



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق – كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

٥

(القيود الشرعية لتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف
التقليدية)
(دراسة تأصيلية تطبيقية)

رسالة مُقدّمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير

١٠

إعداد الطالب:

(فايز خضر شحرور)

إشراف الدكتور:

(محمّد نجات محمّد المحمّد)

أستاذ مساعد في كلية الشريعة بجامعة دمشق

١٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة دمشق

كلية الشريعة

الدراسات العليا

قسم الفقه الإسلامي وأصوله

٥

إفادة

رسالة ماجستير

١٠

عنوان الرسالة: القيود الشرعية لتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية (دراسة تأصيلية تطبيقية)

إعداد الطالب: فايز خضر شحرور

تمت مناقشة الرسالة بتاريخ: ٢٠٢٣/٢/١٣م، وقام الطالب بتعديل ملحوظات لجنة المناقشة.

أعضاء اللجنة

١٥

الاسم	الصفة	التاريخ والتوقيع
محمد نجات محمد المحمد	مشرف	٢٠٢٣/.../...
محمد حمرة	عضو	٢٠٢٣/.../...
محمد حسام رحيمة	عضو	٢٠٢٣/.../...

إهداء

- إلى من به أعتز وأفتخر، إلى الذي ما انقطع فضله ودعمه عني يوماً، إلى المرجع في أموري كلها،
والذي العزيز.
- إلى يديها الحانيتين، إلى قلبها المفعم بالحب، إلى من لا ينساني بالدعاء يوماً، والدتي الحبيبة.
- إلى شريكة الحياة ورفيقة العمر، إلى التي أكرمني الله بها لنكمل العمر سوياً، زوجتي الغالية.
- إلى من قُلتُ له يوماً ادعُ لي بالتيسير في الماجستير، فوقَّع على يدي وقال: حاجتك مقضية، سيدي
الشيخ عبد الوهاب الشريف بوعافية الحسني.
- إلى أخوتي وأخواتي، وعائلتي الكريمة.
- إلى من لهم الأفضال الكثيرة، والجهود الكبيرة عليّ، أساتذتي الكرام.
- وبدايةً وختماً، وأولاً وأخيراً، إلى صاحب الفضل الأكبر والخير الأعمّ، إلى من نرجو رؤيته وشفاعته،
إلى سيد الكائنات مُحَمَّد ﷺ.

٥

١٠

١٥

٢٠

شكر وتقدير

أوجه خالص شكري وتقديري إلى:

- رئاسة جامعة دمشق.
- عمادة كلية الشريعة.
- السادة الأساتذة أعضاء قسم الفقه الإسلامي وأصوله.
- السيد الدكتور محمد نجات محمد المحمّد الذي تفضّل بالإشراف على رسالتي، والسادة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة.
- كل من ساعدني في تحرير هذه الرسالة.

الباحث

٥

١٠

١٥

٢٠

القيود الشرعية لتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية

دراسة تأصيلية تطبيقية

الطالب: (فايز شحرور) المشرف: (أستاذ مساعد في كلية الشريعة بجامعة دمشق) (مُحَمَّد نَجْدَاتِ مُحَمَّد)

مستخلص البحث

٥ هدف البحث إلى جَمْع المسائل التي تتعامل بها المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية وبيان القيود الشرعية في هذا التعامل، ولتحقيق هذا الهدف قسمت الرسالة إلى (أربعة) فصول: الأول (الدراسة التأصيلية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)، والثاني (القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في عقود البيع والإيجار وطرق السداد)، والثالث (القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في عقود الاستثمار)، والرابع (القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في الخدمات المصرفية)، واتبع الباحث المناهج الاستقرائية التحليلية، وتوصل البحث إلى جملة من النتائج، من أهمها:

- ١- الأصل العام في تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية الجواز، إذا كان العقد مستجمعاً لشروط الصحة.
- ٢- عدد من المسائل التي فيها تعامل بين المصارف الإسلامية والتقليدية محرمة ولكن أُجيزت للحاجة، ويجب أن يكون مصطلح الحاجة مضبوطاً، وشروطه متحققة.
- ٣- للذرائع أثر في بعض التعاملات بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، فتارةً يُعمل بسد الذرائع وتارةً يُعمل بفتح الذرائع.
- ٤- بعض التطبيقات في التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية يُعتبر أداةً فاعلةً في إعادة الإعمار في سورية إذا أمكن تفعيله وهو التمويل المصرفي المجمع.
- ٥- أكثر ما يتم التعامل به بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية هو في مجال الخدمات المصرفية.
- ٦- تعامل المصارف الإسلامية والتقليدية في الكفالات المصرفية أمر يحتاج لتدقيق ومراقبة شديدة.
- ٧- كثيرٌ من التعاملات المحرمة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية لها بدائل شرعية جائزة، وحاول المعاصرون إيجاد البدائل للابتعاد عن التعامل الربوي، ولكن بعض هذه البدائل لا تصلح لذلك.

الكلمات المفتاحية: (مصارف) (تعامل) (علاقة) (قيود)

المقدمة

٥

١٠

١٥

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

لقد نظمت الشريعة الإسلامية جميع جوانب الحياة، ووضعت الضوابط الشرعية لكل أمرٍ فيها لكي تحقق السعادة للإنسان في الدنيا والآخرة، ومن أهم جوانب الحياة التي حرصت الشريعة الإسلامية على تأصيلها وبيان الأحكام فيها المعاملات المالية، ومن أهم القضايا التي تتفرع عن المعاملات المالية في عصرنا الحالي مسائل المصارف الإسلامية وآلية العمل فيها.

٥

وإن تأسيس المصارف والبنوك في العالم الغربي قديم، ويرجع إلى عام ١١٥٧م، ولم تدخل البنوك والمصارف التقليدية إلى العالم الإسلامي إلا بعد عام ١٨٥٠م، ويقوم عمل هذه البنوك بشكل أساسي على الربا، وبما أن الربا محرم، وفي الوقت نفسه توجد حاجة للتعامل بين المصارف، فهذا كله دفع العلماء والفقهاء إلى البحث عن إيجاد البديل الشرعي الذي يبتعد عن الربا ويعمل وفق الضوابط الشرعية، وقد أثمرت هذه الجهود التي استمرت سنوات إلى ظهور المصارف الإسلامية التي تنضبط بالضوابط الشرعية، وتبتعد عن الربا الذي تقوم عليه المصارف التقليدية، وقد أثبتت المصارف الإسلامية خلال فترة قصيرة نجاحاً كبيراً على كافة الأصعدة، وهذا ما جعلها تنتشر في أغلب دول العالم، وبسبب هذا النجاح صارت المصارف التقليدية تعمل على فتح فروع ونوافذ إسلامية تنضبط بالقيود الشرعية وخاصة الابتعاد عن الربا، ومع هذا الانتشار نشأت علاقة وتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، لأن المصارف الإسلامية في الواقع لا تستطيع أن تكون منعزلة عن المصارف التقليدية الربوية، وقد أتت هذه الدراسة لبيان القيود التي وضعتها الشريعة الإسلامية أثناء هذا التعامل.

١٠

١٥

أولاً: مشكلة البحث:

يعد الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الأمر الرئيسي الذي تقوم عليه المصارف الإسلامية، ومن المعلوم أن المصارف التقليدية أساس عملها يقوم على الإقراض والاستقراض مع الفوائد، وهذا هو الربا المحرم، ومع ذلك نرى المصارف الإسلامية تتعامل مع المصارف التقليدية، ومن هنا تتمثل مشكلة الدراسة في السؤال الرئيسي الآتي: ما الأمور التي تتعامل بها المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية؟ وهل توجد قيود شرعية أثناء هذا التعامل؟.

٢٠

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الآتية:

- ١- هل يجوز للمصرف الإسلامي أن يتعامل مع المصارف التقليدية الربوية؟.
- ٢- إذا جاز تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية، فهل يجوز جميع أنواع التعامل أم يجوز بأمور ويحظر في أمور أخرى؟.

٢٥

- ٣- ما التأصيل الفقهي للمسائل التي يجوز أن يتعامل بها المصرف الإسلامي مع المصرف التقليدي؟.
- ٤- ما القيود الشرعية التي يجب مراعاتها في التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية؟.
- ٥- هل توجد بدائل شرعية عن الأمور التي لا يجوز أن يتعامل بها المصرف الإسلامي مع المصرف التقليدي؟.

ثانياً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يأتي:

- ١- تأصيل حكم التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.
- ٢- ذكر المسائل التي تتعامل بها المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية.
- ٣- بيان القيود الشرعية التي تُشترط أثناء التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.
- ٤- ذكر البدائل عن الأمور التي لا يجوز فيها أن يتعامل المصرف الإسلامي مع المصرف التقليدي.
- ٥- الوصول إلى صورة عامة كليّة توضح النظرة الشرعية للعلاقة القائمة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

ثالثاً: أهمية البحث وأسباب اختياره:

ترجع أهمية البحث وأسباب اختياره إلى ما يأتي:

- ١- إن المعاملات المالية لها أهمية كبيرة في الإسلام، ومن أهم هذه المعاملات في عصرنا الحالي مسألة المصارف، فلا بُدَّ من الكلام عنها، وبيان الضوابط والقيود الشرعية فيها.
- ٢- يلقي بعض الناس التُّهم على المصارف الإسلامية، ومن هذه التهم التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، فلا بُدَّ من ذكر هذه التعاملات وحكم الشريعة فيها.
- ٣- من حيث الواقع توجد علاقة وتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية بشكل كبير ومتكرر في مسائل كثيرة متناثرة في الكتب والأبحاث العلمية، فلا بُدَّ من جمع هذه المسائل ودراستها، لتكوين نظرة عامة عن هذه العلاقة وقيودها ومدى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية.

