الإدارة بأحد عشر عضواً، إلا في الدورة الأولى لأعضاء مجلس الإدارة،، حيث أصبح عدد أعضائه في الدورات التي تلت الدورة الأولى سبعة أعضاء فقط بما فيهم رئيس المجلس. فأرى بأنه كان ينبغي على البنك أن يلتزم بما جاء في نظامه بالنسبة لعدد أعضاء المجلس، ليتمكن الأعضاء من الإشراف والإطلاع على أعمال البنك والتخطيط له، وليتمكن البنك من تحقيق أهدافه التي أنشئ البنك لتحقيقها وخاصة أن أعضاء المجلس الحالي ثلاثة منهم مركزه الرئيسي خارج المملكة الأردنية الهاشمية.
- 4- ليس هناك نص في نظام البنك أو قانونه يحدد النسبة المئوية التي يجوز لغير الأردنيين امتلاكها. وبما أن البنك يطلق عليه بنكاً أردنياً فكان ينبغي أن تحدد

(1) تقرير مجلس الإدارة للبنك الإسلامي الأردني 1400هـ-1979م،

(2) عقد التأسيس والنظام الداخلي وقانون البنك رقم (13) لسنة 1978م، قانون البنك المادة: (6).

ملكية غير الأردنيين بأن لا تزيد على 49% من رأس مال البنك، وينص على ذلك في نظامه.

5- ليس في قانون البنك أو نظامه ما يمنع من امتلاك غير المسلمين وممن يتعاملون بالربا من امتلاك أسهم البنك. وبما أن البنك يسمى بنكاً إسلامياً وله أهداف وغايات إسلامية يسعى لتحقيقها، فإني أرى بأنه ينبغي أن ينص في قانون البنك أو نظامه في أنه يشترط في المساهم في رأس مال البنك أن يكون مسلماً ملتزماً بعدم التعامل بالربا، وذلك كما هو منصوص عليه بالنسبة لبنك فيصل الإسلامي المصري وبعض البنوك الإسلامية.

6- ليس هناك في نظام البنك أو قانونه ما يمنع أن يكون عضو في مجلس إدارة البنك غير مسلم أو مسلم غير عدل، وإنما اشترط في عضو مجلس إدارة البنك ما يشترطه النظام الرأسمالي في عضوية الشركات المساهمة.

فقد نصت المادة (22) من النظام بأنه لا يجوز أن يكون عضو في مجلس الإدارة من حكم عليه بأية جناية أو جنحة أخلاقية أو السرقة، أو الاحتيال أو إساءة الائتمان أو التزوير أو الإفلاس أو الشهادة أو اليمين الكاذبتين. وهذا ليس فيه ما يدل على اشتراط الإسلام أو العدالة.

7- إن في اشتراط نظام البنك في المرشح لعضوية مجلس إدارة البنك أن يكون مالكا لما لا يقل عن خمسة آلاف سهم من رأسمال البنك، يقتضي إبعاد ذوي الكفاءة والخبرة والعلم والإخلاص والمعرفة والتخطيط بأعمال البنك طبق تعاليم الإسلام، ممن لا يملكون هذا العدد الكبير من الأسهم، وتمكين الأغنياء أصحاب العدد الكبير من أسهم البنك ممن يملكون هذا العدد من الأسهم أو إضعافها من ترشيح أنفسهم والفوز بعضوية مجلس إدارة البنك أو رئاسته، وإن لم يكونوا ذوي كفاءة وإخلاص وعلم في المعاملات المصرفية الإسلامية. فلذلك أرى أنه ينبغي أن لا يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون من حملة الأسهم وذلك كما هو بالنسبة لبنك فيصل الإسلامي⁽¹⁾ السوداني.

وذلك للاستفادة من ذوي الكفاءة والإخلاص والعلم في المعاملات المصرفية الإسلامية ممن لا يملكون المال الوفير الذي يمكنهم من ملكية أسهم من أسهم البنك، وخاصة أن انتخابهم يتم من قبل الجمعية العمومية.

8- إن في إعطاء المساهم عددا من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يحملها بالأصالة أو الوكالة -كما ورد في المادة (54) من النظام- يمهّد لأصحاب الأسهم الكثيرة من الأغنياء الفوز بعضوية مجلس الإدارة ولو كانوا ممن ليس عندهم الخبرة والكفاءة والعلم في شؤون إدارة البنوك الإسلامية.

وقد يؤدي نجاح الأغنياء ممن ليس عندهم الكفاءة والخبرة في شؤون إدارة البنوك الإسلامية ومعاملاتها إلى إهمال الضوابط العلمية والدينية والفنية التي نص عليها المخططون المخلصون لإنشاء البنوك الإسلامية.

(1) انظر دراسات في الاقتصاد الإسلامي - بحوث مختارة من المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز - المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى 1405 هـ - 1985م ص 198 .

فكان واضح هذا النظام يعتقد بأن امتلاك المال يكفل بالضرورة امتلاك العلم والمعرفة، وامتلاك الخبرة، وامتلاك الكفاءة وامتلاك الرأي الرشيد في إدارة البنوك الإسلامية، وهي نظرة تنطلق من النظام الاقتصادي الرأسمالي، وليس من النظام الاقتصادي الإسلامي.

فعلماء الاقتصاد الإسلامي الذين خططوا لإنشاء البنوك الإسلامية نظروا إلى أن إدارة البنوك الإسلامية تحتاج إلى علم في الاقتصاد الإسلامي، كما تحتاج إلى كفاءة وإخلاص، وإلى عقيدة ودين، وليس إلى مال وفير. وإن إدارتها هي رسالة وقضية دين، فلذلك رأوا أن إدارتها ينبغي أن تقوم على صورة الشركة التعاونية وليس على نظام الشركات التجارية المساهمة القائمة على النظام الرأسمالي. يقول الدكتور جمال الدين عطية، وهو أحد مُنظري إنشاء البنوك الإسلامية ما نصه⁽¹⁾:

(وكانت النية متجهة أصلاً في النماذج المبكرة -أي بالنسبة للبنوك الإسلامية- إلى أخذ صورة الشركة التعاونية، ولكن حال دون ذلك أن قوانين البلاد العربية تمنع أن يقوم بأنشطة البنوك والتأمين والاستثمار سوى الشركات التجارية المساهمة، مما يمنع صورة الشركات التعاونية، رغم أن التشريعات الإدارية التي استمدت منها هذه القوانين العربية لا تمنع قيام بنوك أو شركات تأمين أو استثمار في صورة تعاونية، وأن كثيراً من الشركات الكبرى التي تمارس هذه الأنشطة في الغرب هي شركات تعاونية.

إن الميزة الكبرى للصورة التعاونية -بالإضافة إلى عدم تعارض مصلحة المساهمين أصحاب رأس المال ومصلحة المودعين أو العملاء- هو أن كل مساهم فيها له صوت واحد مهما كان عدد الأسهم التي يحملها؛ بخلاف الشركات التجارية المساهمة حيث يتمتع أصحاب الأسهم الكثيرة بعدد من الأصوات يتناسب مع عدد أسهمهم، ويمكنهم ذلك من السيطرة على البنك وتوجيهه وفق ما يريدون. وقد نادى البروفسور علي سولباك في كتيب نشره بأهمية الصورة التعاونية وأنها الصورة الوحيدة للبنك الإسلامي، وما عداها ليس إلا صورة رأسمالية تحمل اسماً إسلامياً⁽²⁾.

9- نص نظام البنك بأنه لا يجوز للهيئتين العامتين -الهيئة العامة العادية والهيئة العامة غير العادية- في اجتماعاتهما البحث فيما هو غير داخل في جدول الأعمال الذي يعده مجلس الإدارة. وذكر صراحة بالنص الكامل في الدعوة الموجهة إلى المساهمين.

وأعتقد أن منع الجمعية العمومية بحث أي أمر يتعلق بالبنك -سواء فيما يتعلق بتصرفات مجلس الإدارة، أو تصرفات المدير العام، وموظفي البنك، أو مدققي الحسابات- بمقتضى ما جاء في هذه المادة بأنه أمر غير جائز شرعاً. فينبغي إذاً أثر في اجتماع الهيئة العامة للمساهمين أي موضوع يتعلق بالبنك من قبل أحد المساهمين أن يعرض على المجتمعين في الجمعية العامة، فإذا وافقت

(1) الدكتور جمال الدين عطية: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقليد والاجتهاد والنظرية والتطبيق/ كتاب الأمة/ طبعة رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر ص 176-177، والدكتور جمال الدين عطية من مواليد مصر 1928م، يحمل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي من جامعة جنيف سنة 1959م، ساهم في الإعداد لفكرة البنوك الإسلامية منذ عام 1967 في كل من الكويت ودبي والسودان وقطر ولوكسمبرج والدانمارك، له عدة مؤلفات ومقالات في القانون الدولي المقارن والشريعة الإسلامية والبنوك الإسلامية باللغات العربية والإنجليزية والفرنسية.

(2) الدكتور جمال الدين عطية: البنوك الإسلامية ص 176

الجمعية العامة بالأكثرية المطلقة على بحثه فينبغي بحثه، ولو عارض في بحثه جميع أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم رئيس المجلس.

وإذا اتخذت الجمعية العمومية أي قرار يتعلق بأعمال البنك، أو أعمال مجلس إدارة البنك، أو بأعمال المدير العام بالأغلبية المطلقة يعتبر هذا القرار نافذ المفعول من الناحية الشرعية، ولو كان هذا القرار إقالة أحد أعضاء مجلس الإدارة أو إقالة جميع أعضاء المجلس وانتخاب مجلس جديد لإدارة البنك.

وذلك لأن الهيئة العامة للمساهمين -في اجتماعها العادي وغير العادي- تعتبر صاحبة السلطة الحقيقية فيما يتعلق بشئون البنك، ومجلس الإدارة يعتبر وكيلاً عن الهيئة العامة للمساهمين فيما يتعلق في شئون البنك في حالة عدم وجود المجلس وانعقاده.

لأنه إذا وجد الموكل وقام باتخاذ أي إجراء أو قرار أمام الوكيل، فلا يحق للوكيل أن يمنعه لأنه يتصرف ضمن حقه وفيما يملكه شرعاً.

ولا يجوز شرعاً اشتراط أن تصدر القرارات بأكثرية 75% من مجموع الأسهم الممثلة في الاجتماع، باتخاذ أي قرار ولو كان إقالة أحد أعضاء مجلس الإدارة وذلك بالنسبة لاجتماعات الهيئة غير العادية⁽¹⁾، بل يكفي أن تصدر القرارات بالنسبة للهيئتين العاديتين وغير العاديةية بالأكثرية المطلقة للمساهمين الموجودين في الاجتماع، أي بمجرد حصول القرار على نسبة أكثر من 50% ممن يحضر الاجتماع.

10- ليس في نظام البنك ما يمنع انتخاب المدير العام للبنك عضواً في مجلس إدارة البنك، كما ليس في النظام ما يمنع أن ينتخب ذلك العضو بعد ذلك نائباً لرئيس مجلس الإدارة، وذلك كما تم بالنسبة للمدير العام للبنك حيث تم انتخابه بالتزكية لعضوية مجلس الإدارة، ثم انتخب نائباً لرئيس مجلس الإدارة.

ولما كان تولي المدير العام منصب نائب لرئيس مجلس الإدارة، حيث يكون عند غياب رئيس مجلس الإدارة هو الرئيس الفعلي للمجلس، فيكون في هذه الحالة رئيساً للسلطتين وإحدهما تشريعية ومسئولة عن أعمال السلطة الأخرى - التي هي السلطة التنفيذية - وتقوم بمحاسبة تلك السلطة على ما تقوم به من أعمال -حيث أن المدير العام مسئول أمام مجلس الإدارة- فلا يجوز شرعاً أن يجمع بينهما، حيث يكون الجمع بينهما كالجمع بين أن يكون الإنسان حاكماً ومحاكماً في آن واحد معاً.

فلذلك اعتقد أنه ينبغي أن يشترط في نظام البنك عدم جواز الجمع بين منصب المدير العام ومنصب رئيس مجلس الإدارة أو نائبه.

بل أرى من الأفضل أن ينص في نظام البنك على عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة، ومنصب المدير العام أو وظيفة مدقق حسابات البنك للبعد عن الشبهة بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة.

11- السنة المالية للبنك هي السنة الميلادية، حيث نصت المادة "65" من النظام بأنه تبدأ السنة المالية للشركة في الأول من كانون الثاني وتنتهي في الحادي والثلاثين من كانون الأول كل سنة وأرى من الأفضل أن تكون السنة المالية للبنك هي السنة الهجرية، لأنه هو التاريخ الإسلامي والذي كان معتمداً في العالم الإسلامي لأكثر من ألف عام، وذلك قبل أن يدخل الاستعمار البلاد الإسلامية.

(1) انظر المادة (48) من النظام الداخلي للبنك.

وفي ذلك إتباع لمنهج القرآن الكريم في اعتماده له بالنسبة للصيام، والأعياد الإسلامية، والحج، وسائر العبادات.

12- منع نظام البنك مجلس الإدارة والمستشار الشرعي وفاحصي الحسابات والموظفين من التحدث عن أسرار البنك ومعاملاته مع عملائه، ونصت المادة "76" من نظام البنك بأن هؤلاء مقيدون بعدم إفشاء أية معلومة يطلعون عليها إلا في الحالات التي يقرها مجلس الإدارة، أو تعرض في أي اجتماع للشركة، أو بناءً على طلب المحكمة المختصة بالقدر الضروري الذي يقتضيه الحال.

أقول: إن منع أعضاء مجلس الإدارة والمستشار الشرعي والموظفين عن التحدث عن المعاملات التي يجريها البنك مع عملائه، وعدم التحدث عن أية معلومة يطلعون عليها جعل جميع الموظفين والمسؤولين في البنك لا يتجرون على التحدث عن الأعمال التي يقومون بها من الناحية العملية، وهذا مما جعل من العسير على أن اطلع على جميع أعمال البنك. لما أن جميع البنوك الإسلامية تمنع ذلك.

وأرى أنه ينبغي على جميع البنوك الإسلامية إطلاع كل من يرغب بالإطلاع على معاملات البنك مع عملائه من الناحية العملية، ما دامت معاملاته متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما جاء في عقد تأسيسه ونظامه وقانونه، والغاء ما جاء في المادة "76" من هذا النظام بمنع أعضاء مجلس الإدارة والمستشار الشرعي وغيرهم من الموظفين من التحدث عن معاملات البنك، كما ينبغي على البنك بيان ما يعتبره من الأسرار التي لا يجوز لهم التحدث بها وبيانها للناس.

كما ينبغي إعطاء صورة من العقد التي يتم الاتفاق عليها بين البنك والعميل إلى العميل، ولا يجوز شرعاً احتفاظ البنك بمفرده بصيغة العقد، وإعتبار العقود التي يتم الاتفاق عليها بين البنك والعملاء من الأسرار التي لا يجوز لأحد الإطلاع عليها، إلا إذا طلب العميل منهم ذلك.

بل أرى من الواجب على إدارة البنك أن تعين موظفين مختصين للاتصال بجمهور المسلمين؛ من تجار وصناع وزراة وغيرهم لبيان، الأعمال التي يقوم بها البنك لخدمة المجتمع في مختلف المجالات التنموية والاجتماعية، والخدمات المصرفية على أساس الالتزام بعدم التعامل بالربا، لبلورة المنهج الاقتصادي الإسلامي، وبيان فوائده التي تعود على المجتمع عند تطبيقه، مع بيان أضرار الربا والتعامل مع البنوك التقليدية الربوية القائمة على النظام الرأسمالي.

الفصل الثاني

حسابات الاستثمار في البنوك الإسلامية

لقد انفرد قانون البنك الإسلامي الأردني بالنص على بعض المصطلحات المصرفية المستحدثة والمفيدة للباحث، وهذه المصطلحات المستحدثة بعضها يختلف في اللفظ دون المعنى.

فقد أطلق قانون البنك على النقود التي يسلمها أصحابها إلى البنك بطريق التسجيل الحسابي، وعلى أساس المقاصة بين المدفوع والمسحوب مصطلح: (ودائع حسابية).

وقسم الأموال التي يتسلمها من أصحابها لأجل استثمارها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: حسابات الاستثمار المشترك.
النوع الثاني: سندات المقارضة.
النوع الثالث: حسابات الاستثمار المخصص.
وأطلق على النوع الأول وأحد أقسام النوع الثاني مصطلح: "المضاربة
المشتركة" كما اعتبر النوع الثالث نوعاً من المضاربة، وذلك كما يفهم من تعريفه
له⁽¹⁾.

وقبل بيان كيفية إجراء البنك لهذه الأنواع من المشاركات، وحكم كل نوع منها
ينبغي بيان صحة إطلاق مصطلح (الودائع الحسابية) عليها وعلى الحساب الجاري،
وبيان معنى المضاربة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ليتضح لنا حقيقة عقد
المضاربة، ومدى التزام هذه الأنواع من المشاركات بأحكام وشروط عقد المضاربة
في الفقه الإسلامي.

وقد قسّمت هذا الفصل إلى خمسة مباحث:

- المبحث الأول:** إطلاق مصطلح الودائع الحسابية على حسابات الاستثمار
والحساب الجاري.
المبحث الثاني: المضاربة في الفقه الإسلامي.
المبحث الثالث: حسابات الاستثمار المشترك وحكم ذلك في الشريعة
الإسلامية.
المبحث الرابع: سندات المقارضة وحكمها في الشريعة الإسلامية.
المبحث الخامس: الاستثمار المخصص وحكمه في الشريعة الإسلامية.

(1) انظر المادة الثانية من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لسنة 1978، والتي ورد فيها
معنى المصطلحات الواردة في قانون البنك الإسلامي الأردني.

المبحث الأول

إطلاق مصطلح الودائع الحسابية

على حسابات الاستثمار والحساب الجاري

جاء في المادة الثانية من قانون البنك الإسلامي ما يلي: يكون للكلمات والمصطلحات الواردة في هذا القانون المعاني المحددة لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك. وقد ورد في هذه المادة كثير من المصطلحات التي تتعلق بقانون البنك ومعاملاته، ومن هذه المصطلحات مصطلح الودائع الحسابية. فقد جاء بالنسبة لهذا المصطلح ما يلي:

الودائع الحسابية:

النفود التي يتسلمها أصحابها إلى البنك بطريق التسجيل الحسابي وعلى أساس المقاصة بين المدفوع والمسحوب، وتشمل هذه الودائع الأنواع التالية:-
حسابات الائتمان: الودائع النقدية التي يتسلمها البنك على أساس تفويضه باستعمالها، وله غنمها وعليه غرمها، ودون أن تكون مقيدة بأي شرط عند السحب أو الإيداع.

حسابات الاستثمار المشترك: وهي تشمل الودائع النقدية التي يتسلمها البنك من الراغبين بمشاركته فيما يقوم به من تمويل واستثمار منظم بشكل متعدد ومستمر وذلك على أساس حصول هذه الودائع على نسبة معينة مما يتحقق سنوياً من أرباح صافية حسب شروط الحساب الداخلة فيه.

حسابات الاستثمار المخصص: الودائع النقدية التي يتسلمها البنك من الراغبين في توكيله باستثمارها المعين في مشروع محدد أو غرض معين، وذلك على أساس حصول البنك على حصة من صافي ما يتحقق من أرباح، ودون أن يتحمل الخسارة الناشئة بلا تعد أو مخالفة.

فقد أطلق قانون البنك على الأموال التي يتسلمها من أصحابها الراغبين بمشاركته فيما يقوم به من تمويل واستثمار، وعلى الأموال التي يتسلمها من الراغبين في توكيله باستثمارها في مشروع محدد أو معين مصطلح الودائع الحسابية، أي أنها ودائع.

ومن المعلوم بداهة أن الصورة الأولى يطلق عليها في الاصطلاح الفقهي واللغوي قرصاً لا وديعة، لأن الوديعة لا يصح التصرف بها بإجماع الفقهاء، فهي أمانة بلا تملك شيء.

وإن الصورة الثانية هي شركة مضاربة مطلقة، وإن الصورة الثالثة هي وكالة أو هي شركة مضاربة مقيدة، لأن المضارب من جهة تصرفه في رأس المال قبل تحقيق الربح هو وكيل رب المال، وذلك كما سيظهر لنا عند بيان أحكام عقد المضاربة.

وعلى كل حال فلا يصح أن يطلق على هذه الأموال التي يتسلمها البنك من أصحاب هذه الغايات والأهداف أنها ودائع حسابية، لأن مفهوم الوديعة يختلف لغة وعرفاً، وشرعاً عن مفهوم كل من الشركة والوكالة، كما أن الأحكام الشرعية التي تتعلق بكل من شركة المضاربة والوكالة تختلف عن أحكام الوديعة وشروطها، فلذلك لا يجوز إطلاق لفظ الوديعة عليها.

فمن المعلوم لكل باحث أو مطلع على الفقه الإسلامي؛ أن علماء الفقه الإسلامي اهتموا اهتماماً كبيراً بالغاً بتحديد كل مصطلح في الفقه الإسلامي وتعريفه، سواء كان هذا المصطلح في العبادات، أم في المعاملات، أم في غيرها من أبواب الفقه. واعتمدوا في تحديد معاني هذه المصطلحات والمفاهيم على معناها في اللغة العربية، وإذا ذكروا مصطلحاً أو وضعوا مصطلحاً من المصطلحات الفقهية؛ ذكروا العلاقة بين معناه في اللغة العربية، ومعناه في الاصطلاح الفقهي الذي نقل إليه، لبيان ما بينهما من توافق في المعنى أجاز هذا الإطلاق.

كما قاموا بتعريف كل مصطلح فقهي، وبيان معنى كل قيد ورد في التعريف، وبيان ضرورة ذكر ذلك القيد، لتوضيح معنى المصطلح، وما يشمله، وبيان صحة هذا التعريف لذلك المصطلح، وأن هذا التعريف جامع مانع، أي يشمل جميع أفراد المَعْرِف، ولا يخرج منه أي شيء من الأفراد المراد إطلاق المصطلح عليها، حيث إذا أطلق هذا المصطلح دل مباشرة على ما وضع له هذا المصطلح.

وذلك لبيان أحكام هذه المصطلحات والمفاهيم في الشريعة الإسلامية، فلذلك نجدهم يعرفون كل مصطلح فقهي عند إرادة بيان أركانه وشروطه قبل بيان أحكامه. هذه المصطلحات الفقهية لا تخفى على عامة المسلمين فضلاً عن الباحثين في الشريعة الإسلامية، إلا أن بعض أحكامها قد يخفى على العامة.

ومن المصطلحات الفقهية في المعاملات والمعروفة لدى عامة المسلمين: معنى البيع، والإجارة، والقرض، والعارية، والمضاربة، والشركة، والوديعة، والوكالة. ولبيان عدم جواز إطلاق لفظ الوديعة على المقرض أو الشركة أو الوكالة، كما ورد هذا الإطلاق في قانون البنك الإسلامي من قبل واضع المشروع، وقوله في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: إنَّ هذا الإطلاق مبني على تخريجات على أقوال بعض الفقهاء؛ أوضح معنى الوديعة، وبعض الأحكام التي تتعلق بها، ثم أبين عدم صحة هذه التخريجات على الأقوال التي نقلها عن الفقهاء.

معنى الوديعة:

الوديعة في اللغة: ما وضع عند غير مالكة ليحفظه. جاء في مختار الصحاح: الوديعة واحدة الودائع يقال: أودعته مالاً أي دفعته إليه، ليكون وديعة عنده.

واستودعه وديعة: استحفظه إياها⁽¹⁾.

فهي تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله، ومصدر أودع: الإيداع وهو بمعنى الوديعة، فالوديعة اسم للإيداع، وتطلق على المال المودع سواء كان نقداً أو سلعة.

وبالنسبة لمعنى الوديعة في الاصطلاح الشرعي فهو معناها نفسه في اللغة، وقيل: إنَّ معنى الإيداع لغة أعم من معناه شريعة، لاختصاص الثاني بالمال وتناول الأول المال غيره. والصحيح أن معناها لغة هو معناها في الشريعة لاختصاص المعنى اللغوي للفظ الوديعة بالمال أيضاً.

قال صاحب تكملة فتح القدير قاضي زاده موضحاً ذلك: الوديعة لغة فعيلة بمعنى مفعولة، مشتقة من الودع وهو الترك، وسميت الوديعة بها لأنها تترك عند الأمين، والوديعة في الشريعة عبارة عن التسليط على حفظ المال، وقال: فالظاهر أن الوديعة

(1) مختار الصحاح، ص 606، باب العين، فصل الواو، كلمة (وَدَعَ).

في الشريعة أيضاً هي المال المودع الذي يترك عند الأمين، لا نفس التسليط على حفظ المال، وأن التسليط على حفظ المال هو الإيداع.

وقال: والمفهوم من معتبرات كتب اللغة كالأصاحاب والقاموس والمعرب وغيرها اختصاص المعنى اللغوي أيضاً بالمال لأن المذكور فيها عند بيان معناه، يقال: أودعته مالاً أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده، فلو لم يكن اختصاص له في المال في اللغة أيضاً لما أطلق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه، بل كان اللائق بهم أن يقولوا: أودعته شيئاً أو دفعته إليه وديعة عنده⁽¹⁾.

قال الإمام الكاساني مبيناً حكم عقد الوديعة وبيان شرائط ركنها ما خلاصته: ركن عقد الوديعة هو الإيجاب والقبول، وهو أن يقول لغيره: أودعتك هذا الشيء أو احفظ هذا الشيء لي، أو خذ هذا الشيء وديعة عندك، وما يجري مجراه، ويقبله الآخر، فإذا وجد ذلك فقد تم عقد الوديعة.

وأما شرائط الركن فأنواع: منها عقل المودع فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية. ومنها عقل المودع، فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ.

وبالنسبة لحكم عقد الوديعة قال: وأما بيان حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ للمالك، لأن الإيداع من جانب المالك استحفاظ، ومن جانب المودع التزام الحفظ، وهو من أهل الالتزام، فيلزمه لقوله عليه الصلاة والسلام: "المسلمون عند شروطهم"⁽²⁾. وقال: وأما حال الوديعة فحالها أنها في يد المودع أمانة، لأن المودع مؤتمن، فكانت الوديعة أمانة في يده، ويتعلق بكونها أمانة أحكام:

منها وجوب الرد عند طلب المالك، لقوله تعالى جل شأنه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾⁽³⁾ حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمين.

ومنها أنه إذا ضاعت في يد المودع بغير صنعه لا يضمن، وكذلك إذا دخلها نقص، لأن النقصان هلاك بعض الوديعة، وهلاك الكل لا يوجب الضمان، فهلاك البعض أولى.

وقال: وأما بيان ما يُغيّر حال المعقود عليه من الأمانة إلى الضمان فأنواع: منها ترك الحفظ، لأنه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلك، يضمن بدلها.

ومنها ترك الحفظ للمالك، بأن خالفه في الوديعة، بأن كانت الوديعة ثوباً فلبسه، أو دابة فركبها، أو أودعها من ليس من عياله، ولا هو ممن يحفظ ماله بيده عادة، لأن الملتزم بالعقد هو الحفظ للمالك، فإذا حفظ لنفسه فقد ترك الحفظ للمالك، فدخلت في ضمانه.

فقد بين الإمام الكاساني أن التصرف في الوديعة مخالفة لمعنى الوديعة وتعد من المودع عليها.

(1) انظر تكملة فتح القدير، لقاضي زاده، ج7، ص87-89.

(2) رواه أبو داود والحاكم عن أنس وأبي هريرة، كما روي عن عائشة بألفاظ متقاربة، ورواه الترمذي عن عمرو بن شعيب وفيه إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلالاً حراماً. (انظر السراج المنير شرح الجامع الصغير للعزيري).

(3) سورة النساء آية (58).

وجاء في كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الإيداع توكيل بحفظ مال، أي على مجرد حفظه.
وأن الوديعة أمانة، والأمين لا ضمان عليه، ويصدق في دعواه ما لم يُفَرِّط⁽¹⁾ أي في حفظها.

وقال تقي الدين أبو بكر الحسيني الحسني الشافعي: الوديعة اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر لحفظها، وقال: ولا شك أن الوديعة أمانة في يد المودع، وإذا كانت كذلك فلا ضمان عليه كسائر الأمانات، نعم إن تعدى فيها وقصر ضمن⁽²⁾.
مما تقدم يظهر لنا أن الفقهاء متفقون على أن الوديعة أمانة في يد المودع بلا تمليك شيء، وأنه لا يصح التصرف بها باستعمالها، وأن التصرف بها من المودع يخرجها عن كونها وديعة، والمال المودع عند الأمين قد يكون نقداً وقد يكون سلعة أو نحو ذلك.

فإذا كانت نقداً تكون وديعة نقدية، وإذا كانت سلعة أو غير ذلك من الأموال تكون وديعة مالية غير نقدية.
وإذا أذن صاحب الوديعة للمودع باستعمالها انقلبت الوديعة إلى قرض إذا كانت نقداً، ولا يجوز أن يطلق عليها لفظ الوديعة شرعاً، وجاز للمودع أن يتصرف بها لأنها أصبحت قرضاً، وأصبحت يده على المال يد ملك لا يد حفظ، وإن هلك هلك من ماله ويضمن مثله للمودع.

ومفهوم القرض وأحكامه يختلف عن مفهوم الوديعة وأحكامها.
وقد عرف ابن حزم القرض فقال: وهو أن تعطي إنساناً شيئاً بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله، إما حالاً في ذمته، وإما إلى أجل مسمى، هذا مجمع عليه⁽³⁾.

وقد عرف ابن عابدين القرض فقال: ما تعطيه من مثلي لتتقاضى مثله.
وقوله: لتتقاضى مثله، خرج الوديعة والعارية لأنه يجب رد عين الوديعة والعارية لا رد مثله⁽⁴⁾.

وبهذا ظهر لنا الفرق بين القرض والوديعة، وأن المال الذي يأخذه البنك ليستعمله ويتصرف به هو قرض وليس وديعة، لأنه لا يجب رد عينه، بل رد مثله، كما أنه يكون مضموناً في ذمة البنك بخلاف الوديعة فهي أمانة غير مضمونة، إلا إذا حصل تعدّ أو تقصير في حفظها.

فلذلك كان الزبير بن العوام رضي الله عنه لا يقبل مالاً على أنه وديعة وإنما كان يقبله ويأخذه على أنه سلف أي قرض، ليتصرف به ويستعمله ضمن أمواله الخاصة، ويكون له غنمه وعليه غرمه، ويكون مضموناً في ذمته.

فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن ابن الزبير عبد الله رضي الله عنهما، أن أباه الزبير وصّاه أن يرد ما عليه من ديون قبل وفاته، وقال عبد الله: (وإنما كان دينه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال يستودعه إياه فيقول الزبير: لا، ولكنه سلف، فإنني أخشى عليه الضيعة)⁽⁵⁾.

(1) حاشية الشرح الكبير للدسوقي على شرح الدردير، ج 3، ص 419، وهو من كتب المالكية.

(2) كفاية الأخيار في حل غايه الاختصار ج 2، ص 19-20، وهو من كتب الشافعية.

(3) المحلى لابن حزم ج 7، ص 77، مصدر سابق.

(4) حاشية ابن عابدين ج 4، ص 237.

(5) فتح الباري ج 6، ص 228، باب بركة الغازي في ماله حياً وميتاً مع النبي ﷺ وولاة الأمر.

فإن لم يشترط الزبير بأن يكون المال قرضاً وليس وديعة، لما طاب له أن يأخذ ربحه، بل لما جاز له أن يتصرف به، وإن تصرفه به يكون تعدياً، ويكون أثماً عند الله.

وبهذا يظهر لنا عدم جواز إطلاق قانون البنك الإسلامي على الأموال التي يتسلمها على أساس تفويضه باستعمالها وله غنمها وعليه غرمها أنها ودائع، فلو أخذها على أنها ودائع فلا يجوز له التصرف بها، كما لا يطيب له ربحها، ويكون أثماً في تصرفه بها، وإكلاً للحرام في أخذه لربحها.

كذلك يظهر لنا أنه لا يجوز إطلاق لفظ الوديعة على حسابات الاستثمار المشترك، ولا على حسابات الاستثمار المخصص، لأن استثمارها لا يتحقق إلا بالتصرف بها، واستغلالها في تجارة أو أحد المشاريع الاستثمارية، والوديعة لا يصح التصرف بها بأي حال من الأحوال، والتصرف بها يخرجها عن كونها وديعة. وأما بالنسبة للأقوال التي نقلها واضع مشروع القانون عن بعض الفقهاء وأنه خرج عليها جواز إطلاق لفظ الودائع على الحسابات الجارية وعلى حسابات الاستثمار في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك فلا تدل على جواز تخريجاته.

ولتوضيح عدم صحة ما ذهب إليه أنقل ما أورده، ثم أبين بطلانه. قال واضع مشروع القانون تحت عنوان (الودائع الحسابية) في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك الإسلامي الأردني ما يلي: الأصل في الوديعة أنها أمانة واجبة الحفظ بعينها، ولكن البنوك لا تحفظ النقود المودعة بذاتها، وإنما تسجلها في الحسابات المختلفة، وهي لذلك يحق أن تسمى بالودائع الحسابية.

وأما بالنسبة للنظر الفقهي، فإن هذا النوع من الودائع يدخل في نطاق الوديعة المأدونة، فقد جاء في كشاف القناع⁽¹⁾ "...الوديعة مع الإذن بالاستعمال عارية مضمونة".

كما جاء في تحفة الفقهاء أن: "كل مالا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازاً"⁽²⁾، وقد أوضح الكاساني في شرح التحفة هذه المسألة بقوله⁽³⁾: "وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضاً لا إعارة....".

وقال: وبناء على تلك التعبيرات فإن الودائع الحسابية قابلة للتخريج الفقهي على أنها قروض، إلا إذا خصصت كلها أو بعضها للاستثمار، وأن الإقراض والاستثمار لا يتنافيان؛ فقد أوضح الفقيه الكاساني مسألة المضاربة بالوديعة على أساس قول المودع لمن أودع إليه مالا (أعمل بما في يديك مضاربة بالنصف) فقال: (بأن هذا جائز بلا خلاف)⁽⁴⁾، وقد فرغ الفقيه المذكور على ذلك بأنه لو أعطى رجل آخر مبلغاً من المال على أن نصفه وديعة بيد المضارب ونصفه مضاربة على نصف الربح فيه بأن ذلك جائز...، والمال في يد المضارب على ما سمي ولأن كل واحد منهما -أي الوديعة ومال المضاربة- أمانة فلا يتنافيان⁽⁵⁾.

(1) البهوتي: كشاف القناع على متن القناع ج5، ص250، ط السنة المحمدية.

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء ج3 ص284، مطبعة جامعة دمشق 1957.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج8 ص3899، تحقيق زكريا علي يوسف.

(4) المصدر السابق ج8 ص3596.

(5) المصدر السابق ج8 ص3598.

وبناء على هذا الأمر فإن القول بإطلاق الودائع على النقود المودعة في حسابات الائتمان وحسابات الاستثمار جائز (على حسب ما أورده صاحب البدائع). انتهى كلام واضع المشروع وما نقله عن الفقهاء، وذلك كما ورد في مشروع قانون البنك⁽¹⁾.

هذه العبارات التي نقلها عن بعض كتب الفقه لبعض الفقهاء ليحتج بها على ما ذهب إليه من صحة إطلاق مصطلح الودائع الحسابية على القرض وعلى حسابات الاستثمار لا تدل على ذلك، بل هي حجة عليه وليست حجة له. فالعبارة الأولى التي نقلها عن كتاب كشف القناع للإمام البهوتي تبين أن الوديعة مع الإذن بالاستعمال لا تبقى باستعمالها وديعة، اصطلاحاً ولا حكماً، بل تنقلب إلى عارية، وحكمها حكم العارية، وليس حكم الوديعة بحيث تصبح عارية مضمونة بعد أن كانت وديعة غير مضمونة.

وذلك لأن الوديعة لا يجوز استعمالها من قبل المودع عند جميع العلماء، ومنهم البهوتي، فمنفعتها محرمة عليه، ويعتبر تصرفه بها تعدياً منه، إلا أن صاحب الوديعة إذا أذن للمودع باستعمالها يكون قد رضي بأن تنتقل الوديعة إلى عارية، فيصبح حكمها حكم العارية لا حكم الوديعة، بحيث تصبح مضمونة عليه، بعد أن كانت غير مضمونة.

وقد سبق أن بينت أن الوديعة أمانة في يد المودع؛ أي ليست مضمونة بإجماع العلماء.

أما العارية فهي مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير عند الحنابلة، ويعتبر كتاب كشف القناع من كتب الفقه المعتمدة في المذهب الحنبلي. فالإمام البهوتي لم يقل بأنها أصبحت في نطاق الوديعة المأذونة كما قال واضع مشروع القانون، وليس في الفقه الإسلامي ما يسمى بالوديعة المأذونة، لأن الوديعة المأذونة هي العارية لغة واصطلاحاً وعرفاً. بل قال بأنها أصبحت عارية مضمونة، أي انقلبت إلى عارية لغة وشرعاً واصطلاحاً، وحكمها حكم العارية لا حكم الوديعة.

أما بالنسبة للعبارة الثانية التي نقلها عن كتاب "تحفة الفقهاء" للإمام السمرقندي وهي قوله: "كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازاً".

فالإمام السمرقندي هنا يقرر الفرق بين حقيقة العارية وحقيقة القرض، وما يصح أن يكون عارية وما لا يصح أن يكون في الحقيقة عارية، ويكون قرضاً حقيقة لغة وشرعاً، وذكر بأنه قد يطلق في العرف على القرض عارية بطريق المجاز، وذلك بعد أن ذكر أن إطلاقها بطريق الحقيقة عرفاً إنما هو إغارة الأعيان التي ينتفع بها مع قيامها كالنور والدواب ونحوها.

ولتوضيح ذلك أنقل ما ذكره الإمام السمرقندي، والذي أورده واضع المشروع مبتوراً من أوله ومن آخره! ليدلل على صحة ما ذهب إليه من تخريج على أقواله، ليظهر للقارئ التحريف الواقع.

قال الإمام السمرقندي في أول كتاب العارية ما نصه: (إعلم أن إطلاق اسم العارية في العرف بطريقتين: بطريق الحقيقة، وبطريق المجاز).

(1) انظر مشروع قانون البنك الإسلامي الموافق عليه من قبل لجنة الفتوى، ص 9-10.

أما بطريق الحقيقة: فهو إعاره الأعيان التي ينتفع بها مع قيامها كالدور والعبيد والدواب ونحوها، وهو تملك منافع الأعيان عند عامة المشايخ، وقال الكرخي: إنه عقد إباحة، فإنه ليس للمستعير أن يؤجر، فلو كان تملكاً لملك الإجارة، كالمستأجر يملك أن يؤجر.

ولكن هذا ليس بصحيح فإنه يملك أن يُعير، فلو كان إباحة لكان لا يملك، كالمباح له الطعام لا يملك الدفع إلى غيره، إلا أنه لا يملك الإجارة لأنه عقد لازم، والعارية تبرع، فكيف يملك به ما هو لازم، فيؤدي إلى تغيير المشروع؟

ثم العارية أمانة عندنا، وعند الشافعي مضمونة، وهي مسألة معروفة. ولو شرط الضمان في العارية هل يصح؟ المشايخ مختلفون فيه. وأما بطريق المجاز: فهو إعاره المكمل والموزون وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، فهو قرض حقيقة، ولكن يسمى عارية مجازاً، لأنه لما رضي بالانتفاع به باستهلاكه ببذل كان تملكاً له ببذل، وهو تفسير القرض، ولا يلزم الأجل فيه كما في العارية⁽¹⁾.

فالإمام السمرقندي هنا يتكلم كما هو واضح وصريح عن إطلاق لفظ العارية في العرف، وذكر أن إطلاق لفظ العارية في العرف بطريق الحقيقة على الأعيان التي ينتفع بها مع قيامها، وأن هذا الإطلاق هو حقيقة معنى العارية عرفاً، وأنه قد تطلق بطريق المجاز عرفاً - لا لغة ولا اصطلاحاً - على إعاره المكمل والموزون وكل ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه، وأن ذلك ليس عارية حقيقة في العرف، وإنما هي في الحقيقة قرض عرفاً ولغة وشرعاً.

وإنما كان إطلاق لفظ العارية على ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه مجازاً وليس حقيقة، لأن هذا الإطلاق يخالف حقيقة العارية في العرف واللغة والشرع، إلا أنه لما رضي بالانتفاع به باستهلاكه ببذل علم أنه أراد تملكه له ببذل، وهو حقيقة معنى القرض.

وإنما جاز إطلاق لفظ العارية على القرض عرفاً مجازاً لشدة التقارب بينهما حيث أن كلاً منهما عبارة عن إباحة الانتفاع بملك الغير بغير عوض. والفرق بين حقيقة القرض وحقيقة العارية، هو أن القرض تملك للمال المقترض على أن يرد مثله، لذلك كان القرض في المثلي.

والمثلي: ما تماثلت أحاده في صورتها، واتحدت قيمتها المالية، فقدر بكيل كالقمح والشعير، أو وزن كالمعادن، أو درع أو متر كأنواع المنسوجات، أو عدد كالنفود المتماثلة والبيض والليمون وغيرها من المعدودات المتقاربة وكان له نظير في الأسواق.

وأما العارية؛ فهي ما يمكن الانتفاع بها زماناً، ثم ردها على صاحبها وهي تكون في القيمي.

والمراد بالقيمي ما اختلفت أحاده في القيمة المالية وإن اتحدت في الخلقة والصورة، أو تساوت في القيمة المالية ولكن لا نظير لها في الأسواق كالجواهر والدواب.

والحنفية يرون أن القيمي لا يكون ديناً في الذمة، ولهذا لا يجوز القرض عندهم إلا في المثليات⁽²⁾.

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء/كتاب العارية ج 3 ص 284، مصدر سابق.

(2) تكملة فتح القدير ج 7 ص 100.

والعارية تملك للمنفعة لا للعين، أو هي إباحة المنفعة مع بقاء العين ملك لصاحبها، حيث ينتفع الإنسان بها زماناً ثم يردها على صاحبها. وقال صاحب تكملة فتح القدير مبيناً سبب تسميتها بالعارية: (قال صاحب المبسوط: قيل: هي مشتقة من التعاور وهو التناوب، فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء، ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون قرضاً، لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين، فلا تعود النوبة إليه في تلك العين ليكون عارية حقيقة، وإنما تعود النوبة إليه في مثلها). وقد عرف عامة الفقهاء العارية في الاصطلاح بأنها: هي عبارة عن تملك المنافع بغير عوض، وقال الكرخي والشافعي: هي عبارة عن إباحة الانتفاع بملك الغير.

أما الوديعة فمعناها في الشريعة يختلف عن معنى العارية والقرض وشركة المضاربة، فهي في الشريعة عبارة عن التسليم على حفظ المال، ولا يجوز الانتفاع بها أو التصرف بها شرعاً، فلذلك لا يجوز أن يطلق على القرض أو حسابات الاستثمار ودائع أو ودائع حسابية، لأن معناها يخالف معنى الوديعة من كل وجه وليس هناك علاقة بين معناها ومعنى الوديعة. وأما بالنسبة لما نقله عن الإمام الكاساني واحتج به على جواز ما ذهب إليه فأقول: لقد نقل عن الإمام الكاساني ثلاث فقرات مبتورة أيضاً، ونقلها من مواضع مختلفة عن كتابة بدائع الصنائع، وهي لا تدل على شيء من تخريجاته. أما الفقرة الأولى فقد ذكرها بعد الفقرة التي نقلها عن كتاب تحفة الفقهاء للسمرقندي حيث قال بعدها مباشرة: "وقد أوضح الكاساني في شرح التحفة هذه المسألة بقوله... وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير على أن تكون قرضاً لا إعارة... هكذا أورد الفقرة الأولى في المذكرة الإيضاحية، نقاط في أولها ونقاط في آخرها، ولم يذكر الكلام الذي جاء قبلها، ولا الكلام الذي جاء بعدها، وزعم بأن الإمام الكاساني أورد هذه العبارة في شرحه للتحفة، ليوضح المسألة التي نقلها عن صاحب التحفة.

ويقصد بشرح التحفة: بدائع الصنائع للكاساني، فقد أشار إلى ذلك في الهامش حيث قال بالنسبة لورود هذه الفقرة: "الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الجزء الثامن القاهرة - زكريا علي يوسف ص 3899". وبناءً على كلامه هذا يكون قول الإمام الكاساني في أول الفقرة "وعلى هذا" هو إشارة إلى الفقرة التي نقلها عن تحفة الفقهاء، حيث أن الكاساني - بزعمه - يشرح ويوضح المسألة التي نقلها عن تحفة الفقهاء !!!

والواقع أن هذا كلام لا أساس له من الصحة، لأن كتاب بدائع الصنائع ليس شرحاً لكتاب تحفة الفقهاء للسمرقندي، وإنما هو كتاب فقه مستقل في الفقه الحنفي، ولا علاقة له بكتاب تحفة الفقهاء للسمرقندي إلا إن كلاً منهما يعتبر كتاب فقه في المذهب الحنفي، كما أن الإمام الكاساني تتلمذ على الإمام السمرقندي، وليس معنى هذا أن كتابه بدائع الصنائع هو شرح لكتاب تحفة الفقهاء لأستاذه السمرقندي، كما زعم واضع مشروع القانون، ولا يوجد في كتاب بدائع الصنائع أي إشارة لا من قريب ولا من بعيد أنه شرح لكتاب تحفة الفقهاء، أو لأي كتاب آخر في الفقه الحنفي.

انظر حاشية ابن عابدين ج 4 ص 163-164، تعريف القرض وشرحه حيث عرفه بقوله: ما تعطيه من مثلي للنفاض مثله. وبين الفرق بينه وبين العارية.

ومعلوم أن العلماء عندما يقومون بشرح كتاب معين يصرحون بذلك في مقدمة الكتاب، ويذكرون اسم الكتاب الذي يقومون بشرحه، كما ينقلون متن الكتاب الذي يشرحه.

كما لم يقل أحد من الفقهاء أو العلماء بأن كتاب بدائع الصنائع هو شرح لكتاب تحفة الفقهاء، إلا ما ذكره الدكتور محمد زكي عبد البر في مقدمة كتاب تحفة الفقهاء عند طبعه له حيث قال: " تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي سنة 539هـ، وهو أصل بدائع الصنائع للكاساني، قل للكنوي: ملك العلماء الكاساني صاحب بدائع الصنائع، شرح تحفة الفقهاء، أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندي صاحب التحفة ". وقول للكنوي هذا ليس بحجة ولا دليل عليه، وليس كونه أخذ العلم عن الإمام السمرقندي صاحب التحفة أو أنه شرح تحفة الفقهاء أن كتابه بدائع الصنائع هو شرح لكتابه تحفة الفقهاء.

كما أن واضع المشروع زعم أن العبارة التي نقلها عن الكاساني أوضح فيها الإمام المسألة التي نقلها عن تحفة الفقهاء، وهذا منتهى الافتراء والتحريف لكلام الفقهاء، ولتوضيح المسألة أقول: إن قول الإمام الكاساني: "وعلى هذا" ليس إشارة للمسألة التي نقلها واضع مشروع القانون عن تحفة الفقهاء، وإنما هي إشارة إلى كلام سابق للإمام الكاساني نفسه، وكان سبق أن ذكره بالنسبة لشروط العارية، وأحكامها، وهي أنه يشترط أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به دون استهلاكه، فإن لم يكن كذلك لا تصح إعارته، لأن محل حكم العقد ثبت في المنفعة لا بالعين.

وأما الكلام الذي جاء في آخر الفقرة ولم يذكره واضع المشروع، فهو ما حمل الكاساني على تخريج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضاً لا إعارة، وذلك لأنه لا يمكن الانتفاع بالدراهم والدنانير إلا باستهلاكها، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالتصرف بها، لا في منفعتها مع بقاء عينها، ولا يمكن أن تكون إعارة حقيقية فتصح قرضاً مجازاً، لوجود معنى الإعارة فيها، كما ذكر ذلك الكاساني.

ولبيان أن كتاب بدائع الصنائع ليس شرحاً لكتاب تحفة الفقهاء وأنه كتاب فقه مستقل في المذهب الحنفي، وليبيان مراد الإمام الكاساني في قوله: (وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضاً لا إعارة) وأن هذا ليس شرحاً للفقرة التي نقلها واضع مشروع القانون وأن قوله: (وعلى هذا) ليس إشارة إلى ما ورد في تحفة الفقهاء كما زعم واضع المشروع وادعى أنه بناء على تلك التعبيرات بنى تخريجاته، أنقل كل ما ذكره الإمام الكاساني في بدائع الصنائع فيما يتعلق في هذه المسألة، ليتضح الأمر لكل ذي بصيرة، وخاصة لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية التي أجازت ما ذكره واضع مشروع القانون وأقرته بناء على اعتقادها صحة النقل. قال الإمام الكاساني في بدائع الصنائع في كتاب العارية موضحاً شروط ركن عقد العارية عند الحنفية وهو الإيجاب ما نصه⁽¹⁾: "وأما الشرائط التي يصير الركن بها إعارة شرعاً فأنواع:

فمنها العقل، فلا تصح الإعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون لأنها من توابع التجارة، وأنه يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها، وعند الشافعي لا يملك، وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط، فيملك العبد المأذون لأنها من توابع التجارة فيملك بملك ذلك.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، كتاب العارية، ج 8 ص 3898.

ومنها القبض من المستعير، لأن الإعارة عقد تبرع فلا يقيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبة.
ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به دون استهلاكه، فإن لم يكن لا تصح إعارته، لأن حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين، إلا إذا كانت ملحقة بالمنفعة، على ما نذكره في موضعه.
وأما بيان حكم العقد فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في بيان أصل الحكم، والثاني في بيان صفته.
أما الأول: فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض، أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفاً وعادة عندنا.
وعند الشافعي إباحة المنفعة، حتى يملك المستعير الإعارة عندنا في الجملة، كالمستأجر يملك الإجارة، وعنده لا يملكها أصلاً كالمباح له الطعام لا يملك الإباحة لغيره.

وجه قول الشافعي: دلالة الإجماع والمعقول.
أما الإجماع: فلجواز العقد من غير أجل، ولو كان تملك المنفعة لما جاز من غير أجل كالإجارة، وكذا المستعير لا يملك أن يؤجر العارية، ولو ثبت الملك له في المنفعة لملك كالمستأجر.
وأما المعقول: فهو أن القياس يأبى تملك المنفعة، لأنه بيع المعدوم لانعدام المنفعة حالة العقد، والمعدوم لا يحتمل البيع، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وقد نهى رسول الله ﷺ عنه، إلا أنها جعلت موجودة عند العقد في باب الإجارة حكماً للضرورة، ولا ضرورة إلى الإعارة فبقيت المنافع فيها على أصل العدم.
ولنا: أن المغير سلطه على تحصيل المنافع، وصرفها عن نفسه على وجه زالت يده عنها، والتسلط على هذا الوجه يكون تملكاً لا إباحة كما في الأعيان، وإنما صح من غير أجل، لأن بيان الأجل للتحرز عن الجهالة المفضية إلى المنازعة، والجهالة في باب العارية لا تفضي إلى المنازعة، لأنها عقد جائز غير لازم، ولهذا المعنى لا يملك الإجارة لأنها عقد لازم، والإعارة عقد غير لازم، فلو ملك الإجارة لكان فيه إثبات صفة اللزوم بما ليس بلزوم، أو سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل.
وقوله: المنافع منعدمة عند العقد، قلنا: نعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الإجارة، وهذا لأن العقد الوارد على المنفعة عندنا عقد مضاف إلى حين وجود المنفعة، فلا ينعقد في حق الحكم إلا عند وجود المنفعة شيئاً فشيئاً، على حسب حدوثها، فلم يكن بيع المعدوم، ولا بيع ما ليس عند الإنسان... - وقال بعد ذلك -؛ وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضاً لا إعارة لأن الإعارة لما كانت تملك المنفعة، أو إباحة المنفعة على اختلاف الأصلين، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالتصرف في العين لا في المنفعة، ولا يمكن تصحيحاً إعارة حقيقة، فتصبح قرضاً مجازاً. لوجود معنى الإعارة فيه، حتى لو استعار حلياً ليتجمل به صح، لأنه يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل، فأمكن العمل بالحقيقة، فلا ضرورة إلى الحمل على المجاز.
وكذا إعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالمكيلات والموزونات يكون قرضاً لا إعارة لما ذكرنا؛ أن محل حكم الإعارة المنفعة لا بالعين، إلا إذا كان ملحقاً بالمنفعة عرفاً وعادة، كما إذا منح إنساناً شاة أو ناقة ليتنفع بلبنها ووبرها مدة، ثم يردها على صاحبها، لأن ذلك معدود من المنافع عرفاً وعادة فكان له حكم المنفعة.

وبعد نقل ما ورد في بدائع الصنائع بالنسبة للمسألة التي ورد فيها تلك العبارة التي نقلها واضع مشروع القانون يبطل هذا التخريج الذي ذكره واضع مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني لأنه قائم على غير أساس فقهي.

وبالنسبة للعبارة الرابعة والخامسة اللتين نقلهما مبتورتين أيضاً، واحتج بهما على صحة تخريجاته، فقد نقلهما أيضاً عن الإمام الكاساني، ولكن من كتاب المضاربة وليس من كتاب العارية.

فقد أوردهما الإمام الكاساني في الفصل الخاص بشرائط ركن عقد المضاربة، حيث ذكر أن بعض شرائط الركن ترجع إلى العاقلين وهما رب المال والمضارب، من حيث أهلية التوكيل والوكالة.

وأن بعضهما يرجع إلى رأس المال، وبعضهما يرجع إلى الربح. وبالنسبة للشرائط التي ترجع إلى رأس المال ذكر منها ثلاثة شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدينانير عند عامة العلماء، فلا يجوز المضاربة بالعروض، وعند مالك هذا ليس بشرط وتجاوز المضاربة بالعروض. والصحيح ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة، لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوماً، فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة. وبالنسبة لهذا الشرط قال الإمام الكاساني: وعلى هذا تخرج ما إذا كان لرب المال علي رجل دين فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، إن المضاربة فاسدة بلا خلاف.

وقال: ولو قال لرجل: اقبض ما لي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز، لأن المضاربة هنا اضيفت إلى المقبوض، فكان رأس المال عيناً لا ديناً. ولو أضاف المضاربة إلى عين هي أمانة في يد المضارب من الدراهم والدينانير، بأن قال للمودع أو المستبضع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف.

فقد ذكر الإمام الكاساني هنا ثلاث مسائل تخرج على هذا الشرط، ومنها المسألة التي ذكرها واضع مشروع القانون، وذكرها مبتورة، دون ذكر الشرط الذي خرجت عليه، مع عدم بيان تحقق ذلك الشرط الذي بينه الإمام الكاساني وهي كونها عيناً لا ديناً بالذمة، ونقداً وليس عروضاً، فقد قال الإمام الكاساني: (ولو أضاف المضاربة إلى عين في يد المضارب من الدراهم والدينانير بأن قال للمودع أو المستبضع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف)⁽¹⁾.

فإن سبب الجواز في هذه المسألة كما بينه الإمام الكاساني هو إضافة عقد المضاربة إلى عين هي أمانة في يد المضارب، وهي من الدراهم والدينانير، فلو لم تكن الوديعة عيناً ونقداً لم يجز عقد المضاربة.

(1) بدائع الصنائع للكاساني، ج 8 ص 3596، الإيضاع: هو أن يدفع شخص مالاً إلى آخر ليتاجر فيه وربحه للمستبضع، فالإيضاع استعمال المال في المتاجرة في غير عوض، والمستبضع هو الذي يأخذ المال للمتاجرة فيه، انظر بدائع الصنائع ج 7 ص 3606-3607.

ولما كان حكم الوديعة حكم الأمانة، أي تبقى عيناً في ذمة المودع وليست ديناً، ورأس مال المضاربة في يد المضارب عند تسلمه وقيل التصرف به أمانة في حكم الوديعة، جاز لصاحب الوديعة أن يقول للمودع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف، ويكون العقد صحيحاً بلا خلاف، وهذا هو معنى كلام الكاساني رحمه الله. وأما واضع مشروع قانون البنك، فلم يذكر الشرط الذي خرجت عليه المسألة، ولم يذكر العبارة الأولى التي ذكرها الكاساني في مقدمة ذكره لهذه المسألة. وهو قوله: (ولو أضاف المضاربة إلى عين هي أمانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير..). وذلك ليتمكن من الإيهام بأن الكاساني لا يفرق بين عقد الوديعة وعقد المضاربة في الاصطلاح فيصح إطلاق أحدهما على الآخر عنده. فرأس مال المضاربة هو الذي يكون حكمه حكم الوديعة عند تسليم المضارب مال المضاربة، وليس عقد المضاربة مثل عقد الوديعة في الاصطلاح، كما هو واضح من كلام الكاساني، وكما نصت على ذلك القواعد الفقهية في المذهب الحنفي الذي من أئمنه الإمام الكاساني.

فقد نصت المادة (1413) من مجلة الأحكام العدلية التي استمدت قواعدها من المذهب الحنفي⁽¹⁾، على ما يلي: (المضارب أمين، رأس المال في يده في حكم الوديعة، ومن جهة تصرفه في رأس المال هو وكيل رب المال، وإذا ربح يكون شريكاً فيه). أي في الربح، لأن الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه. ونصت المادة أن حكم رأس مال المضاربة حكم الوديعة، وليس عقد المضاربة، وأن رأس المال في يد المضارب يخرج بعد التصرف به عن كونه وديعة، حيث يصبح حكمه حكم الوكالة، وبعد تحقق الربح يصبح حكمه حكم الشركة وبالنسبة للفقرة الأخيرة والتي ذكر فيها بعد الفقرة السابقة التي نقلها عن الإمام الكاساني وهي قوله: (وقد فرّع الفقيه المذكور على ذلك أيضاً بأنه لو أعطى رجلاً آخر مبلغاً من المال على أن نصفه وديعة في يد المضارب، ونصفه مضاربة على نصف الربح فيه فإن ذلك جائز، والمال في يد المضارب على ما سمياً لأن كل واحد منهما، أي الوديعة ومال المضاربة أمانة فلا يتنافيان). وقوله بعد ذلك: (وبناءً على هذا الأمر فإن القول بإطلاق الودائع على النقود المودعة في حسابات الائتمان وحسابات الاستثمار جائز).

أقول: هذه المسألة الأخيرة أيضاً قد خرجت على الشرط الثالث لشروط عقد المضاربة، وهو أنه يشترط في العقد بالنسبة لرأس المال أن يكون عيناً لا ديناً. فالإمام الكاساني بعد ذكره للشرط أخذ يذكر ما يخرج عليه من مسائل كعادته عند ذكر الشروط أو الأركان، وما يتعلق بالموضوع من أحكام، وهذا واضح في كلامه، فهو يقرر في هذه المسألة ما قرره في المسألة السابقة، من أن الوديعة والمضاربة عند تسليم رأس المال أمانة، وذلك قبل التصرف بها، كما هو واضح من كلامه الذي حذفه واضع مشروع القانون. ولتوضيح المسألة وبيان صحة ما وضحته بالنسبة إليها، انقل الكلام الذي حذفه، حيث قال الكاساني بعد قوله: الوديعة المضاربة أمانة فلا يتنافيان: (فكان نصف المال

(1) مجلة الأحكام العدلية وضعها لجنة من العلماء برئاسة أحمد جودت باشا وزير العدلية في الدولة العثمانية، وقد استنيط العلماء مواد هذه المجلة من المذهب الحنفي، وهي تعتبر بمثابة قواعد شرعية عامة تجري حكم الواحد منها على كثير من المسائل التي تتضمن أحكاماً شرعية عامة، وهي بمثابة قانون مدني في الشريعة الإسلامية وقد تم وضعها في غرة محرم سنة 1286 هـ في عهد السلطان عبد العزيز.

في يد المضارب وديعة ونصفه مضاربة، إلا أن التصرف لا يجوز إلا بعد القسمة لأن كل جزء من المال بعضه مضاربة وبعضه وديعة، والتصرف في الوديعة لا يجوز⁽¹⁾.

فقد بين الإمام الكاساني بأن مراده (بأن الوديعة والمضاربة أمانة فلا يتنافيان) أن ذلك قبل التصرف بمال المضاربة، وأنهما بعد التصرف يختلفان في الحكم، لأن التصرف في الوديعة لا يجوز، بخلاف مال المضاربة، فلذلك اشترط عدم التصرف بمال المضاربة قبل القسمة.

وبهذا يظهر فساد تخريجات واضع مشروع قانون البنك الإسلامي على أقوال الفقهاء والتي زعم بموجبها جواز إطلاق لفظ الودائع الحسابية على النقود التي يسلمها أصحابها للبنك الإسلامي بطريق التسجيل الحسابي، أو على أساس الشركة أو الوكالة.

على أن إطلاق لفظ الودائع على حسابات البنك ليس من اجتهاداته وتخرجاته على أقوال الفقهاء كما يدعي، وإنما هو اصطلاح للبنوك التقليدية، حيث تطلق البنوك الربوية على النقود التي يسلمها أصحابها إليها بطريق التسجيل الحسابي، أو على أساس المقاصة بين المدفوع والمسحوب وتشمل الحسابات الجارية وحسابات التوفير والحسابات لأجل والحسابات بإخطار.

يقول الأستاذ الدكتور محمد زكي شافعي عميد كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة - سابقاً - تحت عنوان "نقود الودائع" ما نصه: (تقبل البنوك من الأفراد عدة أنواع من الودائع النقدية، والمقصود هنا بالبنوك التجارية، أو بنوك الودائع، وهي عبارة عن مؤسسات ائتمانية غير متخصصة، تضطلع أساساً بقبول ودائع الأفراد الجارية، والتعامل في الائتمان القصير الأجل).

والودائع الجارية، أو الودائع القابلة للسحب لدى الطلب، عبارة عن التزام مصرفي بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع، أو لأمره لدى الطلب، وتستعمل الشيكات أو أوامر الدفع في نقل ملكية هذا النوع من الودائع من شخص إلى آخر⁽²⁾.

ويقول بالنسبة لأنواع هذه الودائع ما نصه: (تتلقى البنوك التجارية من عملائها عدة أنواع من الودائع أهمها الودائع الجارية، وتليها في الأهمية الودائع لأجل "أو الودائع الثابتة" والودائع بإخطار)، وودائع التوفير.

أما الودائع الجارية فهي -كما علمنا- عبارة عن التزام مصرفي بالدفع لدى الطلب، ويحتفظ الأفراد والمشروعات بأرصدتهم النقدية في صورة ودائع جارية لدى البنوك بقصد استعمالها كأداة لتسوية الالتزامات عن طريق التعامل بالشيكات. وللتعامل بالشيكات مزايا متعددة، ولا تدفع البنوك في المعتاد فائدة على هذا النوع من الودائع ما لم تبلغ مقداراً وافراً، بل تتقاضى رسوماً نظير خدماتها إذا قلّ الرصيد عن مبلغ معين.

أما الودائع لأجل، والودائع بإخطار، وودائع التوفير، فتتألف من أموال الادخار التي يحفظها أصحابها كرسيد لمواجهة الطوارئ، أو بقصد تكديس الأموال توطئة لتوجيهها في المستقبل إلى وجه معلوم من وجوه الاستثمار، ولا يلتزم البنك بدفع قيمة هذه الطائفة من الودائع إلا في ميعاد معين (الودائع لأجل)، أو بعد إخطاره بميعاد

(1) انظر بدائع الصنائع ج 8 ص 3598، كتاب المضاربة - الفصل الخاص في شرائط ركن المضاربة.
(2) مقدمة في النقود ص 47-48، د. محمد زكي شافعي، دار النهضة العربية - القاهرة 1964م.

معين متفق عليه مقدماً (الودائع بإخطار) أو بقبول معينة (ودائع التوفير) ولهذا يدفع البنك للمودعين فائدة عليها نظراً لثمنته بحرية أوفر في استثمارها⁽¹⁾.
مما سبق ظهر لنا أن إطلاق لفظ الودائع النقدية أو حسابات الائتمان على حسابات البنوك هي اصطلاحات من وضع المنظرين لأعمال البنوك التقليدية إلا أن واضع مشروع القانون استبدل بمصطلح الودائع النقدية مصطلح الودائع الحسابية. وهذه المصطلحات لا تتفق مع المعنى اللغوي لما أطلقت عليه، وليس بينها وبين ما وضعت له أي علاقة من قريب ولا من بعيد، كما تتناقض مع المصطلحات الشرعية التي وضعها الفقهاء.

ومن شروط أي مصطلح عند وضعه أن يكون بينه وبين المعنى اللغوي الذي وضع له علاقة تجيز هذا الإطلاق، ولا يوجد أي علاقة بين لفظ الوديعة الحسابية وبين معنى القرض والوكالة والشركة.

وبناءً على ما تقدم: فإنه ينبغي على جميع البنوك الإسلامية ألا تطلق على الأموال التي تتسلمها من أصحابها مصطلحات تتناقض مع معناها اللغوي الذي وضعت له، وعليها أن تتقيد بالمصطلحات الفقهية التي وضعها الفقهاء وبينوا أحكامها الشرعية، والتي تتفق بمفهومها العام مع المعاني اللغوية التي وضعت لها، إن لم تتطابق معها تمام المطابقة، وذلك بأن يسموا الأموال التي يتسلمونها من الراغبين بمشاركتهم فيما يقومون به من تمويل واستثمار شركة، ويسمي في العقد نوع الشركة ويذكر شروطها وأركانها، وقد تكون الشركة شركة مضاربة مطلقة، وقد تكون شركة مضاربة مفيدة، وقد تكون غير ذلك من شركات العقود التي تحصل بالإيجاب والقبول من الشركاء، والتي بين الفقهاء أحكامها وشروطها، ولا يجوز أن يطلق عليها ودائع حسابية.

كما ينبغي على البنوك الإسلامية أن تطلق على الأموال التي يسلمها أصحابها إليها على أساس تفويضهم باستعمالها ولهم غنمها وعليهم غرمها دين أو قرض، وهو المعنى اللغوي والشرعي لها، ولا يجوز لهم أن يطلقوا عليها مصطلح (ودائع حسابية) أو (حسابات ائتمان) لأن الوديعة أو الأمانة لا يجوز للمودع وهو الأمين استعمالها شرعاً، وحكمها الشرعي حكم القرض.

(1) المصدر السابق ص 203-204.

المبحث الثاني المضاربة في الفقه الإسلامي

معنى المضاربة في اللغة:

هي عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما مشاعاً على ما شرطاً والخسارة على صاحب المال.
والمضاربة والقراض اسمان لمسمى واحد، فالمضاربة لغة أهل العراق، والقراض لغة أهل الحجاز.
أما لفظ المضاربة فقليل بأنه مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، وسمي هذا العقد مضاربة، لأن المضارب يسير في الأرض ويسعى فيها لا ابتغاء الفضل، وقيل بأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم، وقيل إنها سميت بذلك لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده مأخوذ من قولهم: فلان يصرف الأمور ظهراً لبطن.

أما تسمية المضاربة قراضاً: سمي العقد بذلك لأن رب المال قد قطعه من ماله، والقطع يسمى قراضاً ولذلك سمي سلف المال قرضاً، وفيه سمي المقرض مقرضاً لأنه يقطع، ويقال: قرض الفأر الثوب إذا قطعه، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة، واقتطع له قطعة من الربح.

وقيل: لما أن رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب.
وقيل: إنه سمي قراضاً لأن لكل واحد منهما صنع كصنع صاحبه، في بذل المال من أحدهما ووجود العمل من الآخر، مأخوذ من قولهم: قد تقارض الشاعران إذا تناشدا⁽¹⁾.

وتسمية هذا العقد مضاربة هو المشهور في العصر الحاضر، وفيه موافقة لنص القرآن وهو قوله تعالى: ﴿وَالْآخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ۖ﴾ ⁽²⁾ وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ ⁽³⁾. فلذلك اخترت إطلاق لفظ المضاربة على هذا العقد.

المضاربة في الاصطلاح الشرعي:

لقد عرفها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم بتعاريف متقاربة في معناها، وهي لا تختلف عن معناها اللغوي، إلا أنها مقيدة بالشروط التي تجعل العقد صحيحاً في نظر الشرع.

تعريف المضاربة في المذهب الحنفي:

(1) انظر لسان العرب ج 7 ص 216، ج 1 ص 544، لابن منظور، والمضاربة للماوردي ص 98-99، تحقيق عبد الوهاب السيد السباعي حواس، وبدائع الصنائع للكاساني ج 8 ص 3588-3589، مصدر سابق، والمعني لابن قدامة ج 5 ص 134-135، ط دار الفكر 1404 هـ-1984 م-بيروت.
(2) سورة المزمل آية 20.
(3) سورة النساء آية 101.

عرف صاحب الهداية المضاربة فقال: المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين والعمل من الجانب الآخر⁽¹⁾. وجاء في مجلة الأحكام العدلية تعريفها⁽²⁾: المضاربة نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من طرف آخر. كما جاء في نص المادة نفسها بأنه؛ يقال لصاحب رأس المال رب المال، وللعامل مضارب.

تعريف المضاربة عند المالكية:

جاء في مختصر خليل تعريف القراض بأنه: توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه، إن علم قدرهما، ولو كان مغشوشاً، لا بدّين عليه⁽³⁾ والمراد بالتوكيل توكيل من رب المال للمضارب بإعطائه نقداً ذهباً أو فضة أو غير ذلك من النقد المتداول ليتاجر به في البيع والشراء لتحصيل الربح. قوله: في نقد مضروب، أي نقد مضروب ضرباً يتعامل به بين الناس وليس عروضاً.

قوله: مسلم أي مسلم من صاحب المال إلى العامل، أي ليس وديعة عنده أو دين لرب المال على العامل، لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه. قوله: بجزء من ربحه، أي بجزء شائع من ربح ذلك المال، لا بقدر معين من ربح المال كعشرة دنانير.

قوله: إن علم قدرهما، أي رأس المال والربح كربع أو نصف واشترط علم قدر الأصل وقت العقد وهو رأس المال، لأن الجهل به يؤدي إلى الجهل بالربح⁽⁴⁾. وعرفها ابن الحاجب فقال: القراض إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه⁽⁵⁾.

وعرفها الزرقاني فقال القراض بأنه عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر⁽⁶⁾.

تعريف المضاربة عند الشافعية:

جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج تعريف القراض بأنه: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك بينهما. وقال الرملي في شرحه لهذا التعريف: فخرج بقيد الدفع مقارضة على منفعة كسكنى دار أو على دين عليه، أو على غيره، وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه، واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح⁽⁷⁾. وعرفها الشيخ الخطيب بقوله: هو (أي القراض) توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما⁽⁸⁾.

تعريف المضاربة في المذهب الحنبلي:

- (1) تكملة فتح القدير، ج 7 ص 58.
- (2) مجلة الأحكام العدلية المادة 1404.
- (3) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 517-518.
- (4) المصدر السابق، ج 3 ص 517-518.
- (5) شرح الزرقاني على الموطأ، ج 3 ص 345.
- (6) المصدر السابق، ج 3 ص 517-518.
- (7) شمس الدين بن عباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج 3 ص 220 ط: دار الكتب العلمية: بيروت - لبنان.
- (8) محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج ج 3 ص 159 ، طبعة الحلبي 1377 هـ.

قال ابن قدامة: الشركة على ضربين، شركة أملاك وشركة عقود، وهذا الباب لشركة العقود وهي أنواع خمسة: شركة العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة، ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف، لأنه عقد على التصرف في المال فلا يصح من غير جائز التصرف في المال⁽¹⁾.

ثم قال عن شركة المضاربة: أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة، وتسمى قراضاً أيضاً ومعناها: أن يدفع رجل ماله إلى آخر ليتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترط⁽²⁾.

من التعريفات السابقة لعقد المضاربة في المذاهب الأربعة يظهر لنا أن الحنفية والحنابلة وبعض المالكية يعتبرون عقد المضاربة عقد شركة، وأن الشافعية وبعض المالكية يعتبرون عقد المضاربة عقد وكالة من صاحب المال إلى المضارب، وبعض المالكية يعتبرون عقد المضاربة عقد إجارة.

والراجح أن عقد المضاربة هو عقد شركة، فصاحب المال يساهم بماله، والمضارب يساهم بعمله وجهده واجتهاده، فالمقصود الأصلي لصاحب المال والمضارب هو الشركة في الربح، وهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم، وإن لم يحصل شيء اشتركا في المغرم، فذهب نفع مال صاحب المال، وذهب نفع عمل العامل، وهو المضارب، ولو كان المضارب وكليلاً أو أجيراً لاستحق أجرته ولم يخسر جهده وعمله.

والمضارب أمين، فرأس المال في يده بعد قبضه في حكم الوديعة، أي أمانة في يده قبل التصرف فيه، فإن هلك في يده قبل التصرف دون تعدد منه أو تقصير لا يضمن، لأنه قبض المال بإذن مالكة على وجه المبادلة والوثيقة، بخلاف المقبوض على سوم الشراء لأنه قبضه بدلاً، وبخلاف الرهن لأنه قبضه وثيقة.

ومن جهة تصرفه في رأس المال هو وكيل رب المال لتصرفه بأمره، فيرجع المضارب بما لحقه من العهدة على رب المال، كما لو رد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة.

وإذا ربح المضارب يكون المضارب شريكاً في الربح، لأن الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه.

دليل مشروعية عقد المضاربة (3):

يدل على مشروعية المضاربة: السنة والقياس والإجماع.

أولاً: السنة

- روى أبو نعيم وغيره أنه ﷺ ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة، وكان إذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة بمالها إلى الشام، وأنفذت معه عبدها ميسرة قبل النبوة. ووجه الدلالة فيه، أنه ﷺ حكاه بعد البعثة مقررأ له، فدل على جوازه وأن ذلك مشروع في الإسلام.

- روى أبو الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان العباس إذا دفع مال المضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرأ ولا

(1) انظر المغني لابن قدامة، ج 5 ص 109، ط دار الفكر.

(2) المصدر السابق، ج 5 ص 134، وسيأتي بيان معنى كل واحدة من هذه الشركات.

(3) انظر بدائع الصنائع ج 8 ص 3587-3588، والمضاربة للماوردي ص 101-102 مصدر سابق، والمغني لابن قدامة، ج 5 ص 135-136 مصدر سابق، ونهاية المحتاج ج 5 ص 21-220 للمحلي، ط: مصطفى البابي الحلبي، وبداية المجتهد ج 2 ص 233-234، والمحلي لابن حزم ج 8 ص 247، ونيل الأوطار ج 5 ص 226-227، وسبل السلام ج 3 ص 77.

ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك فهو ضامن، فرفع شرطه إلى النبي ﷺ فأجازه.

- قال ابن حزم: القراض كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة والصغير واليتيم، وذو الشغل والمريض، فكانوا يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء من الربح، فأقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام. وذكر متاجرته لخديجة مضاربة.

ثانياً: القياس

أ- قياس المضاربة على المساقاة والمزارعة:

فقد روى ابن عمر أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع⁽¹⁾، فكان جوازهما -الذان ثبتاً في السنة- دليلاً على جواز عقد المضاربة بطريق القياس، أي قياس المضاربة على المساقاة، والمزارعة، بجامع أن كلا منهما عمل في شيء ببعض نمائه.

ب- قال الكاساني: (... ونوع من القياس يدل على الجواز أيضاً، وهو أن أكثر الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة، لأن الإنسان قد يكون له مال ولكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم⁽²⁾، أي أن العقود من تجارة وشركة وإجارة وغير ذلك شرعت لمصالح العباد ودفع حوائجهم، وقد تحققت هذه العلة في عقد المضاربة، فيكون مشروعاً لتحقيق هذه العلة فيه.

ثالثاً: الإجماع:

روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم دفعوا مالاً مضاربة منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم، ولم ينقل إنكار أحد من الصحابة عليهم، ومثل ذلك يكون إجماعاً.

فمما نقل من الآثار عن الصحابة:

أ- روى الإمام مالك في موطئه عن زيد بن أسلم عن أبيه، أنه قال: (خرج عبد الله وعبيد الله بن عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى؛ هناك مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما به، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه في المدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً فأربحا، فلما دفعنا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثلما أسلفكما؟ قالوا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه.

فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، ولو نقص هذا المال أو هلك لضمناه.

وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً.

فقال عمر: قد جعلته قراضاً، وأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال.

(1) متفق عليه.
(2) بدائع الصنائع ج 8 ص 3588.

ووجه الاستدلال بهذا الأثر: إقرار عمر لقول الجليس: (لو جعلته قراضاً) ورضا ولديه بذلك أمام جمع من الصحابة يعتبر ذلك منهم إجماعاً على صحة القراض. كما أن عدم استفسار أحد عن معنى القراض دليل على أن مفهوم القراض كان معروفاً لديهم ومتعاملاً به بينهم.

ومشاطرتهما للربح بأخذ نصفه لبيت المال يدل على عدل عمر، وما يجب أن يكون عليه كل إمام عادل يتولى أمور المسلمين.

ب- ما ذكره الشوكاني قال: عن عمر -عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين- أنه أعطى مال يتيم مضاربة، وأخرجه أيضاً البيهقي وابن أبي شيبة، كما ذكره الشوكاني، وذكر عن ابن مسعود أنه عند الشافعي في اختلاف العراقيين، وأنه أعطى زيد بن جليدة مالاً مقارضة، وأخرجه عنه أيضاً البيهقي.

ج- روى الشوكاني أن عثمان أعطى مالاً مضاربة.

د- عن علي رضي الله عنه عند عبد الرزاق أنه قال في المضاربة، الوضيعة على المال والربح علي ما اصطالحوا عليه، ذكره الشوكاني أيضاً.

وبعد أن نقل الشوكاني هذه الآثار قال: فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير تكبر. فكان ذلك إجماعاً منهم علي الجواز.

هـ- وفي جامع الفصوليين ذكر أن الإمام محمد صاحب أبي حنيفة روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى مال يتيم مضاربة، قال: ولا أدري كيف كان الشرط بينهما، فعمل به في العراق، فكان يأتي -أي المضارب- الحجاز وكان يقاسم عمر الربح، ثم روى عن عثمان وعلي أنهما فعلاً مثل ذلك⁽¹⁾.

وقال ابن رشد: ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء منها يتفقا عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً⁽²⁾.

وقال الصنعاني في سبل السلام: لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مما كان في الجاهلية وأقره الإسلام⁽³⁾.

كما ذكر الإجماع على جواز القراض ابن حزم، قال ابن حزم بعد أن ذكر أن القراض كان في الجاهلية وأن رسول الله ﷺ، أقر ذلك في الإسلام: (...وعمل به المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه، لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ....).

حكم عقد المضاربة:

مما سبق ظهر لنا اتفاق العلماء قاطبة على جواز عقد المضاربة. وذهب بعض العلماء إلى أن حكم عقد المضاربة ليس مجرد الجواز، بل قالوا بأنه سنة، ومنهم الزرقاني شارح موطأ مالك، قال الشيخ الزرقاني: كان الصحابة رضي الله عنهم يُدعون إلى التجارة بأموال اليتامى، وكانوا يضاربون بها حتى لا تأكلها الزكاة وقال: أجمع العلماء على أن القراض سنة معمول بها، وقال عمر وابن عاتشة وابن مسعود: اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة، وروى عمرو بن

(1) الأعمال المصرفية للمشري، ص 100، مصدر سابق.

(2) بداية المجتهد ج/2 ص 233-234.

(3) سبل السلام: ج/3 ص 77.

شعيب عن أبيه عن جده قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: ألا من ولي مال اليتيم فليتجر له فيه ولا يتركه فتأكله الزكاة⁽¹⁾

والذي يظهر لي أن العمل بعقد المضاربة الصحيحة بين الناس هو واجب في العصر الحاضر، خاصة بالنسبة للبنوك الإسلامية، لإبعاد الناس عن تعاملهم مع البنوك الربوية، بشرط أن تلتزم تلك البنوك في معاملتها بأحكام الإسلام ظاهراً وباطناً، لا مجرد شعارات ترفع.

كما أن في ذلك فائدة بتنمية أموال المسلمين الذين لا يحسنون تنميتها، وتشغياً للأيدي العاملة والمعطلة عن الإنتاج، لعدم وجود فرص العمل لها.

حكمة مشروعية عقد المضاربة:

الحكمة في مشروعية عقد المضاربة: تحقيق مصلحة الغني والعامل المجد الذي لا يجد مالا ليتجر به لتنميته، ابتغاء رزق الله، وطلب النماء، والكسب على وجه العموم عن طريق العمل، ولحاجة الناس إليها، فإن النقد لا ينمى إلا بالعمل في التجارة أو الصناعة أو غيرها، وليس كل من يملك المال يحسن التجارة، وليس كل من يحسن التجارة أو الصناعة يملك رأس المال، فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعت لدفع الحاجتين، ولحاجة المجتمع للتنمية والإعمار، وتشغيل الأيدي العاملة. ففي مشروعية عقد المضاربة مصلحة الغني الذي لا يحسن استغلال ماله بتجارة أو صناعة، ومصلحة العامل ذي الخبرة الكافية بأمور التجارة أو الصناعة ولكنه لا يملك مالا لاستثماره فيها.

كما أن الأمة قد يكون فيها اليتيم والشيخ الكبير والمريض والموظف، الذين يملكون المال ولا يستطيعون استثماره بالطرق المشروعة، فإن بقيت أموالهم دون استثمار أكلتها الزكاة لعدم تحقق النماء فيها، وقد قال رسول الله ﷺ: اتجروا في أموال اليتامي لا تأكلها الصدقة، أي الزكاة.

المضاربة ليست على خلاف القياس:

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن شرعية عقد المضاربة على خلاف القياس، حيث ظنوا أنها من جنس الإجارة لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل والربح في هذا اللفظ غير معلوم قالوا: هي على خلاف القياس.

والصحيح أن هذا العقد من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضة المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض كالبيع.

والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة كما قال ابن تيمية وابن القيم⁽²⁾.

فهو عقد ليس مقصوداً منه العمل، بل المقصود فيه المال، وهو الربح، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كالمستأجر له قصد عمل العامل، وإنما المقصود الرئيسي له المال.

فلهذا لو عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء، فهي مشاركة؛ هذا ينفع ماله وهذا ينفع بدنه، وما قسم الله من ربح كان بينهما مشاعاً على ما اتفق عليه، ولهذا لا يجوز

(1) عقد المضاربة بين الشريعة والقانون ص 13-14، للدكتور عبد العظيم شرف الدين، نقلاً عن شرح الموطأ للزرقاني ج/3 ص 347 ط الأولى 1394 هـ - 1974 م، ونقل القرضاوي الحديث الذي نقله عمرو بن شعيب، وحديث آخر رواه الطبراني عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: "اتجروا في أموال اليتامي لا تأكلها الزكاة" انظر فقه الزكاة ج/1 ص 109-110.

(2) انظر إعلام الموقعين ج/2 ص 4.

ان يختص أحدهما بربح مقدر لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة، وهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ من المزارعة، فإنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة معينة كالذي ينبت على مسابيل المياه، فنهى النبي ﷺ عنه. ولهذا قال الليث بن سعد وغيره: أن الذي نهى عنه النبي ﷺ أمر لو نظر فيه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز، فتبين أن النهي عن ذلك موجب القياس، فإن هذا لو شرط في المضاربة لم يجز، فإن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلاً، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم..

فإن حصل ربح اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في المغرم، ذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا، ولهذا كانت الوضعية على المال لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع المال⁽¹⁾.

مما سبق يظهر لنا أن عقد المضاربة ليس من جنس الإجارة وإنما هي مشاركة وهي وفق القياس الصحيح.

أركان عقد المضاربة:

المضاربة عقد بين رب المال والمضارب، ولهذا كان لا بد لها من أركان يتوقف وجودها عليها، شأنها في هذا شأن غيرها من سائر العقود.

وأركان المضاربة: الإيجاب والقبول، وذلك بالفاظ تدل عليها.

والإيجاب هو ما صدر من أحد المتعاقدين أولاً، سواء كان رب المال أو المضارب، وهو كل لفظ يدل على المعنى المقصود من أحدهما بالعقد.

والقبول: هو ما صدر من أحد المتعاقدين ثانياً يدل على الرضا بالعقد، سواء كان من رب المال أو المضارب.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: ركن المضاربة الإيجاب والقبول، مثلاً إذا قال رب المال للمضارب خذ هذا رأس مال مضاربة، فاسع أو اعمل على أن الربح بيننا مناصفة، أو ثلثين وثلثاً أو قال قولاً يفيد معنى المضاربة كقوله: خذ هذه الدراهم واجعلها رأس مال، والربح بيننا على نسبة كذا مشترك، وقبل المضارب، تكون المضاربة منعقدة⁽²⁾.

مما سبق يظهر لنا أن أركان عقد المضاربة الإيجاب والقبول، وأنها تنعقد بلفظ المضاربة وأي لفظ يدل عليها، مع الرضا بالعقد من كلا الفريقين.

شروط عقد المضاربة(3):

لقد اشترط الفقهاء لصحة عقد المضاربة عدة شروط، منها ما هو خاص بالعاقدين، ومنها ما هو خاص برأس المال، ومنها ما هو خاص بالربح.

أ- الشروط التي ترجع إلى العاقدين: المراد بالعاقدين: رب المال والمضارب، فقد اشترط الفقهاء أهلية رب المال للتوكيل، والمضارب للوكالة وذلك لأن المضاربة فيها معنى توكيل رب المال المضارب في التصرف في ماله، فلا يجوز أن يكون أي منهما سفيهاً، ولا صبيّاً، ولا مجنوناً.

(1) انظر المصدر السابق، ج/2 ص6.

(2) المادة 1405 من مجلة الأحكام العدلية.

(3) انظر الشروط في بدائع الصنائع ج/8 ص 3592-3604، وحاشية الشرح الكبير لابن عرفة ج/3 ص 518-520، والمعني ج/5 ص 136-138 مصدر سابق، ونهاية المحتاج ج/5 ص 228-229.

ب-الشروط التي ترجع إلى رأس المال: فقد اشترط الفقهاء بالنسبة لرأس المال عدة شروط منها:

1- أن يكون رأس المال من النقود فلا تصح المضاربة بالعروض، لأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة، لأن قيمة العروض تعرف بالظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة والمنازعة تؤدي إلى الفساد.

2- أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فإذا كان لرب المال دين على رجل فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، كانت المضاربة فاسدة، فيجب قبض صاحب المال ماله ثم إعطائه إليه مضاربة، حفظاً من أن يكون قد أعسر بماله، فيريد أن يؤخره بسبب عسره، على أن يزيده فيه، فيمتنع ذلك خوفاً من الربا.

3- أن يكون رأس المال معلوماً: فقد اتفق الفقهاء على اشتراط علم رأس المال، فإن كان مجهولاً لم تصح المضاربة، وعلمه يتم بالتسمية، وذلك لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط في صحة المضاربة، وهذا إجماع مقطوع به.

4- تسليم رأس المال إلى المضارب: لا بد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب ليتمكن من التصرف فيه، لتحصيل المقصود من العقد وهو الربح، وهذا إجماع مقطوع به أيضاً.

واتفق الفقهاء على أنه ليس من اللازم أن يكون رأس المال مفرزاً، فإن كان مشاعاً صحت المضاربة، لأن الشيوع لا يمنع من التصرف في المال، وتطبيقاً لهذا المبدأ إذا دفع رجل إلى آخر مئة جنيه ليتجر بها وقال له: نصفها قرض ونصفها مضاربة جاز ذلك، فيكون نصف الربح بين رب المال والمضارب، لأنه نماء ملكه وهو القرض، والنصف الآخر من الربح بين رب المال والمضارب على ما شرطاه، فإن خسر كانت الخسارة على المضارب بالنسبة للنصف الذي هو قرض، وكان النصف الآخر على رب المال لأن لكل منهما نصف المال.

ج-شروط الربح في عقد المضاربة:

من شروط الربح بالنسبة لعقد المضاربة ما يلي:

1- إعلان مقدار الربح عند العقد، لأنه المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ولو دفع إليه ألف درهم على أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك، والربح بينهما نصفان، لأن الشركة تقتضي المساواة بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرًا مِنْ ذَلِكَ

فَهُمْ شَرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ۚ﴾ (1).

2- أن يكون المشروط لكل واحد منهما -أي المضارب ورب المال- من الربح جزءاً شائعاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرطاً لأحدهما دنائير مسماه لا تجوز، والمضاربة فاسدة، لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي شركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح، لجواز أن لا يربح

(1) القرآن الكريم، سورة النساء، آية 12 - والمراد بهذه الآية أنه إن كان الاخوة والأخوات من الأم أكثر من واحد فإنهم يفتسمون الثلث بالسوية، ذكورهم وإناثهم في الميراث سواء.

المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة، وكذلك إذا شرطاً أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة دينار لا يجوز، لأنه شرط يقطع الشركة في الربح، لأنه إذا شرط لأحدهما النصف ومائة دينار فمن الجائز أن يكون الربح مائتين فيكون الربح المشروط له.

ولو شرط في العقد أن تكون الوضعية عليهما بطل الشرط، والمضاربة صحيحة عند الحنفية، وذلك لأن الأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر؛ إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد، لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة، وشرط الوضعية عليهما شرط فاسد، لأن الوضعية جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال، لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يؤثر في العقد، فلا يفسد به العقد. ولأن هذا عقد تتوقف صحته على القبض، فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن، ولأنها وكالة، والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة، ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند الحنفية، وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة، وله أجره مثل ما إذا عمل.

وجه قول الحنفية: أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصح قرضاً، لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها، وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو ابضاع عند الحنفية لوجود معنى الإبضاع⁽¹⁾.

أقسام المضاربة:

تنقسم المضاربة بالنسبة لعمل المضارب أي مما له أن يعمل، بمقتضى عقد المضاربة، وما ليس له أن يعمل إلى نوعين: مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة. **المضاربة المطلقة:** أن يدفع رب المال إلى المضارب من غير تعيين نوع العمل ومكانه وزمانه وصفة العمل ومن يعامله، أي أنه غير مقيد بزمان ولا مكان ولا نوع التجارة أو أي شيء آخر.

المضاربة المقيدة: هي أن تقيد بواحد من هذه: بأن تكون مؤقتة بالزمان، أو في المكان الذي يعمل فيه المضارب، أو نوع التجارة أو غير ذلك من القيود. جاء في مجلة الأحكام العدلية: المضاربة قسمان: أحدهما مضاربة مطلقة، والآخر مقيدة. المضاربة المطلقة هي التي لا تقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة، ولا بتعين بائع ولا مشتر، فإذا تقيدت بواحد من هذه تكون مضاربة مقيدة، مثلاً: إذا قال: في الوقت الفلاني أو في المكان الفلاني أو اشترى الأموال الفلانية، أو عامل فلاناً وفلاناً أو أهالي البلدة الفلانية، تكون مقيدة.

فلرب المال تقييد المضاربة عند إنشاء العقد، كما أن له تقييدها بعد إنشاء العقد متى كان رأس المال موجوداً لم يتصرف فيه المضارب، فإن قيده صاحب المال في بلد معين أو سلعة معينة بعينها لم يجز للمضارب أن يتجاوز ذلك المعين، وكان المضارب ضامناً للمال.

والدليل على جواز المضاربة المقيدة: ما رواه أبو الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على

(1) انظر بدائع الصنائع ج/8 ص3602.

صاحبه ألا ينزل به بحراً ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن، فرفع شرطه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه⁽¹⁾ وعن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة: ألا يجعل ماله في كبد رطبة، ولا يحمله في بحر، ولا ينزل فيه في بطن سيل، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ماله، وقال: وهو موقف صحيح⁽²⁾. كما يدل على صحة المضاربة المقيدة: أن القيد متى كان مفيداً وجب اعتباره، وذلك لأن الأصل في الشروط اعتبارها والالتزام بها، لقول الرسول ﷺ: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" فالمضاربة المقيدة بقيد تنقيد بهذا القيد، وتبقى مطلقة ما وراء هذا القيد، إلا أنها يطلق عليها مضاربة مقيدة. وحكم المضاربة المقيدة حكم المضاربة المطلقة، لا تفارقها إلا في قدر القيد، وتبقى مطلقة فيما وراءه، كالعام إذا خصص منه بعضه أنه يبقى عاماً فيما وراءه.

تأقيت عقد المضاربة:

ذهب الحنفية إلى جواز تأقيت عقد المضاربة وذلك بأن يقول لرب المال: ضاربتك على هذا المبلغ من النقود سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتتر. واستدلوا على ذلك بأن المضاربة فيها معنى التوكيل عند العمل، وتوقيت الوكالة جائز، فكذلك عقد المضاربة.

قال الإمام الكاساني: فلو قال -أي صاحب المال-: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة، جازت المضاربة، لأن المضاربة توكيل، والتوكيل يقبل التخصيص بوقت دون وقت⁽³⁾.

فهو قد قاس جواز التوقيت في المضاربة على جواز التوقيت في الوكالة، بناءً على أن المضاربة فيها معنى الوكالة، فهي توكيل من رب المال للمضارب. وذهب الشافعية والمالكية إلى عدم جواز توقيت عقد المضاربة.

حجة الشافعية في منع تأقيت عقد المضاربة⁽⁴⁾:

1- التضييق على حرية العامل في العمل، فالمضاربة إنما شرعت للربح، والربح غيب ليس له وقت معلوم، وتقبيدها بمدة يخل بمقصود العقد، ويخالف مقتضاه، لأن العامل قد لا يجد راعياً في تلك المدة، فلا تحصل التجارة والربح، أو قد يكون عنده عروض ولا يجد من يشتريها عند انقضاء المدة، فلا يتميز رأس المال من الربح.

2- إن المضاربة عقد معاونة يجوز مطلقاً، وما يجوز فيه الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التوقيت كالبيع والزواج.

أما حجة المالكيين في عدم جواز تحديد أجل معين للمضاربة تنتهي بانتهائه فهي: أنها عقد غير لازم فإذا شرط الأجل فيها أصبحت لازمة، وهذا غير جائز لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض.

أما الحنابلة: ففي جواز صحة التأقيت روايتان: إحداهما هو صحيح والثانية لا يصح، ورجح ابن قدامة الرأي الأول، واستدل له بالقياس فقال: إنه تصرف بتوقيت

(1) قال الشوكاني: أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف، والطبراني، وقال: تفرد به محمد بن عقه عن يونس بن أرقم عن أبي الجارود (نيل الأوطار ج/5 ص267).

(2) رواه الدارقطني، وأخرجه البيهقي، وقال ابن حجر: رجاله ثقات (انظر نيل الأوطار ج/5 ص262، وسبل السلام ج/3 ص77).

(3) بدائع الصنائع ج/6 ص99.
(4) انظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج5 ص224 - 225 طبعة مصطفى البابي الحلبي.

بنوع من المتاع، فجاز توقيته في الزمان كالوكالة، وقال بأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد فيصح، كما لو قال رب المال: إذا انقضت السنة فلا تشتتر شيئاً، فكما يجوز هذا الشرط بجواز تأقيتها بزمان معين⁽¹⁾.

والذي يظهر لي جواز تأقيتها، وذلك لأن عقد المضاربة شرع أساساً لتيسيراً على الناس، والتيسير يقتضي جواز التأقيت الذي يمثل رغبة المتعاقدين، وقد تتعلق مصلحة كل منهما أو أحدهما بمراعاتها، أما المنع ففيه تضيق لا يتلاءم مع الحكمة التي شرعت المضاربة لأجلها، وقد تحتاج بعض المشروعات إلى زمن طويل لاستثمارها وتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، وكل ذلك يحتم جواز تأقيت المضاربة، ولا يوجد في كتاب الله أو سنة رسول الله ما يمنع من التأقيت، بل إن القياس يدل على جواز ذلك، وذلك كما قالوا بقياسها على الوكالة من ناحية، والقياس على أنواع التقييدات الأخرى الجائزة - كالنقييد بالنوع والمكان - من ناحية أخرى.

ويجاب عما احتج به الشافعية بأن التوقيت يخل بمقصود العقد، ويخالف مقتضاه... الخ بأن هذا مردود بأن المضاربة تتضمن الوكالة، لأن المضارب يتصرف في المال بأمر صاحبه، وليس كالبيع، لذا جاز توقيتها، فإذا انتهت المدة وفي المال عروض، فلا يملك رب المال منع المضارب من بيع هذه العروض وتحويلها إلى نقد، لأن ذلك من تواع المضاربة، لتمييز المال من الربح، وينطبق هذا على المضاربة المطلقة غير المقيدة، فلو عزل رب المال المضارب عن المضاربة المطلقة، والمال عروض، فله أن يبيعه ولا يمنعه العزل من ذلك البيع لأن له حقاً في الربح ولا يظهر ذلك إلا بالنقد، فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك، وهذا متفق عليه عند جميع الفقهاء.

ويجاب عن قول المالكية بأن التوقيت ينافي مقتضى المضاربة لأنها عقد غير لازم، وإذا شرط الأجل فيها أصبحت لازمة، بما سبق أن بينت؛ بأن المضاربة تتضمن الوكالة، فهي تقبل التوقيت، كما أن التوقيت قد يكون مصلحة لأحد الفريقين، أو كليهما وخاصة في المشروعات التي تحتاج إلى وقت طويل لاستثمارها، وإذا كان توقيتها يتعارض مع القول بعدم لزومها فهي ما اقتنت إلا لتبقى حتى نهاية الأجل المحدد لها من قبل المتعاقدين، لذا وجب القول بلزومها حتى انتهاء هذا الأجل المحدد لها من قبل المتعاقدين، فالمسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، وليس في ذلك تحليل لما حرمه الله.

كما يقال للشافعية وللمالكية: أيهما أنفع للمضاربة أن يتفق صاحب المال والمضارب عند العقد على تحديد أجل انتهاء عقد المضاربة، ليكون الوقت متلائماً مع الوقت الذي تستغرق فيه عملية الاستثمار للمال، حيث يختار ما يتناسب مع الأجل المتفق عليه، في خطة مدروسة واضحة المعالم والأبعاد، أم أن يتعاقد على مضاربة مطلقة الأجل، فيفاجأ المضارب بقرار من صاحب المال بإلغاء عقد المضاربة، فيلزمه فيه بتنضيق رأس المال؟ أي بتحويله إلى نقد بعد أن كان سلعة أو آلة، وقد يؤدي اتخاذ هذا القرار بالوقت غير المناسب إلى الإضرار بكلا الفريقين وخسارة المضارب جهده وعمله.

بهذا يظهر رجحان ما ذهب إليه الحنفية، والرواية الراجحة من مذهب الحنابلة من جواز توقيت عقد المضاربة، بل إن توقيتها أفضل وفيه مصلحة لكلا المتعاقدين من إطلاقها وعدم توقيتها.

(1) انظر المغني ج/5 ص 185-186.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أنه إذا وُقِّت رب المال بوقت معين، فيمضي ذلك الوقت تنفسخ المضاربة، ولا يجوز للمضارب بعد ذلك أن يتصرف بمال المضاربة بل عليه أن يرد المال إلى صاحبه مع حصته من الربح.

مضاربة المضارب غيره برأس مال المضاربة:

ذهب جمهور العلماء إلى القول بجواز مضاربة المضارب غيره برأس مال المضاربة إذا أذن له رب المال بذلك صراحة، ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة، واختلفت الروايات في ذلك في المذهب الشافعي⁽¹⁾.

بل إن الحنفية قالوا: إذا قال رب المال للمضارب: اعمل برأيتك ولم ينص صراحة على أن يضارب غيره يجوز له ذلك، واشترط المالكية والحنابلة الإذن الصريح من صاحب المال بذلك.

والعلة في اشتراط الإذن عند المالكية، أن العمل في القراض مبني على الأمانة، فقد لا يرضى صاحب المال بالثاني، فلا بد من إذنه⁽²⁾، أما العلة في ذلك عند الحنابلة، فلأنه يوجب في المال حقاً لغير صاحبه، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه، فصاحب المال دفع المال للمضارب ليعمل به فإذا دفعه لغيره خرج عن كونه مضارباً⁽³⁾.

أما الحنفية فقد اعتبروا أن مضاربة المضارب من صنيع التجار، وقوله: اعمل برأيتك، هو تفويض بأن يضارب المضارب أو يشارك من يشاء.

والذي تميل إليه النفس هو رجحان مذهب الجمهور من جواز مضاربة المضارب غيره إذا أذن له رب المال بذلك صراحة، أما إذا لم يأذن له بذلك صراحة فلا يجوز، لأن المضارب قد يرى أن المصلحة تقتضي إعطاء مال المضاربة إلى آخر أبصر منه في أمور التجارة، ولا يوجد مانع شرعي يمنع إذا ما أذن له صاحب المال إذنًا صريحاً، فصاحب المال هو صاحب القرار في ماله، فإذا أذن للمضارب أن يضارب فقد تصرف في حقه فلا ينبغي أن يعترض عليه، ولا سيما أنه يملك أن يقارض اثنين من البداية.

أما بالنسبة لتقسيم الأرباح بين صاحب المال والمضارب الأول والمضارب الثاني؛ فإنه إذا أذن صاحب المال للمضارب الأول بأن يضارب غيره فدفعتها إلى غيره بالثلث فإن كان رب المال قال له في اشتراط الربح: على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، ولم يضيفه إلى المضارب فلرب المال نصف الربح عملاً بشرطه، وللمضارب الثاني ثلث الربح لأنه المشروط له، وللمضارب الأول الباقي وهو السدس، وذلك لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للمضارب الأول إلا النصف، فينصرف تصرفه مع المضارب الثاني إلى نصيبه وقد جعل له ثلث جميع الربح فيأخذه، فلم يبق له إلا السدس فيكون عمل المضارب الثاني قد وقع بدلاً من عمل المضارب الأول، فكأنه عمل بنفسه، كمن أستأجر إنساناً على خياطة ثوب بدينار فاستأجر الأجير من خاطه بنصف دينار، طاب له الفضل لأن عمل أجيره وقع له، فكأنه عمل بنفسه.

أما إذا قال رب المال للمضارب الأول: على أن ما حصل لك من ربح فهو بيننا نصفان، فللمضارب الثاني الثلث، وما بقي وهو الثلثان بين رب المال والمضارب

(1) انظر بدائع الصنائع ج/8 ص 3625.

(2) نهاية المحتاج شرح المنهاج ج/5 ص 230-231.

(3) المغني ج/5 ص 159-160.

الأول نصفان، لأنه فوّض إليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق الأول الثلثين فيكون بينهما.
فان كان قال: "على أن ما رزق الله تعالى فلي نصفه" أي ما كان من ربح فيبني وبينك نصفان فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف فالثاني نصف الربح لأنه المشروط له، ولرب المال النصف، ولا شيء للمضارب الأول لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح، فلم يَبْقَ للأول شيء.

مضاربة المضارب لاثنتين فأكثر:

يجوز للمضارب أن يأخذ مالا من اثنتين فأكثر ليعمل به مضاربة، كما يجوز له أن يخلط جزءاً من ماله بمال المضاربة، إذا أذن له أصحاب الأموال بذلك، بشرط أن يحصل الخلط قبل البدء بالعمل بمال المضاربة، فإذا بدأ العمل فلا يجوز ذلك.
بل إن الحنفية قالوا: يجوز للمضارب أن يضارب أو يشارك أو يخلط مال المضاربة بماله مضاربة إذا قال له أصحاب الأموال: اعمل برأيك؛ وإن لم ينص على ذلك صراحة⁽¹⁾.

وقال الرملي من الشافعية: يجوز أن يقارض الاثنان واحداً لأنه كعقدين⁽²⁾، وقال صاحب المغني: القسم الرابع أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح⁽³⁾.

ومضاربة المضارب لاثنتين فأكثر عمل من أعمال التجارة، وفيه نفع لمصلحة أصحاب الأموال والمضارب، وخاصة أن أعمال الاستثمار في هذا العصر تحتاج إلى رأس مال كبير، ففي الخلط فائدة كبيرة لأصحاب الأموال والمضارب وأيضاً للمجتمع، ومراعاة لمصالح الناس وحاجاتهم وتيسيراً لهم في تجارتهم من غير مخالفة لنص شرعي يحرم ذلك.

وفي هذه الحالة يأخذ المضارب نصيبه من الربح الذي اشترط له في العقد مقابل عمله، والباقي من الربح يقسم على المال، حيث يأخذ كل واحد من أصحاب الأموال حصته من الربح بما فيهم المضارب إن كان ساهم أيضاً بماله في مال المضاربة. وذلك بشرط أن يتم الخلط قبل بدء العمل بمال المضاربة، أما إذا حصل الخلط بعد بدء العمل فذلك غير جائز لأنه يؤدي إلى جهالة المال الذي يتحقق به الربح أو الخسارة في مال المضاربة، فينتج عن ذلك غرر وجهالة، وتحريم الغرر أصل من أصول الشريعة الإسلامية لما يقع فيه من ظلم بين المتعاقدين.

حكم ضمان المضارب مال المضاربة:

اتفق الفقهاء جميعهم على أن المضارب أمين، أي أن رأس المال في يده يعتبر أمانة، بمنزلة الوديعة، لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه البذل كالمقبوض على سوم الشراء، وكل مقبوض كذلك فهو أمانة، ولا يجوز لرب المال أن يشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، كما لا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال، لأن ذلك يخالف مقتضى عقد المضاربة.

قال الإمام مالك رحمه الله في الرجل يدفع إلى رجل قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان، قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه، وما مضى به من سنة المسلمين فيه، فإنما المال على شرط الضمان كان

(1) انظر بدائع الصنائع ج/8 ص 3625.

(2) نهاية المحتاج شرح المنهاج، ج/5 ص 230-231.

(3) المغني ج/5 ص 136.

قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أرَ على الذي أخذه ضماناً، لأن شرط الضمان في القراض باطل⁽¹⁾. وقال ابن قدامة: والعامل أمين في مال المضاربة لأنه يتصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه فكان أميناً كالوكيل⁽²⁾. وجاء في مجلة الأحكام العدلية ما يلي: المضارب أمين، رأس المال في يده في حكم الوديعة، ومن جهة تصرفه في رأس المال هو وكيل رب المال، وإذا ربح يكون شريكاً⁽³⁾.

وجاء في المادة (1427) والمادة (1428) ما يلي: إذا تلف مقدار من مال المضاربة بحسب في أول الأمر من الربح، ولا يسري إلى رأس المال، وإذا تجاوز مقدار الربح وسرى إلى رأس المال فلا يضمنه المضارب، سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة، وعلى كل حال يكون الضرر والخسارة عائداً على رب المال، وإذا شرط كونه مشتركاً بينه وبين المضارب فلا يعتبر ذلك الشرط.

وقال ابن رشد: إذا شرط رب المال الضمان على العامل. قال مالك: لا يجوز القراض، وهو فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل. وعمدة مالک أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد.

كما أن اشتراط الضمان على المضارب يخالف مقتضى عقد المضاربة الذي شرعه الإسلام، حيث جعل خسارة المال على صاحب المال، وليست على المضارب، فيكون هذا الشرط مخالفاً لشرع الله، وإذا كان مخالفاً لشرع الله فهو باطل والعقد صحيح.

كما أن اشتراط الضمان على المضارب معناه اشتراط الوضعية عليه، وهو لا يؤدي إلى جهالة الربح الذي هو المقصود من عقد المضاربة، فيفسد الشرط ويصح العقد.

قال الإمام الكاساني: والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أن ينظر، إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد، لأن الربح هو المقصود عليه، وجهالة المقصود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة.

وشرط الوضعية عليهما شرط فاسد، لأن الوضعية جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال، لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح، فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد، ولأن هذا العقد تقف صحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه، كالهبة والرهن ولأنها وكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة⁽⁴⁾.

وعلى كل حال فاشتراط الضمان على المضارب باطل عند جميع الفقهاء سواء قلنا ببطلان الشرط وصحة العقد، أو قلنا بفساد العقد لفساد الشرط.

(1) الموطأ ج/2 ص 692 باب ما لا يجوز من الشرط في القراض، مصدر سابق.

(2) المغني: ج/5 ص 69، مصدر سابق.

(3) المادة 1413.

(4) بدائع الصنائع ج/7 ص 3602-3603، مرجع سابق.

وإذا قلنا بفساد الشرط وصحة العقد، يأخذ كل واحد من المتعاقدين ما اشترط له من الربح، وتكون الخسارة على صاحب المال.
وإذا قلنا بفساد عقد المضاربة، فإن الربح جميعه يكون لصاحب المال في المضاربة الفاسدة، والمضارب بمنزلة أجير يأخذ أجر المثل.

المبحث الثالث

حسابات الاستثمار المشترك في البنك الإسلامي الأردني وحكمه في الشريعة الإسلامية مع بيان أنواع الشركة في الإسلام

المقصود بحسابات الاستثمار المشترك؛ الأموال النقدية التي يتسلمها البنك من الراغبين بمشاركته فيما يقوم به من تمويل واستثمار بطريق الخلط المتتابع، حسب تدفق الأموال وشروط ردها، على أساس أن هذه الأموال تستحق نسبة معينة من صافي أرباح الاستثمار المحققة سنوياً مما يتم قبضه، أو ما يكون مستحقاً للقبض، كالأجرة المستحقة حتى نهاية السنة المالية مثلاً، وذلك كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك.

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية لقانون البنك طريقة التوزيع النسبي للأرباح كما يلي:

تكون طريقة التوزيع النسبي للأرباح مراعى فيها تفاوت شروط السحب من الحساب، حسب نوع الوديعة بالتوفير، أو تحت إشعار، أو لأجل، وذلك لإعطاء المودعين حافزاً لزيادة الارتباط الزمني بصورة مناظرة لما يعرفه الأسلوب المصرفي.

فلو فرضنا أن المودع (أ) أراد أن يقدم مائة دينار في حساب التوفير وجاء المودع (ب) ليقدم مائة أيضاً في حساب تحت إشعار، وقدم مودع ثالث (ج) مائة أخرى في حساب الأجل، فإن المفاضلة بين هؤلاء تكون كالتالي: -على سبيل المثال-

"أ" يدخل في الاستثمار بنسبة 50% .
"ب" يدخل في الاستثمار بنسبة 70% .
"ج" يدخل في الاستثمار بنسبة 80% .
فإذا كانت حصة الربح المقدرة للتوزيع في آخر السنة هي 10% فإن هؤلاء المستودعين يأخذون أرباحاً متفاوتة كالتالي:
"أ" يحصل على 5 دنانير ربحاً للمائة دينار طول العام.
"ب" يحصل على 7 دنانير ربحاً للمائة دينار طول العام.
"ج" يحصل على 8 دنانير ربحاً للمائة دينار طول العام⁽¹⁾.
وقد رأى واضع مشروع قانون البنك أن هذا التقسيم المتفاوت في الربح مع استواء رأس المال من كل منهم جائز شرعاً، ويستند إلى أساس فقهي، فقال بعد أن ذكر هذا المثال:

يستند الأساس الفقهي لهذا التقسيم المتفاوت إلى ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من ناحية ربط استحقاق الربح بتخصيص المال للمشاركة، ولذلك قالوا إنه: لو كان لأحد الشريكين دراهم (من فضة) وللثاني دنانير (من ذهب) فإن الشركة -عند من لم يشترط خلط المالين- كما قال الكاساني: تجوز وهم شركاء في الربح، وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة لأن الزيادة وهي الربح تحدث على الشركة⁽²⁾.
ويوجد لهذا التطبيق نظير أيضاً في شركة الأعمال حيث يمكن أن يعمل أحد الشريكين ولا يعمل الآخر، ومع ذلك فإنهما يتقاسمان الربح، والسبب في ذلك -كما بينه الكاساني رحمه الله- هو أن "استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل"⁽³⁾ وكذلك في الشركة بالمال فإن استحقاق الربح ليس مرتبطاً بنماء ذات المال، ولكنه مبني على مجرد وضع المال تحت تصرف من يعمل فيه، سواء استعمل هذا المال فعلاً أم لم يستعمل.
وبذلك يكون مجرد إيداع المستثمرين نقودهم في حسابات الاستثمار موجباً لاستحقاق الربح المعين لهم -إن كان هناك ربح متحقق بالفعل- حسب النسبة التي يخضع لها الحساب المفتوح، سواء استعمل المال المودع أم لم يستعمل، وسواء أكانت الوديعة الاستثمارية بالعملة الأردنية أم كانت بالعملة الأخرى كالإسترليني والدولار والريال، ويجري تقويم العملات الأخرى (لغايات حساب مشاركتها في الاستثمار) بالدنانير الأردنية حسب سعرها يوم إيداعها لدى البنك، على أن يعاد هذا التقويم في بداية السنة المالية التالية.

وقد اتخذت السنة المالية أساساً للمحاسبة، لأن هذا الاستثمار بطبيعته عمل مستمر ومتلاحق، ولا بد فيه من التحديد الزمني، ولكن على أساس ما يتحقق فعلاً من أرباح بدون القيام بإجراء التصفية الشاملة لكل العمليات الممولة في تاريخ موحد⁽⁴⁾.
وقد أطلق واضع قانون البنك على هذه الشركة مصطلح "مضاربة مشتركة"

وفي رأبي أن هذه الشركة غير جائزة شرعاً لعدة أسباب منها:
أولاً: قيام هذه الشركة على أساس الخلط المتلاحق للأموال المستثمرين حيث أن بعض رأس أموال الشركة غير موجود عند ابتداء الاستثمار، فتكون باطلة بإجماع

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون البنك الإسلامي ص 10-11.
(2) أشار إلى مرجعه هنا فقال: الكاساني: مرجع سابق، الجزء السابع ص 3540-3541.
(3) أشار إلى مرجعه هنا فقال: المرجع السابق، الجزء نفسه ص 3541.
(4) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني مع الأسباب الموجبة والمذكرة الإيضاحية وفقاً للصيغة الموافق عليها من لجنة الفتوى ص 10-12، مصدر سابق.

الفقهاء، لأنه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، ووقوع الغرر في عقودها المتلاحقة، وذلك عندما يتحمل الطرف الجديد نصيباً من الخسارة الذي لحق أعمال هذه الشركة قبل انضمامه إليها، أو عندما يتحقق له حق في ربحها الذي تحقق لها من أعمالها السابقة، ولا شك أن كلا الوضعين مجهول بالنسبة له لحظة انضمامه إليها، وذلك غرر محرماً شرعاً.

ثانياً: أن تقدير الربح في هذه الشركة -بسبب عدم تنضيض رأس مال الشركة عند قسمة الأرباح، وذلك بتحويلها إلى نقود- قائم على التخمين والظن فيكون مجهولاً، وقد اشترط الفقهاء تنضيض رأس المال عند قسمة الأرباح، وهذا لا يحصل بالنسبة لهذه الشركة.

ثالثاً: إن هذه الشركة لا تتحقق فيها العدالة في قسمة الأرباح بين أصحاب الحسابات المختلفة التي ساهمت في تحقيق الأرباح في درجة واحدة، حيث كانت من رأس المال عند تحقق الأرباح، وذلك بسبب التفاوت النسبي في توزيعها، فتشارك حسابات التوفير بنسبة 50% من رصيدها في أرباح الاستثمار، وتشارك حسابات تحت إشعار بنسبة 70% وتشارك حسابات لأجل بنسبة 80% مع أن جميع هذه الأموال تحت تصرف البنك.

هذا النوع من الحساب هو أسلوب البنوك الربوية بحيث تعطي الفائدة الربوية حسب تمتعها في حرية التصرف.

يقول الأستاذ الدكتور محمد زكي شافعي عميد كلية الاقتصاد والعلوم السياسية في جامعة القاهرة سابقاً ما نصه: (تتلقى البنوك التجارية من عملائها عدة أنواع من الودائع، أهمها الودائع الجارية، وتليها في الأهمية، الودائع لأجل، والودائع بإخطار، وودائع التوفير ..) ثم قال: (ولا يلتزم البنك بدفع قيمة هذه الطائفة من الودائع إلا في ميعاد معين (الودائع لأجل) أو بعد إخطار بميعاد معين (الودائع بإخطار) أو بقيود معينة (ودائع التوفير) ولهذا يدفع البنك للمودعين فائدة عليها نظراً لتمتعه بحرية أوفر في استثمارها)⁽¹⁾.

وطبعاً كلما كثرت الحرية أوفر في استثمارها كانت الفائدة الربوية التي يعطيها البنك عليها أكثر. وبهذا يظهر أن هذا النوع من الاستثمار الذي يقوم به البنك الإسلامي هو أسلوب البنوك الربوية، إلا أن البنوك الربوية تسمى ما تعطيه لصاحب المال فائدة، والبنك الإسلامي يسميها ربحاً.

رابعاً: عدم بداية احتساب المشاركة في الأرباح لحسابات التوفير وحسابات تحت الطلب من وقت تسلم البنك لهذه الأموال من أصحابها، وتخصيصها للمساهمة في هذه الاستثمارات التي يقوم بها البنك.

إلا أنه جاء في التعليمات الداخلية الصادرة عن إدارة البنك الإسلامي الأردني أن احتساب المشاركة في الأرباح يبدأ في الشهر التالي للشهر الذي يتم فيه استلام البنك لهذه الأموال⁽²⁾.

خامساً: عدم اختصاص ربح هذه المضاربة بكلا المتعاقدين، حيث نص قانون البنك رقم 13 لسنة 1987م تحت عنوان تقسيم الاستثمار المشترك، أن البنك يقطع سنوياً عشرين بالمائة من صافي أرباح الاستثمار المحققة من مختلف العمليات

(1) الدكتور محمد زكي شافعي: مقدمة في النقود والبنوك ص 203-204، مصدر سابق.

(2) التعليمات الداخلية للبنك الإسلامي الأردني الصادرة بتاريخ كانون أول 1990.

الجارية خلال السنة المعينة، ثم عدلت هذه المادة في القانون الذي صدر تحت رقم 62 لسنة 1985 إلى عشرة بالمائة وهذا الاقتطاع غير جائز شرعاً كما سألنا ذلك. سادساً: ضمان البنك لأموال المستثمرين في هذه المضاربة المشتركة من

الخسارة
مناقشة هذه الحجج التي احتج بها واضع مشروع قانون البنك على جواز هذه الشركة مع بيان عدم دلالتها على ما ذهب إليه.
أما ما احتج به في جواز هذا التفاوت النسبي في توزيع الأرباح فأقول:
فقد زعم واضع مشروع القانون في المذكرة الإيضاحية - كما رأينا - أن هذه الشركة بالنسبة للتفاوت في تقسيم الأرباح لها أساس فقهي، ورد في كتاب بدائع الصنائع بالنسبة لشركة الأموال، ثم ذكر أن لها نظيراً في شركة الأعمال، ونقل فقرات مبتورة من كتاب بدائع الصنائع لا تدل على شيء مما ذهب إليه.
ولبيان أن هذه الشركة وتوزيع الأرباح فيها ليس لها نظير عند من ذكر، ولا في الفقه الإسلامي، نقل ما ذكره الإمام الكاساني في كتابه بدائع الصنائع عن الشركة في الإسلام والذي يدل على نقيض ما ذهب إليه.

بيان أنواع الشركة في الإسلام

قال الإمام الكاساني في أول كتاب الشركة ما نصه: (1)
(الشركة في الأصل نوعان: شركة الأملاك، وشركة العقود،
وشركة الأملاك نوعان: نوع يثبت بفعل الشريكين، ونوع يثبت بغير فعلهما.
1. أما الذي يثبت بفعلهما، فنحو أن يشتريا شيئاً، أو يوهب لهما، أو يوصى لهما، أو يتصدق عليهما فيقبلا، فيصير المشتري، والموهوب والموصى به، والمتصدق به مشتركاً بينهما شركة ملك.
2. وأما الذي يثبت بغير فعلهما، فالميراث بأن ورثا شيئاً فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك.)
وأما شركة العقود وهي التي تتم بواسطة عقد بين اثنين أو أكثر، على أن يكون رأس المال والربح بينهما، أو بينهم، فقد قال الكاساني بالنسبة لأنواعها: (شركة العقود أنواع ثلاثة: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال وتسمى شركة الأبدان وشركة الصنائع وشركة بالتقبل، وشركة بالوجوه).
1. أما الأولى وهو الشركة بالأموال: فهو أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولان: اشتركتنا فيه على أن نشترى ونبيع معاً أو شئاً أو أطلقاً على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر: نعم.

(1) انظر بدائع الصنائع للكاساني، ج 7، ص 2531-2544.

2. **وقال: وأما الشركة بالأعمال:** فهو أن يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما فيقولان: اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزقه الله عز وجل من أجره فهي بيننا على شرط كذا.
3. **وأما الشركة بالوجوه:** فهو أن يشتركا وليس لهما مال، ولكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولان: اشتركنا على أن نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد على ما رزقنا الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا.
- وقال: ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة العنان والمفاوضة، ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة).
- وبعد أن ذكر اتفاق العلماء على جواز شركة العقد بالجملة، ذكر الخلاف في شركة الأعمال والوجوه بين الفقهاء، واستدل على جوازهما، بتعامل الناس بهذين النوعين في سائر الإعصار من غير إنكار عليهم من أحد وقال: (قال عليه الصلاة والسلام: لا تجتمع أمتي على ضلالة) ولأنهما يشتملان على وكالة، والوكالة جائزة، والمشتمل على الجائز جائز.
- وقال: إن شركة الأموال شرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال أو الوجوه فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى.
- ثم بين أن شركة الأموال تنقسم إلى قسمين: شركة مفاوضة وشركة عنان، وأن شركة المفاوضة تعني المساواة في رأس المال والربح والتصرف.
- وأن شركة العنان هي: ما اختل شرط من شروط المساواة التامة في الشركة، واستدل على جواز شركة العنان والمفاوضة بالأموال فقال: فأما العنان فجائزة بإجماع فقهاء الأمصار ولتعامل الإنسان بذلك في كل عصر من غير نكير، وما راه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولما روي أن أسامة بن شريك جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: أتعرفني؟ فقال عليه الصلاة والسلام: وكيف لا أعرفك وكنت شريكي، ونعم الشريك، لا تداري ولا تماري⁽¹⁾.
- وأدنى ما يستدل بفعله عليه السلام الجواز، وكذا بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة، فأقرهم على ذلك، حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة، ولأن هذه العقود شرعت لمصالح العباد، وحاجتهم إلى استئناء المال متحقق، وهذا النوع طريق صالح للاستئناء فكان مشروعاً، ولأنه يشتمل على الوكالة والوكالة جائزة شرعاً.
- وقال بالنسبة لشرائط شركة العقد:** وأما بيان شرائط جواز هذه الأنواع فلجوازها شرائط، بعضها يعم لأنواع كلها، وبعضها يخص البعض دون البعض.
- وذكر ثلاثة شروط لا بد من تحقيقها في جميع أنواع شركة العقود فهي:
- أولاً: أهلية الوكالة في المتعاقدين، وذلك لأن الوكالة لازمة في الكل، وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف والشراء وتقبل الأعمال وذلك بأن يكون الشريكان عاقلين ومميزين.
- ثانياً: أن يكون الربح معلوم القدر عند العقد، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة، لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والإجارة.

(1) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه بالفاظ متقاربة، انظر كتاب الشركات في الشريعة الإسلامية ص 62، للدكتور عبد العزيز الخياط. ط وزارة الأوقاف والمقدسات الإسلامية في الأردن. ومعنى قوله: لا تداري ولا تماري أي لا تحاور ولا تمنع.

ثالثاً: أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً، فإن عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة، لأن العقد يقتضي تحقيق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة، لجواز ألا يحصل من الربح القدر المعين لأحدهما، فلا يتحقق الشركة في الربح.

وبالنسبة للشرائط الخاصة وهي التي تخص بعض أنواع الشركات دون البعض قال: **أما الشركة بالأموال فلها شروط منها:**

أولاً: أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة، وهي التي لا تتعين بالتعيين في المفاوضات على كل حال، وهي الدراهم والدنانير، عناناً كانت الشركة أو مفوضة عند عامة العلماء، فلا تصح الشركة في العروض وعلل ذلك بقوله: لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير، فإن من قال لغيره: بع عرضي على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة. ولو قال: اشتري بألف درهم من مالك على أن يكون ما اشتريته بيننا جاز، ولأن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحرز والظن، فيصير الربح مجهولاً، فيؤدي إلى المنازعات عند القسمة وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير، لأن رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها فلا يؤدي إلى جهالة الربح.

ثانياً: أن يكون اختلاط رأس مال الشركة عيناً حاضراً، لا ديناً ولا مالاً غائباً فإن كانت لا تجوز، عناناً كانت أم مفوضة، لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود. وإنما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد، لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده، حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم فقال له: اخرج مثلها واشتر بهما وبع فما ربحت يكون بيننا، فأقام المأمور البيعة انه فعل ذلك جاز، وإن لم يكن المال حاضراً من الجانبين عند العقد، لما كان حاضراً عند الشراء.

وهل يشترط خلط المالين و خلط الدراهم بالدنانير ؟ أو الدنانير بالدراهم؟
أجاب عن ذلك فقال: قال أصحابنا الثلاثة -أي أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد- لا يشترط، وقال زفر: يشترط، وبه أخذ الشافعي رحمه الله، وعلى هذا الأصل بينى إذا ما كان المالان من جنسين، بأن كان لأحدهما دراهم والآخر دنانير، أن الشركة جائزة عندنا خلافاً لهما، وكذلك إذا كانا من جنس واحد، لكن بصفتين مختلفتين كالصالح مع المكسرة، أو كانت الدراهم أحدهما بيضاء والآخر سوداء، وقال: وعلة ذلك في شركة العنان فهو على هذا الخلاف، وروي عن زفر أن الخلط شرط في المفاوضات لا في العنان، ولكن الطحاوي ذكر أنه شرط فيهما عند زفر.

وجهة قوله، أن الشركة تنبئ عن الاختلاط، والاختلاط لا يتحقق مع تمييز المالين فلا يتحقق معنى الشركة.

ولأن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين، وما هلك قبل الخلط من أحد المالين يهلك من مال صاحبه خاصة، وهذا ليس من مقتضى الشركة. وذكر دليل أبي حنيفة وصاحبه فقال: ولنا أن الشركة تشتمل على الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه، والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط كذا الشركة. وردّ على زفر فقال: أما قوله: الشركة تنبئ عن الاختلاط، فمسلم، لكن على اختلاط رأس المال أو على اختلاط الربح، فهذا ما لا يتعرض له لفظ الشركة، فيجوز أن يكون تسميته شركة لا اختلاط الربح لا اختلاط رأس المال، واختلاط الربح يوجد،

وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة، لأن الزيادة وهي الربح تحدث على الشركة.

وأما ما هلك من أحد المالكين قبل الخلط، فإنما كان من نصيب صاحبه خاصة، لأن الشركة لا تتم إلا بالشراء، فما هلك قبل تمام الشركة فلا يعتبر، حتى لو هلك بعد الشراء بأحدهما كان الهالك من المالكين جميعاً، لأنه هلك بعد تمام العقد. من هذا الشرط نقل واضع مشروع قانون البنك عبارته المبتورة التي ذكر فيها: (ربط استحقاق الربح بتخصيص المال للمشاركة بأنه لو كان لأحد الشريكين دراهم من الفضة وللثاني دنانير من الذهب، فإن الشركة عند من لم يشترط خلط المالكين، وهو أبو حنيفة وصاحبه" تجوز وهم شركاء في الربح، وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة لأن الزيادة في الربح تحدث على الشركة). هذه المسألة كما يظهر لنا ولكل باحث لا علاقة لها بجواز ما يزعمه من جواز تقسيم أموال الشركة إلى ثلاثة أقسام: رأس مال لأجل، ورأس مال تحت إشعار، ورأس مال توفير.

كما لا علاقة لها بتقسيم الأرباح بنسب متباينة على حسب الارتباط الزمني، وإنما هي متفرعة عن الشرط الثالث لشركة الأموال، وهو أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً ولا مالاً غائباً، وهذا لا خلاف فيه في المذهب الحنفي، وعند الإمام الشافعي.

بل إن جميع الفقهاء مجمعون على أن يكون رأس المال حاضراً. وبعد اتفاق الحنفية والشافعية على هذا الشرط، كما قال الإمام الكاساني، وهو أن يكون رأس المال حاضراً لا ديناً في الذمة، اختلفوا هل يشترط خلط المالكين أي مال كلا المتعاقدين إذا كانا دراهم ودنانير أم لا يشترط، فذهب أبو حنيفة وصاحبه إلى عدم اشتراط ذلك، وذهب زفر والإمام الشافعي إلى اشتراطه. وقال الإمام الكاساني: وعلة هذا الأصل الذي حصل فيه الخلاف بيني ما إذا كان مال كلا الشريكين من جنسين بأن كان لأحدهما دراهم والآخر دنانير، فمن قال: لا يشترط الخلط وهو أبو حنيفة وصاحبه قال: الشركة جائزة وإن اختلف أنواع النقدين، ومن قال بوجوب الخلط وهو زفر والإمام الشافعي قال بعدم جواز هذه الشركة، وبناءً على القول بعدم اشتراط خلط المالكين فإن اشترى كل واحد بالمال الذي معه وحصل الربح قبل الخلط يكونان شريكين في الربح، لأن الربح حصل بسبب مال الشركة، وذكر الإمام الكاساني دليل كل فريق، كما بينت.

مما سبق يظهر لنا أن ما نقله واضع مشروع القانون عن الإمام الكاساني ليس له علاقة من قريب ولا من بعيد في الدلالة على ما ذهب إليه من جواز الخلط المتتابع والمشارك في رأس المال بالنسبة لتوزيع الأرباح.

كما أن الشرط المذكور المتفرع عن هذه المسألة قد نص على وجوب حضور رأس المال، ولا يجوز أن يكون بعضه ديناً في ذمة البنك أو غائباً عن العقد، وهذا يبطل الشركة من أساسها.

وشركة الاستثمار المشترك الذي يقوم بها البنك الإسلامي يدخل رأس المال متتابعاً في الشركة فيكون بعضه غير موجود عند ابتداء عقد الشركة، وعند ابتداء استثمار أموال الشركة، فتكون الشركة باطلة.

كما أن الشرط الثاني الذي ذكره الكاساني والذي يعم جميع أنواع الشركات وهو أن يكون الربح معلوماً عند العقد وعند تسليم المال غير متحقق في هذه الشركة لأن الربح يعلن عنه بعد فترة من تسلم أصحاب الأموال إلى البنك أموالهم لاستثمارها،

كما أن البنك بعد تحديده لنسبة الأرباح لا يكتب عقداً بينه وبين أصحاب الأموال يذكر فيه أركان العقد وشروطه وشروط الشركة، وتحديد نصيب كل واحد منهما من الربح، وهذا غير جائز شرعاً.

وبالنسبة لقول واضع مشروع قانون البنك: (ويوجد لهذا التطبيق نظير في شركة الأعمال بحيث يمكن أن يعمل أحد الشريكين، ولا يعمل الآخر، ومع ذلك فإنهما يتقاسمان الربح ...) فهذا أيضاً لا علاقة له فيما يحتج بجوازه.

فالشركة في الأعمال كما قال الإمام الكاساني: فهما يشتركان على عمل من الخياطة أو القسارة أو غيرهما فيقولان: اشتركتنا على أن نعمل فيه على ما رزق الله عز وجل من أجرة فهي بيننا على شرط كذا، ويستحق كل واحد الربح سواء عمل الآخر أم لم يعمل، لأن الربح عند الحنفية تارة يستحق بالمال، وتارة بالعمل، وتارة بالضمان، وسواء عملاً جميعاً أو عمل أحدهما دون الآخر، فالربح بينهما يكون على الشرط المتفق عليه، لأن استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل.

وبالنسبة للاستثمار الذي يقوم به البنك الإسلامي وعلاقته مع أصحاب الأموال فيمكن أن يكون على أساس شركة العنان المعروفة في الفقه الإسلامي على أن يتقيد البنك الإسلامي بأركانها وشروطها المنصوص عليها.

فشركة العنان كما سبق أن بينت لا يشترط فيها المساواة في رأس المال، فتجوز مع تفاضل الشريكين في رأس مال الشركة وعدم المساواة في الربح، وأن يكون في جميع التجارات، وأن يكون لأحدهما مال آخر يجوز عقد الشركة عليه سوى رأس ماله الذي شاركه صاحبه عليه.

إلا أن هذه الشركة وهي شركة الاستثمار المشترك لا ينطبق عليها شروط شركة العنان، لوجود المال من أحد المتعاقدين -وهو صاحب المال- والعمل من الطرف الآخر -وهو البنك- فهي أقرب ما تكون إلى شركة المضاربة المطلقة التي سبق أن بينت أركانها وشروطها، إلا أن البنك أطلق عليها مصطلحاً جديداً وهو "المضاربة المشتركة" وإطلاق هذا المصطلح لا يغير كونها عقد مضاربة وأنه ينبغي على البنك أن يتقيد بالأركان والشروط التي وضعها الفقهاء لعقد المضاربة المأخوذة من السنة النبوية وأعمال الصحابة والتابعين.

ومن الشروط الخاصة بعقد المضاربة التي نصّ عليها الفقهاء ولم يتقيد بها البنك بالنسبة لهذه الشركة، هو أن يكون الربح خاصاً بكلاً المتعاقدين وأن تكون الخسارة على صاحب المال ولا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال لأن ذلك يخالف مقتضى عقد المضاربة.

حيث أن البنك الإسلامي يفتتق نسبة معينة من صافي أرباح الاستثمار المحققة من مختلف العمليات الجارية في نهاية كل سنة مالية للبنك، لتقيد لديه في حساب الاحتياطي الخاص بحجة مواجهة مخاطر الاستثمار.

وقد كان البنك في بداية تأسيسه يفتتق سنوياً 20% بمقتضى المادة (20) من قانونه رقم (13) لسنة 1978م ثم أصبح البنك يفتتق 10% بمقتضى المادة (62) لسنة 1985م من قانون البنك.

وقد بلغت المبالغ المقتطعة والمخصصة لمخاطر الاستثمار آخر عام 1994م (12.975.077)⁽¹⁾، أي ما يقارب ثلاثة عشر مليون دينار أردني.

(1) التقرير السنوي السادس عشر للبنك الإسلامي الأردني 1415هـ-1994م، ص94.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية - في تقرير هذا الاقتطاع- ما يلي:
يقتطع البنك الإسلامي سنوياً نسبة 20% من الأرباح الصافية لتقيد لديه في حساب الاحتياطي الخاص لمواجهة مخاطر الاستثمار، وذلك استناداً إلى الآراء الفقهية التي أجازت الاتفاق على تخصيص جزء شائع من الأرباح في نطاق المضاربة لصالح جهة ثالثة غير المتعاقدين، ويبقى هذا الحساب قائماً ومخصصاً لتغطية أية خسارة واقعة مما لا يتحمله البنك بسبب تفریطه أو مخالفته أو تعديه طالما كان البنك الإسلامي مستمراً في عمله، باعتبار أن هذا الاحتياطي بمثابة صندوق تلمين تبلي يساهم فيه مجموع المستثمرين لصالحهم ولصالح غيرهم من المستثمرين الجدد.

أما إذا صُفي البنك فإن هذا الرصيد المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار يصبح مالاً متبرعاً به فيما يزيد على الحد اللازم لتغطية الخسارة الواقعة، وهو جدير بأن يحول إلى جهات البر والإحسان حسب ما يبينه القانون.

ولم يذكر هنا الآراء الفقهية التي أجازت الاتفاق على تخصيص جزء شائع من الأرباح في نطاق المضاربة لصالح جهة ثالثة غير المتعاقدين، إلا أنه ذكر في الهامش بقوله: يراجع جواز تخصيص ذلك إلى كتابه⁽¹⁾، "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية" وعند رجوعي إلى كتابه الذي أشار إليه وجدته قد نقل بعض آراء العلماء في مدى اختصاص طرفي عقد المضاربة في الربح إلا أنه لا يدل على صحة ما ذهب إليه، وهذا هو نص ما ذكره بالنسبة لهذه المسألة في شروط عقد المضاربة⁽²⁾: (وتثور - مناسبة الكلام عن الشروط الخاصة بالربح- نقطة جدية بالاهتمام وهي النقطة المتعلقة بمعرفة مدى اختصاص طرفي المضاربة بالربح) بمعنى أن الربح هل هو خاص بهما لا يجوز أن يتعداهما، ولو اتفقا على ذلك أم أنه يجوز لهما الاتفاق على تخصيص جزء من الربح الشخصي أو جهة ليس لأي منها علاقة بالمضاربة لا من قريب ولا من بعيد.

فلو قال: رب المال للمضارب خذ هذه المائة دينار مضاربة على أن يكون لي نصف الربح ولك الثلث والباقي لفلان المسمى، أو للمساكين مثلاً، فماذا يكون حكم هذا التوزيع في الربح؟

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة وذلك باعتبار أن البعض من المذاهب اشترط أن يكون الربح مختصاً بالعاقدين لا يتعداهما، بينما رأى البعض الآخر جواز ذلك ما دام الربح قد تعين بالحصة الشائعة بكل من المتعاقدين.

فقد جاء في "نهاية المحتاج" أنه يشترط في المضاربة اختصاص المتعاقدين بالربح، وعلى هذا فإنه يمتنع (شرط بعضه لثالث) ما لم يشترط عليه العمل معه⁽³⁾... وجاء في "فتح العزيز" أن من شرائط الربح أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين فلو شرط بعضه لثالث فقال: على أن يكون ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو لأمي أو لأختي لم يصح القراض؛ لأنه ليس بعامل ولا مالك للمال، إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضاً مع رجلين⁽⁴⁾.

(1) أي كتاب الدكتور سامي حمود، واضع مشروع قانون البنك الإسلامي.

(2) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، للدكتور سامي حمود ص 367-369، ط 2.

(3) ذكر مرجعه فقال: الرمي، مرجع سابق ج/4 ص 164، وانظر أيضاً الزبيدي، مرجع سابق ج/5 ص 498.

(4) عبد الكريم بن محمد الرافي، فتح العزيز شرح الوجيز، مطبوع على هامش المجموع، شرح المذهب (مصر، مطبعة التضامن الأخوي، دون تاريخ) ص 17-18.

وذهب ابن حزم -كما في المحلي- إلى عدم جواز اشتراط جزء من الربح لفلان (لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل)⁽¹⁾.
وأما المالكية فالذي يظهر أنهم لا يشترطون اختصاص طرفي المضاربة وحدهما دون غيرهما بالربح، بل يجوز الاشتراط لجهة معينة أو لأشخاص آخرين غير المتعاقدين.

فقد جاء في المدونة ما يلي: قلت: أرايت المتقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين، يجوز ذلك؟ قال: نعم؛ قلت: فهل يرجعان فيما جعلنا من ذلك؟ قال: لا، وليس يقضي بذلك عليهما، ولا أحب لهما فيما بينهما وبين الله تعالى، أن يرجعا فيما جعله⁽²⁾.

وجاء في شرح الخرشي "أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما، لأنه من باب التبرع وإطلاق القراض عليه حينئذ مجاز... ويلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشتراط له معيناً، وقيل ويقضى به إن امتنع الملتزم منهما⁽³⁾..." ومن الواضح أنه إذا كان اشتراط كل الربح جائزاً، فإن اشتراط بعضه أولى بالجواز.

أما صاحب البحر الزخار، فقد فرق بين أن يكون شرط بعض الربح مطلقاً من الكل أو محدداً من نصيب أحد المتعاقدين، فقال: "...ولو شرط بعضه (أي بعض الربح) لأجنبي فسدت المضاربة إذ لم يقابل مالا ولا عملاً، إلا أن يكون الأجنبي عبد المالك، إذ يملك ما يملك سيده... ولو شرط المالك أو العامل بعض نصيبه لأجنبي لم تفسد إذ نصيبه ماله فيفعل به ما يشاء ولو شرطه المالك على العامل فسدت لما مر..."⁽⁴⁾

والقول بصحة اشتراط جزء من الربح في المضاربة لغير المضارب ورب المال هو وجه آخر عند الإمامية على ما يجوز في شرائع الإسلام⁽⁵⁾.
ويجوز عند الأباضية -كما في شرح النيل- اشتراط ثلث الربح لرب المال، وثلثه للمضارب، والباقي لآخر هبة وتبرعاً، سواء اشترط ذلك المضارب فأجازه له رب المال، أو اشترطه رب المال فأجازه له المقارض أو اشترطاه معاً، أو ذكره لهما غيرهما فأجازه، والحكم في ذلك سواء⁽⁶⁾. وقال: والذي يبدو لنا أن القول بحصر الربح بالمتعاقدين -حتى لو اتفقا على جعل نصيب لغيرهما أو لجهة ثالثة- ينطوي على تضيق ليس له موجب معقول ما دام نصيب العامل والمالك معروفاً. وعلى كل حال فإن لله الحمد على وجود هذه السعة في الأفق الفقهي بكل ما فيه من خلاف يرفع الحرج، حيث يمكن أن يتخير الباحث من هذه الآراء- وكلها من تراث الإسلام- ما يناسب الحال.

انتهى ما ذكره واضع مشروع قانون البنك واحتج به على جواز هذا الاقتطاع. وللرد على ما ذكره أبين أولاً المراد من كل عبارة نقلها عن الفقهاء مع بيان وجهة نظر أصحابها في هذا الاقتطاع.

(1) ابن حزم، مرجع سابق، ج/8 ص247.

(2) مالك بن أنس، المدونة الكبرى ج/12 ص90.

(3) الخرشي ج/6 ص209.

(4) ابن المرتضي، ج/4 ص82.

(5) جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلي الملقب بالمحقق الحلي: شرائع الإسلام في الفقه الجعفري، القسم الأول - بيروت - مكتبة الحياة دون تاريخ ص2218.

(6) أطفيش ج/5 ص220.

فبالنسبة للفقرة الأولى التي نقلها عن كتاب نهاية المحتاج، فقد نقلها مبتورة حيث حذف آخرها، وهو قول الإمام الرملي تكمله لها: "فيكون قراضاً بين اثنين"⁽¹⁾ فقد حذف هذه العبارة ووضع مكانها نقاطاً.

فهذا النص صريح في عدم جواز اشتراط بعض الربح لثالث ما لم يعمل الثالث مع المضارب فيكون صاحب المال مضارباً لأثنين.

وبالنسبة للعبارة الثانية التي نقلها عن كتاب فتح العزيز للإمام الرافعي الشافعي أيضاً فقد نصت هي الأخرى على عدم جواز اشتراط الربح لثالث حتى لو كان الثالث زوجة صاحب المال أو أمه أو أخته، لأن كل واحد منهما ليس بعامل ولا مالك للمال، إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضاً مع رجلين.

وبناء على هذا يكون مذهب الإمام الشافعي عدم جواز اشتراط الربح لثالث ما لم يعمل الثالث مع المضارب.

وبالنسبة لما نقله عن ابن حزم فهو صريح في عدم جواز اشتراط أي جزء من الربح لثالث، وذلك بمقتضى قواعد مذهب الظاهرية، وهو عدم جواز اشتراط أي شرط لم يرد في كتاب الله، وأن العقد الذي يوجد فيه مثل هذا الشرط هو باطل.

وبالنسبة لما جاء في المدونة عن الإمام مالك رضي الله عنه جواز اشتراط ذلك للمساكين أقول: إن الجواز الذي نقله عن الإمام مالك رضي الله عنه إنما هو للمساكين لا لغيرهم، والاشتراط الذي جاء في قانون البنك إنما هو لغير المساكين فهو لتغذية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار في سنوات مقبلة، وهذا الشرط باطل عند الإمام مالك، لأنه زيادة من ربح ثابت في صالح البنك ولصالح طرف ثالث وهم الذين يستثمرون أموالهم في سنوات مقبلة بواسطة البنك.

و نقل أيضاً بعد الفقرة التي نقلها عن الإمام مالك كما رأينا فقرة مبتورة عن مذهب المالكية وهو قول الخرشي في شرحه لمختصر خليل أحد فقهاء المذهب المالكي: "أنه يجوز ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما، لأنه من باب التبرع، وإطلاق القراض عليه حينئذ مجاز" وحذف بعد ذلك ما جاء بعد كلمة مجاز الذي جاء في كلام الخرشي وهو قوله: "كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض"⁽²⁾، ثم تكرر تكملة كلام الخرشي بعد حذفه هذه العبارة التي تبين حقيقة رأي الإمام الخرشي، والسبب الذي جعله أن يقول: وإطلاق القراض عليه مجاز، وقال بعد ذلك واضع مشروع قانون البنك إن ذلك تخريج على قول الخرشي "ومن الواضح أنه إذا كان اشتراط كل الربح جائز فإن اشتراط بعضه أولى بالجواز".

أقول: إن الإمام الخرشي قد أشار في العبارة التي حذفها واضع المشروع إلى معنى القراض وتعريفه في الاصطلاح الشرعي لابن عرفة، حيث كان قال قبل ذلك: وحده ابن عرفة بقوله: "تمكين مال يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة"⁽³⁾، أي أن القراض الحقيقي في الاصطلاح الشرعي في المذهب المالكي هو أن يمكن صاحب المال غيره وهو المضارب من مال لأجل التجارة به بالبيع والشراء بجزء شائع من ربح ذلك المال، وليس بلفظ الإجارة، أي أن المضارب ليس أجيراً وإنما هو وكيل.

(1) انظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ج/5 ص225، ط/مصطفى البابي الحلبي 1386هـ-1967م.

(2) شرح مختصر خليل لمحمد الخرشي ج/4 ص425، ط/ الأولى بالمطبعة العامة الشرقية بالقاهرة 1346هـ.

(3) المصدر السابق، ج/4 ص418.

ولما كان اشتراط ربح القراض كله لرب المال، أو للعامل، أو لغيرهما لا يتفق مع تعريف القراض الذي تقدم لابن عرفة، لأنه ليس قراضاً شرعياً، حمل اللفظ على معناه المراد منه، وذلك من باب المجاز، "لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"⁽¹⁾

والذي أجاز هنا حمل الكلام على المجاز مع إن العقد يتنافى مع حقيقة القراض لغةً وشرعاً وعرفاً، هو وجود المال في العقد من أحد المتعاقدين والعمل من الآخر كما في عقد القراض، وأعمال الكلام إن أمكن أولى من إهماله وإغائه كما نصت على ذلك القواعد الفقهية⁽²⁾. هذا هو مراد الخرخشي من الكلام الذي نقله عنه واضع مشروع قانون البنك، وليس المراد بعبارة الخرخشي كما يزعم واضع مشروع قانون البنك بأنه يجوز في عقد القراض عنده أن يكون كل الربح ثلثاً، لأنه لا يكون بذلك قراضاً حقيقة، وينافي رأي إمامه وأئمة مذهبه.

وأما بالنسبة لما نقله عن صاحب البحر الزخار وهو يحيى ابن المرتضى من الشيعة الزيدية فهو صريح في بطلان عقد المضاربة إذا شرط بعض الربح من الكل لأجنبي، وعلل سبب البطلان ما عللت به الشافعية من بطلان هذا العقد في مذهبهم، وهو أنه لم يقابل بمال ولا عمل من الأجنبي، وهذا ينطبق على اقتطاع البنك الإسلامي من كل الربح لأجل مخاطر الاستثمار.

أما بالنسبة لمن قال بجوازه وهو صاحب البحر الزخار، من أنه إذا شرط المالك أو العامل بعض نصيبه لأجنبي بأن ذلك جائز، فهذا كما قال صاحب البحر: هو شرط خاص، وكل واحد منهما هو حر في نصيبه، يفعل به ما يشاء وهذا لا علاقة له بموضوع بحثنا.

وبالنسبة لما نقله عن كتاب شرائع الإسلام في الفقه الجعفري وهو قوله: (والقول بصحة اشتراط جزء من الربح في المضاربة لغير المضارب ورب المال هو وجه آخر عند الإمامية، على ما في شرائع الإسلام) فهذا القول يشير إلى الخلاف في هذه المسألة في المذهب الجعفري ولم ينقل لنا من أجاز ذلك من فقهاءهم ولا دليله، وهل هذه الإجازة على الإطلاق، أم إجازة خاصة للفقراء والمساكين كما في مذهب الإمام مالك.

وأما بالنسبة للفقرة الأخيرة وهي التي نقلها عن فقه الأباضية الخوارج فهي الوحيدة التي تدل على جواز الاقتطاع لطرف ثالث في مذهب الأباضية بحجة أنه هبة وتبرع.

ومع أنهم خالفوا بذلك جمهور العلماء، فإنها لا تدل على جواز اقتطاع ذلك الجزء الذي يقتطعه البنك لمخاطر الاستثمار، لأن الاقتطاع هنا ليس لصالح طرف ثالث لا علاقة به بأحد الطرفين بل هو لصالح أحد الطرفين وهو البنك الإسلامي ولصالح المستثمرين الجدد كما تذكر المذكرة الإيضاحية، وأنه إذا صُفي البنك فإن هذا الرصيد المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار يصبح مالاً متبرعاً به - فيما يزيد عن الحد اللازم لتغطية الخسارة الواقعة - لجهات البر والإحسان.

مما سبق يظهر لنا جلياً من النصوص التي نقلها واضع مشروع قانون البنك أن مذهب الشافعية والمالكية والشيعة الزيدية، وابن حزم تدل على تحريم اشتراط جزء

(1) هذا هو نص المادة الثالثة من مجلة الأحكام العدلية.

(2) أي لا يجوز إهمال الكلام واعتباره بدون معنى ما أمكن حمله على معنى حقيقي أو مجازي.

من الربح لثالث، إذا كان هذا الثالث لم يقدم مالا ولا عملاً ولم يكن من الفقراء والمساكين.

أما الحنفية والحنابلة فهم لا يجيزون اشتراط أي جزء من الربح لأي طرف أذخر مطلقاً. فقد ذكر صاحب العناية على الهداية في المذهب الحنفي، أنه إذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، ولثالث ثلثه، على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه، فهو جائز، وإن لم يشترط عمل الأجنبي معه صحت المضاربة مع الأول والشرط باطل، ويجعل الثلث المشروط للأجنبي كالمسكوت عنه، فيكون لرب المال، لأن الربح إنما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل، ولم يوجد من ذلك شيء⁽¹⁾. فقد بين صاحب العناية أن اشتراط جزء من الربح للأجنبي بأنه شرط باطل لأن الأجنبي لم يقدم مالا ولا عملاً.

وقال ابن قدامة في المغني ما نصه: "... وإن شرطاه لأجنبي، أو لولد أحدهما أو امرأته أو قريبه وشرطاً عليه عملاً مع العامل صح، وكانا عاملين وإن لم يشترط عليه عملاً لم تصح المضاربة، وبهذا قال الشافعي" وعلل ذلك بأنه شرط فاسد يعود إلى الربح، ففسد به العقد، كما لو شرط دراهم معدودة⁽²⁾.

ومما يدل أيضاً على بطلان هذا الاقتطاع هو أن هذا العقد هو عقد شركة في الربح، ولا يجوز أن يختص أحد الشريكين بجزء من الربح، لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشراكة، فإن مبني المنازعات على العدل بين الشريكين. فاقطاع البنك جزء من الربح لصالح مخاطر الاستثمار التي يتعرض لها البنك هو اقتطاع لصالح أحد الشريكين وهو البنك فلذلك لا يجوز شرعاً هذا الاقتطاع.

والخلاصة: أن الشرط إذا كان للفقراء والمساكين فمذهب الجمهور عدم جواز هذا الشرط، ومذهب المالكية جواز هذا الشرط وجواز عقد المضاربة، لأنه شرط قصد به المتعاقدان التقرب إلى الله.

والذي يظهر لي - والله أعلم - صحة ما ذهب إليه المالكية من صحة هذا الشرط، وأن المضاربة صحيحة، لأن ذلك من قبيل البر والأحسان، وما يشترطونه صدقة من كليهما، ويلحق بذلك اشتراط ذلك لبناء المساجد والمدارس الشرعية، وما فيه مصلحة عامة للمسلمين كبناء مستشفى، أو تعليم الطلبة المتفوقين الملتزمين بأحكام الإسلام في الجامعات، في مختلف العلوم التي تعود على الأمة بالخير، وهذا لا يتنافى مع حكمة مشروعية عقد المضاربة، ولا يلحق أحدهما بالضرر باشتراطه.

وفي رأيي إن إخراج الزكاة من مال صاحب رأس المال ومن مجموع الربح المتحقق من الاستثمار إذا بلغ النصاب؛ إخراج واجب شرعي ينبغي أن تقوم به البنوك الإسلامية، وذلك بعد النص عليه في عقود المضاربة.

قد يقال بأنه جاء بالفقرة (هـ) من المادة (23) لقانون البنك الإسلامي والخاص بمعاملة المودعين عند تصفية البنك ما يلي: يحول رصيد الحساب الزائد في الاحتياطي المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار عند تصفية البنك على حساب صندوق الزكاة، لإنفاقها في الوجوه الشرعية المنصوص عليها في قانون الصندوق، وبناءً على ذلك يجوز هذا الاقتطاع لصالح الفقراء والمساكين.

الجواب: إن هذا الاقتطاع ليس خاصاً بالفقراء والمساكين، وإنما كان وما زال لصالح البنك والمستثمرين أموالهم بواسطة البنك، والفقراء والمساكين لم ينتفعوا إلى

(1) انظر العناية على الهداية، تكملة فتح القدير ج/7 ص73.

(2) انظر المغني والشرح الكبير في فقه الإمام أحمد - المجلد الخامس ص 46 - ط/دار الفكر - بيروت 1404هـ-1984م.

الآن بشيء منه، لا على سبيل الزكاة، ولا على سبيل القرض الحسن، مع أنه مضى على تأسيس البنك مدة تنوف على خمسة عشر عاماً، وقد بلغت المبالغ المقتطعة من الأرباح بعد خصم المبالغ المقتطعة لمخاطر الاستثمار وبعد دفع ضريبة الدخل منها (12.975.077) أي ما يقارب الثلاثة عشر مليوناً.

وبناءً على هذا، فهذا الاقتطاع إنما هو لصالح أحد طرفي عقد المضاربة أما الطرف الآخر وهو صاحب المال المستثمر ماله بواسطة البنك في هذه الشركة فنصفه قد اقتطع من حصته من الربح، وهو لا ينتفع منه شيئاً.

كما أن هذا الاقتطاع يقوم به البنك دون علم المستثمرين، لأنه لا ينص عليه في عقد يتم إبرامه بين البنك وبينهم، وإنما يعتمد البنك بزعم أن كل مستثمر قد اطلع على قانون البنك الذي ينص على ذلك.

ومعظم المستثمرين لم يطلعوا على قانون البنك، ومن اطلع عليه قد لا ينتبه إلى المادة التي تنص على هذا الاقتطاع، كما أنه لا يتم إبرام عقد رسمي بين البنك الإسلامي وبين الأشخاص الذين يسلمون أموالهم للبنك لاستثمارها، فمن الواجب كتابة عقد يبين فيه نصيب كل فريق من الربح، وشروط العقد التي يتم الاتفاق عليها عند تسليم الأموال إلى البنك لاستثمارها.

وعند كتابة العقد هذا فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي نصت على كتابة العقود والإشهاد عليها.

فقد علمنا الإسلام كيفية كتابة العقود في آية الدين من سورة البقرة، وهي أطول آية في القرآن الكريم، وهذا يدل على عناية الإسلام بالعقود، قال تعالى: ﴿

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْمَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْمَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضَلَّ أَحَدُهُمَا فَتَدْكَرْ أَحَدَهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ مُسَوِّغٌ بِكُمْ وَأَتَوْا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾﴾ (1).

فهذه الآية قد ذكرت أن الله سبحانه العالم بكل شيء قد علمنا كتابة عقد الدين، وهو تعليم لنا بكتابة سائر العقود بوجه عام، وقد بينت كيفية كتابة العقد بطريقة تحفظ الحقوق وتضمنها من الضياع، فبينت أن العقد ينبغي أن تكون مدته معلومة، وأن

(1) القرآن الكريم: سورة البقرة، آية 282، أجل مسمى: أي موعد محدد. بالعدل: بالصدق. بملل: الإملاء والإملاء بمعنى واحد والمراد تنقيط صيغة العقد. ببخس: بنقص. سفيهاً: ناقص العقل لصغر أو غيره. ضعيفاً: لا يحسن تنقيط صيغة العقد. وليه: أي من ينوب عنه كوكيله. أن تضل: أي خوف أن تخطئ. ولا تسموا أن تكتبوه: أي لا تملوا من كثرة كتابة العقود التي تبرمونها. أقسط عند الله: أعدل في شرعه ودينه. وأقوم للشهادة: وأثبت للشهادة، لإقامتها على وجه الحق. وأدنى ألا ترتابوا: وأقرب أن لا تشكوا.

يُكتب في صك لئلا يقع جحود أو نسيان، وحددت الآية الشخص الذي يكتب العقد، كما حددت الشخص الذي يملي صيغة العقد، وهو الجانب الضعيف الذي عليه الحق، حتى لا يستغل صاحب الحق ضعفه، فيملي شروطاً في مصلحته، والذي عليه الحق محتاج فهو في موقف ضعيف لا يملك من ضعفه أن يعلن معارضته، حرصاً منه على إتمام الصفقة التي هو بحاجة إليها، وعندها يقع الظلم أو الغبن عليه، كما أن في تنقيله لصيغة العقد إقراراً منه بما سيلتزمه من حق أمام الشهود.

والذي يهمننا بالنسبة لهذه الآية - في هذا الموضوع - أنه ينبغي على البنك الإسلامي كتابة ما يقوم به من أعمال الاستثمار وينص في كل عقد على شروطه صراحة، ولا يحيل ذلك إلى قانون البنك الإسلامي، وذلك عند استلامه لأموال المستثمرين، وأنه ينبغي بعد إتمام كتابة صيغة العقد أن يعطي الطرف الآخر نسخة منه.

وبالنسبة للحكم الشرعي في حصر هذه الأموال التي يقطعها البنك، وعدم استثمارها، وعدم إخراج زكاتها طوال هذه المدة، يعتبر كنزاً لها بإجماع العلماء قاطبة، وهذا ذنب آخر يرتكبه القائمون على البنك الإسلامي، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

يَكْزُرُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾ يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَرَزْتُمْ لَأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْزُرُونَ ﴿٣٥﴾﴾ (1).

فلذلك ينبغي إخراج ما وجب على هذه الأموال المقتطعة بغير حق من زكاة . كما يجب رد هذه الأموال المقتطعة بعد إخراج زكاتها إلى من اقتطعت منهم ظلماً لأنها اقتطعت بغير حق، كما اقتطعت بغير علم منهم، كما أخبرني كل من سألتهم من المستثمرين.

وبالنسبة لضمان البنك للمستثمرين أموالهم في هذه الشركة، فقد جاء في المادة 22 من قانون البنك الإسلامي الصادر بتاريخ 1978م ما يلي:

المادة 22:

أ - يتحمل البنك - باعتباره مضارباً مشتركاً- الخسائر الناتجة عن أي سبب موجب لتضمينه شرعاً .. الخ .

ب- تنزل الخسائر الواقعة دون تعد أو تفريط من مجموع ما يتحقق من أرباح في السنة التي تتحقق فيها الخسارة، وينزل ما يزيد من مجموع الأرباح المتحققة فعلاً في السنة المعنية من حساب الاحتياطي المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار (2).

وقد حاول واضع المشروع في كتابه "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية" تبرير هذا الضمان من قبل المضارب المشترك - وهو البنك - فقال: (تعتبر مسألة ضمان المضارب المشترك لما يُسلم إليه من أموال لغايات الاستثمار من المسائل الهامة، على الصعيد العملي، وذلك باعتبار أن هذه المسألة تشكل -في حقيقتها- عنصراً عاماً في إنجاح عمل المضارب المشترك، كوسيط

(1) القرآن الكريم، سورة التوبة، آية: 34-35.

(2) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، للدكتور سامي حمود ص 399-400، الطبعة الثانية.

مؤتمن في مجال الاستثمار المالي، والمقصود من ذلك هو أن يجد المتعامل مع المصرف الربوي نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثماره الأموال على نظام المضاربة المشتركة⁽¹⁾ ثم حاول بعد ذلك تبرير هذا الضمان بقياسه على تضمين الأجير المشترك، الذي قال بتضمينه فريق من الفقهاء.

ولبيان عدم صحة هذا القياس أقول:

قسم الفقهاء الأجير إلى نوعين: أجير مشترك، وأجير خاص.

فالأجير المشترك: هو الذي يقع العقد معه على عمل معين، ولا يختص المستأجر بجميع عمله، فهو يقبل العمل لأكثر من واحد في وقت واحد، وذلك كالنجار في منجرتة، والخياط في مخيطته والطبيب في عيادته.

والأجير الخاص: هو الذي يقع العقد معه في مدة معلومة فيعمل مياومة، أو مشاهرة، أو غير ذلك، ويختص المستأجر بنفعه في تلك المدة المحددة في العقد. وقد اتفق العلماء على أن الأجير الخاص لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي، شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء كالمودع والوكيل والشريك. أما الأجير المشترك فقد اختلف العلماء بالنسبة لتضمينه.

فذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه وزفر⁽²⁾ إلى عدم تضمينه بناءً على الأصل شأنه في ذلك كشأن سائر الأمناء كالوكيل والشريك والمضارب والأجير الخاص وهو أيضاً مذهب ابن حزم⁽³⁾ وهو قول عند الشافعية⁽⁴⁾ ورواية عن أحمد. وذهب الإمام مالك وأبو يوسف ومحمد إلى تضمينه.

قال ابن رشد: ويتضمن الأجير المشترك قال مالك وأبو يوسف وعمر وعلي، وإن كان قد اختلف عن علي في ذلك.

وقال ابن رشد: وعمدة من يرى عدم الضمان أنه شبه الصانع بالمودع عنده، والشريك والوكيل وأجير الغنم.

ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة، وسد الذريعة⁽⁵⁾.

وقد بين الإمام الشاطبي المصلحة في تضمين الأجير المشترك فقال: ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصانع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أمرين:

إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق.

وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال ويقل الاحترار، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمين.

والذي أراه أن البنك الإسلامي في ضمانه لأموال المستثمرين في شركة المضاربة المشتركة يقترب بعمله هذا كثيراً من أعمال البنوك الربوية، من حيث اعتباره لها قروضاً مضمونه بفائدة ربوية، ويخرجها عن مفهوم القراض المتفق عليه، عند جميع العلماء، والذي من أهم مبادئه، شيوع الربح وعدم ضمان

(1) انظر المصدر السابق، ص 399-400.

(2) تكملة فتح القدير ج/7 ص 201.

(3) ابن حزم المحلى ج/8 ص 201.

(4) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح اللباب ليحيى الأنصاري ج/2 ص 89 دار المعرفة بيروت-لبنان.

(5) ابن رشد بداية المجتهد ج/2 ص 229-230.

المضارب للمال إلا بالتفريط أو التعدي، شأنه شأن سائر عقود الأمانات كالشركة والوكالة والوديعة.

كما أن هذا العقد هو عقد شركة، هذا بنفع ماله وهذا بنفع بدنه، وما قسم الله من ربح بينهما يكون مشاعاً على ما اتفقا عليه، وهذا هو شرط في عقد المضاربة بالإجماع عند جميع الفقهاء، لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا ضمن لرب المال رأس ماله لم يكن ذلك عدلاً، وهو مخالف للقاعدة الشرعية المتفق عليها عند جميع الفقهاء، وهي: الغرم بالغنم، أي أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره.

هذه القاعدة بالنسبة لهذا العقد: أنه إن حصل ربح اشتركا فيه، وإن حصل مغرم كانت الوضعية على المال فيخسر صاحب المال من ماله، ويخسر العامل وهو المضارب نفع بدنه.

وإن إطلاق البنك الإسلامي على هذه الشركة (مضاربة مشتركة) لا يخرج بها عن كونها شركة، وعن كونها مضاربة يشترط فيها ما يشترط في المضاربة الشرعية.

وأما بالنسبة لقياس واضع المشروع لضمان المضارب -وهو البنك- على الأجير المشترك فقياسه باطل عند جميع العلماء. فإن من شروط القياس الصحيح أن يكون حكم المقيس عليه ثابتاً بكتاب الله أو سنة رسوله أو بالإجماع.

وتضمن الأجير المشترك لم يثبت بأي دليل من ذلك، فهو اجتهد باسم المصلحة، أو سد الذرائع باعتراف جميع من قالوا بجوازه. كما أنه ثبت على خلاف القياس، وما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

وذلك لأن الأصل في الأجير المشترك أنه لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي كالأجير الخاص، وكسائر عقود الأمانات، كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة. كما أن العلة التي أوجبت الاستناد إلى المصلحة في القول بتضمن الأجير المشترك عند من قال بجواز تضمينه هي الإهمال الذي يترتب عليه ضياع الحقوق، وهذه العلة لا يمكن القول بها في أصول وطبيعة المصارف الإسلامية التي تقوم على الحرص المتناهي والدقة الزائدة مع مراقبة المراقبين الشرعيين للبنك، ومراقبة البنوك المركزية لها، كما أن البنك الإسلامي يعتبر الثقة والسمعة الطيبة هي رأس ماله الحقيقي، بحيث لا يتصور التضحية بهما بسهولة.

كما أن البنك غالباً ما يشارك بجزء من رأس ماله الخاص في عملية الاستثمار المشترك، فتجمعه مع فريق المستثمرين وحدة المصالح، فإهماله سوف ينعكس عليه وتفريطه سوف يشارك في تحمل عواقبه، وهذا مما يصعب عمليه الإهمال التي يراد أن يبني الحكم بالتضمن على أساسها⁽¹⁾.

كما ادعى واضع مشروع القانون تخريجاً آخر بقياس ضمان المشترك على ضمان المضارب الخاص عندما يدفع أموال المضاربة إلى مضارب آخر.

(1) الدكتور محمد صلاح محمد الصاوي: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجه الإسلام ص: 591، الطبعة الأولى 1410 هـ-1990 م، دار الوفاء-المنصورة.

وقد بنى رأيه هذا على أساس عبارة وردت في بداية المجتهد لابن رشد هذا نصها:- "ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار⁽¹⁾ أنه إذا دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران وإن كان ربح فذلك على شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حظه مما بقي من المال، وقال المزني عن الشافعي: ليس له إلا أجره مثله لأنه عمل على الفساد⁽²⁾ والذي يتأمل في هذه العبارة يجدها تتناول حالة من حالات التعدي: وهي قيام المضارب بدفع مال المضاربة إلى مضارب آخر بدون إذن صاحب رأس المال، فيكون القول بالضمان هو حكم طارئ مستنداً إلى حالة التعدي التي لم يختلف أحد من الفقهاء بأنه ضامن إن كان خسران في المضاربة.

يدل على ذلك: أن ابن رشد أورد هذه المسألة من ضمن المسائل التي أوردها تحت عنوان: "القول في أحكام الطوارئ"⁽³⁾ ويقصد بأحكام الطوارئ الأحكام التي تتعلق بالمسائل التي يحصل فيها تصرف يخالف مقتضى العقد في باب المضاربة، وذلك مثل التعدي أو غيره، كما وضح ذلك في أول حديثه تحت عنوان: "القول في أحكام القراض"⁽⁴⁾ حيث قال مباشرة تحت هذا العنوان: "والأحكام منها ما هي أحكام القراض الصحيح ومنها ما هي أحكام القراض الفاسد.

وأحكام القراض الصحيح، منها ما هي من موجبات العقد، أعني أنها تابعة لموجب العقد، أو مختلف فيها هل هي تابعة أو غير تابعة، ومنها أحكام طوارئ تطرأ على العقد مما لم يكن موجبه من نفس العقد مثل التعدي والاختلاف وغير ذلك".

ولا شك أن المضارب لو أعطى مال المضاربة لغيره مضاربة بدون إذن صاحب المال يكون متعدياً، ولا يختلف أحد من العلماء بأنه في هذه الحالة يكون ضامناً إن حصل خسران في مال المضاربة بسبب تعديه.