رابعاً: الدراسات السابقة:

أغلب المسائل التي فيها تعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية بحثها العلماء المعاصرون، ولكن إما أن يقوم البحث على موضوع معين لوحده من بين المواضيع الكثيرة، وإما بذكر بعض هذه المسائل بشكل ثانوي ومختصر أثناء دراسة بعض المواضيع الأخرى، أما بالنسبة لجمع ما فيه تعامل بين المصارف من هذه المسائل دون غيره، وتقسيم وتنظيم هذه المسائل مع بيان القيود الشرعية، والوصول إلى صورة عامة للتعامل بين المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية، فلم يتم دراسة هذا الموضوع على هذا النحو في رسالة ماجستير أو دكتوراه فيما اطلعت عليه، وإنما وجدت بحثين يتكلمان عن الموضوع وهما:

- ١- بحث بعنوان: (تنظيم العلاقة بين المصارف الإسلامية والبنوك المركزية والبنوك التقليدية الأخرى)، للباحث عبد الحميد البعلي، بحث مُقدّم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر للمؤسسات المالية الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عام ٢٠٠٥م، ١٠٠ ص.
- ١٠ ابتدأ الباحث بمقدمات تعريفية عن المصارف الإسلامية والمركزية والتقليدية، ثم تكلم عن دور البنك المركزي وأهدافه وأدواته، ثم تكلم عن علاقة البنك المركزي بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ثم ذكر تنظيم العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية الأخرى، فتكلم عن عدد من جوانب العلاقة بينهما وأغفل كثيراً منها، وما تم ذكره من المسائل جاء مع التأصيل لبعضها ودون تأصيل في جوانب أخرى، وختم بأهم الفروق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.
- ١٥ ويختلف هذا البحث عن الدراسة السابقة بجمع كل التعاملات التي تجري بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، ووضع تأصيل عام لأصل حكم التعامل مع المصارف التقليدية.
- ٢- بحث بعنوان: (واقع العلاقة بين البنوك الإسلامية والتقليدية)، للمؤلف: مُجّد عبد الحكيم زعير، وهو بحث مقدم لندوة بعنوان: (نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية) برعاية بنك دبي الإسلامي - رابطة الجامعات الإسلامية - بنك التنمية الإسلامي عام ٢٠٠٥م، ٤١ ص.
- ٢٠ ابتدأ الباحث بمقدمات عن المصارف الإسلامية، ثم تكلم عن العلاقة بين المصارف الإسلامية والتقليدية، فذكر بعض الأمور بما يقارب أربع صفحات، ثم تكلم عن النوافذ الإسلامية، ثم تكلم عن البنوك التي تحولت إلى النظام الإسلامي، وعن البلدان التي تحول النظام فيها إلى النظام المصرفي الإسلامي، ثم ذكر آراء بعض العلماء من أهل الفتوى والاقتصاديين أن عمل البنوك التقليدية مثل عمل البنوك الإسلامية، وذكر أدلتهم وقام بالرد عليهم.
- ٢٥ ويغلب على هذا البحث الأسلوب الإنشائي (محاضرة)، ولا يوجد في البحث تأصيل فقهي، ولا استقراء للمسائل، وإنما ركز على التشجيع على التعاون بين المؤسسات المالية الإسلامية وغيرها.

الجديد وما يميز هذه الدراسة عن غيرها هو:

- ١- جمع المسائل التي فيها تعامل بين المصارف الإسلامية والتقليدية مع قيودها الشرعية في دراسة واحدة.
- ٢- وضع تأصيل عام لأصل حكم التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.
- ٣- السعي في الوصول إلى أدوات جديدة يجوز أن تتعامل بها المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية، مع بيان القيود الشرعية مما يسهم في تطوير العمل المصرفي الإسلامي.
- ٤- تمثل الدراسة إطاراً عاماً ونظرية متكاملة للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية مع بيان القيود الشرعية والشروط والضوابط.

خامساً: منهج البحث وإجراءاته:

بالنسبة لمنهج البحث فقد اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك من خلال استقراء جوانب التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، ثم تحليل هذه العلاقة وبيان حكمها وقيودها الشرعية، وبيان المشكلات التي تواجه المصارف الإسلامية، ومحاولة إيجاد البدائل والحلول لها.

أما بالنسبة لإجراءات البحث فإنه في هذه الدراسة سيكون الفصل الأول لتأصيل حكم التعامل مع المصارف التقليدية عموماً، وسيُدرَس هذا الفصل مع الأدلة والمناقشة بشكلٍ مفصل، أما الفصول التي تليه فستكون عن الجوانب التطبيقية، وهي كثيرة، وأغلبها أفردت بدراسات خاصة فيها، لذا سأذكرها مع التأصيل بشكل مختصر دون إسهاب وتطويل، ويكون التركيز في هذه التطبيقات على الجوانب التي فيها تعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، مع بيان القيود الشرعية لها.

وبالنسبة لمنهج الكتابة، قمت في البحث بذكر أقوال الفقهاء في المسائل من الكتب المعتمدة في كل مذهب، مراعيًا عند ذكر المذاهب الترتيب الزمني بينها، هذا مع عزو كل قولٍ أو استدلالٍ إلى مصدره في الحاشية، وعندما أذكر المرجع أكتفي بذكر اسم الكتاب واسم المؤلف مختصراً مع ذكر الجزء والصفحة، أما باقي المعلومات للمرجع فتذكر في فهرس المصادر والمراجع، وعند ذكر الآية أذكر بعدها في المتن اسم السورة ورقم الآية.

وقمت بتخريج الأحاديث الواردة في البحث، فإذا وجدت الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإذا لم أجده في الصحيحين خرّجت الحديث من الكتب الستة، وإلا فمن الكتب التسعة، وإلا فمن الكتب والأجزاء الحديثية الأخرى، مع ذكر الحكم على الحديث، وقمت بترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة فأذكر سنة الوفاة وأهم الأعمال والمؤلفات للمترجم لهم.

سادساً: حدود البحث:

تقتصر حدود الرسالة على بيان التعامل وقيوده الشرعية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، ولن تكون ضمن حدود البحث دراسة التعامل والعلاقة بين المصارف الإسلامية مع البنوك المركزية لسببين مهمين، أولاً: لأن هذه العلاقة حجمها كبير وتحتاج لدراسة خاصة، ثانياً: قد أُفردت هذه العلاقة بدراسات كثيرة سابقاً، فلا داعي لإدخالها ضمن حدود البحث.

سابعاً: تقسيمات البحث

قسمت الدراسة إلى مقدمة ومبحث تمهيدي وأربعة فصول وخاتمة.

المقدمة وفيها: مشكلة البحث وأهدافه وأسباب اختياره والدراسات السابقة ومنهجه وحدوده وخطته.

المبحث التمهيدي: تعريف بمفردات البحث وبيان نشأة المصارف وأنواعها

المطلب الأول : تعريف القيود الشرعية.

المطلب الثاني : تعريف التعامل.

المطلب الثالث : تعريف المصارف التقليدية والإسلامية.

المطلب الرابع: أنواع المصارف وتقسيماتها.

المطلب الخامس : نشأة المصارف التقليدية والإسلامية.

المطلب السادس: أهم الفروق بين المصارف الإسلامية والتقليدية.

الفصل الأول: الدراسة التأصيلية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية

المبحث الأول: حكم التجارة والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات وقيودها الشرعية.

المبحث الثاني: الحاجة وأنواعها وشروطها وآثارها.

الفصل الثاني: القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في عقود البيع والإيجار

وطرق السداد

المبحث الأول: القيود الشرعية للبيع والإيجار بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

المبحث الثاني: القيود الشرعية لبيع العملات وحكم التأخر في القبض بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

المبحث الثالث: القيود الشرعية للمقاصة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

الفصل الثالث: القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في عقود الاستثمار

المبحث الأول: القيود الشرعية للتمويل المصرفي المجمع.

٥

المبحث الثاني: القيود الشرعية للتعامل بالأوراق المالية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

المبحث الثالث: القيود الشرعية للتعامل بالوكالة بالاستثمار بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

الفصل الرابع: القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في الخدمات

المصرفية

١٠

المبحث الأول: التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في خطاب الضمان.

المبحث الثاني: القيود الشرعية للتعامل بالاعتمادات المستندية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

المبحث الثالث: القيود الشرعية للتعامل بالأوراق التجارية بين المصارف الإسلامية والمصارف

التقليدية.

١٥

المبحث الرابع: القيود الشرعية لفتح الحسابات والقروض المتبادلة والأرصدة التعويضية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس العامة.

المبحث التمهيدي: (تعريف بمفردات البحث وبيان نشأة المصارف وأنواعها)

يشتمل عنوان البحث على عدد من المصطلحات، وسيتم في هذا المبحث التعريف بمصطلحات ومفردات البحث، وبما أن الموضوع متعلق بالمصارف وأنواعها والعلاقة بينها، فلا بُدَّ من ذكر هذه الأنواع مع تعريفها وبيان نشأة هذه الأنواع، وأخيراً سيتم ذكر أهم الفروق بين المصارف الإسلامية والتقليدية.

المطلب الأول : (تعريف القيود الشرعية)

في الشريعة الإسلامية عدد من المصطلحات التي تتكرر كثيراً، ولها أهمية في بيان المعاني الشرعية، ومن هذه المصطلحات القيود الشرعية، لذا سيتم التعرف على معاني هذا المصطلح اللغوية والاصطلاحية.

أولاً: تعريف القيد لغةً واصطلاحاً

القيد لغةً: كل شيء أُسِرَ بعضه إلى بعض، وقيود الأسنان لثاتها، وقَيَّدَ العلم بالكتاب: ضبطه، وتقييد الخط: تنقيطه وإعجامه وشكله، والمقيّد من الشَّعْر خلاف المطلق، يقال: قَيَّدَ يقَيّد تقييداً، الجمع أقياد وقيود^(١).

القيد اصطلاحاً: إذا أطلقت كلمة القيد أو التقييد أو المقيد فهي عند الأصوليين تقابل المطلق، والمقيد يطلق أيضاً باعتبارين: الأول: ما كان من الألفاظ الدالة على مدلول معين، كزيد وعمرو، وهذا الرجل ونحوه، الثاني: ما كان من الألفاظ دالاً على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه كقولك: "دينار مصري، ودرهم مكي"^(٢)، ومن معاني القيد أيضاً: أنه للتخصيص والإخراج^(٣)، أو هو يفيد نوعاً من أنواع التخصيص^(٤).

وهذا يعني أننا عندما نقول: دينار مصري، نكون قد خصصنا المراد بأنه المصري، وأخرجنا ما عداه من الدنانير كالدينار العراقي فإنه غير مراد.

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور، ج ٣ ص ٣٧٣ مادة (قيد).

(٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج ٣ ص ٤.

(٣) انظر: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي نكري، ج ٣ ص ٧٤، شرح تنقيح الفصول، القراني، ص ٢٦٧.

(٤) انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، الأصفهاني، ج ٢ ص ٢٥٣.

وورد مصطلح القيد كثيراً في كلام الأصوليين والفقهاء، ومن خلال تعريفهم لهذا المصطلح يظهر: أنها تلتقي جميعها حول دلالة اللفظ على الماهية مقيدةً بقيد مما يقلل شيوعها، فعندما يَرِدُ القيد فإنه يَخَصُّ أصل الشيء بشرط أو صفة أو غير ذلك^(١)، وذلك للوصول للصورة الفقهية الجائزة شرعاً.

ومعنى التخصيص والإخراج هو المقصود في البحث، فعندما يرد القيد الشرعي على عمل أو عقد فإنه يخصه بالأمور الجائزة شرعاً، ويخرج التصرفات غير الجائزة ويبعدها.

وهذا مثالٌ لاستخدام مصطلح القيد في الفقه، جاء في كتاب تبين الحقائق شرح كنز الدقائق عند تعريف الرضاع: "(هو مصُّ الرضيع من ثدي الأمية في وقت مخصوص) - قال الشارح - وهو مدة الرضاع، هذا في الشرع، وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود"^(٢).

يتبين من النص الفقهي السابق أن تقييد الرضاع في وقت مخصوص، هذا القيد ورد لتخصيص مطلق الرضاع الذي يشمل المعنى اللغوي، وذلك لجعله متوافقاً مع المعنى والحكم الشرعي، وليُخرج الصور التي لا يتضمنها هذا الحكم.

ثانياً: تعريف الشرعية لغةً واصطلاحاً

الشرعية لغةً: مأخوذة من الشريعة، والشريعة: الماء وهي مورد الشاربة، و(الشريعة) أيضاً ما شرع الله لعباده من الدين، وقد (شرع) لهم أي سَنَّ وبابه قطع^(٣).

الشرعية اصطلاحاً: هي "الائتمار بالتزام العبودية، وقيل: الشريعة: هي الطريق في الدين"^(٤).

والشرع هو: تجويز الشيء أو تحريمه أي جعله جائزاً أو حراماً، والشارع مُبين الأحكام الشرعية والطريقة في الدين^(٥).

والمعنى الشرعي مأخوذ من المعنى اللغوي، لأن الطريق في الدين وجعل الشيء جائزاً أو حراماً كل

(١) انظر: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء الحنفي، ص ١٧٨.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشُّلِّي، الزيلعي، ج ٢ ص ١٨١.

(٣) انظر: مختار الصحاح، الرازي، ص ١٦٣ مادة (شرع).

(٤) التعريفات، علي بن مُجَدِّ الجرجاني، ص ١٢٧، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، المؤلف: مُجَدِّ بن علي التهانوي، ج ١ ص ١٠٢٨.

(٥) انظر: الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، المؤلف: زكريا بن مُجَدِّ الأنصاري، ص ٦٩.

ذلك مما سنه الله تعالى لنا.

ثالثاً: تعريف القيود الشرعية مركباً

بعد معرفة المعاني اللغوية والشرعية لكل من مصطلحي القيد والشرع يمكن أن يصاغ تعريف للقيد الشرعي بأنه: كل ما يرد على العمل والفعل من أركان وشروط وصفات وتخصيصات، بحيث يجعله متوافقاً مع الشريعة الإسلامية.

٥

رابعاً: صلة القيد الشرعية بالضوابط والقواعد الشرعية

توجد ألفاظٌ تتصل بمعنى القيد، وتذكر معه كثيراً في كلام الفقهاء، لذلك من المهم بيان معنى هذه المصطلحات وصلتها بالمعنى الشرعي لمصطلح القيد، ومن هذه الألفاظ الضابط الشرعي والقاعدة الفقهية.

عُرِّف الضابط الشرعي بأنه: حكم كلي تبين به أحكام الجزئيات الفقهية، المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه^(١)، أما القاعدة الفقهية فهي: حكم كلي ينطبق على جزئيات كثيرة من أبواب الفقه^(٢).

١٠

لذلك فالحكم الكلي المبني على جزئيات فرعية إذا تعلق بباب واحد يسمى ضابطاً فقهياً، وإذا تعلق بأبواب متفرقة يسمى قاعدةً فقهيةً.

وسبق أن تعريف القيد الشرعي هو: كل ما يرد على العمل والفعل من أركان وشروط وصفات وتخصيصات، بحيث يجعله متوافقاً مع الشريعة الإسلامية.

فالقيد الشرعي يتعلق بجزئية فقهية واحدة ليجعلها جائزة شرعاً، ومن مجموع القيود الشرعية تتكون الضوابط والقواعد الفقهية، لذلك وبناءً على ما سبق يتبين أن الضابط هو حكم كلي مبني على مجموعة القيود الشرعية الواردة في باب واحد من أبواب الفقه، والقاعدة الفقهية هي حكم كلي مبني على مجموعة القيود الشرعية الواردة في جزئيات كثيرة من أبواب الفقه.

١٥

(١) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، ج ١ ص ٢٢-٢٣، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد

الفقهية، صالح بن محمد القحطاني، ص ٢٠.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثاني : (تعريف التعامل)

التعامل له عدة معانٍ في اللغة والاصطلاح، وسيتم ذكر ما له صلة بموضوع البحث.

أولاً: تعريف التعامل لغةً

"الْعَمَلُ، مَحْرَكَةٌ: الْمَهْنَةُ وَالْفِعْلُ، الْجَمْعُ: أَعْمَالٌ وَعَمَلٌ، كَفَرَحٍ، وَأَعْمَلُهُ وَاسْتَعْمَلَهُ غَيْرُهُ، وَاعْتَمَلَ: عَمِلَ بِنَفْسِهِ، وَأَعْمَلَ رَأْيَهُ وَآلَتَهُ، وَاسْتَعْمَلَهُ: عَمِلَ بِهِ وَعَامَلَهُ: سَامَهُ بِعَمَلٍ"^(١)، "وعاملتُ الرجلُ أَعْمَلُهُ معاملَةً"^(٢).

يظهر من التعريف أن أي فعل يُقال له عمل، وعندما يكون الفعل بين طرفين أو أكثر يُسمى تعاملًا، لأن هذه الصيغة تقتضي مشاركة من طرفين.

ثانياً: التعامل اصطلاحاً:

مرّ في المعنى اللغوي أن التعامل والمعاملة فيهما مشاركة بين طرفين، والمعاملات في الفقه الإسلامي تشمل أنواعاً خاصة من الأعمال، وهو ما سيتبين في التعريف الآتي.

عُرِّفت المعاملات بأنها: "الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال"^(٣)، والمعاملات تشمل المعاوضات: من بيع وإجارة، والتبرعات: من هبة ووقف ووصية، والإسقاطات كالإبراء من الدين، والمشاركات والتوثيقات: من رهن وكفالة وحالة^(٤).

يظهر من التعريف أن المعاملات في الفقه الإسلامي تشمل عدداً من الصيغ الشرعية، وهذا البحث سيتناول تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية ضمن هذه الصيغ الشرعية.

المطلب الثالث : (تعريف المصارف التقليدية والإسلامية)

للمصارف أنواع وتقسيمات كثيرة، وأحد أهم هذه التقسيمات هو تقسيم المصارف إلى إسلامية وتقليدية، لذا سيتم في هذا المطلب تعريف هذين النوعين ليكون ذلك انطلاقةً وتمهيداً للمطالب التالية.

(١) القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ج ١ ص ١٠٣٦ مادة: (عمل).

(٢) لسان العرب، ابن منظور، ج ١١ ص ٤٧٦ مادة: (عمل).

(٣) المعاملات المالية المعاصرة، مُجَدَّ عثمان شبير، ص ١٢.

(٤) انظر: المرجع نفسه، ص ١٢.

أولاً: تعريف الصرف لغةً واصطلاحاً

المصارف مأخوذة من الصَّرَف، والصرف لغةً: رد الشيء عن وجهه، صرفه يصرفه صرفاً، والصَّرَف: فضل الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار، لأن كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه، والصَّرَف: بيع الذهب بالفضة، وهو من ذلك لأنه ينصرف به عن جوهرٍ إلى جوهر، والتصريف في جميع البياعات: إنفاق الدراهم، والصَّرَاف والصَّيْرَف والصَّيْرَفِي: النَّقَّاد من المصارفة، وهو من التصرف، والجمع صَيَارِف وصيَارِفَةٌ^(١).

الصَّرَفُ شرعاً: "بيع الأثمان بعضها ببعض"^(٢).

الأثمان: هي النقود كالذهب، والفضة، وما جرى التعامل به كنقد من العملات يعامل معاملة الذهب والفضة ويعدُّ من الأثمان^(٣)، لذلك كل مبادلة بين ثمن وثن يعتبر من أعمال الصيرفة.

الصرف في الاقتصاد: مبادلة عملة بعملة، ويطلق على سعر المبادلة أيضاً^(٤).

ولأن المصارف تقوم بهذا العمل سُميت مصارف، وتوجد تسمية أخرى وهي بنك (bank) وهي كلمة غير عربية بالأصل، وأصلها اللغوي مشتق من كلمة (banco) الإيطالية، وهي تعني: الطاولة الخشبية والتي كان يجلس عليها الصيارفة^(٥)، وصارت كلمة البنك تستعمل كمرادف لكلمة مصرف، وقد أجازها مجمع اللغة العربية بالقاهرة وأوردها في معاجمه^(٦).