أما إذا أعطى المضارب مال المضاربة لآخر مضاربة بإذن رب المال، لم يكن في ذلك خروج عن مقتضى عقد المضاربة ولا متعدياً، ولم يكن ابن رشد يورد هذه المسألة من ضمن المسائل التي أوردها تحت أحكام الطوارئ، لأن رب المال هو صاحب القرار في ماله فلا غرابة في ذلك ولا طوارئ.

كما يدل على ذلك أيضاً ما ورد في آخر الفقرة فيما يتعلق بحكم المسألة عند الشافعي وهو قول ابن رشد: "وقال المزني عن الشافعي: ليس له إلا أجره مثله لأنه عمل على الفساد". وماذا يقصد الإمام الشافعي بتعليقه الحكم بأنه ليس له إلا أجره مثله لأنه عمل على الفساد سوى إعطائه مال المضاربة بغير إذن صاحب المال؟

(1) المقصود بهؤلاء الفقهاء مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث، حيث كان قال ابن رشد قبل ذكره لهذه المسألة: "وختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن من رب المال فقال هؤلاء ما عدا مالكا هو تعد ويضمن وقال مالك: ليس بتعد" وقال بعد ذلك: ولم يختلف هؤلاء.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ص 239-240، وقد نقل واضع مشروع القانون هذه العبارة ولم ينقل ما جاء في آخرها وهو قوله: "قال المزني عن الشافعي الخ.

(3) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ج 2/ ص 238-240.

(4) المصدر السابق ج 2/ ص 237.

وقد حذف واضع مشروع قانون البنك هذه الفقرة الأخيرة التي ذكرها ابن رشد، والتي توضح بما لا يدع مجالاً للشك بأن ابن رشد يريد بقوله: "ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأنصار أنه إذا دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران... الخ" هي قيام المضارب بدفع مال المضاربة إلى مضارب آخر دون إذن رب المال، وهي الحالة التي لم يختلف أحد من الفقهاء في تضمينه بسبب تعديده.

ولا أدري كيف يقول هذا الباحث في رسالة تقدم بها لنيل شهادة الدكتوراة بأن ابن رشد ينسب إلى أبي حنيفة ومالك والشافعي والليث بأنهم متفقون بالنسبة للمضارب الذي يعطي المال لغيره مضاربة أنه ضامن، ثم يقول بعد ذلك: "ورغم أنه لم يقع في أيدينا ما يؤكد ما ذكره ابن رشد، فإن الأمر يحتمل أن يكون مستنداً فيما نقله إلى مؤلفات لم تصل إلينا وهو - فوق ذلك - له وجه يمكن أن يخرج القول فيه بصحة ضمان المضارب، إذا أعطى المال لغيره مضاربة"⁽¹⁾. ولا أدري كيف مشى هذا الافتراء على هؤلاء الأئمة الثلاثة على لجنة المناقشة لرسالته!!!

أقول: وإذا ثبت أن هذه المسألة ذكرها ابن رشد في مسائل التعدي فقد سقط هذا التخريج من أساسه، كما ثبت سقوط تخرجه السابق على الأجبر المشترك في تضمين المضارب في المضاربة المشتركة.

كما حاول السيد محمد باقر الصدر في كتابه "البنك اللاربي في الإسلام" أن يبني مسألة ضمان البنك اللاربي لأموال المستثمرين أموالهم بواسطة البنك على أساس التبرع بالضمان، من جانب البنك، باعتباره أجنبياً عن العقد، لأنه يقوم فقط بدور الوسيط بين أصحاب الأموال وبين المستثمرين لها، وليس بدور العامل بها، فهو يقول: (يقوم البنك نفسه بضمان الوديعة والتعهد بقيمتها كاملة للمودع في حالة خسارة المشروع، وليس في ذلك مانع شرعي، لأنه ما لا يجوز هو أن يضمن العامل رأس المال، وهنا نفترض أن البنك هو الذي يضمن لأصحاب الودائع نقودهم، وهو لم يدخل العملية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يحرم فرض الضمان عليه بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورأس المال، فهو إذن جهة ثالثة يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان ماله، ويقرر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعاً. فيتوفر بذلك للمودعين العنصر الأول من عناصر الدافع الذي يدفعهم إلى الإيداع)⁽²⁾.

وفي اعتقادي أن القول بأن البنك متبرع بالضمان فيه نظر، لأن البنك لم يخرج بهذه الدعوى عن كونه مضارباً وعن كونه طرفاً أصيلاً في هذا العقد، وليس أجنبياً عنه، فيبقى الاعتراض بحاله.

وهب أننا جعلناه وكلاً عن جماعة المستثمرين أموالهم في هذه الشركة، أليس يكون ضمانه حينئذ لمصلحتهم ومصلحة البنك وأثاره تنصرف إليهم وإلى البنك؟

(1) تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود ص 403، الطبعة الثانية.
(2) السيد محمد باقر الصدر: "البنك اللاربي في الإسلام" ص 32-33، ط/السابعة 1401 هـ- 1981 م.

كما يقال للسيد باقر الصدر: هل يجوز شرعاً أن يضمن الوكيل لموكله شيئاً قد ائتمنه عليه وعهد إليه بمهمة التجارة فيه؟ أو متى كان الوكيل فيما وكل فيه- أجنبياً عن موكله؟

والذي دفع هؤلاء الباحثين إلى القول بضمان أموال المستثمرين من قبل البنك هي الرغبة في منافسة البنوك الربوية، ولو كان في هذا عدوان على قاعدة شرعية محكمة أجمع عليها الفقهاء، وهي أن يد المضارب على المال في عقد المضاربة يد أمين فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي.

ومما سبق ظهر لنا: أن حسابات الاستثمار المشترك التي يقوم بها البنك الإسلامي الأردني والتي هي جزء من مصطلح "المضاربة المشتركة" هي مضاربة فاسدة وباطلة للأسباب التي بينتها. كما ظهر لنا بطلان هذه التخريجات التي استدلت بها على جواز هذه الشركة.

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن الهدف من استحداث هذه الشركة هو تخطي الأحكام والشروط التي وضعها الفقهاء للمضاربة الشرعية التي وضع الفقهاء قواعدها وبينوا أحكامها وشروطها.

يدل على ذلك؛ قول واضع مشروع قانون البنك الإسلامي بأن المضاربة الشرعية لا تفي بحاجات الاستثمار المالي المعاصر بما يمكن به مواجهة التنظيم المصرفي الحديث وقال: "لأن العربية التي كانت أجمل العربات في زمانها لا تستطيع أن تباري سرعة القطار في السباق ولو وضعنا أمامها عشرين حصاناً، حيث أن لكل زمان أساليبه وفنونه،" ثم وجّه بعد ذلك انتقادات إلى المضاربة الشرعية.

وتتلخص انتقاداته التي وجهها لنظام المضاربة الشرعية فيما يلي:

1- أن هذه المضاربة هي تعاقد ثنائي بين طرفين لا يجوز لثالث أن ينضم إليها بعد الشروع فيها، بل لا يجوز لرب المال نفسه أن يضيف إليها مالاً جديداً في وقت لاحق، إلا إذا كان المضارب لم يتصرف بعد في المال المدفوع إليه، أو أنه عاد نقوداً كما كان، بينما تقوم المضاربة المشتركة على الخلط المتلاحق لأموال المستثمرين مع بقاء الشركة على حالها.

2- أن لرب المال أن يقيد المضارب بالشروط التي يراها مناسبة لحفظ ماله من الضياع، فله أن يقيده مثلاً بالمكان، وله أن يقيده بما يجوز له أن يتجر به، بينما لا يتصور مثل ذلك في الاستثمار الجماعي الذي يعهد به إلى المصارف.

3- أن لرب المال أن يفسخ العقد، ويكلف المضارب بتحويل رأس المال إلى نقود، عند من لم يعتبر المضاربة عقداً لازماً، وهذا لا يكاد يعقل في المضاربة المصرفية.

4- أن اقتسام الأرباح في هذه المضاربة مبني على أساس التصفية الكاملة للعملية ليعود رأس المال كما كان، حتى يتمكن رب المال من استرداد رأس ماله أولاً، ثم تجري قسمة الربح بعد ذلك.

بينما تقوم المضاربة المشتركة على فكرة استمرار الاستثمار من ناحية، وإجراء توزيع الأرباح في فترات دورية من الناحية الأخرى، حيث يتعذر إجراء التصفية الكلية في نهاية كل فترة يوزع فيها الربح على المستثمرين⁽¹⁾. وللرد على هذه الاعتراضات على المضاربة الشرعية أقول:

أولاً: بالنسبة للاعتراض الأول فقد سبق أن بينت بأنه يجوز للمضارب أن يأخذ مالاً من اثنين فأكثر ليعمل به مضاربة، كما يجوز له أن يخلط جزء من ماله مع مال المضاربة، إذا أذن له أصحاب الأموال بذلك، بشرط أن يحصل الخلط قبل البدء بالعمل بمال المضاربة، فإذا بدأ العمل فلا يجوز ذلك.

وإنما اشترط الفقهاء بأنه لا يجوز أن ينضم إلى مال المضاربة مال آخر بعد الشروع فيها خوفاً من أكل أموال الناس بالباطل، ووقوع الضرر في العقود اللاحقة لعقد المضاربة، كما سبق أن بينت ذلك.

والحل الشرعي لمسألة تتابع أموال المستثمرين هو تقسيم السنة إلى دورات عديدة متلاحقة تمثل كل دورة منها وحدة حسابية مستقلة لا علاقة لها بما سبقها، ولا بما سيتلوها من مضاربات، وبهذا يستطيع من يرغب في استثمار ماله بواسطة عقد المضاربة الشرعية بأن يساهم ويشارك في إحدى هذه الدورات قبل الشروع في أعمالها، فإن فاتته إحدى هذه الدورات الاستثمارية يستطيع أن يساهم في التي تليها، وقد تكون الدورات شهرية بأن تبدأ في بداية كل شهر، وقد تكون كل ثلاثة أشهر، وذلك على حسب إمكانية البنك في قيامه بالاستثمارات بواسطة هذه المضاربة، مع تحديد مدتها، كما يمكن للبنك أن يقوم بمضاربات مقيدة في مشاريع متفرقة ولغايات محددة، ويقسم رأس مال المشروع المراد إقامته على شكل أسهم، ويستطيع من يرغب في استثمار أمواله خلال العام أن يساهم في إحدى هذه المشاريع، وسيأتي توضيح ذلك عند الحديث عن سندات المقارضة.

ثانياً: بالنسبة لاعتراضه على جواز تقييد صاحب المال للمضارب في المضاربة المقيدة للمحافظة على ماله، وعدم صلاحية ذلك للاستثمارات الجماعية. أقول: إن جواز تقييد صاحب المال للمضارب هو من حسنات المضاربة الشرعية وليس من سيئاتها كما يزعم، وللمضارب -وهو البنك- أن يقبل أو يرفض، فإذا اتفقا على شروط مناسبة فيها ونعمت، وإلا فلا يبرم عقد المضاربة بينهما. فإذا كان لا يناسب البنك إلا المضاربة المطلقة التي لا يتقيد فيها بشئ، فليعلن عن ذلك ولا يقبل التعامل بالمضاربة المقيدة.

والمضاربة المطلقة هي إحدى أنواع المضاربة الشرعية، حيث أن المضاربة الشرعية تنقسم إلى قسمين: مضاربة مطلقة، ومضاربة مقيدة، كما سبق أن بينت ذلك، مع أن البنك يقوم بالمضاربات المقيدة أيضاً إلى جانب ما يسميه بالمضاربة المشتركة، ويطلق على المضاربة المقيدة مصطلحاً جديداً أيضاً وهو حسابات الاستثمار المخصص.

(1) تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود، ص 383-386-الطبعة الثانية.

ثالثاً: بالنسبة لاعتراضه على قول الفقهاء بأن لصاحب المال أن يفسخ العقد متى شاء ويكلف المضارب بتحويل رأس المال إلى نقود.

فالجواب: سبق أن بينت أنه يجوز توقيت عقد المضاربة وأنه هو الراجح من أقوال الفقهاء وهو مذهب الحنفية، وذلك حتى يأمن أطراف عقد المضاربة الضرر الذي قد يترتب على الفسخ المفاجئ، فإذا أفتت بوقت لزمت في وقته.

كما أن التأقيت قد يكون فيه مصلحة لكلا المتعاقدين أو لأحدهما، وأنه لا يوجد في كتاب الله أو سنة رسوله ما يمنع من التأقيت، بل إن القياس يؤيد جواز التأقيت، وذلك بقياس عقد المضاربة على الوكالة من ناحية، والقياس على أنواع التقييدات الأخرى الجائزة للمضاربة كالتقييد بالنوع والمكان من ناحية أخرى، وبناءً على هذا فإنه يجوز للبنك أن يحدد للمضاربة التي يقوم بها مع أصحاب الأموال أجلاً معيناً، وينتهي به عقد المضاربة، وتكون هذه المضاربة مضاربة مقيدة بالوقت، ولا يجوز لأصحاب الأموال أو للبنك فسخها قبل انتهاء مدتها.

رابعاً: بالنسبة لاعتراضه على اقتسام الربح في المضاربة الشرعية، وقوله بأن اقتسام الربح في هذه المضاربة لا سبيل إليه إلا بعد التصفية النهائية لعقد المضاربة وتنضيض رأس المال، وهذا مستحيل بالنسبة للمضاربة المصرفية.

الجواب: إذا تم الاتفاق على فسخ عقد المضاربة الشرعية وتحويل رأس المال إلى نقود وأمكن ذلك، فيها ونعمت. وإلا فيمكن تقويم أموال المضاربة على البنك من قبل لجنة تعرف بالنزاهة في الأوساط التجارية مع أعضاء لجنة الفتوى في البنك، وليس البنك نفسه كما يحصل في المضاربة المشتركة، وبنفس التقويم تقوم على المستثمرين الجدد لأموالهم بواسطة البنك، على أن يوضح ذلك عند فسخ عقد المضاربة بانتهاء مدتها.

ولأصحاب الأموال المستثمرين السابقين شراء السلع أو المشروع أو إحدى مشاريع عقد المضاربة بالمبلغ الذي تم تقويمه به، كما يجوز لطرف ثالث أجنبي شراء السلع أو أي مشروع بالمبلغ الذي تم تقويمه به.

مما سبق يظهر لنا تهافت الاعتراضات التي ذكرها واضع مشروع قانون البنك على المضاربة الشرعية في رسالته التي نال بها شهادة الدكتوراة.

كما يظهر لنا أن المضاربة الشرعية تستوعب التغييرات الجديدة التي تستلزمها المضاربة المصرفية.

فقواعد المضاربة الشرعية التي وضعها الفقهاء رحمهم الله مرنة، ويستطيع أي مجتهد اجتمع فيه شروط الاجتهاد والتي من أهمها العلم والتقوى أن يجد الحلول لكل المتغيرات التي حدثت والتي تحدث في عالمنا المعاصر.

كما أن في شركة العقود التي بين الفقهاء أركانها وشروطها نستطيع أن نستوعب جميع المعاملات المصرفية الأخرى.

ولا خلاف بين العلماء في جواز استحداث عقود جديدة ومصطلحات حديثة لهذه العقود إذا كانت هذه العقود لا تصطدم مع قواعد الشرع التي استنبطها الفقهاء من كتاب الله وسنة رسوله.

أما إذا قصد بهذه العقود والمصطلحات التهرب من الأحكام والقواعد الفقهية، وإيجاد عقود تتميز بأحكام خاصة تبيح تخطي هذه القواعد والشروط للمضاربة الشرعية أو غيرها من العقود كمصطلح "المضاربة المشتركة"، فلا يمكن قبوله من الناحية الشرعية، لأن مجرد تغيير الأسماء لا يشفع بالتجاوزات الشرعية، ولا يسمح بالترخيصات بدعوى التطوير لأحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الرابع سندات المقارضة وحكمها في الشريعة الإسلامية

من وسائل الاستثمار التي أعلن عنها البنك الإسلامي الأردني في قانونه بأنه سيقوم بها سندات المقارضة. ولفظ المقارضة مأخوذ من القراض، والقراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد، فالمضاربة لغة أهل العراق، والقراض لغة أهل الحجاز. وقد جاء في المادة الثانية من قانون البنك، المعاني المحددة لمصطلحات البنك، وجاء في هذه المادة تعريف سندات المقارضة بأنها⁽¹⁾: الوثائق الموحدة القيمة الصادرة عن البنك بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، على أساس المشاركة في نتائج الأرباح المتحققة سنوياً، حسب الشروط الخاصة بكل إصدار على حدة ويجوز أن تكون هذه السندات صادرة لأغراض المقارضة المخصصة، وفقاً للأحكام المقررة لها في هذا القانون. كما جاء في المادة نفسها اعتبارها إحدى أنواع المضاربة المشتركة، حيث جاء فيها ما يلي:

المضاربة المشتركة، تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها بطريق الإيداع في حسابات الاستثمار المشترك، أو -بالاكتتاب في سندات المقارضة المشتركة- وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط، مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنوياً من أرباح صافية، ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك بالنسبة لسندات المقارضة ما يلي: إن لفظ المقارضة مأخوذ من القراض، ومعناه إعطاء المال بالمضاربة، ولفظ القراض هو الاصطلاح الشائع للمضاربة عند الشافعية والمالكية. والمقصود بهذه السندات هو إيجاد البديل الإسلامي لسندات القرض التي يمكن للبنوك والشركات إصدارها على أساس الفائدة المحددة، أو على أساس الفائدة العائمة (Floating Rate of Interest) التي أخذت تظهر في الأسواق العالمية، وتكون هذه السندات إما لأجل معينة طويلة نسبياً (من 5-10 سنوات) أو لغايات محددة. وعندما تكون السندات صادرة لأجل معينة فإنها تسمى "سندات المقارضة المشتركة" وذلك على أساس أنها تشارك نسبياً في الأرباح مع جملة الأموال المستثمرة، مع مراعاة إعطائها النسبة التفضيلية حسب ما بينا آنفاً في ترتيبات حسابات الاستثمار المشترك.

أما إذا كانت السندات صادرة لغايات معينة مثل تمويل بناء سوق تجاري لوزارة الأوقاف -مثلاً- فإن حصيلة السندات تكون مخصصة للمشروع المعين، على أساس أنها سوف تسدد من واقع الدخل المتحقق في المشروع مع المشاركة في الربح بحسب الترتيب الخاص لذلك.

وتفيد هذه السندات البنك الإسلامي من ناحية أنها تمكنه من الحصول على تمويل طويل الأجل، كما تفيد الاقتصاد الوطني عن طريق إدخال نوع من السندات القابلة

(1) قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم 13 لسنة 1978.

للتسويق لدى الفئات التي لا تُقبل على شراء سندات القروض الربوية، علماً بأن شراء البنك الإسلامي لسندات المقارضة يتم بقيمتها الاسمية، ما لم تكن هناك خسارة محققة وداخلة في المحاسبة مع من يستردون نقودهم حيث تنقص القيمة الاسمية للسندات المذكورة بنسبة الخسارة المحققة⁽¹⁾. وجاء أيضاً في قانون البنك في المادة 14 من هذا القانون بالنسبة لإصدار هذه السندات ما يلي⁽²⁾:

المادة "14" إصدار سندات المقارضة:

- أ - يجوز للبنك أن يصدر -بناءً على قرار خاص من المجلس- سندات مقارضة مشتركة أو سندات مقارضة مخصصة.
 - ب- تكون سندات المقارضة المشتركة محددة الأجل بالنسبة لتاريخ استحقاقها على أن لا تزيد في مدتها عن عشر سنوات مالية.
 - ج- تكون سندات المقارضة المخصصة مرتبطة بمشروع محدد، أو غرض معين، وهي تخضع للتصفية التدريجية بحسب نتائج إيرادات المشروع، أو المشاريع المملوكة من حصيلة الإصدار لمعين في كل حالة على حدة.
 - د- تشارك سندات المقارضة المشتركة في حصة نسبية من مجموع أرباح الاستثمار الصافية لكل سنة مالية تالية للسنة التي تطرح فيها للاكتتاب، وذلك حسب الشروط التفصيلية التي يقرها مجلس الإدارة لكل إصدار على حدة.
 - هـ- تختص سندات المقارضة المخصصة التي يحددها لها المجلس من أصل الإيرادات الصافية للمشروع المستثمرة فيه، وذلك على أساس الفصل الحسابي لإيراد ذلك المشروع ونفقاته على سائر إيرادات ونفقات الاستثمار المشترك.
 - و- لا يجوز أن يزيد مجموع السندات غير المستحقة مما يصدره البنك من مختلف الأنواع عن خمسة أمثال المقدار المدفوع من رأس المال المكتتب به.
- مما سبق ظهر لنا ما يلي: أن سندات المقارضة في البنك تنقسم إلى قسمين:
- القسم الأول:** سندات مقارضة مشتركة وهي ما تكون صادرة لأجل محددة طويلة لا تزيد عن عشر سنوات، وتكون طريقة استثمارها بواسطة مشاركتها في حسابات الاستثمار المشترك في السنة التالية للسنة التي تطرح فيها للاكتتاب، وهي تعتبر قسماً من المضاربة المشتركة،
- القسم الثاني:** سندات مقارضة مخصصة، وهي ما تكون صادرة لتمويل مشروع محدد أو غرض معين، ونسبة أرباحها تحدد من قبل مجلس إدارة البنك، وهي تخضع للتصفية التدريجية، بحسب نتائج إيرادات المشروع، أو المشاريع الممولة من حصيلة الإصدار المعين في كل حالة على حدة.
- الحكم الشرعي لسندات المقارضة:**
- بالنسبة للقسم الأول وهو سندات المقارضة المشتركة فحكمه غير جائز شرعاً وهو باطل لأنه استثمارات تتم بواسطة الاستثمار المشترك، وهو جزء من المضاربة المشتركة التي سبق بيان أسباب بطلانها ولا حاجة لإعادة ذلك هنا.
- أما بالنسبة للقسم الثاني، وهي سندات المقارضة المخصصة، فهناك بعض الملاحظات التي تؤخذ عليها، من ذلك:

(1) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني مع الأسباب الموجبة والمذكورة الإيضاحية وفقاً للصيغة الموافق عليها من لجنة الفتوى ص 12-13 مصدر سابق.

(2) قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لسنة 1978.

أولاً: بالنسبة للتسمية وهو إطلاق عليها "سندات مقارضة" فهي ليست سندات، بل هي أسهم في شركة مقارضة، تشترك في الربح والخسارة، يفوض فيها صاحبها البنك باستثمارها في مشروع معين، ضمن شروط يعلن عنها البنك، وليس كذلك السند.

فهناك فرق كبير بين السند والسهم، يدركه كل من له أي إلمام في اللغة العربية أو الفقه الإسلامي أو القانون.

فالسند في القانون يمثل ديناً إلى أجل مسمى، فهو بمعنى القرض الذي يملك المقرض المال بواسطته، وعليه أن يرد مثله عند الاستحقاق، أو مع الفائدة الربوية إذا كانت سندات قرض بفائدة ربوية.

أما السهم فهو يمثل حصة في شركة أو مشروع معين، وله قيمة اسمية وقيمة سوقية، ولا يخرج عن ملكية المساهم بالتفويض باستثماره، وهو يشارك في الربح والخسارة، بناءً على القاعدة الشرعية التي تنص على أن الغرم بالغنم.

فلذلك ينبغي تصحيح هذا المصطلح بما يتناسب مع مفهومه اللغوي والشرعي والقانوني، حيث يطلق عليه "أسهم مقارضة" أو "أسهم مضاربة".

ثانياً: بالنسبة لالتزام البنك بشراء هذه الأسهم بقيمتها الاسمية ما لم تكن هنالك خسارة محققة وداخلة في المحاسبة... الخ.

أقول: هذا الالتزام من البنك غير جائز شرعاً، فقد يكون هناك خسارة مجهولة لم تظهر قبل إجراء المحاسبة لهذه الأسهم، كما أنه قد يكون هناك ربح مجهول لم تظهر قيمته، لعدم إجراء الحسابات للمشروع، فالأسهم قد تزيد قيمتها وقد تنقص تبعاً لنجاح المشروع وعدمه.

فلذلك فإن الذي أراه من الناحية الشرعية، أن هذا الالتزام غير جائز شرعاً، وعلى البنك أن يعطي الحق لصاحب الأسهم أن يبيعها لمن يريد، ولكن بواسطة البنك بعد إعطاء المشتري فكرة عن المشروع، وما تم بالنسبة إليه. وللبنك أن يشتريها بقيمتها الحقيقية لا بقيمتها الاسمية، خوفاً من وقوع الغبن، وأكل الأموال بالباطل.

ثالثاً: لما كان قد ظهر لنا أن مصطلح "سندات المقارضة المخصصة" هو في الحقيقة والواقع سندات مضاربة مقيدة، فينبغي على البنك أن يتقيد بالأركان والشروط التي نص عليها الفقهاء بالنسبة لعقد المضاربة المقيدة. وتسميتها بسندات مقارضة أو أسهم مقارضة لا يخرجها عن كونها مضاربة مقيدة، إلا أن الاشتراك بها يكون عن طريق شراء الأسهم، فلذلك ينبغي على البنك قبل إصدار هذه الأسهم أن يلتزم بأركان وشروط عقد المضاربة وأحكامها التي نص عليها الفقهاء والذي يقتضي إجراء ما يلي:

- أ - أن تُقدر قيمة المشروع وتكاليفه، فإن كان المشروع إقامة بناء للإسكان - مثلاً - فينبغي أن تُقدر قيمة الأرض التي سيقام عليها المشروع وتكلفة البناء، وعلى ضوء ذلك يحدد نصيب رأس المال، ونصيب البنك المضارب من الربح، ويقسم رأس المال إلى أسهم ويُعلن تفاصيل ذلك عند طرح أسهم المضاربة للمساهمة.
- ب - أن يوضح عند قيام المشروع كيف تتم تصفية المشروع ونهايته بالنسبة للبنك، وبالنسبة لأصحاب الأسهم.

الخلاصة:

أولاً: أن سندات المقارضة المشتركة هي قسم من المضاربة المشتركة وهي فاسدة شرعاً مثل الاستثمار المشترك للأسباب التي سبق بيانها.

ثانياً: بالنسبة لسندات المقارضة المخصصة فإنه لا يجوز تسميتها سندات لغة ولا شرعاً وإنما هي أسهم مقارضة فينبغي تسميتها بذلك.

ثالثاً: ينبغي على البنك أن يوضح الأسس التي يقوم عليها المشروع، مع بيان رأس ماله، وقيمة السهم من رأس المال، ونصيب البنك المضارب من الأرباح، كما ينبغي بيان كيف تتم تصفية المشروع.

رابعاً: بالنسبة تباع هذه الأسهم فينبغي أن يتم بيعها بواسطة البنك وموافقة بالسعر الحقيقي، أو بالسعر الذي يتم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري، وللبنك حق الأولوية بشراء هذه الأسهم إذا لم يكن المشتري من المساهمين في البنك أو ممن يملك أسهم سابقة في هذه الشركة.

المبحث الخامس

حسابات الاستثمار المخصص

وحكمه في الشريعة الإسلامية

جاء في المادة الثانية من قانون البنك الإسلامي الأردني أن من الودائع الحسابية لأصحاب الأموال، النقود التي يسلمها أصحابها إلى البنك؛ حسابات للاستثمار المخصص.

وجاء في هذه المادة نفسها تعريف هذه الحسابات بأنها: الودائع النقدية التي يتسلمها البنك من الراغبين في توكيله باستثمارها المعين في مشروع محدد أو غرض معين، وذلك على أساس حصول البنك على حصة من صافي ما يتحقق من أرباح، ودون أن يتحمل الخسارة الناشئة بلا تعد أو مخالفة⁽¹⁾.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك بيان الفرق بينه وبين حسابات الاستثمار المشترك فقد جاء فيها ما يلي⁽²⁾:

يختلف هذا النوع من الحسابات عن حسابات الاستثمار المشترك بأن صاحب هذا الحساب يحدد نوع الاستثمار الذي يريد، وهو بذلك يأخذ حكم رب المال في المضاربة الخاصة، ويكون البنك وكيلًا عنه، وهو يعمل على هذا الأساس، وعليه فإن حساب الاستثمار يكون منفصلاً في أرباحه، لكل حساب على حده حسب المشروع المعين.

وبناءً على ما ورد بالنسبة لهذا النوع من الاستثمار في قانون البنك والمذكرة الإيضاحية يكون هذا الحساب قائم على أساس المضاربة المقيدة، وأن البنك سيكون مضارباً لأثنين فأكثر، يأخذ مالا منهم ليعمل به مضاربة، ويقوم البنك بمضاربة غيره برأس مال المضاربة، وكل ذلك جائز شرعاً كما سبق أن بينت ذلك، ولكن بشرط التقيد بشروط عقد المضاربة التي سبق بيانها في بحث عقد المضاربة، من ذلك:

أولاً: أن يحصل خلط أموال المضاربة قبل البدء بالعمل بمال المضاربة، فإذا بدأ العمل فلا يجوز إضافة مال إليه.

ثانياً: أن يتم عقد بين البنك وكل من يرغب في استثمار ماله في هذه المضاربة، وتوضح فيه أركان العقد وشروطه.

ثالثاً: أن يكون المشروع من الربح لكل واحد من أطراف العقد معلوماً عند العقد سواء بالنسبة لصاحب المال أو البنك أو المضارب الثاني - ومنصوص عليه في العقد، لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه وهو الربح تؤدي إلى بطلان العقد.

(1) قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم 13 لسنة 1978.
(2) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني والمذكرة الإيضاحية ص: 12، مصدر سابق.

رابعاً: أن يكون الربح بينهم مشاعاً بأن يحدد -مثلاً- لصاحب المال النصف وللبنك السدس، وللمضارب الثاني الثلث الباقي، فإن شرط لأحدهم دنانير مسمّى لا يجوز ذلك شرعاً ويفسد العقد.

الفصل الثالث

طرق استثمار الأموال في البنوك الإسلامية وحكم ذلك في الشريعة الإسلامية

تقوم البنوك الإسلامية باستثمار النقود التي يسلمها أصحابها إليها لاستثمارها، واستثمار أموال المساهمين عن طريق التمويل بالمضاربة أو المشاركة المتناقصة، أو عقد المشاركة في الأرباح أو بيع المرابحة للأمر بالشراء⁽¹⁾. وبناءً على هذا تكون طرق الاستثمار الأموال في البنوك الإسلامية أربعة أنواع، فلذلك قسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: التمويل بالمضاربة
المبحث الثاني: المشاركة المتناقصة بين حقيقة الأصل والتطبيق
المبحث الثالث: عقد المشاركة في الأرباح

(1) انظر قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لسنة 1978 المادة الثانية منه، وغيره من قوانين وأنظمة معظم البنوك الإسلامية.

المبحث الرابع: بيع المراهجة للأمر بالشراء
المبحث الخامس: التورق المصرفي
المبحث السادس: الحكم الشرعي للتأمين الذي تقيمه البنوك الإسلامية.

المبحث الأول

التمويل بالمضاربة في البنوك الإسلامية

عرّف قانون البنك الإسلامي الأردني التمويل بالمضاربة بأنه تقديم البنك النقد اللازم كلياً أو جزئياً لتمويل عملية محددة يقوم بالعمل فيها شخص آخر، وذلك على أساس المشاركة ربحاً أو خسارة حسب الآراء الفقهية المعتمدة⁽¹⁾ وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن هذا النوع من التمويل ما يلي: يقصد بالتمويل بالمضاربة المضاربة الثنائية الخاصة بين البنك الإسلامي باعتباره مقدم رأس المال والشخص الآخر الذي يتعامل معه على أساس أنه العامل فيه، وتطبق هنا كافة القواعد الفقهية المعروفة بحذافيرها.

ونفّذ هذه المضاربة البنك باعتبارها تفتح له باب التوظيف المالي قصير الأجل نسبياً لا سيما عندما تكون محددة بالصفة المعنية (تمويل شراء صنف محدد من البضائع) أو المشروع المحدد (تمويل تنفيذ عطاء محدد) حيث يأخذ البنك حصته من الربح عند الانتهاء من بيع البضاعة أو تنفيذ المشروع.

ومن الطبيعي -بالنسبة للبنك الإسلامي أن يعطي الأفضلية في التمويل بالمضاربة للأشخاص الذين ليس لديهم تعامل مع البنوك الأخرى- حسب كشف الأخطار المصرفية لأن هدف البنك هو تغطية الحاجات القائمة، وليس إتخام القطاع التجاري بالتسهيلات المتمازجة بين الحلال والحرام. ومما يؤخذ على العقد الذي يبرم بين بعض البنوك الإسلامية -كالبنك الإسلامي الأردني مثلاً- والمضارب ما يلي:

أولاً: أن صيغة عقد المضاربة لا يرد فيها ما يتعلق بالعقد من شروط وأحكام، وإنما يكتفى بالإشارة بما جاء في البند الثاني من العقد، وهو ما يلي: يقر الفريق الثاني -أي المضارب- أنه قد أطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالفريق الأول، أي البنك الإسلامي- ويلتزم به في تعامله معه، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

وعقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص للبنك يشمل كل ما يتعلق بالبنك، وهو كلام عام يحتاج إلى توضيح وتفصيل وعدد صفحاته ما يفوق على أربعين صفحة، وقد قام الدكتور سامي بشرحه في مذكرة خاصة بذلك، ملحقه بالقانون، ومعظم المستثمرين أموالهم بواسطة البنك لم يطلعوا على النظام الداخلي و قانون التأسيس والقانون الخاص بالبنك، فضلاً أن يطلعوا على المذكرة الإيضاحية الخاصة بشرح قانونه.

فلذلك من الواجب أن ينص صراحة في صيغة العقد الذي يتم إبرامه بين البنك والمضارب على ما يتعلق بالعقد من أحكام وشروط، حتى يكون العقد واضحاً وصريحاً لكل من يطلع عليه، ولا يجوز الإحالة على شيء من الأحكام خارج صيغة العقد،

كما من الواجب أن يحصل إشهاد شاهدين على العقد بعد قراءتهما للعقد وشروطه مع توقيعهما عليه، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنْكُمْ﴾⁽²⁾ وقال في نفس الآية: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾.

(1) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني مع الأسباب الموجبة والمذكرة الإيضاحية وفقاً للصيغة الموافق عليها من لجنة الفتوى ص 17-18، مصدر سابق.

(2) سورة البقرة آية 282.

والإشهاد على عقد المضاربة لا يتم في معاملات البنك الإسلامي الأردني بل يكتفي بتوقيع البنك والمضارب عليه.

ثانياً: جاء في البند الخامس من هذا العقد ما يلي: (يقر الفريق الثاني- أي المضارب- بعدم تحميل رأس المال الذي سيتاجر به أو يستثمره بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها في هذا المجال...) وذلك بدون بيان وتوضيح هذه النفقات والمصاريف التي يتحملها رأس المال، والمصاريف التي لا يتحملها.

فينبغي توضيح ذلك في العقد والنص عليها في صيغة العقد خوفاً من وقوع الخلاف بين المتعاقدين بسبب هذه الجهالة.

ثالثاً: جاء في البند السادس من صورة هذا العقد ما يبين بأن هذه المضاربة تقيد بزمن محدود، أي أن المضاربة مقيدة، ومع ذلك جاء في هذا البند أنه يجوز للفريق الأول -وهو البنك- متى شاء أن يطلب تصفية المضاربة إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية.

أقول: إن إعطاء هذا الحق للبنك بأنه يجوز له متى شاء أن يطلب تصفية المضاربة قبل انتهاء مدتها بدون تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية وذلك لمجرد اعتقاده عدم جدوى الاستمرار بها، في ذلك ظلم للمضارب ومخالفة لمقتضى العقد، وقد تكون وجهة نظر البنك غير صحيحة، فتكون تصفية المضاربة قبل انتهاء مدتها إضراراً بالمضارب وهذا لا يجوز شرعاً.

رابعاً: إن البنك الإسلامي لا يعطي المضارب نسخة من العقد الذي تم الاتفاق عليه بينه وبين البنك، بل يكتفي بكتابة صورة واحدة من العقد يحتفظ بها البنك، وهذا لا يجوز فلا بد من كتابة نسختين من العقد، ويتم التوقيع عليهما من كلا الفريقين مع الإشهاد عليهما، ثم إعطاء كل فريق نسخة من العقد ليضمن عدم التحريف أو التغيير أو الزيادة في صيغة العقد.

المبحث الثاني

المشاركة المتناقصة بين حقيقة الأصل والتطبيق

عرّف قانون البنك الإسلامي الأردني المشاركة المتناقصة بأنها:
دخول البنك بصفة شريك ممول -كلياً أو جزئياً- في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل⁽¹⁾.
وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك بالنسبة لهذه المشاركة تحت عنوان المشاركة المتناقصة ما يلي:

يشمل هذا النوع من أشكال التوظيف المالي جميع الحالات التي يقوم فيها البنك الإسلامي بتمويل شراء الأشياء المنتجة للدخل بطريقة العمل عليها أو إدارتها، كالسيارة التي يعمل عليها السائق مثلاً لنقل الأشخاص أو البضائع، أو المصنع، أو المزرعة، أو المستشفى، أو غير ذلك من مشاريع يمكن أن يمول البنك الإسلامي إنشاءها، ليعمل فيها ويديرها أصحاب الاختصاص في كل ميدان، وذلك على أساس إجراء الترتيب المنظم حسب الاتفاق المعقود مع المتعاملين -كل حسب طبيعة عمله ومشروعه- لحفظ جزء من الدخل المحصل من المشروع إلى أن يصل المتجمع من هذا الدخل مقداراً مساوياً لأصل رأس المال الذي دفعه البنك ابتداءً، حيث يقوم البنك بالتنازل عن ملكية المشروع إلى الطرف الآخر.
ويدخل في نطاق التعاهد على هذا الأساس أيضاً حالة قيام البنك بتمويل إنشاء الأبنية على الأرض المملوكة لمن يرغب في الإفادة من هذا الأسلوب بالترتيب المعروض.

ويجوز أن يدفع المتعامل في كل الأحوال جزءاً من رأس المال في المشروع المعين ليكون شريكاً للبنك من البداية إذا أراد.
أما قسمة الأرباح فإن البنك الإسلامي يقتطع لنفسه نسبة معينة بالحصة الشائعة (كالربع مثلاً) من الإيراد الصافي للمشروع، باعتبار أن البنك مالك للمشروع كله أو بعضه، ويتحمل هلاكه، إذا تلف بلا تعد ولا تقصير، وأما الجزء المتبقي فإن البنك الإسلامي يحتفظ به كله أو بعضه حسب الاتفاق، ليكون مخصصاً لتسديد أصل رأس المال، وإنهاء العملية بطريقة تملك المتعامل مع البنك الإسلامي كامل المشروع الذي يشاركه فيه.

وفي ضوء هذا الوضع فإن تكيف عقد المشاركة المتناقصة يمكن أن يُبنى على أساس أنه عقد من جنس المشاركات المتضمنة لشروط الجعالة وهو الشرط الذي يلتزم فيه البنك الإسلامي لكل من يعمل معه في مشروع معين، أو يعطى له حق البناء على أرضه، بأن يملكه هذا المشروع أو البناء عندما يبلغ الدخل المتجمع مقداراً معادلاً لأصل رأس ماله من حصيلة النسبة المتفق على تخصيصها لذلك من دخل المشروع المعين⁽²⁾.

أقول: مما يؤخذ على البنك الإسلامي الأردني بالنسبة لهذه الشركة ما يلي:

(1) انظر قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لسنة 1978 المادة الثانية منه
(2) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني وفقاً للصيغة الموافق عليها من لجنة الفتوى ص 18-19.

أولاً: إنَّ حصة البنك الإسلامي من الإيراد الموزع لهذه الشركة لا تنقص إلى أن يتم تسديد الطرف الآخر قيمة جميع ما يملكه البنك من المشروع، مع أن حصته في المشروع تتناقص بخضم البنك ما يستحقه أو بعض ما يستحقه الطرف الآخر من إيراد المشروع.

فيجب أن تنقص حصة البنك من أرباح المشروع بأن تحسب على أساس المتبقي من قيمة نصيبه من المشروع بعد كل اقتطاع، لأن البنك في البداية يكون شريكاً بكامل قيمة المشروع إذا كان هو ممولاً للمشروع تمويلاً كاملاً ثم يكون شريكاً بقيمته مطروحاً منها مقدار القسط المقطوع في كل مرة.

ودعوى أن البنك يحتفظ بما يقطعه إلى أن يتم إنهاء العملية بتسديد رأس مال المشروع كاملاً دعوى غير مسلمة. لأن البنك يستثمر ما يقطعه من حصة العمل لصالحه، ولا يحتجزه في حساب -تأمينات خاصة- كما جاء في كتاب تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود⁽¹⁾ واضع قانون البنك الإسلامي الأردني ونظامه.

فينبغي على البنك طرح ما يقطعه من حصة الشريك من حصته في المشروع، حيث تصبح حصته في كل اقتطاع من حصة العمل تتناقص بمقدار ما يقطوع، وذلك تبعاً لنقصان حصته في المشروع وزيادة حصة العمل. وهذا هو مفهوم الشركة المتناقصة.

والصورة التي اقترحها في مثل هذه الحالة هي إجراء ما يلي:

أن يتفق البنك مع العمل على شراء السيارة أولاً-مثلاً- على أن يدفع العمل قسماً من ثمن السيارة، ويدفع البنك القسم الآخر، ويحدد نصيب كل منهما على شكل أسهم، وبعد إتمام عقد الشركة يتم إبرام عقد آخر، وهو عقد أجرة، يعمل الطرف الآخر بموجبه سائقاً للسيارة مقابل أجرة المثل، وتخصم أجرته مع نفقات السيارة من وقود وصيانة من وارداتها ثم يقسم ما تبقى من الواردات بين البنك والسائق حسب حصة كل واحد منهما، من رأس مال السيارة.

والعمل أن يشتري من الأسهم المملوكة للبنك في المشرع ما يشاء، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تملك العمل الأسهم بكاملها، وينفرد بالملكية في النهاية.

ثانياً: بالنسبة لإقامة مشروع بناء على أرض يملكها بعض العملاء يتقدم بها صاحبها لإقامة شركة متناقصة مع البنك، يلاحظ بالنسبة لهذا العقد ما يلي⁽²⁾:

أ. لا تقوّم قيمة الأرض المراد إقامة مشروع البناء عليها لتحتسب من قيمة الشركة، بل يكتفى بالنص على قيمة المبلغ المعطى لصاحب الأرض لإقامة البناء عليها، دون تحديد رأس مال الشركة والنسبة المئوية من رأس المال لكل من البنك والعمل صاحب الأرض.

ب. تحتسب جميع المصاريف الإدارية والفنية من رسوم وضرائب، وأجرة مخططات، وأتعاب المكتب الهندسي، والمهندس المشرف، على المشروع على صاحب الأرض. وذلك كما ورد في صيغة عقد المشاركة، ولا يتحمل البنك أي شيء من ذلك، وهذا يتناقض مع مفهوم الشركة في جميع صورها وأنواعها في الإسلام.

ج. ورد في البند الثامن من صيغة عقد المشاركة ما يلي:

(1) د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص 427، ط/2.
(2) انظر صورة نموذج عقد المشاركة المتناقصة في آخر هذا الكتاب.

يكون حق إستغلال منفعة البناء مفوضاً إلى الفريق الأول- البنك - تفويضاً مطلقاً عاماً شاملاً، ولا يجوز للفريق الثاني -أي صاحب الأرض- الرجوع عن هذا التفويض، لتعلق حق الفريق الأول به ووفق ما يلي:

1- يكون للفريق الأول الحق منفرداً في إبرام عقود الإيجار، وتحديد شروطها، وله أن يستأنس برأي الفريق الثاني، إذا رأى ذلك مناسباً.

2- عقود الإيجار التي يبرمها الفريق الأول بموجب هذا العقد تكون ملزمة للفريق الثاني، حتى بعد تنفيذ هذا العقد.

كما ورد تحديد النسبة المئوية التي يتقاضاها كل منهما من الإيراد سواء كان بدل إيجار أو بدل مفتاحية، أو بدل خلو، أو غير ذلك

أقول: هذا الذي ورد في صيغة العقد مخالف لمفهوم شركة الأملاك التي سبق بيانها، ولا يجوز في الإسلام أن يتصرف أحد الشريكين في شركة الأملاك دون الرجوع إلى الطرف الآخر وموافقة على تصرفه، فكل واحد من الشريكين في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر وليس أي منهما وكيلاً عن الآخر.

فقد جاء في المادة (1071) من مجلة الأحكام العدلية: يجوز لأحد أصحاب الحصص التصرف مستقلاً في الملك المشترك بإذن الآخر، لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفاً مضرراً بالشريك.

كما جاء في المادة (1075) من هذه المجلة: كل واحد من الشركاء في الملك أجنبي في حصة الآخر، ليس واحد وكيلاً عن الآخر، فلا يجوز تصرف أحدهما في حصة الآخر دون إذنه.

فبمقتضى هاتين المادتين لا يجوز للشريك -وهو البنك- أن يتصرف بعقد الإيجار منفرداً، فالإيجار ينبغي أن يكون بموافقة الفريق الآخر، والوكالة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي هي اختيارية فلا يصح أن تكون إجبارية، وإذا وكل الوكيل شريكه فله شرعاً وقانوناً أن يسحب هذه الوكالة قبل تصرف الوكيل بمقتضاها.

ومقتضى ما جاء في هذا العقد أن هذه الوكالة إجبارية وأنه لا يصح للطرف الآخر الرجوع عنها، هذا ينافي معنى الوكالة لغة وشرعاً وقانوناً.

مما سبق يظهر لنا بطلان هذه الشركة من الناحية الشرعية.

والصورة الجائزة شرعاً في هذه الشركة هي إجراء ما يلي:

أن تقوم قيمة الأرض المراد إقامة المشروع عليها، ثم يحدد ما يدفعه البنك لإقامة هذا المشروع، ثم تحدد حصة كل واحد منهما في رأس مال الشركة على شكل سهم، وذلك على حسب مساهمة كل واحد منهما في رأس مال الشركة.

وبعد إتمام المشروع يتفق على تقويم قيمة المشروع ونصيب كل واحد منهما في هذا المشروع على شكل أسهم، ولا يجوز لأحدهما أن يتصرف به من إيجار ونحو ذلك إلا بموافقة الآخر.

ويكون إيراد المشروع مقسماً بينهما على حسب حصة كل واحد منهما من هذا المشروع. ولا مانع أن يؤجر لأحدهما بأجرة المثل، وذلك على حسب الاتفاق، ويخصم من قيمة الأجرة المستحقة عليه ما يخصه من إيراد المشروع.

كما يجوز للفريق الآخر أن يشتري من الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تملك الفريق الآخر الأسهم كاملة. وينفرد بالملكية في النهاية.

ثالثاً: بعد كتابة صيغة عقد المشاركة لا يعطي البنك العميل صورة من هذا العقد، كما لا يتم الإشهاد على صيغة العقد، ومن الواجب أن يعطي الطرف الآخر نسخة من العقد، وذلك بعد الإشهاد عليه من قبل شاهدين عدلين وتوقيعه من كلا المتعاقدين والشاهدين، كما سبق أن بينت ذلك بالنسبة لعقد المضاربة. ولا يجوز للبنك أن يتصرف بالمشروع إلا بموافقة الطرف الآخر، أو بتوكيل له بعد إتمام المشروع وتقويمه.

ولا يجوز أن ينص في عقد المشاركة أن يكون حق استغلال منفعة المشروع مفوضاً إلى البنك تفويضاً مطلقاً عاماً شاملاً من حيث البداية، وقبل إقامة المشروع، وأن ينص في العقد على أنه لا يجوز للفريق الآخر الرجوع عن هذا التفويض. فإنه وإن وافق عليه الطرف الآخر عند العقد فعلاً ما تكون موافقته اضطرارية لحاجته إلى المال لإقامة المشروع.

فموافقته في هذه الحالة تجعل العقد عقد إذعان لا عقد رضا واختيار، كما أن الوكالة في الشريعة الإسلامية هو عقد جائز وغير لازم فللوكيل الحق أن يرجع عن وكالته متى شاء.

فالنص في العقد قبل إقامة المشروع، على أنه لا يجوز للعميل أن يرجع عن هذا التوكيل لأنه ينافي مقتضى أحكام الوكالة في الإسلام. وقد اطلعت على نموذج عملي تطبيقي لمعاملة المشاركة المتناقصة التي يتعامل بها البنك الإسلامي الأردني جاء فيه:

قدم السيد ع.م. ر. ص. يطلب تمويلاً لغاية عشرة آلاف دينار في مشاركة متناقصة، وذلك لإكمال وتشطيب الطابق الأول من البناء المقام على قطعة الأرض رقم (430) حوض (5) خلدا الجنوبي، من أراضي عمان التي يملكها، وذلك ضمن الشروط التالية:

- 1- رهن الأرض وما عليها من الدرجة الثالثة مقابل عشرة آلاف دينار.
- 2- تنظيم عقد المشاركة المتناقصة الخاص بهذه المعاملة حسب النموذج المرفق.
- 3- يصرف المبلغ المتفق عليه حسب الترتيب التالي:
أ. 50% دفعة أولى بعد رهن الأرض وتوقيع العقد.
ب. المبالغ الباقية حسب الحاجة، وفي ضوء الأعمال المنجزة.
- 4- يتم الدفع في كل الأحوال بطريقة القيد في الحساب الجاري للعميل لدى البنك.

5- يتم توزيع الإيراد المتمثل في أجرة المثل أو الإيجار الفعلي حالة الانتهاء من إكمال الطابق كما يلي:

أ. 30% للبنك.

ب. 70% للعميل.

على أن تكون حصة العميل كاملة لتسديد أصل التمويل، بالإضافة إلى أية مبالغ أخرى يدفعها من ماله الخاص.

- 6- يتحمل العميل صاحب العلاقة نسبة 1% من قيمة التمويل الممنوح لقاء المصاريف الإدارية الخاصة بالكشف والموافقة على الصرف، وتقيد لحساب الإيرادات الخاصة بالفرع.

وجاء في العقد الذي تم إبرامه من قبل البنك والعميل ما يلي:

بما أن الفريق الثاني -أي العميل- يرغب في إكمال الطابق الأول وذلك عن طريق إنشاء بناء سكن على أساس قيام الفريق الأول -أي البنك الإسلامي- بتمويل تنفيذ البناء المطلوب تمويلاً كلياً أو جزئياً حسب ما هو مدون في هذا العقد. يوافق الفريق الأول على تمويل الفريق الثاني بطريقة المشاركة المتناقصة لإقامة الإنشاءات الواردة في المخططات الهندسية المبينة في العقد، بتقديم مبلغ حدّه الأقصى عشرة آلاف دينار أردني، ليتم دفعه وفق شروط هذا العقد.

يلتزم الفريق الثاني بدفع جميع المصاريف الإدارية وأتعاب المكتب الهندسي، والمهندس المشرف، ورسوم الترخيص، والرسوم والضرائب الحكومية والبلدية، ورسم التأمين العقاري وفكّه، وأي نفقات أخرى يقررها أو يوافق عليها الفريق الأول من موارده الأخرى الخاصة، مباشرة إلى الجهات ذات العلاقة، ويكون حق استغلال منفعة البناء مفوضاً إلى الفريق الأول تفويضاً مطلقاً عاماً شاملاً، ولا يجوز للفريق الثاني الرجوع عن هذا التفويض لتعلق حق الفريق الأول به ووفق ما يلي:

أ. يكون للفريق الأول الحق منفرداً في إبرام عقود الإيجار للغير، أو تأجيرها للفريق الثاني بأجرة المثل.

وقد تم إبرام البنك مع العميل أي الفريق الثاني عقد إيجار بتاريخ 1988/10/8م أي عند إبرام عقد المشاركة المتناقصة.

ولما لم يف المبلغ الذي دفعه البنك لاتمام مشروع البناء، عقد الطرف الثاني مع البنك عقد مشاركة متناقصة آخر، تم بموجبه دفع أربعة آلاف دينار أردني من البنك، وذلك بتاريخ 1989/6/8م وجاء في آخر هذا العقد: يعتبر هذا العقد جزءاً لا يتجزأ من عقد المشاركة المتناقصة المبرم مع الفريق الثاني بتاريخ 1988/10/8م. وقد جاء في عقد إيجار المشروع إلى الطرف الآخر، أن بدل الإيجار ألف وأربعمائة وأربعون (1440) ديناراً لا غير سنوياً، بأجرة شهرية مقدارها مائة وعشرون ديناراً (120) لا غير تدفع في نهاية كل شهر.

وجاء في شروط عقد الإيجار ما يلي:

1- المؤجر هو البنك الإسلامي الأردني، بصفته شريكاً ممولاً له حق التصرف في العقار موضوع هذا العقد، ومفوض تفويضاً مطلقاً عاماً وشاملاً من قبل السيد ع. م. ر. ص. مالك هذا العقار في استغلال منفعته، بموجب عقد المشاركة المتناقض المبرم بتاريخ 1988/10/8م.

2- يلتزم المستأجر بدفع بدل إيجار إلى المؤجر البنك الإسلامي الأردني، ويعتبر كأن لم يكن الدفع إلى المالك، أو إلى أي جهة أخرى، ويلتزم المستأجر في هذه الحالة بإعادة الدفع إلى المؤجر البنك الإسلامي الأردني.

وبالنسبة لتقسيم الحصص بين البنك والعميل في العقد الأول لم يحصل فيها أي تغيير في العقد الثاني، كما لم يحصل أي تغيير في عقد الإيجار، مع أن البنك دفع أربعة آلاف دينار زيادة على العشرة آلاف السابقة التي تم دفعها في العقد الأول، أي زاد نصيبه في المشروع، والسبب في عدم زيادة نصيب البنك من إيرادات المشروع فهو مجهول!!!

وقد سألت الطرف الآخر وهو صاحب الأرض بكم قومت الأرض وما كان قائماً عليها، فقال بأنه لا يعرف عن ذلك شيئاً، فالبنك هو الذي قوّم وهو الذي حدد النسبة التي يأخذها كل واحد من الإيرادات.

كما لم يرد في كلا العقدین رأس مال هذه الشركة، ولا نصيب كل واحد منهما من رأس مال الشركة.

وقد ورد في عقد الإيجار أن الفريق الآخر -أي العميل- هو المالك. فكيف يكون مالكا للأرض وما عليها، ثم يتم تأجيرها للبناء القائم عليها والذي سيتم بعد ذلك؟ قبل دفع البنك لما سيساهم به في هذا المشروع، وقبل تشطيب البناء من قصارة وبلاط ونحو ذلك!!

مما سبق يظهر لنا أنه لا يوجد في كلا العقدین شركة متناقضة بالمعنى الحقيقي، ولا الشرعي، ولا القانوني، وذلك لعدم تحديد رأس مال هذه الشركة بالنقد، وتحديد نصيب كل من المتعاقدين بالنسبة لرأس مال الشركة، والذي ينبغي أن يتم بموجبه تقسيم واردات هذا المشروع.

كما ينبغي -كما سبق أن بينت- أن ينقص نصيب البنك من الواردات بعد استيفاء البنك حصة العميل كاملة لتسديد أصل التمويل في كل شهر، أو في كل سنة على الأقل.

فينبغي بعد استيفاء البنك حصة العميل أن تزيد حصة العميل في المشروع، وتنقص حصة البنك منه، وبناء على ذلك تزيد حصة العميل من الواردات وتنقص حصة البنك منها، وهذا لم يحصل بالنسبة لهذه الشركة التي يدعي البنك الإسلامي الأردني بأنها شركة متناقضة،

كما أنه لا يصح شرعاً أن يتم إيجار شيء قبل وجوده وتحققه، كما لا يجوز أن ينص في عقد الشركة تفويض العميل للبنك تفويضاً مطلقاً عاماً شاملاً، وأنه لا يصح له الرجوع عن هذا التوكيل لأن ذلك ينافي معنى الشركة كما ينافي مقتضى عقد الوكالة.

الحل الشرعي لإجراء الشركة المتناقضة بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية:

بالنسبة لشراء سيارة يعمل عليها العميل -مثلاً- لنقل الأشخاص أو البضائع، فالصورة لإجراء مثل هذا العقد هو ما يلي:

1. تحديد رأس مال الشركة وهي القيمة الحقيقية للسيارة وقت الشراء، مع تكلفة تسجيلها.

2. تقسيم رأس مال الشركة على شكل أسهم، ويسجل باسم كل واحد من البنك والعميل والأسهم التي يقوم بدفع ثمنها، عند إقامة هذه الشركة.

3. بعد إتمام عقد التسجيل للسيارة يتم إبرام عقد آخر، يعمل العميل بموجبه سائقها للسيارة مقابل أجره المثل، وتخضع أجرته مع نفقات السيارة من وارداتها، ثم يقسم ما تبقى بين البنك والعميل حسب حصة كل واحد منهما في ملكية السيارة.

4. يتم اتفاق بين البنك والعميل، بأن يقوم العميل بشراء أسهم البنك خلال مدة معينة حيث يقطع من حصته من واردات السيارة، أو من راتبه ثمن هذه الأسهم خلال هذه المدة، إلى أن يتم شراء العميل الأسهم بكاملها وينفرد بالملكية في النهاية. وكلما زادت حصة العميل بالنسبة للسيارة، بزيادة ملكية الأسهم زاد نصيبه من الواردات وتنقص نصيب البنك.

وأما بالنسبة لإقامة مشروع بناء على أرض يملكها العميل، فالصورة لإجراء مثل هذا العقد هو ما يلي:

- أ- تحديد رأس مال الشركة بتقويم ثمن الأرض التي يراد إقامة المشروع عليها، بالاستعانة ببعض الخبراء لتحديد قيمتها، قبل إقامة البناء عليها. ثم تحدد قيمة تكلفة البناء، وتشمل تكلفة البناء؛ المصاريف الإدارية، والفنية، من أجره عمل المخططات وأتعاب المكتب الهندسي، والمهندس المشرف، ورسوم وضرائب، بالإضافة إلى المواد الإنشائية وما يأخذه متعهد البناء وما يتبع ذلك من مصروفات مالية.
- ب- تقسيم رأس مال الشركة وهو ثمن الأرض وتكليف البناء على شكل أسهم، يحدد بهذا التقسيم عدد الأسهم التي يملكها كل من البنك والعميل.
- ت- بعد إقامة هذا المشروع، بحيث يكون صالحاً لاستغلاله ينفق البنك والعميل على كيفية استغلاله، على أن يقسم الإيرادات على حسب ما يمتلك كل واحد منهما من الأسهم، ولا يجوز لأحدهما أن يتصرف به من إيجار ونحو ذلك إلا بموافقة الآخر.
- ث- يتم الاتفاق بين البنك والعميل بأن يقوم العميل بشراء أسهم البنك خلال مدة معينة، حيث يقطع من حصته من الواردات خلال هذه المدة، إلى أن يتم تملك العميل جميع أسهم المشروع. وكلما زادت حصة العميل بالمشروع بشراء بعض الأسهم ازداد نصيبه من الواردات.
- وبإجراء العقد حسب ما وضحت، تكون الشركة شركة متناقصة شرعاً متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- ولو أن عقود الإسكان تقوم على أساس الشركة المتناقصة بين الشركة، أو البنك الممول والعميل لما يحصل إنهيار اقتصادي من هذا الجانب، بحيث يشعر العميل بأنه شريك في المشروع ، وأنه كلما أسهم فيه زاد ملكيته له، ونقص في المقابل ما يدفعه، ونقصت حصة الشركة أو البنك، وذلك لما يدفعه لشراء ما تبقى من أسهم ليكون مالكاً لسكنه. والله الموفق والهادي إلى الطريق المستقيم.

المبحث الثالث عقد المشاركة في الأرباح

من العقود التي يتعامل بها البنك الإسلامي الأردني والبنوك الإسلامية عقد المشاركة في الأرباح. وقد جاء بالنسبة لهذا العقد ما يلي:

يقر الفريق الثاني -أي العميل- أنه قد اطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالفريق الأول - أي البنك - ويلتزم به في تعامله معه وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

يقوم الفريق الأول بشراء وتمويل البضاعة كلياً أو جزئياً، بناءً على أمر الفريق الثاني، وحسب المواصفات التي يحددها الفريق الثاني... وذلك على أساس قيام الفريق الثاني ببيع البضاعة وتسويقها بمعرفة الفريق الأول، على أن تبقى البضاعة تحت يد الفريق الأول أو تحت الحيازة المشتركة للفريقين، بحسب ما يتم الاتفاق عليه خطياً، لكل حالة على حدة.

وجاء بالنسبة لتوزيع الأرباح والخسائر: أن صافي الربح يوزع بمقتضى النسبة المئوية، وذلك بأن يعطى البنك -مثلاً- (40%) من الأرباح الصافية ويعطى الفريق الثاني (60%) من الأرباح الصافية. أما في حالة الخسارة فإنها توزع بحسب مشاركة كل فريق في رأس المال.

والنفقات والمصاريف التي يتم إنفاقها بالنسبة لهذا العقد تتحملها البضاعة حيث تكون مشتركة بينهما.

كما أن للعقد مدة معلومة، ويتعهد العميل في نهاية المدة بتقديم الحساب الختامي للبنك، ولا تبرأ ذمته إلا بعد الوفاء بحقوق البنك الواردة في العقد.

ويجوز للبنك -متى شاء- أن يطلب تصفية المشاركة المتفق عليها إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها، أو إذا خالف الفريق الثاني شروط هذا العقد، وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية.

وإذا تلف شيء من مال هذه المشاركة حُسب من الربح، فإن جاوزه حُسب الباقي من رأس المال.

ويختلف هذا العقد عن عقد المضاربة في أن البنك يقوم بشراء وتمويل البضاعة كلياً أو جزئياً بناءً على أمر الفريق الثاني وحسب المواصفات التي يحددها الفريق الثاني، وأن الفريق الثاني هو الذي يقوم ببيع البضاعة وتسويقها بمعرفة الفريق الأول.

كما أن البضاعة تكون تحت الحيازة المشتركة، وقد تكون تحت يد الفريق الأول وهو البنك.

أما في عقد المضاربة فالمضارب يتسلم رأس مال المضاربة، وهو الذي يبيع ويشترى ويتصرف في أموال المضاربة حسب شروط عقد المضاربة.

وبالنسبة لهذا العقد، لا أرى فيه ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية إلا ما يلي:

أولاً: إعطاء الحق للبنك أن يطلب تصفية هذه الشركة قبل انتهاء مدتها بناءً على اعتقاده بعدم جدوى الاستمرار فيها.

ثانياً: ما ورد في صيغة العقد بأن الفريق الثاني يقر بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، مع ما يلحقها من مصاريف باتفاق الفريقين ويصرح بأن قيود الفريق الأول -أي البنك- وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة، أو إبراز دفاتره وقيوده⁽¹⁾ هذا البند فيه مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك لاعتباره دفاتر البنك بينة قاطعة، واعتبارها نهائية وصحيحة، ولا يحق الاعتراض عليها، مع تنازل العميل مقدماً عن حقه القانوني الذي يجيز له طلب تدقيق حسابات البنك المتعلقة بهذا العقد.

فحسابات البنك هي بينة ظنية شرعاً، وليست بينة قاطعة؛ لأن موظف البنك يحتمل عليه الخطأ وليس معصوماً عنه، فلذلك ينبغي إعطاء الحق للعميل بمراجعتها وطلب محاسب قانوني على حسابه الخاص لمراجعتها إن شك مطابقتها للواقع. ولا يجوز شرعاً التنازل عن هذا الحق مقدماً، لأن التنازل عنه يعطي البنك أو موظف البنك الحق في أن يتصرف ما شاء بالنسبة للحسابات. ولحاجة العميل للمال يوقع على العقد وهو مكره ضمناً، فهذا عقد إذعان.

ثالثاً: ما جاء في البند الثاني لهذا العقد بأن الفريق الثاني يقر بأنه قد اطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالفريق الأول، ويلتزم به في تعامله معه.

هذا الإقرار غير جائز شرعاً لأن قانون البنك ونظامه عام شامل لكل أعمال البنك، فلا بد من الكتابة صراحة بنص ما ورد في القانون والنظام الداخلي فيما يتعلق بهذا العقد، فلا يجوز الإحالة إلى شيء غير موجود في نص العقد. علماً بأنه لم يرد في قانون البنك ونظامه الداخلي أي شيء يتعلق بهذا العقد بخصوص.

(1) انظر صورة هذا العقد في آخر الكتاب.

المبحث الرابع بيع المرابحة للأمر بالشراء

هذا المصطلح غير معروف في الفقه الإسلامي منذ نشأته، كما لم يتحدث عنه أي من الدراسات التي قام بها المنظرون الأوائل لإنشاء البنوك الإسلامية. فهو مصطلح حديث وضعه الدكتور سامي حمود، وتحدث عنه في رسالته التي نال بها شهادة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1976م. **يقول الدكتور جمال الدين عطية أحد المنظرين لإنشاء البنوك الإسلامية:**

لم يتحدث أي من الدراسات المبكرة لإنشاء البنوك الإسلامية عن بيع المرابحة كأداة من أدوات العمل المصرفي الإسلامي، وأول من تحدث عن ذلك هو الدكتور سامي حمود في رسالته للدكتوراه سنة 1976م وأن النماذج المقترحة لعمل البنك الإسلامي كانت على أساس المضاربة أو المشاركة، وقال بأن البنوك الإسلامية قد توسعت في استعمال صيغة المرابحة إلى حد كبير على حساب الصيغ الأخرى مثل المضاربة والمشاركة والإيجار⁽¹⁾. وقد أجرى دراسة للصيغ المستعملة في استثمار بنك دبي فبلغ نسبة استثمارات أمواله في عقد المرابحة للأمر بالشراء إلى مجموع الاستثمارات الأخرى عام 1983/60% وعام 1984/80%.

وقال: أما ميزانيات باقي البنوك الإسلامية فلا تظهر تحليلاً لاستثماراتها من هذه الناحية، فهي تدمج المربحات مع المشاركات والمضاربات في خانة واحدة. وذكر مثلاً على ذلك بنك فيصل الإسلامي المصري، حيث أورد ميزانيته بالنسبة لاستثماراته وورد فيها المشاركات والمربحات والمضاربات قصيرة الأجل في خانة واحدة،

وقال تعليقاً على ذلك: (فإدماج المربحات مع المشاركات والمضاربات من ناحية التعبير عن التوظيفات الخارجية بعبارة "مضاربة شرعية" مع أن المتبادر إلى الذهن أنها تقوم بطريق المرابحة في أسواق السلع الدولية - لا يمكن التوصل إلى تحليل ولو تقريبي من هذه الناحية.

إن زيادة الاستثمار بالمرابحة في البنوك الإسلامية ظاهرة نرى أن تهتم بها هيئات الرقابة الشرعية، وأن تأخذها بعين الاعتبار عند تدقيق عمليات البنوك الإسلامية. ويترتب على هذه الظاهرة عدة نتائج).

ومن النتائج التي ذكرها: المفارقة الأساسية للتطبيق العملي عن الأساس النظري الذي يقوم على مشاركة المال في نتيجة النشاط، خلافاً لما تجري عليه البنوك التقليدية من اقتضاء عائد التمويل (في صورة الفائدة المحددة مسبقاً) بصرف النظر عن نتيجة النشاط، وصيغة المرابحة لا تختلف عن ذلك، إذ أن عائد التمويل يتمثل في صورة هامش مرابحة محدد مسبقاً ولا يرتبط بنتيجة نشاط العميل الذي اشترى البضاعة بالمرابحة⁽²⁾.

(1) البنوك الإسلامية / كتاب الأمة ص 184 - للدكتور جمال الدين عطية، مصدر سابق.
(2) الدكتور جمال الدين عطية: كتاب الأمة ص 186-187 مصدر سابق. والدكتور جمال الدين عطية: هو من مواليد مصر 1928م حصل على ليسانس الحقوق من جامعة القاهرة سنة 1948م، ثم على دبلوم الدراسات العليا في الشريعة الإسلامية سنة 1950م، ثم على الدكتوراه في القانون الدولي من جامعة جنيف سنة 1959م، ساهم في الإعداد لفكرة البنوك الإسلامية منذ عام 1967م في كل من الكويت ودبي والسودان وقطر ولوكسمبرج والدنمارك، له عدة مؤلفات ومقالات في القانون الدولي المقارن والشريعة الإسلامية، والبنوك الإسلامية باللغات العربية والإنجليزية

وما ذكره الدكتور جمال الدين عطية بالنسبة لعدم ظهور تحليلات لاستثمارات معظم البنوك الإسلامية، والتي بواسطتها يمكن معرفة نسبة المرباحات بين عملياتها حاصل في ميزانية البنك الإسلامي الأردني، حيث يورد البنك في ميزانيته التي يصدرها في نهاية كل عام موجودات البنك من الأموال، ويذكر من ضمن هذه الموجودات أموال التمويل والاستثمار، ويذكر أنها تشمل أموال المضاربة والمشاركة والمربحة واستثمارات أخرى.

إلا أنه لم يوضح نسبة استثمارات أمواله في عقد المربحة للأمر بالشراء إلى مجموع الاستثمارات الأخرى.

ولما كانت استثمارات البنوك الإسلامية يتم معظمها عن طريق هذا البيع، وهو بيع المربحة للأمر بالشراء وبسبب تعاملها في هذا النوع من الاستثمار قد عرضها لهجوم عنيف عليها من الخاصة والعامة في العالم الإسلامي ومن المسلمين ومن أعلام الإسلام حتى أن الدكتور أحمد النجار الأمين العام السابق للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية وهو الرائد الأول في إنشاء البنوك الإسلامية حيث أسس أول بنك إسلامي في مصر لا يعمل بفائدة ربوية، قال: إن بيع المربحة أسوأ أسلوب لعمل البنوك الإسلامية لأنها تعطي الفرصة للتحايل، ويدل على عجز القائمين على البنوك من ولوج نشاط المشاركة وهو الأساس السليم.

لذلك أرى بأنه لا بد من بيان معنى هذا البيع وحكمه الشرعي.

معنى بيع المربحة للأمر بالشراء: عرفه قانون البنك الإسلامي الأردني بأنه: قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به حسب الربح المتفق عليه عند الابتداء⁽¹⁾.

أي أنه يتم اتفاق البنك مع الأمر بالشراء أولاً، ثم يقوم البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه بشراء ما طلبه، ليبيعه إياه، مقابل التزامه بشراء ما أمر به حسب الربح المتفق عليه عند الابتداء، أي عند الاتفاق الأول الذي التزم بموجبه العميل بشرائه. وقد ذكر واضع هذا المصطلح الدكتور سامي حمود في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك مسوغات هذا العقد ودليله، فقال: (يقوم أصل هذه المسألة على واقع الحاجة المعروفة لدى الناس وذلك من ناحية وجود الرغبة لاقتناء السلع والآلات، أو المواد الخام اللازمة للصناعة، والبضائع اللازمة للتجارة، دون أن يكون لدى من يحتاجون إلى هذه الأشياء الثمن النقدي الكافي للدفع الفوري ومن هنا كان المدخل الذي دخلته البنوك التقليدية، هو تقديم التمويل التجاري بطريق التسليف، وخصم الكمبيالات على أساس الفائدة الربوية في مختلف الحالات).

ويتمثل الوجه الشرعي لسد هذه الحاجة في الصورة التي أبرزها الإمام الشافعي رحمه الله في كتاب الأم، حول جواز بيع المربحة في السلعة التي يُعينها المشتري، وذلك عن طريق تكليف المأمور بشراء المطلوب على أساس الوعد من الأمر بشراء هذا الشيء حسب الربح المتفق عليه. يقول الإمام الشافعي رحمه الله في ذلك: "وإذا أرى الرجل السلعة فقال: اشتر لي هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً، ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه،

والفرنسية (انظر كتاب الأمة الطبعة الأولى - طبعة رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر).
(1) قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لسنة 1978 المادة الثانية منه.

فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت، إن قال: أبتعه فاشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز. ويتضح من هذا النص أن الإمام الشافعي - رحمه الله - قد أعطى للأمر حق الخيار، فإذا نظرنا إلى آفاق الفقه الإسلامي المتسع فإننا نجد لدى فقهاء المذهب المالكي نظرة مفيدة بلزوم الوعد إذا أدخل الموعود في كلفه. يقول الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه المعروف -الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد-: إن الرأي المشهور عند المالكية يعتبر الوعد بالعقد ملزماً للوعد قضاء إذا ذكر فيه سبب، ودخل الموعود تحت التزام مالي بمباشرة ذلك السبب بناءً على الوعد، وقال (أصبغ) من فقهاء المالكية: إنه يكفي للالتزام بالوعد ذكر السبب من زواج، أو بناء، أو غيرهما، ولو لم يباشر الموعود (ص1023-1024) ونسب ابن حزم في المحلى إلى ابن شبرمة القول بلزوم الوعد على الواعد مطلقاً.

ويستند حق البنك الإسلامي في الربح المتفق عليه سلفاً، إلى أن الشيء المشتري يكون مملوكاً له إلى أن يتم البيع للأمر بالشراء، فإذا كان هناك تلف أو هلاك قبل التسليم للأمر، فإن الخسارة تكون على حساب البنك الإسلامي. وبذلك يكون التكييف الفقهي لهذا العقد أنه مواعدة، وبيع على أساس المراجعة(1). انتهى كلام د. سامي.

وقيل بيان حكم هذا العقد في الشريعة الإسلامية، ومناقشة الدكتور سامي فيما أورده من دليل على جواز هذا البيع، ينبغي بيان معنى عقد المراجعة في الفقه الإسلامي، وحكمه، لنرى الفرق بينه وبين عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء.

بيع المراجعة في الفقه الإسلامي:

عقد المراجعة أحد أنواع بيوع الأمانة في الفقه الإسلامي، التي تقوم على أساس كشف البائع عن الثمن الذي قامت عليه السلعة به. وهو عقد مشروع جرى التعامل به منذ القدم حتى الآن.

فقد قسم الفقهاء البيع باعتبار تحديد الثمن إلى أربعة أقسام هي(2):

- 1- بيع المساومة
- 2- بيع المزايدة
- 3- بيع الاستئمان
- 4- بيع الأمانة

أولاً: بيع المساومة: هو أن يتفق المتبايعان على ثمن المبيع من غير نظر إلى رأس المال الذي قامت به السلعة على البائع.

ثانياً: بيع المزايدة: هو أن تعطي السلعة للدلال فينادي عليها في السوق، فيعطي زيد فيها عشرة، فيزيد عليه عمرو، وهكذا إلى أن تصل إلى أعلى سعر يدفع بها، فيأخذها الدافع وهو المشتري بالثمن الذي دفعه بها.

ثالثاً: بيع الاستئمان: وهو أن يأتي المشتري لرب السلعة ويقول له: أنا أجهل ثمنها، بعني كما تباع الناس، فيقول: أنا أبيع لهم بكذا، فيأخذها منه بما قال.

رابعاً: بيع الأمانة: وهو ما يكون البيع فيه على أساس توضيح رأس المال، وهو ثمن السلعة على البائع.

وبيع الأمانة هذا ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

(1) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني والمذكورة الإيضاحية وفقاً للصيغة الموافق عليها من قبل لجنة الفتوى ص19-20.

(2) وقسم الفقهاء البيع باعتبار المبيع إلى أربعة أقسام أيضاً هي: البيع المطلق، وهو بيع السلعة بالثمن، وبيع السلم: وهو بيع الثمن بالسلعة، ومقايضة: وهو بيع السلعة بالسلعة، وصرف: وهو بيع النقد بالنقد، (انظر فتح القدير ج/5 ص73 كتاب البيوع).

أ - بيع التولية: وهو نقل ما ملكه البائع بالعقد الأول إلى المشتري من غير زيادة ربح أو خسارة.

ب- بيع الوضعية: وهو البيع بخسارة معلومة من الثمن، أي رأس المال، ويسمى وضيعه، ومحاطة، ومخاسرة.

ج- بيع المراجعة: وهو نقل ما ملكه البائع بالعقد الأول بالثمن الأول، مع زيادة ربح، وقد يكون الربح بنسبة مئوية من رأس المال، وقد يكون مبلغاً مقطوعاً به.

توضيح مفهوم بيع المراجعة وحكمه:

بيع المراجعة، لفظ مركب تركيباً إضافياً من كلمتين: بيع، ومراجعة. والبيع معناه في اللغة: مبادلة شيء بشيء مالا أو غيره، فهو مطلق المبادلة، بدليل قوله تعالى (1): ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ﴾ وهو مصدر باع، وهو من الأضداد، فيطلق البيع على الشراء، ويطلق الشراء على البيع، فلفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة.

البيع اصطلاحاً: هو مبادلة مال بمال بالتراضي.

والمراجعة: مصدر راجح وهي مفاعلة من الربح، وهو الفضل والزيادة.

معنى بيع المراجعة كمركب في الاصطلاح:

لقد ورد لبيع المراجعة في المذاهب الأربعة تعريفات متعددة منها:

الحنفية قالوا: هو بيع بزيادة معلومة على ما ملكت به (2).

وعرفه المالكية بقولهم: بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما (3).

وعرفها الشافعية (4) بقولهم: عقد بني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ربح معلوم لهما.

وعرفه الحنابلة بقولهم: هي البيع برأس المال وبيع معلوم (5).

هذه التعريفات وغيرها من التعريفات في كتب الفقه وإن تغيرت أشكالها وألفاظها فمضمونها واحد، وهي تركز حول معنى واحد، وهو بيان أن بيع المراجعة يقوم على أساس معرفة الثمن الأول للمشتري، وبناء الثمن عليه، مع ربح محدد يتفق عليه الطرفان، وعليه يمكن تعريفه بأنه: بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح متفق عليه بالتراضي.

أما بالنسبة لحكمه: فهو الجواز

ودليل جوازه: الكتاب، والسنة، والمعقول، والإجماع.

أولاً: الكتاب قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (6) فالآية دلت بعمومها على جواز

كل بيع بشروطه المعلومة التي لا تخالف كتاب الله وسنته، ومنها بيع المراجعة، ولم يرد في كتاب الله وسنة رسوله ما يقضي تخصيص هذا البيع بالحرمة، فيبقى بيع المراجعة من العقود التي يشملها النص على الإباحة.

(1) القرآن الكريم، سورة التوبة، آية: 111.

(2) الميسوط للسرخسي ج/13 ص83.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج/3 ص159.

(4) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ج/4 ص5 للرافعي.

(5) المعني ج/4 ص280 لابن قدامة ط/دار الفكر 1404هـ-1984م.

(6) القرآن الكريم، سورة البقرة، آية 276.

ثانياً: السنة قال رسول الله ﷺ: "إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد" (1).

فهذا الحديث دل بعمومه على جواز بيع المراجعة إذا كان يداً بيد.

وقال رسول الله ﷺ: "إنما البيع عن تراض" (2). فقد دل هذا الحديث أن بيع المراجعة إذا حصل التراضي الحقيقي من البائع والمشتري بالثمن فهو جائز.

ثالثاً: المعقول: وذلك لحاجة الناس إلى هذا النوع من البيع. فقد يخشى المشتري الغبن في المساومة لجهله بقيمة السلعة وثنمها، فيحتاج إلى أن يعتمد على خبرة البائع، صاحب الخبرة في التجارة ممن يثق بأمانته، وتطيب نفسه أن يشتريها بمثل ما يشتري البائع وبزيادة ربح معقول. فمبنى هذا البيع على الأمانة، والاحتراز عن الخيانة وشبهتها، قال تعالى محذراً عباده من الخيانة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (3).

رابعاً: الإجماع، قال شارح الهداية البابرتي مستدلاً على جواز بيع المراجعة والتولية: البيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز، ولتعامل الناس بهما من غير إنكار (4). أي أن المسلمين توارثوا العمل بهما من غير أن ينكر عليهم أحد من العلماء، وذلك يدل على إجماعهم على جوازهما.

وقال ابن قدامة: معنى بيع المراجعة: هو البيع برأس المال وربح المعلوم، ويشترط علمهما برأس المال؛ فيقول: رأس مالي فيه أو هو عليّ بمائه، بعثك بها وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة (5). ونظراً لما قد يعتري المراجعة من اجتهاد البائع في بيان عناصر الثمن والكلفة على وجهها مما لا يخلو من هوى، أو تأويل، أو غلط، واختلاف الفقهاء في تحديد عناصر الثمن التي قامت به السلعة، وما يضرب له من ربح وما لا يضرب له، فقد رأى المالكية والحنابلة كراهة هذا البيع كراهة تنزيه، أي أنه خلاف الأولى، وذلك إذا لم يحدد ثمن شراء السلعة، ومقدار الربح، وذلك بأن قال: أربح في كل عشرة درهماً مثلاً (6).

أما إذا حدد ثمن الشراء، ومقدار الربح بان قال: إشتريته بعشرة دنانير، وأربح فيه ديناراً واحداً، فهذا جائز من غير كراهة.

هذا هو معنى المراجعة ومفهومها وحكمها في الفقه الإسلامي. فبيع المراجعة في الفقه الإسلامي يقوم بين متبايعين لا بين ثلاثة، والسلعة في ملك البائع، وهو بيع بمثل الثمن الأول مع ربح مبلغ معلوم، يصرح به البائع على وجه الأمانة، والزيادة قد تكون مبلغاً مقطوعاً به، أو نسبة مئوية من الثمن الأول، فالمشتري يأتمن البائع على كلفة السلعة ومقدار ربحه، لأنه قد يخشى الغبن في المساومة لجهله بالسلع وأثمانها.

(1) رواه مسلم من حديث عباد بن الصامت في النهي عن الربا.

(2) رواه البيهقي وابن ماجه وصححه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري.

(3) القرآن الكريم، سورة الأنفال، آية 27.

(4) انظر فتح القدير ج/5 ص 253-254.

(5) المغني ج/4 ص 28 لابن قدامة ط/دار الفكر.

(6) انظر المغني ج/4 ص 28 وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج/3 ص 159-160.

حتى إن بعض الفقهاء نصّوا على أن السلعة إذا كان ثمنها في السوق أرخص وجب على البائع إخبار المشتري به، منعاً للتغريب وإخفاء المعلومات على المشتري. وهناك شروط عامّة اشترطها الفقهاء في عقود البيع، ومن ضمنها بيع المربحة، من ذلك:

1- رضا المتعاقدين: فلا يصح بيع المكره بغير حق. لقوله تعالى: ﴿يَكْفُرُ بِهَا

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (٢٩) (١) والبيع من التجارة، ولقول الرسول ﷺ (إنما البيع عن تراض) (٢).

2- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وفي حوزته وله حق الولاية عليه، لقول النبي ﷺ: (لا تبع ما ليس عندك) (٣).

3- أن يقدر البائع على تسليم المبيع، وذلك بأن يكون البيع منجزاً لا معلقاً. هذه هي حقيقة بيع المربحة في الفقه الإسلامي وشروط صحته، وصحة كل بيع.

أما بيع المربحة للأمر بالشراء فهو كما ظهر لنا من كلام الدكتور سامي حمود في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك- هو أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف يطلب منه شراء سلعة معينة، ويعدّه أن يشتريها منه بثمن أجل مع زيادة في ثمن السلعة بسبب هذا الأجل، وذلك لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل، فيشتريها المصرف بثمن النقد، ويبيعها له بثمن مؤجل، أعلى من ثمنها الحقيقي، مقابل ذلك الأجل، وقد يجتمع المصرف والمشتري والبائع الأول أو ممثل عن كل واحد منهم في مجلس واحد.

وقد نقل إلينا الباحث الدكتور محمود بن إبراهيم الخطيب خطوات بيع المربحة الداخلية كما يجريها البنك الإسلامي الأردني فقال:

يمكن تلخيص الخطوات التي تمر بها المربحة (الداخلية) بما يلي:

- أ- استقبال العميل من قبل القسم المختص، ومعرفة نوع البضاعة التي يحتاج إليها العميل، والتي يمكن شراؤها من قبل البنك.
- ب- يطلب البنك من العميل تقديم طلب يبين فيه رغبته في شراء البضاعة عن طريق البنك، ولحسابه وعلى مسؤوليته، مع تحديد أوصاف البضاعة، أو يمكن تحديدها ومكان وجودها.
- ت- يلتزم العميل بأن يشتري البضاعة بربح يحدده البنك بنسبة معينة، تختلف باختلاف المدة، حيث يحدد العميل مدة التسديد مع تقديم الضمانات التي يطلبها البنك، من تحويل راتبه للبنك، إذا كان موظفاً، وتقديم كفيلين مقبولين لدى البنك.
- ث- يطلب البنك فاتورة عرض من التاجر، أو صاحب البضاعة التي يرغب العميل في شرائها، وتكون الفاتورة موجهة إلى البنك الإسلامي محدداً فيها ثمن البضاعة.