ثانياً: تعريف المصارف التقليدية

للمصرف التقليدي عدة تعريفات ومنها:

المصرف التقليدي: هو "المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد أو الهيئات تحت الطلب أو لأجل، ثم

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور، باب الفاء، فصل الصاد، ج ٩ ص ١٩٠ - ١٩١ مادة: (صرف).

(٢) رد المحتار على الدر المختار، مُجَدِّد أمين بن عابدين، ج ٥ ص ١٧٢.

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ١٦٤.

(٤) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ج ١ ص ٥١٣، مادة (صرف).

(٥) انظر: إدارة المصارف، علي كنعان ومُجَدِّد حمزة، ص ١٩، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر، ص ١٣.

(٦) انظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ج ١ ص ٧١.

تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف"^(١).

وعُرف أيضاً بأنه : "مؤسسة تعمل كوسيط مالي بين مجموعتين رئيسيتين من العملاء، المجموعة الأولى لديها فائض من الأموال وتحتاج للحفاظ عليه وتنميته، والمجموعة الثانية هي مجموعة من العملاء تحتاج إلى أموال لأغراض أهمها الاستثمار أو التشغيل أو كلاهما"^(٢).

وتتفق التعريفات على أن دور المصارف التقليدية هو: الوساطة المالية، حيث إن المصرف التقليدي يقبل القروض من طرف بفائدة، ثم يقوم بإقراضها لطرف آخر وبفائدة أعلى، ويربح الفرق بين الفائدتين.

وتسمى هذه المصارف تقليدية تمييزاً لها عن المصارف الإسلامية، لأن المصارف الإسلامية وُجدت للخروج عن الطريقة التقليدية التي تتعامل بها المصارف قبل ذلك، وهذه الطريقة هي أخذ القروض وإعطائها مقابل فوائد ربوية، فجاءت المصارف الإسلامية بآليات تتوافق مع الشريعة الإسلامية، وتم الابتعاد عن تسميتها بمصارف ربوية في هذا البحث لأن من غايات البحث إقامة علاقات مع هذه المصارف بما يتوافق مع القواعد الشرعية، وهذه التسمية قد تحدث نوعاً من التقاطع.

ثالثاً : تعريف المصارف الإسلامية

للمصرف الإسلامي عدة تعاريف منها:

المصرف الإسلامي هو: "مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية، بما يخدم بناء مجتمع متكامل وتحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي"^(٣).

وعُرف أيضاً بأنه: مصرف يعمل على تجميع المدخرات وإعادة توظيفها واستثمارها بأسلوب محرر من سعر الفائدة، هو أسلوب المشاركة في الربح والخسارة، وباستخدام طرق للتمويل والاستثمار تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية كالمراجحة والمضاربة والمشاركة، والمتاجرة والاستثمار المباشر، بالإضافة إلى تقديم الخدمات المصرفية كافة، في إطار من الصيغ الشرعية التي تضمن الاستقرار المالي والتنمية الاقتصادية^(٤).

يُلاحظ من التعريفين أن عمل المصارف الإسلامية يشترك مع المصارف التقليدية بأنه يعد حلقة وصل

(١) المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية الأساس الفكري والممارسات الواقعية مُجد الطاهر الهاشمي، ص ٢٥ .

(٢) إدارة المصارف، مُجد الصيرفي، ص ٧.

(٣) المصارف الإسلامية، الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسن الوادي، حسين مُجد سمحان، ص ٤٢ .

(٤) انظر: المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، الهاشمي، ص ١٢١ .

تتوسط بين المدخرين والمستثمرين، ولكن الذي يميز المصارف الإسلامية أن أعمالها تنضبط بأحكام الشريعة الإسلامية، وأهمها الابتعاد عن الربا، وتستخدم العقود الجائزة في الإسلام، كما تستطيع الاستثمار المباشر، أما المصارف التقليدية فلا تنضبط بأحكام الشريعة الإسلامية، بل إن أساس عملها قائم على الربا وهو القرض والاقتراض بفائدة، وسيمر في المطلب السادس أهم الفروق بين المصارف الإسلامية والتقليدية.

المطلب الرابع: (أنواع المصارف وتقسيماتها)

٥

تختلف المصارف فيما بينها في طبيعة عملها، وتخصصها، ومدى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية إلى عدة أقسام وهي:

أولاً: المصرف المركزي

وهو: "المؤسسة التي تتولى الرقابة على الائتمان"^(١)، وكذا الرقابة على البنوك التجارية والبنوك الأخرى، فضلاً على أنها تقوم بأخطر وظيفة اقتصادية في الدولة، وهي إصدار أوراق البنكنوت^(٢) و^(٣).

١٠

وعُرف أيضاً بأنه: "عبارة عن مؤسسة مركزية نقدية، تقوم بوظيفة بنك البنوك، ووكيل مالي للحكومة، ومسؤول عن إدارة النظام النقدي في الحكومة"^(٤).

يظهر من التعاريف للمصرف المركزي أن مهمته الرئيسة الرقابة والإشراف ومتابعة اقتصاد الدولة وعمل البنوك الأخرى، وإدارة الاحتياطات، والتحكم بحجم الائتمان، وتقديم المشورة، ويتفرع عن هذه المهمة عدد كبير من الأعمال الفرعية^(٥).

١٥

(١) هذه الكلمة مأخوذة من الأمن الذي يؤدي إلى الطمأنينة، حيث إنه إذا تأكد البنك واطمأن في الذمة المالية لشخص كان ذلك سبباً وباعثاً على مداينته، انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ١٤٢.

(٢) هي الأوراق النقدية التي يجري التعامل بها بدلاً للذهب والفضة سابقاً، انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، ص ١٤٨.

(٣) الاقتصاد النقدي والمصرفي، سعيد الخضري، ص ١٠٥.

(٤) تقييم العلاقة بين المصرف المركزي والمصارف الإسلامية، محمد عمر الخلف، ص ٤٢، نقلاً عن كتاب الاقتصاد النقدي المؤسسة النقدية - البنوك التجارية - البنوك المركزية، ضياء مجيد، ص ٢٤٤.

(٥) انظر: إدارة المصارف، علي كنعان ومحمد حمزة، ص ٦٩.

ثانياً: المصارف التجارية:

مرّ في البحث تعريف المصارف التقليدية^(١)، وهذا التعريف يصح إطلاقه على المصارف التجارية، ولمزيد من التوضيح فقد عرفت المصارف التجارية بتعريف آخر وهو: مجموعة من الوسطاء الماليين الذين يقومون بقبول ودائع تدفع عند الطلب، أو لآجال محددة، وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي، وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية، وسياسة الدولة، ودعم الاقتصاد الوطني، وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج، بما في ذلك المساهمة في إنشاء المشروعات، وما يتطلب من عمليات مصرفية وتجارية ومالية، كما تسهم في إصدار الكفالات وتقديم الصيرفة الإلكترونية، وفقاً للأوضاع التي يقررها البنك المركزي^(٢).

يظهر من التعريف أن مهمة المصرف التجاري الوساطة المالية، والتي تتمثل بالتعامل بالقروض أخذاً وعطاءً، وتقتصر مساهمتها على ذلك دون الدخول في عمليات الاستثمار المباشر، وعندما تطلق كلمة مصارف أو بنوك فالمراد بها المصارف التجارية في الغالب لأنها الأكثر شيوعاً.

ثالثاً: المصارف المتخصصة :

ويُقصد بها المصارف ذات الطابع المتخصص في مجال معين، ومن أمثلتها^(٣):

- ١- المصارف العقارية: تقدم القروض للأعمال العقارية، وتسهم في الاستثمار المباشر في المشروعات العقارية.
- ٢- المصارف الصناعية: تمنح القروض لتمويل النشاط الصناعي.
- ٣- المصارف الزراعية: تختص بتمويل المشاريع الزراعية من خلال تأسيس الشركات الزراعية أو المشاركة فيها.
- ٤- مصارف التجارة الخارجية: تتخصص في التجارة الخارجية والمعاملات الدولية، وتهدف إلى تنمية وتطوير التجارة الخارجية، والنهوض بها في مجالات التصدير والاستيراد المختلفة، كذلك فإنها تمنح التسهيلات الائتمانية والمصرفية المتعلقة بالنقد الأجنبي وفتح الاعتمادات وإصدار

(١) انظر: ص ١٢.

(٢) انظر: إدارة المصارف، الصيرفي، ص ٧، إدارة المصارف، علي كنعان ونجدة حمزة، ص ٨٨.

(٣) انظر: إدارة المصارف وتطويرها، بشير علي التويقي، ص ٢٩، مجلة الأهلبي المصرفي، العدد الحادي والثلاثون، ص ٧، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، عبد الحميد المغربي، ص ٦٤ - ٦٥، المصارف الإسلامية، الهاشمي، ص ٥٨.

خطابات الضمان وغيرها.

والملاحظ أن المصارف المتخصصة هي مثل المصارف التجارية في آلية العمل، ولكنها تخصصت في مجال محدد لتحقيق أهداف وغايات اقتصادية، وبالإضافة لما سبق فهي تفترق عن المصارف التجارية بالآتي:

- ١- عدم قيامها بتلقي ودائع من الأفراد.
- ٢- قيام الدولة بتمويلها كلياً أو بمساهمة فعّالة بتقديم رأس المال أو بمنحها قروض طويلة الأجل بسعر فائدة منخفض.
- ٣- قيام هذه البنوك بالاستثمار المباشر أحياناً إلى جانب الإقراض عن طريق إنشاء المشروعات الجديدة أو المساهمة فيها^(١).

رابعاً : المصارف الإسلامية : وقد مر تعريفها^(٢).

خامساً: المصارف الأهلية: وهي مملوكة لأفراد، وتعمل ضمن نطاق جغرافي محدد، حيث يشارك في تمويلها المواطنون بشراء أسهمها، حسب نظامها الأساسي^(٣).

سادساً : مصارف الاستثمار والأعمال: هي شركات لتوظيف الأموال، ومؤسسات تعمل على استثمار الأموال لمدة زمنية متوسطة وطويلة الأجل، بغرض تحقيق الأرباح من خلال إحداث التنمية الاقتصادية، وتمويل مشروعات التنمية في المجتمع^(٤).

وتوجد تقسيمات كثيرة للبنوك والمصارف، وما تمّ ذكره أهم التصنيفات التي تخدم البحث.

المطلب الخامس: (نشأة المصارف التقليدية والإسلامية)

لكل من المصارف التقليدية والإسلامية نشأة تختلف عن الأخرى بالتوقيت، والآلية والأسباب والدوافع، وهذا المطلب لبيان هذه الأمور بشكل مختصر.

(١) اقتصاديات النقود والبنوك، أنور اسماعيل الهواري، ص ١٩٠.

(٢) انظر: ص ١٣.

(٣) انظر: إدارة المصارف وتطويرها، التويرقي، ص ٣٠.

(٤) انظر: الإدارة الاستراتيجية، المغربي، ص ٦٦.

أولاً: نشأة المصارف التقليدية

لقد سبقت المصارف التقليدية المصارف الإسلامية في نشأتها بزمان طويل، وترجع نشأة المصارف التقليدية إلى بدايات عصر النهضة الأوروبية في مدن شمال إيطاليا، وفي البداية كان الصيارفة يمارسون أعمالهم على طاولات خشبية في الطرقات، ثم اتخذوا مراكز ثابتة، ومع اتساع النشاط التجاري ظهرت أولى المحاولات لتأسيس أول مصرف وهو (بنك البندقية) عام ١١٥٧م، وكانت أعماله محدودة، ثم تبعه عدد من المصارف، وخلال القرن الرابع عشر الميلادي وضعت السلطات الإيطالية قوانين هي الأولى من نوعها تحدد عمل المصارف، وكانت نشأة أول مصرف تقليدي حديث منظم عام ١١٨٧م في البندقية، وتبعه عدد من المصارف، وهكذا إلى القرن السابع عشر والثامن عشر الذي شهد ارتفاعاً كبيراً بعدد المصارف بعضها ما زال إلى الآن، حيث ظهرت بعض الأسر التي احترفت الأعمال المصرفية مثل أسرة (روتشيلد) أحد أقدم الصيارفة اليهود الذين كان لهم أثر كبير في نشر الأعمال المصرفية في أوروبا، وكان لها إسهامات كبيرة في إنشاء المصارف وبيوت التمويل وشركات الاستثمار، وسيطرت على أجزاء كبيرة من الأعمال المصرفية في أوروبا^(١).

ومن أقدم المصارف التي ما زالت تمارس الأعمال المصرفية حتى يومنا هذا مصرف (باركليز) الإنكليزي الشهير الذي أنشأ عام ١٦٩٠م، ومصرف (هوب وشركاؤه) الذي أسسه الأسكتلنديون في هولندا عام ١٧٦٢م^(٢)، ولم تدخل المصارف التقليدية إلى البلاد الإسلامية إلا بعد دخول الاستعمار إلى هذه البلاد، وفرضه العديد من النظم والقوانين الوضعية، فبدأت المحاولات لفتح فروع للمصارف الأوروبية عام ١٨٣٠م، ولكنها قوبلت بالرفض والاحتجاج لأكثر من نصف قرن تقريباً، وفي عام ١٨٩٨م تأسس أول مصرف تقليدي في العالم العربي عن طريق أحد كبار التجار اليهود المصريين مع شريك بريطاني الذي عرف بـ (البنك الأهلي المصري)، وبعد ذلك توالى انتشار المصارف التقليدية في البلاد العربية، وهكذا أصبح النموذج المصرفي التقليدي هو النموذج السائد للأعمال المصرفية حول العالم أجمع^(٣).

وقد تطورت وظائف هذه البنوك من نشأتها إلى الآن، في البداية كانت وظيفة البنوك نقدية حيث كانت تقبل هذه البنوك ودائع التجار، وكانوا يقبلون عدداً من العملات والمسكوكات، فيقوم المصرف بجمعها وفرزها وتقييد قيمتها لحساب أصحابها من التجار مع الاستعداد لرد هذه القيمة للمودع عند الطلب، كما أصبحت

(١) انظر: شؤون النقود وأعمال البنوك، علي محمد شلهوب، ص ٢٤٦.

(٢) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٤٧.

(٣) انظر: النقود والمصارف، عبد العزيز مرعي و عيسى عبده، ص ١٩٣، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر،

هذه الودائع أداة للوفاء بالالتزامات، فبدلاً من أن يحمل التاجر كمية من النقود في جيبه أو على دابته وتكون حينئذٍ عرضةً للسرقة والضياع، يكتب للدائن الذي اشترى منه البضاعة ورقة باستلام أمواله من المصرف الذي أودع فيه أمواله، وهذا ما أدى إلى سهولة التداول^(١).

ثم بعد ذلك تطورت وظائف هذه المصارف فصارت تقوم بالتسليف والإقراض للغير بفائدة ربوية والائتمان، دون أن يتعرض مركزهم المالي للخطر والاهتزاز أمام المودعين، ثم توسع الأمر وظهرت الاعتمادات وخطابات الضمان^(٢)، وهذا يؤدي دوراً كبيراً في الاقتصاد المعاصر، ويسهم في إنجاح السياسات الاقتصادية التي تتبناها الدولة^(٣).

ثانياً: نشأة المصارف الإسلامية

لقد كانت بدايات أعمال وأسس المصرفية الإسلامية منذ بدايات التشريع الإسلامي، ولكن حين ضعفت الدولة الإسلامية بدأ النشاط الأوروبي ویراثن الاستعمار تتطلع إلى الدول العربية والإسلامية، وهذا ما أدى إلى انتشار نُظُم وقوانين المستعمر، ومن هذه القوانين الوضعية الأعمال المصرفية التقليدية، وعندما بدأ هذا النظام بالانتشار، وخاصة بعد تأسيس البنك الأهلي المصري عن طريق أحد اليهود^(٤)، كل ذلك أدى إلى مواجهة هذه القوانين، حيث رفض جمهور فقهاء المسلمين النظام الربوي المخالف للشريعة الإسلامية، وقاموا بمحاربتها ودعوا لوقف التعامل مع المصارف التقليدية، وقد صدرت في هذه الفترة عدد كبير من فتاوى كتب ومقالات للعلماء تبين حرمة أعمال هذه المصارف.

ولكن الحاجة قائمة للتعامل مع المصارف، لذلك بدأ العلماء بالتفكير في البديل الإسلامي الذي يسد هذه الحاجة بطريقة جائزة، وبدايةً ظهرت التجربة الأولى للمصارف الإسلامية - وإن كانت لا تحمل شعاراً إسلامياً يحدد هويتها - حيث بدأت التجربة في مدينة (ميت غمر) فقد افتُتح أول بنك ادخار محلي للعمل بأسس تتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ولكن هذه التجربة توقفت بعد فترة لأسباب عديدة، وقد تأسست في هذه الفترة النماذج الأولى للمصارف في كل من باكستان وماليزيا ومصر، كما تأسس صندوق الحج في ماليزيا عام ١٩٦٢م والذي يهدف لتجميع مدخرات الراغبين في الحج، واستثمارها بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، كما تأسست مصارف الادخار المحلية لتمويل المشروعات الصغيرة على أساس المشاركة في الربح

(١) انظر: مقدمة في النقود والبنوك، مُحمَّد زكي شافعي، ص ٢٣٧.

(٢) سيأتي تعريفها في الفصل الرابع، انظر: ص ١٤٣.

(٣) انظر: مقدمة في النقود والبنوك، شافعي، ص ٢٣٧، عمليات البنوك، محمود الكيلاني، ج ١ ص ١٢.

(٤) انظر: أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر، ص ١٣.

والخسارة عام ١٩٦٣ م بمصر.

وبما أن الجانب العملي التطبيقي لا بد أن يسبقه جانب نظري تعليمي فقد قامت جامعة أم درمان بتدريس مادة الاقتصاد الإسلامي عام (١٩٦٦ م)، قام بالتدريس فيها عدد من العلماء الكبار، ومع تدريس المادة خرجوا بمشروع (بنك بلا فوائد) ليكون مكانه في أم درمان، وقدم المشروع إلى البنك المركزي السوداني لدراسته وتنفيذه، ولكن حدثت ظروف حالت دون ذلك.

٥

بعد ذلك تأسست أولى المصارف الإسلامية المنظمة الرسمية عام ١٩٧١ م، وهو (مصرف ناصر الاجتماعي) ينص على تحريم التعامل بالربا، وقد تبعته لجان الزكاة التطوعية في جميع أنحاء القطر المصري^(١)، ثم توالى بعد ذلك إنشاء المصارف الإسلامية الرسمية المنظمة في البلاد العربية والإسلامية، وأصبح لها قوانين خاصة لتتوافق مع الشريعة الإسلامية، فتم إنشاء المصرف الإسلامي للتنمية في جدة سنة ١٩٧٥ م، وهو مصرف دولي تشترك فيه معظم الدول الإسلامية الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، يهدف هذا البنك إلى دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

١٠

ثم بعد ذلك ظهر النموذج المعاصر للمصارف الإسلامية، فنشأ مصرف دبي الإسلامي عام ١٩٧٥ م، برأس مال قدره خمسون مليون درهم، ينص النظام الأساسي فيه على أن جميع أعمال البنك تقوم على أساس الشريعة الإسلامية، والذي يعتبره كثير من المختصين البداية الفعلية لمصرف إسلامي متكامل^(٢)، ثم نشأت بعدها المصارف المشهورة مثل مصرف فيصل الإسلامي ١٩٧٧ م، وبيت التمويل الكويتي ١٩٧٧ م، ثم نشأ في العام نفسه وبناءً على هذه البنوك السابقة الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٩٧٧ م، ويهدف الاتحاد إلى دعم الروابط بين البنوك الإسلامية، وتوثيق أواصر التعاون بينها والتنسيق بين أنشطتها، وتأكيد طابعها الإسلامي تحقيقاً لمصالحها، وقد تم الاعتراف بالاتحاد في الدول الإسلامية في الاجتماع التاسع لوزراء الدول الإسلامية المنعقد في السنغال عام ١٩٧٨ م^(٣)، ثم تأسس مصرف البحرين الإسلامي ١٩٧٩ م، ومجموعة البركة وغيرها.