(١) القرآن الكريم، سورة النساء، آية ٢٩.

(٢) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري ج/٢ ص ٧٣٦، كما رواه البيهقي وصححه ابن حبان.

(٣) رواه أصحاب السنن الأربعة والإمام أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال الترمذي حديث حسن صحيح (انظر نيل الأوطار ج/٥ ص ١٧٩).

ج- يُدرس طلب العميل من قبل ثلاثة أقسام: (قسم التسهيلات، قسم الكمبيالات، مراقب الفرع) ثم يتخذ مدير الفرع قراره.
ح- بعد الموافقة على تمويل العميل، يوقع العميل عقود المراجعة والكمبيالات، ويتم التوقيع أيضاً من قبل الكفلاء والبنك، ويقسط المبلغ (ثمن البضاعة) مضافاً إليه الأرباح على أقساط شهرية حسب الاتفاق المبرم.

خ- بعد ذلك يتم شراء البضاعة المطلوبة من التاجر وتسليمها للعميل وفق الأسلوب المناسب⁽¹⁾.

هذه هي حقيقة بيع المراجعة للأمر بالشراء من الناحية النظرية، ثم من الناحية التطبيقية كما يجريه البنك الإسلامي الأردني، فهي تختلف في كلا الحالتين عن بيع المراجعة المتعارف عليه في الفقه الإسلامي.
حكم هذا العقد كما يجريه البنك الإسلامي الأردني:

إن إجراء هذا العقد بالخطوات التي يتم إجراؤها من قبل البنك -كما ذكر الباحث الدكتور محمد إبراهيم الخطيب - هو عقد غير جائز وباطل عند جميع الفقهاء. وذلك لأن البنك يقوم ببيع السلعة (البضاعة) للعميل، ويقوم العميل بالتوقيع على عقد البيع، وعلى الكمبيالات التي تمثل قيمة السلعة مع توقيع الكفلاء عليها، قبل أن يتم شراء البنك للبضاعة من التاجر وتسلمه لها، وذلك كما جاء في البند السادس والسابع من خطوات إتمام عملية هذا العقد.

وبناءً على هذا يكون هذا البيع هو بيع مالا يملك، وهو بيع ما لم يضمه، كما أنه بيعتان في بيعه.

هذه الأمور الثلاثة كل واحد منها ورد النهي عنه⁽²⁾، فإذا اجتمعت الأمور الثلاثة في عقد واحد فلا أظن أن أحداً من الفقهاء يجيز هذا العقد.

وأما بالنسبة لبيع المراجعة للأمر بالشراء من الناحية النظرية كما ورد ذكره في قانون البنك الإسلامي الأردني وكما ورد توضيحه في المذكرة الإيضاحية لقانون البنك، وكما أورده الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه "بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية" فهو بيع يتكون من أربعة أمور وهي:

الأمر الأول: طلب العميل من البنك شراء سلعة ليست عنده، مع وعد من العميل شراء السلعة بعد شراء البنك لها بثمن أجل، ووعد من البنك بيع السلعة له بعد شرائها.

الأمر الثاني: قيام البنك بشراء السلعة التي طلبها الأمر بالشراء.

(1) الدكتور محمود بن إبراهيم الخطيب: بحث ألقاه في مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية الذي عقدته كلية الشريعة في الجامعة الأردنية بتاريخ 12-23/ ذو القعدة 1414 هـ، 2-4 أيار 1994م بعنوان (المراجعة الداخلية كما يجريها البنك الإسلامي الأردني) ص 8-9 وهو مطبوع على الآلة الكاتبة.

(2) عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ وقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ابتاع له من السوق ثم أبيع؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا تبع ما ليس عندك) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة كما أخرجه ابن حبان في صحيحه. وقال الترمذي حسن صحيح (انظر نيل الأوطار ج/5 ص 155).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضم، ولا بيع ما ليس عندك) رواه أيضاً الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم (انظر سيل السلام ج/3 ص 16). وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعه) رواه الإمام أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان.

الأمر الثالث: إجراء مبايعة بين البنك والأمر بالشراء بناءً على القول بالالزام بالمواعدة السابقة وليس لأحدهما الخيار بعدم إجراء هذا العقد.

الأمر الرابع: زيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل.

وبناء على ما تقدم يظهر لنا بأن بيع المرابحة للأمر بالشراء يختلف عن بيع المرابحة المعروف بالفقه الإسلامي بما يلي:

1- إن هذا البيع لا بد فيه من ثلاثة أطراف (وإن لم تجمع الأطراف الثلاثة برابطة واحدة) هي العميل (الأمر بالشراء)، والمصرف، والبائع صاحب السلعة المطلوبة للأمر بالشراء.

2- إن هذا البيع يتم فيه إبرام عقدين أي بيعتين: عقد يتم بين المصرف والبائع صاحب السلعة، وعقد يتم بين المصرف والأمر بالشراء بناءً على المواعدة بالبيع بينهما قبل شراء البنك للبضاعة، بخلاف بيع المرابحة فهو يتم بإجراء عقد واحد يجري بين البائع صاحب السلعة والمشتري.

3- إن بيع المرابحة للأمر بالشراء فيه إتفاق بين المصرف والعميل أن يكون الثمن الذي يدفعه العميل مؤجلاً.

4- إن الهدف والغاية من إيجاد بيع المرابحة للأمر بالشراء؛ هو: أن الأمر بالشراء يحتاج إلى السلعة ولا يملك المال الكافي لدفع ثمنها نقداً والبائع لا يبيعها له إلا نقداً، لأنه لو كان يملك ثمنها ما لجأ إلى المصرف ليطلب منه شراءها مع دفع زيادة في ثمنها بسبب الأجل.

أما بيع المرابحة فالحكمة في مشروعيتها هو أن المشتري يخشى الغبن في المساومة لجهله بقيمة السلعة وثنمها، فيحتاج إلى أن يعتمد على خبرة البائع صاحب الخبرة في التجارة، ممن يثق بأمانته، وتطيب نفسه أن يشتريها بمثل ما اشترى البائع وبزيادة ربح معقول. والأصل في هذا البيع أن يتم دفع المشتري الثمن للبائع عند العقد.

حكم بيع المرابحة للأمر بالشراء كما ورد من الناحية النظرية:

اختلف العلماء في حكم هذا العقد إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: جواز هذا البيع، على أساس أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن يبيعها له بثمن أجل مع الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل، وتحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء، على أساس أن القول بالالزام بالوعد لكلا الطرفين واجب شرعاً ويكون ملزماً قضاءً وديانةً.

وهو ما ذهب إليه الدكتور سامي حمود في مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني والشيخ عبد الحميد السائح المستشار الشرعي السابق للبنك الإسلامي الأردني، في الجزء الأول في كتاب الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، والدكتور يوسف القرضاوي في كتابه بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط مستشار بيت التمويل الكويتي⁽¹⁾، ومعظم المستشارين الشرعيين للمصارف الإسلامية في البلاد الإسلامية.

(1) الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه "بيع المرابحة للأمر بالشراء" ص9، ط/2 1407هـ- 1987م- مكتبة وهبه - مصر.

أدلة هذا المذهب:

استدل هؤلاء بعدة أدلة أشهرها وأقواها ما يلي:
الدليل الأول: عموم الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة الدالة على جواز جميع أنواع البيوع، إلا ما خصص منها بآية أو حديث.
وقالوا: إن ما لم يخصص منها فإنه يبقى على أصله وهو الحل والإباحة.
ومن هذه النصوص التي استدلوا بها على جواز هذا العقد قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ

اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (١).

فقالوا: هذه الآية تفيد حل جميع أنواع البيع ولا يحرم من البيوع إلا ما حرمه الله تبارك وتعالى ورسوله بنص محكم لا شبهة فيه، وبيع المراجعة للأمر بالشراء أحد أنواع البيع يدخل في هذا العموم، وبما أنه لم يخصص بالتحريم فيبقى على الأصل وهو الحل والإباحة.

الدليل الثاني: قالوا: الأصل في المعاملات والعقود الإباحة إلا ما جاء نص صحيح الثبوت صريح الدلالة بمنعه ويحرمه فيوقف عنده.

وقالوا: لا يجوز أن يقال لعالم: أين الدليل على إباحة هذا العقد أو هذه المعاملة؟ إذ الدليل ليس على المبيع لأنه جاء على الأصل، وإنما الدليل على المحرم، والدليل المحرم يجب أن يكون نصاً لا شبهة فيه كما هو اتجاه السلف الذين نقل عنهم شيخ الإسلام ابن تيمية أنهم ما كانوا يطلقون الحرام إلا على ما علم تحريمه جزماً (٢).

الدليل الثالث: وهو ما أورده واضع هذا المصطلح في جواز هذا العقد وقال بأنه الأساس الفقهي الذي بنى عليه جواز هذا البيع وهو قول الإمام الشافعي في كتاب الأم:

(وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر لي هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطي من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن قال: ابتاعه واشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز).

إلى هنا ما أثبتته الدكتور حمود من نص الإمام الشافعي في مشروع قانون البنك الإسلامي الذي تم عرضه على لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية، وتمت الموافقة عليه، وتماحه وهو الذي حذفه من كلام الإمام الشافعي بعد ذلك بالنسبة لهذه المسألة (وإن تبعه به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيين).

أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.

والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا).

وقال الدكتور سامي حمود بعد ذكره ما نقله عن الإمام الشافعي ما نصه: "ويتضح من هذا النص أن الإمام الشافعي رحمه الله قد أعطى للأمر حق الخيار. فإذا نظرنا إلى آفاق الفقه الإسلامي المتسع فإننا نجد لدى فقهاء المذهب المالكي نظرة مفيدة للقول بلزوم الوعد إذا ادخل الموعود في كلفة. يقول الأستاذ

(١) القرآن الكريم، سورة القرة، آية 279.

(٢) الدكتور يوسف القرضاوي: بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص 13-18.

مصطفى الزرقاء في كتابه المعروف "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد": إنَّ الرأي المشهور عند المالكية يعتبر الوعد بالعقد ملزماً للوعد قضاءً إذا ذكر فيه سبب، ودخل الموعود تحت التزام مالي بمباشرة ذلك السبب بناءً على الوعد، وقال أصبغ من فقهاء المالكية: إنه يكفي الإلزام بالوعد ذكر السبب من زواج أو بناء أو غيرهما ولو لم يباشر الموعود "ص 1023-1024". ونسب ابن حزم في المحلى ج/ 8 ص 28 إلى ابن شبرمة القول بلزوم الوعد على الواعد مطلقاً.

ويستند حق البنك الإسلامي في الربح المتفق عليه سلفاً إلى أن الشيء المشتري يكون مملوكاً إلى أن يتم البيع للأمر بالشراء فإن كان هناك تلف أو هلاك قبل التسليم للأمر فإن الخسارة تكون على حساب البنك الإسلامي. وبذلك يكون التكليف الفقهي لهذا العقد أنه مواعدة وبيع على أساس المراجعة⁽¹⁾.

الدليل الرابع: استدلووا بفتوى بعض العلماء ومن أشهرها فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي الذي انعقد بجمادى الآخرة 1399 هـ - مايو 1979م. قال الدكتور يوسف القرضاوي مستنداً بقرار هذا المؤتمر ما نصه: وقد اجتمع فيه تسعة وخمسون عالماً من شتى أنحاء العالم الإسلامي وعرض على المؤتمر الصورة التالية: (يطلب المتعامل من المصرف شراء سلعة يحدد جميع أوصافها ويحدد مع المصرف الثمن الذي سيشتريها به المتعامل من البنك، بعد إضافة الربح الذي يُتفق عليه بينهما).

فجاءت توصية المؤتمر بما يلي:

إن مثل هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها، ووعد آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً للشروط.

(إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءً طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وهو ملزم للطرفين ديانةً طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانةً يمكن الإلزام به قضاءً إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيها)⁽²⁾.

المذهب الثاني: أن يتواعد البنك والعميل على بيع المراجعة مع ذكر السعر الذي سيشتري بها السلعة في المراجعة، على أساس أن الوعد غير ملزم لكلا المتواعيين؛ "المصرف والعميل" مع الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل. حيث يكون كل منهما بالخيار في إجراء هذا العقد بعد شراء البنك للبضاعة بحسب رغبته وإرادته.

وقد ذهب إلى القول بجواز صحة هذه الصورة لبيع المراجعة للأمر بالشراء كل من الدكتور محمد سليمان الأشقر في كتابه بيع المراجعة كما تجرّيه البنوك الإسلامية، والدكتور رفيق المصري في مقال له في مجلة المسلم المعاصر، وبحث له

(1) انظر مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار مع الأسباب الموجبة والمذكرة الإيضاحية وفقاً للصيغة الموافق عليها من لجنة الفتوى، ص 19-20، وهو مطبوع على الآلة الكاتبة. وانظر كتاب الأم للإمام الشافعي ج/ 3 ص 38، ومعه مختصر المزني، ط/ دار المعرفة بيروت - لبنان.

(2) بيع المراجعة للأمر بالشراء، للدكتور يوسف القرضاوي، ص 9.

في مجلة الأمة القطرية⁽¹⁾، والدكتور حسن عبد الله الأمين في بحث له في مجلة المسلم المعاصر⁽²⁾، وفضيلة الشيخ عبد العزيز ابن باز⁽³⁾. وهذا الرأي موافق لرأي الإمام الشافعي كما سيظهر لنا.
أدلة هذا المذهب:

استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

أولاً: بما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ما ليس عندي فابتاعه من السوق ثم أبيعه؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك⁽⁴⁾.
قالوا: إن هذه العملية تصادم نص هذا الحديث الذي يدل على حرمتها.
ثانياً: ما رواه الإمام مالك في الموطأ في باب النهي عن بيعتين في بيعة: أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك لأجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه⁽⁵⁾.

ثالثاً: أنه بيع عينة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع العينة.
يقول ابن جزى في كتابه "القوانين الفقهية": إن العينة ثلاثة أقسام: الأول: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة بعشرة وأعطيك خمسة عشر إلى أجل فهذا ربا حرام⁽⁶⁾.

ويقول ابن رشد في المقدمات: أن يقول رجل: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشرة إلى أجل فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلفة⁽⁷⁾.

رابعاً: استدلوأ بما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ بأنه نهى عن بيعتين في بيعة⁽⁸⁾، قال الدكتور رفيق المصري: فالمواعدة إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن هناك بيعتان في بيعة، لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقداً بعد أن كانت وعداً، وكان هناك بيعتان في بيعة فالبيعة الأولى بين المصرف وعميله المشترك، والثانية بين المصرف والبائع.

خامساً: قالوا: إن المعاملة على أساس الإلزام بالوعد السابق يربط الواعد ويوثقه ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من البنك، فيكون العقد صورياً وبخارج عن كونه (تجارة عن تراض منكم) إلى كونه (قرضاً بفائدة) لأن الوعد الملزم يكون قد ربط ربطاً محكماً بين دفع البنك الثمن عند شرائه للبضاعة وبين أخذ العميل لها بثمن أجل زائد، فتتحقت صورة القرض، ولا ينفعهم أن يسموه "وعداً ببيع مرابحة" لأنه قد علم أن شرط العقود الرضا التام حين العقد⁽⁹⁾.

(1) الدكتور رفيق المصري: مجلة المسلم المعاصر العدد 32، ص186، الصادرة في سنة 1402هـ-1982م مجلة الأمة/ العدد الحادي والستون - المحرم 1406هـ - أيلول 1985م ص 24-27.

(2) مجلة المسلم المعاصر: العدد 35 رجب - شعبان 1403 هـ..

(3) انظر كتاب بيع المرابحة كما تجر به البنوك الإسلامية للدكتور الأشقر ص 52-55.

(4) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة وقال الشوكاني: أخرجه أيضاً ابن حبان في صحيحه وقال الترمذي: حسن صحيح (انظر نيل الأوطار ج 5 ص: 155).

(5) الموطأ - باب النهي عن بيعتين في بيعة ص 663.

(6) انظر القوانين الفقهية لابن جزى ص 284.

(7) الدكتور الأشقر: بيع المرابحة ص 35.

(8) رواه الإمام أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان، سيل السلام ج/3 ص 16.

(9) الدكتور الأشقر: بيع المرابحة ص 47-48/ مكتبة الفلاح الكويت.

سادساً: أن القول بالإلزام بالوعد يخالف قول الرسول ﷺ: (البَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا)⁽¹⁾.

فالحديث الشريف يعطي المتبايعين الخيار ما دام في مجلس العقد، وكيف يتأتى ذلك مع القول بالإلزام بالوعد، أي كيف يكون للعميل والمصرف الخيار ما دام التزماً بالبيع مسبقاً⁽²⁾.

سابعاً: استدلو على جوازها مع القول بعدم الإلزام بفتوى الشيخ عبد العزيز بن باز. فقد سئل فضيلته من قبل الشيخ الدكتور محمد سليمان الأشقر السؤال التالي: إذا رغب عميل البنك الإسلامي بشراء بضاعة ما، تكلفتها ألف ريال سعودي وأراها البنك الإسلامي أو صاحبها له ووعدته بشرائها منه مرابحة بالأجل لمدة سنة، بربح قدره مائة ريال سعودي، لتكون القيمة الكلية ألف ومائة ريال سعودي، وذلك بعد أن يشتريها البنك من مالكها بدون إلزام العميل بتنفيذ وعده المملووظ أو المكتوب. فكان جوابه كما يلي:

إذا كان الواقع ما ذكر في السؤال فلا حرج في المعاملة المذكورة إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازره إليه من ملك بائعه، لعموم الأدلة الشرعية، وفق الله الجميع لما يرضيه. والسلام عليكم ورحمة وبركاته. كما استدلو على عدم جوازها مع الإلزام بالوعد بالفتوى الثانية للشيخ عبد العزيز بن باز التي ذكر فيها صراحة بعدم الجواز. فقد سألته الشيخ الدكتور محمد الأشقر السؤال التالي:

هل يجوز للبنك بناء على الفتوى المبينة أعلاه أن يكتب صيغة المواعدة بينه وبين العميل ويوقعها الطرفان ويشترط فيها أنه في حالة عدم إتمام الوعد، "يتحمل الطرف الذي يخل بالوعد الضرر الفعلي الذي قد يلحق الطرف الآخر، ويدخل في ذلك أن البنك الإسلامي لو باع البضاعة وخسر فيها فيضمن العميل الخسارة. وينص في المواعدة كذلك على أن العميل في حالة عدوله عن الشراء أن يتحمل كافة المصاريف التي تحملها البنك الإسلامي. وعند نشوء أي خلاف بين الطرفين بشأن هذا الوعد يصعب حله عليهما ودياً يعرض الأمر على هيئة محكمين ؟"

فأجابه على سؤاله حول هذه المعاملة بما يلي: أفيد فضيلتكم أنه إذا اتفق العميل والبنك المذكور على شراء أي بضاعة، فإن العميل لا يتحمل شيئاً من النفقة، حتى يتم البيع بينه وبين البنك بعد تملك البنك للسلعة وحيازته لها.

أما قبل ذلك فالبيع باطل، والعميل لا يتحمل شيئاً، والوعد لا يلزمه بشيء من المصاريف التي بذلها البنك لشراء السلعة، بل ذلك على البنك، لقول النبي ﷺ "لا يخل سلف وبيع ولا يبيع ما ليس عندك" الحديث، ولما ثبت عنه ﷺ من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه "نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم". وفق الله الجميع للفقهاء في الدين والثبات عليه إنه جواد كريم. والسلام عليكم ورحمتهم وبركاتهم⁽³⁾.

(1) الحديث متفق عليه.

(2) انظر مجلة الأمة العدد 61 صفحة 27، بحث الدكتور رفيق المصري في بيع المرابحة.

(3) الدكتور محمد سليمان الأشقر: بيع المرابحة ص 52-55.

وقد رد الدكتور الأشقر على الدكتور القرضاوي بالنسبة لاحتجابه بفتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي في جمادى الآخرة 1399هـ مايو 1979م وقوله وقد اجتمع فيه تسعة وخمسون عالماً من شتى أنحاء العالم .. الخ بقوله⁽¹⁾: إن الذي حصل في المؤتمر المذكور أنه لكثرة الأعمال وقلة الوقت -ثلاثة أيام فقط- ولكون ذلك أول مؤتمر للمصارف الإسلامية، فقراراته بدأت من نقطة الصفر، ولذلك قسمت أنواع الأعمال المصرفية على عدد من اللجان (خمسة لجان أو أكثر) واختص كل منها بنوع من الأعمال أو نوعين، وأصدرت كل لجنة قراراتها فيما وكل إليها، لا تدري لجنة من اللجان بما تقرره اللجان الأخرى، وفي اليوم الأخير اجتمعت لجنة موحدة مكونة من خمسة أشخاص تقريباً، فأخذت قرارات اللجان الفرعية ونسقت بينها، ثم قرأت مقرراتها في اجتماع موحد للمؤتمرين وهم على جناح السفر، لم يكن بالإمكان لكل من المؤتمرين أن يتحقق مما قرره اللجان الأخرى.

ولم يكن ثمة وقت للدرس والبحث والرجوع إلى أمهات الفقه الإسلامي، ونُقل لهم إن قول المالكية: "وجوب الوفاء بالوعد بالعقد" هكذا، فظنوا دخول المراجعة فيه. وخفي الأمر على المؤتمرين مع أننا سننقل نصوص المالكية المصرحة بتحريم بيع المراجعة، وأنه حيلة ربوية يراد بها الإقراض بالفائدة، وأن جميع كتبهم تقريباً تصرح بذلك وتعتقد له باباً خاصاً.

ولم يكن لدى المؤتمرين الوقت للبحث ولا المراجع التي تمكنهم من البحث، فوقعوا بذلك في خطأ تاريخي يعلم الله وحده مداه، إذ أعطوا الحيلة الربوية صفة الشرعية، وأصبح الربا الذي تقوم عليه المصارف المالية العالمية يمكن أن يتحول -بمجرد اختلاف التسمية- إسلامياً صرفاً، وزلت بذلك أقدام كثير من المؤمنين، ودخل الربا بيوت الصالحين الذين صاموا عنه دهرأ طويلاً بالرغم من المغريات، وأصبح أكله سائغاً للطامعين، والمسؤول (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي). إن سكوت من سكت في ذلك المؤتمر لا ينبغي أن يُحمل على الموافقة والرضا، بل ربما كان سكوته للتوقف والتأمل، أو كان مخالفاً وسكت لرؤيته الأكثرية على خلاف رأيه.

فلا ينبغي أن يدعى أن المؤتمرين (أجمعوا) على ذلك، ولا يجوز نسب ذلك إلى الأعضاء بصفته الشخصية، ما عدا أعضاء اللجنة الفرعية التي أقرت ذلك، من وافق منهم، إن كان قد حصل بينهم اختلاف. ولكن ينسب ذلك إلى المؤتمر بصفته الاجتماعية، فذلك حق، والمؤتمر الأول مسؤول بصفته تلك عن الخطأ الذي وقع فيه.

ثم نقل بعد ذلك نصوص المالكية المصرحة بتحريم هذا البيع وأنه حيلة ربوية يراد بها الإقراض بفائدة، وقال: إن جميع كتبهم الفقهية تقريباً تصرح بذلك، وتعتقد له باباً خاصاً بعنوان (بيوع الأجل) أو (بيع العينة) وهي عندهم نوع من بيوع العينة، ويحملون عليها الحديث النبوي الوارد فيها، وهو قوله ﷺ: "إذا تبايعتم بالعينة، وأتيتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد في سبيل الله، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم"، وقال: وقال الشيخ الفاضل محمد ناصر الدين الألباني: رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر مرفوعاً وهو حديث صحيح.

(1) المصدر السابق ص 29-31.

ومن النصوص التي نقلها عن علماء المذهب المالكي ما نقله من صور بيع العينة ونص عليها ابن رشد في مقدماته أنها من بيع العينة المحظورة ما يلي:

الصورة الأولى: أن يراوضه على الربح فيقول له: اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل.

الصورة الثانية: أن يقول: اشترها بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك باثني عشر إلى أجل. فذلك حرام لأن قوله: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلفة.

فإن وقع ذلك لزممت السلعة للأمر (أي أنه قال: اشترها لي) لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة وي طرح عنه ما أربى، ويكون له جعل (أي أجر) مثله بالغاً ما بلغ في قوله، وفي قول سعيد بن المسيب: لا أجر له بحال لأن ذلك تتميم للربا كالمسألة المتقدمة...

ورد على من قال من العلماء: إن الأخذ بالقول بجواز هذا العقد مع القول بالإلزام بالمواعدة أيسر على الناس فقال:

وأما قول من قال: "إن الأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس" وتأبيده إجازة الإلزام بوعده المراجعة للأمر بالشراء بذلك:

فإنني أقول: نعم أيسر، ولكن هل كل ما اختلف فيه العلماء يجوز الأخذ فيه بالأيسر؟

إن الواجب عند اختلافهم الأخذ بما هو أرجح دليلاً، كما هو مبين في علم أصول الفقه، لأن ذلك أقرب إلى تنفيذ أمر الله تعالى، وليس اختلافهم دليلاً على جواز الأمر على كل من الوجوه التي اختلفوا عليها. لأن معنى ذلك أنه يجوز للمكلف أن يفعل الواجب أو يتركه، أو يفعل الحرام، أو يتركه وفي ذلك نقض لقاعدة التكليف، كما بينه الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات بياناً شافياً⁽¹⁾.

وردوا على قولهم: إن هذا البيع داخل في عموم قوله تعالى: "وأحل الله البيع" بقولهم: إن إحلال البيع ليس على عموم بل خرجت منه كثير من البيوع التي نهى عنها رسول الله ﷺ، ومنها هذا البيع، فهذه العملية التي تطلقون عليها بيع مباحة للأمر بالشراء تصادم نصاً حديثاً صريحاً بتحريمها، وهو ما ورد عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال: "أتيت رسول الله ﷺ فقلت: ياتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيع؟ قال: لا تبع ما ليس عندك" رواه الخمسة وابن حبان واللفظ للترمذي، فماذا بعد⁽²⁾؟

وفي هذا رد أيضاً على دليلهم وقولهم: إن الأصل في البيوع الإباحة، فهذا الحديث استثنى هذا النوع من الإباحة حيث نص على تحريمه، فيكون هذا البيع منهيّاً عنه، والأصل في النهي التحريم.

وأما بالنسبة للنص الذي نقله الدكتور سامي حمود عن الإمام الشافعي وقال بأنه هو الأساس الفقهي الذي بني عليه جواز هذا البيع، قالوا: إن النص الذي ذكره الدكتور سامي نقله مبتوراً من آخره والذي حذفه يدل على بطلان هذا العقد في حالة القول بالإلزام بالوعد عنده.

(1) الشيخ الدكتور محمد سليمان الأشقر: بيع المراجعة كما تجريه البنوك الإسلامية ص 33-35، وانظر كتاب المقدمات لابن رشد ج/2 ص 211.

(2) الدكتور رفيق المصري: مجلة المسلم المعاصر، العدد 32 ص 186.

وقالوا: فقد أورد الدكتور حمود النص التالي من كتاب الأم للإمام الشافعي: (وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه واربح فيها كذا، فاشترأها الرجل، قالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه. وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت، إن كان قال ابتعه واشتره منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز).
إلى هذا انتهى ما أثبتته الدكتور حمود من نص الإمام الشافعي، وتمامه وهو الذي لم ينقله: (وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئئين:

أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.
والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا).
قال الدكتور حسن عبد الله الأمين بعد نقله للنص: إن هذا النص الذي نقله الدكتور حمود عن الإمام الشافعي جاء في سياق سرده لمسائل مشهورة باسم بيع العينة، وهو يمثل صورتين ممنوعتين منها⁽¹⁾:
وبيع العينة جائز عند الشافعي، وحرام عند جمهور العلماء ومنهم الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، لثبوت صحة الأحاديث التي ورد النهي فيها عن رسول الله ﷺ عن هذا البيع، وعدم ثبوتها عنده، ولأنه يجري العقود على ظواهرها ولا ينظر إلى النيات -كما سألوضح ذلك-.
ومع جواز هذا البيع عنده قال بطلانه في حالة إلزام بعضهما الآخر بالمواعدة السابقة، وأعطى لهما حق الخيار في البيع الآخر، لأن الوفاء بالوعد عنده غير لازم بل هو مستحب.
وقد علل الإمام الشافعي سبب بطلان العقد إذا ألزما أنفسهما بالمواعدة السابقة بسببين:

السبب الأول: أنهما يكونان في حالة القول بالإلزام "أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع" أي تكون المواعدة بيعاً إذا ألزما أنفسهما بالمواعدة السابقة، وهذا منهي عنه من قبل رسول الله ﷺ بالنهي عن بيع ما لا يملك.
السبب الثاني: "أنه بيع المخاطرة" أي أن البائع قد لا يجد السلعة المطلوبة في السوق بالسعر المحدد، فيذهب سعيه باطلاً، وهذا يعني أن العقد الملزم في هذه الحالة عقد غرر، فقد يتم للمصرف الشراء بالسعر المحدد المتفق عليه في العقد المبرم وقد لا يتم⁽²⁾.

وبهذا يظهر بطلان الأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الأول الذين قالوا بوجوب الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للأمر بالشراء.
قال ابن قدامة ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ليمضي ويشترها ويسلمها - رواية واحدة - أي عند أحمد - وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً⁽³⁾.

(1) مجلة المسلم المعاصر العدد 35 ص 75 بحث الدكتور حسن عبد الله إبراهيم بعنوان: الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة الصادرة سنة 1403هـ-1983م.
(2) انظر بحث الدكتور رفيق المصري بعنوان: كشف الغطاء عن بيع المرابحة للأمر بالشراء، مجلة المسلم المعاصر: العدد 32-1402هـ-1982م.
(3) المغني والشرح الكبير ج/4 ص 297، طبعة دار الفكر.

المذهب الثالث: عدم جواز هذا البيع بسبب الوعد بالبيع، سواء مع القول بالإلزام بالوعد، كما هو رأي أصحاب المذهب الأول، أو عدم القول بالإلزام بالوعد، كما هو رأي أصحاب المذهب الثاني. وهو مذهب مالك، والمفهوم من مذهب الحنابلة كما قال الدكتور محمد سليمان الأشقر⁽¹⁾.

وهذا المذهب يتفق مع قول من قال من الفقهاء: إن الزيادة في ثمن السلعة في نظير الأجل كالزيادة في الدين، أي من قال: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه في نظير الأجل.

وقد أستدل أصحاب هذا المذهب على عدم جواز ذلك البيع بعدة أدله منها:

الدليل الأول:

بأنه بيعتان فيبيعة. قالوا: إن البيعة الأولى هي المواعدة و الاتفاق على بيع السلعة أو العقار بين البنك والعميل قبل شراء البنك للسلعة أو العقار.

والبيعة الثانية هي التي تتم بين البنك والعميل بعد شراء البنك للسلعة أو العقار وعند تسليم البنك المبيع للمشتري.

وقد صح عن النبي ﷺ وعن الصحابة والتابعين واتباع التابعين النهي عن بيعتين فيبيعة، والأصل في النهي التحريم فيكون هذا البيع حراماً وباطلاً.

قال الإمام مالك رحمه الله في باب النهي عن بيعتين في بيعة:

إنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين فيبيعة، وأنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فُسِّلَ عن ذلك عبد الله بن عمر، فكرهه ونهى عنه.

وأنه بلغه أن القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، فكره ذلك ونهى عنه⁽²⁾.

وقال الإمام مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، وقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: إنه لا ينبغي ذلك، لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل. قال الباجي في شرحه لهذا الأثر المروي عن الإمام مالك:

قوله: ابتع لي هذا بنقد فابتاعه منه إلى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة، ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين، أحدهما الأولى وهي بالنقد والثانية المؤجلة.

وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده، لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه، وفيها سلف بزيادة لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل.

وهذه كلها معان تمنع جواز البيع. والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم.

(1) بيع المرابحة كما تجر به البنوك الإسلامية: الدكتور سليمان الأشقر ص 47، مصدر سابق.
(2) موطأ الإمام مالك ج/2 ص 663 باب النهي عن بيعتين فيبيعة. والقاسم بن محمد هو ابن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أحد فقهاء المدينة السبعة الذين انتهت إليهم الفتيا في زمن التابعين، قال فيه عمر بن عبد العزيز: (لو كان لي من الأمر شيء لاستخلفت أعيش بني ثميم) يعني القاسم بن محمد. كان من أفضل التابعين علماً وورعاً وثبناً في الرواية، ذكرها فقهاء كثير الحديث. (المبتكر في علوم الأثر) للأستاذ الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف ص 221 ط/دار الكتب الحديثة القاهرة 1386هـ-1966م.

وقال صاحب الحاشية الزرقاني: نهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره في التحريم، وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا يتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد (1).
وحديث النهي عن بيعتين في بيعة قد رواه الإمام أحمد والترمذي والنسائي بسند متصل إلى أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعه) وقال الترمذي بعد أن رواه: حديث حسن صحيح.
كما رواه أبو داود أيضاً بلفظ آخر عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ "من باع بيعتين في بيعه فله أو كسهما أو الربا" (2).
وقال الإمام أحمد: حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا حدثنا شريك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن صفتين في صفقة واحدة، قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيعة فيقول: هو بنساء كذا وكذا، وبنقد كذا وكذا" (3).
كما رواه الإمام أحمد رضي الله عنه فقال: حدثنا محمد: حدثنا شعبه عن سماك بن حرب قال: سمعت عبد الرحمن بن عبد الله يحدث عن عبد الله بن مسعود أنه قال: "لا تصلح صفتان في صفقة وإن رسول الله ﷺ قال: لعن أكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه" (4).

أقول: إلا إن العلماء اختلفوا بالنسبة لحديث النهي عن بيعتين في بيعة في أمرين:

الأمر الأول: المراد ببيعتين في بيعة

الأمر الثاني: في علة النهي عن ذلك

فبالنسبة للأمر الأول قال الإمام الشافعي: له تأويلان:

أحدهما: أن تقول: بعتك عبدي علي أن تبيعهني فرسك.

الثاني: أن تقول: بعتك بألفين نسيئة وبألف نقداً (5).

وهذا التفسير الثاني للإمام الشافعي يوافق تفسير سماك راوي حديث نهى النبي ﷺ عن صفتين في صفقة، وهو قوله في تفسير الحديث الذي رواه: "الرجل يبيع البيعة فيقول: هو بنساء كذا وكذا، وهو بنقد كذا وكذا".

وهذا الحديث الذي رواه الإمام أحمد قال الشوكاني عن هذه الرواية:

حديث ابن مسعود، أورده الحافظ بن حجر في التلخيص وسكت عنه، وقال في مجمع الزوائد: رجال أحمد ثقات، وأخرجه أيضاً البزار والطبراني في الكبير والأوسط، وفي الباب عن ابن عمر عند الدار قطني وابن عبد البر (6).
فعلى التفسير الأول بأن المراد بعتك عبدي علي أن تبيعهني فرسك، فعلة النهي، لتعلقه بشرط مستقبل، يجوز وقوعه وعدم وقوعه، فلم يستقر الملك (7).

(1) كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك تأليف أبي الوليد الباجي ج 2 ص 38-39 باب النهي عن بيعتين في بيعة / طبعه مطبعة السعادة/ مصر.

(2) نيل الأوطار ج/5 ص122، قال الإمام الشوكاني بالنسبة للرواية الأولى هو عند من ذكره المصنف وأخرجه أيضاً الشافعي ومالك في بلاغته، وقال بالنسبة للرواية الثانية في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد.

(3) المسند ج/5 رقم الحديث 3783 قال محقق المسند الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح.

(4) المسند ج/5 رقم الحديث 3725 قال محقق المسند وشارح الفاظه الشيخ أحمد شاكر: السقفة بالسبب هي الصفقة بالصاد وأصلها من صفق الأكف عند البيع والشراء.

(5) أنظر سبل السلام ج/3 ص 16.

(6) نيل الأوطار ج/5 ص 152.

(7) أقول: وقد تكون العلة في النهي عن هذا البيع خوفاً من وقوع الغبن لأحد المتبايعين لعدم الرجوع إلى المقياس الثابت التي تقوم به الأشياء وهو النقد، بحيث يقوم كل مبيع منهما بالنقد، بأن

وعلى التفسير الثاني الذي فسّره الإمام الشافعي والإمام مالك، وما نقله الإمام أحمد عن سماك وهو أن يقول: يعتك بألف نقداً أو بألفين نسيئة مثلاً. اختلف العلماء في علة النهي:

قيل: إن المسألة مفروضة على الإبهام، أما لو قال: قبلت بألف نقداً أو ألفين بالنسيئة صح البيع، وعلى ذلك تكون العلة في عدم تحديد السعر، وهل هو نقداً أو نسيئة.

وقال من يرى تحريم البيع نسيئة مع الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل: إن العلة هي الزيادة في الثمن بسبب التأجيل، وقالوا: هذا ما دل عليه قول مالك في هذه المسألة بعد أن قال وقد وجبت عليه بأحد الثمنين: (إنه لا ينبغي ذلك، لأنه إن أجز العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها خمسة عشر التي إلى أجل).

كما يدل على ذلك أيضاً رواية أبي داود لحديث أبي هريرة وهو قول الرسول ﷺ فيه: "فله أو كسهما أو الربا".

قالوا: إن معنى فله أو كسهما: أي أخذ أقل الثمنين، وقوله أو الربا: أي إن أخذ أكثر الثمنين بأن أخذ الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل فقد وقع بالربا. إلا أن هذه الرواية لحديث أبي هريرة في سندها محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه، لكن يقوي صحتها الرواية الثانية لحديث عبد الله ابن مسعود، وتؤكد أن علة النهي في كلا الروايتين - لحديث أبي هريرة والرواية الأولى لحديث عبد الله بن مسعود -: (لا تصلح صفتان في صفقة وإن رسول الله ﷺ قال: لعن الله أكل الربا وموكله وشاهده) لأن راوي الحديث أعلم بما روى عن رسول الله ﷺ. وقالوا: سلمنا لكم جواز الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل، إلا أن قولكم بالزام بالوعد يعد نوع من الاحتيال.

و الاحتيال على ما حرم الله من أشد الذنوب عند الله، وهو من عمل اليهود الذين حذرنا الله أن نسلك سلوكهم في الاحتيال على ما حرم الله وذلك كاحتياهم على الصيد يوم السبت وبيعهم الشحوم التي حرمت عليهم بعد إذابتها وأكلهم ثمنها.

الدليل الثاني:

قالوا: إن هذا البيع هو بيع الإنسان ما ليس عنده وهو لا يجوز شرعاً وقد نهى عنه رسول الله ﷺ كما نهى عنه الصحابة رضوان الله عليهم.

أما بالنسبة لنهي الرسول ﷺ عن ذلك فقد روى حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ وقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعها؟ فقال رسول الله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك" رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذي.

قال الشوكاني في شرح الحديث: أخرجه ابن حبان في صحيحه وقال الترمذي: حسن صحيح (1).

ورواه أبو داود عن حكيم بن حزام -بلفظ- قال: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفتأبى له من السوق؟ فقال: "لا تبع ما ليس عندك" (2).

يباع كل واحد منهما دابته أو سلعته لمن يشاء ثم يشتري كل واحد منهما إن أراد دابة الآخر أو سلعته.

(1) نيل الأوطار ج/5 ص 155، وأنظر سنن الترمذي ج/3 ص 525 باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك، تحقيق الشيخ أحمد شاكر.

(2) سنن أبي داود ج/2 ص 254، الطبعة الأولى، مصطفى البابي الحلبي: 1371هـ - 1952م.

أقول: هذا الدليل هو أحد أدلة المذهب الثاني إلا إن هؤلاء قالوا: لقد اعتبر الرسول ﷺ في هذا الحديث المواعدة على البيع بيعاً والذي يدل على اعتبار الرسول ﷺ المواعدة بالبيع بيعاً صيغة السؤال والجواب عليه.

فبالنسبة لرواية الترمذي قال حكيم: يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع له؟ ولم يقل: أبيع ثم أشتريه. فقال له رسول الله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك" ومعنى قول الرسول ﷺ ذلك: لا تعده بالبيع ثم تذهب لتشتريه لأن مواعدتك له بالبيع قبل أن تشتريه يعتبر بيعاً، فيكون بيع ما لا تملك. وكذلك جاءت صيغة السؤال في رواية أبي داود والجواب عليه فقد جاءت: يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفتأبى له من السوق؟ فقال: "لا تبع ما ليس عندك".

أي لا تعده بالبيع لشيء ليس في ملكك لأن المواعدة بالبيع تعتبر بيعاً. وإنما اعتبر الرسول ﷺ المواعدة بالبيع بيعاً لأن المسلم مأمور بالوفاء بوعده وإلا كان منافقاً كما بين ذلك رسول الله ﷺ في بعض الأحاديث، كما أن العبرة بالعقود للمقاصد والمعاني. وقد سئل عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن هذا البيع واعتبر المواعدة بالبيع بيعاً أيضاً.

قال الإمام مالك رضي الله عنه: أنه بلغه أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل إلى أجل، فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعه الطعام إلى السوق، فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيها أحب أن أبتاع لك؟ فقال المبتاع: "أتبيعني ما ليس عندك" فأتى عبد الله بن عمر، فذكر ذلك له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: لا تبع منه ما ليس عنده، وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك⁽¹⁾.

قالوا: هاتان صورتان التي إحداهما مروية عن حكيم بن حزام عن رسول الله ﷺ. والثانية مروية عن عبد الله بن عمر هما صورتان طبق الأصل لصورة بيع المراجعة للأمر بالشراء، وقد نهى عن الصورة الأولى رسول الله ﷺ واعتبر المواعدة بالبيع بيعاً، ونهى عن الصورة الثانية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما واعتبر هو الآخر المواعدة بالبيع بيعاً.

الدليل الثالث:

قالوا: إن هذا البيع هو إحدى صور بيع العينة التي نهى عنها رسول الله ﷺ ، والنهي يقتضي التحريم.

فقد روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: "إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاءً فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم" رواه الإمام أحمد، ورواه أبو داود أيضاً عن عبد الله بن عمر بلفظ: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم".

أقول: في هذا الحديث نهى عن بيع العينة، إلا أن العلماء اختلفوا في معناها، وصور البيع التي يشملها بيع العينة، كما اختلفوا في حكمها تبعاً لاختلافهم في صحة هذا الحديث

(1) الموطأ ج/2 ص 642- باب العينة وما يشبهها. والصبر جمع صبرة وهو الطعام المجتمع كالكومة.

الذي ورد فيه النهي عنها، وصحة بعض الأحاديث التي ورد فيها النهي عن بعض صورها.

ولتوضيح المراد ببيع العينة، ولصور البيع التي يشملها، وحكمها عند الفقهاء أقول: ذهب أكثر علماء اللغة بأن معنى بيع العينة في اللغة هو البيع نسيئة، أي بيع بئمن مؤجل.

قال صاحب اللسان: "..... وأعتان الرجل إذا اشترى الشيء نسيئة"(1). وقال الزمخشري في أساس البلاغة(2): "تعتن الرجل وأعتل عينة أي لسلف سلفاً، وباعه بعينة باعه نسيئة لأنها زيادة، وقال: عن ابن دريد إنها بيع العين بالدين، أي بيع السلعة ديناً.

وجاء في مختار الصحاح للرازي(3): "والعينة (بالكسر) السلف، وقال في القاموس: وعين أخذ بالعينة بالكسر أي السلف أو أعطى بها قال: والتاجر باع سلعته بئمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن"(4).

أقول: ومعلوم أن البيع نسيئة ليس منهياً عنه فيكون المراد بأن معنى العينة عندهم هو البيع نسيئة مع الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل.

معنى العينة عند الفقهاء:

قال الشوكاني: قال الرافعي: -الشافعي- هو أن يبيع شيئاً من غيره بئمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بئمن أقل من ذلك القدر.

وقال الشوكاني بعد ذلك: قال ابن رسلان في شرح السنن وسميت هذه المبايعة عينة لحصول النقد لصاحب العينة، لأن العين هو المال الحاضرة، والمشتري إنما يشتريها ليبيعه بعين حاضرة تصل إليه من فوره ليصل إلى مقصوده(5).

ونقل الشيخ علي أحمد العزيري في كتابه السراج المنير شرح الجامع الصغير عن العلقمي أن بيع العينة: هو أن يبيعه عيناً بئمن كثير مؤجل ويسلمها له، ثم يشتريها منه بنقد يسير، ليبقى الكثير في ذمة المشتري، أو يبيعه عيناً بئمن يسير نقداً ويسلمها له، ثم يشتريها منه بئمن مؤجل.

وقال صاحب الحاشية على السراج المنير الشيخ محمد بن سالم الحفني الشافعي: "هي الحيلة المخلصة من الربا" أي كل حيلة يؤكل بواسطتها الربا ولا يكون الربا فيها ظاهراً ويعتقد صاحبها أنها تخلّصه من أثم الربا(6) أي أكل الربا بواسطة الحيلة. وقال ابن عابدين أحد أئمة المذهب الحنفي: "اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها، قال بعضهم في تفسيرها: أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض، طمعاً في فضل لا يناله بالقرض، فيقول: لا اقترضك، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت بائني عشر درهماً،

(1) لسان العرب مجلد 13-ص 305.

(2) أساس البلاغة: تحقيق عبد الرحيم محمود ص 319.

(3) مختار الصحاح للرازي: ص 508 - باب النون فصل العين.

(4) نيل الأوطار، ج/5 ص 207.

(5) المصدر السابق - في نفس الصفحة.

(6) السراج المنير شرح الجامع الصغير ج/1 ص 113، والشيخ محمد سالم الحفني هو محدث فقيه، فرضي، نحوي، بياني، ولد بحفنة من أعمال بلبيس وتوفي في القاهرة سنة 1081هـ، ولي مشيخة الأزهر، ومن تصانيفه الكثيرة حاشية على شرح الأشموني على الفية ابن مالك، وحاشية على شرح السمرقندية في الخبر والمقابلة، وحاشية على شرح التلخيص في الفرائض، ومن ذلك حاشيته على السراج المنير شرح الجامع الصغير للشيخ علي العزيري (معجم المؤلفين تاليف عمر رضا كحالة - بيروت - إحياء التراث العربي).

وقيمته في السوق عشرة لبيعه في السوق بعشرة، فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك، فيحصل لرب الثوب درهمين، وللمشتري قرض عشرة. وقال بعضهم: هي أن يدخل بينهما ثالثاً، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً، ويسلمه إليه، ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه، ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة، ويسلمه إليه، ويأخذ منه العشرة، ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة، ولصاحب الثوب عليه اثني عشر درهماً كذا في المحيط⁽¹⁾.

وقال الكمال بن الهمام الحنفي: "ومن صور العينة أن يقرضه مثلاً خمسة عشر ثم يبيعه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض منه، فلم يخرج منه إلا عشرة، وثبت له خمسة عشر، ومنها أن يبيع متاعه بألفين من المستقرض إلى أجل ثم يبعث متوسطاً يشتريه لنفسه بألف حالة ويقبضه، ثم يبيعه من البائع الأول بألف، ثم يجعل المتوسط بئنه على البائع الأول بالثمن الذي عليه وهو ألف حالة فيدفعها إلى المستقرض ويأخذ منه ألفين عند الحل⁽²⁾".

وقال الشيخ أحمد الدردير أحد أئمة المذهب المالكي في شرحه لمختصر خليل: العينة هي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها. وقال مبنياً المناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي لها: سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً. فهو يرى أنها مأخوذة من العون والمساعدة.

وقال الشيخ ابن عرفة الدسوقي صاحب الحاشية: قوله: لاستعانة البائع بالمشتري.... الخ، أراد بالبائع المطلوب منه السلعة، وبالمشتري الطالب لها، وحينئذ فتسميته بائعاً باعتبار المال لأنه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعاً بل مطلوب منه فقط، والأحسن أن يقال: إنما سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبة على وجه التحيل بدفع قليل في كثير.

فالإمام ابن عرفة وافق الشيخ الدردير على تعريفه للعينة، كما وافقه على أنها مأخوذة من العون والمساعدة، كما وافقه على أن أهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم لبيعوها لمن طلبها منهم.

وهذا القول موافق أيضاً لقول الإمام مالك إمام أهل المدينة التي نهى فيها رسول الله ﷺ عن بيع العينة.

فقد قال الإمام مالك رحمه الله معروفاً صاحب العينة وذاكراً لصورتها: "إن صاحب العينة إنما يحمل ذمته التي يريد أن يبتاع بها فيقول هذه عشرة دراهم فما تريد أن تشتري لك بها؟ فكانه يبيع عشرة دنانير نقداً بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، فلهذا كره هذا، وإنما تلك الدخلة والدلسة".

قال محمد فؤاد عبد الباقي مخرج أحاديث الموطأ وشارح ألفاظه في الهامش: ومعنى قوله الدخلة: أي النية إلى التوصل إلى الربا، ومعنى الدلسة: التدليس⁽³⁾.

(1) حاشية رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الإبصار ج/5 ص 273- الطبعة الثانية 1386هـ - 1966م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر.

(2) فتح القدير ج/5 ص 425، والصورة الأولى التي ذكرها قد نهى عنها رسول الله ﷺ بقوله: "لا يحل سلف وبيع" رواه الإمام وأصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم (سبل السلام ج/3 ص 16).

(3) الموطأ ج/2 ص 675-676، باب جامع الدين والحلول.

كما ذكر الإمام مالك رحمه الله عدة صور لبيع العينة في كتابه الموطأ. في باب "بيع العينة وما يشبهها" وقال الإمام أحمد رحمه الله معروفاً العينة وأهل العينة: أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة⁽¹⁾ أي لأجل. والذي يظهر لي من تعريفات الفقهاء لصاحب العينة ولمعني العينة أن المراد ببيع العينة في حديث رسول الله ﷺ هو: الحيلة الربوية المخلصة من الربا ظاهراً، أي أكل الربا بواسطة البيع حيلة. وسبب اختلاف الفقهاء في صورها؛ يرجع في أن كل فقيه ذكر الحيل التي كانت تستعمل في أكل الربا بواسطة البيع في عصره وبلده، وأكلو الربا يخترعون في كل عصر ما يناسبهم في التحيل لأكل الربا. والصورة التي ذكرها الإمام مالك رضي الله عنه عن بائع العينة هي صورة طبق الأصل لبيع المرابحة للأمر بالشراء، وقد سئل عنها عبد الله بن عمر راوي حديث النهي عن بيع العينة فنهي عنها. قال الإمام مالك: أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه. والإمام مالك -باعتقادي- هو أعلم الفقهاء لمعنى العينة، وهو أعلمهم بأهل العينة، لنشأته في مدينة رسول الله ﷺ التي نهى فيها رسول الله عن بيع العينة، ولقربه من عصره، لأنه من أتباع التابعين، فهو من أقرب الفقهاء زماناً ومكاناً برسول الله ﷺ، وقد وصف هذا البيع بأنه نوع من التحايل والتدليس، وأن النية في إجراء هذا العقد هي التوصل إلى أكل الربا عن طريقه بأخذ الزيادة مقابل الأجل وهي حقيقة علة تحریم ربا القرض. وقد ظهر لبيع العينة عدة صور لها بعد عصر الإمام مالك رحمه الله. قال ابن رشد الجد: "العينة على ثلاثة أوجه: جائزة ومكروهة ومحظورة. فالجائزة: أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك؟ فيقول له لا، فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأل عنها فيبيعه بما شاء من نقد أو نسيئة. والمكروهة: أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح، ثم ذكر للمحظورة أي المحرمة ست صور: **الصورة الأولى:** أن يراوضه على الربح فيقول له اشتر: سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر نقداً. وقال بالنسبة لهذه الصورة: فالمأمور أجير على شراء السلعة للأمر بدینارین، لأنه إنما اشتراها له، وقوله: وأنا اشتريها منك لغو لا معنى له، لأن العقدة له بأمره، فإن كان النقد من عند الأمر أو من عند المأمور بغير شرط فذلك جائز، وإن كان النقد من عند المأمور بشرط فهي إجارة فاسدة، لأنه إنما أعطى الدينارين أن يبتاع له السلعة وينقد من عنده الثمن عنه فهي إجارة وسلف، ويكون للمأمور إجارة مثله، إلا أن تكون إجارة مثله أكثر من الدينارين فلا يزداد عليها على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف ثم قال: والراجح أن لا تكون له اجرة لأننا جعلنا له اجرة كانت ثمناً للسلف فكان تتميماً للربا الذي عقدا فيه، وهو قول سعيد بن المسيب.

(1) الموطأ ج/2 ص663، باب النهي عن بيعتين في بيعة. والمغني والشرح الكبير، ص278.

الصورة الثانية: هي أن يقول: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك باثني عشر إلى أجل، وقال: فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلفه فإن وقع ذلك لزمته السلعة للأمر، لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة وي طرح عنه ما أربى، ويكون له جُعل "أي أجر" مثله بالغاً ما بلغ في قول، والأقل من جعل مثله أو الدينارين اللذين أربى له بهما في قول، وفي قول سعيد بن المسيب⁽¹⁾ لا أجرة له بحال، لأن ذلك تتميم للربا كالمسألة المتقدمة.

الصورة الثالثة: هي أن يقول الأمر بالشراء: اشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا اشتريها منك بعشرة نقداً -وهي عكس الصورة الثانية- وقال: فذلك أيضاً حرام لا يجوز ومكروه.

الصورة الرابعة: هي أن يقول له: اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك باثني عشرة نقداً فاختلف في ذلك قول مالك، فمرة أجازته إذا كانت البيعتان جميعاً بالنقد وانتقد، ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور.

الصورة الخامسة: هي أن يقول: اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فقال: فهذا لا يجوز. إلا أنه يختلف فيه إذا وقع، فروى سحنون عن ابن القاسم وحكاه عن مالك أن الأمر يكره الشراء باثني عشر إلى أجل، لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يشتريها منه الأمر، ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له، واستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الأمر إلا ما نقد من ثمنها، وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة وترد إلى المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم قبضها الأمر كما يصنع بالبيع الحرام، لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور فدخلها بيع ما ليس عندك

الصورة السادسة: هي أن يقول: اشترها لنفسك باثني عشر إلى أجل وأنا ابتاعها منك بعشرة نقداً -وهي عكس الصورة الخامسة- قال: روى سحنون عن ابن القاسم أيضاً أن البيع لا يرد إذا فات، ولا يكون على الأمر إلا العشرة وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني على كل حال كما يصنع بالبيع الحرام للمواطأة التي كانت للبيع قبل وجوبها للمأمور.....⁽²⁾

وقال الشيخ الدردير في شرحه لمختصر خليل: بأن العينة على ثلاثة أوجه كما ذكر ابن رشد جائزة ومكروهة وحرام، وذكر من صور الحرام لها: قول الأمر: اشترها بعشرة نقداً وأنا أخذها منك باثني عشر لأجل كشهر وقال: فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعاً.

حكم بيع العينة عند الفقهاء:

(1) سعيد بن المسيب: قرشي مخزومي، و أبوه وجده صحابي، أحد الفقهاء السبعة في المدينة المنورة، ومن كبار التابعين فقهياً وديناً وعبادةً وفضلاً، ولد لستين مضتاً من خلافة عمر رضي الله عنه، شهد له العلماء بالورع والإمامة وكان يقال: "فقيه الفقهاء" قال علي ابن المديني: لا أعلم في التابعين أوسع علماً منه، وإذا قال سعيد: مضت السنة، فحسبك به، وهو عندي أجل التابعين، وقال قتادة: ما رأيت أحداً قط أعلم بالحلال والحرام منه، وقال مكحول: طفت الأرض كلها في طلب العلم فما لقيت أحداً أعلم من سعيد بن المسيب، توفي سنة 94 هـ وعمره 79 سنة "انظر المبكر في علوم الآثار لفضيلة الأستاذ عبد الوهاب عبد اللطيف ص 117-118"

(2) انظر كتاب المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية - لابن رشد ص 537-559 الطبعة الأولى - مطبعة السعادة - القاهرة.

قال الإمام الشوكاني: ذهب إلى عدم جواز بيع العينة مالك وأبو حنيفة وأحمد والهادوية، وجوز ذلك الشافعي وأصحابه.

حكم بيع العينة في المذهب المالكي

ظهر لنا مما سبق أن الإمام مالك يحرم بيع العينة، وأن علماء المذهب قسموا حكم بيع العينة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الجائز منها: هو ما لم يطلب المشتري شراءها من بائع العينة ولم يحصل بينهما مواعدة على البيع، كما لم يتفقا على ثمنها قبل شراء بائع العينة لها، وإنما سأل بائع العينة عن سلعة معينة فلم يجدها عنده وعندما اشتراها بائع العينة أعلمه بشرائه لها ثم اشتراها منه بما شاء من نقد أو نسيئة.

القسم الثاني: المكروه منها: أن يطلب الأمر بالشراء بائع العينة بشرائها على أن يربحه بها من غير اتفاق على الربح.

القسم الثالث: وهو الحرام وقد ذكروا له ست صور ومن هذه الصور صورة بيع المراجعة للأمر بالشراء وقد بينوا علة الحرمة وعدم جواز هذا البيع هي الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل، فقد قالوا: "لأنه رجل ازداد في سلفة".

حكم بيع العينة في المذهب الحنفي:

قال الكمال بن الهمام بعد أن ذكر بعض صور بيع العينة: إن هذا البيع مكروه. ونقل عن الإمام أبي يوسف قوله: بأنه لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا.

ونقل عن الإمام محمد قوله: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم رسول الله ﷺ فقال: إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر ذللتكم وظهر عليكم عدوكم، أي اشتغلتم بالحرق عن الجهاد، وفي رواية أنه سلب عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم، وقيل: إياك والعينة فإنها لعينة.

إلا أن أبا حنيفة وصاحبيه أبا يوسف ومحمد اتفقوا على تحريم إحدى صور بيع العينة، حيث ورد فيها نص صريح في تحريمها. وهي ما إذا باع رجل شيئاً نسيئاً وقبضه المشتري ولم ينقد المشتري ثمنه، فإنه لا يجوز عندهم لبائعه أن يشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه به. وذلك لما رواه أبو حنيفة في مسنده عن أبي إسحق السبيعي عن امرأة أبي السفر أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها إن زيد ابن أرقم باعني جارية بثمانمائة درهم ثم اشتراها مني بستمائة -أي نقداً- فقالت أبلغني عني أن الله أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب⁽¹⁾.

هذه الصورة لبيع العينة اتفق الحنفية والمالكية والحنابلة وجمهور العلماء على أنها إحدى صور بيع العينة، كما اتفقوا على تحريمها.

وذهب الإمام الشافعي إلى جوازها بناء على قوله بجواز بيع العينة، وعدم صحة هذا الأثر المروي عن عائشة عنده.

كما روى ابن قدامة عن أبي حنيفة رحمه الله تحريمه أيضاً لإحدى صور العينة وهي: ما إذا باع سلعة بنقد ثم اشتراها بنقد آخر، مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير. قال ابن قدامة في هذه المسألة: قال أصحابنا: يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن، وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً لأنها كالشيء الواحد في معنى الثمن، ولأن ذلك يتخذ

(1) فتح القدير ج/5 ص 425.

وسيلة إلى الربا، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول، وقال وهذا أصح إن شاء الله تعالى⁽¹⁾.

وقد ذكر الكمال بن الهمام هذه المسألة وقال: بعدم جواز هذا البيع عند أبي حنيفة وصاحبيه خلافاً لزفر وذلك لأن الدراهم والدنانير من حيث الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربا.

حكم بيع العينة في المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة بعد أن روى حديث النهي عن بيع العينة: "وهذا وعيد يدل على التحريم، وقد روى عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس، وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد، وقال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل⁽²⁾."

وقد روى الإمام أحمد وابن تيمية نهى الرسول ﷺ عن بيع العينة، كما روى الإمام أحمد حديث أبي اسحق السبيعي إلا أن فيه أن امرأته دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى وأن الذي باع بثمانمائة إلى أجل أم ولد زيد ثم اشترته منه بستمائة نقداً.

وقال ابن رشد الجد بالنسبة لهذه المسألة: فإذا باع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم ابتاعه منه بأقل من ذلك الثمن نقداً فسخت البيعتان جميعاً عند ابن الماجشون، وهو الصحيح في النظر، ودليله من جهة الأثر قول عائشة رضي الله عنها في الحديث: "بئس ما شريت وبئس ما اشتريت" لأنها عابت البيعتين جميعاً ولم يفسخ عند ابن القاسم إلا البيعة الأخيرة⁽³⁾.

حكم بيع العينة في المذهب الشافعي :

ذهب الإمام الشافعي إلى القول بجواز بيع العينة لأنه لم يصح عنده حديث النهي عن بيع العينة، كما لم يصح عنده حديث أبي اسحق السبيعي عن امرأته، وهو يجري العقود على ظاهرها ولا ينظر إلى قصد العاقد إذا خالف لفظه⁽⁴⁾ فهو يجزى بيع العينة بناءً على ما ورد من ألفاظ البيع، ولا ينظر إلى ما يتضمنه العقد من مفسد إذا لم يصرح أحد المتعاقدين بذلك.

فهو يقول بعد أن ذكر بعض مسائل بيع العينة التي قال بجوازها ما نصه: "وليس تفسد البيوع أبداً ولا النكاح ولا شيء أبداً إلا بالعقد، فإذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء، تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح⁽⁵⁾."

وقال في موضع آخر رحمه الله تعالى: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعبادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً، لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، كما أكره للرجل أن يبيع العنب

(1) المغني والشرح الكبير ج/4 ص278-ط/دار الفكر - بيروت، وأنظر فتح القدير ج/5 ص208.

(2) المصدر السابق - ونفس الصفحة.

(3) المغني و الشرمع الكبير ج 4 ص 278 مصدر سابق.

(4) انظر فتح الباري باب ما ينهي من الخداع في البيوع - ج/12 ص337 - المطبعة السلفية.

(5) كتاب الأم للإمام الشافعي ج/3 ص38-39، ومعه مختصر المزني تحقيق محمد زهدي أنجار- ط: دار المعرفة بيروت - لبنان.

ممن يراه أنه يعصره خمرًا، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبدًا، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدًا أبدًا، وكما أفسد نكاح المتعة، ولو نكح رجل امرأة عقدًا صحيحاً وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح، إنما أفسده أبدًا بالعقد الفاسد⁽¹⁾.

ومع قول الإمام الشافعي في جواز بيع العينة فقد خالفه بعض علماء المذهب فقالوا بحرمتها، قال صاحب سبل السلام في شرحه لحديث النهي عن بيع العينة: وذهب إلى تحريم بيع العينة مالك وأحمد وبعض الشافعية عملاً بالحديث⁽²⁾.

وقال الشيخ محمد سالم الحفني الشافعي بعد أن عرف العينة بقوله: "هي الحيلة المخلصة من الربا" قال: "فإنها مكروهة عندنا، وقيل: جميع حيل الربا محرمة، وهو أقوى، لكن المفتي به الأول"⁽³⁾.

مما سبق ظهر لنا حرمة بيع العينة عند المالكية والحنابلة وعند الإمام أبي حنيفة ومحمد ويحرم بعض صورها عند أبي يوسف.

وممن قال بحرمتها: عبد الله بن عمر وابن عباس وعائشة وأنس بن مالك من الصحابة، وسعيد بن المسيب من التابعين وفقهاء المدينة السبعة، ولم يعرف عن أحد من الصحابة أو التابعين قال بجوازها كما قال ابن قيم الجوزية⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لمن يقول بعدم جواز هذا البيع لا بالنسبة للمواعدة بالبيع فقط، وإنما بالنسبة للزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل أيضاً فهم قد استدلوا بالأدلة السابقة كما استدلوا بأدلة أخرى، قالوا بأنها تحرم الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل، فهم قد قالوا إن هذا البيع حرام لأمرين:

الأمر الأول: أنه بيع حيلة فُصد به أكل الربا تحت ستار البيع.

يقول الأستاذ الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق: (... ولكن الصورة المحرمة من صور المربحة والتي لا شك أنها تحايل على الربا، هو ما يصنعه الكثيرون ممن يلجأون إلى المصارف أو الممولين، فيقولون لهم: "اشتر لي الأرض الفلانية أو السيارة الفلانية وأنا اشتريها منك" وهو لا يلجأ للمصرف أو الممول إلا من أجل أن يبيعه مؤجلاً، ومن أجل الحصول على المال، فبدلاً من أن يقترض بربا ويشترى السلعة يلجأ إلى هذه الحيلة، فيأخذ الممول أو المصرف وسيطاً، لا من أجل الشراء وإنما من أجل الحصول على المال، والبنك الإسلامي لا يشتري السلعة لنفسه وإنما من أجل أن يبيعه لذلك المشتري، فالمقاصد هنا معلومة قطعاً، وصورة الشراء الأول والبيع الثاني ما هي إلا غطاء شرعي زائف لعمل غير مشروع يقيناً وهو الربا.

ومن أجل ذلك تتهم البنوك الربويه المتعاملين بمثل هذا البيع مع البنوك الإسلامية بأنه لا فرق بين عمل هذه البنوك وتلك، وإن كان في البنوك الربوية

(1) المصدر السابق - ج/3 ص 74، باب النهي عن بيع الكراخ والسلاح في الفتن.

(2) سبل السلام ج/3 ص 42.

(3) السراج المنير شرح الجامع الصغير للشيخ علي بن أحمد العزيمي مع حاشية محمد بن سالم الحفني ج/1 ص 113، ط/الثالثة 1377هـ-1957م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

(4) انظر اعلام الموقعين ج/3 ص 166-169 مطبعة النهضة الجديدة 1388هـ - 1968م.

صريحاً، والبنوك الإسلامية ملفوفاً واستدل على حرمة ذلك؛ أنه بيع ما لا يملك وأنه بيعتان في بيعة⁽¹⁾.

الأمر الثاني: لأن فيه زيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل، وقالوا بأن كل زيادة بسبب الأجل هي ربا. **وسياتي بيان ذلك.**

وبالنسبة لتضعيف الإمام الشافعي لحديث النهي عن بيع العينة، وتضعيفه لحديث أبي إسحاق السبيعي الذي رواه عن زوجته عن عائشة رضي الله عنها.

فقد دافع ابن تيمية وابن القيم عن صحة حديث النهي عن بيع العينة. كما دافع الحنفية وابن القيم عن صحة حديث أبي إسحاق السبيعي عن عائشة.

فبالنسبة لحديث النهي عن بيع العينة فقد قال ابن القيم: قال الإمام أحمد: حدثنا أسود بن عامر: حدثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله عليهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم"، ورواه أبو داود بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري عن إسحاق بن عبد الرحمن الخراساني، أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر. قال شيخنا -أي ابن تيمية- رضي الله عنه: وهذان إسنادان حسنان، أحدهما يشد الآخر ويقويه، فأما رجال الأول فائمة مشاهير، ولكن يخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء، أو أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر، فإن عطاء الخراساني ثقة مشهور، وحيوة بن شريح كذلك وأفضل، وأما إسحاق بن عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين مثل حيوة بن شريح، والليث بن سعد، ويحيى بن أيوب وغيرهم، قال: - أي ابن تيمية - فقد رويانا من طريق ثالث من حديث السري بن سهل الجنديسابوري بإسناد مشهور إليه: حدثنا عبد الله بن رشيد حدثنا عبد الرحمن عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: أتى علينا زمان وما منا رجل يرى أنه أحق بديناره ودرهمه من أخيه المسلم، ولقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، وتركوا الجهاد، واتبعوا أذناب البقر، أدخل الله عليهم إذلالاً لا ينزعه عنهم حتى يتوبوا ويراجعوا دينهم) وهذا يبين أن الحديث أصلاً عن عطاء.

وقال: وروى محمد بن عبد الله الحافظ المعروف بمطين في كتاب البيوع له عن أنس رضي الله عنه أنه سئل عن العينة، فقال: إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله.

وروى أيضاً في كتابه عن ابن عباس قال: اتقوا هذه العينة، لا تبع دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة. وسئل ابن عباس عن العينة - يعني بيع الحريرة - فقال: إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله.

(1) الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق، شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة، بحث نشرته له مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة العدد 1403/59 هـ ص 97-112.

وروى ابن بطة بإسناده إلى الأوزاعي قال: قال رسول الله ﷺ: (يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع) يعني العينة، وهذا المرسل صالح للإعتضاد به والاستشهاد، وإن لم يكن عليه الاعتماد⁽¹⁾.

أقول: مما يدل على صحة الحديث؛ ارتكابنا لما حذرنا رسول الله ﷺ عنه، ووقوع ما هو واقع بنا من إذلال على أيدي أعدائنا وأعداء الإسلام، فقد تكالبنا على الدنيا، حيث بخل أغنياء هذه الأمة بأموالهم، ولم يمدوا يد العون والمساعدة للمحتاجين عن طريق إخراج زكاة أموالهم، وعن طريق الصدقة، أو عن طريق القرض الحسن، ولجأوا إلى التحايل على أكل الربا من الفقراء والمحتاجين والمضطرين عن طريق الحيل الربوية باسم البيع، بحجة مساعدتهم وعونهم على تحصيل حاجتهم، مع أن الهدف الأساسي لهؤلاء الموسرين من هذا البيع استعانتهم بالمشتريين لأخذ الزيادة بالثمن نظير الأجل، وهي العلة الحقيقية لتحريم الربا الذي ورد تحريمه نصاً في القرآن الكريم.

كما تركنا الجهاد في سبيل إعلاء كلمة الله، وانشغلنا عن ذلك بالدنيا وزينتها، فحلَّ بنا البلاء والذل والصغار بظهور أعدائنا علينا. وبين لنا أن تكالبنا على جمع الأموال وبخلنا بها، وانصرافنا عن الجهاد في سبيل الله يعتبر خروجاً عن الدين الإسلامي.

كما بين لنا أن هذا الذل الذي سيحل بنا وسيبقى حتى نعود إلى التمسك بديننا فنترك ما نحن فيه من بخل وتكالب على الدنيا، ونعود إلى حمل لواء الجهاد في سبيل إعلاء كلمة الله. وذلك ما دل عليه قوله عليه السلام: (... سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم).

وهذا الحديث - باعتقادي - يعد من علامات صدق النبوة حيث ارتكبنا ما حذرنا منه رسول الله ﷺ، ووقع ما أخبرنا به من ظهور أعدائنا علينا، وإذلالنا على أيديهم من الصليبيين والصهاينة اليهود شذاذ الأفاق وقتلة الأنبياء، وهذا مما يدل على تحريم بيع العينة.

وأما بالنسبة لقول أبي يوسف: لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك - كما ذكر ابن الهمام عنه - فلم يذكر لنا من تباع بالعينه من الصحابة، ومن الذين حمدهم على فعل ذلك، لا بسند ولا بغير سند.

كما أنه لو صح أن بعض الصحابة رضوان الله عليهم فعل ذلك ففعلهم ليس بحجة ولا دليل، فكيف إذا عورض بنهي رسول الله ﷺ عنها كما ثبت عن كثير منهم النهي عنها كعبد الله بن عمر وابن عباس وأنس بن مالك رضي الله عنهم.

وأما بالنسبة لحديث أبي إسحاق السبيعي الذي ورد فيه نهى السيدة عائشة رضي الله عنها عن بعض صور بيع العينة ودفاع ابن القيم والحنفية عن صحته وردهم على الإمام الشافعي في تضعيفه وتأويله له على فرض صحته؛

فإني أنقل هنا قول الإمام الشافعي في الأم بالنسبة لهذا الحديث ومناقشتهم لقوله:

(1) إعلام الموقعين ج/3 ص165-166، مصدر سابق.

قال الشافعي رحمه الله⁽¹⁾: (ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الأجل وقبضها المشتري، فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر، ودين ونقداً لأنها بيعة غير البيعة الأولى، وقد قال بعض الناس: لا يشتريها البائع بأقل من الثمن، وزعم أن القياس في ذلك جائز، ولكنه زعم أنه تبع الأثر، ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح، فلما سئل عن الأثر، إذا هو أبو إسحاق عن امرأته عالية بنت أيفع، أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة رضي الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئاً إلى العطاء، ثم اشتراه بأقل مما باعه به، فقالت عائشة أخبرني زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب؛ فقيل له: ثبت هذا الحديث عن عائشة؟ فقال: أبو إسحاق رواه عن امرأته، فقيل: فتعرف امرأته بشيء يثبت به حديثها؟ فما علمته قال شيئاً. فقلت: ترد حديث بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفضل بأن تقول حديث امرأة. وتحتج بحديث امرأة ليست عندك فيها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها، ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه هل كان أكثر ما في هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا. لأنك تعلم أن زيدا لا يبيع إلا ما يراه حلالاً، ورأته عائشة حراماً، وزعمت أن القياس مع قول زيد، فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس، وأنت تذهب إلى القياس في بعض الحالات فتترك به السنة الثابتة؟ قال: أفليس قول عائشة مخالفاً لقول زيد؟ قيل: ما تدري لعلها إنما خالفته في أنه باع إلى العطاء، ونحن نخالفيه في هذا الموضع لأنه أجل غير معلوم. فأما إن اشتراها بأقل مما باعه بها فلعلها لم تخالفيه فيه قط، لعلها رأت البيع إلى العطاء مفسوخاً، ورأت بيعه إلى العطاء لا يجوز، فرأته لم يملك ما باع ولا بأس في أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله). ثم ذكر بعد ذلك مباشرة مسألة بيع المرابحة للأمر بالشراء التي هي الأخرى من إحدى صور بيع العينة كما سبق أن بينت. أقول: خلاصة ما ذكره واحتج به على جواز هذه المسألة ما يلي:

أولاً: أن راوية الحديث زوجة أبي اسحق السبيعي التي روى عنها مجهولة لا يعرف عنها إلا أن زوجها روى عنها.

ثانياً: إن عائشة وزيداً اختلفا، وزيد لا يبيع إلا ما يراه حلالاً، ورأته عائشة حراماً، والمسألة ذات قولين وهي مما يسوغ فيه الاجتهاد.

ثالثاً: لعل عائشة إنما خالفته في أنه باع إلى العطاء، ونحن نخالفيه في هذا الموضع لأنه أجل غير معلوم.

رابعاً: وهو أن القول بموجبه مخالفة للقياس، وأن القياس جوازه، كما إذا باعه لشخص آخر بجامع قيام الملك في كلِّ .

وقد استدلل الحنفية وابن القيم على صحة الحديث وأجابوا على اعتراضات الإمام الشافعي على الحديث.

وبالنسبة لاستدلالهم على صحة الحديث⁽²⁾ قالوا:

(1) الإمام الشافعي: الأم ج/3 ص38، دار المعرفة بيروت-لبنان ومعه مختصر المزني.
(2) انظر فتح القدير ج/5 ص 208-209، وانظر إعلام الموقعين ج/3.

أولاً: قال ابن القيم بعد أن روى الأثر: رواه الإمام أحمد وعمل به وهذا حديث فيه شعبة، وإذا كان شعبة في حديث فاشدد يدك به، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه.

ثانياً: قال ابن القيم: إنَّ للحديث قصة، وعند الحفاظ إذا كان للحديث قصة دلهم على أنه محفوظ، وروى الحديث وقصته فقال: قال أبو إسحاق "حدثتني امرأتي العالية قالت: دخلت على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبة، فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فأنى بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء، وأنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقداً، فأقبلت عليها وهي غضبي فقالت: بس ما اشتريت، ابلي زيداً أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوب، وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً، ثم إنها سهل عليها فقالت: يا أم المؤمنين أرايت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فقلت عليها: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى﴾

قُلْهُ مَا سَلَفَ ﴿٢٧٥﴾ (1).

وقال: فهذا الحديث إذا انضم إلى تلك الأحاديث والآيات أفادت بمجموعها الظن الغالب إن لم تفد اليقين.

أقول: رواية أبي حنيفة إن الذي باع زيد ثم استرد، فهو الذي حصلت له الزيادة، لكن رواية أحمد والدارقطني الذي حصل له الزيادة هي امرأته، ولكن شدة إنكار عائشة على زيد يرجح رواية أبي حنيفة، وهو أنه هو الذي أخذ الزيادة، وقد جاء في رواية أبي حنيفة أن زيدا أتاهم معتذراً فتلّت عليه الآية، والله أعلم.

ثالثاً: استدلووا على حرمة هذا البيع بالقياس فقالوا: إن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن يصير قصاصاً بالثمن الأول، فيبقى من الثمن الأول زيادة لا تقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو عين الربا، بخلاف ما إذا باعه من غيره لأن الربح لا يحصل للبائع، بخلاف ما إذا نقد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد نقد الثمن.

رابعاً: استدلووا بقاعدة سد الذرائع فقالوا: إن عدم الجواز لمن باع شيئاً بثمن نسيئة أن يشتريه بدون ذلك الثمن نقداً قبل قبض الثمن الأول هو سد لذريعة الربا المحرم، لأنه قد يكون المقصود التحيل لأخذ النقد في الحال ورد أكثر منه بعد أيام، ولا شك أن ذلك من الربا المحرم الذي لا ينفع في تحليله الحيل الباطلة.

وردوا على الاعتراضات والشبهات والتأويلات التي ذكرها الإمام الشافعي فقالوا:

بالنسبة للشبهة الأولى؛ وهي أن رواية الحديث زوجة أبي إسحاق مجهولة قالوا: هذه امرأة أبي إسحاق -وهو أحد أئمة الإسلام الكبار- وهو أعلم بأمرائه وبعذائته، فلم يكن ليروي عنها سنة يحرم بها على الأمة وهي عنده غير ثقة، ولا يتكلم فيها بكلمة، بل يحايبها في دين الله، هذا لا يظن بمن هو دون أبي إسحاق.

وأيضاً فإن هذه امرأة من التابعين قد دخلت على عائشة وسمعت منها وروت عنها، ولا يعرف أحد قدح فيها بكلمة.

وأيضاً فإن الكذب والفسق لم يكن ظاهراً في التابعين بحيث ترد به روايتهم.

(1) سورة البقرة آية 275.

وأيضاً فإن هذه المرأة معروفة واسمها العالية، وهي جدة إسرائيل، كما رواه حرب من حديث إسرائيل، قال: حدثني أبو إسحاق عن جدته العالية - يعني جدة إسرائيل، فإنه إسرائيل بن يونس ابن أبي إسحاق والعالية امرأة أبي إسحاق وجدة إسرائيل الذي كان يكنى أيضاً بابي إسحاق، وقد حملاً عنها هذه السنة - وإسرائيل أعلم بجدته وأبو إسحاق أعلم بامرأته.

وأيضاً فلم يعرف أحد قط من التابعين أنكر على العالية هذا الحديث، ولا قدح فيها من أجله، ويستحيل في العادة أن تروي حديثاً باطلاً ويشتهر في الأمة ولا ينكره عليها منكر، وهي امرأة معروفة جليلة القدر، وقد ترجم لها ابن سعد في الطبقات فقال: العالية بنت معوذ بنت أيفع بن شرحبيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة رضي الله عنها.

وبالنسبة للشبهة الثانية؛ وهي أن عائشة وزيداً اختلفاً، وأن المسألة ذات قولين عند الصحابة، وهي مما يسوغ فيه الاجتهاد قالوا:

لم يقل زيد قط أن هذا حلال، ولا أفتى بها يوماً ما، ومذهب الرجل لا يؤخذ من فعله، إذ لعله فعله ناسياً أو ذاهلاً، أو غير متأمل ولا ناظر، أو متأولاً أو ذنباً يستغفر الله منه فيتوب، أو نحو ذلك.

قال إياس بن معاوية: لا تنظر إلى عمل الفقيه، ولكن سلّه يصدقك، ولم يذكر عن زيد أنه أقام على هذه المسألة بعد إنكار عائشة، وكثيراً ما يفعل الرجل الكبير الشيء مع ذهوله عما في ضمنه من مفسده، فإذا نُبّه انتبه.

قالوا: وإذا كان الفعل محتماً لهذه الوجوه وغيرها لم يجز أن يقدم على الحكم، ولم يجز أن يقال: مذهب زيد بن أرقم جواز العينة، لا سيما وأم ولده دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ رأس مالها، وهذا كله يدل على أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد وجوازه، وأنه مما أباحه الله ورسوله.

وقال صاحب العناية على الهداية رداً على هذه الشبهة: إن عائشة جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله ﷺ، وأجزيه الأفعال لا تعلم بالرأي فكان مسموعاً عن رسول الله ﷺ، والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسداً، وإن زيداً اعتذر إليها، وهو دليل على كونه مسموعاً، لأن في الاجتهادات كان بعضهم يخالف بعضاً، وما كان أحدهم يعتذر إلى صاحبه.

وبالنسبة للشبهة الثالثة وهو أن إلحاق الوعيد بكون البيع إلى العطاء وهو أجل مجهول، أجاب صاحب العناية على الهداية عن ذلك فقال:

إنه ثبت من مذهبها جواز البيع إلى العطاء، وهو مذهب علي رضي الله عنه، فلا يكون كذلك.

ولأنها كرهت العقد الثاني حيث قالت: بنس ما شريت، مع عرائه عن هذا المعنى، فلا يكون لذلك، بل لأنهما تطرقا به إلى الثاني.

وهي إنها ذمت العقد الأول لأنه وسيلة، وذمت الثاني لأنه مقصود بالفساد لأنه تحيل على أكل الربا، وتلاوتها لأية الربا بعد إعلان زيد توبته دليل على أنها ذمته لأجل الربا.

وبالنسبة لاستدلال الشافعي بجواز ذلك بالقياس على ما إذا ما باعه لشخص آخر بجامع الملك في كلٍّ أجيب على ذلك:

إن الربح لا يحصل للبائع الأول، بخلاف ما إذا باعه لنفسه البائع لاحتمال الإضرار أو الاتفاق السابق بينهما، فإذا حصل الإضرار أو الاتفاق فهو ربا مستحل بأدنى الحيل، وذلك لأن المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة

الكلفة، بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة الإسلامية المنزلة من عند الله لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه، فهذا لا يليق بالشريعة الكاملة التي لعنت أكل الربا، وتوعده بالخلود في نار جهنم، وأذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله، أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة مع زيادة كلفة. كما أن الصورة التي قاس عليها مختلف في حكمها، وهو أن يشتري الرجل السلعة نسيئة بثمن أعلى من ثمنها الحقيقي ثم يبيعها لغير البائع، وهو ما يعرف في الفقه بالتورق، وهي إحدى صور العينة التي يعتمد عليها المرابون كما قال ابن القيم، وقد كرهها الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال: هي أخية الربا، وعن أحمد روايتان، وأشار في رواية الكراهية إلى أنه مضطر. قال ابن القيم: وهذا من فقهه رضي الله عنه قال: فإن هذا لا يدخل فيه إلا المضطر، وكان شيخنا - ابن تيمية - رحمه الله يمنع من مسألة التورق، وروجع فيها مراراً وأنا حاضر فلم يرخص فيها وقال: المعنى الذي حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه.