١٥

كما ظهرت المحاولات الرائدة لأسلمة النظام المصرفي في بعض الدول الإسلامية مثل السودان وباكستان وإيران، التي انتقلت جميع الوحدات المصرفية فيها للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وبدأت بعض المصارف التقليدية تتحول إلى مصارف إسلامية، وبعد عام ١٩٩٠ م صار انتشار المصارف الإسلامية سريعاً جداً، حتى أنه صارت المصارف التقليدية تهتم بإنشاء عقود مُصمَّمة لتتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية،

٢٠

(١) انظر: المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، غريب الجمال، ص ٢٩٧.

(٢) انظر: البنك الإسلامي بين فكر المؤسسين والواقع المعاصر، مُجد علي القري، ص ٢.

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، ص ٢٦٠.

وصارت بعض المصارف التقليدية تنشأ فروعاً إسلامية بالضوابط الشرعية، والبعض الآخر صار يؤسس مصارف إسلامية مستقلة لها رأس مالها وميزانيتها الخاصة، كما نشأت مؤسسات تنظم وتؤطر وتضبط العمل المصرفي الإسلامي مثل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عام ١٩٩١م، والمجلس العام للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية عام ٢٠٠١م، وغيرها الكثير، حتى بلغ عدد المصارف الإسلامية ٥٠٠ مصرف في عام ٢٠١٧م، تدير أصولاً بقيمة ترليون وستمئة مليون دولار^(١).

٥

وجاء المرسوم التشريعي رقم (٣٥) لعام ٢٠٠٥م في الجمهورية العربية السورية ليرسم البداية لنشأة المصارف الإسلامية في سوريا، حيث نشأ مصرف الشام عام ٢٠٠٧م بالشراكة مع المصرف التجاري الكويتي، ثم جاء مصرف سوريا الدولي الإسلامي عام ٢٠٠٧م بالشراكة مع بنك قطر الإسلامي، ثم جاء مصرف البركة عام ٢٠١٠م بالشراكة مع مجموعة البركة المصرفية، ثم أحدث البنك الوطني الإسلامي عام ٢٠٢١م^(٢).

وهكذا أصبحت المصارف الإسلامية واقعاً جديداً حظي بالقبول العالمي، وأثبت نجاحاً كبيراً على جميع الصعد^(٣).

١٥

المطلب السادس: (أهم الفروق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)

المصارف الإسلامية تختلف عن المصارف التقليدية بالاسم وتختلف بالمضمون، فلكل من هذه المصارف قواعده وأسسها، وأهدافه، وغاياته، والفرق الرئيسي والجوهرى بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية أن الأولى تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، بينما الأخرى لا تلتزم بذلك، ويتفرع عن هذا الفرق الجوهرى

١٥

(١) انظر: المصارف الإسلامية، ١٠ وقفات للتعرف على المصارف الإسلامية، مُجد الطاهر الهاشمي، ص ٧.

(٢) انظر: موقع مصرف سوريا المركزي:

https://www.cb.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=items&lang=1&ser=1&cat_id=1372&act=1372&#S1377

تمت الزيارة ١٥/٩/٢٠٢٠م.

(٣) انظر: النقود والمصارف في النظام الإسلامي، عوف محمود الكفراوي، ص ١٩٢، المصرفي الإسلامي المعتمد، المركز الدولي للتدريب المالي الإسلامي، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٧١ - ٧٥، المصارف الإسلامية، الهاشمي، ١٢٥ - ١٣١.

فروق كثيرة جداً، سأذكر أهمها "بما يخدم هذا البحث" على سبيل المقارنة^(١):

المقارنة	المصرف التقليدي	المصرف الإسلامي
الالتزام بأحكام الشريعة ومقاصدها	لا تلتزم وإن حصل بعض التوافق	تلتزم وإن حصل بعض المخالفات
استخدام الأموال	الجزء الأكبر منه للإقراض بفائدة	الجزء الأكبر منه يستخدم بصيغ التمويل والاستثمار (بيوع - مشاركات - مضاربات)
المتعامل معه	مقرض أو مقترض على أساس الفائدة، أو مستأجر لبعض الخدمات المصرفية	صاحب حساب جاري (قرض حسن) صاحب حساب استثماري (رب مال) ويكون مشتري وبائع وشريك ومستأجر
المحظور والمباح	- يحظر عليه ممارسة التجارة إلا سداد الدين - يحظر عليه شراء عقارات غير التي يحتاج إليها - يجوز أن يشتري أسهم شركات تجارية لحسابه الخاص بحدود نسبة معينة وبموافقة مسبقة من المركزي	الأصل أنه يجوز له ممارسة التجارة والصناعة وتملك العقارات والبضائع، والتعامل بأسهم الشركات ضمن الضوابط الشرعية
الربح	يتحقق من الفرق بين الفائدة الدائنة والمدينة	يتحقق من أسبابه المشروعة من المال والعمل والضمان بالضوابط الشرعية

(١) انظر: تنظيم العلاقة بين المصارف الإسلامية والبنوك المركزية والبنوك التقليدية الأخرى، عبد الحميد البعلي، ص ١٥١٨ - ١٥٢١،
حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية، ج ٦ ص ٥٣٨، المصارف الإسلامية، الهاشمي، ص ٢٤١ - ٢٤٥ .

الخسارة	يتحملها المقترض وحده ولو كانت لأسباب لا دخل له بها	يتحملها رب المال في المضاربة وبقدر رأس المال في المشاركات
الرقابة	من جهتين من قبل الجمعية العمومية والسلطات النقدية	من ثلاث جهات: من قبل الجمعية العمومية والسلطات النقدية والرقابة الشرعية
صندوق الزكاة	لا يوجد	يوجد لتحقيق التكافل الاجتماعي

الفصل الأول

(الدراسة التأصيلية للتعامل بين المصارف الإسلامية

والمصارف التقليدية)

المبحث الأول: حكم التجارة والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات
وقيوده الشرعية

المبحث الثاني: الحاجة وأنواعها وشروطها وآثارها

٥

١٠

١٥

تمهيد:

جاءت جميع الشرائع وعلى رأسها الشريعة الإسلامية لتصحيح عقائد الناس ومعاملاتهم، فجاءت الآيات والأحاديث الكثيرة التي تبين العقود الجائزة وتذكر شروط صحتها وضوابط التعامل فيها، كما بينت العقود والتصرفات المحرمة وغير الصحيحة، وكل ذلك من أجل مصلحة الناس وعدم التنازع فيما بينهم، وغايتها منع الصور التي تؤدي إلى الظلم والتنازع بين المتعاقدين وأكل أموال الناس بالباطل.

٥

لكن عندما ننظر في الأسواق والمتاجر نجد كثيراً من الناس لا يلتزمون بأوامر الشريعة الإسلامية، ويسوقهم حبهم لجمع المال أياً كان مصدره ولو كان عن طريق التعامل بالعقود غير الجائزة، فالتعامل مع هذه الشريحة من الناس هو ما يشملها هذا الفصل التأصيلي، وسيكون الانطلاق من هذا التأصيل لبيان حكم التعامل مع المصارف التقليدية حيث إن المصرف التقليدي قائم على التعامل بالربا، ولا يلتزم بالحلال والحرام، ولهذا يرد سؤال وهو: هل تعامل شخص أو كيان أو شركة أو مصرف بالمحرمات يمنع غيره من التعامل معه؟، وهل هناك حاجة إلى هذا التعامل؟، وإذا جاز التعامل هل هناك شروط وضوابط وقيود لهذا التعامل؟.

١٠

الإجابة على هذه الأسئلة ستكون ضمن هذا الفصل التأصيلي الذي سيبين القيود والضوابط الشرعية للبيع والشراء والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات، كما سيبين الحاجة وأنواعها وشروطها وآثارها.

١٥

٢٠

المبحث الأول

(حكم التجارة والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات وقيوده الشرعية)

المصارف الإسلامية هي المنضبطة بأحكام الشريعة الإسلامية كما مرَّ سابقاً، أما المصارف التقليدية فلا تلتزم بذلك، وتقوم على نظام الفائدة المحرمة، وبالتالي إما أن يكون أصحابها من المسلمين العاصين أو من غير المسلمين، والذي يجمع بين الأمرين هو عدم الالتزام بالأحكام الشرعية، والذي ينتج عنه دخول المال الحرام ضمن إيرادات المصرف، لذا تأصيل المسألة هو:

إذا اختلط مال شخص الحرام بالحلال، هل يجوز لغير هذا الشخص أن يتعامل معه بالتجارة والمشاركة؟ أم لا يجوز ويحرم ذلك؟ وهل توجد قيود وضوابط لهذا التعامل إن جاز؟.

وقبل الكلام عن تأصيل المسألة لا بُدَّ أن نعلم أنَّ التعامل بشكل عام ينقسم إلى قسمين: إما أن يكون بيعاً وشراءً وإيجاراً وهو ما يطلق عليه عقود "الإيجار والإيجار"، وإما أن يكون مشاركة ومضاربة ويطلق عليه عقود "المشاركات والاستثمار".

وبناءً على ذلك قسمت المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : حكم أصل التعامل مع غير المسلمين.

المطلب الثاني: حكم التجارة والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات من المسلمين وغير المسلمين.

سيتم التركيز في المطلب الأول على أثر اختلاف الدِّين في المعاملات المالية بشكل عام، أما المطلب الثاني فسيتم الكلام فيه عن حكم البيع والشراء والمشاركة مع من اختلط ماله الحلال بالحرام، سواءً أكان مسلماً أم غير مسلم، وسيتم ذكر ما يجوز وما لا يجوز، مع بيان اختلاف العلماء في ذلك، ومع ذكر الضوابط والقيود الشرعية.

المطلب الأول : (حكم أصل التعامل مع غير المسلمين)

إن التعامل مع غير المسلمين سواءً أكانوا من أهل الكتاب أم غيرهم جائز من حيث الأصل، فيجوز أن يبيعهم ويشترى منهم، ويؤجرهم ويستأجر منهم، وكل ذلك فيما يجوز التعامل به، وقد تضافرت الأدلة الشرعية الكثيرة على ذلك.

أولاً: الأدلة التي تبين جواز التعامل مع غير المسلمين

ورد في السنة النبوية كثير من الأحاديث التي تبين جواز التعامل مع غير المسلمين، ومن هذه الأدلة:

- ١- عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: "تُوِّفِّي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ، بِثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ" ^(١).
- ٢- وعن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: "اسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا خَرِيْتًا ^(٢)، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارٍ قُرَيْشِي ^(٣)".
- ٣- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه "دَفَعَ إِلَى يَهُودٍ خَيْبَرَ نَحْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا، عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَطْرُ ثَمَرِهَا" ^(٤).

فالحديث الأول يفيد جواز البيع مع غير المسلمين لأن النبي ﷺ اشترى من اليهود الشعير وراهنهم، والبيع من صيغ الاتجار، والحديث الثاني يفيد جواز الإجارة مع غير المسلمين، حيث إن النبي ﷺ استأجر رجلاً كافراً، وهذه الصيغة من صيغ الإيجار، والحديث الثالث يفيد جواز المساقاة ^(٥)، حيث إنه دفع لهم أرضاً ليعملوا في شجرها مقابل إعطائهم نصف ثمرها، والمساقاة من صيغ الاستثمار، وكل ذلك دليل على أنه "يجوز معاملة من في ماله حلال وحرام إذا لم يُعْلَمَ عين الحلال والحرام، لأن النبي ﷺ عامل اليهودي، ومعلوم أن اليهود يَسْتَحِلُّونَ ثَمَنَ الْخَمْرِ وَيُرُونُ" ^(٦).

ولذلك فقد اتفق الفقهاء على جواز تعامل المسلم مع غير المسلم بكافة صيغ التعاملات المشروعة من بيع وإجارة ورهن، وعدم جواز التعامل بالمحرمات كبيع الخمر والخنزير، ونصوا على ذلك حيث قالوا: "إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبائع" ^(٧).

(١) صحيح البخاري، كتاب: الجهاد والسير، باب: ما قيل في درع النبي ﷺ، والقميص في الحرب، رقم الحديث: (٢٩١٦).

(٢) الخَرِيْت: الماهر بالهداية، انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ج ٧ ص ٢٣٨.

(٣) صحيح البخاري، كتاب: الإجارة، باب: إذا استأجر أجنبياً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما الذي اشتراطاه إذا جاء الأجل، رقم الحديث: (٢٢٦٤)، وهذا الرجل اسمه عبد الله بن أريقط.

(٤) صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم الحديث: (١٥٥١).

(٥) المساقاة: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره، انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٢١٢.

(٦) المجموع شرح المذهب، النووي، ج ١٣ ص ١٧٨.

(٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، ج ٣ ص ٣٤٦، وينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، ج ٢ ص ٧٣.

وجواز التعامل هو الحكم العام والأصلي في المسألة، ولكن اختلف الفقهاء ببعض المسائل الفرعية في الإجارة، وسيأتي حكمها في الفقرات التالية.

ثانياً: حكم استئجار غير المسلم للمسلم.

إذا أراد أن يستأجر الكافر مسلماً، فهذا الاستئجار إما أن يكون إجارة نفس المسلم للخدمة، وإما على عمل في الذمة، أما الخدمة فاختلّفوا فيها، فتصح مع الكراهة عند الحنفية^(١) والشافعية^(٢)، ولا تصح عند المالكية^(٣) والحنابلة في الصحيح سداً للذريعة^(٤).

احتج المجيزون بما يأتي:

- ١- بالأدلة العامة السابقة التي تدل على الجواز، وأنه لا يوجد دليل مخصّص لذلك.
- ٢- كما أنه عمل مقابل عوض، فأشبهه العمل بالذمة.
- ٣- إذا كان يجوز التعامل مع الكفار بالبيع والشراء، وهو عقد معاوضة، جازت الإجارة^(٥).

واحتج المانعون: بأن حبس المسلم فيه إذلال له وعُلو عليه^(٦).

ويمكن أن يُردّ عليهم: بأن الأمر ليس فيه إذلال للمسلم، ذلك أن المسلم بذل عمله مقابل عوض مالي راضياً مختاراً، ولم يقدّم عمله إكراماً لغير المسلم، والعمل الذي يقوم به المسلم عمل مباح في نفسه، فلم يستأجره على عمل محرم، ولذلك يتبين أن الأرجح الجواز.

أما إجارة نفس المسلم على عمل مباح غير الخدمة، وعلى عمل مباح في الذمة مثل البناء والخياطة فجائز بلا خلاف بين الفقهاء^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ج ٤ ص ١٨٩.

(٢) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٦٢.

(٣) انظر منح الجليل شرح مختصر خليل، مُجَدِّد عَليش، ج ٧ ص ٤٨٩.

(٤) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، ج ٦ ص ٢٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٤ ص ١٨٩.

(٦) انظر: المرجع نفسه، ج ٤ ص ١٨٩.

(٧) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رحمته الله، محمود البخاري، ج ٧ ص ٤٥٤، منح الجليل، عَليش، ج ٧ ص ٤٨٩، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٦٢، الإنصاف، المرداوي، ج ٦ ص ٢٥.

ودليل ذلك أنّ سيدنا علي عليه السلام كان يستقي الماء ليهودي كل دلو بتمرة^(١).

ثالثاً: إجارة المسلم على أمر محرم عنده ومباح عنده.

حرّم الله عزّ وجلّ على المسلمين عدداً من الأمور منها الخمر والخنزير والميتة، ولكن بعض ذلك حلال في الشرائع الأخرى، فإذا استأجر غير المسلمين أحد المسلمين لحمل هذه المحرمات فإن كان الحمل لإتلافها فجائز بالاتفاق بين الفقهاء، أما إن كان حملها لغير الإتلاف فقد اختلف الفقهاء في ذلك: فلا يصح عند جمهور الفقهاء والصحيح عند الحنابلة^(٢)، ويصح عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف، ويطيب للحامل الأجر عند الإمام أبي حنيفة، ويكره عند أبي يوسف، ويصح على قول عند الإمام أحمد^(٣).

احتج المانعون بما يأتي:

١- لأن حمل الخمر معصية لكونه إعانة على معصية وهي شبهها والانتفاع بها^(٤)، وقد قال الله عز وجل {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ} [المائدة: ٢]

٢- "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْحَمْرِ عَشْرَةَ: عَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَشَارِبَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَآكِلَ ثَمَنِهَا، وَالْمَشْتَرِيَ لَهَا، وَالْمَشْتَرَاةَ لَهَا"^(٥).
وجه الاستدلال: يظهر من الحديث التحريم الشديد الذي جاء على صورة اللعن لكل من أعان على شرب الخمر، ومن صور الإعانة حمل الخمر للغير من أجل شربها.

(١) سنن الترمذي، أبواب: صفة القيامة والرقائق والورع، رقم الحديث: (٢٤٧٣)، سنن ابن ماجه، كتاب: الرهون، باب: الرجل يستقي كل دلو بتمرة ويشترط جلدة، رقم الحديث: (٢٤٤٦)، وقال عنه الترمذي: حسن غريب.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٠، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الخطاب الرُّعيني، ج ٥ ص ٤٠٩، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، ج ٣ ص ٤٤٩، الإنصاف، المرداوي، ج ٦ ص ٢٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٠، الإنصاف، المرداوي، ج ٦ ص ٢٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٤ ص ١٨٩.

(٥) سنن أبي داود، كتاب: الأشربة، باب: الخمر لمن يعصر للخمر، رقم الحديث: (٣٦٧٤)، سنن الترمذي، أبواب البيع، باب: أن يتخذ الخمر خلاً، رقم الحديث: (١٢٩٥)، وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح، والحديث صحيح انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، الزيلعي، ج ٤ ص ٢٦٣.

واحتج المجيزون بما يأتي:

- ١- إن نفس الحمل ليس بمعصية، بدليل أن حملها للإراقة والتخليل مباح، وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب؛ لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار، وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً، فلا حكم له كعصر العنب وقطفه^(١).
- ٢- الحديث المحرّم محمول على الحمل بنية الشرب، أما مجرد الحمل دون هذه النية فلا يحرم^(٢).

٥

القول الراجح: يظهر من هذا الفعل وهو حمل الخمر تسهيل الأمر بالنسبة لشارب الخمر وبائعها، وهذا لا يخلو من الإعانة على المعصية، كما أن الحديث فيه صيغة شديدة للنهي (اللعن) مع تعداد كثير من الصور، ويُفهم من مجموع هذه الصور التي مرت في الحديث حرمة كل إعانة على هذا الفعل، وجاء التصريح بالحمل في أحد هذه الصور فيظهر من جميع ذلك أن القول الراجح هو القول بالحرمة والله أعلم.

المطلب الثاني: (حكم التجارة والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات)

١٠

في المطلب السابق تم التركيز على أثر اختلاف الدّين في التعامل بالمحرمات، وسيتم في هذا المطلب دراسة أثر اختلاط المال الحلال بالحرام في صحة العقد، سواءً أكان صاحب المال مسلماً أم غير مسلم، وسأذكر حكم البيع والشراء والإيجار (عقود الاتجار والإيجار) أولاً، ثم سأذكر حكم المشاركة والمضاربة (عقود الاستثمار) ثانياً.