وقال الشوكاني بعد أن ذكر الحديث الذي رواه أبو اسحق السبيعي عن عائشة رضي الله عنها: فيه دليل على أنه لا يجوز لمن باع شيئاً بثمن نسيئة أن يشتريه من المشتري بدون ذلك الثمن نقداً قبل قبض الثمن الأول، أما إذا كان المقصود التحيل لأخذ النقد في الحال ورد أكثر منه بعد أيام فلا شك أن ذلك من الربا المحرم الذي لا ينفع في تحيله الحيل الباطلة، وقال: والصورة المذكورة هي صورة بيع العينة، وليس في حديث الباب ما يدل على أن النبي ﷺ نهى عن هذا البيع، ولكن تصريح عائشة بأن مثل هذا الفعل موجب لبطلان الجهاد مع رسول الله ﷺ يدل على أنها قد علمت تحريم ذلك بنص من الشارع؛ إما على جهة العموم كالأحاديث القاضية بتحريم الربا الشامل لمثل هذه الصورة، أو على جهة الخصوص لحديث العينة، ولا ينبغي أن يظن أنها قالت هذه المقالة من دون أن تعلم بدليل يدل على التحريم لأن مخالفة الصحابي صحابياً آخر لا يكون من الموجبات للإحباط⁽¹⁾.

ومما يجدر بيانه بالنسبة لهذا البحث مسألتان ورد ذكرهما والاحتجاج بهما من قبل بعض العلماء في هذا البحث وهما:

المسألة الأولى: حكم الالتزام بالوفاء بالوعد.
المسألة الثانية: حكم التعامل بالربا بواسطة الحيل الربوية.

المبحث الخامس

(1) نيل الأوطار ج/5 ص206 باب أن من باع سلعة بنسيئة لا يشتريها بأقل مما باعها.

حكم الالتزام بالوفاء بالوعد

اختلف العلماء في حكم الالتزام والوفاء بالوعد، فذهب طائفة من العلماء إلى القول بوجوب الوفاء بالوعد مستدلين بما ورد في كتاب الله وسنة رسوله، مما يدل على وجوب الوفاء به، واعتبار عدم الوفاء به من صفات المنافقين.

فمن الأدلة التي تدل على وجوب الوفاء به قول الله تعالى لعباده المؤمنين: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۚ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (١) فهي كما قال ابن كثير (٢): (إنكار على من يعد وعداً أو يقول قولاً لا يفي به) وقد أكد الله تعالى هذا الإنكار عليهم بقوله: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (٣) هذه الآية تدل على أن عدم الوفاء بالوعد كبيرة من الكبائر، وليس مجرد حرام، وأن الوفاء بالوعد واجب شرعاً.

وأما بالنسبة لاعتبار الله سبحانه عدم الالتزام بالوعد من صفات المنافقين؛ فهو قوله تعالى في ذمهم: ﴿فَاعْقِبْهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾ (٣) فالآية بينت لنا أن نفاقهم بسبب إخلالهم وعدمهم مع الله، ومثل ذلك إخلال الوعد مع الناس، إذ لا فرق في أصل الحرمة بين الأمرين، كما أن نكث العهد محرم سواء كان مع الله أم مع الناس، إلا أن إخلال الوعد ونكث العهد مع الله أعظم.

وقد أكد رسول الله ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن خلف الوعد من علامات النفاق، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (٤) (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان) وفي رواية لمسلم: (وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم).

كما أكد ذلك ما رواه مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال (٥): (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر) قال مسلم: غير أن في حديث سفيان: (وإن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق).

وعد الرسول ﷺ الخلف بالوعد كذباً، فعن عبد الله بن عامر قال: دعنتني أمي يوماً، ورسول الله صلى عليه وسلم قاعد في بيتنا فقالت: ها تعال أعطيك، فقال لها رسول الله ﷺ: (وما أردت أن تعطيه؟) قالت: أعطيه تمراً، فقال رسول الله ﷺ: (أما أنك لو لم تعطه شيئاً كتبت عليك كذبة) (٦).

(١) سورة الصف آية 2-3.

(٢) مختصر تفسير ابن كثير ج/3 ص491.

(٣) سورة التوبة آية 77.

(٤) متفق عليه. ومما يجدر الإشارة إليه أن الحديث رواه البخاري ومسلم أيضاً في كتاب الإيمان.

(٥) رواه مسلم باب أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً.

(٦) رواه أبو داود.

وقد ذكر الله نبيه إسماعيل مادحاً له فقال: ﴿وَأَذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا﴾ (1).

قال الإمام البخاري رحمه الله مستدلاً على وجوب الوفاء بالوعد: باب من أمر بإنجاز الوعد، وفعله الحسن، "واذكر في الكتاب إسماعيل انه كان صادق الوعد"، وقضى ابن الأشوع بالوعد، وذكر ذلك عن سُمُرَةَ بن جندب، وقال مسُورُ بن مخرمة: سمعت النبي ﷺ وذكر صهرأ له فقال: "وعدني فوفى لي"، وقال أبو عبدالله: - أي البخاري نفسه - رأيت اسحق بن إبراهيم يحتج بحديث ابن أشوع ثم روى بعد ذلك، بسنده الأحاديث التي تدل على وجوب الوفاء بالوعد من ذلك: ما رواه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا أتمن خان وإذا وعد أخلف)، وما رواه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (لما مات النبي ﷺ جاء أبا بكر مال من قبل علاء الحضرمي، فقال أبو بكر: من كان له على النبي ﷺ دين، أو كانت له قبلة عدة فليأتنا، قال جابر: فقلت وعدني رسول الله ﷺ أن يعطيني هكذا، وهكذا، فبسط يده ثلاث مرات قال جابر: فعُدَّ في يدي خمسمائة، ثم خمسمائة، ثم خمسمائة) (2).

قال ابن حجر في شرح الأحاديث التي رواها البخاري والتي تدل على وجوب الوفاء بالوعد، قال المهلب: إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع وليس بفرض، لاتفاقهم على أن الموعد لا يضارب بما وعد به مع الغرماء. وقال ابن حجر في رده على دعوى الإجماع: ونقل الإجماع في ذلك مردود، فان الخلاف مشهور، لكن القائل به قليل، وقال ابن عبد البر وابن العربي: أجل من قال به عمر بن عبد العزيز، وعن بعض المالكية إن ارتبط الوعد بسبب وجب الوفاء به وإلا فلا، وخرج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض أو قبله، وقال ابن حجر: وقرأت بخط أبي رحمه الله في إشكالات على "الأذكار للنووي": ولم يذكر جواباً على الآية يعنى قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (3) وحديث آية المنافق قال: والدلالة للوجوب فيها قوة، فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعد الشديد؟ وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء؟ أي يأتى بالإخلاف، وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك (4) انتهى كلام ابن حجر. وقال ابن حزم: قال ابن شبرمة: الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر (5). وقال الإمام الغزالي الشافعي في إحيائه، وهو يعدد آفات اللسان: الآفة الثالثة عشرة: الوعد الكاذب فإن اللسان سباق إلى الوعد، ثم النفس ربما لا تسمح بلوفاء فيصير الوعد خلفاً، وذلك من إمارات النفاق، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (6) وقد أثنى الله على نبيه إسماعيل

(1) القرآن الكريم، سورة مريم، آية 54.
(2) فتح الباري ج 5 ص 289، قوله وفعله الحسن: أي الأمر بإنجاز الوعد والمراد به الحسن البصري رحمه الله وابن الأشوع هو سعيد بن عمر بن الأشوع كان قاضي الكوفة في زمان إمارة خالد القسري على العراق وذلك بعد المائة، واسحق بن إبراهيم هو بن راهويه.

(3) القرآن الكريم، سورة الصف، آية 3
(4) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج 4 ص 339، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - المطبعة السلفية.

(5) المحلى لابن حزم ج 8 ص
(6) القرآن الكريم، سورة المائدة، آية (1).

في كتابه العزيز فقال: ﴿إِنَّكَ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا﴾ (1) وقال: لما حضرت عبد الله بن عمر الوفاة قال: انه كان خطب إلى ابنتي رجل من قريش، وقد كان مني إليه شبه الوعد، فوا الله لا ألقى الله بثلاث النفاق، أشهدكم أنني قد زوجته ابنتي. ثم قال: إذا فهم مع ذلك الجزم في الوعد فلا بد من الوفاء، إلا أن يتعذر، فإن كان عند الوعد عازماً على أن لا يفي فهذا هو النفاق.... وروى بعد ذلك حديث أبي هريرة وحديث عبد الله بن عمرو اللذين يعدان خلف الوعد من علامات النفاق، وذكر بعض الأحاديث والآثار تدل أيضاً على وجوب الوفاء بالوعد (2).

وقال العلامة الزبيدي في شرح القاموس في مادة وَعَدَ بالنسبة لآراء العلماء بالوعد: اختلفت في حكم الوفاء بالوعد، هل هو واجب أو سنة؟ أقول: قال شيخنا: وأكثر العلماء على وجوب الوفاء بالوعد وتحريم الخلف فيه، وكانت العرب تستعيبه وتستقبحه، وقالوا: إخلاف الوعد من أخلاق الوغد.

وقيل: الوفاء سنة، والإخلاف مكروه واستشكله بعض العلماء، وقال القاضي أبو بكر بن العربي: وخلف الوعد كذب ونفاق، وإن قل فهو معصية، وقد ألف الحافظ السخاوي في ذلك رسالة مستقلة سماها "التماس السعد في الوفاء بالوعد" جمع فيها فأوعى (3) انتهى كلام الزبيدي.

كما ذهب إلى القول بوجوب الوفاء بالوعد فضيلة الأستاذ الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، فقد ذكر في تفسيره أضواء البيان ما أورد العلماء من أدلة تدل على وجوب الوفاء بالوعد التي سبق ذكرها، كما روى عن عبد الله بن مسعود قوله: لا يعد أحدكم صبيه ثم لا ينجز له، فإن رسول الله ﷺ قال: "العدة دين" وقال: وفي رواية بلفظ: إذا وَعَدَ أحدكم صبيه فليُنْجِزْ له، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "العدة دين" وقال: رواه الطبراني في الأوسط والقضاعي وأبو نعيم، ورواه البخاري في الأدب المفرد موقوفاً، وقال: ورواه الطبراني والديلمي عن علي رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: "العدة دين ويل لمن وعد ثم أخلف ويل له..." ثلاثاً. وقال: رواه القضامي والديلمي وقال: ورواه الطبراني في الأوسط عن قباث بن أشيم الليثي مرفوعاً: "العدة عطية" وقال: وللخراطي في المكارم عن الحسن البصري مرسلاً: إن امرأة سألت رسول الله ﷺ شيئاً فلم تجد عنده، فقالت: عدني، فقال رسول الله ﷺ "إن العدة عطية" وهو من مراسيل أبي داود، وذكر أن ابن أبي الدنيا رواه أيضاً عن الحسن، وقال: إن طرقه متعددة.

وقال: وقد ذكر البخاري أربعة أحاديث في كل منها دليل على الوفاء بإنجاز الوعد، فذكر حديث أبي هريرة وحديث جابر في قصته مع أبي بكر، ثم ذكر حديثين الأول: ما رواه ابن عباس أن أبا سفيان قال له: إن هرقل قال له: سألتك ماذا يأمركم فزعمت بأنه يأمر بالصلاة والصدق والعفاف والوفاء بالعهد، وأداء الأمانة، قال: "وهذه صفة نبي".

والثاني: ما رواه سعيد بن جبير أنه سأل ابن عباس عن أي الأجلين قضى موسى فقال: أكثرهما وأطيبهما وأن رسول الله إذا قال فعل. وقال موضحاً دلالة كل واحد منهما على وجوب الوفاء بالوعد:

(1) القرآن الكريم، سورة مريم، آية (54).
(2) إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ج/3 ص114-116 المطبعة العثمانية المصرية 1352هـ الموافق 1933م.
(3) تاج العروس شرح القاموس مادة "وعد".

فبالنسبة لحديث أبي هريرة وهو آية المنافق قال: ومحل الدليل منه قوله "وإذا وعد أخلف" فكون إخلاف الوعد من علامات المنافق يدل على أن المسلم لا يجوز له أن يتسم بسمات المنافقين.

وبالنسبة لحديث جابر في قضيته مع أبي بكر قال: ووجه الدلالة منه أن أبا بكر قال: من كان له على النبي ﷺ دين أو كان له قبله عدة - الحديث فجعل العدة كالدين وأنجز لجابر ما وعده النبي ﷺ من المال، فدل ذلك على الوجوب. وبالنسبة لحديث أبي سفيان في قصة هرقل قال: وجه الدلالة منه في قوله: "فرعمت أنه أمركم بالصلاة والصدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة" فإن جميع المذكورات في هذا الحديث مع الوفاء بالعهد كلها واجبة، وهي الصلاة والصدق والعفاف وأداء الأمانة، وقد ذكر بعد ذلك أن هذه الأمور صفة نبي والإقتداء بالأنبياء واجب.

وبالنسبة لحديث ابن عباس في أي الأجلين قضى موسى قال: فوجه الدلالة فيه أنه قضى أطيبهما وأكثرهما وأن رسول الله إذا قال فعل، فعلى المؤمنين الإقتداء بالرسول وأن يفعلوا إذا قالوا (1).

مما سبق يظهر لنا أن القائل بوجوب الوفاء بالوعد ليس قليلاً كما قال ابن حجر ولعل الصحيح ما نقله الزبيدي عن شيخة أن أكثر العلماء على وجوب الوفاء بلوعد وتحريم الخلف فيه.

والوعد قد يكون في الأمور التي تدخل في باب المعروف والإحسان، مثل الوعد بقرض أو عارية أو هبة أو صدقة، وقد يكون في الأمور التي تتعلق بعقود المعاوضات كالبيع مثلاً.

والنصوص التي أوجبت الوفاء به وحرمت الإخلاف جاءت عامة، ولم تفرق بينهما.

والإخلاف في الوعد وعدم القول بعدم لزوم الوفاء به قضاءً قد يكون مقبولاً في باب البر والمعروف والإرفاق، حيث أن أصله تبرع محض، وبأنه غير لازم في الأصل.

إلا أنه إذا ذكر في الوعد سبب ودخل الموعود تحت التزام مالي بمباشرة ذلك السبب بناءً على الوعد ففي رأيي صحة ما ذهب إليه المالكية بأن الوعد في هذه الحالة ملزم بديانة وقضاء.

وأما بالنسبة للوعود في الأمور التي تتعلق بالمعاوضات كالبيع مثلاً فينبغي أن لا يقع الخلاف بوجوبه بديانة وقضاء، لأنه يعتبر في هذه الحالة تعاقدًا ضمناً، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني.

ومما يدل على وجوب الوفاء بالوعد في عقود المعاوضات خاصة غير ما ذكر من الدلالة التي تدل على وجوب الوفاء بالوعد بوجه عام، اعتبار الرسول صلى عليه وسلم ذلك الوعد بالبيع بيعاً عندما سأله حكيم بن حزام رضي الله عنه عن هذا البيع، حيث قال له "لا تبع ما ليس عندك" وكذلك إقرار ابن عمر للسائل الذي اعتبر الوعد بالبيع بيعاً كما سبق أن بينت ذلك.

إلا أن وجوب الوفاء بالوعد في عقود المعاوضات إنما يكون لازماً إن كان هذا الوعد لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، فيكون وعداً ملزماً قضاءً وديانةً.

(1) محمد الأمين الشنقيطي: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج 4 ص 300-305 مطبعة المدني 1384 هـ - 1965 م.

وبيع المرابحة للأمر بالشراء في حالة القول بالإلزام بالوفاء بالوعد يؤدي إلى كون البيع بيعتين في بيعه، أو بيع مخاطرة، كما قال الإمام الشافعي فلذلك قال ببطلانه في حالة القول بالإلزام بالوفاء بالوعد لأنه يؤدي إلى حرام في كلا الحالتين. مما سبق يظهر لنا أنه لا يجوز الوفاء بالوعد بالنسبة لبيع المرابحة للأمر بالشراء عند جميع الفقهاء، ويكون ذلك إجماعاً على حرمة هذا البيع.

المبحث السادس حكم التعامل بالربا بواسطة الحيل الربوية

موضوع الحيل في الفقه الإسلامي موضوع واسع مترامي الأطراف متشعب النواحي، وقد تكلم فيه كثير من العلماء، وأشهر من تكلم فيه وأطال وفصل ابن قيم الجوزية، حيث تكلم فيه في كتاب إعلام الموقعين في الجزء الثالث والرابع منه بأكثر من ثلاثمائة صفحة، بعد أن مهد لبيان تحريم الحيل بفصل خاص بين فيه أن المقاصد تغير أحكام التصرفات، وأن الأحكام لا تجري على ظواهرها، كما مهد بفصل خاص في سد الذرائع، تكلم فيه عن حكم الوسائل المؤدية إلى المقاصد، واستدل به على تحريم ما يؤدي فيها إلى الحرام بتسع وتسعين مسألة، ورد الشرع بالمنع منها لئلا تكون سبباً في فعل ما حرم الله.

وبين بعد ذلك أن تجويز الحيل يتناقض مع سد الذرائع مناقضة ظاهرة، لأن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيله⁽¹⁾. والواقع أن قاعدة سد الذرائع من باب المكملات للضروريات التي قام عليها كل دين، وهي لا تعدو أن تكون من باب (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وما يتوصل به إلى الحرام فهو حرام).
تعريف الحيلة:

(1) انظر ما كتبه ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين في موضوع الحيل ج/3 ص 108 إلى نهاية الجزء ص 403 الجزء الرابع من أوله إلى ص 116.

الحيلة مشتقة من التحول، وهي النوع والحالة كالجلسة و القعدة والركبة، فإنها بالكسر للحالة، وبالفتح للمرة. وهي من ذوات الواو، فإنها من التحول من حال يحول، وإنما انقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها وهي نحو ميزان وميقات وميعاد.

فالحيلة هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال. ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، وهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء أكان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً كما قال ابن القيم.

وقال: والغالب عليها في عرف الناس، واستعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادة فإنهم يقولون: فلان من أرباب الحيل، لا تعاملوه فإنه محتال، وفلان يعلم الناس الحيل، وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه، كالدابة والحيوان وغيرهما.

وقد غلب استعمال الحيل في عرف الفقهاء على النوع المذموم، لقول الرسول ﷺ: (لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل). فالمحتال في عرف الناس مكر مخادع، وقد قال عمر بن الخطاب: لست بخب ولا يخدعني الخب.

قال فضيلة الأستاذ الدكتور سليمان عيسى: عرّف العلماء الحيلة بأنها: (إظهار عقد مباح يراد به محرم، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم واستباحة محظور به، أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك) (1).

وعرف ابن حجر الحيلة فقال: هي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي. وهذا التعريف عام يشمل الحيلة المشروعة وغير المشروعة فلذلك قال بعد تعريفه لها: وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحمل عليها، وقسمها إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يوصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل وقال: فهي حرام.

القسم الثاني: ما يوصل بها بطريق مباح إلى إثبات حق أو دفع باطل، وقال: فهي واجبة أو مستحبة.

القسم الثالث: ما توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه، وقال: وهي مستحبة أو مباحة.

القسم الرابع: ما توصل بها بطريق مباح إلى ترك مندوب، وقال: فهي مكروهة.

وقال ابن حجر بعد تقسيمه للحيلة بحسب الحاصل عليها: ووقع الخلاف بين الأئمة في القسم الأول؛ هل يصح مطلقاً وينفذ ظاهراً وباطناً، أو يبطل مطلقاً، أو يصح مع الإنم؟

ولمن أجازها مطلقاً أو أبطلها مطلقاً أدلة كثيرة وأشار إلى بعض أدلتهم. ثم قال: والأصل في اختلاف العلماء في ذلك اختلافهم: هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها؟ فمن قال بالأول أجاز الحيل، ثم اختلفوا: فمنهم من جعلها تنفذ ظاهراً وباطناً، في جميع الصور أو في بعضها، ومنهم من قال: تنفذ ظاهراً لا باطناً، ومن

(1) الشيخ الدكتور سليمان عيسى: أصول مسائل الربا في الشريعة الإسلامية ص40 وهي رسالة مخطوطة في مكتبة كلية الشريعة والقانون.

قال بالثاني أبطلها ولم يجز منها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذي تدل عليه القرائن الحالية⁽¹⁾. ولما كان أكل الربا بواسطة البيع من هذا القسم، لأن فيه أكل أموال الناس بالباطل بطريق مباح، اذكر أدلة من أجازته من العلماء، وأدلة من حرمه، ثم رد من حرمه على أدلة من أجازته. استدل من أجاز الحيلة بالنسبة للقسم الأول بالكتاب والسنة.

أولاً: الكتاب:

فقد استدلوا بما يلي:

أ- ما حكاه القرآن لنا في قصة أيوب عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَعَذِّبْنَا مَاضِرِبٍ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ﴾⁽²⁾. وجه الدلالة في هذه الآية: أن الله تعالى قد بين له المخرج مما التزم، وكان قد نذر أن يضربها مائة سوط، بإباحته له أن يضربها بالضغث تحلة لنذره وتخفيفاً عليه وعليها. ب- ما حكاه القرآن في قصة يوسف عليه السلام، إذ جعل صواغه في رجل أخيه ليتوصل بذلك إلى أخذه من إخوته، ومدحه بذلك، وأخبر أنه يرضاه وأذنه قال سبحانه:

﴿كَذَلِكَ كَدْنَا لْيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلَيْهِ﴾⁽³⁾.

فأخبر أن هذا كيد لنبية، وأنه بمشيئته، وأن ذلك من علمه وحكمته. ثانياً: السنة:

فمن أشهر الأدلة التي استدلوا بها في السنة ما يلي:

أ- ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير فجاء بتمر جنيب فقال: أكل تمر خبير هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنما لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: (لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً)⁽⁴⁾. قالوا: فأرشد رسول الله ﷺ إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسيط العقد الأخير، وقالوا: فإن هذا دال على جواز بيع العينة، وهي الحيلة الربوية عن طريق البيع، لأن النبي ﷺ أمره أن يبيع الجمع بالثمن، وأن يشتري بثمن الجمع جنيباً، ويمكن أن يكون بائع الجنيب منه هو الذي اشتري منه الجمع، فيكون قد عادت إليه الدراهم التي هي عين ماله، لأن النبي ﷺ لم يأمره بأن يشتري الجنيب من غير من باع منه الجمع، وترك الإستفصال ينزل منزلة العموم.

هذه أشهر الأدلة التي استدلوا بها على جواز الحيل الربوية. واستدل من حرم الحيلة بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل، كأكل الربا: بالكتاب والسنة وبفتاوى الصحابة وأقوالهم، وأقوال التابعين، وبالإجماع، والمعقول، ومناقضة الحيل لسد الذرائع المفضية إلى الحرام.

(1) انظر فتح الباري، ج12، ص326، كتاب الجبل.

(2) سورة ص آية 44. والضغث هو الحزمة الصغيرة من عيدان الحشائش، وقوله: لا تحنث أي لا تقع بالحنث وهو الذنب بسبب عدم فعلك ما حلفت عليه.

(3) سورة يوسف آية 76، والمراد بدينه شريعته وقانونه.

(4) متفق عليه، الجنيب نوع جديد من أنواع التمر. الجمع هو التمر الرديء.

أولاً: الكتاب

أ- بقصة أصحاب السبت، ومسخهم قردة وخنازير بسبب احتيالهم على فعل ما حرم الله، كما ورد، وذلك في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلَّمْتُمُ الَّذِينَ آٰمَنُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ (١٥) فجعلناها نكلاً لما بين يديها وما خلفها وموعظةً لِلْمُتَّقِينَ (١٦) (١).

فقد بين الله سبحانه وتعالى في هذه الآيات العقوبة التي حلت بأصحاب السبت الذين استحلوا الحرام بالحيلة لتكون عبرة وتحذيراً للمعاصرين لهم من الأمم، ولغيرهم من الأمم التي تأتي بعدهم إلى أبد الأبد، من أن يفعلوا مثل فعلهم، كما جعل قصتهم، موعظةً للذين يتقون الله.

وقد وضح الله سبحانه قصتهم في سورة الأعراف، قال تعالى: ﴿وَسَأَلْتَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِثَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَيَوْمَ لَا تَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ (١٣٣) وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعَذَرَةَ إِلَى رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ (١٣٦) فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ الشُّؤْمِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَدَابِ بَيْسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ (١٣٦) فَلَمَّا عَتَا عَنْ مَا نُهُوا عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ (١٣٦) (٢).

فقد بين الله سبحانه في هذه الآيات قصة أصحاب السبت وهم قوم من اليهود كانوا يسكنون قرية من البحر، وهو ما يطلق عليه اليوم إيلات والعقبة، حيث كانوا يتجاوزون حدود الله بالصيد يوم السبت عن طريق الحيلة، فقد كان سبحانه حرم على اليهود العمل في يوم السبت، وكانت تأتيتهم الأسماك يوم السبت ظاهرة على وجه الماء، قريبة من الساحل، ولا تأتيتهم في غيره من الأيام، وذلك لأجل أن يختبرهم بهذه المحنة، لتظهر حقيقتهم، فما كان منهم إلا أن احتالوا على وقوعها في أحواض حفروها لها، لتقع فيها يوم السبت وإرجاء استخراجها ليوم الأحد، وصورة الفعل الذي فعلوه مخالف لما نُهوا عنه، ولكنهم لما جعلوا الحفائر ذريعة إلى أخذ ما يقع فيها من السمك يوم السبت نزلوا منزلة من اصطاد فيه، إذ صورة الفعل لا اعتبار لها، بل الاعتبار للنية، وقصد فاعلها، وما يؤول إليه ذلك الفعل.

فلما مسخ أولئك المعتدون دين الله بحيث لم يتمسكوا إلا بما يشابه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته، مسخهم الله قردة تشبه الإنسان في بعض ظاهره دون حقيقته، جزاءً وفاقاً، ونجى الله الذين نهوهم عن حيلتهم باستحلال يوم السبت. وان أكل الربا بالحيلة يشبه اصطياد السمك يوم السبت بالحيلة، لأن كلا منهما استحلال للحرام بالحيلة. وهؤلاء يشبهون المنافقين، لأنهم يُظهرون غير ما يبطنون ولا يعترفون بذنبهم، بل فقد فسدت عقيدتهم وأعمالهم.

(١) القرآن الكريم، سورة البقرة، آية 65-66.

(٢) سورة الأعراف آية 163-166. ومعنى شرعاً: مرتفعه وهي ظاهرة على وجه الماء قريبة من الساحل. نسوا: تركوا العمل بما وعظوا به. بعداب بئس: أي عذاب شديد.

بخلاف مَنْ أكل الربا وأموال الناس بالباطل عالماً بتحريمه، فإنه يقترب بمعصيته اعترافه بالتحريم، وخشية الله، واستغفاره، وتوبته يوماً ما، واعترافه بأنه مذنب عاص، ورجائه لمغفرة ربه له، وعد نفسه من المذنبين الخاطئين، وهذا إيمان قد يفضي بصاحبه إلى خير، بخلاف الماكر المخادع المحتال على قلب دين الله. ولهذا حذر النبي ﷺ أمته من ارتكاب الحيل فقال: (لا تتركبوا ما ارتكب اليهود فاستحلوا ما حرم الله بآدنى الحيل). وقد أخبر الله سبحانه أنه جعل هذه القرية أو هذه الفعلة التي فعلها بأهلها نكالاً لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين⁽¹⁾.

ثانياً: السنة

أ- استدلو بما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: إنه سمع رسول الله ﷺ يقول: إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويصطبج بها الناس؟ فقال: لا هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ بعد ذلك: قاتل الله يهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه⁽²⁾.

قال الخطابي: في هذا الحديث بطلان كل حيلة يحتال بها المتوسل إلى الحرام، فإنه لا يتغير حكم بتغير هيأته وتبدل اسمه ووجه الدلالة في هذا الحديث: ما أشار إليه الإمام أحمد أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها، على وجه لا يقال في الظاهر أنهم انتفعوا بالشحم، فأذابوه، وقصدوا بذلك أن يزيلوا عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك، لنلا يكون الانتفاع في الظاهر بعين المحرم، ثم مع كونهم احتالوا بحيلة خرجوا بها بزعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين، لعنهم الله على لسان رسول الله ﷺ على هذا الاستحلال نظراً إلى المقصود، وإن حكمة التحريم لا تختلف، سواء كان جامداً أو مائعاً، وبديل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم بيعه.

وأما ما أبيض الانتفاع به من وجه دون وجه كالحُمُر الأهلية مثلاً، فإنه يجوز بيعها لمنفعة الظاهر المباحة، لا لمنفعة اللحم المحرمة. وهذا المعنى هو ما ورد في حديث ابن عباس الذي رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره وهو قوله: (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه). إذا تبين هذا فمعلوم أنه لو كان التحريم معلقاً بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون مراعاة المقصود للشيء المحرم ومعناه وكيفيته، لم يستحق اللعنة الوجهين: أحدهما: أن الشحم خرج بإذابته عن أن يكون شحماً وصار ودكاً، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعاً، عند من يستحل ذلك. الوجه الثاني: أن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم وإنما انتفعوا بثمنه، ويلزم من راعي الصور والظواهر والألفاظ دون الحقائق والمقاصد، أن لا يحرم ذلك فلما لعنوا على استحلال الثمن دون أن ينص لهم على تحريمه علم أن الواجب النظر إلى الحقيقة المقصودة لا إلى مجرد الصورة.

(1) انظر إلام الموقعين ج/3 ص 162-163.
(2) رواه أصحاب كتب الحديث السنة، والإمام مالك. ومعنى جملوه أي أذابوه.

ونظير هذا أن يقال لرجل: لا تقرب مال اليتيم، فبيعه ويأخذ عوضه ويقول: لم اقرب ماله، وكمن يقول لرجل: لا تشرب من هذا النهر، فيأخذ بيديه ويشرب بكفيه، ويقول: لم اشرب منه.
وبمنزله من يقول: لا تضرب زيدا، فيضربه فوق ثيابه فيقول: إنما ضربت ثيابه⁽¹⁾.

ب- استدلووا بما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه)⁽²⁾
وجه الدلالة في هذا الحديث: أن النبي ﷺ اخبر أن الأعمال تابعة لنياتها ومقاصدها، أي الداعي والباعث لهذا العمل في قلب الإنسان، وأنه ليس للعبد من ظاهر عمله وقوله إلا ما نواه وأبطئه، لا ما أعلنه وأظهره، وهذا نص في أن من نوى المكر والخداع كان مأكراً مخادعاً.
ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل، ولهذا صدر به إمام المحدثين محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه "باب في ترك الحيل" مستدلاً به على إبطال الحيل.
وعلى هذا فمن نوى بيع المرابحة أخذ الزيادة بسبب الأجل وقع في الربا، ولا ينفعه ظاهر عمله وهو البيع.

ج- استدلووا بنهي النبي ﷺ عن سلف وبيع.
والمراد بالسلف؛ القرض قال الصنعاني صاحب سبل السلام عند شرحه للحديث⁽³⁾: وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء، وعنده أن ذلك لا يجوز، فيحتال من أن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة. وقد ذكر هذه الصورة الإمام أحمد وبعض علماء أهل البيت⁽⁴⁾
فهذه الصورة التي ورد النهي عنها في الحديث هي إحدى الحيل الربوية لأكل الربا عن طريق البيع، وهي نص في تجريم أكل الربا عن طريق الحيلة.
ثالثاً: فتاوى الصحابة وأقوالهم وأقوال التابعين:
قال ابن القيم: وصح عن أنس وعن ابن عباس أنهما سئلا عن العينة فقالا: إن الله لا يخذع، هذا مما حرمه الله ورسوله، فسمياً ذلك خداعاً.
وقال ابن القيم: إن الفقهاء السبعة - أي فقهاء المدينة المنورة السبعة - وغيرهم من فقهاء المدينة الذين أخذوا عن زيد بن ثابت وغيره، متفقون على إبطال الحيل، وكذلك أصحاب عبد الله بن مسعود من أهل الكوفة، وكذلك أصحاب فقهاء البصرة كأيوب وأبي الشعثاء وابن سيرين، وكذلك أصحاب ابن عباس⁽⁵⁾
وقال الإمام البخاري في صحيحه: قال أيوب السخيتاني في أهل الحيل: يخادعون الله كأنما يخادعون آدمياً، ولو أتوا الأمر عياناً كان أهون علي⁽⁶⁾.

(1) انظر إعلام الموقعين ج/3 ص 112-115.

(2) متفق عليه.

(3) سبل السلام ج/3 ص 16-17.

(4) قال الشوكاني: قال أحمد: هو أن يقرضه قرضاً ثم يبيعه عليه ببيعاً ويزاد عليه وهو فاسد لأنه إنما يقرضه على أن يحاييه في الثمن... ثم قال: وفي كتب جماعة من أهل البيت، ذكر نفس الصورة (انظر نيل الأوطار ج/5 ص 179).

(5) إعلام الموقعين ج/3 ص 174.

(6) فتح الباري ج/2 ص 336، طبعة المطبعة السلفية. قال ابن حجر: قال الكرمانى: قوله: "عياناً" أي لو أعلنوا بأخذ الزيادة عن الثمن معانين بلا تدليس لكان أسهل لأنه ما جعل الدين للخداع.

ومن فتاوى الصحابة: قال مالك: أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فسنل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه.

ومن فتاوى التابعين قال مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً وبخمس عشرة ديناراً إلى أجل فكره ذلك ونهى عنه. وقال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقداً أو بخمس عشرة ديناراً إلى أجل وقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: أنه لا ينبغي ذلك، لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل وإن نفذ العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل⁽¹⁾.

وقال الإمام مالك: إن صاحب العينة - أي التي ورد النهي عنها من قبل رسول الله ﷺ - إنما يحمل ذمها التي يريد أن يبتاع بها فيقول: هذه عشرة دنانير، فما تريد أن تشتري لك بها؟ فكانه يبيع عشرة دنانير نقداً بخمس عشرة ديناراً إلى أجل، فذلك كره هذا، وإنما تلك الدخلة والدلسة⁽²⁾. أي النية في التوصل إلى الربا عن طريق البيع حيلة، والمراد بقوله كره هذا أي أنه حرام.

وقال ابن القيم: قال أبو بكر الأجرى وقد ذكر بعض الحيل الربوية التي يفعلها الناس: لقد مسخ اليهود قردة يدون هذا وصدق والله، لأكل حوت صيد يوم السبت أهون عند الله وأقل جرماً من أكل الربا الذي حرمه الله بالحيل والمخادعة! ولكن كما قال الحسن: عجل لأولئك عقوبة تلك الأكلة الوخيمة وأرجئت عقوبة هؤلاء، وقال: قال الإمام أبو يعقوب الجوزجاني: وهل أصاب الطائفة من بني إسرائيل المسخ إلا بأحتيالهم على أمر الله بأن حفروا الحفائر على الحيتان في يوم سبتهم فمعوها الانتشار يومها إلى الأحد فأخذوها⁽³⁾.

وقال ابن قدامة مبيناً حكم الحيل في المذهب الحنبلي: والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين وهو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحه محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق ونحو ذلك.

رابعاً: الإجماع:

قال ابن القيم: ومما يدل على تحريم الحيل أن أصحاب رسول الله ﷺ أجمعوا على تحريم هذه الحيل وإبطالها وإجماعهم حجة فاطعة بل هي من أقوى الحجج وأكدها، ومن جعلهم بينه وبين الله فقد استوثق لدينه، ثم نقل بعد ذلك ما نقلناه عنه من فتاوى الصحابة والتابعين وأن فقهاء المدينة السبعة متفقون على إبطال الحيل⁽⁴⁾.

خامساً: المعقول:

قالوا: إن الله تعالى قد حرم المحرمات لا لذاتها، وإنما لما اشتملت عليه من المفسد، وتلك المفسد باقية ببقاء معناها، فالضرر بها حاصل، والتحليل عليها بتغيير صورها مخادعة لأحكام الحاكمين، وهذا غير جائز، فوجب تحريم الحيل.

سادساً: مناقضة الحيل لسد الذرائع المفضية إلى الحرام

قال ابن القيم: وتجوز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة فإن الشارع يسد الطريق إلى المفسد بكل ممكن، والمحتمل يفتح الطريق إليها بحيلة فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة إلى التوصل إليه؟! التوصل إليه؟!

(1) الموطأ ج/2 ص 663 باب النهي عن بيعتين في بيعة.

(2) المصدر السابق ج/2 ص 675-676 باب

(3) اعلام الموقعين ج/3 ص 208.

(4) أنظر إلام الموقعين ج/3 ص 173-174. وفقهاء المدينة السبعة هم: سعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وخارجه بن زيد بن ثابت رضي الله عنه، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وعبد الله بن عتبة، والسابع اختلف فيه والأظهر أنه سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقد ردوا على أدلة من أجازوا الحيل فقالوا:
أولاً: بالنسبة لاستدلالهم بقصة أيوب عليه السلام فقد أجابوا عنها بأجوبة كثيرة منها:

أ - أن من حلف أن يضرب مائة، احتمل ذلك أن يضرب مفرقاً أو جمعاً، فإذن ما فعله أيوب ليس إلا بموجب التزامه، وضربه بالحزمة من العيدان طريقة للتخفيف فحسب وليس هذا بحيلة إنما الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجهه عند الإطلاق.
ب- إن موجه الضرب المعروف، وإذا كان هذا موجهه في شرعنا لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا من شرائع من قبلنا، لأننا إن قلنا: ليس شرعاً لنا مطلقاً فظاهر، وإن قلنا: هو شرع لنا فهو مشروط بعدم مخالفته لشرعنا، وقد انتفى الشرط.

ج- إن كفارة الأيمان لم تكن مشروعة بتلك الشريعة، فليس في اليمين إلا البر أو الحنث، كما كان في أول الإسلام.
قالت عائشة رضي الله عنها: لم يكن أبو بكر يحنث في يمين حتى أنزل الله كفارة اليمين، وإذا كان كذلك؛ صار كأنه قد نذر ضربها، وهو لا يجب الوفاء به لما فيه من الضرر عليها، ولا يغني عنه كفارة يمين.

وإذا كان الضرب الواجب بالشرع، يجب تفريقه إذا كان المضروب صحيحاً، ويجوز جمعه إذا كان المضروب مريضاً ميؤوساً منه عند الكل، أو مريضاً على الإطلاق عند بعضهم، كما ثبت ذلك بالسنة عن رسول الله ﷺ جاز أن يقام الواجب باليمين أو النذر، مقام ذلك عند العذر، وقد كانت امرأة أيوب عليه السلام ضعيفة عن احتمال مائة ضربة التي حلف أن يضربها إياها، فخفف الله عنها برحمته الواجب باليمين، بأن أفتاه بجمع الضربات بالضعف كما خفف عن المريض.

د- إن ذلك كان خصوصية لأيوب عليه السلام، ولم يكن حكماً عاماً لأحد الناس، بل كان ذلك تشريعاً منه عز وجل لنبيه الصابر، فجازاه على صبره. يُشير إلى ذلك قوله تعالى في القصة نفسها: ﴿إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا ۝٤٤﴾ (١). فهذه الجملة خرجت مخرج التعليل فعلم أن الله سبحانه وتعالى إنما أفتاه بهذا جزاءً له على صبره.

ثانياً: بالنسبة لاستدلالهم بقصة يوسف عليه السلام أنه جعل صواغه في رحل أخيه ليتوصل في ذلك إلى أخذه.

أجاب ابن القيم عن ذلك فقال: إن هذا ليس في موضع النزاع، لأنه ليس فيها إبطال حق أو دفع باطل، فهي ليست من الحيل المحرمة، فهي بمواطاة من أخيه ورضا منه، لينقذه من شرهم ومكائدهم، ومثل هذا النوع ما فعله عدي بن حاتم رضي الله عنه، أنه لما هم قومه بالردة بعد الرسول ﷺ، كفهم عن ذلك وأمرهم بالتربص، وكان يأمر ابنه إذا رعى إبل الصدقة أن يبعد، فإذا جاء خاصمه بين يدي قومه، وهم بضربه، فيقومون فيشفعون إليه فيه، ويأمره كل ليلة أن يزداد بعداً، فلما كان ذات ليلة أمره أن يبعد بها جداً، وجعل ينتظره بعدما دخل الليل، وهو يلوم قومه على شفاعتهم ومنعهم إياه من ضربه، وهم يعتذرون عن ابنه ولا ينكرون إبطائه، حتى إذا انهار الليل ركب في طلبه، فلحقه وإستاق الإبل حتى قدم بها على أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

فكانت صدقات طيء مما استعان بها أبو بكر في قتال أهل الردة.

(١) القرآن الكريم، سورة ص، آية ٤٤.

وقد ورد في الحديث الصحيح أن عدياً قال لعمر رضي الله عنه: أما تعرفني يا أمير المؤمنين؟ قال: بلى أعرفك، أسلمت إذ كفروا، ووفيت إذ غدروا، وأقبلت إذ أدبروا، وعرفت إذ أنكروا.

ومثل هذا ما أذن فيه النبي ﷺ للوفد الذين أرادوا قتل كعب بن الأشرف أن يقولوا، وهذا كله من الاحتيال المباح⁽¹⁾.

وأما استدلالهم بحديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما الذي جاء فيه: (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً) فقد أجاب عنه الجمهور؛ بأنه ليس فيه أي دلالة على جواز الحيل الربوية، فإن غاية ما فيه؛ أنه ﷺ أمره أن يبيع سلعته الأولى بثمن، ثم يشتري بثمنها تمراً آخر. وذلك بالرجوع إلى المقياس المشترك الذي تقوم به الأشياء وهو النقد، صيانة لأموال الناس من أكلها بالباطل، بوقوع الغبن لأحد المتبايعين.

وقالوا: وليس في الحديث أي دلالة على أن رسول الله ﷺ أذن للصحابه في الحيل الربوية التي ظاهرها بيع وباطنها ربا.

يوضح ذلك: أن قول النبي ﷺ: (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً) ليس فيه إلا دلالة على أن يبيع التمر لبائع النوع الآخر، ولا لغيره، ولا بحلول ولا تأجيل، لأن كل هذا خارج عن مفهوم اللفظ، وإذا توأما على أن يبيعه ويتأخر منه فقد اتفقا على العقين، فلا يكون العقد الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ بل هو تنمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، ويكون من صور بيعتين في بيعة وهو منهي عنه.

والحكمة في نهى النبي ﷺ عن بيع التمر بالتمر مع التقابض في مجلس العقد مع وجود الجودة في ناحية، يقابلها وفرة في الكم من الناحية الأخرى: لأنه يوجد في هذا البيع تقابل بين أمرين ليس بين طبيعتهما مقياس مشترك ثابت صالح لتقويم كل منهما.

والواقع أن هذا النوع من التبادل يلجأ فيه كل من المتعاقدين في نفسه إلى فكرة غامضة، وهو إرادة التضحية بما هو أدنى في سبيل ما هو خير منه، فقبولهما الظاهري للصفقة صار قبولاً زائفاً، وقد ينكشف عن خيبة أمل، ولا مخرج من هذا اللبس إلا بالرجوع إلى القيمة الثمنية لكل بضاعة على حدة، ثم إلى المقارنة بينهما على ضوء هذا المقياس الثابت. وهذا الرجوع إلى المقياس الثابت هو المعنى الذي قصد رسول ﷺ إبرازه في قوله: (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً)، وذلك حتى يكون كل من طرفي العقد على بينة في معاملته المالية، وحتى يتجنبنا التدليس ويتطهرا من السحت المأخوذ بالحيلة والمكر⁽²⁾.

ومما يدل على تحريم الحيل الربوية نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع العينة الذي هو كما ظهر لنا: كل حيلة ربوية قصد به أكل الربا عن طريق البيع.

وقد ذكر ابن القيم أن تجويز الإمام الشافعي لبيع العينة ليس معناه أنه يجيز جميع الحيل الربوية التي أحدثها بعض المتأخرين أو يأمر بها. وقد نقل ابن حجر كلام ابن القيم في فتح الباري شرح صحيح البخاري ما يدل على ذلك، فقال: قال ابن القيم في الإعلام: "أحدث بعض المتأخرين حيلاً لم يصح القول بها عند أحد من الأئمة، ومن عرف سيرة الشافعي وفضله علم أنه لم يكن يأمر بفعل الحيل التي تبني على الخداع، وإن كان يجري العقود على ظاهرها، ولا ينظر إلى قصد العاقد إذا خالف لفظه،

(1) انظر إعلام الموقعين، ج/3 ص 224-226.
(2) فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عبد الله دراز: الربا في نظر القانون الإسلامي، ص 16-17 مصدر سابق.

فحاشاه أن يبيع للناس المكر والخديعة، فإن الفرق بين إجراء العقد على ظاهره، فلا يعتبر القصد في العقد، وبين تجويز عقد قد علم بناؤه على المكر مع العلم بأن باطنه بخلاف ظاهره ظاهر، ومن نسب حل الثاني إلى الشافعي فهو خصمه عند الله، فإن الذي جوزه بمنزلة الحاكم يجري الحكم على ظاهره في عدالة الشهود، فيحكم بظاهر عدالتهم، وإن كانوا في الباطن شهود زور، وكذا في مسألة العينة إنما جوز أن يبيع السلعة ممن يشتريها جرياً منه على أن ظاهر عقود المسلمين سلامتها من المكر والخديعة، ولم يجوز قط أن المتعاقدين يتواطأ على ألف بألف ومائتين ثم يحضران سلعة لتحليل الربا، ولا سيما أن لم يقصد البائع بيعها ولا المشتري شراءها، ويتأكد ذلك إذا كانت ليست ملكاً للبائع، كأن يكون عنده سلعة لغيره فيوقع العقد ويدعي أنها ملكه ويصدق المشتري، فيوقعان العقد على الأكثر، ثم يستعيدها البائع بالأقل ويترتب الأكثر في ذمة المشتري في الظاهر، ولو علم الذي جوز ذلك بذلك لبادر إلى إنكاره، لأن لازم المذهب ليس بمذهب، فقد يذكر العالم الشيء ولا يستحضر لازمه حتى إذا عرفه أنكره، وأطال في ذلك جداً، وهذا ملخصه. والتحقيق أنه لا يلزم من الإثم في العقد بطلانه في ظاهر الحكم، فالشافعية يجوزون العقود على ظاهرها، ويقولون مع ذلك: إن من عمل الحيل بالمكر والخديعة يآثم بالباطن⁽¹⁾.

كما أن الإمام الشافعي بعد ذكره لجواز بعض صور بيع العينة علل جواز ذلك فقال: "وليس تفسد البيوع أبداً ولا نكاح ولا شيء أبداً إلا بالعقد، فإذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح".

كما قال في نفس الباب - وهو باب البيوع - أصل مذهبه في ذلك فقال⁽²⁾: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً، لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرأ، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن ألا يجعله خمرأ أبداً، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً أبداً، وكما أفسد نكاح المتعة، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً وهو ينوي ألا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح، إنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد".

هذا الكلام واضح وصريح من الإمام الشافعي نفسه، وهو أنه يجيز العقود على ظواهرها ولا ينظر إلى النيات التي إن ظهرت تفسد العقد، وأنه لا يفسد العقد عنده إلا إذا نص صراحة فيه على المفسد، إلا أن العقد عنده يكون مكروهاً لسوء نية العاقد، ومخالفة إرادته إرادة الشارع، فهو لا ينظر إلى النيات ولا إلى القرائن، وإلى دلالة الحال على إرادة المحرم.

فالنية عنده أمرها متروك إلى الله سبحانه الذي يعلم السر وأخفى ويحاسب عليها، فيآثم صاحبها بناء على سوء نيته، إلا أن ذلك لا يبطل العقد عنده.

(1) الإمام الشافعي: الأم ج/3 ص39 تحقيق محمد زهري النجار ط/دار المعرفة بيروت.

(2) الإمام الشافعي: الأم ج/3 ص39 تحقيق محمد زهري النجار ط/دار المعرفة بيروت.

وقد نقل ابن القيم رأي الإمام الشافعي رحمه الله في عدم اعتباره للشرط المتقدم على العقد، ونظره لطوهر الألفاظ التي تتم بها العقود، وعدم اعتباره للنيات والمقاصد، وعدم اعتباره لسد الذرائع إلى المحرمات، وردّ عليه فقال (1):

(وأما قوله: "ولا يفسد عقد إلا بالعقد نفسه، ولا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخر، ولا بتوهم، ولا أماره عليه" يريد أن الشرط المتقدم لا يفسد العقد إذا عرى صلب العقد عن مقارنته. وهذا أصل قد خالفه فيه جمهور أهل العلم، وقالوا: لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن؛ إذ مفسدة الشرط المتقدم لم تزل بتقدمه وأسلافه، بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً).

وأي مفسدة زالت بتقدم الشرط إذا كانا قد علما وعلم الله تعالى والحاضرون أنهما إنما عقدا على ذلك الشرط الباطل المحرم وأظهرا صورة العقد مطلقاً؟ وهو مقيد في الأمر في ذلك الشرط المحرم وقال: وكيف يعجز المتعاقدان اللذان يريدان عقداً قد حرّمه الله ورسوله لوصف أن يشترطاً قبل العقد إرادة ذلك الوصف، وأنه هو المقصود، ثم يسكتا عن ذكره في صلب العقد لئتم غرضهما؟ وهل إتمام غرضهما إلا عين تفويت مقصود الشارع؟ وهل هذه القاعدة - وهي أن الشرط المتقدم لا يؤثر - إلا فتح لباب الحيل؟ بل هي أصل الحيل وأساسها. وكيف تفرق الشريعة بين تمثالين من كل وجه لا فتراقهما في تقدم لفظ وتأخره مع استواء العقدين في الحقيقة والمعنى والقصد؟ وهل هذا إلا من أقرب الوسائل والذرائع إلى حصول ما قصد الشارع عدمه وإبطاله؟

وأيّن هذه القاعدة من قاعدة سد الذرائع إلى المحرمات؟ ولهذا صرح أصحابها ببطلان سد الذرائع لما علموا أنها مناقضة لتلك. فالشارع سد الذرائع إلى المحرمات بكل طريق، وهذه القاعدة توسع الطرق إليها وتنهجها.

وإذا تأمل اللبيب هذه القاعدة وجدها ترفع التحريم أو الوجوب مع قيام المعنى المقتضي لهما حقيقة، وفي ذلك تأكيد للتحريم من وجهين:

من جهة أن فيها فعل المحرم وترك الواجب. ومن جهة اشتمالها على التدليس والمكر والخداع، والتوسل بشرع الله الذي أحبه ورضيه لعباده إلى نفس ما حرّم ونهى عنه.

ومعلوم أنه لا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق بين في الحقيقة، بحيث يظهر للعقول مضادة أحدهما للآخر، والفرق في الصورة غير معتبر ولا مؤثر؛ إذ الاعتبار بالمعنى والمقاصد في الأقوال والأفعال، فإن الألفاظ إذا اختلفت عبارتها أو مواضعها بالتقدم والتأخر، والمعنى واحد، كان حكمها واحداً، ولو اتفقت ألفاظها واختلفت معانيها كان حكمها مختلفاً وكذلك الأعمال.

ومن تأمل الشريعة حق التأمل علم صحة هذا بالاضطرار؛ فالأمر المحتال عليه بتقدم الشرط دون مقارنة صورته صورة الحلال للمشروع ومقصوده الحرام، فلا تراعى الصورة وتلغى الحقيقة والمقصود، بل مشاركة هذا للحرام صورة ومعنى وإلحاقه به لاشتراكهما في القصد والحقيقة أولى من إلحاقه بالحلال المأذون فيه بمشاركته له بمجرد الصورة.

(1) إعلام الموقعين لابن القيم ج/3 ص133-134.

وقال ابن القيم: وقوله: "ولا تفسدوا العقود بأن يقال: هذه ذريعة وهذه نية سوء... الخ. فأشارة منه إلى قاعدتين: إحداهما: أن لا اعتبار بالذرائع ولا يراعى سدها. والثانية: أن القصد غير معتبرة في العقود. والقاعدة المتقدمة أن الشرط المتقدم لا يؤثر، وإنما التأثير للشرط الواقع في صلب العقد.

وهذه القواعد متلازمة؛ فمن سد الذرائع اعتبر المقاصد وقال: يؤثر الشرط متقدماً ومتقارناً، ومن لم يسد الذرائع لم يعتبر المقاصد ولا الشروط المتقدمة. وقال: لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تقضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها. فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضاؤها إلى غاياتها وارتباطها بها.

ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضاؤها إلى غاياتها. فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل؛ فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تقضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كله".

ثم ذكر بعد ذلك تسعة وتسعين مثلاً من كتاب الله وسنة رسوله وأقوال الصحابة ورد فيها سد الذرائع إلى المحرمات⁽¹⁾. فالمذهب الحنبلي يرى أن العقد أو التصرف الذي يراد منه الوصول إلى المحرم يكون باطلاً، سواء صرح بهذا الغرض في صيغة العقد أو كانت دلالة العقد على ذلك ضمنية، أو قامت الأدلة والقرائن الخارجية على فساد الباعث، وحرمة الغرض. فهم يتوسعون في وسائل إثبات الغرض غير المشروع، ولا يقصرون على النص عليه صراحة في صيغة العقد، كما هو مذهب الإمام الشافعي ومن يأخذون بظواهر الألفاظ ولا ينظرون إلى النيات.

قال صاحب المقنع الخرفي: (وبيع العصير ممن يتخذه خمرًا باطل). وقال موفق الدين بن قدامة في شرحه لكلام الخرفي ومستنداً على صحته: "وجملة ذلك أن بيع العصير لمن يتخذه خمرًا محرم، واستدل بالقرآن والسنة والأثر والقياس على حرمة.

أولاً: القرآن، استدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوُزْ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَنِ﴾⁽²⁾.

قال هذا نهى يقتضي التحريم. ثانياً: استدل بما رواه أنس بن مالك قال أنس: (لعن رسول الله ﷺ في الخمر عسراً: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقها، وبائعها، وأكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له) وقال ابن قدامة: وقد روى هذا الحديث ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ⁽³⁾.

(1) انظر إعلام الموقعين ج/3 ص 133-159.

(2) سورة المائدة آية 2.

(3) انظر المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج/4 ص 306-307 وانظر سنن الترمذي ج/3 ص 580 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط/2 1388 هـ - 1968 م. وقد روى صاحب منتقى الأخبار حديث أنس وحديث ابن عمر في تحريم الخمر (انظر نيل الأوطار ج/5 ص 654).

ثالثاً: الأثر، وهو ما رواه ابن بطة في تحريم النبيذ بإسناده عن محمد بن سيرين أن قيساً كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له، فأخبره عن عنب أنه لا يصلح زبيبا، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره فأمر بقلعه وقال: بنس الشيخ أنا إن بعت الخمر. **رابعاً: القياس،** وهو أنه يعتقد عليها لمن يعلم أنه يريد لها للمعصية، فأشبهه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها أو للغناء.

أقول: والواقع أنه ليس في الأحاديث التي ذكرها في تحريم الخمر تحريم بيع العنب ممن يتخذ خمرأ، لأن المراد بلعن بائعها وأكل ثمنها بائع الخمر، وأكل ثمن الخمر، وكذلك بقية الضمان المذكورة هي للخمر ولو مجازاً، كما في عاصرها، فإنه يؤول المعصور إلى الخمر.

ولكن الذي يدل على تحريم بيع الخمر لمن يعصره خمرأ، ما رواه أبو هريرة عند أبي داود. وعن ابن عباس عند ابن حبان، وعن ابن مسعود عند الحاكم، وعن بريدة عند الطبراني في الأوسط عن طريق محمد بن أحمد بن أبي خيثمة بلفظ: "من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذ خمرأ فقد تقحم النار على بصيرة"⁽¹⁾.

وروى الحديث صاحب بلوغ المرام ابن حجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذ خمرأ فقد تقحم النار على بصيرة)، وقال: رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن، وقال الصنعاني في شرح الحديث: وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان من حديث بريدة بزيادة حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يعلم أنه يتخذ خمرأ⁽²⁾.

ووجه الدلالة في الحديث: هو وعيد البائع بالنار، وأنه سيدخلها وهو عالم بالسبب الموجب لدخولها.

ويقال على ذلك ما كان يستعان به في معصية. وقد أورد ابن قدامة أدلة من قال بجواز ذلك، وهو قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ وأن البيع تم بأركانه وشروطه فيجوز، ورد عليهم فقال: إن الآية مخصوصة بصور كثيرة، فيخص منها محل النزاع بدليلنا، وقولهم: تم البيع بشروطه وأركانه: قلنا: لكن وجد المانع منه.

وقال: إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخل والخمر معاً، ولم يلفظ ما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز، وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل.

ورد على من قال إن المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه، فلم يمنع صحة العقد، كما لو دلس العيب، فقال: ولنا أنه عقد على عين لمعصية الله بها، فلم يصح كإجارة الأمة للزنا والغناء، وأما التدليس فهو المحرم دون العقد، ولأن التحريم هنا لحق آدمي. وقال بعد ذلك: وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطرق، أو في الفتنة، وبيع الأمة أو إيجارتها كذلك، وإجارة داره

(1) انظر نيل الأوطار ج/5 ص154، والمراد يتقحم النار على بصيرة: أي دخل نار جهنم وهو عالم بالسبب الموجب لدخوله لها.
(2) انظر سبل السلام ج/3 ص29-30.

لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة، أو بيت نار وأشبه ذلك، فهذا حرام والعقد باطل، لما قدمنا⁽¹⁾.

وبالنسبة للمذهب المالكي فقد جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل: وبيع العنب لمن يعصره خمرًا وبيع ثياب الحرير ممن يلبسها غير جائز، وهذا واضح في أنه لا يشترط لعدم صحة العقد أن يكون الغرض منصوباً عليه فيه، بل يكفي لذلك علم الطرف الآخر، وهل لا بد من العلم بذلك أو مجرد الظن كاف في فساد العقد، روايتان في المذهب المالكي، ولعل اشتراط العلم هو الأظهر⁽²⁾.

وأما بالنسبة للمذهب الحنفي: قال صاحب الهداية مبيناً حكم بيع السلاح أيام الفتنة وحكم من يبيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا ما نصه:

(قال: ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة معناه ممن يعرف من أهل الفتنة، لأنه تسبب إلى المعصية، وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك، لأنه يحتمل ألا يستعمله في الفتنة، فلا يكره بالشك، قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا لأن المعصية لا تقام بعينة بل بعد تغييره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة، لأن المعصية تقوم بعينه).

وقد شرح الإمام العيني ما ذكره صاحب الهداية فقال: قوله: قال، أي: قال القدوري، وشرح المراد بقوله بأنه تسبب بالعدوان واحتج له فقال: وهو الإعانة على العدوان، وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى: "ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"⁽³⁾. واحتج لقول صاحب الهداية (وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل ألا يستعمل بالفتنة فلا يكره بالشك) قال: بأن أمور المسلمين محمول على الصلاح والاستقامة، فصار كبيع الحرير والديباج إلى الرجل، وإن جاز أن يلبسه لاحتمال أنه يرفعه إلى امرأته وأولاده الإناث.

وشرح ما نقله صاحب الهداية عن القدوري بجواز بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا، والفرق بينه وبين بيع السلاح في أيام الفتنة فقال: بأن المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغييره واستحالة إلى الخمر، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة، لأن المعصية تقوم بعين السلاح.

وفي رأي رجحان ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من حرمة بيع العنب ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا، لأنه إعانة للعاصي. وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لعن في الخمر عشر: عاصرها - معتصرها - شاربها - حاملها - المحمولة إليه - ساقها - بائعها - أكل ثمنها - المشتري لها - المشتري له) وقد روى هذا الحديث أنس بن مالك وابن عمر وابن عباس.

كما يدل على تحريم ذلك قوله تعالى: "ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"⁽⁴⁾. وذهب ابن القيم إلى ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية إلى اعتبار العقود والنيات في العقود، وإلى عدم اعتبار الألفاظ إذا خالفت النيات، ودافع عن ذلك وأطال، فكان مما قاله⁽⁵⁾: إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا

(1) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج/4 ص306-307.

(2) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج/4 ص267 الطبعة الأولى.

(3) ألبناية شرح الهداية لأبي محمد بن محمود بن أحمد العيني تصحيح المولوي محمد عمر ج 9 ص 352 والآية من سورة المائدة آية: 2.

(4) انظر نيل الأوطار ج 5 ص 654، وانظر سنن الترمذي وسنن أبو داود.

(5) المصدر السابق، ج3 ص105-112.

أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده، وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإيرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد الألفاظ، مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها، ولم يحط بها علماً، بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم به، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالمة به، إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به، أو قاصدة إليه.

فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، وقال هذه قاعدة شرعية، وهي من مقتضيات عدل الله وحكمه ورحمته، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار، فلو ترتب عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة، ورحمة الله وحكمته تأبى ذلك.

والغلط والنسيان والسهو وسبق اللسان بما لا يريد العبد بل يريد خلافه والتكلم به مكرهاً من لوازم البشرية، لا يكاد الإنسان يفك من شيء منه، فلو رتب عليه الحكم لحرجت الأمة وإصابها غاية التعب والمشقة، فرفع عنها المؤاخذه بذلك كله، حتى الخطأ من شدة الفرح والغضب والسكر لا يؤاخذ الله بها عبده بالتكلم في حال منها، لعدم قصده وعقد قلبه الذي يؤاخذ به، حتى لا يكفر من قال لشدة فرجه براحلته بعد يأسسه منها: اللهم أنت عبيدي وأنا ربك، فكيف يعتد بالألفاظ التي يقطع بأن مراد قائلها خلافها؟

وقال: وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمة. بل أبلغ من ذلك؛ وهي أن يؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً، فيصير حلالاً تارة، وحراماً تارة أخرى، باختلاف النية، والقصد، كما يصير صحيحاً تارة وفاسداً تارة أخرى باختلافهما، وهذا كالذبح، فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل ويحرم إذا ذبح لغير الله، وكذلك صورة القرض وبيع الدرهم بالدرهم إلى أجل صورتها واحدة، وهذا قرينة صحيحة، وهذا معصية باطلة بالعقد، وكذلك عصر العنب بنية أن يكون خمراً معصية ملعون فاعله على لسان رسول الله ﷺ، وعصره بنية أن يكون خلاً أو دبساً جائز، وصورة الفعل واحدة.

وكذلك السلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلماً حرام باطل، لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، وإذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله فهو طاعة وقربة.

وقال: فالنية روح العمل ولبّه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها.

واستدل على ذلك بقول الرسول ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) فقد بين رسول الله ﷺ في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بالنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور، وسائر العقود والأفعال.

وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، ولا فرق في التحليل على المحرم بين الفعل الموضوع له، وبين الفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له لا في عقل ولا في شرع، فكل حيلة يحتال بها المتوكل إلى المحرم فإنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه.

ولو أوجب تبديل الأسماء والصور، تبديل الأحكام والحقائق لفست الديانات وبذلت الشرائع واضمحل الإسلام.

يقول الشهيد سيد قطب: في "ظلال القرآن"، في الرد على الذين يريدون أن يحصر الربا في بعض صورته ويريدون أن يحلوا دينياً وباسم الإسلام الصور الأخرى المستحدثة ما نصه: (إن الإسلام ليس نظام شكليات، وإنما هو نظام يقوم على تصور أصيل، فهو حين حرم الربا لم يحرم صورة منه، إنما كان يناهض تصوراً يخالف تصور، ويحارب عقلية لا تتمشى مع عقليته، وكان شديد الحساسية في هذا إلى حد تحريم ربا الفضل، إبعاداً لشبح العقلية الربوية والمشاعر الربوية من بعيد جداً، فإن كل عملية ربوية حرام، سواء جاءت في الصور التي عرفتها الجاهلية أم استحدثت لها أشكال جديدة، وما دامت تتضمن العناصر الأساسية للعملية الربوية، أو تتسم بسمة العقلية الربوية، وهي عقلية الأثرة والجشع والفردية والمقامرة.

وما دام يتلصق بها ذلك الشعور الخبيث، شعور الحصول على الربح بأية وسيلة، فينبغي أن نعرف هذه الحقيقة جيداً، ونستيقن من الحرب المعلنة من الله ورسوله على المجتمع الربوي⁽¹⁾.

ولما كان بيع المربحة للأمر بالشراء ظاهراً فيه التحايل على أكل الربا باسم البيع تعرضت البنوك الإسلامية والقائمين عليها إلى هجوم عنيف من العلماء وغير العلماء، حتى أن الرائد الأول في إنشاء البنوك الإسلامية وأول أمين للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية الأستاذ الدكتور أحمد النجار هاجم هذا العقد، والقائمين على البنوك الإسلامية لأجله، فقال: (المربحة أسوأ أسلوب لعمل البنوك الإسلامية، لأنها تعطي الفرص للتحايل، وتدل على عجز القائمين على البنوك من ولوج نشاط المشاركة، وهو الأساس السليم).

وأن البنوك الإسلامية لم تتبع وسائل إيجاد المضارب الأمين الذي تربيته على أيديها).

وعندما سنل عن الخطوات المطلوبة للوصول بالمؤسسات المالية الإسلامية إلى ما تهدف إليه، قال: (هذه الخطوات من وجهة نظري، تمثل في إنشاء أكاديمية عليا دولية لتخريج قيادات المؤسسات المالية الإسلامية، وقد وافقني على هذا وأيده ومستعد للتمويل وزير الشؤون الدينية في قطر وفي السعودية، واعتذر عن ذلك وزير الأوقاف المصري - أي في ذلك الوقت - وألا يتولى أحد إنشاء بنك إسلامي أو إدارته إلا من خريجي هذه الأكاديمية، وأن يتم إغلاق جميع البنوك الإسلامية الموجودة، لأنها تسيء إلى الإسلام، وتضعه في قفص الاتهام⁽²⁾).

المبحث السابع

حكم الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل عند العلماء

(1) ظلال القرآن ج/3 ص325.
(2) مجلة الشريعة ص34 العدد 339 آذار 1994م رمضان/شوال 1414هـ عمان - الأردن.

اتفق العلماء قاطبة على تحريم الزيادة في ثمن السلعة نظير الأجل بالنسبة لبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة وقالوا بأن الزيادة هي ربا محرم شرعاً. كما اتفقوا على تحريم بيع الدنانير الذهبية بالدنانير الذهبية نسيئة أي بتأجيل قبض أحد البديلين وقالوا: بأن ذلك ربا محرم شرعاً، وذلك كبيع دنانير ذهبية عثمانية بدنانير ذهبية إنجليزية.

كما اتفقوا على تحريم بيع الدراهم الفضية بالدراهم الفضية نسيئة، وقالوا بأن ذلك ربا محرم شرعاً.

كما اتفقوا على تحريم بيع الدنانير الذهبية بالدراهم الفضية نسيئة وقالوا: لا يجوز للبائع والمشتري أن يفترقا قبل التقابض لكلا البديلين في مجلس العقد.

كما اتفقوا على تحريم بيع القمح بالقمح والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح نسيئة وقالوا بأن ذلك ربا.

كما اتفقوا على تحريم بيع هذه الأموال الأربعة "القمح والشعير والتمر والملح" بعضها ببعض مع تأجيل التقابض لأحد البديلين. وقالوا بأن التأجيل لأحد البديلين يعتبر ربا.

هذا عند جميع الفقهاء، من علماء أهل السنة، والشيعية، وأهل الظاهر، لورود الأحاديث الصحيحة التي تحرم ذلك وتنص على أن ذلك ربا محرم شرعاً.

وآختلف الفقهاء في تحريم بيع غير هذه الأموال مع الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل بسبب اختلافهم في علة تحريم الربا فيما سبق من البيوع.

فمن قال بأن العلة في تحريم هذه البيوع هي الزيادة بسبب الأجل مثل علة تحريم ربا القرض كما هو الظاهر، قال بحرمة بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء.

ومن قال بعدم تعليل الأحكام، أو قال بأن العلة في تحريم الربا في البيوع غير ذلك، قال: يجوز الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل.

وقد ذهب إلى القول بجواز الزيادة بسبب الأجل بعض الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ وبعض العلماء. وقال الإمام أحمد: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد أي لا يبيع إلا نسيئته، وقال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئته يقصد الزيادة بسبب الأجل⁽³⁾.

وقد ذهب الإمام مالك إلى تحريم هذا البيع وروي تحريمه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، كما روى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر رضي الله عنه أنه سئل عنه فكره ذلك البيع ونهى عنه⁽⁴⁾.

كما ذهب إلى تحريمه من متقدمي فقهاء المذهب الحنفي أبو بكر الجصاص ونسب القول بتحريمه إلى أبي حنيفة، بناء على قول أبي حنيفة فيمن دفع إلى خياط ثوباً فقال: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم، إن الشرط الثاني باطل، فإن خاطه غداً فله أجر مثله، لأنه جعل الحط بحذاء الأجل والعمل في الوقتين على صفه واحدة، فلم يجزه لأنه بمنزلة بيع الأجل.

(1) انظر فتح القدير ج 5 ص 83-84 كتاب البيوع، و المبسوط للسرخسي ج 13 ص 7-8.

(2) انظر معني المحتاج ج 2 ص 31.

(3) المغني والشرح الكبير ج 4 ص 278 طبعة دار الفكر - بيروت.

(4) موطأ مالك ج 2 ص 663 باب النهي عن بيعتين في بيعة.

وممن ذهب إلى القول بتحريمه معظم علماء السلف ومنهم سفيان الثوري والنسائي وابن الأثير صاحب كتاب النهاية في غريب الحديث كما قال الشيخ المحدث ناصر الدين الألباني⁽¹⁾

وقال الشوكاني: ذهب إلى تحريم هذا البيع الإمام زين العابدين⁽²⁾، والناصر والمنصور والهادوية والإمام يحيى من علماء أهل البيت⁽³⁾

وقد استدلل كل فريق بأدلة يثبت فيها صحة ما ذهب إليه⁽⁴⁾

وقد استدلل من قال بجواز الزيادة بالكتاب والسنة والقياس والمعقول والعرف.

أولاً الكتاب: فقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾⁽⁵⁾ وقوله:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿١٢﴾⁽⁶⁾

(1) قال ذلك في محاضرة له مسجلة ألقاها في الأردن في مدينة معان.
(2) زين العابدين هو علي بن الحسين بن علي كرم الله وجهه، وهو الأبن الذكر الذي بقي من أولاد الحسين رضي الله عنه، إذ لم يحضر المعركة الفاجرة التي شنها يزيد بن معاوية وعماله على أبيه الإمام الحسين بن فاطمة الزهراء، لأنه كان مريضاً، وقد كان في الثالثة والعشرين من عمره أو يزيد على ذلك، وقد أنصرف بعد استشهاد أبيه وأخته وال بيته إلى العلم والدراسة ورواية الحديث، كان رحيمًا بالناس كثير الجود والسخاء، ويروي الأعاجيب عن رحمته وسماحته. وقد كان رضي الله عنه لا يسائر الذين يدمون الأئمة الراشدين، ولم يعلم عنه رضي الله عنه أنه قال في أبي بكر وعمر وعثمان إلا خيراً، وكان يعتبر محبة المتشيعين لآل علي الذين يدمون أولئك الأئمة غير سائغة، بل يعتبرها عاراً، ولذا روي عنه أنه قال لبعض الشيعة: (أيها الناس احبونا حب الإسلام فما برح حكم حتى صار علينا عاراً، وحتى بغضتمونا إلى الناس).
ويروي أنه جلس إليه قوم من أهل العراق، فذكروا أن بكر وعمر رضي الله عنهما فأنلوا منهما، ثم ابتدأوا في عثمان، فقال لهم رضي الله عنه: أخبرونا أنتم من المهاجرين الأولين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبيعون فضلاً من الله ورضواناً، وينصرون الله ورسوله؟ قالوا لا. قال: أفأنتم من الذين لبواوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم؟ قالوا لا. فقال لهم: أما أنتم فقد أقررتم على أنفسكم وشهدتم على أنفسكم أنكم لستم من هؤلاء ولا من هؤلاء، وأنا أشهد أنكم لستم من الفرقة الثالثة الذين قال الله فيهم: (والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا) - آية 10 من سورة الحشر - (فقوموا عني لا يبارك الله فيكم، ولا قرب دوركم، أنتم مستهزئين بالإسلام ولستم من أهله).
ولم تكن محبته جده علي كرم الله وجهه فيها معالة، ولم تدفعه إلى أن ينحله من الأحوال ما لم يثبت من الدين عنده. ولقد ادعى بعض الشيعة في عهده، أن علياً سيرجع، فسأل في ذلك حيث قال له قائل: متى يبعث علي؟ فقال رضي الله عنه: (يبعث والله يوم القيامة ونهيمه نفسه).
بهذا الإنصاف والاعتدال والنقوى والعلم اشتهر الإمام علي زين العابدين فأجله الناس وأحبوه. ويروي أن هشام بن عبد الملك، حج قبل أن يتولى الخلافة فطاف بالبيت، فلما أراد أن يستلم الحجر الأسود، لم يتمكن حتى نصب له منبر، فجلس عليه وسلم، وأهل الشام حوله، وبينما هو كذلك، إذ أقبل زين العابدين رضي الله عنه، فلما دنى من الحجر ليستلمه تنحى عنه الناس إجلالاً له وهيبة واحتراماً، فقال هشام: من هذا؟ استقصا له، وكان الفرزدق الشاعر حاضراً فقال: أنا أعرفه، فقال هشام: من هو؟ فأنشد الشاعر قصيدته المشهورة التي جاء فيها:

والبيت يعرفه والحل والحرم

هذا النبي الباقر الطاهر العلم

بجده أتباع الله قد حتموا

العرب تعرف من أنكرت والعجم

فالذين من بيت هذا ناله الإمام

هذا الذي تعرف البطحاء وطائفة

هذا ابن خير عباد الله كلهم

هذا ابن فاطمة إن كنت جاهله

فليس قولك من هذا بضائره

من يعرف الله يعرف أوليه ذا

وقد ورث العلم عنه؛ ابنه محمد الباقر وابنه زيد، وعن محمد الباقر أخذ أبو حنيفة، وكتاب الآثار لأبي حنيفة فيه الروايات الكثيرة عنه، وعن ابنه جعفر (انظر ترجمته في كتاب الإمام زيد لمحمد أبي زهرة ص 23-29، ط/ دار الفكر العربي - القاهرة).

(3) نيل الأوطار ج 5، ص 152، باب بيعتين في بيعة.

(4) انظر أدلة الفريقين في كل من كتاب: فقه الربا وأهم شبه القائلين بجوازه والرد عليها للدكتور حسين أبو العلا ص 120-128 ط/ الأولى 1409هـ - 1989م - مطبعة الأمانة - القاهرة، وكتاب

الإمام زيد لأبي زهرة ص 293-295 ط/ دار الفكر العربي القاهرة.

(5) سورة البقرة آية 275.

(6) سورة النساء آية 29.

وجه الدلالة في الآية الأولى؛ -كما قالوا- هو أن البيع مع الزيادة في مقابل الأجل داخل في عموم قوله: "وأحل الله البيع" فيكون هذا البيع جائزاً. ووجه الدلالة في الآية الثانية، إنَّ هذا البيع -كما قالوا- عن تراض بين البائع والمشتري، فيكون جائزاً كما نصت عليه الآية.

ثانياً السنة: فقد استدلوا أولاً بما رواه أبوداود بسنده إلى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه (أنَّ النبي ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة). كما استدلوا بما أخرجه الحاكم في المستدرك وابن ماجة عن ابن عباس أنَّ النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير؛ جاء الناس منهم إلى النبي ﷺ فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: (ضعوا وتعجلوا).

وجه الدلالة في الحديث الأول قالوا: إن النبي ﷺ أمر عبد الله بن عمرو أن يزيد في الثمن فكان يعطي لمن اشترى منه بغيراً بغيرين، وكانت هذه الزيادة في مقابل الأجل، فدل ذلك على جواز الزيادة في الثمن المؤجل على قيمة السلعة، كما هو الحال في مسألتنا.

وجه الدلالة في الحديث الثاني قالوا: إنَّ الشارع سوَّغ جعل المدة عوضاً عن المال في النقد من الديون، والبيع المؤجل فيه زيادة، والنقص كالزيادة.

ثالثاً القياس: قالوا: البيع مع الزيادة في الثمن مقابل الأجل نظير بيع السلم، ففي بيع السلم الثمن معجل والمبيع مؤجل، وفي بيع النسيئة المبيع معجل والثمن مؤجل. ومن الجائز في بيع السلم أن يكون الثمن فيه أقل من ثمن المبيع الحال، أي يخفض فيه الثمن لتعجيله، أو يزداد في المبيع لتأجيله. وقد صرح الفقهاء لدى كلامهم عن حكمة إباحته بأن البائع يرتفق بتعجيل الثمن لحاجته إلى المال، والمشتري يرتفق برخص الثمن.

رابعاً المعقول: قالوا: يمكن أن يقال إنَّ الزيادة هنا ليست في مقابل الأجل، وإنما لاعتبارات أخرى، مثل تغيير سعر السلعة وضياع بعض الأقساط.

كما أن عدم دفع الثمن فوراً يؤدي إلى ضعف موارد التمويل عن التجارة، فكانت الزيادة لتعويض ذلك كله، وحرمان التاجر من زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الفوري قد يؤدي إلى إغلاق باب البيع بالتقسيط، وذلك حرج وضيق على الناس خصوصاً من لا يستطيع دفع الثمن فوراً.

خامساً العرف: قالوا: قد تعارف الناس أنَّ التاجر لا يبيع مع التأجيل في دفع الثمن إلا إذا زاد في سعر السلعة عن قيمتها وقت شرائها، والعرف دليل من الأدلة الشرعية.

أدلة من قال بعدم جواز الزيادة في ثمن المبيع بسبب الأجل:

استدل من قال بعدم جواز هذه الزيادة أيضاً بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

الدليل الأول الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (1)

فقالوا: إن قوله تعالى: "وأحل الله البيع" ليست على عمومها، فقد قيدتها الجملة المعطوفة عليها (وحرم الربا)، فالزيادة بسبب الأجل ليست داخلة في عموم قوله تعالى: "وأحل الله البيع"، وإنما هي داخلة في قوله تعالى: "وحرم الربا"، لأن معنى الربا الزيادة بسبب الأجل فتكون حراماً.

(1) سورة البقرة آية 275.

وقال الإمام الجصاص أحد أئمة المذهب الحنفي في كتابه أحكام القرآن: (إنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه، وقال: ﴿وَأِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ (١).

وقال تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ أَرْبَؤًا﴾ (٢) حذر أن يؤخذ للأجل عوضاً...، ثم قال: (هذا هو معنى الربا الذي نص القرآن الكريم على تحريمه...)، ثم قال: (وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الأجل، ولذلك قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى فيمن دفع إلى خياط ثوباً فقال: إن خطه اليوم فلك درهم، وإن خطه غداً فلك نصف درهم، أن الشرط الثاني باطل، فإن خاطه غداً فله أجر مثله، لأنه جعل الحط بداء الأجل، والعمل في الوقتين على صفة واحدة، فلم يجزه لأنه بمنزلة بيع الأجل على النحو الذي بيناه).

الدليل الثاني السنة: استدلوأ بعدة أحاديث تدل على صحة ما ذهبوا إليه من ذلك:

الحديث الأول: ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: "إنما الربا في النسبة" رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وروي: "لا ربا إلا في النسبة" وروي: "لا ربا إلا في الدين". قالوا: فقد حقق عليه الصلاة والسلام الربا في النسبة من غير فصل بين قرض أو بيع، فهو على الإطلاق والعموم، وهو يشمل بيع الأموال الستة التي ورد النص على تحريم الربا فيها، كما يشمل غيرها من الأموال مثل ربا القرض، كما يشمل المطعومات والأثمان وغير المطعومات والأثمان، ويشمل المكيل والموزون وغير المكيل والموزون، فهو يشمل كل شيء يحصل فيه الزيادة بسبب الأجل، سواء كانت ظاهرة كما في القرض وفي بعض البيوع التي ورد النص على تحريم الزيادة فيها إذا بيعت بجنسها، أم كانت مستترة تحت ستار البيع.

وقالوا: وبناءً على هذا فيجب القول بتحقيق الربا في كل قرض أو بيع إذا حصلت فيه الزيادة بسبب الأجل، إلا ما خص أو قيد بدليل، ولم يرد أي دليل من كتاب الله أو سنة رسوله يخص هذا العموم أو يقيد.

قال الإمام الجصاص بالنسبة لهذا الحديث: (لم يفرق رسول الله ﷺ في هذا الحديث بين البيع والقرض فهو على الجميع) (٣)

وقال ابن حجر بالنسبة لصحة الحديث: اتفق العلماء على صحة حديث أسامة رضي الله عنه (٤). فهو من أصح الأحاديث التي وردت في موضوع الربا، وبينت حقيقة الربا الذي نص القرآن على تحريمه.

الحديث الثاني:

قال الإمام مالك رحمه الله: أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فكرهه ونهى عنه، قالوا: إنما كره عبد الله هذا البيع ونهى عنه؛ لأن هذا البيع هو حيلة لاخذ الزيادة بسبب الأجل.

الحديث الثالث:

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩.

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٨.

(٣) المصدر السابق ج/١ ص ٥٥٤-٥٥٥.

(٤) فتح الباري: ج/٤ باب بيع الدينار بالدينار نساء، ص ٣٨٢/ المطبعة السلفية، القاهرة.

ما رواه سماك بن حرب عن عبد الرحمن عن أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ: (نهى عن بيعتين في بيعة)، وفي لفظ (عن صفقتين في صفقة) ولما سئل سماك عن معنى بيعتين في بيعة، قال: أتبعك هذا نقداً بكذا، وبكذا وكذا نسيئة أي ديناً فقالوا: إن هذا الحديث صريح بأن المراد بيعتين في بيعة هو البيع مع الزيادة في ثمن السلعة.

كما روى الإمام أحمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا تصلح صفقتان في صفقة وإن رسول الله قال: لعن أكل الربا وموكله وشاهده وكتبه.

الحديث الرابع:

استدلوا بالحديث الذي رواه أبو داود عن أبي هريرة وهو أن النبي ﷺ قال: "من باع بيعتين في بيعة، فله أو كسهما أو الربا". وقالوا: فإن معنى أو كسهما: أي أخذ أقل الثمنين، وقوله: أو الربا: أي إن أخذ أكثر الثمنين بأن أخذ الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل قد وقع في الربا.

الحديث الخامس:

وهو ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: (سيأتي على الناس زمان يُستحل فيه خمسة أشياء بخمسة أسماء: يستحلون الخمر بأسماء يسمونها، والسحت بالهدية، والقتل بالرهبة، والزنا بالنكاح، والربا بالبيع)⁽¹⁾. وبما رواه ابن بطة بإسناده إلى الإمام الأوزاعي قال: قال رسول الله ﷺ: (يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع)⁽²⁾.

قالوا: حديث ابن عباس روي مرفوعاً وروي موقوفاً، إلا أن الموقوف في المسائل التي لا تدرك بالعقل وإنما تثبت بالنقل له حكم المرفوع. وقد أخبرنا النبي ﷺ فيه عن أشياء خمسة تحدث بعده، يستحل بها حرمان الله بتسميتها بأسماء غير أسمائها الحقيقية، ليوهموا الناس أنها مباحة شرعاً وليست محرمة، ومنها استحلال الربا باسم البيع.

وقالوا: والبيع مع الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل من هذا القبيل. وقالوا: هذا الحديث من علامات صدق النبوة، فقد حصل ما أخبر به رسول الله ﷺ في هذا الحديث، ومنها استحلال الربا باسم البيع، وهو ما يُسمى اليوم بالبيع بالتقسيط، وهذا يدل على صحة الحديث الذي رواه عبد الله بن عباس، والحديث الذي رواه الإمام الأوزاعي عن رسول الله ﷺ (يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع).

قال الإمام الشاطبي بعد أن روى الحديث الأول: (فكأن المستحل هنا رأى أن المانع هو الاسم، فنقل المحرم إلى اسم آخر، حتى يرتفع ذلك المانع فيحل له).

(1) ذكره ابن القيم الجوزية في إعلام الموقعين ج/3 ص116، كما ذكره الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات ج/1 ص290. أقول: تسمية الخمر بغير اسمه حاصل في هذا العصر حيث يسمونه بيرة وشمبانيا ومشروبات روحية، وأخذ السحت باسم الهدية، السحت: كل مال حرام ومن ضمنه الرشوة، واستحلال القتل بالرهبة: المراد بذلك استحلال حكام المسلمين الظالمين كل من يطالبهم بالالتزام بأحكام شريعة الله بإقامة العدل والشورى وإقامة الحدود التي أمر الله بتنفيذها بإعدامهم أو سجنهم واستبدال الزنا بالنكاح: هو أن يعقد الرجل على امرأة عقد زواج وهو لا ينوي أن يقيم معها إقامة الأزواج بل يريد أن يقضي منها شهوته الحيوانية أياً ثم يطلقها أو يهجرها ويدفع لها مقابل ذلك مالا يسميه مهرأ، بناءً على جواز ذلك عند بعض الفقهاء، واستحلال الربا بصورة البيع هو أكل الربا بواسطة البيع حيلة حيث يكون هدفه أخذ الزيادة على الثمن الحقيقي بسبب الدين.

(2) ذكره أيضاً ابن قيم الجوزية والإمام الشاطبي (أنظر المرجعين السابقين وفي الصفحتين نفسيهما)

أقول: ولو أوجب تبديل الأسماء والصور تبديل الأحكام والحقائق، كما يفعل المنافقون والمخادعون في هذا العصر، لفسدت الديانات السماوية، وبطلت الشرائع، واضمحل الإسلام وتعاليمه، ولكن الله غالب على أمره وأكثر المنافقين لا يعلمون.

الحديث السادس:

استدلوا بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال (1): قال رسول الله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم، وقال الصنعاني في شرحه لهذا الحديث: قوله: (لا يحل سلف وبيع) صورة ذلك؛ حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء، وعنده أن ذلك لا يجوز، فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة.

وقالوا: في هذا الحديث نهى عن هذا الاحتيال لأخذ هذه الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل.

وقال الصنعاني في معنى: (شرطان في بيع واحد) اختلف في تفسيرها فقيل: هو أن يقول: بعتك هذا نقداً بكذا وبكذا نسيئة.... (2) وقالوا: قد نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع ليمنع الاحتيال بأخذ الزيادة بسبب الأجل، وبناءً على هذا تكون الزيادة حراماً سواء كانت واضحة وظاهرة، أو عن طريق الحيلة، وهي السلف مع البيع.

الدليل الثالث القياس:

قالوا: الزيادة في الثمن في نظير الأجل كالزيادة في الدين في نظير الأجل الذي ورد النص على تحريمه في كتاب الله، وذلك لأن الزيادة في كل منهما هي زيادة في نظير الأجل، وكل زيادة في نظير الأجل تُعد ربا، ولا فرق بين أن تقول: سدد الدين أو زد في نظير التأجيل، وأن تباع بزيادة في الثمن لأجل التأجيل، إذ المعنى، وهي أخذ الزيادة في مقابل الأجل فيهما واحد، فهو ربا.

كما قالوا: إن الإسلام حرم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مع التساوي ديناً، كما حرم بيع الذهب بالفضة ديناً، كما حرم بيع الدينار بالدرهم ديناً، واشترط التقابض في كلا البديلين في جميع هذه البيوع، ونص على أنه ربا، وتحريم ذلك مجمع عليه عند جميع الفقهاء.

قالوا: والعلة في تحريم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مع التساوي ديناً لاحتمال الزيادة في المعنى وهو الاختلاف في الصفة أي ما يسمى بالمعيار. والعلة في تحريم بيع الدينار بالدرهم ديناً وبيع الذهب بالفضة ديناً لاحتمال الزيادة في المقدار، فإذا كانت الزيادة ظاهرة في بيع السلعة بالثمن بسبب الأجل فتحريمه من باب أولى.

كما قالوا أيضاً: إن ربا القرض حُرِّم لأنه زيادة من غير عوض، فهو بمنزلة بيع الأجل، وكذلك الزيادة في ثمن السلعة هي زيادة من غير عوض، وهو أيضاً بمنزلة بيع الأجل، فتكون الزيادة في ثمن السلعة ربا غير جائزة شرعاً.

الدليل الرابع: المعقول

قال الإمام مالك رحمه الله: - بعد أن نقل عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه كره هذا البيع ونهى عنه - في رجل ابتاع سلعة من رجل

(1) سبل السلام ج/3 ص 16.
(2) المصدر السابق ج/3 ص 17.

بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: إنه لا ينبغي ذلك، لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما أشتري بها الخمسة عشر إلى أجل⁽¹⁾.

وقالوا: إن هذا البيع استغلال لحاجة المضطرين، حيث يحتاج بعض الناس إلى بعض السلع ولا يملكون أثمانها، ولا يجدون من يقرضهم ثمنها، فينتهز التجار هذه الفرصة، ويستغلون حاجاتهم، فيبيعونها لهم بأعلى من ثمنها الحقيقي في مقابل تأجيل دفع الثمن وتقسيمه، والاستغلال منهى عنه شرعاً، كما نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، فعن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: **يأتي على الناس زمان عضوض بعض الموسر على ما في يديه، قال: ولم يؤمر بذلك، قال: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَسْؤُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾** (2) **وينهد الأشرار ويستذل الأخيار، ويباع المضطرون، قال: "وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطرين، وعن بين الغرر، وعن بيع الثمر قبل أن تدرك"** (3).

وروي ابن القيم عن سعيد بن هشيم عن كوثر بن حكيم عن مكحول قال: بلغني عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: **"إن بعد زمانكم هذا زماناً عضوضاً، بعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَفْقَرُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يَخْلِفُهُ، وَهُوَ خَيْرُ الرِّزْقِ﴾** (4) **وينهد الأشرار خلق الله، يبايعون كل مضطر، إلا إن بيع المضطر حرام، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخونه، إن كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكاً إلى هلاكه"** (5).

الحديث الأول: روي عن علي كرم الله وجهه بألفاظ متقاربة موقوفاً، والموقوف بالأخبار عن الأشياء قبل حدوثها له حكم المرفوع، وروي حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه مرفوعاً، وهذا يقوي صحة الحديث. كما أن معظم التجار الذي يبيعون بواسطة هذا البيع يستغلون حاجة المضطرين إلى بعض السلع، ويبيعونها لهم مع الزيادة في الثمن مقابل الأجل، وهذه زيادة لأجل الأجل، وكل زيادة بسبب الأجل هي زيادة من غير عوض، فتتطبق عليها كلمة ربا، وتندرج تحت التحريم.

كما قالوا: يدل على تحريم هذا البيع أن المرابين الذين كانوا منتشرين في المدن والقرى قد اختفوا في العصر الحاضر، وحل محلهم هؤلاء التجار الذين يبيعون بالتقسيط مع الزيادة في الثمن بمقدار ما كان يأخذه المرابون، وبعضهم يطلب من المشتري تحرير كمبيالة لأمره ويحسب بطبيعة الحال ما سيدفعه للمصرف نظير خصم الكمبيالة وزيادة، ويضيفه إلى القيمة الحقيقية للسلعة، دون أن يصرح بذلك للمشتري، ثم يذهب التاجر إلى البنك، ويخصم الكمبيالة المحررة من قبل المشتري، وفي هذه الحالة يحل البنك محل الدائن، أي البائع.

(1) موطأ مالك ج 2 ص 663 باب النهي عن بيعتين في بيعة.

(2) القرآن الكريم، سورة البقرة، آية: 237.

(3) رواه أبو داود وأحمد، أنظر إعلام الموقعين ج/3 ص170.

(4) سورة سبأ آية 39.

(5) إعلام الموقعين ج/3 ص170.

وبذلك استطاعت المصارف الربوية أن تجعل معظم التجار سماسرة لها لاستثمار أموالها، عن طريق خصم هذه الأوراق التجارية التي تحمل قيمة هذه الأشياء المباعة بالتقسيط.

فهذا فيما يظهر لي أنه ربا، لأن ما يأخذه التاجر زيادة على ثمن السلعة الحقيقي هي نفس الزيادة التي كان يأخذها المرابي الذي كان منتشراً في المدن والقرى، كما أنها نفس الزيادة التي تأخذها البنوك الربوية، إن لم تكن أكثر من ذلك، فالظلم الذي حرم الربا لأجله، هو نفس الظلم الموجود في البيع الذي فيه زيادة في ثمن السلعة بسبب الدين، إن لم يكن أكثر منه، إلا أنه جاء في صورة البيع ولم يأت في صورة القرض.

وبالنسبة لأدلة من أجاز هذه الزيادة فقد ردوا عليها فقالوا:
بالنسبة لاستدلالهم بالآية الأولى وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾: إن هذه الآية ليست على عمومها، فقد خصصت بقوله تعالى: "وَحَرَّمَ الرِّبَا" كما خصصت بأحاديث كثيرة منها: نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الأموال الستة بجنسها مع التأجيل لأحد البديلين، وهي: الذهب والفضة والفحم والشعير والملح والتمر، وكذلك نهيه عليه السلام عن بيع الذهب بالفضة مع تأجيل أحد البديلين، وكذلك نهيه عن بيع الأموال الأربعة الباقية بعضها ببعض نسيئة. وكذلك نهيه عن بيع الدينار بالدرهم مع تأجيل قبض أحد البديلين.

وهذا مجمع على تحريمه عند جميع العلماء، وأنه ربا.
كما خصصت بنهي النبي ﷺ عن بيع الأموال الستة كل واحد منها بجنسه، مع زيادة في أحدها، والتقابض في مجلس العقد، وهو ما يعرف بربا الفضل. وكذلك نهيه عليه السلام عن سلف وبيع، وبيع ما ليس عند البائع، وعن بيع ما لم يضمن، وبيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وعن بيع ما حرمه الله، كبيع الميتة والدم والخمر، ونهيه عن البيعتين في بيعة، أو عن بيع المضطر، وغير ذلك من أنواع البيوع، التي ورد النهي عنها في السنة.

وقالوا: هي أيضاً مخصصة بالأحاديث التي ذكرناها والتي تدل على تحريم هذا البيع، وهو الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل.
كما قالوا: ويجب على ذلك أيضاً: إن هذا البيع ليس بيعاً محضاً، وإنما هو بيع وقرض ربوي، والربا فيه هو الزيادة فوق الثمن الحقيقي، أي فوق رأس المال والربح الحقيقي للسلعة، فهو مركب من أمرين، "بيع بالثمن الحال + قرض بفائدة ربوية" والفائدة الربوية هي الفرق بين الثمن الحال والثمن المؤجل، فهو بيع يخفي في طياته قرضاً بفائدة ربوية، وهي زيادة بسبب الأجل.

يدل على ذلك أنه لو اتفق البائع والمشتري على ثمن السلعة على أن يدفع ثمنها نقداً، ثم اتفقا بعد ذلك على تأجيل دفع الثمن، مع الزيادة في ثمنها بسبب تقسيط الثمن وتأجيله، فهذه الزيادة تعتبر ربا بإجماع العلماء.
وأي فرق في النتيجة بين أن تكون الزيادة أضيفت بعد الاتفاق على الثمن الحقيقي -أي إذا بيعت نقداً- وبين أن تكون مخفية داخل ضمن الثمن، فالنتيجة واحدة، والله عالم بالأسرار والنيات وهو يحاسب عليها، ولا يحاسب على الظواهر فقط وإن اختلفت النيات، فقد قال رسول الله ﷺ "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" (1).

(1) متفق عليه.

فهذا الحديث يقرر أن النية روح العمل وليه وقوامه، وهو تابع لها، يصح بصحتها ويفسد بفسادها، وهذا يعم العبادات والمعاملات وسائر العقود والأفعال، وغيرها، وهذا دليل على أن نوى بالبيع عقد الربا وهو حصول الزيادة بسبب الأجل في العقد حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة عقد البيع، لأنه قد نوى ذلك.

ولا فرق في التحيل على المحرم بين الفعل الموضوع له، وبين الفعل الموضوع لغيره، إذا جعل ذريعة له، لا في عقل ولا في شرع، فلا اعتبار بظواهر الألفاظ للعقود إذا ظهرت المقاصد والنيات بخلافها.

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده، على أن القصد في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده، وفي حله وحرمة، وأن اختلاف الصورة لا يغير حقيقة الشيء إذا كانت النية والقصد والنتيجة في الصورتين واحدة، وذلك كما هنا بالنسبة للزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل وكالقرض بفائدة، فكلا الصورتين فيه زيادة بسبب الأجل، وفيه ظلم بسبب هذه الزيادة لأنها بغير عوض، فالنتيجة واحدة، ولو أوجب تبديل الأسماء والصور تبديل الأحكام، والحقائق لفست الديانات السماوية وبدلت الشرائع وضمحل الإسلام.

وبالنسبة لاستدلالهم بالآية الثانية وهي قوله تبارك وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (١) أجابوا عن ذلك فقالوا:

إن هذا البيع فيه أكل لأموال الناس بالباطل، لأن فيه زيادة من غير عوض كما في القرض بفائدة ربوية، ودعواكم بأن فيه رضا من المشتري غير صحيح، وهل يعقل أن يشتري إنسان سلعة بأكثر من ثمنها الحقيقي وقت الشراء إلا لعدم تمكنه من دفع ثمنها نقداً، وعدم وجود من يقرضه ثمنها قرضاً حسناً بلا فائدة ربويه؟ كما أن الرضا من كلا المتعاقدين لا قيمة له - لو فرضنا جدلاً رضاهما - فالرضا بالحرام لا يجعله حلالاً.

وبالنسبة لاستدلالهم بالحديث فقالوا:

بالنسبة للحديث الأول وهو أن عبد الله بن عمرو كان يأخذ البعير بالبعيرين على إبل الصدقة قالوا: لو كان ذلك على سبيل القرض فهو لا يجوز بالإجماع، لأن جميع العلماء اتفقوا على أنه لا يصح استقراض شيء إلا على أن يرد مثله نوعاً وجنساً، ووزناً إن كان موزوناً، وكيلاً إن كان مكيلاً، وعدداً إن كان معدوداً، وهذا إجماع مقطوع به، كما قال ابن حزم، فيكون الحديث إن صح كان قبل تحریم الربا. وإن كان على سبيل البيع، فالجمهور على عدم جواز ذلك.

وقالوا: إن الحديث غير صحيح فهو ضعيف في إسناده، قال الشوكاني: في إسناده محمد بن اسحق وفيه مقال معروف، وقال: الخطابي في إسناده مقال. كما أنه يعارض ما هو أصح منه؛ فقد روى الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه (نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئته) وهذا الحديث رواه أصحاب السنن الأربعة والإمام أحمد، وصححه الترمذي وابن الجارود ورجاله ثقات. وروى

(١) النساء: آية 29.

مثله عبد الله بن أحمد من رواية جابر بن سمرة، كما روى البزار والطحاوي وابن حبان والدارقطني عن ابن عباس بنحو حديث سمرة (1) وقال ابن دقيق العيد بعد أن رواه: أخرجه الأربعة؛ وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه البزار من حديث ابن عباس، وقال: ليس في الباب أجل إسناده من هذا، وقال قلت: وقد علل بالإرسال إلا أن الذي أرسله ثقة (2) وقد روى الإمام أبو جعفر الطحاوي في كتابه شرح معاني الآثار حديث عبد الله بن عمرو في جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ثم روى نهى النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة عن سمرة بأسانيد متعددة ومختلفة، كما روى النهي عن بيع الحيوان بالحيوان عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ثم قال: فكان هذا ناسخاً لما روينا عن رسول الله ﷺ من إجازة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (3) وقد ذهب: إلى منع بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وإن لم تظهر الزيادة في أحد البديلين؛ أبو حنيفة والإمام أحمد وغيرهم من الكوفيين والهاديوية، ومنع الإمام مالك ذلك إذا كان من جنس واحد (4).

وقال الكمال بن الهمام: يقدم حديث سمرة على حديث البعير ببعيرين، لأنه محرم وذلك مبيح، أو يجمع بينهما بأن ذلك كان قبل تحريم الربا (5) أقول: ويؤيد النسخ -إن صح- أن الربا كان جائزاً ثم حُرِّم. وقال الشوكاني: لأشك أن أحاديث النهي وإن كان كل واحد منها لا يخلو من مقال، لكنها ثبتت عن طريق ثلاثة من الصحابة؛ سمرة وجابر بن سمرة، وابن عباس - بل ثبتت أيضاً عن عبد الله بن عمر وبعضها يقوي بعضاً فهي أرجح من حديث واحد غير خال من مقال، وهو حديث عبد الله بن عمرو، ولأسيما وقد صحح الترمذي وابن الجارود حديث سمرة فإن ذلك مرجح آخر. وقال أيضاً: فقد تقرر في الأصول أن دليل التحريم أرجح من دليل الإباحة وهذا مرجح ثالث. وقال: وأما الآثار الواردة عن الصحابة فلا حجة فيها، وعلى فرض ذلك فهي مختلفة (6).

وبالنسبة للحديث الثاني: (ضعوا وتعجلوا). قال الذهبي في تلخيص المستدرک: في إسناده مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف، وفي إسناده أيضاً عبد العزيز بن يحيى المدني وهو أيضاً غير ثقة، وقال الحافظ بن حجر في تقريب التهذيب عن مسلم بن خالد الزنجي: فقيه صدوق كثير الأوهام.

وروي بسند آخر فيه الواقدي، وقال ابن حجر: الواقدي متروك على سعة علمه. كما يجاب على استدلالهم بهذا الحديث أن الربا كان جائزاً قبل جلاء بني النضير ثم حرم بعد ذلك.

ومع ضعف رواته فهو مرسل لأن عبد الله بن عباس لم يكن عمره وقت جلاء بني النضير يتجاوز خمس سنوات، وكان في مكة، وانتقل إلى المدينة مع أبيه بعد فتح مكة، أي بعد خمس سنوات تقريباً من جلاء بني النضير.

(1) انظر نيل الأوطار، ج/ 5 ص 204-205.
(2) الإمام في أحاديث الأحكام ص 325 تحقيق سعيد مولوي.
(3) شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي ج/ 4 ص 60 باب إستقراض الحيوان، ط/ الأولى 1399 هـ - 1979 م بيروت، تحقيق محمد زهري النجار.
(4) نيل الأوطار، ج/ 5 ص 205.
(5) فتح القدير ج/ 5 - ص 281.
(6) انظر نيل الأوطار، ج/ 5 ص 205.

كما يدل على ضعفه أيضاً أنه جاء في الحديث أن اليهود قالوا: يا رسول الله، واليهود لا يعترفون بأن النبي ﷺ رسول الله. ومسألة ضع وتعجل مسألة مختلف فيها، فقد ذهب معظم الصحابة وعامة الفقهاء أن ذلك غير جائز وأنه ربا. قال أبو بكر الجصاص: ومن أبواب الربا الذي تضمنت الآية على تحريمه؛ الرجل يكون عليه ألف درهم دين مؤجل فيصالحه منه على خمسمائة حالة فلا يجوز، وقال: وقد روي سفيان عن حميد عن ميسرة قال: سألت ابن عمر يكون لي على الرجل دين إلى أجل فأقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: هو ربا. وروي عن زيد بن ثابت أيضاً النهي عن ذلك، وهو قول سعيد بن جبير والشعبي والحكم، وهو قول أصحابنا وعامة الفقهاء. وقال ابن عباس وإبراهيم النخعي: لا بأس بذلك.

استدل أبو بكر الجصاص على عدم جواز ذلك فقال: والذي يدل علي بطلان ذلك شيئان: أحدهما تسمية ابن عمر الزيادة ربا، وقد بينا أن أسماء الشرع توقيف والثاني: أنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه وقال: **﴿وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم﴾** وقال تعالى: **﴿وذروا ما بقي من الربا﴾**. وحذر أن يؤخذ للأجل عوضاً، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يُعجله فإنما جعل الحط بحداء الأجل، فكان هذا هو معنى الربا الذي نصّ الله تعالى على تحريمه. ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: آجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز، لأن المائة عوض عن الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة إذا جعله عوضاً عن الأجل...

وقال وجهة نظره فيمن أجاز ذلك: ومن أجاز من السلف إذا قال: عجل لي وأضع عنك، فجاز أن يكون أجازته إذ لم يجعله شرطاً فيه، وذلك بأن يضع عنه بغير شرط، ويعجل الآخر الباقي بغير شرط⁽¹⁾.

وقال ابن قدامة: إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه: ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته لم يجز؛ كرهه زيد بن ثابت، وابن عمر، والمقداد، وسعيد بن المسيب وسالم، والحسن، والحكم، والشافعي، ومالك، والثوري، وهشام، وابن علي، وإسحاق وأبو حنيفة، وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاكما قد أذن بحرب من الله ورسوله. وروي عن ابن عباس أنه لم يَر به بأساً، وروي ذلك عن النخعي وأبي ثور، لأنه أخذ لبعض حقه تاركاً لبعضه فجاز، كما لو كان الدين حالاً.

ولنا أنه بيع الحلول فلم يجز كما لو زاده الذي له الدين فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لي المائة التي عليك⁽²⁾.

أقول: أما إذا كان من باب المسامحة والمعروف وتفريج الكرب عن أخيه المسلم، وليسهل على المدين الدفع فذلك جائز، لأنه يعتبر تبرعاً وتنازلاً عن بعض حقه.

يدل على صحة ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع

(1) أبو بكر الجصاص / تفسير آيات الأحكام ج/1 ص 467 تفسير آية (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الخ)
(2) المغني والشرح الكبير ج/4 ص 189، ط/دار الفكر بيروت - لبنان الطبعة الأولى 1404 هـ - 1984 م.

الآخر ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: "أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟" فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب⁽¹⁾.

كما روى البخاري ومسلم عن كعب بن مالك، أنه تقاضى ابن أبي حذرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ، وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سحف حجرته، فنادى: "يا كعب" قال لبيك يا رسول الله، قال: "ضع من دينك هذا، وأوما إليه، أي الشطر، قال: فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه"⁽²⁾.

وبالنسبة لدليلهم الثالث وهو قياسهم له على السلم فيجاء عنه:

ليس المشتري فيه دائماً كاسباً فهو قياس مع الفارق؛ فقد ترخص السلعة عند حلول الأجل، وقد يرتفع سعرها، وقد يهلك المسلم فيه قبل التسليم؛ بأن يكون المسلم فيه ثمر بستان معين، أو زرع معين، ففي هذه الحالة يرد للمشتري، وهو رب السلم الثمن الذي دفعه بدون زيادة أو نقصان.

يدل على ذلك ما رواه محمد بن كثير عن سفيان عن إسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر أن رجلاً أسلف رجل في نخل، فلم يخرج تلك السنة شيئاً، فاختموا إلى النبي ﷺ، فقال: "بم تستحل ماله؟" أردد عليه ماله" ثم قال عليه الصلاة والسلام: "لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه"⁽³⁾.

ومما يدل على صحته؛ ما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عباس وعبد الله ابن عمر أن النبي ﷺ: "نهى عن بيع ثمر النخل حتى يؤكل منه".

كما أن السلم إذا كان بشيء غير معين، فانقطع عند حلول الأجل، بطل العقد، وليس لرب السلم إلا رأس ماله عند الإمام الشافعي وزفر، وعند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه رب السلم بالخيار، إن شاء فسخ العقد، وإن شاء انتظر وجوده، ولا شيء له زيادة على رأس ماله⁽⁴⁾.

على أن بيع السلم مختلف في جوازه؛ فقد نقل ابن جرير الطبري في كتابه "اختلاف الفقهاء" أن سعيد بن المسيب ذهب إلى القول بتحريمه، وقال: وعليه من ذهب إلى مذهب سعيد بن المسيب، ما حدثنا به حميد بن مسعدة السامي قال: حدثنا يزيد بن ربيع عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا يحل بيع ما ليس عندك".

ومن أجازره وهم جمهور العلماء قالوا: إن جوازه على خلاف القياس، وجب المصير إليه بالنص، حيث وردت أحاديث تدل على جوازه، فيخصص به حديث: "لا يحل بيع ما ليس عندك".

(1) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان – للأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي ج/2 ص16، ومعنى يستوفى الآخر: يطلب منه أن يضع من دينه شيئاً يسترفقه في شيء: يطلب منه أن يرفق به في الاستيفاء والمطالبة. لا أفعل: أي ما سألت من الحطيطه المتألي على الله: الحالف المبالغ في اليمين. وله أي ذلك أحب: أي لخصمي ما أحب من وضع المال.

(2) المصدر السابق والصفحة نفسها والمراد يتقاضى أي طالب. سحف أي ستر بكسر السين وفتحها، أو السجف الباب. وأوما إليه الشطر أي ضع عنه التصف.

(3) قال الكمال بن الهمام رواه أبو داود وابن ماجه (انظر الفتح القدير ج5 ص332، وانظر سنن أبي داود ج2 ص247 باب في السلم وغيره والحديث إن كان فيه مجهول إلا أن فيه قصة تدل على صحته.

(4) فتح القدير ج5 ص332

فلذلك يقال لمن يريد القياس عليه: "ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه" كما هو مقرر في علم أصول الفقه. كما أنه إذا غبن المشتري البائع في صفقة السلم استغلالاً لحاجته، فإن الشريعة الإسلامية تحرم هذا، وبعض المذاهب يجعل الغبن من مفسدات العقد أياً كان. كما قال فضيلة الأستاذ الشيخ محمود شلتوت⁽¹⁾

وبالنسبة لدليلهم الرابع وهو المعقول، ردوا عليه فقالوا:

أولاً: بالنسبة لتغيير سعر السلعة أثناء التأجيل والتقسيم. إن التغيير قد يكون بانخفاض ثمن السلعة وقد يكون بارتفاع ثمنها، كما أن ارتفاع الأسعار لا يؤدي إلى خسارة البائع، وذلك لأن الثمن النقدي للسلعة يحقق له ربحاً فالزيادة في البيع لأجل زيادة فوق الربح الحقيقي للسلعة. **ثانياً:** بالنسبة لقولهم لاحتمال ضياع بعض الأقساط قالوا:

إن احتمال ضياع بعض الأقساط لا يعالج بزيادة ثمن السلعة، وإنما يعالج باتخاذ الضمانات اللازمة، والتي تحفظ للبائع حقه، وتضمن له اقتضاء الدين، وذلك بأخذ الرهن مقابل هذا الدين، وكتابته والإشهاد عليه، كما ورد في آية الدين في سورة البقرة، وكذلك يمكن المطالبة بكفيل ملىء ثقة يكفل المدين.

ولو كان أخذ الزيادة فوق الثمن الحالي جائزاً، لسبب احتمال ضياع بعض الأقساط كما تزعمون، لكان ذلك جائزاً بالنسبة للقرض، وذلك غير جائز بنص القرآن، بل إن القرآن الكريم أمر المقرض إن كان المدين معسراً وقت حلول الأجل أن يؤجله إلى حين إيساره، أو يتصدق عليه بالقرض، وذكر أن التصديق على المقرض المعسر بالقرض خير للمقرض من إنظاره. قال تعالى: ﴿وإن كانت ذوة منكم

فانظره إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾⁽²⁾ وظاهر الآية يدل على جواز اعتبار ذلك من الزكاة، لأنه سمي الإبراء للمقرض صدقة، وهي على ذي عسرة.

كما يدل على جواز ذلك الآية التي نصت أن المدينين الغارمين يستحقون أخذ الزكاة، وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْمُعَلِّينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلُفَةُ فُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾⁽³⁾. فلذلك يُقضى من الزكاة كل دين ليس فيه معصية.

وفي جواز قضاء دين الغارمين من المدينين تشجيع للقرض الحسن، والبيع بالتقسيط مع عدم الزيادة في ثمن السلعة.

وقد رغب الإسلام المسلمين في معاونته الغارمين ابتغاء مرضاة الله ونيل ثوابه، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه فأفلس، فقال رسول الله ﷺ: "تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"⁽⁴⁾.

(1) تفسر القرآن الكريم لفضيلة الشيخ محمود شلتوت ص150-دار القلم ط3 1965م

(2) سورة البقرة آية 280.

(3) سورة التوبة آية 60.

(4) رواه مسلم وأصحاب السنن كما ذكر ذلك ابن حجر (انظر فتح الباري ج/4 ص399).

ولم يعرف العالم إلى اليوم شريعة تنص في صلب دستورها وكتابها المقدس على سداد الديون عن المدينين، إلا الإسلام.
والإسلام بسداد دين المدين الغارم من مال الزكاة قد حقق هدفين كبيرين:
الأول: يتعلق بالمدين الذي أثقله الدين فيفرج كربته، ويكفيه ما أهمه.
الثاني: يتعلق بالدائن الذي أقرض المدين وأعانه على قضاء حاجته، وذلك بعدم ضياع حقه.

وفي ذلك تشجيع للمسلمين على القرض الحسن، وعلى البيع بالتقسيط مع عدم الزيادة في ثمن السلعة، حيث يعلم المقرض والبائع أن حقهما لن يضيع، حيث يمكن اعتباره من الزكاة إذا أفلس المدين.
وبهذا تسهم الزكاة من هذا الجانب في محاربة الربا، وفي إيجاد التعاون والتحابب بين أفراد المجتمع.

ثالثاً: وأجابوا بالنسبة لقولهم بأن التاجر إذا باع السلعة لأجل دون زيادة أضعف موارد التمويل عنده، فقالوا: إن التاجر الذي يبيع بالتقسيط بدون زيادة في الثمن تزداد مبيعاته، وبالتالي يزداد ربحه، وتزداد موارده بازدياد الأقساط المدفوعة.
كما أنه يمكن للحكومة، وبعض الشركات والنقابات والجمعيات التعاونية القيام بدور كبير بشراء بعض الأشياء الضرورية، وبيعها بدون زيادة في الثمن، وتقوم الحكومة والجمعيات والشركات بخصم الثمن من راتب الموظف.
كما أن فتح باب البيع بالتقسيط مع الزيادة في الثمن على مصراعيه بحجة التسهيل على الناس، شجع الكثير من الناس على الإسراف، وعدم الادخار، فإن المسرف إذا رأى من يبيعه بالتقسيط مع الزيادة في ثمن السلعة، فإنه لن يرعوي عن شراء الأشياء الكثيرة التي تعد من الكماليات، ولا يحسب حساب المستقبل بأن يدخر في حاضره، ما يحتاج إليه هو وأولاده وأهله في المستقبل، وغالباً ما يبقى مديناً معظم حياته، بسبب أقساط الديون التي عليه.

فلو عاد المسلمون إلى دينهم، وتركوا الشح فيما بينهم، ولم يستغل الغني أو التاجر المحتاجين والفقراء في المجتمع، ومذوا يد العون والمساعدة لإخوانهم بالصدقة، أو القرض الحسن، أو البيع المؤجل مع عدم الزيادة في الثمن، وابتعد أفراد الشعب عن التبذير والإسراف الذي نهى الله عنه، ولم يقترضوا إلا للضرورة أو الحاجة الملحة، لعمت المحبة والإخاء والتعاون فيما بينهم، ولعم الرخاء بين أفراد المجتمع.

وقد ذكر فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة بعض أدلة الفريقين بإيجاز، وأثناء ذكره لأدلة من حرم الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل رد على بعض أدلة من أجاز ذلك بما يشعر بأنه يميل إلى تحريم هذه الزيادة.

قال فضيلته ما نصه: (قد احتج الذين منعوا الزيادة في الأثمان المؤجلة بأن الزيادة ربا لأنها زيادة في نظير الأجل، وكل زيادة في نظير التأخير تعد ربا، ولا فرق بين أن تقول: سدد الدين أو زد في نظير التأجيل، وأن تتبع زيادة في الثمن لأجل التأجيل، إن المعنى فيهما واحد فهو ربا).

وقوله تعالى: **﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾** يفيد تحريم هذه البيوع لأنها داخلة في عموم كلمة الربا، وهي تقيد الإباحة في قوله تعالى: **﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾** فإن كل العقود الربوية مقيدة لهذه الإباحة.

وإذا قيل: إن البيوع بأثمان مؤجلة داخلة في معنى **﴿وأحل الله البيع﴾** إذ هي بيع. يقال: إنها تحتل أن تكون داخلة في عموم البيع أو الربا، وهو قوله: **﴿وحرم**

الربا وعند الاحتمال من غير ترجيح يقدم احتمال الحظر على احتمال الإباحة، وخصوصاً أن إحلال البيع ليس على عمومه، بل خرج منه البيوع الربوية، وهذا منها.

والمشتري بالأجل مضطر لهذا البيع، فلا يكون راضياً، ولا يصدق عليه قوله تعالى: **﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾**

ومن جهة أخرى فإن هذه الزيادة لأجل الأجل، وكل زيادة بسبب الأجل زيادة من غير عوض، فتتطبق عليها كلمة ربا، وتندرج تحت التحريم. ورد على دليل المجيزين بحديث: **(ضع وتعدل)** بعد أن ذكره فقال: ولنا على هذا الكلام تعليق، وهو أن الزمن كان هنا للحط من الدين لا للزيادة، بخلاف البيع المؤجل فإنه للزيادة في الثمن لا للنقص منه، وفرق ما بين الزيادة والنقص، كفرق من يداينه ويزيد لأجل الزمن ومن يعفو عن بعض الدين ليسهل على المدين الدفع، ولذلك لا يصلح ذلك الحديث دليلاً في الموضوع والله سبحانه وتعالى أعلم⁽¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه في ختام هذا المبحث الإشارة إلى قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي ذكرها الإمام الشاطبي، ثم قال في شرح هذه القاعدة وهي: "أنه ليس للمقلد أن يتخير في الخلاف"⁽²⁾.

أي إذا اختلف المجتهدون على قولين، فوردت كذلك على المقلد، فقد يعد بعض الناس القولين بالنسبة إليه مخيراً فيهما كما يخير في خصال الكفارة، فيتبع هواه وما يوافق غرضه دون ما يخالفه.

وذلك؛ لأنه لا يكون ذلك إلا إذا كانت الشريعة الإسلامية موضوعة على تعدد الحكم، واختلاف الرأي في الشيء الواحد، وهذا غير صحيح، بل عليه الاجتهاد والترجيح، فإن لم يكن له القدرة على ذلك فعليه أن يستفتي نفسه، قال رسول الله ﷺ: (استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك)⁽³⁾.

فإن لم تطمئن نفسه إلى قول أحد المجتهدين من الأئمة الأربعة أو غيرهم، فلا يجوز له أن بفعله، بحجة أن العالم الفلان أفتى به، مهما كانت درجته في العلم، مادام هناك قول يخالفه لبعض المجتهدين أو الفقهاء، تطمئن إليه نفسه، وقد قال رسول الله ﷺ: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)⁽⁴⁾.

وقال ﷺ أيضاً: (اتق الشبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه)⁽⁵⁾ ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وأن للإسلام حمى، ألا وأن حمى الله محارمه، ألا وأن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب.

وأصل هذه القاعدة التي ذكرها الإمام الشاطبي هو: أن الشريعة الإسلامية كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك، واستدل على صحة ذلك بأدلة كثيرة منها:

(1) الشيخ محمد أبو زهرة: الإمام زيد ص 293-295.
(2) الإمام الشاطبي: الموافقات ج/4 ص 132، ط/المكتبة التجارية الكبرى، تحقيق الشيخ عبد الله الدراز.
(3) الأربعين النووية رقم (27) قال النووي بعد روايته له: حديث حسن رويناه في مسندي الإمامين أحمد بن حنبل والدارمي بإسناد حسن.
(4) المصدر السابق رقم (11) وقال النووي رواه الحسن بن علي سبط رسول الله ﷺ، وقد رواه بسنده الترمذي والنسائي وقال الترمذي حديث حسن صحيح.
(5) متفق عليه.

1. قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ (٨٢) (١). وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (١٠٥) (٢). وقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾ (١٥٣) (٣). وقال: فقد بينت هذه الآيات أن طريق الحق واحد، وذلك عام في جملة الشريعة وتفصيلها، وقد ذم الله الاختلاف، وأمر عند الاختلاف بالرجوع إلى الكتاب والسنة.
 2. كما استدلل بأن الأصوليين اتفقوا على إثبات الترجيح بين الأدلة المتعارضة إذا لم يمكن الجمع، وأنه لا يصح إعمال أحد دليلين متعارضين إذا لم يمكن الجمع، وأنه لا يصح إعمال أحد دليلين جزافاً من غير نظر في ترجيحه على الآخر. والحاجة إلى الترجيح لا تكون إلا لأن الحق واحد علينا أن نبحث عنه، ونعرفه، ونعمل به.
- ورد على أدلة من قال بأن الحق متعدد، وأن للمسلم أن يقلد من يشاء من العلماء.**
- ومن أقوى الأدلة التي استدلوها بها ورد عليها، قول البعض بأن الرسول ﷺ قال: (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم). وبأنه لو كان الحق قولاً واحداً كان الناس في ضيق، وأن العلماء أئمة يقتدى بهم، فلو أخذ أحد بقول رجل منهم كان في سعة، وأن اختلافهم رحمة.
- فقال: وبالنسبة لحديث "أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم" بأنه لا دليل فيه لأمرين:
- أحدهما:** إن ذلك من قبيل الظنيات إن سلم صحة الحديث، على أنه مطعون في سنده (٤)، ومسألتنا قطعية ولا يعارض الظن القطع.
- والثاني:** على تسليم ذلك: فالمراد أنه حجة على انفراد كل واحد منهم، أي أن من استند إلى قول أحدهم فمصيب من حيث قلد أحد المجتهدين، لا أن كل واحد منهم حجة في نفس الأمر بالنسبة إلى كل واحد، فإن هذا مناقض لما تقدم.
- ورد على من قال: إن في اختلافهم رحمة وسعة فقال:** فقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ليس في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ سعة، وإنما الحق في واحد. فقيل: فمن يقول: إن كل مجتهد مصيب؟ فقال: هذا لا يكون. قولان مختلفين صوابين (٥). ولو سلم فيحتمل أن يكون من جهة فتح باب الاجتهاد، وأن مسائل الاجتهاد قد جعل الله فيها سعة بتوسعة مجال الاجتهاد لا غير.
- وقال: متى خيرنا المقلدين في مذاهب الأئمة لينتقوا منها أطيبها عندهم، لم يبق لهم مرجع إلا إتباع الشهوات في الاختيار، وهذا مناقض لمقصد وضع الشريعة، فلا يصح القول بالتخيير على حال.
- وبعد أن أبطل أدلة من قال: إن الحق متعدد قال: فثبت أنه لا اختلاف في أصل الشريعة ولا هي موضوعة على وجود الخلاف فيها أصلاً يرجع إليه مقصوداً من الشارع: بل ذلك الخلاف راجع إلى أنظار المكلفين وإلى ما يتعلق بهم من ابتلاء، وصح أن نفي الاختلاف في الشريعة وذمه على الإطلاق والعموم في أصولها وفروعها.

(1) سورة النساء آية 82.

(2) سورة آل عمران آية 105.

(3) سورة الأنعام آية 153.

(4) قال الشيخ عبد الله الدراز محقق الموافقات: قال ابن حزم: حديث موضوع مكذوب باطل، وقال

أحمد: لا يصح، وقال البزار: لا يصح هذا الكلام عن النبي ﷺ (الموافقات ج 4 ص 76).

(5) الموافقات ج 4 ص 129، مصدر سابق.

ومما يدل على أن الحق واحد لا يتعدد بتعدد أقوال العلماء واجتهاداتهم، قول النبي ﷺ: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)⁽¹⁾. في هذا الحديث قرر رسول الله ﷺ أنه ليس في المسألة الواحدة إلا رأي واحد، وإلا لما انقسم المجتهدون فيها إلى مصيب ومخطئ بل يكون الجميع مصيبين، فالإصابة هي موافقة قصد الواضع للشرعية، وإن الخطأ بمخالفته. فلما كانوا منقسمين إلى مصيب ومخطئ دلّ على أن الحكم الشرعي لا يتعدد بتعدد أقوال العلماء عند الله سبحانه وتعالى. وبهذا ثبت بأنه لا يجوز للمقلد أن يتخير بالخلاف كما يزعم البعض، بل عليه الاجتهاد والترجيح، فإن لم يكن له القدرة عليه، فعليه أن يستفتي نفسه، لأن الحق عند الله واحد لا يتعدد بتعدد أقوال العلماء، فمن أصابه أصاب، ومن أخطأه أخطأ وهو مأجور أيضاً.

قال فضيلة الشيخ عبد الله دراز: وهو رأي الأئمة الأربعة: أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأكثر الفقهاء⁽²⁾.

قال ابن القيم رداً على من قال: لا إنكار في مسائل الخلاف ما نصه: لا يجوز القول بأنه لا إنكار في مسائل الخلاف، وقولهم: "إن مسائل الخلاف لا إنكار فيها" ليس بصحيح؛ فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول والفتوى أو العمل. أما الأول: فإذا كان القول يخالف سنة أو إجماعاً شائعاً وجب إنكاره اتفاقاً، إن لم يكن كذلك فإن بيان ضعفه ومخالفته الدليل إنكار مثله. وأما العمل: فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع وجب إنكاره بحسب درجات الإنكار. وكيف يقول فقيه: لا إنكار في المسائل المختلف فيها، والفقهاء من سائر الطوائف قد صرحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتاباً أو سنة وإن كان وافق فيه بعض العلماء؟

وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع، وللاجتهاد فيها مساح لم ينكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً. وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد، كما اعتقد ذلك طوائف من الناس ممن ليس لهم تحقيق في العلم. ثم قال: لا عذر عند الله يوم القيامة لمن بلغه في مسألة من الأحاديث والآثار التي لا معارض لها إذا نبذها وراء ظهره، وقد من نهاه عن تقليده، وقال له: لا يحل لك أن تقول بقولي إذا خالف السنة، وإذا صح الحديث فلا تبعاً بقولي، وحتى لو لم يقل ذلك كان هذا هو الواجب عليه وجوباً لا فسحة له فيه، وحتى لو قال له خلاف ذلك لم يسعه إلا اتباع السنة⁽³⁾.

والبيع مع الزيادة في الثمن بسبب الأجل وهو ما يعرف اليوم "بالبيع بالتقسيط" أول ما ظهر في أوروبا، إلا أن بعض رجال الكنيسة، ومنهم القديس سانت توما الاكوني Saint Thomas Aquin (1225-1274م) لم يُجز هذا البيع، وقال: (من يدعي بيع شئنه بأعلى من الثمن العادل لأنه يقبل أن ينتظر، من أجل الدفع رغبة الشاري، فإنه يرتكب رباً صريحاً جلياً، إذ إن انتظار الدفع في هذه الحالة إنما هو نوع من القرض. وعليه، فكل من يطلب لقاء هذا الانتظار فوق الثمن العادل

(1) متفق عليه، انظر اللؤلؤ والمرجان ج/2 ص66، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

(2) الموافقات ج/4 ص124، الهامش.
(3) ابن قيم الجوزية/ إعلام الموقعين ج3 ص288-289 مطبوعات مكتبة شقرون- القاهرة

فهو كثرمن القرض، ويقع تحت طائلة الربا، وكذلك فإن الشاري الذي يدعي الشراء بأقل من الثمن العادل، باعتباره يتعهد بالدفع قبل أن يتسلم البضاعة، فإنما يقرض رباً⁽¹⁾.

كما نص على تحريمه واعتبره من الربا المحرم في المسيحية القديس مارتن لوثر (مؤسس المذهب البروتستنتي).

فقد جاء في رسالته عن التجارة والربا ما نصه⁽²⁾: (إن هناك أناساً لا تبالي ضمائرهم أن يبيعوا بضائعهم بالنسيئة في مقابل أثمان غالية، تزيد على أثمانها التي تباع بها نقداً، بل إن هناك أناساً لا يحبون أن يبيعوا شيئاً بالنقد، ويؤثرون أن يبيعوا سلعهم جميعاً على النسيئة.... ثم يقول: إن هذا التصرف مخالف لأوامر الله مخالفة العقل والصواب).

ومع مقاومة بعض رجال الكنيسة لهذا البيع فقد انتشر في أوروبا وأمريكا، ثم انتشر في كثير من البلاد الإسلامية لوجود من يقول بجوازه من علماء المسلمين وبعض رجال الكنيسة.

وقد أوضح الأستاذ الدكتور أحمد النجار مدى انتشاره في أمريكا وأضراره على الشعب الأمريكي فقال: (إنه لما يلفت النظر أن يرتفع نسبة المدينين في مجتمع كأمريكا إلى ما يقارب المائة في المائة، بالرغم من ارتفاع مستوى المعيشة، وما ذلك إلا نتيجة تخطيط خطته لها البنوك والمؤسسات المالية، وتبلغها في تأثيرها الدعائي الضخم الذي يركز على الدعوة إلى الشراء بالتقسيط وتغري به وتزين له، فيقع في حبال هذه الدعايات الغالبية العظمى من المجتمع ليعيشوا بعد ذلك أسرى ينهشهم التوتر، ويفتك بهم القلق، ويتحركون في دائرة مفرغة من الهم الذي لا يجدون دفاعاً نفسياً إزاءه، غير الجري المسعور بغير هوادة، وراء المادة والكسب، والتماس النسيان بالاستغراق في المتع والشراب)⁽³⁾.

(1) مصرف التنمية الإسلامي (الدكتور رفيق المصري) ص 99-100 مصدر سابق نقلاً عن لوبرا ص 2375.

(2) عباس محمود العقاد: حقائق الإسلام وأباطيل خصومه ص 125-127 مصدر سابق.

(3) الاقتصاد الإسلامي: بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، بحث الدكتور أحمد النجار بعنوان "طرقنا إلى فطرية متميزة في الاقتصاد الإسلامي" ص 364 / الناشر المركز الإسلامي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز / الطبعة الأولى 1400 هـ - 1980 م.

المبحث الثامن التورق المصرفي

من المعاملات المستحدثة التي تقوم بها البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، وخاصة في دول الخليج العربي ما يسمى (بالتورق المصرفي) وتحاول هذه البنوك أن تغري المسلمين بالتعامل به، عن طريق الإعلانات وفي وسائل الاعلام المختلفة، وتدعي بأنه من المعاملات الجائزة شرعاً ، بناءً على فتوى من بعض مستشاري البنوك الإسلامية، ويصفونه بأوصاف توحى بمشروعيتها، كوصفهم له بالبرنامج المبارك، أو بالخير، أو بالتيسير؛ إلى غير ذلك من الأوصاف التي تغري المسلم للتعامل به ، وأنه من المعاملات الجائزة شرعاً.

وهو يختلف عن التورق الذي يمارسه الأفراد، والذي دار حوله خلاف بين العلماء المسلمين قديماً وحديثاً، ولذلك لا بدّ من إلقاء الضوء عليه لبيان حقيقته لمعرفة حكمه وأثره على البنوك الإسلامية التي تتعامل به.

وقد قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: التورق عند الفقهاء.

المطلب الثاني: بيان حقيقة التورق المصرفي.

المطلب الثالث: الفرق بين التورق المصرفي والتورق عند الفقهاء.

المطلب الرابع: حكم التورق المصرفي عند الفقهاء.

المطلب الخامس: الفرق بين التورق المصرفي والربا.

المطلب السادس: الفرق بين التورق المصرفي وبين بيع المربحة للآمر بالشراء.

المطلب السابع: أثر تعامل البنوك الإسلامية بالتورق المصرفي وبيع المربحة للآمر بالشراء.

المطلب الأول التورق عند الفقهاء

معنى التورق لغة: التورق مأخوذ من الورق بفتح الواو وكسر الراء، وهو الدراهم الفضية أي المضروبة.¹

زمن ذلك ما ورد في سورة الكهف على لسان أهل الكهف: ﴿فابعثوا أحداكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم بزرقكم منه وليتطلف ولا يشعرن بكم أحداً﴾ [الاية رقم 19] أي بدراهمكم.

وكذلك ما ورد في الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه وسلم (الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء... إلخ) رواه البخاري ومسلم. فأصل التورق طلب النقد من الفضة، ثم تحول المفهوم إلى طلب النقد عموماً، سواء كان النقد فضة أو ذهباً أم أوراقاً نقدية.

وبذلك توسع مدلول لفظ التورق بناء على التوسع في مفهوم النقد. التورق في إصطلاح الفقهاء: إن مصطلح التورق لم يرد بهذا التسمية في كتب الفقه إلا عند فقهاء الحنابلة، قال البهوتي في كشف القناع: "ولو احتاج إنسان إلى نقد فاشترى ما يساوي مئة وخمسين مثلاً نسيئة فلا بأس بذلك وهي مسألة التورق".² ولعل أول من تحدث عن حكم التورق بشكل مفصل هو ابن تيمية رحمه الله، فقد تحدث عن حكمه في مجموع الفتاوى.³

وكذلك تلميذه ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين. فهو لاء الفقهاء تحدثوا عنه ومثلوا له وبينوا حكمه، ولم يعرفوه. وقد نقل ابن تيمية عن عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه قوله: التورق أخية الربا.⁴

¹ أنظر: مختار الصحاح للرازي ج 1، ص 299.

² كشف القناع، ج 3، ص 186.

³ أنظر مجموع فتاوى ابن تيمية، ج 29، ص 302-303.

⁴ معنى قوله أخية الربا أي أصل الربا.

وقد تحدث عنه ابن القيم عند استدلاله على حرمة بيع العينة، فقد قال رحمه الله: "بيع العينة إنما يقع غالباً من مضطر إليها، وإلا فالمستغني عنها لا يشغل ذمته بالف وخمسائة في مقابلة ألف بلا ضرورة وحاجة تدعو إلى ذلك. وقد روى أبو داود من حديث علي رضي الله عنه: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك.... إلى أن قال: وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهو العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما محل فهو الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون، وأخفها التورق، وقد كرهه عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وقال: (وهو أخية الربا).

وعن أحمد فيه روايتان، وأشار في رواية الكراهة إلى أنه مضطر، وهذا من فقهه رضي الله عنه، قال: فإن هذا لا يدخل فيه إلا المضطر، وكان شيخنا- أي ابن تيمية رحمه الله - يمنع من مسألة التورق، وروجع فيه مراراً وأنا حاضر، فلم يرخص فيها وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها؛ فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه¹.

ما سبق يتضح لنا أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وبعض علماء الحنابلة هم الذين ذكروا مصطلح التورق في كتبهم، ولم يذكره جميع فقهاء الحنابلة.

أما بقية المذاهب الأخرى فلم يذكروا التورق بهذا الاسم، وإنما يتعرضون لحكمه عند حديثهم عن بيع العينة، وهو عندهم إحدى صور بيع العينة.

فالحنفية لم يذكروا مصطلح التورق وإن كانت صورة التورق، موجودة في كتبهم ويذكرونها كصورة من صور بيع العينة.

فقد ذكر بعضهم تفسير معنى بيع العينة التي ورد النهي عنها بتفسير هو عين التورق الذي ذكره فقهاء الحنابلة فقالوا: أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض فيقول: لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت يأتينا عشر درهماً، وقيمته في السوق بعشرة، ليبيعه في السوق بعشرة؛ فيرضى به المقرض فيبيعه كذلك، فيحصل لرب المال درهماً زيادة على ثمن السلعة، وللمشتري قرض عشرة².

¹ أنظر كتاب أعلام الموقعين، ج3، ص169-170.

² أنظر حاشية ابن عابدين، ج5، ص273. وهو جائز عند أبي يوسف وغير جائز عند أبي حنيفة ومحمد.

وكذلك المالكية فلا يوجد عندهم ذكر لمصطلح التورق ، وإنما ورد ذكره في بيع الآجال وهو محرم عند الإمام مالك رحمه الله .

أما بالنسبة لغيرهم من العلماء؛ فمن قال بحرمة الزيادة بسبب الأجل قال بحرمة هذا البيع؛ لأن فيه بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء.

وقد سبق أن بينت تحريم ذلك عند الإمام أبي حنيفة، والإمام مالك رضي الله عنهما. وروى الإمام مالك تحريمه عند عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما ، كما روى عن القاسم ابن محمد ابن أبي بكر رضي الله عنه ، أنه سئل عنه فكرهه ونهى عنه.¹

كما ذهب إلى تحريمه من متقدمي فقهاء المذهب الحنفي أبو بكر الجصاص، ونسب القول بتحريمه إلى الامام أبي حنيفة رحمه الله بناء على قول أبي حنيفة فيمن دفع إلى خياط ثوباً فقال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً لك نصف درهم، إن الشرط الثاني باطل؛ فإن خاطه غداً فله أجر مثله، لأنه جعل الخط بحذاء الأجل والعمل في الوقتين على صفة واحدة، فلم يجزه لأنه بمنزلة بيع الأجل.

ومن ذهب إلى القول بتحريمه معظم علماء السلف ومنهم سفيان الثوري والنسائي وابن الأثير صاحب كتاب النهاية في غريب الحديث، كما قال المرحوم الشيخ المحدث ناصر الدين الألباني⁽²⁾. وقال الشوكاني في نيل الأوطار: ذهب إلى تحريم هذا البيع الامام زين العابدين علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - والناصر والمنصور والهادوية والإمام يحيى من علماء أهل البيت⁽³⁾ وقد سبق أن نقلت أدلتهم وأدلة من قال بجواز ذلك وردهم على أدلة من قال بجوازه، عند الحديث عن "حكم الزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل عنه العلماء" فلا حاجة لتكراره هنا. وأما الشافعية فلم يذكروا مصطلح التورق في كتبهم ، ولم يتطرقوا لحكمه ، والسبب في ذلك: ان الإمام الشافعي وجمهور علماء الشافعية يرون جواز بيع العينة، والتورق يكون أولى بالجواز عندهم من بيع العينة.

¹ أمزطا مالك، ج2، ص663 باب النهي عن بيعتين في بيعة.

² قال ذلك في محاضرة له سجله ألقاها في الأردن في مدينة معان.

³ الإمام زين العابدين كان إمام الأئمة في عصره وقد سبق أن ترجمنا له.

مما سبق يتضح ان مصطلح التورق بهذه التسمية هو مشهور عند البعض من فقهاء الحنابلة لا كلهم، وان المذاهب الأخرى لم يصرحوا بهذا المصطلح وإنما يذكرون التورق كصورة من صور بيع العينة عندهم.

وبالنسبة لحكمه؛ فجمهور العلماء يقولون بحرمة ويجيزونه بعضهم. تعريف التورق إصطلاحاً: فالعلماء السابقون لم يعرفوه، واكتفوا بذكر صورته ووصفه عند الحديث عنه من غير النص على التعريف، إلا أنه يفهم من كلامهم أنه هو: (أن يشتري السلعة نسيئة ويبيعها نقداً لغير بائعها).

وقد جاء تعريفه في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه: أن يشتري سلعة نسيئة ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما إشتراها به ليحصل بذلك على النقد.¹ فهذا التعريف للتورق يبين أن المتورق يبيع السلعة بأقل مما إشتراها به، وذلك للحصول على النقد كما هو ظاهر.

وبالنظر إلى التعريف يظهر لنا أن العناصر الأساسية للتورق الذي ذكره الفقهاء ثلاثة:

1. ان يشتري المتورق السلعة نسيئة.
2. ان يبيعها نقداً بأقل مما إشتراها.
3. أن يبيعها لغير بائعها.

كما يتضح لنا مما سبق ان المتورق يشتري السلعة ليس لغرض المتاجرة بها وتحصيل الربح، وليس لغرض الاستخدام والإنتفاع بها، وإنما من اجل إعادة بيع السلعة بثمن أقل من الثمن الذي إشتراها به.

والدافع الأساسي لهذا التورق هو الحاجة للسيولة النقدية ليستطيع بذلك تغطية حاجاته النقدية. فالمتورق هو في حاجة إلى المال وليس امامه للحصول على السيولة النقدية سوى سبيلين:

1. القرض الحسن، وليس هناك من يقرضه.
 2. القرض بالفائدة الربوية.
- فيلجأ إلى التورق لإعتقاده أن ذلك يبعده عن الربا، ويمكنه من تغطية حاجاته النقدية.

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج14، ص147.

المطلب الثاني تعريف التورق المصرفي وصورته

تعريف التورق المصرفي

تقوم بعض البنوك الإسلامية، وخاصة في دول الخليج العربي بالتعامل مع عملائها بما يعرف بمصطلح "التورق المصرفي" وقد سبق أن بينت في المطلب الأول من هذا المبحث معنى التورق لغة واصطلاحاً، أما بالنسبة بما يتعلق بلفظ "المصرفي" الذي جاء في هذا المصطلح فأقول: المصرف: اسم مكان يتم فيه الصرف⁽¹⁾.

والصرف لغة: رد الشيء عن وجهة، صرفه يصرفه صرفاً فاصطريف.

الصرف اصطلاحاً: قد عرف الفقهاء الصرف بأنه: بيع النقد بالنقد.

فقد قسم الفقهاء البيع باعتبار المبيع إلى أربعة أقسام وهي:

1- البيع المطلق: وهو بيع السلعة بالثمن.

2- بيع السلم: وهو بيع الثمن بالسلعة.

3- بيع المقايضة: وهو بيع السلعة بالسلعة.

4- بيع الصرف: وهو بيع النقد بالنقد⁽²⁾.

وكلمة مصرفي نسبة إلى كلمة مصرف، والمصرف هو مكان، الصرف والمصرف يُساوي معنى بنك، وكلمة بنك كلمة إيطالية، ومنشأ كلمة بنك هو أن التجار المرابون والصيارفة في إيطاليا كانوا يمارسون تجارتهم في الأمكنة العامة جالسين على منضدة أو طاولة أي بنكو (Bonco) الإيطالية، فقد اشتق منها مع تطوير أعمال هذا الصيرفي كلمة بنك (Benque) وكلمة بنكير لمن يباشر هذه الأعمال.

مما سبق ظهر لنا أن كلمة بنك كلمة إيطالية أجنبية، وصارت مصطلحاً عرفياً دارجاً عند الناس، غير أن الأفضل اختيار كلمة عربية أصيلة فكلمة (مصرف) أجدر وأولى لأنها تعطينا ما تعطيه كلمة (بنك) الأجنبية من الدلالة.

¹ انظر لسان العرب لابن منظور ج9 ص 189 .

² وقسم الفقهاء البيع باعتبار تحديد ثمن المبيع إلى أربعة أقسام أيضاً هي: 1- بيع المساومة، 2- بيع المزايدة، 3- بيع الائتمان، 4- بيع الأمانة. وقسموا بيع الأمانة إلى ثلاثة أقسام هي: بيع التودية، وبيع الوضعية، وبيع المراجعة. ج/5 س 73 كتاب البيوع وقد سبق أن فصلت ذلك

وبناء على ما سبق من بيان معنى التورق لغة واصطلاحاً ومعنى كلمة مصرف، فقولهم (التورق المصرفي) فإنه تنسب هذه المعاملة إلى المصارف.

وبعضهم سهاها (بالتورق المنظم) فلأن هذه المعاملة تقوم على تنظيم بين أنماط عدة، يكون العميل والمصرف أساسيين في هذه المعاملة، إضافة إلى أطراف أخرى كما سوف يظهر لنا.

صورة التورق المصرفي:

عمليات التورق التي تجريها البنوك قد تختلف في بعضها؛ تبعاً لاختلاف الإجراءات التي يحددها البنك؛ غير أنه يمكن أن تحدد الصورة العامة المتفق عليها من جميع البنوك، وهي كالتالي:

يتقدم العميل (المتورق) بطلب لشراء سلعة من البنك بالتقسيط، وعند قبول الطلب يطلب الموظف المختص من العميل أن يوقع على عقد البيع، وبتوقيعه يكون العميل قد امتلك تلك السلعة، ثم يقال للعميل بأن له حرية التصرف فيما اشتراه، فإن شاء أخذ السلعة، وإن شاء توكيل جهة لبيع السلعة، وله أيضاً الخيار في توكيل البنك في إعادة بيع السلعة نيابة عنه على إحدى الشركات، والمعمول به في هذه البنوك أن العميل يقوم بتوكيل البنك في بيع السلعة نيابة عنه، لكي لا يتكبد العميل، مصاريف القبض، والحياسة، والنقل، والتسويق، فيقوم البنك ببيع السلعة نقداً نيابة عن العميل (المتورق) على إحدى الشركات، ومن ثم يوضع ثمن السلعة في حساب العميل خلال يومين⁽¹⁾

ولتوضيح الصورة لهذا التورق المصرفي أذكر هذا المثال التالي:

يأتي زيد إلى البنك ويبيدي رغبته في الدخول في برنامج التورق المطروح من قبل البنك، فيشتري زيد سلعة بثمن مؤجل من البنك الذي قد اشترى هذه السلعة من إحدى الشركات، وعلى زيد أن يدفع الثمن المؤجل على شكل أقساط في فترة محددة يتفق فيها مع البنك، وبتوقيع زيد على عقد البيع تكون السلعة في ملكه، ثم يقوم زيد بتوكيل البنك في بيع هذه السلعة على إحدى الشركات، بثمن أقل نقداً مما اشتراها، بموجب الوكالة من المتورق، ويوضع ثمن السلعة النقدي في حساب زيد خلال يومين عادة.

¹ انظر تطبيقات التورق واستحقاقاته في العمل المصرفي لموسى آدم ص 12-14.

وحين التأمل في صورة هذا "التورق المصرفي"، نلاحظ أن هذا التورق يعمل على عدة عقود مرتبطة بعضها ببعض، وكذلك يقوم على إتفاقات سابقة بين البنك ومجموعة من الشركات، وبيان تلك العقود وتلك الاتفاقات يتضح لنا ما يلي:

1- يكون هناك اتفاق سابق بين البنك، وكلتا الشركتين البائعة على البنك والمشتري منه، وهذا الاتفاق يعقد قبل مجيء العميل (المتورق) للبنك وتلك الاتفاقات على نوعين:

أ. اتفاق سابق بين البنك والشركة البائعة، وبموجب هذا الاتفاق يكون البنك عميلاً للشركة، ليشتري البنك السلع التي هي محل عملية التورق؛ ليقوم البنك بدوره ببيعها على المتورق "وبالقطع، فإن البنك لم يكن ليشتري لولا أنه يقصد البيع لعملائه المتورقين، ولكن العاقدين لا يظهران ذلك كالشأن في المحتالين".

ب. اتفاق سابق بين البنك والشركة المشتري، وبموجب هذا الاتفاق تكون الشركة عميلة للبنك، لتشتري السلع التي يبيعها البنك وكالة عن المتورق.

وهذه الاتفاقيات تمثل الإطار العام، الذي ينظم العلاقات بين البنك وكلتا الشركتين، وتجري عليه البيع عن طريق تبادل الإيجاب والقبول عبر الفاكسات، حيث يتم تحديد الكميات المعروضة للبيع.

2- عقد بيع بين البنك والشركة التي تبيعه السلعة، التي هي محل عملية التورق.

3- عقد بيع بين البنك والمتورق، ليشتري المتورق السلعة بثمن مؤجل، (ومن المقطوع به أن المتورق لم يكن ليشتري السلعة، لولا أن البنك سيبيع هذه السلعة لحسابه لتوفير النقد المطلوب، ولكنهما لا يظهران ذلك كالشأن في المحتالين).

4- عقد وكالة بين البنك والمتورق، فيقوم المتورق بتوكيل البنك في بيع السلعة نيابة عنه على إحدى الشركات، لكي يتخلص المتورق من مصاريف القبض، والحياسة والنقل، والتسويق.

5- عقد بيع بين البنك والشركة المشترية، فيقوم البنك بصفته وكيل عن المتورق ببيع السلعة بثمان نقدي ليوضع هذا الثمن في حساب المتورق، وبالقسط فإن هذا الثمن النقدي سيكون أقل من ثمن السلعة المؤجل الذي سيدفعه المتورق للبنك على شكل أقساط^(١).

^١ - أنظر التورق المصرفي تأليف رياض بن راشد عبد الله آل رشود، ص 120-121، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر.

المطلب الثالث

الفرق بين التورق المصرفي والتورق عند الفقهاء

هناك وجه يتفق بها التورق المصرفي مع التورق عند الفقهاء، وهناك خلاف بينهما.

الأوجه التي يتفق التورق المصرفي فيها مع التورق عند الفقهاء:

1- غاية التورق المصرفي هي تحصيل النقد للعميل "التورق"، وبهذه الغاية يتفق مع التورق المعلوم عند الفقهاء.

2- إن التورق المصرفي يقوم على عدة عقود كما سبق بيانه، غير أن أبرز عقدين فيهما هما على النحو التالي:

أ. تعاقد البنك (البائع) مع العميل "المشتري"، فيشتري العميل سلعة بثمن مؤجل، يدفعه على شكل أقساط في فترة محددة، وظاهر هذا العقد أنه بيع صحيح قد استوفى أركانه وشروطه.

ب. تعاقد البنك بالنيابة عن العميل "المشتري"، مع طرف ثالث يطلق عليه (المشتري النهائي) ليشتري السلعة بثمن نقدي حاضر يوضع في حساب العميل المشتري.

والتورق المصرفي حين يقوم على هذين العقدتين، فإنه يتفق مع التورق عند الفقهاء في الشكل نوعاً ما، إذ التورق عند الفقهاء عبارة عن عقدتين منفصلتين، هما على النحو التالي:

أ. تعاقد البائع مع المتورق فيشتري المتورق سلعة بثمن مؤجل.

ب. تعاقد المتورق مع طرف آخر غير البائع لبيع المتورق سلعة بثمن نقدي حاضر أقل من الثمن المؤجل.

وبهذا يظهر لنا أن التورق المصرفي يوافق التورق عند الفقهاء في الغاية، وفي الشكل نوعاً ما.

وهناك أوجه الاختلاف بين التورق المصرفي والتورق عند الفقهاء فهي كما يلي:

1- أن التورق عند الفقهاء يبدأ وينتهي بصورة شبه عفوية، وبدون ترتيبات مسبقة، أو إجراءات مقننة، في حين التورق المصرفي مؤسسي، حيث أن له إجراءات مقننة ووثائق بشكل يجعل التورق ذاته نشاطاً شبه مستقل عن الأنشطة التجارية المعتادة.

2- في عملية التورق المصرفي يكون هناك تفاهم مسبق بين الطرفين، على أن الشراء بأجل ابتداءً إنما هدفه الوصول إلى النقد، أما في التورق الفردي فإن البائع قد لا يعلم بهدف المشتري.

3- أن البائع في عملية التورق المصرفي وهو البنك، يقوم ببيع السلعة نيابة عن المشتري (المتورق)، في حين أن البائع في التورق عند الفقهاء هو نفس المتورق.

4- أن المتورق في عملية التورق المصرفي، يستلم النقد من البائع نفسه الذي صار مديناً له بالثمن الآجل، في حين أن الثمن في التورق عند الفقهاء يقبضه المتورق من المشتري النهائي مباشرة دون أي تدخل من البائع.

5- أن التورق المصرفي يكون فيه اتفاق سابق بين البنك والمشتري النهائي الذي سيشتري السلعة، وهذا الاتفاق يحصل من خلال إلزام المشتري النهائي بالشراء، في حين التورق عند الفقهاء يكون خالياً من تلك الاتفاقات.

6- في عملية التورق عند الفقهاء تدور السلعة دورتها العادية من مالك أصلي إلى المتورق، إلى مالك جديد، ثم من إلى أطراف أخرى، ولكن في عملية التورق المصرفي - خاصة إذا كانت الشركة التي تبيع للبنك، ثم تعيد الشراء شركة واحدة - نجد السلعة تدور من يد مالكة اليمنى إلى يده اليسرى، ثم إلى يده اليمنى، وهكذا.

7- في عملية التورق عند الفقهاء يوجد فصل كامل في التصرفات التعاقدية، لكن في عملية التورق المصرفي وفي جلسة واحدة، وبمجرد توقيع الأوراق، تتداخل كل التصرفات التعاقدية.

مما سبق يظهر لنا أن التورق المصرفي في غايته وهدفه يوافق التورق عند الفقهاء، ويفارقه في أن التورق المصرفي فيه؛ كلفة، ومشقة، وتحمل رسوم إدارية مفروضة من قبل البنك، وفيه المعنى الذي لأجله حرم الربا،

والشريعة الإسلامية لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه.
وبذلك يظهر لنا حرمة التورق المصرفي.

المطلب الرابع حكم التورق المصرفي عند الفقهاء

سبق أن بينت أن التورق المصرفي من صيغ التمويل والتعامل التي تتعامل بها البنوك الإسلامية والبنوك الربوية، وخاصة في دول الخليج العربي، وأن التورق المصرفي يختلف عن التورق الذي تكلم عنه الفقهاء رحمهم الله واختلفوا في حكمه.

وحيث أن التورق المصرفي معاملة مستحدثة، فليس في كتب الفقهاء ما ينص على حكم هذه المعاملة صراحة، غير أن الفقهاء رحمهم الله تركوا لنا من الضوابط والقواعد والأسس والأحكام التي تكون كفيلاً لمعرفة رأيهم في التورق المصرفي.

وهذا دليل على صلاحية الفقه الإسلامي لكل عصر ومكان، فالعالم المجتهد قادر على إعطاء كل نازلة حكمها الشرعي، بناءً على الأسس والقواعد الشرعية التي دل عليها القرآن الكريم والسنة النبوية، وعلى ما ذكره فقهاء وعلماء كل مذهب من قواعد وأحكام فقهية. أولاً: مذهب الحنفية من التورق المصرفي:

عرفنا فيما سبق أن الحنفية يبيحون الحيل التي يتوصل بها إلى حق، أو دفع ظلم بطريقة مباحة، ولا يجيزون الحيل التي يتوصل بها إلى الحرام وإذا عرفنا ذلك فنستطيع أن نقول: أن التورق المصرفي يكون حراماً عند الحنفية بناءً على قولهم بمنع الحيل المحرمة.

وأما كون التورق المصرفي حيلة محرمة فهو أمر ظاهر، لأن المقصود به هو تحليل حرام، وهو الحصول على النقد الحال في مقابل دفع أكثر منه في الآجل. واتخذت من البيوع، والاتفاقيات "شارك فيها مجموعة من المؤسسات بخطة محكمة، وهذه العقود لا هدف ولا غاية للمتورقين فيها، بل إن الرابطة تجمع عقوداً في عقد واحد وإن لم يصرح بذلك، لكنه معلوم بالقطع من القرائن والأحوال وطبيعة المعاملة.

إن حقيقة التورق المصرفي هو عينه محرم عن الحنفية؛ ويتضح لنا في ما يلي:

إن العميل (المتورق) لم يذهب إلى البنك إلا رغبة منه في الحصول على نقود، وهو لا يريد أن يتحمل تكاليف قبض السلعة ونقلها، وحيازتها، ثم بيعها، كما في التورق غير المصرفي، بل يريد التخلص من السلعة، وحيث لا يجوز بيع السلعة على البنك لأنه عينة محرمة، فلا سبيل للتخلص من السلعة إلا بطريق توكيل البنك في بيعها، "فلولا وكالة المصرف بالبيع نقداً لما

قبل العميل بالشراء منه بأجل ابتداء، فالمصرف يعلن للعملاء أن يقدم تمويلاً نقدياً على - زعمه - على أسس إسلامية، وهذا يعني أن المصرف يلتزم بالوكالة بالبيع النقدي لإتمام التمويل بالنقد، ولو انفصلت الوكالة عن البيع الآجل لانهار البرنامج، ولم يوجد التمويل أصلاً.

فالمصرف هو مصدر السيولة النقدية في العملية، وبدون الحصول على النقد لا مكان من العملية من أساسها، وهذا هو نفس الدور الذي يقوم به المشتري - الثاني - في بيع العينة، لأنه بشرائه نقداً يكون قد وفر النقد للعميل، فمن حيث الواقع لا فرق بين كون المصرف وكياً، وكونه بائعاً ومشترياً، لأن التمويل سيتحقق على كل تقدير، والقاعدة الفقهية عند الحنفية كما وردت في مجلة الأحكام العدلية عندهم: "العبرة في العقود والتصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

مما سبق يتضح أن حكم التورق المصرفي يكون ممنوعاً وحراماً عند الحنفية.

ثانياً: موقف المالكية من التورق المصرفي:

إن أصل التورق مكروه عند المالكية لاشتباهه في الربا، فإذا وجدت قرائن إضافية تدل على تواطؤ الأطراف المعنية على تأمين نقد حاضر مقابل زيادة في الذمة، واتخذت عملية البيع والشراء ستاراً لتحقيق ذلك الهدف، فهم يمنعون منها جزماً. وبناءً على ذلك يمكن القول بأن مذهب المالكية بناءً على النصوص التي وردت عن الإمام مالك في بيع الآجال، وما نقل عن أكابر أصحابه كابر المايجشون وفقهاء المذهب، يقتضي تحريم التورق المصرفي، وذلك لأن هذا التورق، يتضمن علاقة إضافية بين البائع والمتورق لا توجد في التورق الذي ذكره الفقهاء، ولأنها تتم مع جهات متخصصة ومتفرقة للتمويل، ويتم التفاهم بين الأطراف مسبقاً لقصد التمويل، وهذا يدل صراحة على تواطؤ الأطراف بغية من مبادلة دراهم حاضرة، بمؤجلة مع الزيادة، وهي العوامل التي لأجلها حرم بيع العينة.

والمالكية يحرمون بيع العينة بناءً على قاعدة من قواعد المذهب المالكي، وهي "سد الذرائع"، وإذا كانت المالكية يحرمون بيع العينة لأنها حيلة محرمة، وذريعة إلى الربا، فالتورق المصرفي يكون محرماً عند المالكية، وإذا كان التورق المصرفي حيلة لتحصل نقد حاضر مقابل زيادة في ذمة العميل "المتورق" واتخذت سلسلة من البيوع والاتفاقات ستاراً لتحليل ذلك،

فالقول بتحريم العينة وتحريم الحيل، والقول بقاعدة سد الذرائع، كل هذا يدل على أن التورق المصرفي محرم عن المالكية، ولا يخفى أن التورق المصرفي يعد عينة محرمة، فالبنك يؤمن النقد للعميل "المتورق" بموجب التوكيل، فالبنك هو مصدر النقد في عملية التورق المصرفي وهذا هو نفس الدور الذي يقوم المشتري الثاني في بيع العينة.

مما سبق يظهر لنا أن التورق المصرفي محرم عند المالكية بناءً على الأمور التالية:

1- قولهم بحرمة التورق الذي ذكره الفقهاء وإذا كانت هناك قرائن تدل على أن القصد من العملية أقراص عشرة مثلاً باثنى عشر، وقد وجدت هذه القرائن بشكل أوضح، وأكثر صراحة في التورق المصرفي.

2- قولهم بتحريم العينة، وتحريم الحيل.

3- قولهم بقاعدة سد الذرائع.

ثالثاً: موقف الشافعية من التورق المصرفي:

عرفنا فيما سبق أن الشافعية يرون جواز الحيل، وجواز بيع العينة، بناءً على أنه لم يثبت عندهم الأحاديث التي تنهى عن بيع العينة، وموقفهم من العقود عامة؛ حيث أنهم يرون أن العبرة في العقود بالظاهر، ولا تأثير لنية المتعاقدين على القعد. ولا يعني هذا جواز إضمار نية المحرم، لأن الشافعية يفرقون بين صحة العقد وبين نية العاقد، فإذا نوى شخص ما هو محرم آثم، ولا يستلزم بطلان العقد عندهم، وقولهم بجواز الحيل، وبيع العينة يستلزم القول بجواز التورق المصرفي، ولكن الأمر ليس كذلك، فالشافعية مع أنهم يقولون بجواز الحيل والعينة، إلا أن التورق المصرفي لا يدخل في بيع العينة التي أجازها علماء الشافعية، بل يكون التورق المصرفي بصورته المعروفة اليوم محرماً عند الشافعية. ودليل أنه محرم عندهم ما يلي:

إن الشافعية حينما أجازوا بيع العينة فقد أجازوه بشرطين، هما:

1- أن لا يكون هناك ارتباط بين البيعتين، بحيث لا تظهر نية الحصول على النقد، وقد فهم هذا الشرط من كلام الإمام الشافعي رحمه الله حينما تحدث عن العينة فقال: "وليس البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبب"^(١)، فإذا كان هناك ارتباط بين البيعتين بحيث تظهر نية

الحصول على النقد فلا تصح العينة عنده، لأنها ستكون حينئذٍ تحايل لاستحلال الربا، ولذلك فإن أكثر علماء الشافعية ينصون على قيد القبض في تعريفهم لبيع العينة.

فقد عرف النووي بيع العينة بقوله: (هو أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل وتسليمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً⁽¹⁾) وعرفه الأنصاري فقال العينة أن يبيع عيناً بثمن كثير مؤجل ويسلمها له، ثم يشتريها منه بنقد يسير⁽²⁾. وذلك لأن إذا وجد القبض دَلٌّ على أنه ليس هناك ارتباط بين البيعتين، وإذا لم يوجد القبض، فإن ذلك يوحي بفساد نية المتبايعين التي يترتب عليها بطلان البيع، لأن عدم القبض يعطي دلالة على أن نية المتبايعين هي الحصول على النقد، واتخذت صورة البيع حيلة لاستحلال الربا، فالشافعية ينصون على القبض في تعريفهم لبيع العينة، لكي يثبتوا أن البيعة الثانية ليست من البيعة الأولى بسبيل.

2- أن لا يكون العقد الثاني مشروطاً في العقد الأول؛ إما نص عليه، أو بدلالة العرف والعادة، فإذا كان العقد الثاني في بيع العينة مشروطاً في العقد الأول؛ فإن العقدين باطلان جميعاً، سواء كان وجود الشرط بالنص عليه أثناء العقد الأول، أو كان وجوده بدلالة العادة والعرف. فإذا عرفنا أن الشافعية لا يقولون ببيع العينة إلا بتوفر الشرطين السابقين، فإن التورق المصرفي لا يدخل في بيع العينة الذي أجازته الشافعية، لأن الشافعي يشترط ألا يكون هناك ارتباط بين البيعتين: البيعة التي بالآجل، والبيعة التي بالنقد، والأظهر نية الحصول على النقد، وكلا الشرطين غير متحقق في التورق المصرفي، فالارتباط بين البيعتين منصوص عليه في العقد، فالمصرف هو الذي يبيع السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقداً، ويشترط على المستورق أن يوكله في بيعها - وذلك وإن لم يشترط ذلك صراحة، وإنما ذلك معروف عرفاً بالنسبة لهذه المعاملة والقاعدة الشرعية تقول المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً - نقداً بأقل مما باعها له نسيئة ويسلمه الثمن، ويلتزم البنك بهذا ولولا إلزام المصرف ببيع السلعة نقداً، وتسليمه الثمن ما قبل المستورق شراء السلعة من المصرف بأكثر من ثمنها نقداً.

(1) روس الطالبين ح 3 ص 417.

(2) لسعي المطالب 29 - ص 47

وأما نية الحصول على النقد فظاهرة كل الظهور، بل هي مصرح بها، فمن يرى وسائل الإعلام في دول الخليج يجد الإعلان عن بيع التورق المصرفي تصرح بالسيولة النقدية، فالبنك الأهلي التجاري يقول: تيسير الأهلي أول تمويل نقدي إسلامي، والبنك العربي الوطني يقول: ويستفيد من التورق المبارك الذين يرغبون في الحصول على سيولة نقدية، والبنك السعودي الأمريكي يقول: حصل على السيولة بكل يسر وسهولة. وإذا كانت نية الحصول على النقد ظاهرة في بيع العينة؛ فإن الشافعية يحرمونها؛ لأن ظهور نية الحصول على النقد يدل على أن بيع العينة، إنما عقد ليتحيل به البائع والمشتري على الربا، ونية الحصول على النقود في التورق المصرفي أمر يصرح به فيكون محرماً عند الشافعية.

وإذا عرفنا أيضاً أن الشافعية يحرمون بيع العينة إذا كان العقد الثاني مشروطاً في العقد الأول، فإن التورق المصرفي يكون محرماً كذلك عند الشافعية، فإن دلالة العرف تدل على أن العميل (المتورق) لم يكن ليذهب إلى البنك لولا قيام البنك ببيعها عنه بالنيابة على طرف آخر، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فالعرف عند المصارف أنها تقوم ببيع السلعة عن المتورق بالنيابة" وهذا العرف هو بمثابة الاشتراط، فكان العقد الثاني في عملية التورق المصرفي مشروطاً في العقد الأول بدلالة العرف، وإذا كان الأمر كذلك فالتورق المصرفي يكون محرماً لأن العقد الثاني مشروط بدلالة العرف في العقد الأول.

وبهذا نعرف أن التورق المصرفي محرم عند الشافعية للأسباب التالية:

- 1- لأن فيه ارتباط بين العقود التي يقوم عليها التورق المصرفي.
 - 2- ولأن نية الحصول على النقود ظاهرة أشد الظهور، بل مصرح بها.
 - 3- ولأن العقد الثاني في عملية التورق المصرفي مشروطاً بدلالة العرف في العقد الأول.
- ولا يصح أن نحكم بجواز التورق المصرفي بناءً على تجويز الشافعية لبيع العينة فهم إنما أجازوه بضوابط تدل على عدم وجود التلاعب والتحايل، وإذا فقدت تلك الضوابط كما في التورق المصرفي، فإنه حينئذٍ نحكم بالتحريم.

¹ انظر التورق المصرفي تأليف رياض بن راشد عبد الله آل رشود ص: 188-190، وكتاب حكم التورق كما تجرّيه المصارف في الوقت الحاضر.

رابعاً: موقف الحنابلة من التورق المصرفي:

سبق أن بينا أن الحنابلة هم الذين ذكروا ومصطلح التورق في كتبهم، وروي عن الإمام أحمد في حكم التورق الذي كان في عصره ثلاث روايات: الجواز، والكراهة، والتحريم، والكراهية عند الفقهاء المتقدمين تفيد التحريم غالباً، تورعاً منهم من إطلاق لفظ التحريم، فلا اشكال في رواية الكراهة إذ يراد بها التحريم فتكون الرواية عنه روايتان كما ذكر ابن القيم هما: الجواز والتحريم:

ومن المعلوم أن منع الحيل من أصول مذهب الإمام أحمد رحمه الله. يقول ابن قدامة الحنبلي: قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة⁽¹⁾ والمتورق حيله بلا ريب، وإنما وقع الخلاف هل هو حيلة جائزة أم محرمة، وبهذا تكون رواية التحريم مبنية على قوله بمنع الحيل التي يعد التورق من صورها وتحمل رواية الجواز على الضرورة، حيثما يضطر الشخص إلى النقود، ولا يجد من يقرضه.

وإذا عرفنا أوجه الجمع بين الروايات بالنسبة للتورق الذي كان في عصره، وذكره فقهاء الحنابلة، فإن التورق المصرفي يكون محرماً عند الحنابلة؛ بناءً على رواية التحريم، وبيان هذا: إن رواية التحريم إذا حملت على ما كان من أهل العينة في عصره حيث أنهم لا يبيعون إلا نسيئة استغلالاً لحاجة المضطرين، وكون المصرف لا يبيع إلا نسيئة كأهل العينة الذين كانوا في عصره، فإن هذا قرينه تدل على تواطؤ البائع والمشتري على النقد بالنقد في عملية التورق المصرفي.

وقد روي عن الإمام أحمد أنه قال: "العينة: أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة" والسبب الذي جعل الإمام أحمد يحكم على فعل الشخص الذي لا يبيع إلا نسيئة، أنه عينه؛ هو: أن من لا يبيع إلا نسيئة يكون في الغالب مرجعاً للمحتاجين للنقد، فيشترون منه نسيئة، لكي يبيعوا نقداً بأقل، فتكون المعاملة نقداً بنقد، وسبب المنع من التفريغ للبيع نسيئة هو منع التورق من أن يتحول لعمل منظم، لكونه قرينة جلية على تواطؤ البائع والمشتري على النقد بالنقد⁽²⁾.

⁽¹⁾ المعنى لابن قدامة.
⁽²⁾ التورق والتورق المنظم، سامي سويلم، ص 64.

ولذلك قال ابن عقيل الحنبلي: "إنما كره النسيئة، لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئته يقصد الزيادة بالآجل"⁽¹⁾.

يقول ابن تيمية: ولهذا كره العلماء أن يكون أكثر بيع الرجل وعامته نسيئة لئلا يدخل في اسم العينة وبيع المضطر⁽²⁾.

وبذلك يتضح لنا: أن التورق المصرفي يكون محرماً بناءً على كلام الإمام أحمد وابن عقيل؛ لأن المصرف لا يبيع إلا نسيئة، فيكون مرجعاً للمحتاجين للنقد، فيشتري المتورق من المصرف نسيئة، ليقوم العميل بتوكيل المصرف في بيعها، خوفاً من عدم تمكن المتورق من بيعها ليحصل في النهاية على النقد، فتكون المعاملة نقداً بنقد، وعملية التورق المصرفي في البنوك اليوم مرتبة ومنظمة، وفق إجراءات وشروط، ومن تلك الإجراءات: أن البنك لا يبيع السلع على عملائه إلا نسيئة ويقوم العميل "المتورق" بتوكيله ببيعها، وذلك قرينة جلية على تواطؤ العميل "المتورق" والبنك على تبادل النقد المؤجل بالنقد الذي يحصل عليه العميل المتورق.

كذلك سبق أن بينت رأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهما عن كبار علماء الحنابلة يقولان بحرمة التورق الذي كان في عصرهم، لأن المعنى الذي لأجله حرم لربا موجود فيه فإذا كان هذا التورق بصورته البسيطة محرمة عندهما، فالتورق المصرفي أولى بالتحريم عندهما من ذلك التورق المصرفي، إذ عملية التورق المصرفي كثيرة الأطراف، والعقود، والاتفاقيات، ولا قبض للسلعة، فتكون أشد تحريماً من التورق غير المصرفي.

خامساً: الحكم الشرعي للتورق المصرفي بالنسبة للظاهرة:

إن الظاهرية يرون جواز بيع العينة إذا لم يكن عن شرط في القعد، يقول ابن حزم: "ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى، قريباً أو بعيداً، فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها منه، وبأكثر منه، وبأقل، حالاً وإلى أجل مسمى، أقرب من الذي باعها منه إليه، أو أبعد، ومثله، كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه، ما لم يكن ذلك على شرط مذكور في نفس العقد، فإن كان على شرط فهو حرام مفسوخ أبداً"⁽³⁾.

¹ المغني لابن قدامة، ج 4، ص 128.

² الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج 3، ص 137.

³ المحلى لابن حزم، ج 9، ص 47.

فهو يرى جواز بيع العينة إذا لم يكن عن شرط في العقد والتورق المصرفي لا يدخل في بيع الذي أجازه ابن حزم، لأن التورق المصرفي يوجد فيه أكثر من شرط، حيث يوجد فيه شرط شراء المستورق السلعة من المصرف. وشرط توكيل المصرف بيعها نيابة عنه بأقل من ثمنها الذي اشتراه به، وشرط تحويل الثمن الذي بيعت به إلى حسابه، وشرط واحد من هذه الشروط يكفي لجعل التورق المصرفي غير جائز عند ابن حزم.

وبناءً على ما سبق يظهر لنا أن التورق المصرفي غير جائز في المذاهب الأربعة، وعند ابن حزم الظاهري، ولذلك ذهب معظم العلماء الذين اجتهدوا وفي بيان حكمه، إلى القول بحرمته، وذهب البعض وهم الذين يعملون كمستشارين في هذه البنوك التي تتعامل بهذه المعاملة إلى جوازه وهم قلة والحمد لله.

بعض من قال بحرمته من العلماء:

- 1- الدكتور سامي سويلم أحد أعضاء الهيئة الشرعية سابقاً لشركة الراجحي⁽¹⁾.
- 2- رياض بن راشد عبدالله آل رشود، في كتابه التورق المصرفي⁽²⁾.
- 3- الدكتور علي السالوس الأستاذ بكلية الشريعة بقطر، في كتابه العينة والتورق المصرفي ص 64⁽³⁾.
- 4- الدكتور أحمد علي عبدالله، الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية بالسودان.
- 5- الدكتور عبدالله السعدي في كتابه التورق كما تجرّيه المصارف في الوقت الحاضر.
- 6- الدكتور محمد عبد الحليم - أستاذ المحاسبة ومدير مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر⁽⁴⁾.
- 7- الدكتور عبد الرحمن يسري / أستاذ المحاسبة بجامعة الإسكندرية⁽⁵⁾.
- 8- الدكتور شوقي دنيا / أستاذ الاقتصاد وعميد كلية التجارة بجامعة الأزهر⁽⁶⁾.

¹ انظر كتاب الدكتور سويلم في كتابه الإقناص بين الربا والتورق، ص 19.

² انظر كتاب الدكتور رياض بن راشد عبدالله آل رشود، ص 202.

³ انظر كتابه العينة والتورق المصرفي ص 64.

⁴ مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد 274 محرم 1425 هـ، ص 65.

⁵ المصدر السابق، ص 61.

⁶ المصدر السابق، ص 63.

- 9- الدكتور وهبة الزحيلي / رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق⁽¹⁾.
- 10- الدكتور يوسف ابراهيم / المستشار العلمي لمركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر.
- وقد أجاز التورق المصرفي الدكتور محمد العلي القري / عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالبنك الأهلي التجاري⁽²⁾.
- 11- الدكتور موسى آدم عيسى / موظف في إدارة الخدمات المصرفية الإسلامية بالبنك الأهلي التجاري⁽³⁾.
- ومما يلفت النظر أن الإثنين يعملان في بنك ربوي كما هو الظاهر.
- وأذكر هؤلاء بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أجرأكم على الفتوى، وأجرأكم على النار".

¹المصدر السابق، ص 63.

²وذلك في كتابه التفريق كما تجر به المصارف ص 27.

³أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية ص 29.

المطلب الخامس الفرق بين التورق المصرفي والربا

مما سبق يظهر لنا أنه لا فرق بين التورق المصرفي والربا لمالي:

1- إن الحاصل عن عملية التورق المصرفي، أن البنك يقول للعميل "التورق": أوفر لك مئة دينا نقداً - مثلاً - مقابل أن تكون مديناً لي بمئة وعشرين مؤجلة، وهذا هو الربا. وهذا هو الحاصل بالنسبة للبنك الربوي، فالمصرف الربوي وظيفته توفير النقد للمدين مقابل زيادة في ذمته.

فمن الناحية الواقعية والنتيجة لا فرق بين البنك الربوي والبنك الإسلامي الذي يقوم بالتورق، فالعميل المتورق يدخل إلى المصرف يريد نقوداً، فيوقع مجموعة من الأوراق، ثم يخرج وفي حسابه لدى البنك مئة وفي ذمته له منه وعشرون، وهذه هي صورة القرض الربوي في البنوك الربوية.

2- إن المعنى الذي لأجله حرم الإسلام الربا وهي الزيادة في القرض بسبب الأجل موجودة في التورق المصرفي مع زيادة تكلفة من جهة اشتراط تحميل العميل "التورق" رسوماً إدارية تختلف باختلاف البنك والمعاملة، مع عقود صورية بين المتورق والبنك من شراء سلعة لم يرها المتورق، ثم توكيل المتورق للبنك ببيعها بأقل مما شراها، ثم شراء البنك للسلعة وبيعها، ووضع ثمنها في حساب المتورق.

فعملية التورق المصرفي هو أن المتورق يدخل إلى البنك يريد نقوداً، فيوقع مجموعة من الأوراق المقدمة من قبل البنك، ثم يخرج وفي حسابه لدى البنك منه وفي ذمته مئة وعشرون، وهذه هي صورة القرض الربوي مع زيادة كلفه بالنسبة للتورق المصرفي.

فالمعنى والنتيجة واحدة مع زيادة كلفه، فهي حيلة ربوية يقصد بها أكل الربا تحت شعار البيع، وأكل الربا صراحة مع الاعتراف بالذنب أخف عقوبة عند الله من أكله بواسطة الحيلة

الربوية، فلذلك عجل الله العقوبة لأهل السبت في الدنيا وجعل منهم قردة والخنازير عندما احتالوا لصيد السمك يوم السبت.

ان البنوك الربوية إذا اقترض انسان منها وقام بتسديد القرض قبل انتهاء مدته، لا تحسب الفائدة إلى بالنسبة للمدة التي مضت من مدة القرض، بخلاف التورق المصرفي فإن ذمة المتورق لا تختلف ولو قام بتسديد ما في ذمته بعد يومين او ثلاثة، وبذلك يكون القرض الربوي من البنوك الربوية أفضل من التورق المصرفي لدى هذه البنوك وأرحم وأقل ظلماً. واختتم هذا المبحث بذكر قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقد بمكة المكرمة في الفترة من 19-23/10/1419 الذي يوافق 13-17/12/2003 بأنه تين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر عدم جوازه، لأنه معاملته صوريه تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى البنوك^(١).

مما سبق ظهر لنا معاملة التورق المصرفي قائمة على التلاعب والاحتيال، ولما كانت معاملات البنوك الإسلامية قائمة على التحايل الربوي؛ كالتورق المصرفي، وبيع المربحة، تزيد على 90٪ وأن الزيادة على قيمة المبلغ أو السلعة التي تزيد على قيمة المبلغ أو السلعة على أساس نسبة مئوية على حسب مدة سداد ما على المتورق أو المشتري بواسطة بيع المربحة للآخر بالشراء وذلك كالفائدة الربوية التي يأخذها البنوك الربوية وأن هذه البنوك قد تحولت مقرض للعملاء عن طريق التورق المصرفي وبيع المربحة للآخر بالشراء ولا تشارك في عمليات استشارية وإنتاجية إلى ما ندر.

ولذلك ذهب بعض علماء الاقتصاد الوضعي إلى القول: بأنه لا يوجد بنوك إسلامية، ولا نظام اقتصاد إسلامي، لعدم وجود الفرق بين المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية والبنوك الربوية.

^١ انظر نص الفتوى في فتاوى المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي.

وبهذا يظهر لنا أن البنوك الإسلامية في تعاملها في نظام التورق المصرفي، وبيع المربحة للآمر بالشراء تخرج البنوك الإسلامي عما خطط لها، وهو التعامل بالمضاربة والشركات الإسلامية التي بينها الفقهاء، وتضع النظام الاقتصادي الإسلامي في قفص الاتهام. ولذلك دعى الرائد الأول في إنشاء البنوك الإسلامية، وأول أمين قام للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية؛ إلى إنشاء أكاديمية عليا دولية لتخريج قيادات المؤسسات المالية الإسلامية، وألا يتولى أحد إنشاء بنك إسلامي أو إدارته، إلا من خريجي هذه الأكاديمية، وأن يتم إغلاق جميع البنوك الإسلامية الموجودة لأنها تسيء إلى الإسلام، وتضعه في قفص الاتهام، كما سبق أن نقلت ذلك سابقاً.

المطلب السادس

الفرق بين التورق المصرفي وبيع المربحة للأمر بالشراء

إذا تأملنا في أنواع التمويل التي تقوم بها البنوك الإسلامية، فإننا نجد تشابهاً كبيراً بين التورق المصرفي وبيع المربحة للأمر بالشراء، الذي تكلمنا عنه في المبحث السابق وبيان حكمه عند العلماء، والذي بلغ التعامل به في البنوك الإسلامية ما يقارب 90٪ بالنسبة لصيغ الأخرى، وبحكم هذه المشابهة سأقوم بالمقارنة بينهما.

ولكي يظهر هذا التشابه جلياً بين التورق المصرفي وبيع المربحة للأمر بالشراء، أذكر العميات التي يقوم عليها بيع المربحة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية، وهي على النحو الآتي:

1- استقبال العميل من قبل القسم المختص لمعرفة نوع البضاعة التي يحتاج إليها العميل، والتي يمكن شراؤها من قبل البنك.

2- يطلب البنك من العميل تقديم طلب يبين فيه رغبته في شراء البضاعة، عن طريق البنك، مع تحديد أوصاف البضاعة، وتحديد مكان وجودها، وسعرها عند صاحب السلعة، وبعد الموافقة المبدئية من البنك، يقرن الطلب بوعده من العميل بشراء السلعة بعد تملك المصرف لها، وهذا الوعد قد يكون ملزماً في بعض البنوك الإسلامية، وقد يكون غير ملزم في البعض الآخر.

3- بعد الموافقة على عملية التمويل يقوم البنك بشراء السلعة لنفسه، ثم يخطر العميل بإكمال المعاملات الخاصة بالتمويل، حيث يوقع العميل عقود المربحة، والكمبيالات، ويتم التوقيع أيضاً من قبل الكفلاء والبنك، ويقسط المبلغ (ثمن البضاعة مضافاً إليها التكاليف،

ومضاف إليها كذلك ربح البنك بنسبة مئوية من تكلفة السلعة، تزيد هذه النسبة وتنخفض على حسب مقدار التقسيط ومدته.

إذاً فالصورة الشائعة لبيع المربحة للآخر بالشراء تبدأ من شخص يريد الحصول على سلعة، ولكنه لا يملك ثمنها، فيتوجه إلى البنك ويخبرهم عن رغبته في شراء تلك السلعة، ويعقد مع البنك موعد لشرائها منه بنسبة ربح محددة. كنسبة مئوية من تكاليف الحصول عليها.

وعند المقارنة بين الصورة العامة للتورق المصرفي، وبين صورة بيع المربحة، نجد تشابهاً بينهما، غير أنه علينا أن نفرق بينهما بالفروق التالية:

1. أن العميل المتورق بالتورق المصرفي لا يريد السلعة أصلاً، لا لأستثمار ولا للإستهلاك، وإنما مراده النقود، بدليل أنه قد لا يعرف لون السلعة أو شكلها أو استخدامها، لأن البنك هو الذي يحدد نوع السلعة ومواصفاتها، في حين أن مراد العميل في بيع المربحة هو الحصول على السلعة لينتفع بها، بدليل أنه حين طلبه السلعة يحدد نوع السلعة ومواصفاتها، ومكان وجودها، وسعرها، عند صاحبها الأصلي.

2. أن السلع المستخدمة في عملية التورق المصرفي تكاد تكون محصورة، في حين أن السلع في بيع المربحة للامر بالشراء ليست محصورة، بل تشمل جميع العقارات والمنقولات.

3. أن السلعة في عملية التورق المصرفي تكاد تكون مملوكة للبنك قبل مجيء العميل وطلبه الشراء، في حين أن السلعة في بيع المربحة لا يشتريها البنك إلا بعد طلب العميل لها، ووعدته بالشراء.

4. إن التورق المصرفي يتم من خلال استخدام السلع الدولية كالمعادن والسيارات، في حين بيع المربحة للآمر بالشراء يتم في شراء ما في السوق المحلية، فلا تهجر فيها الأموال، ويستفيد منها أهل البلد .

أما وجه التوافق بين التورق المصرفي وبيع المربحة للآمر بالشراء فهي:

- أ- أن كل من المعاملتين تتم خلال ثلاثة أيام أو أكثر بقليل حسب إختلاف البنوك.
- ب- أن ثمن السلعة في كل من التورق والمشتري بواسطة بيع المربحة للآمر بالشراء يرتفع أو ينخفض على حسب مدة السداد بحسب البنوك الربوية.

المطلب السابع أثر تعامل البنوك الإسلامية بالتورق المصرفي وبيع المربحة للأمر بالشراء

لما كان تعامل البنوك الإسلامية بالتورق المصرفي وبيع المربحة للأمر بالشراء ما يزيد بنسبة 90% من معاملاتها، وما تبقى من معاملاتها غالباً ما يكون فتح حساب جاري وقيامها بصرف رواتب معظم الموظفين نيابة عن الحكومة أو بعض الشركات مقابل الأجر، وهو ما تقوم به البنوك الربوية ولم تقم بما خطط لها من قبل المنظرون الأوائل لهذه البنوك، حيث بينوا ما يجب أن تقوم به من معاملات، والتي تركز على تنظيم العمل المصرفي الإسلامي على أساس المشاركة في الربح والخسارة، بدلاً من الفائدة الربوية، سواء بالنسبة لعلاقة صاحب المال بالبنك أو علاقة البنك بالمستثمرين؛ سواء عن طريق شركة الأموال، أو شركة العقود، كشركة المضاربة والشركات المتناقصة، التي تنتهي بالتمليك، وغير ذلك من الشركات التي بينها الفقهاء والعلماء والتي تنطلق من النظام الإقتصادي الإسلامي، مع القيام بالخدمات الاجتماعية التي تؤدي إلى تنمية المجتمع إقتصادياً واجتماعياً، وتوجيه الأموال إلى مشروعات تنموية، وتنظيم الخدمات الاجتماعية الهادفة إلى توثيق أواصر التراحم بين مختلف الجماعات والأفراد، وذلك عند تقديم القرض الحسن، وإنشاء الصناديق المتخصصة لمختلف الأغايات الاجتماعية ومنها صندوق الزكاة. وأن تقوم هذه البنوك بتطوير وسائل خدمات الأموال والمدخرات وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار التجاري، والصناعي، والزراعي، بالأسلوب المصرفي غير الربوي وغير ذلك مما سبق بيانه في المباحث السابقة في أوائل الكتاب. والبنوك الإسلامية بعدم قيامها بما خطط لها من قبل المنظرون الأوائل، تكون قد فقدت أساس مقوماتها، وانصرفت عن مهماتها الأساسية والحقيقية. وبذلك تكون قد فقدت هويتها الإسلامية، مما دعا بعض الاقتصاديين بدعوى عدم وجود بنوك إسلامية، ولا اقتصاد إسلامي، فهي في ممارساتها بالتعامل بالخيال الربوية؛ كالتورق المصرفي، وبيع المربحة للأمر بالشراء، وضعت الإسلام والنظام الاقتصادي في قفص الاتهام مما دعى الرائد الأول لتأسيس البنوك الإسلامية والأمين العام السابقة للبنوك الإسلامية بالدعوة إلى إغلاقها، وإيجاد

أكاديمية إسلامية تهيئ الموظفين لها عقائدياً وعلمياً وسلوكياً لها، ولا يوظف في البنوك الإسلامية إلا من خريجها كما سبق أن نقلت ذلك.

فمعظم موظفيها لم يدرسوا النظام الاقتصادي الإسلامي، ولم يطلعوا على ما خططه المنظرون المؤمنون المخلصون لها، وبعض قادتها كانوا يعملون في بنوك ربوية، فهم لم يهيئوا عقائدياً ولا علمياً ولا سلوكياً لها وهذا مما أدى إلى خروج هذه البنوك الإسلامية عما خطط لها وأخذوا يتعاملون بما وضعه القائمون عليها في الوقت الحاضر، من أصحاب الأموال من ممارسات تقوم على الحيل الربوية. ظانين أنها ممارسات إسلامية، كبيع المربحة للآمر بالشراء وكالتورق المصرفي، مما أساء إلى الإسلام والنظام الاقتصادي الإسلامي، ووصفه في بعض الاتهام عند من يجهلون حقيقة المعاملات المصرفية الإسلامية، والنظام الاقتصادي الإسلامي.

ولأجل ضمان عدم خروج البنوك الإسلامية مما خطط لها المنظرون الأوائل، فإني أرى ما يراه البرفسور علي سولياك أن تأخذ البنوك الإسلامية صورة الشركة أو الجمعية التعاونية، وذلك لأن الشركة أو الجمعية التعاونية تمتاز عن غيرها من الشركات؛ هو أن لكل مساهم فيها له صوت واحد مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكها في الشركة، بخلاف الشركات التجارية المساهمة القائمة على النظام الرأسمالي، فإن صاحب الأسهم الكثيرة يتمتع بعدد من الأصوات يتناسب مع عدد الأسهم التي يمتلكها في الشركة، وبذلك يتمكن أصحاب الأسهم الكثيرة - وإن كان عددهم لا يساوي عدد أصابع اليد وعدد المساهمين بالآلاف - أن يهيمنوا على إدارة الشركة أو البنك الإسلامي، ويوجهوا البنك أو الشركة وفق ما يريدون، ويعزلوا من الموظفين الذين لا يتماشون مع رغباتهم وأهوائهم، ولو كانت أهواؤهم ورغباتهم مخالفة لأحكام الله، وما خطط له المنظرون الأوائل المخلصون لدينهم وأمتهم، ولو كان أيضاً مخالفاً للغالبية العظمى من المساهمين الذين يعدون بالآلاف، إلا أنهم لا يملكون الأسهم الكثيرة التي تمكنهم يمن الوصول إلى مجلس الإدارة، أو الأخذ باقتراحاتهم وآرائهم في إصلاح ما يحصل في البنك من فساد، وخروج عن النظام الإسلامي، وتقويم ما يحصل فيه من خروج عما خطط للبنك منذ تأسيسه، واعتداء على حقوقهم وحقوق المستثمرين لاوأموالهم بواسطة البنك، وهو ما يحصل الآن في جميع البنوك الإسلامية مما أخرجها عما خطط لها.

الفصل الرابع

الخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية وحكم ذلك في الشريعة الإسلامية

الخدمات المصرفية هي الخدمات التي تقوم بها البنوك التجارية عادة بهدف الربح أساساً، ولمصلحة عملائها، وقد يكون البنك وسيطاً بوساطات مختلفة بين عملائه وجهات أخرى في علاقات مالية تسهياً لهذه العلاقات بينهم لقاء أجور يتقاضاها البنك على هذه الخدمات.

وهي غير أعمال التمويل والاستثمار التي سبق بيان أحكامها، وغير الخدمات الاجتماعية، فهي الخدمات المصرفية التي تؤدي للمتعاملين مع البنك بناءً على طلبهم، أو لزوماً لمعاملاتهم مع البنك كنشاط مستقل عن قبول الأموال واستثمارها، وعن الخدمات الاجتماعية.

وتعتبر هذه الخدمات مكوناً هاماً لأعمال أي بنك، وهي تهدف لتحقيق جانب كبير من الإيرادات نتيجة أداء الخدمة، كم أنها في الوقت نفسه أداة لجذب أكبر عدد من المتعاملين مع البنك في مختلف المجالات.

- وأهم هذه الخدمات وأشهرها ما يلي:
1. قبول الودائع النقدية وفتح الحسابات.
 2. تحصيل الأوراق التجارية.
 3. الاعتمادات المستندية.
 4. خطابات الضمان.
 5. التعامل بالأوراق المالية.
 6. عمليات الصرف الأجنبي.
 7. عمليات التحويل الداخلية والخارجية.
 8. السحب على المكشوف.
 9. تأجير الخزائن.
 10. أمناء استثمار.

المبحث الأول

قبول الودائع النقدية وفتح الحسابات الجارية

المراد بالودائع النقدية وفتح الحسابات: هو فتح الحسابات الجارية للأفراد والشركات والهيئات والمؤسسات لإيداع أموالهم النقدية، أو الشيكات التي في حوزتهم، لتحصيلها نيابة عنهم وتسجيلها في حساباتهم؛ وتسليم أصحاب هذه الحسابات دفاتر شيكات لاستعمالها في سحب أية مبالغ من حساباتهم في الوقت الذي يشاءون.

وقد سبق أن بينت أن هذه الأموال لا يصح أن يطلق عليها ودائع، لأن معنى الوديعة في الشرع توكيل حفظ المال، أي هي عقد مقتضاه تسليط شخص على أموال غيره لحفظها، وهي من العقود التي يقرها الإسلام لحفظ أموال الناس وصيانتها وردها عند الطلب، وهي أمانة في يد المودع، وليس للمستودع أن ينتفع بالوديعة أي انتفاع، فإذا انتفع كان متعدياً بانتفاعه، فإذا تلفت ضمنها ولو أذنه المودع بالانتفاع بها صارت عارية، إذا كانت مما ينتفع بها مع بقاء عينها، وتصبح قرضاً إذا كانت نقوداً، حيث أن النقود لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، والقرض مضمون برد مثله.

والمصرف كما هو معلوم؛ يقوم بخلط أموال العملاء ببعضها، ويستعمل معظمها وبناءً على ما تقدم، فينبغي أن يطلق عليها ديون، فهي قرض، ويد المصرف عليها يد ضمان، فهي مضمونه برد مثلها عدداً، سواء هلكت بتعد من البنك أو بغير تعد، بخلاف الوديعة.

ولا يجوز بالنسبة لعقد الدين أن يأخذ البنك أجراً، فهو ينبغي عليه ردها كاملة عند الطلب، أو رد ما يطلب رده دون خصم أي أجر على ذلك وبالنسبة للبنوك الإسلامية؛ فهي لا تأخذ على الحسابات الجارية أي أجر إلا إذا كانت شيكات، فهي تأخذ أجراً على تحصيلها، وهذا جائز شرعاً.

كما تأخذ البنوك الإسلامية ثمن دفاتر الشيكات وهذا أيضاً جائز شرعاً. ومن ضمن فتح الحسابات لدى البنوك الإسلامية ما يطلقون عليه: "ودائع تحت الطلب" وهي الحسابات الدائنة التي تكون مهية للسحب والإيداع بلا قيد ولا شرط، ولكن دون أن يكون مسموحاً فيها باستعمال دفاتر الشيكات.

ولا تشارك هذه الحسابات في أرباح الاستثمار ولا تتحمل مخاطرة⁽¹⁾ هذا النوع من الحساب جائز شرعاً إلا أنه لا يجوز شرعاً أن يطلق عليه ودائع، فهو دين وقرض لغة وشرعاً.

المبحث الثاني

تحصيل الأوراق التجارية

الأوراق التجارية عبارة عن صكوك تتضمن التزاماً بدفع مبلغ من النقود، يستحق الوفاء عادة بعد وقت قصير، وتقبل التداول بطريق التظهير، أو المناولة، ويقبلها العرف التجاري كإداة لتسوية الديون⁽²⁾. والمراد بالأوراق التجارية: الكمبيالة والسند الإذني⁽³⁾.

(1) أنظر التعليمات الداخلية للبنك الإسلامي الأردني نشرة كانون أول - 1990م ص 41.
(2) الدكتور محمد زكي شافعي: مقدمة في النقود والبنوك ص 212 ط/ دار النهضة العربية 1964، نقلاً عن كتاب الأوراق التجارية في التشريع المصري ص 6-7 سنة 1951 للأستاذ أمين محمد بدر.

وقد عرّفت الموسوعة الإسلامية الأوراق التجارية بأنها: هي محرر قابل للتداول يمثل مبلغاً من النقود يستحق الوفاء، إما بالإطلاع أو بعد أجل معين. وبناءً على هذا التعريف تكون الأوراق التجارية تشمل الكمبيالة، والسند الإذني، والشيك⁽¹⁾.

وقد عرف الأستاذ أمين محمد بدر الكمبيالة بأنها: (أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددها القانون، يتوجه به شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، طالباً منه دفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، لإذن شخص ثالث، يسمى المستفيد أو لحامله)⁽²⁾. وعرفها مركز الاقتصاد الإسلامي التابع للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية بأنها: (هي أمر صادر من شخص لآخر بدفع مبلغ من النقود، وفي تاريخ معين، لصالح شخص ثالث)⁽³⁾.

مما سبق يظهر لنا من هذين التعريفين أن أشخاص الكمبيالة ثلاثة:
1- منشئ الكمبيالة ويسمى الساحب: وهو الذي يوقع على الكمبيالة ويطلب دفع مبلغ النقود.

2- المسحوب عليه: وهو الصادر إليه الأمر بالدفع.
3- المستفيد: وهو الذي صدر الأمر لصالحه، أو هو حامل الكمبيالة. وإذا ظهرت الكمبيالة أصبح المستفيد هو المظهر إليه.

أما السند الإذني، فقد عرفه مركز الاقتصاد الإسلامي للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية فقال: أما السند الإذني فأشخصه اثنان فقط، إذ هو: "تعهد من شخص بدفع مبلغ إلى شخص آخر في تاريخ معين، وقد يكون لحامله، أي يتداول بالمناوبة، أو سند إذني يتداول بالتظهير"⁽⁴⁾.

وعرفه الأستاذ أمين محمد بدر بأنه: "التزام مكتوب وفقاً لأوضاع حددها القانون، ويتضمن تعهد شخص معين يسمى المحرر، بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، لأمر أو لإذن شخص آخر يسمى المستفيد"⁽⁵⁾. وقال الأستاذ الدكتور محمد زكي شافعي بعد أن نقل هذا التعريف الأخير للسند الإذني: "ويلاحظ أن كثيراً ما تحرر السندات الإذنية التي تخصمها البنوك لأمر البنك الذي يقوم بعملية الخصم، بحيث لا يعدو الأمر أن يكون عملية تسليف متخذة صورة عملية خصم، وتفضل البنوك هذا الوضع لاقتطاع الفوائد مقدماً، والإفادة من الضمانات القانونية التي يحيط بها القانون الأوراق التجارية"⁽⁶⁾. أما الشيك: "فهو أمر صادر من شخص إلى البنك، بدفع مبلغ معين عند الإطلاع، أو في تاريخ معين، لصالح شخص آخر، أو لحامله"⁽⁷⁾.

(3) يقول الدكتور محمد زكي شافعي في الهامش: أما الشيك فيستحق الدفع لدى الإطلاع بواسطة المصرف المسحوب عليه "المصدر السابق وفي نفس الصفحة".
(1) الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية ج/5 الجزء الشرعي المجلد الأول.

(2) الدكتور محمد زكي شافعي: مقدمة في النقود والبنوك ص214، الهامش ص459.
(3) الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، مركز الاقتصاد الإسلامي للمصرف الإسلامي، نشرة رقم 6 ص12.

(4) المصدر السابق ص12.
(5) مقدمة في النقود للدكتور محمد زكي شافعي ص214 نقلاً عن كتاب الأوراق التجارية في

التشريع المصري ص6-7 للأستاذ أمين محمد بدر.
(6) المصدر السابق - في الهامش وفي نفس الصفحة.

(7) الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية ص22- نشره رقم6 صادره عن مركز الاقتصاد الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية.

وتقدم البنوك لعملائها خدمات متعلقة بهذه الأوراق هي: الخصم والتحصيل والضمان.

1- خصم الأوراق التجارية: معناه أن يقدم العميل للمصرف كمبيالة تستحق في تاريخ أجل، ويحصل على قيمتها الحالية بعد خصم الفوائد والعمولات التي يتقاضاها البنك، ويتم ذلك بتظهير الورقة للبنك مقابل الخصم. وبهذا فإن العميل قد استفاد من حصوله على سيولة نقدية حالية، يمكن له تشغيلها واستثمارها في نشاطه التجاري، الذي يتسم عادة بالبيع بالأجل، وهو نشاط مقصور على البنوك الربوية، ولا تمارسه البنوك الإسلامية. وخصم الأوراق التجارية يدخل تحت عقدين من عقود المعاملات في الشريعة الإسلامية وهما: عقد القرض، وعقد الحوالة.

وعقد القرض هنا غير جائز لأنه بفائدة ربوية. وعقد الحوالة غير جائز أيضاً لأنه مرتبط بعقد القرض. كما أن خصم الأوراق التجارية مع إنقاص القيمة في مقابل الأجل عملية شراء دين قبل حلوله، وهي غير جائزة شرعاً أيضاً، لأن الدين هنا نقود فلا يحل بيعه بجنسه مع التفاضل بالإجماع.

أما إذا قام البنك بهذه الخدمة لعملائه توفيراً لوقتهم وجهدهم، فقام البنك بتحصيلها لهم دون فائدة ربوية، فذلك جائز شرعاً، وذلك بأن يقوم العميل بتظهير الورقة للمصرف، فيصبح المصرف وكيلاً للعميل في تحصيل هذه الورقة، وعندما يحين ميعاد استحقاق الورقة، فإن المصرف يطلب من المسحوب عليه، أو المحرر، الوفاء بقيمة الورقة حسب وقتها المعين، وإذا تم تحصيل قيمتها، تضاف القيمة لصالح العميل، ويحصل البنك على عمولة نظير هذه الخدمة، فهذا عمل جائز شرعاً لا غبار عليه، لأنه عمل من أعمال الوكالة المشروعة في الإسلام، وتقاضي الأجر على الوكالة جائز شرعاً، بشرط أن تكون الأجرة مبلغاً مقطوعاً به، ومساوياً للمجهود الذي يبذله البنك في تحصيلها.

كما يجوز للبنك أن يأخذ بدل ما يتحملة من مصروفات. ما سبق بيانه بالنسبة للكمبيالة والسند الإذني ومفهومها هو المتعارف عليه عالمياً ودولياً، والمتعارف به في جمهورية مصر العربية.

إلا أن البنك الإسلامي الأردني وغيره من البنوك الربوية في الأردن، يطلق على السند الإذني كمبيالة، ولا يتعامل البنك الإسلامي بالكمبيالة المتعارف عليها دولياً، وتتعامل بها البنوك الإسلامية، ويستعمل البنك الإسلامي السند الإذني بخصوص بيع المrabحة للأمر بالشراء، وذلك بعد إضافة ما يسميه ربحاً، وهي الزيادة بسبب الأجل، إلى الثمن الحقيقي للبضاعة المشتراة، ويقسم المبلغ على عدة كمبيالات حسب الأقساط التي يتعهد الأمر بالشراء دفعها.

وجاء في كل كمبيالة: " يشترط أنه في حالة عدم وفاء هذه الكمبيالة كاملاً في تاريخ الاستحقاق حلول أجل جميع الكمبيالات الأخرى اللاحقة الاستحقاق لهذه الكمبيالة " مع توقيع المدين وكفيل يكفله بالالتزام بالوفاء بدفع قيمتها في الموعد المحدد.

ويجري البنك الإسلامي الكمبيالة بصورة السند الإذني. وهذا الشرط الذي ورد في السند الإذني الذي يسميه البنك كمبيالة ليستفيد بما فيه من ضمانات قانونية تحيط بهذا السند، ويكون العميل مديناً مباشرة للبنك، وهو ما تفعله البنوك الربوية في

المملكة الأردنية الهاشمية. في اعتقادي- شرط تعسفي، لأن فيه ظلم للمدين المعسر، ويزيده هلاكاً إلى هلاكه، بوجوب استحقاق دين عليه قبل حلول أجله. فكل كمبيالة هي عقد قائم بنفسه، ولا علاقة له بعقود الكمبيالات الأخرى التي على المدين قانوناً وشرعاً. والحكم الشرعي في عدم سداد المدين لأي كمبيالة مستحقة عليه: إن كان مماثلة منه يعتبر ظلماً فتتخذ الإجراءات القانونية في حقه، وإن كان بسبب إعساره فقد قال تعالى مبيناً حكم ذلك: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْهُ فَبِأَيِّ حُكْمٍ يُبْطَلُ عَنْكُمْ وَفِي أَيِّ حُكْمٍ يُبْطَلُ عَنْكُمْ﴾ (1) أي إن وجد مديناً معسراً عاجزاً عن سداد الدين فيجب عليكم إمهاله عند انتهاء أجل الدين إلى وقت ميسرته، وتصدقكم عليه بالتنازل عن الدين أو بعضه خير لكم إن كنتم من أهل العلم والفهم لخطاب الله الذي يعلمكم المروءة والإنسانية.

المبحث الثالث الاعتمادات المستندية

الاعتمادات المستندية: هي إحدى الخدمات المصرفية الهامة التي تمارسها البنوك لخدمة عمليات التبادل التجاري بين الدول، سواء كان تصديراً أو استيراداً، ففيها ضمان حقوق جميع الأطراف المشتركة في هذه العملية، وهم: المستوردون والمصدرون والمنتجون والبنوك فاتحة الاعتماد.

(1) سورة البقرة آية 280.

تعريف الاعتماد المستندي: هو تعهد كتابي صادر من بنك، بناء على طلب المستورد لصالح المصدر، يتعهد فيه البنك بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه، عند تقديمها مستوفاة للشروط الواردة بالاعتماد⁽¹⁾.

وهو بخلاف فتح الاعتماد الذي هو: اتفاق بين البنك وعميله، يتعهد البنك بمقتضاه بوضع مبلغ من المال تحت تصرف عميله خلال مدة معينة، ويستفيد العميل من هذا المبلغ بقبضه كله أو بعضه خلال هذه المدة، أو بسحب شيكات عليه، أو بتحرير أوراق تجارية، أو بأية كيفية أخرى يتفق عليها. وفي مقابل ذلك، يتعهد برد المبالغ التي سحبها فعلاً، وما قد يتفق عليه من فوائد ربوية ومصرفيات. والفرق بين فتح الاعتماد والاعتماد المستندي هو ما يلي:

- 1- فتح الاعتماد يعتبر مجرد وعد بالقرض.
 - 2- الفوائد الربوية تحسب على أساس الدفعات التي يسجلها العميل وتواريخها في فتح الاعتماد.
 - 3- العلاقة منحصرة بين البنك والعميل المستفيد في فتح الاعتماد.
 - 4- البنك يعتبر أجنبياً عن دائني العميل الذين يستفيدون بطريق غير مباشر مع فتح الاعتماد.
- أما الاعتماد المستندي:

- 1- البنك يلتزم مباشرة إزاء المستفيد بناءً على طلب العميل.
- 2- البنك مسؤول أمام المصدر إذا رفض دون وجه حق عن دفع قيمة المستندات المقدمة إليه، بمقتضى اعتماد غير قابل للإلغاء، مفتوح أو مؤيد بمعرفة البنك⁽²⁾، ومسؤول أيضاً أمام المستورد للبضاعة، إذا ما دفع قيمة مستندات غير كاملة، أو غير مستوفاة للشروط المطلوبة بالاعتماد⁽³⁾.
- وسمي التعهد الذي يفتحه البنك بالاعتماد المستندي؛ لأنه يتطلب تقديم مستندات تثبت انتقال الملكية للسلع موضوع المبادلات، وأيضاً تميزها عن الاعتمادات العادية التي لا تتطلب إلا سنداً أو سحبا فقط.
- وغالبا ما تنطوي الاعتمادات المستندية على تقديم إئتمان، إلا إذا كان الاعتماد مغطى بالكامل، سواء عند بدء التعامل، أو خلال الفترة المنتهية بالخصم على حساب البنك طرف المراسل الخارجي.
- وفي حالة وجود تسهيلات إئتمانية فإن منهجية البنوك التقليدية الربوية تقوم على الأساس الربوي المعروف، وهو أمر يمتنع ممارسته في المصارف الإسلامية. والحالات المحتملة لتنفيذ الاعتمادات المستندية هي ما يلي:
- الحالة الأولى: فتح اعتماد مستندي مغطى بالكامل مسبقاً "أي عند فتح الاعتماد". في هذه الحالة لا يكون التعامل في حاجة إلى تمويل البنك، لأن الغطاء المدفوع أو المغطى بشكل وديعة، أو رصيد حساب جار، يمكن البنك من السداد للمراسل فور ورود المستندات، مطابقة بشروط الاعتماد.

(1) الأعمال المصرفية والإسلام: ص145 للأستاذ مصطفى عبد الله الهمشري، نقلاً عن كتاب الصيغ القانونية للعقود الرسمية والورقية: تأليف شوقي وهبة ومنى مشرفي - مطبعة تونس سنة 1950م.

(2) الاعتماد المؤيد هو: أن يكلف البنك المصدر لاعتماد بنكاً آخر لتعزيز اعتماده غير القابل للإلغاء، ويستجيب البنك الآخر بتأييده، والسبب في ذلك أن بنك المستورد كثيراً ما يكون غير معروف في بلد المورد، والمورد يريد تعهد من بنك موجود في بلده (المصدر السابق ص146).

(3) المصدر السابق ص146 نقلاً عن كتاب مهام البنوك التجارية ص15 للأستاذ محمود علي مراد.

وفي هذه الحالة لا يحق للبنك أن يأخذ من العميل سوى المصروفات الفعلية التي يتحملها، والعمولات التي تتناسب مع أتعاب البنك، ويستحق البنك هذه المصروفات والعمولات من الناحية الشرعية باعتباره وكيلًا. فالوكالة عقد مشروع يقره الإسلام ويجيز أخذ الأجر مقابل القيام بأعمال نيابة عن الموكل كما يستحق الأجر مقابل تحويل المبالغ إلى بلد مصدر، فهو يستحقها كأجرة، وعلى العموم فهذه الحالة جائزة شرعاً.

الحالة الثانية: فتح اعتماد مستندي بغطاء جزئي عند فتح الاعتماد، والباقي يسدد عند ورود المستندات.

وهذه الحالة لا تختلف عن الحالة الأولى في أن الاعتماد يعد في حكم المغطى كاملاً بشرط ألا يحسب أي فائدة على الباقي الذي يسدد عند ورود المستندات.

وخاصة أن المدة تكون محدودة، ويمكن للعميل تسديدها عند إعلامه بوصولها. الحالة الثالثة: فتح اعتماد مستندي بغطاء جزئي، على أن يقوم البنك بتغطية باقي الغطاء.

فالصيغة المناسبة بالنسبة للبنوك الإسلامية في هذه الحالة هي المشاركة مع البنك بحيث تحدد نسبة كل فريق من تكلفة هذه السلعة المستوردة، وذلك يعد أن يقتنع البنك بسلامة العملية وربحيته بكافة عناصرها التسويقية، شراءً وبيعاً، مع تقييم العائد المنتظر من هذه العملية خلال مدة المشاركة، وقيام البنك بدراسة وضع العميل اجتماعياً وسلوكياً ودينياً. فإذا وثق بسلامة العملية اقتصادياً، وفائدتها اجتماعياً، ووثق من حسن سلوك العميل وأمانته ودينه يتم توقيع عقد المشاركة؛ ويقوم البنك بتغطية ما بقي من العملية على أساس قاعدة: الغنم بالغرم، مع بيان شروط المشاركة ومدتها، وغير ذلك من الشروط والضوابط الفنية والإدارية للعملية، بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ووفقاً لشروط المشاركة، يتولى العميل مسؤولية تسويق البضاعة إلى أن ينتهي من تمام تصريفها، وبعد ذلك يتم تصفية عملية المشاركة، وتسوية الأرباح بين الطرفين، فيحصل البنك على أصل حصته في التمويل، بالإضافة إلى نصيبه في العائد المستحق فعلاً من الأرباح.

كما يحصل العميل هو الآخر على أصل حصته في التمويل، إن كان ساهم في التمويل مع حصته من الأرباح المتحققة.

الحالة الرابعة: فتح اعتماد مستندي على أن يقوم البنك بكامل الغطاء؛ في هذه الحالة تقوم الشركة بين البنك والعميل على أساس عقد المضاربة الذي سبق بيانه. هذه هي الحالات التي يمكن أن يتم بها فتح الاعتماد المستندي بالنسبة للناحية الشرعية.

الاعتماد المستندي كما يجريه البنك الإسلامي الأردني:

غالباً ما يقوم البنك الإسلامي بالغطاء الكامل للاعتماد المستندي، وفي هذه الحالة فهو يجريه مع العميل على أساس ما يطلق عليه البنك "بيع المrabحة للأمر بالشراء".

فالبنك يقوم بشراء البضاعة، ويتحمل الأمر بالشراء تأمين البضاعة قبل استلامها. بل حصل في بعض عقود بيع المrabحة أن تلف جزء من البضاعة قبل وصولها إلى مكان تسليمها، وحمل الأمر بالشراء نسبة 50% من ثمن ما تلف لأنه لم يوافق على تأمين البنك لها تأميناً شاملاً، واكتفى بتأمين البضاعة ضد فقدان الطرد فقط، وأثناء نقل البضاعة إلى مدينة عمان انقلبت الشاحنة المحملة بالبضاعة، ونتج

عن ذلك تلف جزء منها، وقد سئل عن حكم هذه المعاملة فضيلة الشيخ الأستاذ عبد الحميد السائح المستشار الشرعي السابق للبنك الإسلامي فأجازها.
وهذا هو نص السؤال الذي وجهه البنك الإسلامي الأردني إلى فضيلته، وجواب فضيلته عليه كما ورد في الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني⁽¹⁾.

سؤال رقم 33: بالإشارة إلى أحكام المادة 22 فقرة أ، ب من قانون البنك رقم 13 لسنة 1978م⁽²⁾، أرجو أن أعلم سماحتكم بأن البنك لم يتعرض لأية خسارة في نطاق عمليات الاستثمار المشترك لسنة 1982 فيما عدا خسارة مبلغ 794 / 295 دينار وذلك نتيجة لما يلي:

- 1- تم الاتفاق مع أحد العملاء على قيام البنك بشراء أدوات صحية وبيعها مربحة له، وقد تم توقيع عقد بيع المربحة للأمر بالشراء الخاص بذلك.
 - 2- بناء على العقد المشار إليه في البند (1) أعلاه، فقد طلب العميل من البنك شراء أدوات صحية من الخارج مربحة.
 - 3- قام البنك بفتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعة من الخارج، وقد طلب العميل من البنك تأمين البضاعة ضد فقدان الطرد فقط، ووقع العميل على كتاب يتعهد بموجبه بتحمل أية خسارة قد تحدث للبضاعة لعدم إجراء التأمين الشامل عليها، حيث أن مثل هذه البضاعة تشحن ضمن حاويات، واحتمال تعرضها للتلف ضعيف نسبياً.
 - 4- قام البنك بناءً على طلب العميل للتأمين الشامل على البضاعة ضد فقدان الطرد، بدلاً من التأمين الشامل، حيث أن تكاليف التأمين الشامل على مثل هذا النوع من البضاعة مرتفع جداً، ويتحمله في النتيجة العميل، مما يؤثر على أرباح بيعه، علماً أن قانون البنك لا يلزم البنك بالتأمين الشامل.
 - 5- أثناء نقل البضاعة من ميناء العقبة إلى مدينة عمان انقلبت الشاحنة المحملة بالبضاعة، نتج عن ذلك تلف جزء منها بالكسر، وقد قدرت قيمة التالف من جرّاء ذلك بمبلغ (2374) ديناراً.
 - 6- طالب العميل البنك بالتعويض عن قيمة البضاعة التالفة، وذلك لعدم تسليمه البضاعة كاملة إلى مكان تسليمها، وقد تم نتيجة للمباحثات التي جرت مع العميل في ضوء التعهد الموقع منه بتسوية الموضوع على أن يتحمل البنك نسبة 50% من الخسارة، وأن يتحمل العميل نسبة 50% الباقية.
 - 7- وبناءً على التسوية فقد بلغت الخسارة الصافية التي تحملها البنك 749 / 295 ديناراً، وذلك بعد طرح الربح الناتج من عملية المربحة.
- في ضوء ما تقدم وحيث إن الخسارة قد وقعت نتيجة لقوة القاهرة، ودون تعد أو تفريط، وقبل تسليم البضاعة للعميل، فانه قد تم تحميل الخسارة بقيدها على حساب

(1) الفتاوى الشرعية الصادرة عن البنك الإسلامي الأردني رقم 2 ص 89-91 - نشرة إعلامية رقم 4 تاريخ 1404هـ - 1984م.

(2) المادة والفقرتان اللتان ورد الإشارة إليهما: المادة 22:-
أ - يتحمل البنك - باعتباره مضارباً مشتركاً - الخسائر الناتجة عن أي سبب موجب لتضمنه شرعاً بما في ذلك حالات التعدي والتفريط الناشئة عن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو المدينين أو الموظفين، وسائر = = العاملين في البنك، ويعتبر في حكم التفريط الذي يُسال عنه البنك أيضاً، حالات التلاعب و إساءة الأمانة والتواطؤ مع الآخرين، وما إلى ذلك من صور الخروج عن حدود العمل الأمين في إدارة المضاربة المشتركة التي يقوم بها البنك.
ب- تنزل الخسائر الواقعة دون تعد أو تفريط من مجموع ما يتحقق من أرباح في السنة التي تُحقق فيها الخسارة، وينزل ما يزيد على مجموع الأرباح المتحققة فعلاً في السنة المعنية من حساب الاحتياطي المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار.

إيرادات الاستثمار المشترك لسنة 1982، وسيتم عرض الموضوع على مجلس الإدارة لإقرار ذلك الإجراء.
يرجى من سماحتكم التكرم ببيان رأيكم الشرعي حول هذا الموضوع استناداً إلى أحكام قانون البنك.
وكان جواب فضيلته كما يلي:

جواب 33: تبين أن الاتفاق بينكم وبين العميل على تسليمه البضاعة في عمان وأنه أثناء نقل البضاعة من ميناء العقبة إلى مدينة عمان انقلبت الشاحنة بالبضاعة، وقد نتج عن ذلك تلف قسم منها بالكسر، وقدرت قيمة التلف من جراء ذلك بـ 2374 ديناراً، وبناء على طلب العميل التعويض عليه، مقابل ما تلف من البضاعة، وبناء على المباحثات بينكم وبينه تم الاتفاق والمصالحة، على تحميل البنك نسبة 50% من الخسارة، وأن يتحمل العميل النسبة الباقية، وهي 50%، وأنه بعد إخراج الربح الذي نتج عن عملية المراجعة بلغ ما تحمله البنك 749 / 295 دينار، وإن التلف كان نتيجة قوة قاهرة لا يد للمشتري فيها.

وبما أن قانون البنك الإسلامي لا يلزم بالتأمين الشامل على البضاعة التي تستورد، إن أمّنها ضد الغير، كما أن الشرع لا يلزم بالتأمين، كما أن التلف حدث قبل تسليم البضاعة للعميل، وفي هذه الحالة يكون الضمان على البائع - البنك - كما يتضح من الشرح الكبير جـ 4 ص 116، كما أن فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية أنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه فهو من ضمان البائع بلا نزاع (جـ 29 ص 415 و جـ ص 238) وأيضاً جاء في المادة (472) من القانون المدني الأردني (المبنية على ما في المذهب الحنفي والمالكي) أنه إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون من ضمان البائع.

وفي المادة (25) (فقرة هـ) من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 1978 أن مجلس الإدارة يتمتع بصلاحيات منها:
(إقرار التسويات والمصالحات وقبول التحكيم في الحالات التي توافق إدارة البنك على الدخول فيها).

لذلك كله يحق لمجلس الإدارة إذا تحقق المصلحة في هذه التسوية إقرارها بالموافقة عليها، وفيد مبلغ الخسارة على حساب إيرادات الاستثمار المشترك، وفقاً للوجه الشرعي المبين أعلاه⁽¹⁾.

هذه هي إحدى صور عقود معاملات البنك الإسلامي بالنسبة للاعتماد المستندي كما وردت بالفتاوى الشرعية للبنك وإقرار المستشار الشرعي لها.
هذه الإجراءات التي تمت للاعتماد المستندي والتي فيها الاتفاق على بيع البنك للبضاعة قبل شرائه لها وتوقيع العميل على العقد - كما جاء في البند الأول من السؤال - غير جائزة شرعاً للأسباب التالية:

أ- إن هذا لبيع تم الاتفاق عليه وتوقيع العميل على العقد قبل قيام البنك بشراء البضاعة، وقد نهى عنه رسول الله، والنهي يقتضي التحريم.
فعن حكيم بن حزام أنه قال: أتيت رسول الله، وقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، ابتاع له من السوق ثم أبيعه؟ فقال رسول الله: "لا تبع ما ليس عندك"⁽²⁾.

(1) الفتاوى الشرعية - نشرة إعلامية للبنك الإسلامي الأردني رقم 4 - 1404 هـ 1984 م.
(2) رواه الترمذي وأبو داود.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في البيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"⁽¹⁾.
 ب- من شروط صحة بيع المراجعة أن يعلم البائع والمشتري حين العقد برأس المال والربح وأن يعلم كل منهما بالكلفة المترتبة على المبيع (إن وجدت).
 ورأس مال المبيع غير معلوم حين العقد، وذلك لأن البنك يدفع ثمن البضاعة للمصدر بالعملة الأجنبية (بالدور أو الإسترليني مثلاً) بعد وصول المستندات، ويصعب تحديد قيمة العملة بعد وصولها حين العقد، بسبب صعود قيمة العملة الأجنبية أو هبوطها، كما يصعب تحديد كلفة وصولها قبل وصولها، وهذا كله فيه جهالة تفسد العقد شرعاً، وتجعله عرضة للخلاف والنزاع، فلذلك يكون العقد باطلاً.
 ج- لقد تم شراء البنك للسلعة بالعملة الأجنبية، والعمليل يدفع ثمنها بثمن مؤجل بالعملة المحلية، وهذا غير جائز شرعاً.

فقد نهى رسول الله (عن بيع الشيء بعملة واخذ بدلاً عنها عملة أخرى ما لم يحصل التقابض في مجلس العقد).

فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت النبي فقلت: إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير فقال: "لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء"⁽²⁾.

كما أنه من المتفق عليه عند العلماء بأنه لا يجوز شرعاً بيع عملة أخرى إلا إذا حصل التقابض في مجلس العقد لكلا البديلين، لنهي النبي عن ذلك خوفاً من الربا، ومن ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن أبي المنهال قال:

سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم رضي الله عنهما عن الصرف فكل واحد منهما يقول: هذا خير مني، وكلاهما يقول: نهى رسول الله عن بيع الذهب بالورق - أي دراهم - ديناً⁽³⁾.

وللحديث قصة جاءت في رواية مسلم، وهو أن أبا المنهال قال: باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى الموسم، أو إلى الحج، فجاء إلي فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السوق، فلم ينكر ذلك عليّ أحد، فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال: قدم النبي المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال: "ما كان يدا بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فهو ربا، وأت زيداً بن أرقم فإنه أعظم تجارة مني، فأتيته فسألته فقال مثل ذلك".

كما روى مالك بن أوس بن الحدثان قال: أقبلت أقول من يصرف الدراهم، فقال طلحة بن عبيد الله - وهو عند عمر بن الخطاب - أرنا ذهبك، ثم اتتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك، فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطينه ورقك أو لتردن إليه ذهبه، فان رسول الله قال: "الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء" متفق عليه واللفظ لمسلم⁽⁴⁾.

فلذلك اتفق العلماء على أنه لا يجوز بيع عملة بعملة أخرى ما لم يحصل التقابض في مجلس لعقد، وأنه إذا تأخر قبض أحد البديلين عن مجلس العقد يعتبر ربا.

(1) نيل الأوطار ج/5 ص 279.

(2) رواه أصحاب السنن الأربعة والإمام أحمد (انظر نيل الأوطار ج/5 ص 156).

(3) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج/2 ص 22 رقم الحديث 1022.

(4) العدة على أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ج/4 ص 107-108. وانظر صحيح مسلم ج/5 ص 43.

د- توقيع العميل على تعهد بأنه يتحمل أية خسارة قد تحدث للبضاعة قبل استلامه لها تعهد باطل شرعاً، لأنه يخالف مقتضى العقد، فلذلك تعتبر التسوية بين البنك والعميل في ضوء التعهد الموقع منه بتغريمه 50% من الخسارة، وتغريم البنك 50% الأخرى تسوية باطلة شرعاً. لأن السلعة المأمور البنك بشرائها في ملك البائع أي البنك، وفي ضمانته قبل استلام الأمر بالشراء لها، وهذا هو الأساس في جواز أخذ البنك الربح عند من يجيزون هذا العقد.

فالعلاقات عند شراء البنك للسلعة المأمور بشرائها يجب أن تقوم بين البنك وبائع السلعة، ولا يصح دخول العميل "الأمر بالشراء" بأي صورة من الصور محل البنك، وإلا لماذا أمره بالشراء؟

وهذا يعني أن البنك في الشراء هو الذي يفتح الاعتمادات وبوالص الشحن تكون باسمه، وهو الذي يؤمن على السلع في الحالات الملزمة لذلك كما أن عقد شراء العميل للبضاعة يجب أن يكون بعد استقرار ملك البنك للسلعة، استقراراً معقولاً يعرضه لاحتمال الضمان، فهو لا يبيع حتى يملك السلعة وتكون في حوزته، ومن حق العميل أن يتأكد أنها مطابقة لمواصفات ما طلب، وإلا فله أن يردها على البنك، وإذا هلكت السلعة أثناء وقوعها في ملك البنك تهلك عليه، ولا علاقة للعميل بذلك. هذا هو ما كان واضحاً للجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية عند إقرارها لجواز بيع المرابحة للأمر بالشراء⁽¹⁾. كما هو متفق عليه، عند من يجيزون هذا العقد من مستشاري البنوك الإسلامية.

وبناء على ما تقدم؛ تكون التسوية التي جرت مع العميل في ضوء التعهد الموقع منه بتحميله 50% وتحميل البنك نسبة الـ 50% الباقية غير جائزة أيضاً عند لجنة الفتوى التي أجازت بيع المرابحة للأمر بالشراء لأنها حصلت بالإكراه بالنسبة للعميل. ومن العجيب أن المستشار الشرعي للبنك قد ذكر في فتواه أن التلف الذي حصل قبل تسليم البضاعة يكون على البنك، واستدل على ذلك فيما ورد في الشرح الكبير لابن قدامة ويقول ابن تيمية إن تلف المبيع قبل قبضه يكون من ضمان البائع بلا نزاع، وما جاء في القانون المدني الأردني بالنص على ذلك ومع ذلك بلا نزاع، وما جاء في القانون المدني الأردني بالنص على ذلك ومع ذلك أجاز هذه التسوية والمصالحة التي تمت بين البنك والعميل وحصلت بالإكراه بالنسبة للعميل. كما أنه من العجيب أيضاً أن البنك لم يتحمل الـ 50% الباقية بمفرده وإنما قيدت على حساب إيرادات الاستثمار المشترك، وهو الذي يقطع من أرباح البنك وأرباح المستثمرين لهذا الحساب!!

(1) الدكتور عبد السلام العبادي: نظره شمولية لطبيعة بيع المرابحة للأمر بالشراء - وقد كان الدكتور أحد أعضاء لجنة الفتوى التي أقرت قانون البنك - الناشر منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي/الدورة الخامسة - الكويت.

المبحث الرابع خطابات الضمان

خطاب الضمان أو خطاب التعهد كما تسميه بعض البنوك هو: "تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله إلى دائن هذا العميل، يضمن فيه تنفيذ العميل التزاماته.

أو بعبارة عامة هو خطاب يكفل به البنك عميله لدى الدائن لهذا العميل"⁽¹⁾. ويمكن تعريف خطاب الضمان بأنه: عبارة عن تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين اتجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه اتجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان، بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت. وذلك كأن يقوم البنك بضمان عميله المتقدم لفتح خطاب الضمان اتجاه جهة ثالثة، يقوم ذلك العميل بالالتزام بتقديم عمل لها، أو بتوريد مواد أو بضاعة معين لها، وذلك في حدود زمن محدد، ونسبة معينة من تكلفة العملية، يتعهد البنك بالوفاء بها لتلك الجهة، فور مطالبتها، حالة فشل العميل بالوفاء بالتزاماته اتجاهها. وهو إحدى صور الخدمات المصرفية التي تلعب دوراً هاماً في النشاط الاقتصادي المعاصر، وقد اكتسبت المصارف الثقة في الوفاء بالتزاماتها، ويمكن أن يوصف بأنه: تأمين يحل محل النقود. وفي النشاط الاقتصادي المعاصر توجد حالات كثيرة تستدعي تقديم خطاب الضمان.

أنواع خطابات الضمان:

- 1- خطاب ضمان ابتدائي: وهي الخطابات التي تطلبها الهيئات والمؤسسات الحكومية أو غيرها من مقدمي العطاءات للعمليات التي تتقدم بالرغبة في تنفيذها، وذلك لضمان جدية مقدمي العطاءات، وتنص هذه الخطابات على التزام البنك بأن يضع تحت تصرف المستفيد عند أول طلب مبلغاً يوازي القيمة المحددة في الخطاب دون الالتفات إلى أية معارضة. وغالباً ما تمثل 2% من قيمة العطاءات. ومخاطر استحقاق سدادها. ومصادرة قيمة هذا الضمان، تنحصر في حالة رفض مقدم الضمان - وهو العميل - تنفيذ العملية على الرغم من رسوها عليه وإسنادها له.
- 2- خطاب الضمان النهائي: وهي خطابات بغرض ضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة، وتستحق عند تقاعس المتعامل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وغالباً ما تمثل 20% من قيمة تلك العقود.
- 3- خطابات ضمان عن دفعات متقدمة: وهي التي تصدر عندما يضطر المستفيد إلى دفع مبلغ مقدم لتمكين المتعهد من تمويل العملية التي تعاقد معه بشأنها. وهناك خطابات ضمان للأنشطة غير التجارية، مثل إعادة السيارات والمجوهرات التي يصحبها المسافرون معهم إلى الخارج.

(1) الأعمال المصرفية والإسلام ص 158 نقلاً عن خطابات الضمان من الوجهة القانونية، للدكتور جمال الدين عوض ص(1) المطبعة العالمية - محاضرة بمعهد الدراسات.

مما سبق يظهر لنا أن هناك فرقاً كبيراً بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي. الفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي: الاعتماد المستندي يتمخض عن قيام البنك بدفع مبالغ نقدية بناءً على طلب معطي الأمر المحرر المستفيد، لأن الاعتماد المستندي في الواقع ومن الناحية الاقتصادية ما هو إلا وسيلة لتنفيذ الوفاء بالثمن بين البائع والمشتري. أما خطاب الضمان فليس الغرض منه دفع النقود بناءً على طلب معطي الأمر، وإنما الغرض منه مجرد ضمانه لإثبات جدية الرغبة في تقديم العطاء، كما في الضمان الابتدائي. أو ضمان العميل في تنفيذ الالتزام الذي أخذه على نفسه عند إرساء العطاء عليه بتنفيذ العملية كما في الضمان النهائي. وبهذا يقوم خطاب الضمان الذي يحمل توقيع البنك، أي تعهده، مقام النقود المطلوبة لتنفيذ الالتزام، ولهذا تقلبه الجهات بدلاً من النقود.

ما يجوز للبنك أن يأخذه مقابل خطاب الضمان:

لقد بحثت المجمع والندوات الفقهية التي تبحث ما يتعلق بالبنوك الإسلامية من معاملات الأجر الذي يأخذه البنك الإسلامي مقابل الأعمال التي يقوم بها المصرف بالنسبة لخطاب الضمان، ومن هذه الندوات الفقهية التي بحثت هذا الموضوع الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في ما بين 7-11 رجب هـ الموافق 7-11 آذار 1987م، وكان من أعضاء الندوة فضيلة الشيخ عبد الحميد السائح المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني⁽¹⁾، وقد أوصت بشأن خطاب الضمان بما يلي:

- 1- الأجر الذي يأخذه المصرف الإسلامي عن إصدار خطابات الضمان يكون مقابل الأعمال التي يقوم بها المصرف لإصدار الخطاب، وليس مقابل الضمان الذي يوفره هذا الخطاب لعميل المصرف.
- 2- الأعمال التي يقوم بها المصرف عند إصدار خطابات الضمان منها ما هو عام يتكرر في كل خطاب، ومنها أعمال إضافية يقوم بها المصرف بعض حالات إصدار خطابات الضمان وأنواع الضمانات يمكن أن تكون على النحة المبين فيما يلي:

- أ- خطابات الضمان للأنشطة غير التجارية:
لمعاهد العلمية، أو خطابات الضمان لنوادي السيارات بمناسبة مغادرتها البلاد، أو الخطابات المقدمة لوزارة المواصلات لتركيب هاتف مثلاً، ويقوم المصرف بالنسبة لها بالأعمال الموضحة في البند التالي:
وينبغي للمصرف في مثل هذه الحالات أن يأخذ أقل أجر ممكن مقابل التكلفة ويفضل عمل ذلك مجاناً من قبيل البر.
 - ب- خطابات الضمان الابتدائية المطلوبة للتقدم لبعض العطاءات:
للمصرف أن يستوفي أجراً مقابل الأعمال التالية:
- 1- دراسة حالة العميل المالية وسمعته وإمكاناته.
 - 2- الجهد والوقت الذين يبذلهما الموظفون الذين يناط بهم إعداد الخطاب وإجراء القيد الحسابية وما يستهلك من الأوراق والآلات.
 - 3- مراجعة الخطاب من مدققي الحسابات، والتوقيع باعتماده من المسؤولين.

(1) العلماء المشاركون في الندوة غير فضيلة المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني هم: الشيخ بدر المتولي عبد الباسط، والدكتور الصديق محمد الأمين الضريبر، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور عبد الله محمد عبد الله، والدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، والدكتور محمد الحبيب بن الخوجه، و الشيخ محمد المختار السلامي.

- 4- متابعة الخطاب مع الجهة المستفيدة إلى حين انتهاء مدته أو إعادته، وإجراء القيود اللازمة في هذا الشأن.
 - ج- خطابات الضمان النهائية المطلوبة لضمان حسن التنفيذ أو الدفعات المقدمة. يستحق المصرف الأجر على الأعمال السابقة في الفقرة "ب" بالإضافة إلى أجر عن الأعمال التالية:
 - 1- دراسة العطاء من جانب الجهات الفنية للاطمئنان إلى مناسبة الأسعار التي تحقق لطالب الخطاب نسبة معقولة من الربح.
 - 2- دراسة حالة ومركز المستفيد من خطاب الضمان.
 - 3- إجراء حوالة حق وإعلانها للجهة المحال عليها، إذا دعت الحاجة إلى ذلك.
 - 4- تحصيل الدفعات مقابل المستخلصات التي يتم صرفها من الجهة صاحبة العمل.
 - 5- متابعة تنفيذ عقد المقاول في مختلف مراحل مع الجهة المستفيدة من خطابات الضمان حتى إعادة الخطابات إلى مصدرها. - د- تمديد خطاب الضمان:
- في حالة تمديد خطاب الضمان يقوم المصرف بالاتصال بالمستفيد من الخطاب، ودراسة أسباب التمديد، وتحرير خطاب بالتمديد يمر بالمراحل المشار إليها في الفقرة (ب).
- وفي هذه الحالة يستوفي المصرف أجراً يتناسب وجهده فيما قام به من أعمال⁽¹⁾.
- كما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قرار خاص بكتاب الضمان.
- فقد جاء في كتاب الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور علي أحمد السالوس بالنسبة لقرارات المؤتمر فيما يتعلق في خطاب الضمان ما يلي:
- قرار رقم (5) بشأن خطاب الضمان:
- أما بعد:
- إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجده من 10-16 ربيع الثاني 1406 هـ الموافق 22-28 ديسمبر 1985 م بحث مسألة خطاب الضمان، وبعد النظر فيما أُعد في ذلك من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:
- 1- إن خطاب الضمان بنوعيه: الابتدائي والإنتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه. فإن كان بدون غطاء فهو: ضمّ ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم (الضمان) أو (الكفالة).
 - وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة). والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).
 - 2- إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جرّ نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

(1) كتاب الفتاوى الشرعية ج/2 ص 60-61 نشره إعلامية رقم 6 صادرة عن البنك الإسلامي الأردني سنة 1414 هـ - 1994م وقد ورد في الكتاب أيضاً أسماء أعضاء اللجنة وجميع توصياتها.

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:
أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عنه لقاء عملية الضمان (والتي يُراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم دونه.
ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعية، فجائزة شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يُراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء⁽¹⁾.

كما بحث المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي مسألة خطاب الضمان وصدر عنه القرار التالي:

خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة ولا يجوز أخذ أجر على الكفالة، ويجوز أخذ أجر على الوكالة. ويكون أجر الوكالة مراعى فيها حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه لما يقتزن خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي، وتشمل هذه الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات ودراسة الموضوع الذي سيعطي 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 شئون معاملاتهم وفقاً لما جرى عليه العرف التجاري⁽²⁾.

مما سبق يظهر لنا أن خطاب الضمان الذي ليس له غطاء كلي أو جزئي من طالب خطاب الضمان عقد كفالة، الكفيل فيه البنك، والمكفول العميل، والمكفول له الطرف الثالث وهو المستفيد.

ومفهوم الكفالة في الإسلام هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين أو نفس.

والذمة المضمومة في خطاب الضمان هي ذمة البنك، والذمة المضمومة إليها هي ذمة طالب خطاب الضمان، وذلك اتجاه الطرف الثالث وهو المكفول له فالبank كفيل لأنه التزم في خطاب الضمان لدى الطرف الثالث وهو المكفول له في خطاب الضمان الذي يصدره بتأدية ما على العميل من الحق، في حالة فشله في الوفاء.

ويترتب على صحة عقد الكفالة، ثبوت الحق للمكفول له مطالبة الكفيل بما يطالب به الأصل، فله مطالبة أيها شاء وهذا مذهب جمهور العلماء.

ومذهب جمهور المالكية أن المكفول له لا يطالب الكفيل إذا تيسر الأخذ من مال الغريم.

أما خطابات الضمان التي لها غطاء كلي أو جزئي فإنها تتضمن الوكالة و الكفالة معاً.

فالبنك في هذه الحالة يعد وكيلاً بالنسبة للعميل في أداء ما أودعه من غطاء عند إخلاله بالوفاء بالتزامات الواجبة عليه.

كما أن البنك يعد ضامناً أي كفيلاً بالنسبة للطرف الثالث وهو المكفول له.

(1) الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ص: 179-180 الطبعة الثانية - القاهرة 1407 هـ - 1987م مكتبة الفلاح - الكويت. وكان الدكتور علي أحمد السالوس أحد أعضاء المؤتمر كما ذكر في كتابه، ولم يذكر أسماء باقي أعضاء المؤتمر.
(2) الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ص135-136، للدكتور علي أحمد السالوس.

قال الإمام الكاساني: "الكفالة بالأمر في حق المطلوب استقراض، وهو طلب القرض من الكفيل. والكفيل بأداء المال مقرض من المطلوب، ونائب عنه في الأداء إلى الطالب... والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه"⁽¹⁾.
قال المرغيناني في الهداية: "فإن كفله بأمره رجع بما أدّى عنه، لأن قضي دينه بأمره، وإن كفله بغير أمره لم يرجع بما يؤدي لأنه منبرع بأدائه"⁽²⁾، أي أن الكفالة تتضمن معنى القرض، فإذا قال للكفيل: اكفل عني فكأنه قال اقض عني، فإذا قضى عنه رجع عليه بما أدى لأنه قضى دينه بأمره.
ولما كانت الكفالة تتضمن معنى القرض، أو قد تصبح قرضاً حقيقة؛ فلا يجوز شرعاً أخذ الأجرة عليها.

جاء في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني بالنسبة لأخذ الأجر لتظهير خطاب الضمان ما نصه: يجوز للبنك أن يأخذ أجراً في هذه الحالة أي الحالة التي يكون فيها بغير غطاء إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان، لأنه يكون قد أخذ أجراً على الكفالة وهو ممنوع، لأنه الكفالة من عقود التبرعات، قال الخطاب: "ولا خلاف في منع ضمان بجعل لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاء ولا يفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض عليه سحت. وعلل ابن عابدين المنع "بأن الكفيل مقرض في حق المطلوب وإذا اشترط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط الزيادة على ما أقرضه فهو باطل، لأنه ربا"⁽³⁾.
وقال ابن قدامه: "ولو قال: اقض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ذلك ولك ألف لم يجز، وذلك لأن قوله: اقض لي ولك عشرة جعله على فعل مباح فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة، وأما الكفالة فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جازاً لمنفعة فلم يجز".

بهذا يظهر عدم جواز أخذ الأجر على الكفالة المالية لأنها عقد تبرع شرع للبر والإحسان ومساعدة المحتاجين، ولأن من أخذه كمن أخذ زيادة مقابل زمن لإقراض محتمل فيكون ربا، وخطاب الضمان هو عقد كفالة في جميع صورة وأحواله.
فهو إذا كان بغير غطاء فهو ظاهر بأنه عقد كفالة، فإذا أخذ أجراً يكون قد اخذ زيادة مقابل زمن لإقراض محتمل، وإذا كان الإسلام يحرم الزيادة في مقابل الإقراض الحقيقي فمن باب أولى أنه يحرم الزيادة مقابل زمن محتمل.
وإذا كان خطاب الضمان بغطاء جزئي أو كلي فيكون عقد كفالة ووكالة كما سبق أن بينت، ويجوز الأخذ على الوكالة ولا يجوز أخذ الأجر على الكفالة.
ويجوز في الحالتين -أي سواء لم يكن لخطاب الضمان غطاء أو كان له غطاء جزئي أو كلي- أن يأخذ البنك بدل ما يقدمه مما يتطلبه إصدار خطاب الضمان من أعمال مختلفة ومصاريف بشرط أن لا ترتبط هذه العمولة التي يأخذها بكفالة الدين ذاتها ولا بمقدارها ومدتها.

وقد ذهب بعض الباحثين إلى القول بجواز أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان وقال: "إن الشيخ عبد الحميد السائح قد أفتى بجواز أخذ الأجر على خطابات الضمان وتتبع لبنوك البركة " هذا لرأي، وقال: "وقد طرح الموضوع في عدة

(1) بدائع الصنائع لكاساني، ج7، ص3424.

(2) أنظر فتح القدر، ج5، كتاب الكفالة، ص408.

(3) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، ص65، نقلاً عن مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج4، ص242، وأنظر أيضاً الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص67.

مؤتمرات وقلنا إنه لا يوجد نص على أن الكفالة من عقود التبرع، وأن تصنيف العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع إنما هو صناعة فقهية لتسهيل دراسة الأحكام وإن جريان العرف في زمن ما على تقديم الكفالة من باب الشهامة والمروءة لا يمنع من تقديمها بعوض من قبل من يتخذ ذلك مهنة، ويعرض نفسه للمخاطر دون التزام شرعي أو أدبي بتقديم الكفالة. وضربنا مثلاً على تغيير الأحكام بتغيير الأزمان بأخذ أجر على تعليم القرآن وإمامة الصلاة اللذين وردت النصوص بتحريمها لما فيها من شبهة عدم الإخلاص فيما يجب ديانة على القادر أن يفعله ابتغاء الثواب الآخروي، ومع ذلك عندما تغير الزمان وأصبح التدريس والإمامة مهنة يتفرغ لها أناس تغيير الحكم وأجازوا أخذ الأجر على أداء هذه القربات والطاعة التي لا يمكن أن ترقى الكفالة إلى مرتبتها، خاصة إذا كانت في أعمال تجارية لا يوجد أي التزام شرعي أو أدبي بالكفالة، فيها.

ونستطع أن نوضح أدلته في جواز اخذ الأجر على الكفالة بما يلي:
أولاً: فهو يرى أن قول الفقهاء إن الكفالة من عقود التبرع هو اجتهاد منهم وليس هناك دليل شرعي على ذلك، وإنما جريان العرف على تقديم الكفالة من باب الشهامة والمروءة في زمنهم.

ثانياً: احتج بالقاعدة الفقهية التي تقول: "لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان" وضرب لذلك مثلاً إمامة الصلاة وتعليم القرآن، وقال: بأنه وردت نصوص بتحريم اخذ الأجر عليها، ومع ذلك عند تغيير الزمان أجازوا اخذ الأجر عليهما.
ثالثاً: أن البنك في إصداره لخطاب الضمان يعرض نفسه للمخاطر لأمر من أعمال التجارة، دون أي التزام شرعي أو أدبي يوجب عليه بتقديم هذه الكفالة. ويجاب عن هذه الأدلة بما يلي:

أولاً: إنه قد ظهر لنا مما سبق أن قول الفقهاء إن الكفالة من عقود التبرعات ولا يجوز أخذ الأجر عليها ليس هو مجرد اجتهاد منهم من غير دليل، ولا دليلهم في ذلك العرف، فدليلهم في ذلك هو قول الرسول ﷺ "الزعيم غارم" فقالوا: يستفاد من هذا الحديث أن الكفالة من عقود التبرع، وأن الأصل فيها الغرم لا الغنم، ولأن اخذ الأجر على الكفالة يؤدي إلى الربا؛ لأن الكفالة في هذه الحالة يُعد إستقراضاً، فما يأخذه الكفيل بزيادة على الدين المضمون يعد ربا، فإن لم يكن ربا فبم يستحق الكفيل هذه الزيادة؟

فالكفالة كالقرض فإذا أخذ عوضاً مشروطاً عليها صارت قرضاً جر منفعة بالشرط، وهذا لا خلاف فيه بأنه ربا.

ثانياً: بالنسبة لاستدلاله بقاعدة: "لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان" فيجاب عنه بما يلي:

إن الأحكام التي تتغير بتغيير الأزمان هي الأحكام المبنية على العرف والعادة والاجتهاد. أما الأحكام المستندة إلى أدلة شرعية من الكتاب والسنة فإنها لا تتغير بتغيير الأزمان، وذلك مثل أحكام الحدود والقصاص والميراث، ومثل عدم جواز اخذ الأجر على الكفالة المالية، كما هنا، فإنها لا تتغير لأن هذا الحكم فيها مبني على كتاب الله وسنة رسوله الذي يحرم أن يأخذ الزيادة بسبب القرض، ولذلك اتفق العلماء في كل عصر على تحريم أخذ الزيادة بسبب الكفالة المالية لأنها قرض محتمل.

أما بالنسبة للأمثلة التي ضربها مثلاً على تغيير الأحكام بتغيير الأزمان وهي إمامة الصلاة وتعليم القرآن، فهي من الأمور الاجتهادية لم يرد نص من كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ يحرم ذلك، وكان العرف في صدر الإسلام يقيم بهما ديانة ابتغاء

الثواب الأخروي، ولما تغير الزمان، وقلَّ من يقوم بهما ديانة أفتى العلماء بجواز أخذ الأجر عليهما.

ثالثاً: بالنسبة لدليله الثالث وهو ما يتعرض له البنك بسبب إصداره لخطاب الضمان من مخاطرة دون التزام شرعي أو أدبي بالقيام بهذه الكفالة.

أقول: أن القيام بالكفالة للقادر عليها لمن يحتاجها من المؤمنين الصادقين من أعمال البر الذي حض الإسلام عليه، وهي من صفات المتقين، لأن الكفالة مثل القرض، فإذا قلنا بأنه لا يوجد التزام شرعي أو أدبي بالقيام بالكفالة فذلك لا يوجد التزام شرعي أو أدبي بالقيام بالقرض الحسن.

فالإسلام حض على فعل الخير وتفريج الكربات والتعاون بين المسلمين، ومن ذلك الصدقة والهبة والوصية والكفالة والقرض الحسن، وكل ما أطلق عليه الفقهاء عقود تبرعات يقصد بها التقرب إلى الله.

وإذا أجزنا أخذ الزيادة بسبب المخاطرة التي يتعرض لها المصرف الإسلامي بسبب إصداره لخطاب الضمان فينبغي إجازة أخذ الزيادة بسبب القرض من باب أولى، وذلك لأن المخاطرة التي يتعرض لها المصرف نتيجة الإقراض الفعلي أكبر من المخاطرة التي يتعرض لها بسبب إصدار خطاب الضمان، حيث أنه قلَّ أن يحدث أن لا يفي طالب خطاب الضمان بالتزاماته إذا كان من المؤمنين المتقين.

قد يقال: إن لم يجز العلماء المسلمون أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان امتنعت البنوك الإسلامية عن هذا النشاط، وبالتالي يؤدي هذا إلى لجوء المسلم لاستصدار هذا الخطاب إلى البنوك الربوية التي تتقاضى عمولة على إصدارها لهذا الخطاب، وهذا يستدعي استمرار التعامل العام معها.

الجواب: هناك حلول شرعية بعيدة عن الحرام يمكن للبنوك الإسلامية أن تقوم بها بالنسبة لخطاب الضمان، وذلك بأن تأخذ البنوك فقط نظير ما تقوم به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات خطاب الضمان.

وبالنسبة لتجنب المخاطرة في إصدارها لخطابات الضمان فيمكن اعتمادها في إصدارها لعملائها على ما يلي:

1- أن يكون لطالب خطاب الضمان حسابات استثمارية في البنك نفسه، فيقبل البنك بجعلها غطاء نقدياً لخطاب الضمان، على أن تبقى حسابات الاستثمار مشاركة في الأرباح.

2- أن يكون لطالب خطاب الضمان حسابات جارية ويجعل قسماً منها غطاء لخطاب الضمان، وينص على ذلك في التعاقد.

3- أن يرهن طالب خطاب الضمان عقاراً لدى البنك يغطي خطاب الضمان.

4- أن يدخل البنك شريكاً مع طالب خطاب الضمان، إما شركة مضاربة بأن يمول البنك كل العملية التي تتطلب خطاب الضمان، ويقوم العميل بالعمل وتنفيذ ما يتطلبه خطاب الضمان.

وإما شركة أموال كشركة العنان بشرط أن يتقيد كلا الفريقين بأحكام الشركة وشروطها في الإسلام.

هذه حلول شرعية يمكن أن يقوم بها البنوك الإسلامية بالنسبة للعميل طالب خطاب الضمان، بدون أن يرتكب إثماً، وبدون أن يضطر المسلم الذي هو في حاجة ماسة إلى استصداره إلى اللجوء إلى البنوك الربوية.

المبحث الخامس التعامل في الأوراق المالية

يطلق اسم الأوراق المالية بالعرف المصرفي على الأسهم والسندات وكل صك أو مستند له قيمة مالية، كصكوك التمويل، ووثائق الاستثمار، فهي أعم من الأوراق التجارية التي تطلق على الكمبيالة والسند الإذني، ويطلقها البعض على الشك أيضاً. وقد سبق أن بينت في بحث سابق حكم التعامل في الأوراق التجارية، وسوف اقتصر في بحثي هذا على الأسهم والسندات باعتبارهما من أهم الأوراق المالية التي تتعامل بها البنوك.

الفرق بين السهم والسند:

من المعلوم أن الأسهم تختلف عن السندات. فالسهم: هو عبارة عن صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة المساهمة. ف شراء بعض أسهم شركة معينة يعني أن المشتري أصبح أحد الشركاء لهذه الشركة له نصيب منها بمقدار ما اشترى، فإذا كانت الشركة المساهمة يتكون رأسمالها من مائة سهم فأشترى عشرة أسهم فهو يملك 10% من الشركة، ويحصل السهم على عائد يتغير من عام لعام حسب النتائج الفعلية لأعمال الشركة، والشركاء جميعاً يشتركون في الغنم والغرم أي في الربح والخسارة وذلك على حسب حصة كل واحد منهم. أما السند: فهو عبارة عن صك يمثل جزءاً من دين الشركة أو الهيئة أو الحكومة أي على الجهة التي أصدرته.

فالسند يمثل صكاً بدين ديناً إلى أجل مسمى، فهو جزء من قرض، وله فائدة ثابتة من قيمته الاسمية مثل 10% أو 15% فهو يحصل على فائدة ربوية تحددها الجهة التي أصدرته، وذلك بصرف النظر عن النتائج الفعلية⁽¹⁾.

هذا هو مفهوم السند المتعارف عليه والذي تصدره بعض الشركات أو بعض الحكومات، ولذلك لا تتعامل به البنوك الإسلامية بسبب كونه معاملة ربوية.

وقد سبق أن طلب البنك المركزي الأردني من البنك الإسلامي الأردني شراء بعض هذه السندات التي تصدرها الحكومة الأردنية فتوجه البنك الإسلامي الأردني بسؤال إلى سماحة المستشار الشرعي للبنك الشيخ عبد الحميد السائح ببيان الرأي الشرعي حول شراء هذه السندات فبين سماحته أن هذا البيع محرم شرعاً لأنه ربا، وإن رسول الله نهى عن ذلك.

وهذا هو نص السؤال الذي وجه لسماحته وجواب فضيلته عليه
سؤال "41": أرجو من سماحتكم التكرم ببيان الرأي الشرعي حول المسألة التالية:

بيان المسألة: "تصدر الحكومة أدونات خزينة تستحق الدفع بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إصدارها، وتبيع الإذن الواحد الذي قيمته "1000" دينار مثلاً بمبلغ "986" دينار، وتدفع الحكومة مبلغ الـ (1000) دينار لحامل السند في تاريخ الاستحقاق، أي بعد مضي الثلاثة أشهر من تاريخ الإصدار". مرفقين لسماحتكم طيه صورة كنموذج عن نص إذن الخزينة، وشروط الإصدار الواردة إلينا من البنك المركزي الأردني، لذا يرجى من سماحتكم التكرم ببيان الرأي الشرعي في شراء البنك الإسلامي

(1) البنوك الإسلامية، ص 118-119، للدكتور جمال الدين عطية، كتاب الأمة.

الأردني لمثل هذه الأذونات (السندات) حيث طلب منا البنك المركزي الأردني شراءها.

جواب "41": بشأن الاستيضاح عن الحكم الشرعي في أذونات الخزينة المرسل مع الكتاب صورة عنها وعن شروط الإصدار.
بعد الإطلاع على صورة الإذن وصورة شروط الإصدار تبين أن السندات المشار إليها يشتريها المشتري بمبلغ معين، ثم بعد مدة يأخذ ثمنها أكثر مما دفع. وبما أن هذا البيع محرم شرعاً لأن فيه بيع الكالئ بالكالئ وهو ربا نهى عنه رسول الله؛ لذلك أرى أن الوجه الشرعي يقضي بعدم مساهمة البنك الإسلامي في هذه الأذونات⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأسهم فيجب التفرقة بين طبيعة الشركات التي تصدر هذه الأسهم. فإذا كانت هذه الشركات التي أصدرت هذه الأسهم تتعامل بالربا فلا يجوز التعامل في أسهمها، لأنه يؤدي إلى دنس مال البنك الإسلامي بسبب خلطه بأموال الربا.

كما لا يجوز من باب أولى التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية ذات النشاط الربوي.

كما يحظر على البنك الإسلامي التعامل مع الشركات التي تعمل في نشاط محرم شرعاً مثل صنع الخمر وبيعها والشركات التي تعمل في أنشطة الملاهي والمراقص والنوادي الليلية وتمارس أي نشاط محرم شرعاً. وما عدا ذلك فإن التعامل في الأسهم جائز شرعاً.

وبالنسبة للخدمات المصرفية المتعلقة بالأسهم المالية فيمكن للبنك الإسلامي القيام بالأمور التالية:

1- قبول إيداع الأسهم من العملاء بهدف المحافظة عليها من السرقة أو الضياع أو التلف ويترتب على قيام المصرف بقبول هذه الأسهم باعتبارها وديعة قيامه ببعض الأعمال -بجانب المحافظة عليها وعدم استعمالها والتزامه بردها- تحصيل الأرباح التي تتعلق بها.

وفي هذه الحالة يجوز للبنك أن يتقاضى أجراً مقابل هذه الأعمال، فالوديعة بأجر جائزة إذا استوفت أركانها وشروطها المنصوص عليها في كتب الفقه.

2- شراء الأسهم أو بيعها لصالح موكلهم بناءً على طلبهم، والوكالة جائزة شرعاً، ويجوز أخذ الأجر عليها.

3- إدارة الاكتتاب للشركات الجديدة نيابة عن هذه الشركات بحيث يقوم البنك بكافة إجراءات الاكتتاب للجمهور.

4- صرف أرباح الأسهم وتوزيعها على المساهمين نيابة عن بعض الشركات، فهذا لا يخرج عن كونه وكالة جائزة شرعاً، ومما يجوز فيه تقاضي الأجر المناسب.

كل هذه الخدمات جائزة شرعاً بشرط أن تكون هذه الشركات لا تتعامل بالربا ولا فيما يحرمه الله سبحانه وتعالى.

(1) الفتاوى الشرعية، ج2، ص11-12، نشرة إعلامية، رقم 6، للبنك الإسلامي الأردني، 1414هـ-1994.

إلا أن المستشار الشرعي فضيلة الشيخ عبد الحميد السائح عندما سئل: هل يجوز للبنك الإسلامي الأردني أن يستثمر جزءاً من أمواله في شراء أسهم الشركات التي مواردها ونفقاتها تشتمل على فوائد ربوية؟ أجاز ذلك.

واحتج بأقوال لابن تيمية لا تدل على صحة ما ذهب إليه، كما احتج بأن هذه الشركات من الضرورات الاجتماعية التي تتطلبها حماية الكيان الإسلامي ومصالح المسلمين.

وقال: إنه إن أمكن معرفة ما يعود على تلك الأسهم من فوائد محرمة تخرج من حسابات البنك لتصرف في المصالح العامة، وإذا لم يمكن، فدرت الفوائد تقديراً وتصرف في المصالح العامة، ولا توزع على المساهمين وإذا أمكن للبنك التعامل في مؤسسات لا شبهة فيها يكون أخرى وأولى.

إلى فضيلته وجوابه عنه. وهو أول سؤال وجه إليه بعد تعيينه مستشاراً شرعياً للبنك.

(سؤال 1): هل يجوز للبنك الإسلامي الأردني أن يستثمر جزءاً من أمواله في شراء أسهم الشركات التي لا يكون هدفها التعامل بالربا، وذلك رغم أن مواردها ونفقاتها تشتمل على فوائد مقبوضة.

جواب (1): أن الشركات التي لا يكون هدفها التعامل بالربا أو أي محرم شرعاً ولا يوجد نص في قوانينها وأنظمتها يبيح شيئاً من ذلك، يجوز التعامل معها واستثمار بعض أموال البنك في شراء أسهمها.

غير أن ما ورد في كتابكم من أن مواردها ونفقاتها تشتمل على فوائد مدفوعة وفائدة مقبوضة، يجعل هذه النقطة سبباً موجباً للبحث والتردد، لأن الفوائد محرمة وهي من الربا.

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن الذين غالب أموالهم حرام، مثل المكاسين وأكلة الربا وأشباههم، ومثل أصحاب الحرف المحرمة كمصور الصور، والمنجمين، ومثل أعوان الولاة، فهل يجوز أخذ طعامهم بالمعاملة؟ أم لا؟

فأجاب: "الحمد لله، إذا كان في أموالهم حلال وحرام، ففي معاملتهم شبهة، لا يحكم بالتحريم إلا إذا عرف أنه يعطيه ما يحرم إعطاؤه ولا يحكم بالتحليل إلا إذا عرف أنه أعطاه من الحلال، فإن كان الحلال هو الأغلب، لم يحكم بتحريم المعاملة، وإن كان الحرام هو الأغلب، قيل: يحل المعاملة، وقيل: بل هي محرمة، فأما التعامل بالربا فالغالب على أنه حلال، إلا أن يعرف الكره من وجه آخر، وذلك أنه إذا باع ألف بألف ومائتين فالزيادة هي المحرمة فقط، وإذا كان في ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال، بل له أن يأخذ قدر الحلال، كما لو كان المال لشريكين، فاختلط مال أحدهما بمال الآخر فإنه يقسم بين الشريكين".

وكذلك من اختلط بماله الحلال والحرام، أخرج قدر الحرام والباقي حلال له "والله أعلم" فتاوي بن تيمية ج 29 ص 72-273⁽¹⁾.

وقال: أيضاً فقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ضمن جواب عن استفتاء أصولاً في المعاملات:

1- ليس كل ما اعتقد فقيه أنه حرام كان حراماً إنما الحرام ما ثبت بالكتاب والسنة أو الجماع أو قياس مرجح لذلك وما تنازع فيه العلماء رد على هذه الأصول.

(1) الفتاوي الشرعية، ص 10، ج 1، 1414 هـ-1994 م/نشرة إعلامية رقم (4) للبنك الإسلامي.

- 2- المسلم إذا عمل معاملة يعتقد هو جوازها وقبض المال جاز لغيره من المسلمين أن يعامله في مثل ذلك المال، وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة. فإنه قد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، رفع إليه أن بعض عماله، يأخذ خمرًا من أهل الذمة عن الجزية، فقال، قاتل الله فلانًا أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "قاتل الله اليهود، حرّمت عليهم الشحوم، فجملوها وباعوها، وأكلوا أثمانها" ثم قال عمر: ولو هم يبيعها، وأخذوا منهم أثمانها، وأمر عمر أن يأخذوا من أهل الذمة الدراهم التي باعوا بها الخمر، لأنهم يعتقدون جواز ذلك في دينهم⁽¹⁾.
- 3- الحرام نوعان:
أ- حرام بوصفه كالميتة والدم ولحم الخنزير، فهذا إذا اختلط بالماء والمائع وغيره من الأطعمة وغير طعمه أو لونه أو ريحه حرّمه، وإن لم يغيّره ففيه نزاع.
ب- الحرام لكسبه كالمأخوذ غصبًا، أو بقصد فاسد فهذا إذا اختلط بالحلّال لم يحرّمه، فلو غصب الرجل دراهم أو دنائير أو دقيقًا أو حنطة أو خبزًا وخلط ذلك بماله لم يحرّم الجميع، لا على هذا ولا على هذا ..
- 4- المال إذا تعذر معرفة مالكه صرف في مصالح المسلمين عند جماهير العلماء.
- 5- المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه، فإن الله سبحانه قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽²⁾، وقال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾⁽³⁾، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" ... وإذا علم الرجل أن رجلاً آخر في ماله حرام ترك معاملته ورعًا، وإن كان أكثر ماله حراماً ففيه نزاع... وأما المسلم المستور فلا شبهة في معاملته أصلاً، وممن ترك معاملته ورعًا فقد ابتدع في الدين بدعة (وما أنزل الله بها من سلطان) فتاوى ج 29 ص 315-324⁽⁴⁾.
- وأيضاً ذكر شيخ الإسلام في ضمن جواب له ما يأتي:
(وهكذا كما أن من أخذ السفينة من المقرض وهو أن يقرضه دراهم يستوفيها منه في بلد آخر، مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلى بلد آخر، والمقترض له دراهم في ذلك البلد، وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض، فيقترض منه في بلد دراهم المقرض ويكتب له سفينة-أي ورقة- إلى بلد دراهم المقرض، فهذا يجوز في أصح قول العلماء، وقيل ينهى عنه، لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان رباً.)
والصحيح الجواز، لأنه المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق، إلى نقل دراهمه إلى بل دراهم المقرض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم، ويحتاجون إليه، وإنما ينهى عما يضرهم ويفسدهم، وقد أغناهم الله عنه، والله أعلم، فتاوى ج 29 ص 455-456⁽⁵⁾.

(1) انظر أعلام الموقعين، ج2، ص209، والحديث متفق عليه.

(2) سورة البقرة آية 286.

(3) سورة التّغابن آية 16.

(4) المصدر السابق، ص11-12.

(5) المصدر السابق، ص120.

وقال: (وقد أسهب في ذكر هذه القواعد والاستنتاجات لنتعرف منها حكم النقطة الأولى بعد أن تبين أن مواردها ونفقاتها تشتمل على فوائد مدفوعة وفوائد مقبوضة). إن التعامل بالفوائد حرام لأنه ربا ولكن هل أقدم المسؤولين على تلك الشركات على ذلك التعاون، لأسباب خاصة، مع عدم النص على ذلك في قوانينهم وأنظمتهم يجعل المساهمة في تلك الشركات حرام؟

لا ريب أنه يجب على المسؤولين عن تلك الشركات أن يجردوها من المعاملات المحرمة شرعاً، وإقدامهم على تلك المعاملات يجعلهم مسؤولين عنها، ولكن أليس وجود تلك الشركات من الضرورات الاجتماعية التي يتطلبها حماية الكيان الإسلامي ومصالح المسلمين؟

إن تلك الشركات إذا نص في قوانينها وأنظمتها على أي تعامل محرم شرعاً، لا يجوز المساهمة بها ولا تشجيعها، وأما إذا قضت ظروف خاصة، بتعامل محرم تكون تلك الشركة حكمها حكم التاجر الذي يعتمد في تجارته على البيع الحلال، والمعاملات المشروعة، ولكنه قد يقع في ظروف يقدم معها على ارتكاب محرم شرعاً فإن هذا لا يجعل التعامل معه محظوراً شرعاً لمجرد الشبهة أخذاً مما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية.

ومع هذا إذا أمكن معرفة ما يعود على تلك الأسهم من فوائد محرمة تخرج من حسابات البنك لتصرف في المصالح العامة، ويبقى للبنك ما يعود عليه من أرباح معاملات مشروعة حماية للاقتصاد الإسلامي والمصالح العامة للمواطنين وإذا لم يمكن قِدرت الفوائد تقديرًا وصرفت في المصالح العامة للمواطنين - وإذا أمكن البنك التعامل في مؤسسات لا شبهة فيها يكون أخرى وأولى، انتهى كلام المستشار وما نقله عن ابن تيمية⁽¹⁾

الرد على هذه الفتوى وبيان بطلانها:

لقد أسهب الشيخ عبد الحميد السالح مستشار البنك الإسلامي في نقل كلام ابن تيمية، وكل ما نقله لا علاقة له بجواز مشاركة البنك الإسلامي لبعض الشركات التي تتعامل بالربا، وذلك عن طريق شراء بعض أسهم تلك الشركات ليستثمر البنك جزءاً من أمواله فيها، كما أفتى سماحته.

وكل ما نقله إنما يدل على جواز التعامل مع الأشخاص أو الشركات التي تتعامل بالربا ومعظم أموالها حلال.

وهناك فرق كبير بين التعامل وبين المساهمة والمشاركة في رأس المال، فإن التعامل مع الشركات جائز ومشاركتها حرام، لأنه الذي يساهم بها بشراء أسهمها يصبح شريكاً لها فيما تأخذه من فوائد ربوية وفيما تدفعه من فوائد ربوية، ولا فرق بين أن ينص في قوانينها وأنظمتها على أنه يجوز لها أن تتعامل بالربا أو لم نص ما دامت مواردها ونفقاتها تشتمل على فوائد ربوية مدفوعة وفوائد ربوية مقبوضة.

وليس هناك ظروف - كما يزعم فضيلته - تجيز لأي شركة بالتعامل بما حرّمه الله، كما أنه ليس هناك ظروف تجيز للمسلم أن يساهم في شركة تتعامل بالربا اخذ وعطاءً.

نعم هناك ظروف تجيز للمسلم أن يتعامل مع المسلم الذي يكون بعض ماله حراماً، لأن عدم التعامل معه يلجئه إلى أن يعامل الكفار ويترك معاملة المسلمين، أو يتعامل مع البنوك الربوية.

(1) المصدر السابق، من صفحة 10-13.

وبناء على هذا يجوز للبنك الإسلامي أن يتعامل مع الشركات التي يكون بعض أموالها حراماً -كما هو مقتضى فتوى ابن تيمية- وذلك بفتح اعتمادات لها في سلع يجوز التعامل بها، كما يجوز أن يصدر خطابات الضمان بالنسبة للمشاريع التي تقوم بها إذا كانت تلك المشاريع لا تؤدي إلى ارتكاب ما حرمه الله، ولا يجوز لها أن تستثمر جزءاً من أمواله من شراء أسهمها.

وقد أخذ البنك الإسلامي في الجزء الأول من فتوى الشيخ السائح بالمساهمة في تلك الشركات، ولا أدري هل أخذ بالقسم الثاني وهو الذي ينص على إخراج ما يعود على تلك الأسهم من فوائد محرمة، ومن حسابات البنك وصرفه في المصالح العامة وعدم توزيعه على المساهمين كما جاء في القسم الثاني من فتواه أم لا.

أظنه لم يفعل ذلك؛ لأن التقارير السنوية للبنك لا تشير إلى أي شيء من هذا. والله أعلم.

المبحث السادس عمليات الصرف الأجنبي

تقوم البنوك الإسلامية كغيرها من البنوك ببيع النقود وشرائها وذلك باستبدال العملات الأجنبية بالعملة المحلية والعكس، وذلك حسب أسعار الصرف السائدة. وهذه العملية يطلق عليها اسم عمليات الصرف الأجنبي.

وقد عرّف العلماء الصرف بأنه: بيع النقد بالنقد⁽¹⁾.

وبعد هذا العمل تجارة في عملات أجنبية عديدة عن طريق قيام البنك بشراء العملات الأجنبية، مقابل العملة المحلية، ليقوم بالتالي ببيع العملات الأجنبية لمن يحتاج إليها من عملائه.

والفرق بين سعري الشراء والبيع يمثل ربح البنك في هذه العمليات.

وهذا النوع من البيع هو أحد أنواع البيوع، والتي تعرضت له أحكام الشريعة الإسلامية في كتب الفقه، ويطلق عليه في الفقه الإسلامي ببيع الصرف وهي بيع الأثمان بعضها ببعض، ويشترط في هذا النوع من البيع عند اختلاف الجنس التقابض في الحال، ولا يجوز التأخير في استلام أحد البديلين، لأن ذلك يعد ربا، وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: "كنت أبيع الإبل في البقيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة، أو قال: حين خرج من بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله رويدك أسالك، إني

(1) أنظر فتح القدير ج 5 ص 73 كتاب البيوع.

أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فقال صلى الله عليه وسلم: لا بأس تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء" (١). والعلة في تحريم تأخير تسلم أحد البديلين عن الآخر هي خوف الزيادة في أحد البديلين عن الآخر بسبب الأجل، لأن هذه الزيادة تعد ربا فلذلك يحرم بيع الدينار الأردني بالجنيه المصري، أو الجنيه الإسترليني أو الدولار الأمريكي، إلا مع التقابض في مجلس العقد ويعتبر هذا البيع بيع ربا.

وقد جاء في توصيات الندوة الفقهيّة الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة فيما بين 7-11 رجب 1407 هـ الموافق 7-11 آذار 1987م، بشأن الأوراق النقدية وعلاقتها بالذهب ما يلي:

- 1- تأكيد ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدّة من أن هذه الأوراق قامت مقام الذهب والفضة في التعامل بيعاً وشراءً وإبراءً وإصداقاً وبها تقدر الثروات وتدفع المرتبات ولذا تأخذ كل أحكام الذهب والفضة، ولا سيما وجوب التناجز في مبادلة بعضها ببعض، وتحريم النساء "التأخير" منها.
- 2- كل عملة من العملات جنس قائم بذاته. فلا يجوز ربا الفضل فيها عند العقد، أو في نهايته، سواء كانت معدناً أم ورقاً إذا بيعت بمثلها حيث يشترط فيها التماثل والتقابض، أما إذا بيعت عملة بعملة أخرى فلا يشترط في ذلك إلا التقابض في مجلس العقد.

- 3- لا يجوز بيع الذهب بالعملات الورقية ولا شراء الذهب بها إلا يداً بيداً (٢). وقد جاء في قانون البنك الإسلامي الأردني بالنسبة لهذه الخدمة: "أن البنك يمارس التعامل بالعملات الأجنبية في البيع والشراء على أساس السعر الحاضر دون السعر الأجل، ويدخل في نطاق التعامل المسموح له به حالات الإقراض المتبادل - دون فائدة - للعملات المختلفة الجنس حسب الحاجة" (٣) ويقوم البنك الإسلامي الأردني بأداء خدمة بيع وشراء العملات الأجنبية بالأسعار الآنية - يداً بيداً - ولا يتعامل بالشراء أو البيع الأجل، ويتم البيع والشراء للعملات الأجنبية على مختلف أنواعها كما يلي:

- (أ) نقداً.
- (ب) شيكات مصرفية.
- (ج) حوالات واردة.
- (د) شيكات سياحية.

ويغطي بذلك احتياجات عملاء البنك وهي:

- 1- السياحة والسفر والحج والعلاج.
- 2- تسديد أثمان بضائع مستوردة.

(1) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة.

(2) الفتاوى الشرعية، ج2، ص62، نشرة إعلامية للبنك الإسلامي الأردني، رقم (6)، تاريخ 1414هـ-1994م.

(3) انظر المادة السابعة من قانون البنك الإسلامي الأردني، الفقرة (2).

وذلك وفقاً لتعليمات البنك المركزي الأردني بالخصوص. ويتم الشراء على أسعار الشراء والبيع على أساس أسعار البيع السائدة وفقاً لنشرة أسعار العملات الصادرة عن البنك المركزي الأردني ولا يتعامل البنك بالمعادن كالذهب والفضة^(١).

(١) السيد محمد علان، مدير العلاقات المصرفية في البنك الإسلامي الأردني، مقابلة خاصة، بتاريخ 1995/8/28م.

المبحث السابع

عمليات التحويل الداخلية والخارجية

يقوم البنك الإسلامي الأردني كغيره من البنوك بأداء هذه الخدمة لعملائه داخلياً وخارجياً بالعملة المحلية نفسها، أو بعملات أجنبية. والتحويل بالعملات الأجنبية يجب أن يتم بحسب سعر اليوم، ويحدد المبلغ الذي يدفع وما يقابله بالعملة الأخرى، ثم يتم قبض كل من العملتين حتى لا يفترق المتصارفان وبينهما شيء. وعمليات التحويل إذا كانت بالعملة نفسها، فإنها تعد من أعمال الوكالة سواء كان التحويل للداخل أو للخارج. ويجوز للبنك الإسلامي في هذه الحالة أن يتقاضى من العميل قيمة مصاريفه وأجرته، وقد يتفاوت الأجر حسب مقدار ما يبذله من جهد في هذه العمليات. أما إذا كانت عملة التحويل بعملة أخرى فإن هذه المعاملة تشتمل على معاملتين: الأولى: عملية صرف نقد بنقد آخر، أي بيع نقد بنقد آخر. الثانية: عملية وكالة، ويتقاضى المصرف أجراً على هذه الوكالة. وسواء قلنا: إن هذه العملية هي وكالة أو إجارة فإنها عقد فيه مصلحة للناس، وليس في نصوص الشريعة ما يمنع أخذ الأجر على الحوالة أو الوكالة، ويقوم البنك الإسلامي بالحوالات الداخلية بالعملة المحلية ولا يستوفي عليها أجوراً. ويقوم بالتحويلات الخارجية بعملات أجنبية تباع بالعملة حسب سعر البيع، ويستوفي أجور على عملية التحويل مقابل الجهد المبذول والقرطاسية وكلفة التلکس^(١). وهذه التحويلات وما يتقاضاه البنك من أجور ومصاريف جائزة شرعاً لأن ذلك وكالة، وأخذ الأجر على الوكالة جائز شرعاً.

(١) مقابلة شخصية مع مدير العلاقات المصرفية في البنك الإسلامي الأردني، في الإدارة العامة، السيد محمد علان بتاريخ 1995/8/28م، كما بين لي بعض المعاملات المصرفية التي يقوم بها البنك بكتاب مطبوع على الآلة الكاتبة مشكوراً.

المبحث الثامن السحب على المكشوف

هناك بعض الخدمات المصرفية تقدمها المصارف لبعض عملائها ما يسمى بالسحب على المكشوف وهو: أن المصرف يسمح لصاحب الحساب الجاري أن يتجاوز رصيد حسابه الجاري. وفي البنوك التقليدية يتم احتساب فائدة - كثرمن - لهذه الخدمة تحدد وفق حجم المبلغ المسموح به تجاوز رصيد الحساب والمدة... وهذه الفائدة هي من الربا المحرم.

أما في المصرف الإسلامي فلا يجوز شرعاً أخذ هذه الفائدة على الحساب المكشوف، بل يكون حكم هذا السحب حكم القرض الحسن الذي تستحسنة الشريعة الإسلامية، وإذا صاحبتة فائدة أو مصروفات فيعد ذلك من قبيل الربا، لأن الربا بالنسبة للديون هو كل زيادة تؤخذ اشتراطاً فوق مقدار الدين مهما كان الاسم أو التسمية.

وينبغي أن يكون المبلغ المسموح لصاحب الحساب الجاري أن يتجاوزه محدود المبلغ والمدة، ويمكن للبنك الإسلامي أن يتفق مع بعض العملاء الموثوقين منذ البداية، أن يكون البنك شريكاً لهذا العمل فيما يقوم به من أعمال تجارية في ذلك المبلغ، وقد تكون صيغة المشاركة في تمويل جزء أو كل رأس المال العامل.

وينبغي للبنك أن يضع الصيغة التمويلية التي تلائم هذه الشركة بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، كما ينبغي أن تكون هذه الخدمة وهي السحب على المكشوف دون فائدة ربوية، وأن لا تكون خاصة ببعض الأشخاص، كأعضاء مجلس الإدارة، أو يُعطي لمصالح شخصية، بل ينبغي أن يراعى في ذلك المصلحة العامة للأمة الإسلامية ومصلحة البنك.

المبحث التاسع تأجير الخزائن

من الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لخدمة عملائها وجذب ثقتهم إعداد خزائن حديدية وتأجيرها لهم، ليحتفظوا فيها بوثائقهم الهامة، مثل عقود ملكية عقارات أو منقولات أو وصية أو مستندات سرية أو بعض الأشياء الثمينة كالمجوهرات وسبائك ذهبية أو فضية أو نقود ذهبية.. الخ ويكون عادة لكل خزينة مفتاحان.

أحدهما: يسلم للعميل مستأجر الخزانة. الثاني: يبقى محفوظاً بإدارة البنك، وذلك بعد وضعه في مظروف من القماش يختم بالشمع الأحمر بخاتم البنك الخاص، ثم يوقع العميل على أطرافه الأربعة لضمان عدم فتحه.

ولا يستعمل هذا المفتاح إلا في حالة ضياع المفتاح الأول من العميل.

كيفية استعمال الخزانة:

يسمح للعميل بالدخول إلى الخزانة التي استأجرها في مواعيد عمل البنك الرسمية ووضع ما يريد وضعه فيها، بشرط ألا يكون هذا الشيء الموضوع مواد ملتهبة أو متفجرات أو أسلحة أو مخدرات.. الخ مما لا يجوز حيازته قانونياً، وكذلك له الحق في سحب ما يريد منها⁽¹⁾.

ويتمثل العائد على البنك بالنسبة لتأجير الخزانة هو حصوله على أجر مقابل هذه الخدمة، باعتبار العقد الذي يتم عقده بين العميل والبنك عقد إجارة على الخزانة للانتفاع بها، وعقد إجارة على حراسة تلك الخزانة. ولا مانع شرعاً من أخذ البنك الأجرة على كلا العاملين. وهذا مطبق لدى البنك الإسلامي الأردني كما أعلمني السيد محمد علان مدير العلاقات المصرفية في البنك الإسلامي الأردني.

(1) الأعمال المصرفية والإسلام، تأليف مصطفى عبد الله الهمشري، ص 178-179.

المبحث العاشر أمناء الاستثمار

اتسع نشاط المصارف في السنوات الأخيرة وزادت نوعية الخدمات التي تقدمها لمعاملتها، فأصبحت تقوم بأداء الخدمات المتعلقة بالتملكات العقارية، شراءً وبيعاً وتأجيراً "الأغراض السكن والمحال التجارية والمكاتب الإدارية..." والسلع المنقولة، والقيام أيضاً بتصفية تركات عملائها وتنفيذ الوصايا الخاصة لهم، وتقديم الاستشارات لاستثمار أموالهم.. الخ. والقيام بسداد مدفوعاتهم في وقت استحقاقها "مثل الإيجار". والأقساط الدورية، وفواتير الخدمات والقيام بتحصيل إيراداتهم نيابة عنهم "مثل الإيجارات المستحقة لهم على الغير.." وكل يوم تشهد هذه الخدمات مزيداً من الاتساع والتنوع مع تطور نظم الحياة المعاصرة⁽¹⁾.

وقد جاء في قانون البنك الإسلامي الأردني أن من اختصاصات البنك في سبيل تحقيق غاياته:

(1) إدارة الممتلكات وغير ذلك من الموجودات القابلة للإدارة المصرفية على أساس الوكالة بالأجر.

(2) القيام بدور الوصي المختار لإدارة التركات وتنفيذ الوصايا وفقاً للأحكام الشرعية والقوانين المرعية، وبالتعاون المشترك مع الجهة الدينية ذات الاختصاص.

(3) القيام بالدراسات الخاصة لحسابات المتعاملين مع البنك، وتقديم المعلومات والاستشارات المختلفة⁽²⁾.

والمنافع الناتجة عن قيام البنك الإسلامي بهذه الخدمات تعود على كل من المتعاملين مع البنك والبنك على حد سواء.

فالبنك يحصل على إيرادات مقابل قيامه بأداء هذه الخدمات، تزيد كلما زاد حجم هذه الخدمات ويحقق انتشاراً للخدمة المصرفية التي يؤديها، ويجذب متعاملين جددًا يطلبون الخدمة المصرفية.. وهذا يحقق عائداً غير مباشر للبنك.

والمعاملون من ناحية أخرى يطمنون على أن خدماتهم ستؤدي في الوقت المناسب وبالكيفية التي يريدونها، ويوفرون جهودهم ووقتهم.

هذه الخدمات تُعد من الخدمات الجائزة شرعاً، ويجوز للمصرف الإسلامي الأردني أن يؤديها ويأخذ عليها أجراً، على أساس أنه وكيل بأجر عن أصحاب هذه الخدمات، وقد يكون الأجر مقطوعاً أو محدداً بنسبة مئوية بالاتفاق فيما بين المصرف والمتعامل.

(1) انظر الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، ص29، نشرة رقم (6)، نشره صادرة عن مركز الاقتصاد الإسلامي التابع للمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية.

(2) قانون البنك الإسلامي، رقم 13، لسنة 1978م، المادة السابعة، الفقرة (4،5،6) من قسم (أ) من المادة.

الفصل الخامس

الخدمات الاجتماعية في البنوك الإسلامية

بين الحقيقة والأصل والتطبيق

تمهيد:

البنك الإسلامي ليس مؤسسة اقتصادية تهدف إلى تنظيم الربح فحسب، بل هو أيضاً مؤسسة اجتماعية تهدف إلى رقي المجتمع، وإلى تنمية موارده وقدراته، وتحقيق التكافل الاجتماعي البناء، الذي يعمل على توفير تمام الكفاية لكل فرد من أفراد المجتمع، ويدفع كل منهم إلى المشاركة الإيجابية في نهضة **فالأموال التي تتوافر في البنوك الإسلامية لها مع وظيفتها الاقتصادية وظيفة اجتماعية أيضاً، وهي: توظيفها لصالح المجتمع، ولصالح الأمة الإسلامية، ولصالح الإنسانية جمعاء، قال تعالى: ﴿ما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾⁽¹⁾ وقال سبحانه: ﴿ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر أن الأرض يرثها عبادي الصالحون﴾⁽²⁾.** فمن مميزات البنوك الإسلامية التي تلي منع التعامل بالفائدة الربوية ما يلي:

- 1- توجيه الجهد نحو التنمية عن طريق الاستثمارات.
 - 2- ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية.
 - 3- إحياء فريضة الزكاة وتوظيفها الاقتصادية الاجتماعية الصحيحة.
- ولذلك نرى أن معظم البنوك الإسلامية تنص قوانينها وأنظمتها على إقامة صناديق للزكاة تدفع فيها زكاة أموالها، وزكاة من يرغب توزيع زكاته بواسطة البنك كبنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك فيصل الإسلامي السوداني.
- ونص النظام الأساسي لبنك دبي في مادة 67 منه على أحكام صندوق للزكاة منفصل في حساباته وإدارته عنه، وتقبل فيه الزكاة من المساهمين والمودعين وغيرهم، وينفق منه على مصارف الزكاة وفقاً لأحكام الشريعة، ويدير الصندوق لجنة مكونة من خمسة أعضاء يختارهم مجلس الإدارة من بين المساهمين والمودعين والمتطوعين من دافعي الزكاة، وذلك لمدة سنتين. ونص القانون على مجلس الإدارة أن يصدر لائحة خاصة لتنظيم العمل في صندوق الزكاة. وتعلن اللائحة لكل صاحب مصلحة أن يطلع في الوقت المناسب إلى الجهات المختصة بهذه الشؤون.
- كما نص قانون البنك الإسلامي الأردني في المادة السابعة منه وفي المادة الثالثة من نظامه الداخلي على إنشاء وإدارة الصناديق المخصصة لمختلف الأغايات الاجتماعية المعتمدة. وهذا نص عام يمكن أن يدخل فيه صندوق الزكاة كما هو واضح.

وقد تمنح هذه البنوك المساهمين أو المودعين وغيرهم قروضاً حسنة بلا فائدة ربوية، كما ورد ذلك في المادة 66 من النظام الأساسي لبنك دبي، وفي قانون البنك الإسلامي الأردني حيث نص على: "تقديم الفرص الحسنة للأغايات الإنتاجية في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من القرض لبدء حياته المستقلة، أو تحسين مستوى دخله ومعيشته".

(1) سورة الأنبياء آية 107.

(2) سورة الأنبياء آية 105.

وأما بالنسبة لبنك ناصر الاجتماعي، فوظيفته الاجتماعية هي الغالبة على وظيفته الاقتصادية ففيه صندوق خاص لمساعدة طلاب الجامعات والمعاهد العليا، ويمنح قروضاً إنتاجية وقروضاً اجتماعية منها قروضاً للزواج وقروضاً للحج وقروضاً لسداد الديون.

ومن وسائل تحقيق أغراضه الاجتماعية؛ تقرير نظام للمعاشات وللتأمين، وعلى الأخص التأمين التعاوني، وذلك لغير المنتفعين بنظام المعاشات والتأمينات الاجتماعية، وقبول الودائع، وعلى الأخص الودائع الادخارية وتنظيم استثمارها. هذه الخدمات الاجتماعية نصت عليها معظم قوانين وأنظمة البنوك الإسلامية، أي من الناحية النظرية، أما من الناحية التطبيقية فمعظم البنوك الإسلامية لم تلتزم بما جاء في عقد تأسيسها وقانونها ونظامها الداخلي.

وقد قمت بدراسة نظرية وتطبيقية بالنسبة للبنك الإسلامي الأردني، لتوضيح مدى الفرق بين الناحية النظرية والناحية العملية، وذلك لتلافي التقصير في عدم التزام البنوك الإسلامية بما جاء في قانونها ونظامها، لتقويم نشاطاتها، وتصحيح مسيرتها بالنسبة للخدمات الاجتماعية.

فقد جاء في مشروع قانون البنك أن من غايات إنشاء البنك واختصاصاته "الاهتمام بالخدمات الاجتماعية الهادفة إلى ترجمة التكافل الاجتماعي ليصبح عملاً منظماً عن طريق الوسائل الحديثة في تشجيع إنشاء إدارة الصناديق المشتركة لمختلف الغايات المعتمدة، مثل تمويل تعليم الأبناء، ورعاية أبناء الشهداء، وغير ذلك من الاهتمامات"⁽¹⁾.

ونص عقد التأسيس والنظام الداخلي وقانون البنك رقم 13 لسنة 1978 على ما يلي: "يقوم البنك بدور الوكيل الأمين، في مجال تنظيم الخدمات الاجتماعية الهادفة إلى توثيق أواصر الترابط والتراحم بين مختلف الجماعات والأفراد، وذلك عن طريق الاهتمام بالنواحي التالية:

1- تقديم القرض الحسن للغايات الإنتاجية في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من القرض لبدء حياته المستقلة، أو تحسين مستوى دخله ومعيشته.

2- إنشاء وإدارة الصناديق المخصصة لمختلف الغايات الاجتماعية المعتمدة.

3- أية أعمال أخرى مما يدخل في عموم الغايات المستهدفة"⁽²⁾.

كما جاء في عقد التأسيس والنظام الداخلي وقانون البنك أيضاً تحت البند الخاص في بيان غايات البنك ما يلي:

"توسيع نطاق التعامل مع القطاع المصرفي، عن طريق تقديم الخدمات المصرفية غير الربوية مع الاهتمام بإدخال الخدمات الهادفة لإحياء صور التكافل الاجتماعي المنظم على أساس المنفعة المشتركة"⁽³⁾.

(1) مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، مع الأسباب الموجبة، والمذكرة الإيضاحية وفقاً للصيغة الموافق عليها من قبل لجنة الفتوى، ص: 21.

(2) عقد التأسيس ص5، والنظام الداخلي المادة الثالثة الفقرة (ب)، قانون البنك، المادة السابقة، الفقرة (ب)، قانون البنك، رقم (13) لسنة 1978.

(3) عقد تأسيس البنك، ص3، والنظام الداخلي المادة الثالثة فقرة (أ)، وقانون البنك المادة السادسة، فقرة (أ).

ونصت المادة الثامنة من قانون البنك بالنسبة للخدمات الاجتماعية التي سيقوم بها البنك على ما يلي:

- 1- إنشاء صناديق التأمين الذاتي، والتأمين التبادلي لصالح البنك، أو المتعاملين معه في مختلف المجالات.
- 2- قبول الهبات والتبرعات والإشراف على إنفاقها، في المجالات الاجتماعية المخصصة لها، وحسب الغايات المتعددة المجالات.
- 3- الدخول في الاتحادات المهنية المحلية، والإقليمية، والدولية، وبخاصة الاتحادات الرامية لتوطيد العلاقات مع البنوك الإسلامية⁽¹⁾.

كما نصت المادة السادسة عشرة بالنسبة للخدمات الاجتماعية أيضاً على ما يلي: "يقوم البنك - في مجال ما يقدمه من خدمات اجتماعية - بعمله على أساس إدارة الثقة "Trust Business"، ولا يحول ذلك دون حصوله على نسبة معينة من الأرباح المتحققة لصناديق الخدمات الاجتماعية المختلفة، أو تحميله لهذه الصناديق جزءاً من

التكلفة العامة، التي يتكبدها مقابل قيامه بهذه الخدمات"⁽²⁾. هذا ما ورد في مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني، وعقد تأسيسه، ونظامه الداخلي، وقانونه الذي بموجبه صدرت موافقة لجنة الفتوى على إنشائه ومن ثم صدرت موافقة الحكومة الأردنية على قانونه وذلك بالنسبة للخدمات الاجتماعية التي سيقوم بها بعد إنشائه.

ويمكن تلخيص هذه الخدمات الاجتماعية بما يلي:

- 1- إنشاء وإدارة صناديق الخدمات الاجتماعية على أن يقوم البنك بدور الوكيل الأمين في تنظيم هذه الخدمات الهادفة لتوثيق أواصر الترابط والتراحم بين مختلف الجماعات والأفراد في المجتمع.
 - 2- تقديم القرض الحسن.
 - 3- تقديم الخدمات التربوية التعليمية ورعاية أبناء الشهداء .
 - 4- إنشاء صناديق التأمين الذاتي والتأمين التبادلي .
 - 5- الدخول في الاتحادات المهنية وخاصة مع البنوك الإسلامية .
- هذا هو التصور للدور الاجتماعي التنموي الذي كان مخططاً للبنك الإسلامي الأردني أن يقوم به عند إنشائه، كما جاء في قوانينه وأنظمته، وذلك بالوصول بالفرد إلى حد أدنى بمستوى المعيشة لا ينبغي أن ينزل عنه. وهو تصور سليم يستند إلى منهج له طبيعة الوحدة والتصور الشامل للكون والحياة في الإسلام.
- وهذه الوظيفة الاجتماعية هي إحدى المميزات للبنك الإسلامي عن غيره من البنوك الربوية، فالتكافل الاجتماعي يمثل هدفاً أساسياً للبنك الإسلامي .
- هذا إضافة إلى أنه يلتزم بأن يعطي الأولوية في استثماراته للمشروعات التي يفتقر لها المجتمع، وتشتد حاجة الجماهير إليها.
- وسأبين في المباحث الآتية في هذا الفصل مدى التزام البنك بهذا التصور الاجتماعي العملية بالنسبة للخدمات الاجتماعية التي يقوم بها.

(1) قانون البنك الإسلامي الأردني، رقم 13، لسنة 1978، ص35، وقانون البنك قد طبع مع عقد التأسيس والنظام الداخلي في كتيب واحد.

(2) المصدر السابق، ص37.

المبحث الأول التأمين الإسلامي الذي تقوم به البنوك الإسلامية والحكم الشرعي لها

من الخدمات الاجتماعية التي نصت عليها معظم قوانين البنوك الإسلامية؛ أنها ستقوم بإنشاء شركة تأمين إسلامية، ومن هذه البنوك، البنك الإسلامي الأردني⁽¹⁾. ولبيان أن شركات التأمين التي أقامت هذه البنوك بأنها إسلامية أو غير إسلامية؛ أبين حقيقة التأمين الإسلامي الجائز شرعاً، ليظهر لنا أن هذه الشركات التي أقامت البنوك الإسلامية هل هي إسلامية أو غير إسلامية.

فقد جاء في الاقتصاد الإسلامي، أن من أنواع التأمين الجائز شرعاً ما يلي (2): أولاً: التأمين الاجتماعي: وهو تأمين من يعيشون على كسب عملهم من الأخطار التي قد تحول بينهم وبين أداء هذا العمل، كالتأمين من المرض، والعجز، والشيخوخة، والبطالة.

وتشرف الحكومة غالباً على هذا التأمين عن طريق مؤسسة، كمؤسسة الضمان الاجتماعي.

ويقوم هذا التأمين على فكرة التضامن الاجتماعي، فيدفع المؤمن له جزءاً من قسط التأمين وتتولى الدولة أو صاحب العمل دفع الجزء الباقي، وتتحمل الدولة مبالغ التأمين التي تزيد عن الأقساط المدفوعة.

هذا النوع من التأمين جائز شرعاً؛ لأنه لا يوجد ما يحرمه، إلا أنه إذا استغلت هذه الدولة أو المؤسسة هذه الأموال في البنوك الربوية، فينال المؤمن شيء من غبار الربا، رغم أنه.

ثانياً: التأمين التعاوني أو بالاكنتاب، ويسمى أيضاً تأميناً تبادلياً وهو: تأمين تتفق فيه مجموعة من الأشخاص فيما بينهم، على تعويض الأضرار التي قد تلحق بأحدهم إذا تحقق خطر معين.

وسمي بالتأمين التعاوني؛ لأن الأعضاء ترتبط فيه برابطة التضامن والتعاون فيما بينهم.

وسمي هذا التأمين بالتأمين التبادلي؛ لأن كل عضو فيه يعتبر مؤمناً له ومؤمناً في نفس الوقت.

وهذا التأمين قد تقوم به جمعيات تعاونية، هدف أعضائها التعاون فيما بينهم. والذي يدير هذا التأمين مجلس إدارة منتخب من الجمعية العمومية لأعضاء الجمعية، ولكل عضو في الجمعية صوت متساوي مع باقي الأعضاء.

¹ جاء في المادة الثامنة من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (13) لسنة 1978م كما يلي: يكون البنك في مجال ممارساته لأعماله أن يقوم بكل ما يلزم من التصرفات لتحقيق غايته، وجاء في الفقرة (د) من هذه المادة: إنشاء صناديق التأمين التبادلي لصالح البنك أو المتعاملين في مختلف المجالات.

² انظر حكم التأمين في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الناصر توفيق العطار وهو بحث ألقاه بالمؤتمر العالمي الإسلامي الأول للاقتصاد بمكة المكرمة، طبعة مكتبة النهضة المصرية.

- والتأمين التجاري والبدلي الإسلامي للدكتور غريب الجمال، طبعة دار الاعتصام.
- وحكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، للدكتور حامد حسان.
- ودروس في التأمين للدكتور محمود جمال الدين زكي طبعة 1963.
- والوسيط للدكتور عبد الرزاق السهري، ح7، المجلد الثاني.

وكل عضو فيه يدفع اشتراكاً شهرياً، قد يكون ثابتاً، وقد يكون متغيراً، وذلك تبعاً للأخطار التي تحدث أثناء السنة، فيزيد الاشتراك بزيادتها، وينقص بنقصها، وإذا زادت الاشتراكات عن الأضرار؛ كان للأعضاء استرداد الزيادة، وقد يصبح القسط بعد ذلك، أو جزء منه نسبة من الأرباح، وذلك وفقاً للنظام الذي يتفقون عليه، ولا مانع أن يشرف البنك الإسلامي على الجمعية، وهذه الجمعية لا تسعى إلى الربح، وإنما هدف أعضائها التعاون والتضامن، ويقوم مجلس الإدارة المنتخب بتقدير مبلغ التعويض المستحق عن الضرر الناشئ عن الخطر المؤمن منه إذا وقع.

وهذا التأمين التعاوني التبادلي يضع نظامه أعضاؤه بالاتفاق فيما بينهم، فقيادته ديمقراطية، وليست تسلطية.

وقد جاء في جريدة آخر خبر الأردنية بتاريخ 1194/2/10 أن مجلس إدارة البنك الإسلامي الأردني، أقر بتأسيس التأمين التبادلي التكافلي، لمديني البنك تعزيزاً لمبدأ التكافل الاجتماعي.

وأنه بموجب هذا النظام، يلتزم كل من يحصل على تمويل من البنك، بالاشتراك في هذا الصندوق، الذي يهدف إلى التأمين على مديونيته تجاه البنك، وأن السيد موسى شحادة المدير العام للبنك قال لآخر خبر: (إن هذا النظام يهدف إلى تعويض المشتركين في الصندوق من حالات الوفاة، أو العجز، أو الاعسار).

وبعد اطلاعي على نظام الصندوق، ظهر لي أن هذا الصندوق ليس صندوقاً للتأمين التبادلي التعاوني، ولا هو صندوق للتأمين التكافلي الاجتماعي، وإنما هو تأمين تجاري، أو بقسط ثابت، كما يسميه البعض.

فالتأمين التبادلي التعاوني يمتاز ويختلف من صندوق التأمين لمديني البنك الإسلامي بما يلي:

أولاً: أن التأمين التبادلي التعاوني هو تأمين بالاختيار، وليس تأميناً إلزامياً، وتأمين صندوق التأمين بالبنك هو تأمين إلزامي.

ثانياً: التأمين التبادلي التعاوني كل عضو فيه يعتبر مؤمناً له ومؤمناً في الوقت نفسه، ولهذا يسمى تأميناً تبادلياً.

وصندوق التأمين لمديني البنك، فالمؤمن له المدين، والمؤمن البنك الإسلامي الأردني.

ثالثاً: التأمين التبادلي التعاوني تقوم به جمعيات تعاونية، هدف أعضائها التعاون فيما بينهم، ولذلك سمي أيضاً تأميناً تعاونياً.

أما صندوق التأمين لمديني البنك، فالذي قام به، وأسس، ووضع نظامه، هو البنك الإسلامي الأردني، وليس لمديني البنك سوى قبول الشروط التي وضعها البنك في هذا النظام دون تعديلها، وعائده للبنك نفسه، ويعتبر المشترك فيه متبرعاً عن طيب نفس!! ولا يجوز له أو لورثته المطالبة باسترداد مبلغ - دفعه للصندوق - كما جاء في نظام الصندوق - مع أنه ملزم بالاشتراك فيه، والهدف الأساسي منه ضمان ديون البنك.

رابعاً: الذي يدير صندوق التأمين التبادلي؛ مجلس إدارة منتخب من الجمعية العمومية لأعضاء الجمعية، ولكل عضو في الجمعية صوت متساوٍ مع باقي الأعضاء.

أما الذي يتولى إدارة صندوق مديني البنك؛ فهو المدير العام للبنك الإسلامي، كما يشرف مدير البنك على تطبيق نظام البنك، وله أن يعين لجنة من ثلاثة أعضاء من موظفي البنك لمساعدته في إدارته.

خامساً: كل عضو في التأمين التبادلي التعاوني يدفع اشتراكاً، قد يكون ثابتاً وقد يكون متغيراً، وذلك تبعاً للأخطار التي تحدث أثناء مدة التأمين، فيزيد الاشتراك بزيادتها وينقص بنقصها.

وإذا زادت الاشتراكات عن الأفراد، كان للأعضاء استرداد الزيادة، وقد يصبح القسط بعد ذلك أو جزء منه نسبة من الأرباح، وذلك وفقاً للنظام الذي يتفقون عليه. أما صندوق التأمين لمديني البنك فهو تأمين بقسط ثابت لا يتغير، فسواء غطت الاشتراكات الأضرار التي تحدث أو نقصت، فلا علاقة للمشاركين بذلك، كما لا يجوز للمشارك أن يسترد شيئاً من الأقساط التي دفعها، ولو لم يحدث أي ضرر لأحد من المساهمين في هذا الصندوق، وتنتهي علاقة المشترك بالصندوق في حال تسديد كامل الدين المؤمن عليه.

وهذا هو حقيقة التأمين التجاري أو ما يسمى بالتأمين بقسط ثابت. وقد زعم بعض خبراء التأمين أن التأمين التجاري تأمين تعاوني، وذلك مثلما زعم البنك الإسلامي الأردني وغيره من البنوك الإسلامية، أن صندوق التأمين في هذه البنوك أو شركات التأمين التي أقاموها أنها تأمين تبادلي تعاوني تكافلي اجتماعي، وذلك بقولهم: إن المؤمن لهم يتعاونون على توزيع آثار المخاطر عليهم، عن طريق مساهمة كل منهم بقسط في تغطية هذه الآثار، فيوزع عبؤها عليهم جميعاً، وأن المؤمن ليس إلا وسيطاً بينهم ينظم لهم هذا التعاون.

والواقع؛ أن المؤمن لهم لا يتعاون أحدهم مع الآخر، لأن كل واحد لا يتعاقد مع الباقيين، وإنما يعاون المؤمن لهم المؤمن في دفع مبالغ التأمين عن طريق دفع الأقساط، وهو يتولى تغطية المخاطر من هذه الأقساط، وفقاً للنظام الذي وضعه، والشروط التي وضعها، وكذلك بالنسبة للبنك الإسلامي في صندوق التأمين لمديني البنك.

المبحث الثاني

صندوق الزكاة في البنوك الإسلامية

سبق أن بينت أن معظم البنوك الإسلامية تنص قوانينها وأنظمتها على أنها ستقوم بإنشاء صناديق للخدمات الاجتماعية، ومنها صناديق تؤدي فيها الزكاة المفروضة على الأموال التي تستثمر بواسطة البنك، بل نص قانون بنك فيصل الإسلامي المصري أن يتولى شيخ الأزهر ووزير الأوقاف التحقق من التزام البنك بتخصيص الزكاة وإنفاقها في مصارفها.

وقد رأينا أن البنك الإسلامي الأردني نص في مشروع قانونه وفي عقد التأسيس ونظامه الداخلي، وقانونه الذي بموجبه صدرت موافقة الحكومة على إنشائه، واعتباره بنكاً إسلامياً للتمويل والاستثمار، أنه سيقوم بإنشاء وإدارة الصناديق لمختلف الأغايات الاجتماعية المعتبرة من الناحية الإسلامية هذا من الناحية النظرية.

أما بالنسبة للناحية العملية فإنه لا يوجد في البنك الإسلامي الأردني صناديق متخصصة للخدمات الاجتماعية، وبالتالي لا يوجد أقسام متخصصة للإشراف على هذه الصناديق الاجتماعية لإدارتها لما فيه مصلحة الأمة الإسلامية، كصناديق للزكاة أو صناديق للقروض الحسن أو لقبول الهبات والتبرعات والإشراف على إنفاقها في المجالات الاجتماعية المخصصة لها.

وكان من المفروض أن يكون في كل فرع للبنك صندوق خاص للزكاة، أو أن يكون هناك صندوق للزكاة في الإدارة العامة، توضع فيه زكاة أموال المساهمين، وزكاة أموال المستثمرين التي يستثمرها البنك، وذلك في نهاية كل عام.

فالزكاة هي الركن المالي الاجتماعي من أركان الإسلام الخمسة، وهي ثلاثة دعائم الإسلام حيث تأتي بالأهمية بعد الشهادتين وإقامة الصلاة.

إلا إن البنك الإسلامي لا يخرج زكاة أموال المساهمين، ولا الأموال التي يستثمرها بعد نهاية كل عام، ولا الأموال التي يقتطعها من أرباح الاستثمار المخصصة لمخاطر الاستثمار التي بلغت أكثر من ثلاثة عشر مليوناً من الدنانير الأردنية، مع أنه أخرج ضريبة دخلها للحكومة الأردنية.

فهو يخرج ضريبة دخلها في كل عام ولا يخرج زكاتها التي هي حق الله وحق الفقراء والمساكين!!

كما لا يخرج زكاة الاحتياطات القانونية، والاحتياطات الاختيارية أو أي احتياطات أخرى لدى البنك.

وقد وجه البنك الإسلامي سؤالاً للمستشار الشرعي السابق الشيخ عبد الحميد السائح حول رأيه الشرعي في دفع البنك الزكاة عن أرباح أموال المساهمين أو الاحتياطات، وإضافة مادة أو مواد جديدة لقانون البنك تحوله القيام بذلك.

والعجيب أن فضيلته اعتبر إخراج الزكاة عن أرباح أموال المساهمين، وعن الاحتياطي فيه مخالفة لنصوص الفقهاء، وأن إخراجها يسبب مشاكل كثيرة، وأنه يفرق بين فئات الناس المطالبين بالزكاة، وأنه يعتقد أن عدم إضافة أي مواد لهذا الغرض أسلم وأحكم!!

وهذا هو نص السؤال الموجه من البنك الإسلامي الأردني إلى فضيلته وجوابه عليه:

سؤال (44): يرجى من سماحتكم التكرم ببيان رأيكم الشرعي حول دفع الزكاة عن أرباح أموال المساهمين أو الاحتياطات.

جواب "44": بناء على استيضاح سعادة المدير العام للبنك الإسلامي الأردني حول استيفاء الإدارة العامة، أو دفعها للزكاة عن أرباح أموال المساهمين، أو عن الاحتياطي الخاص، وإضافة مادة أو مواد جديدة لقانون البنك تخوله القيام بذلك، أجيّب بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يلي:

1- لا ريب أن الزكاة ركن من أركان الإسلام، وهي فريضة على كل من ملك نصيباً زائداً عن لوائمه الضرورية وعن دين له مطالب من جهة العباد، وقد مرّت عليه سنة قمرية، وهو مالك لذلك النصاب، ويشترط أن يكون الملك تاماً بحيث يقدر على التصرف فيه بإرادته.

2- الزكاة لا تجب في نصاب مشترك، وإن تعدد النصاب وخص كل واحد من الشركاء على حدة مقدار النصاب يجب على كل شريك أن يخرج الزكاة عن نصابه.

3- لا يجوز للشريك أن يخرج الزكاة عن نصاب شريكه بلا إذنه، لجواز أن الزكاة غير واجبة على ذلك الشريك، لأي سبب شرعي، أو أنه يريد أن يدفعه بنفسه للمستحق.

4- كان موضوع الزكاة وما يتعلق به موضوع بحث واهتمام في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة "الذي يضم عدداً من كبار علماء الأزهر وغيرهم من علماء مصر وعدداً مماثلاً من كبار علماء معظم الأقطار الإسلامية، ومن مختلف المذاهب"، والذي عقد في المحرم سنة 1385 هـ مايو سنة 1965م، وقد تضمنت قراراته ما يلي:

أولاً: الأموال النامية التي لم يرد نص، ولا رأي فقهي بإيجاب الزكاة فيها حكمها كالاتي:

ثانياً: لا تجب الزكاة في أعيان العمائر الاستغلالية والمصانع والسفن والطائرات وما شابهها، بل تجب الزكاة في صافي غلتها عند توافر النصاب وحولان الحول.

ثالثاً: في الشركات التي يساهم فيها عدد من أفراد لا ينظر في تطبيق هذه الأحكام إلى مجموع أرباح الشركات، وإنما ينظر إلى ما يخص كل شريك على حدة.

رابعاً: تجب الزكاة على كل مكلف "عقل بالغ" في ماله، وتجب أيضاً في مال غير المكلف "الصبي وفاقد الأهلية" ويؤديها عنه من له الولاية على هذا المال.

وبالإضافة إلى ما ذكر، أوضح أيضاً أنه عند وضع مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني أثبتت هذه الفكرة، لكن العلماء الذين اشتركوا في وضع المشروع ولجنة الفتوى لم يوافقوا عليها لأنها تسبب مشاكل، وقد يدّعي المساهم أنه لا يملك غير أرباحه التي لا تشكل نصيباً، أو أنها إن شكلت نصيباً لم يحل الحول عليه، وهو مالكها ملكاً مطلقاً.

وبالنسبة للاحتياطي الخاص، البنك لا يملك ملكاً مطلقاً، وهي في حكم الودائع والأمانات المخصصة لغرض خاص، حسب قانون البنك.

وأيضاً، فقد كان الأمر بأخذ زكاة الأموال الظاهرة وغيرها، لما كثرت الأموال في زمن عثمان رضي الله عنه، وعلم أن في تتبعها ضرراً بأصحابها، رأى أن المصلحة في تفويض الأداء إليهم بإجماع الصحابة، فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن ولي الأمر،

وقال العلماء: لو علم ولي الأمر عن أهل بلدة أنهم لا يؤدون الزكاة عن الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها، وإلا فلا يجوز له جمعها لمخالفته الإجماع.

لهذا كله فإنني أرى أن مطالبة البنك الإسلامي بدفع الزكاة عن أرباح أموال المساهمين، أو عن الاحتياطي الخاص فيه مخالفة لتصوص الفقهاء ويسبب مشاكل كثيرة، فضلاً عن أنه يفرق بين فئات الناس المطالبين بالزكاة، ولذلك اعتقد أن عدم إضافة أي مواد لهذا الغرض أسلم وأحكم، وإذا توفرت الأسباب المبررة لتدخل ولي الأمر يمكن أن يوضع قانون عام يطبق على جميع المكلفين بدفع الزكاة.

وفقنا الله جميعاً لما فيه السداد والصواب، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مناقشة هذه الفتوى وبيان عدم صحتها:

أولاً: إن السؤال الذي وجه إلى المستشار يتعلق بأمرين:

الأمر الأول: يتعلق بقيام البنك بدفع الزكاة عن أرباح أموال المساهمين.

الأمر الثاني: يتعلق بقيام البنك بدفع زكاة الاحتياطي الموجود في البنك.

أولاً: من المعلوم شرعاً أن الزكاة لا تجب فقط على أرباح المساهمين، بل تجب على صافي رأس مال البنك؛ بما فيه أرباح المساهمين، باستثناء العمائر الاستغلالية التي يملكها البنك، فإن الزكاة تجب في صافي غلتها، عند توفر النصاب وحولان الحول كما قرر مجمع البحوث الإسلامية.

فلذلك أستغرب من المدير العام للبنك الإسلامي من عدم إدراكه ذلك كما أستغرب من سماحة المستشار الشرعي للبنك الإسلامي السابق عدم توضيح ذلك للمدير العام والإدارة العامة للبنك.

ثانياً: أن الزكاة المطلوب إخراجها بالنسبة للأمر الأول هي زكاة من يساهم في البنك وتبلغ مساهمته وأرباحه مقدار النصاب الشرعي، باستثناء العمائر الاستغلالية التي يملكها البنك، وهذه الأرباح لا يعرفها كل مساهم، وإنما تعرفها إدارة البنك التي تشرف على جميع الحسابات، ولما كانت إدارة البنك هي الوحيدة التي تعرف ذلك، ولا يعلم ذلك كل مساهم، كان إخراجها واجباً على البنك، وخاصة أنه جاء في مشروع قانونه، وعقد تأسيسه، ونظامه الداخلي، وقانونه الذي صدرت الموافقة عليه من قبل الحكومة، أنه سيقوم بترجمة التكافل الاجتماعي ليصبح عملاً منظماً بإنشاء وإدارة الصناديق المتخصصة لذلك، وإن البنك سيقوم بدور الوكيل الأمين بإدارة هذه الصناديق.

ومن أهم هذه الصناديق التي كان من المفروض أن يقوم بإنشائها وإدارتها صندوق الزكاة، التي هي الركن المالي الاجتماعي من أركان الإسلام الخمسة، وإذا كان إيجاد هذا الصندوق في البنك واقتطاع الزكاة من أموال المساهمين يسبب

مشاكل، كما يرى المستشار، فالواجب الذي يتحتم على البنك إذا لم يقيم هو بإخراج الزكاة، إعلام المساهمين بما يجب من زكاة على كل واحد منهم، وأعتقد أن هذا الأخير صعب جداً ويستغرق وقتاً كبيراً، بل هو في حكم المستحيل، فلذلك كان الواجب على البنك أن يقوم بإخراج هذه الزكاة لعلمه بالأسهم التي تجب فيها الزكاة، ومقدار زكاتها وعدم علم أصحاب الأسهم بذلك.

أما بالنسبة لما أورده المستشار واحتج به من الأدلة من أن قيام البنك بإخراج الزكاة فيه مخالفة لنصوص الفقهاء، فلم يورد لنا نصاً شرعياً واحداً يدل على ما ذهب إليه.

خلاصة ما أورده من أدلة والجواب عليها:

أ- قال: إنه إذا تعدد الشركاء وكان كل واحد منهم يملك على حدة مقدار النصاب يجب على كل شريك أن يخرج زكاة عن نصابه، ولا يجوز للشريك أن يخرج الزكاة عن نصاب شريكه إلا بإذنه.

يجاب على ذلك / بأن السؤال الذي وجه إليه ليس المراد منه إخراج الزكاة بدون إذن المساهمين، بل بعد إدخال مادة أو مواد جديدة لقانون البنك تخوله القيام بذلك، وطبعاً لا يمكن إضافة مواد جديدة لقانون البنك إلا بموافقة الهيئة العامة للمساهمين، فيكون إخراج الزكاة من قبل البنك بموافقة المساهمين في البنك.

ب- ما أورده بالنسبة لقرارات المؤتمر الثاني في مجمع البحوث الإسلامية، فالسؤال ليس فيه طلب إخراج زكاة العمائر الاستغلالية وإنما طلب إخراج زكاة أرباح المساهمين، وقد بينت أن الزكاة المطلوب شرعاً إخراجها بالنسبة للمساهمين، ليس فقط زكاة الأرباح، وإنما ما يملكه المساهمون من النقد والسلع بما يتعلق برأس المال وأرباحه في كل عام، على أن ينظر بالنسبة للنصاب إلى ما خص كل شريك على حدة، وليس في ذلك أية مخالفة لقرارات المؤتمر التي أوردها.

ج- ما ذكره من عدم موافقة العلماء الذين اشتركوا في وضع مشروع قانون البنك ولجنة الفتوى على إخراج زكاة المساهمين - عند إثارة ذلك - بحجة أنه يسبب مشاكل، وأنه قد يدعي المساهم أنه لا يملك غير أرباحه التي لا تشكل نصاباً، أو أنها إن شكلت نصاباً لم يدر عليها الحول.

الجواب على ذلك: أن الزكاة لا تجب فقط على أرباح الأسهم، ولا يعقل أن اللجنة المكونة من كبار العلماء لا تفقه ذلك، وإنما تجب على جميع الأسهم باستثناء العقارات الاستغلالية، كما أنه يمكن أن ينص في القانون بأنه لا تخرج زكاة من لا يملك عدد من الأسهم لا تبلغ قيمتها مقدار النصاب، أو لم يدر الحول على ملكه لهذه الأسهم.

د- بالنسبة لعمل عثمان رضي الله عنه عندما كثرت الأموال في زمنه وعلم أن تتبع أخذ الزكاة من الأموال الظاهرة وغيرها ضرراً بأصحابها رأى المصلحة تفويض الأداء لأصحابها بإجماع الصحابة.

أقول: إن صح هذا القول قد يكون جمع الزكاة الظاهرة وغيرها من دولة مترامية الأطراف من المحيط الأطلسي إلى الصين - في ذلك الوقت - فيه صعوبة في ذلك العصر، ولا يقاس عليه أموال المساهمين في البنك، وخاصة أن في البنك محاسبين

ومدققين لكل صغيرة وكبيرة ، ولا يصعب عليهم معرفة الأسهم التي تجب فيها الزكاة، وما يجب على البنك إخراج زكاة لها ، علماً بأن بعض البنوك الإسلامية تقوم بإخراج زكاتها في كل عام⁽¹⁾.

على أن دعواه الإجماع غير صحيح، فقد قام بعض الخلفاء من بعده بجمع الزكاة من كل مواطن وإنفاقها على مستحقيها، ومن هؤلاء عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، وهل يعقل أن يكون عمر بن عبد العزيز ومن قام بجمع الزكاة المفروضة من الخلفاء بعد عثمان بن عفان قد خالفوا الإجماع، أو اتبعوا النص الذي يوجب جمعها من الرعية وتوزيعها على الفقراء والمحتاجين.

هذا ما يتعلق بالنسبة للأمر الأول وهو إخراج زكاة المساهمين.

وأما بالنسبة للأمر الثاني، وهو إخراج زكاة الاحتياطيات المرصودة من قبل البنك على اختلاف أنواعها التي تتجاوز عشرات الملايين من الدنانير في كل عام. فهو قد أفتى بأنه لا يجوز للبنك أن يخرج زكاتها بحجة أن البنك لا يملكها ملكاً مطلقاً وهي في حكم الودائع والأمانات المخصصة لغرض خاص حسب قانون البنك.

أقول: إن أنواع الاحتياطي الموجود في البنك ثلاثة أنواع:

أ- احتياطي مخصص لمخاطر الاستثمار.

ب- احتياطي إجباري بموجب النظام المصرفي في الأردن.

ج- احتياطي اختياري.

فبالنسبة للاحتياطي المخصص لمخاطر الاستثمار فالبنك يدفع في كل عام ضريبة الدخل عنها من تاريخ بداية عمل البنك بناء على قرار محكمة التمييز بتاريخ 15 / 6 / 1985م؛ وذلك بإخضاع مخصص مخاطر الاستثمار لضريبة الدخل ، ورد دعوى البنك التي احتج بها لدى المحكمة وهي "كون هذا المخصص للمساهمين أو المودعين" وهي الحجة التي احتج بها فضيلته بأنه لا يجوز للبنك أن يخرج زكاتها وقد وافق سماحة المستشار على هذا الاقتطاع عندما وجه له البنك سؤالاً في هذا الخصوص وقال في جوابه: فإن الوجه الشرعي يقضي بأن يدفع الضريبة عنه!!! وهذا هو نص السؤال الذي وجه إليه وجوابه عنه:

سؤال 43: نشير إلى أحكام المادة 20 فقرة "أ" من قانون البنك رقم 13 لسنة 1978 وإلى المواد "21-24" من قانون البنك والتي توضح كيفية استعمال هذا المخصص وإلى المحادثات التي تمت مع سماحتكم⁽²⁾.

(1) من البنوك الإسلامية التي تقوم بإخراج الزكاة عن المساهمين بنك فيصل الإسلامي السوداني، وبنك فيصل الإسلامي المصري، وقد نص قانون بنك فيصل الإسلامي المصري على أن يتولى شيخ الأزهر ووزير الأوقاف التحقق من التزام البنك بتخصيص الزكاة وإنفاقها في مصارفها الشرعية (انظر البنوك الإسلامية للدكتور جمال الدين عطية، ص 24).

(2) المادة 20، الفقرة (أ) هي "لتغذية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار، يقطع البنك سنوياً نسبة 20% من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات خلال السنة المعينة". والمراد بالمواد 21-24، المراد بالإضارة إليها بيان ما ورد فيها من تنزيل الخسائر الواقعة بدون تعد أو تفريط من حساب هذا الاحتياطي، وأن رصيد الحساب الزائد في هذا الاحتياطي عند تصفية البنك يحول إلى حساب صندوق الزكاة.

وأرجو أن أعلم سماحتكم بأن دائرة ضريبة الدخل تطالب البنك بضريبة عن المبالغ المقطعة سنوياً لمخصص مخاطر الاستثمار، اعتباراً من تاريخ بداية عمل البنك.

وقد لجأ البنك إلى القضاء مبيناً "وجوب إعفاء مخصص مخاطر الاستثمار" لكون هذا المخصص ليس ملكاً للمساهمين والمودعين" من ضريبة الدخل إلى محكمة الاستئناف ثم إلى محكمة التمييز، حيث قررت محكمة التمييز بتاريخ 1985/6/15 بإخضاع مخصص مخاطر الاستثمار لضريبة الدخل.

لذا أرجو من سماحتكم التكرم ببيان الرأي الشرعي في قيام البنك الإسلامي بدفع ضريبة عن هذا المخصص، وقيد الضريبة المتحققة عن هذا المخصص على حساب الرصيد المتجمع في حساب مخصص مخاطر الاستثمار، المذكور.

جواب "43" / بالإشارة لكتابكم بما أن الضريبة المطالب بها عن المبالغ المقطعة سنوياً لمخصص مخاطر الاستثمار فإن الوجه الشرعي يقضي بأن تدفع من حساب المخصص المذكور.

وإني أسأل فضيلته إذا كان الوجه الشرعي يقتضي إخراج ضريبة الدخل من هذا الاحتياطي لمخاطر الاستثمار، ألا يكون الوجه الشرعي عند فضيلته يقتضي وجوب إخراج زكاته التي هي حق الله وحق الفقراء والمساكين والمحتاجين؟!!!

أعتقد أن إخراج الزكاة منه أولى من إخراج ضريبة الدخل عنه، لأن حق الله وحق الفقراء والمساكين أولى من حق الدولة.

أما بالنسبة للاحتياطي الإجمالي الذي يقوم به البنك بموجب النظام المصرفي في الأردن، فهذا الاحتياطي هو ملك للبنك ويستفيد منه البنك أي المساهمون في البنك لأنه بناء على هذا الاحتياطي يخول البنك المركزي للبنك أن يمارس نشاطه المصرفي الذي بموجبه يحصل على الأرباح التي تعود على البنك، فلذلك ينبغي عليه أن يخرج زكاته.

أما بالنسبة للاحتياطي الاختياري؛ فهو رصيد للبنك وليس في حكم الودائع والأمانات المخصصة لغرض خاص حسب قانون البنك، كما يقول المستشار الشرعي، فهو رصيد لدي البنك، وهو صاحبه يتصرف به عند الضرورة لمصلحته لا لمصلحة غيره، فعليه أن يخرج زكاته.

وبناءً على ما تقدم يظهر لنا جلياً بأنه يجب على البنك الإسلامي الأردني أن يضيف مادة أو مواد جديدة لقانون البنك؛ تخوله القيام بإخراج زكاة أموال المساهمين بما فيها جميع الاحتياطات الإلزامية والاختيارية، كما يجب عليه إخراج زكاة الأموال التي أقتطعها من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات لمواجهة مخاطر الاستثمار من حيث تأسيس البنك إلى نهاية آخر سنة يستحق فيها

إخراج زكاته، ولا ينتظر حتى يصفى البنك ويحول الزائد منه إلى صندوق الزكاة لما جاء في قانونه⁽¹⁾.

كما يجب على المساهمين تقدير ما كان يجب لهم إخراجها عن السنوات السابقة والتي لم يخرج زكاتها.

كما يجب على البنك الإسلامي إخراج زكاة أموال المستثمرين التي يمر على استثمارها سنة قمرية بواسطة البنك، وينص على إخراجها في قانونه.

بل ينبغي أن يكون للزكاة في البنك الإسلامي الأردني وفي كل بنك إسلامي حتى لا يخرج زكاة أمواله إدارة قائمة بذاتها ولإدارة الزكاة صندوق خاص بها، وحصيلته مستقلة عن ميزانيته البنك، ويكون من أنشطة البنك الإسلامي دعوته للأغنياء لإخراج الزكاة والقيام بجمعها وإنفاقها في مصارفها الشرعية.

فدور الزكاة في تنمية المجتمع وخدمته لا يخفى على مسلم مؤمن تقي.

فوظيفة الزكاة ليست هو مجرد سد حاجة الفقير أو إقالة عثرته بدنانير تقدم إليه، وإنما وظيفتها تمكين الفرد المسلم من إغناء نفسه بنفسه؛ بحيث يكون له مصدر دخل ثابت يغنيه عن طلب المساعدة من غيره.

فمن كان من أهل الاحتراف والاتجار أعطي من صندوق الزكاة مما يمكنه من مزاوله مهنته أو تجارته بحيث يعود عليه من وراء ذلك ما يكفيه ويكفي أسرته التي يعولها.

(1) ورد في المادة (4) فقرة "هـ" : يحول رصيد الحساب الزائد في الاحتياطي المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار عند تصفية البنك إلى حساب صندوق الزكاة لإنفاقه في الوجوه الشرعية المنصوص عليها في قانون الصندوق.

المبحث الثالث صندوق القرض الحسن في البنوك الإسلامية

سبق أن بينت؛ أن عقد تأسيس البنك والنظام الداخلي وقانونه نص كل منهما على أن البنك سيقدم القرض الحسن للغايات الإنتاجية في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من القرض لبدء حياته المستقلة أو تحسين مستوى دخله ومعيشته.

وجاء في التقرير السنوي السادس عشر للبنك بالنسبة للقرض الحسن ما يلي:

"بلغ رصيد القرض الحسن في نهاية عام 1994 حوالي (46) ألف دينار، ومن المعلوم أن البنك يقبل الودائع في هذا الحساب من الراغبين في إقراضها عن طريق البنك، كقروض حسنة لغايات اجتماعية".

وقد بلغ إجمالي القروض الحسنة التي تم منحها في عام 1994 من الصندوق، ومن الأموال التي خصصها البنك لهذه الغايات حوالي (2.2) مليون دينار، استفاد منها (5792) مواطناً مقابل حوالي (1.5) مليون دينار في عام 1993 كان قد استفاد منها (4235) مواطناً⁽¹⁾.

ومما يجدر الإشارة إليه هنا؛ هو أنه لا يوجد في البنك إدارة قائمة بذاتها للإقراض الحسن، وكان ينبغي أن يوجد في البنك صندوق خاص وإدارة قائمة بذاتها لأجل الإقراض الحسن، وذلك ليتمكن البنك من دراسة طلبات الإقراض، ومعرفة الغايات التي يستغل فيها القرض، وإنما الذي يقوم بعملية الإقراض والموافقة عليه، دائرة الاستثمار العامة للبنك، ولا يوجد في البنك قانون خاص ينص على الجهات والأفراد الذين يمكنهم الاستفادة من هذا الإقراض.

وهو يصرف عادة - كما أخبرني بعض المسؤولين في البنك - لأجل التعليم والزواج والعلاج، كما قد يصرف لغير ذلك من الأسباب، وذلك حسب ما يراه الموظف المسؤول ويقتنع به⁽²⁾.

ومن هذا القرض الحسن، الذي يعلن عنه البنك الإسلامي في تقاريره أنه يقدمه للمواطنين يُعطى موظفو البنك.

وإني أرى احتساب ما يعطيه البنك إلى موظفيه من القرض الحسن المخصص لإقراض المواطنين، ومن الخدمات التي يقوم بها البنك لخدمة المجتمع، فيه نظر.

وذلك لأن بعض هذه الأموال هي أموال المحسنين الذين يتقدمون بها بإقراض المواطنين بواسطة البنك.

أما بالنسبة لإقراض موظفي البنك، فينبغي أن يكون في البنك صندوق خاص لإقراض الموظفين، كما هو موجود في الشركات والبنوك الربوية التي تعطي موظفيها قروضا لمختلف الغايات، تشجيعاً لهم للقيام بأعمالهم على أحسن وجه.

(1) التقرير السنوي السادس عشر للبنك الإسلامي 1415هـ-1994م، ص19.

(2) مقابلة خاصة مع بعض المسؤولين في البنك بتاريخ 1995/8/29م.

وينبغي أن يكون صندوق الإقراض للمواطنين مستقلاً عن صندوق الإقراض لموظفي البنك، ويكون له إدارة مستقلة قائمة بذاتها في الإدارة العامة للبنك الإسلامي، كما يكون له إدارة مستقلة قائمة بذاتها في كل فرع من فروع البنك، تابعة لصندوق الإقراض في الإدارة العامة، ليتمكن كل فرع من دراسة أوضاع المواطنين، والمجالات التي يمكن للبنك أن يقوم بها في تقديم القرض الحسن، ودراسة أوضاع الأشخاص الذين يتقدمون بطلباتهم للبنك طالبي مساعدتهم، ليتمكنوا من الاعتماد على أنفسهم في المستقبل أو تحسين مستوى دخلهم ومعيشتهم.

وهناك مجالات كثيرة يمكن للبنك أن يقوم بها في تقديم القرض الحسن لخدمة المجتمع و تنميته، مثل شراء ماكينات للخياطة، أو ماكينات حياكة لمن يحسن استعمالها من الرجال أو النساء وغير ذلك، من الآلات الإنتاجية التي يمكن استعمالها في المنازل وتستخدمها العائلات الفقيرة أو أصحاب الدخل المحدود، كما يمكن استثمار القرض الحسن في شراء بعض أنواع الأنعام أو الدواجن التي تجلب ربحاً لهذه العائلات، ليتمكنوا من الاعتماد على أنفسهم، وفي ذلك فائدة وتنمية للمجتمع .

ومن المؤسف له أن البنك لم يقدم أي قرض حسن لتمويل الحرفيين وصغار المهنيين، بل انه لم يستعمل أسلوب المشاركة معهم، وإنما يتعامل معهم على أسلوب لمرابحة للأمر بالشراء الذي بينت حرمة، وأنه بدأ يستعمل أسلوب المشاركة في تمويلهم إضافة إلى أسلوب المربحة للأمر بالشراء في بداية عام 1994م وذلك كما جاء في التقرير السنوي السادس عشر للبنك.

فقد جاء في بيان ما حققه البنك من إنجازات عام 1994 في مختلف ميادين أنشطته تحت البند الخاص في تمويل الحرفيين ما يلي:

(في نطاق الدور التنموي الذي يضطلع به البنك، ومساهمة منه في توفير فرص عمل للعاطلين عن العمل، وخاصة الحرفيين وصغار المهنيين، فقد باشر في عام 1994م تطبيق سياسة جديدة للأخذ بيد هذه الفئة من المواطنين، وذلك بتقديم التمويل اللازم لأعمالهم بأسلوب المشاركة، إضافة إلى التمويل الذي سار عليه البنك لهذه الفئة بأسلوب المربحة، حيث تم تخصيص مبلغ من أموال البنك الخاصة لاستثمارها في هذا المجال، وفي حال نجاح التجربة يتم التوسع فيها عن طريق منح التمويل من أموال حسابات الاستثمار المخصص / أو المشترك)⁽¹⁾.

ومما يجدر الإشارة إليه هنا، أن جميع ما قام به البنك من تمويل واستثمار في تمويل الحرفيين والتجار وغيرهم في مختلف المجالات بواسطة المضاربة والمشاركة عام 1994 بلغ (7.369.467) ديناراً أردنياً.

أما بالنسبة للتمويل بواسطة بيع المربحة للأمر بالشراء فقد بلغ (187.780.895) ديناراً أردنياً.

أما مجموع ما قام به البنك من تمويل واستثمار بالمضاربة والمشاركة والمربحة واستثمارات أخرى فقد بلغ في نفس العام 356.105.232 ديناراً أردنياً، أي أن تمويل البنك بواسطة المضاربة والمشاركة لا تساوي 4% من تمويل بيع المربحة

(1) التقرير السنوي السادس عشر 1415هـ-1994م، ص20.

للأمر بالشراء، وهو يساوي 2% تقريباً من مجموع التمويل الذي قام به البنك عام 1994م⁽¹⁾.

مع أن التمويل بالمشاركة والمضاربة يعد من أهم موجبات إنشاء البنك الإسلامي الأردني.

فقد جاء في مشروع قانون البنك الموافق عليه من لجنة الفتوى تحت عنوان موجبات إنشاء البنك الإسلامي الأردني ما خلاصته:

إن هناك كثيرين من فئات المواطنين الحرفيين من أصحاب القدرة على العمل، وإنشاء المشاريع في مختلف القطاعات محرومون اضطراراً من الاستفادة من البنوك القائمة، لأن التنظيم المصرفي فيها لا يعترف بأسلوب المشاركة بين رأس المال والعمل الذي يمكن أن يقدمه المواطن الأمين⁽²⁾.

وكان الهدف الأساسي من قيام البنك الإسلامي الأردني هو قيام البنك بالمشاركة والمضاربة وتقديم القرض الحسن، وخاصة للغايات الاجتماعية للحرفيين والفقراء والمساكين، ليتمكنوا من بدء حياتهم المستقلة أو تحسين مستوى دخلهم ومعيشتهم، كما ورد ذلك منصوصاً عليه في قانونه ونظامه.

قد يقال: من أين للبنك الأموال التي بواسطتها يقوم بالإقراض الحسن لهذه الغايات الاجتماعية والتنمية.

الجواب على ذلك: أن رصيد الحسابات الجارية وتحت الطلب لدى البنك الإسلامي الأردني بلغت بالدينار الأردني بتاريخ 31 / 12 / 1994م (84.960.144) ديناراً أردنياً.

أما بالنسبة لرصيد الحسابات الجارية وتحت الطلب بالعملات الأجنبية فقد بلغ ما يعادل (6.551.714) ديناراً في 31 / 12 / 1994م.

هذه الملايين التي تبلغ ما يزيد على التسعين مليون دينار أردني يستغلها البنك لصالحه بدون أن يتقاضى أصحابها فلساً واحداً عليها، وقد وضعت هذه الحسابات تحت تصرف البنك.

وأعتقد أن الدافع الأساسي لأصحاب هذه الأموال بوضع أموالهم تحت تصرف البنك، دون أن يعود عليهم أي فائدة دنيوية من البنك، هو اعتقادهم أن المصرف إسلامي، ملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، ويقوم بالخدمات الاجتماعية والتنمية لخدمة المجتمع، ومن ذلك تقديم القرض الحسن للغايات الإنتاجية في مختلف المجالات المساعدة على تمكين المستفيد من القرض لبدء حياته المستقلة أو تحسين مستوى دخله ومعيشته، كما جاء في قانونه.

(1) انظر المصدر السابق، ص 51.

(2) مشروع قانون البنك الإسلامي المعدل من لجنة الفتوى، ص 2-3.

بل إن بعض أصحاب الأموال المسلمين وضع قسماً من ماله تحت تصرف البنك دون فائدة تعود عليه، وطلب من البنك أن يستعمل هذا المال في القروض الحسنة للغايات الاجتماعية، كما جاء في التقرير السنوي للبنك لعام 1994⁽¹⁾.

فلو أن البنك استعمل 10% من الحسابات الجارية التي لديه للقرض الحسن لاستطاع أن يقدم القرض الحسن للغايات الإنتاجية في مختلف المجالات، وبذلك يمكن البنك أن يحقق ما وعد به في مشروع قانونه وعقد تأسيسه، ونظامه الداخلي، وقانونه، من تقديم القرض الحسن للغايات الإنتاجية في مختلف المجالات، ويمكن الكثير من صغار الحرفيين والمهنيين، من بدء حياتهم المستقلة وتحسين مستوى دخلهم ومعيشتهم، ويساعد على تشغيل الأيدي العاملة في المجتمع كما يساعد على معالجة مشكلة الفقر.

ومن الإجراءات التي يتخذها البنك عند إعطائه القرض الحسن، انه يأخذ على المقرض "سندات إذنية" موقعة من المقرض، ويطلق عليها البنك كمبيالات، موزعة على الأقساط التي سيقوم المقرض بتسديدها في موعدها المحدد، ويطلب تحويل راتبه إلى البنك إن كان يعمل موظفاً في الدولة كضمان لهذا القرض، كما يطلب كفيلاً أو كفيلين لهما حساب جار في البنك.

وجاء شرط في صيغة كل كمبيالة يوقع عليها من قبل المدين والكفيل ينص على ما يلي: "ويشترط أنه في حالة عدم وفاء قيمة هذه الكمبيالة كاملاً في تاريخ الاستحقاق حلول أجل جميع الكمبيالات الأخرى اللاحقة الاستحقاق لهذه الكمبيالة"⁽²⁾.

وهذا تماماً ما يتم التوقيع عليه في البنوك الربوية بالنسبة للسند الإذني، وتسميه هي الأخرى كمبيالات.

وأعتقد أن هذا الشرط فيه مخالفة لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْهُ فَنِظَرُوا إِلَى

مِيسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾.

فالآية قد قررت أن المدين إذا كان معسراً عاجزاً عن سداد الدين فالمطلوب إمهاله والانتظار عليه إلى أن يصبح موسراً قادراً على سداد الدين ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل دين مسلم يؤخره إلا كان له بكل يوم صدقة"⁽⁴⁾.

كما قررت الآية أن الدائن إذا علم أن المدين معسر فيندب على الدائن أن يتصدق بالقرض عليه إن علم أن المقرض يستحق الصدقة وذلك أكثر ثواباً عند الله.

فالواجب على البنك الإسلامي في حالة عدم وفاء المقرض قيمة الكمبيالات في تاريخ الاستحقاق المحدد أن يتحقق من سبب عدم الالتزام بالوفاء بالموعد المحدد،

(1) التقرير السنوي السادس عشر، ص19.

(2) انظر صورة ما يسميه البنك بالكمبيالة في آخر الرسالة.

(3) سورة البقرة آية 282.

(4) رواه ابن ماجه.

فإن كان السبب الإعسار فعليه أن يمهله إلى ميسرة، أو يحتسب المال من الصدقة إن رأى في ذلك خيراً.

أما إذا كان عدم دفع قيمة الكمبيالة ماطلة من المدين فيجوز للبنك أن يتخذ الإجراءات القانونية لتحصيل قيمتها.

فبناءً على ما تقدم ينبغي على البنك حذف الشرط من الكمبيالة الذي ينص على حلول أجل جميع الكمبيالات اللاحقة عند عدم وفاء قيمة الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق. وأكتفي في هذا الفصل من خلال هذه المباحث الثلاثة فيما يخص الخدمات الاجتماعية، أن بينت فيها عدم التزام البنوك الإسلامية بما خطط له المنظرون الأوائل المخلصون لما ستقوم به هذه البنوك من خدمات اجتماعية، تهدف إلى رقي المجتمع وإلى تنمية موارده وقدراته، حيث ظهر لنا الفرق بين حقيقة الأصل والتطبيق، وأنه لا فرق بينها وبين البنوك الربوية تقريباً.

إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

بسم الله

•
;