أولاً : حكم التجارة مع من يتعامل بالمحرمات

كثيرٌ من الناس من يبيع ويشترى بالعقود الحلال الجائزة، ولكنه مع ذلك لا يبالي في التعامل بالمحرمات أيضاً، من أكل الربا، والغش، والسرقة، وأكل أموال الناس بالباطل، وغير ذلك من التصرفات المحرمة، وقد يكون فاعل ذلك مسلماً، وقد يكون غير مسلم، فهل يجوز التعامل مع هذا الشخص ؟

١٥

اختلف الفقهاء في حكم التعامل مع من اختلط ماله الحلال بالحرام بيعاً وشراءً على عدة آراء:

الرأي الأول: ذهب الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى أن من اختلط ماله الحلال بالحرام فيصح التعامل معه

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٠.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ج ٤ ص ١٩٠.

(٣) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، ج ٩ ص ٣٨٩ و ج ٧ ص ١٨٠.

(٤) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ج ٥ ص ١٧٢٥، الشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي، ج ١١ ص ٨٦.

بيعاً وشراءً مع الكراهة، وسبب الكراهة الورع وتجنب الشبهات، (الكراهة إذا أطلقت عندهم فهي للتنزيه) سواءً أكان الحرام هو الأكثر أم الأقل، ولكن تختلف شدة الكراهة بحسب كثرة الحرام وقلته، وفيدوا ذلك بما إذا لم يُعَلَم أنه عين الحرام.

استدلوا بما يأتي:

٥ - ١ الأحاديث والآثار التي ورد فيها ذكر التبائع والتعامل بين النبي ﷺ وبين اليهود والمشركين ومنها:

"تُوِيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ، بِثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ"^(١).
ومنها: "أَنَّ يَهُودِيًّا دَعَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى حُبْرِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ"^(٢) فَأَجَابَهُ"^(٣).
وجه الاستدلال: أن الله أجاز التعامل مع اليهود والأكل من طعامهم، وقد أخبر الله تعالى أنهم أَكَالُونَ لِلْسُّخْتِ^(٤)، قال تعالى {سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّخْتِ} [المائدة: ٤٢]، ولم يُؤْمَرْ النبي ﷺ أن يبحث عن مقدار الحرام هل هو الأكثر أم الأقل، وهذا دليل على أنه "يجوز معاملة من في ماله حلال وحرام إذا لم يُعَلَم عين الحلال والحرام، لأن النبي ﷺ عامل اليهودي، ومعلوم أن اليهود يستحلون ثمن الخمر ويُرَبُّون"^(٥).

١٥ - ٢ الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين في أكل طعام من اختلط ماله الحلال بالحرام والتعامل معهم ومنها:

- "سأل رجل ابن عمر: إن لي جاراً يأكل الربا، أو قال: خبيث الكسب، وربما دعاني لطعامه أفأجيبه؟ قال: "نعم"^(٦).

(١) صحيح البخاري، كتاب: الجهاد والسير، باب: ما قيل في درع النبي ﷺ، والقميص في الحرب، رقم الحديث: (٢٩١٦).

(٢) الإهالة السنخة: كل شيء من الأدهان مما يُؤْتَدَم به إهالة، وقيل: هو ما أُذِيب من الألبنة والشحم، وقيل: الدسم الجامد، والسنخة: المتغيرة الريح، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ج ١ ص ٨٤.

(٣) مسند أحمد، مسند أنس بن مالك، رقم الحديث (١٣٢٠١)، وقال المحقق: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(٤) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ج ١١ ص ٨٧.

(٥) المجموع، النووي، ج ١٣ ص ١٧٨.

(٦) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب: البيوع، باب: كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن الحرم، رقم الحديث (١٠٨٢٣)، ولم أجد حكماً على هذا الأثر بعد البحث الحثيث فيما بين يدي من المراجع.

- "سئل النَّخَعِيُّ^(١) عن الرجل يرث المال منه الحلال والحرام قال: لا يحرم عليه إلا حرام بعينه"، وعن بعض التابعين^(٢) قالوا: "إذا اختلط الحلال بالحرام فلا بأس"^(٣).

- عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه جاء إليه رجل فقال: إن لي جاراً يأكل الربا، وإنه لا يزال يدعوني، فقال: "مَهْنُؤُهُ لَكَ وَإِثْمُهُ عَلَيْهِ"^(٤).

- سئل بعض التابعين^(٥) أَيُؤْكَلُ طعام الصيارفة؟ فقال: «قد أخبركم الله عن اليهود والنصارى، إنهم يأكلون الربا، وأحل لكم طعامهم»^(٦).

- وكان عدد من الصحابة يقبلون جوائز السلطان مع العلم بوجود الحرام في أموالهم، ومن لم يقبلها منهم كان ذلك ورعاً، وليس بسبب عدم الحل^(٧).

وجه الاستدلال من هذه الآثار: إجابة عدد من الصحابة والتابعين بجواز أكل طعام المرابين واليهود والنصارى مع علمنا بأنهم يتعاملون بالربا والمحرمات، وقبول الصحابة لجوائز السلاطين مع علمنا بأن أموالهم ليست حلالاً صرفاً، هذا كله يفيد جواز التعامل مع من اختلط ماله الحلال بالحرام.

٣- ومن الصور التي جرى فيها التعامل بين النبي ﷺ وصحابته وبين غير المسلمين أخذ الجزية، حيث إنه في إباحة الله تعالى أخذ الجزية من أهل الكتاب مع علمه بأن أكثر أموالهم أثمان الخمر والخنازير،

(١) إبراهيم بن يزيد بن قيس أبو عمران النخعي الكوفي فقيه العراق، روى عن علقمة ومسروق وخاله الأسود بن يزيد والربيع بن خثيم وغيرهم، أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأي عائشة رضي الله عنها ودخل عليها، ولم يثبت له منها سماع، أحد الأئمة المشاهير، قال له الشعبي أنا أفقه منك حياً وأنت أفقه مني ميتاً، روى له الجماعة، توفي سنة ست وتسعين للهجرة، انظر: الوافي بالوفيات، الصفدي، ج ٦ ص ١٠٨، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ابن خلكان، ج ١ ص ٢٥.

(٢) هما مكحول والزهرى. انظر: السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن المحرم، رقم الحديث (١٠٨٢٣).

(٣) التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، ج ١٠ ص ٤٩٣.

(٤) المصنف، عبد الرزاق الصنعاني، كتاب: البيوع، باب: طعام الأمراء وأكل الربا، رقم الحديث (١٤٦٧٥)، وهو أثر صحيح، انظر: ما صح من آثار الصحابة في الفقه، زكريا بن غلام قادر الباكستاني، ج ٢ ص ٩٢٢.

(٥) هو الحسن، انظر: المصنف، عبد الرزاق، كتاب: البيوع، باب: طعام الأمراء وأكل الربا، رقم الحديث (١٤٦٨١)، والمصدر ذكر الحسن دون زيادة، ولم أجد من يميز من هو الحسن في المصادر الأخرى، ولعل المراد أنه الحسن البصري لأن صاحب المصنف كان في معرض ذكر أقوال التابعين.

(٦) المرجع نفسه، كتاب: البيوع، باب: طعام الأمراء وأكل الربا، رقم الحديث (١٤٦٨١).

(٧) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ج ١١ ص ٨٦.

وهم يتعاملون بالربا أبين الدلالة على أنه من كان من أهل الإسلام بيده مال لا يدري أمن حرام كسبه أو من حلال، فإنه لا يحرم قبول هذا المال لمن أُعطيته، شرط أن لا يعلم أنه حرام بعينه، وبنحو ذلك قالت الأئمة من الصحابة والتابعين، ومن كرهه فإنما ركب في ذلك طريق الورع وتجنب الشبهات، والاستبراء لدينه؛ لأن الحرام لا يكون إلا بيناً غير مُشكّل^(١).

٤- إن من اختلط ماله الحلال بالحرام سواء قلّ الحرام أو كثر فيحتمل الذي يؤخذ منه أنه حرام، ويحتمل أنه حلال، وليس له أصل في الحظر والإباحة، فهذا يكره الأخذ منه، وابتياعه، فإن ابتاعه.... صح؛ لأنّ الظاهر أنه ملكه بسبب وجود اليد^(٢).

٥- لم يرد أن النبي ﷺ كان من عاداته أن يسأل من يعاملهم من غير المسلمين أو يستفصلهم عن الطريقة التي اكتسبوا بها أموالهم، ولا ورد ذلك عن الصحابة الكرام، ولا أمرهم النبي عليه الصلاة والسلام بذلك، مع القطع باكتساب غير المسلمين للكثير من الأموال بطرق محرمة شرعاً، وهذا مع قيام الاحتمال الكبير في انتقال بعض تلك الأموال المحرمة إلى أيدي المسلمين بمختلف التعاملات، والقاعدة الفقهية التي قررها الإمام الشافعي رحمه الله، ووافقه عليها جمهور العلماء هي أن: "ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال يُنزّل منزلة العموم من المقال"^(٣).

ومعنى هذه القاعدة أن تعامل النبي ﷺ وصحابته مع غير المسلمين دون استفصال عن جهة اكتساب المال، مع قيام الاحتمال بوجود الأموال المحرمة ينزل بمنزلة عموم الإذن القولي في جواز معاملتهم، سواء كانت أموالهم حلالاً صرفاً، أو كانت مختلطة لا يتميز حرامها من حلالها - وإن غلب الظن بأن أكثرها مكتسب من الحرام - ما دام التداول يتم بينهم وبين المسلمين بصورة من صور العقود المشروعة.

ولكن مع ذلك فالكرامة موجودة والورع الترك، لأن النبي ﷺ قال: "الحلالُ بيّنٌ، والحرامُ بيّنٌ، وبينَهُما مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِّنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الْمَشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ: كَرَاهٍ يَرَى حَوْلَ الْحَمَى، يُوشِكُ أَنْ يُؤَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحْرَمُهُ"^(٤)، وقال النبي ﷺ: "دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ"^(٥)، وفعل النبي ﷺ ذلك مع كونه مكروهاً بياناً للجواز.

(١) انظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، ج ١٠ ص ٤٩٣.

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، ج ٥ ص ٢١، المغني، ابن قدامة، ج ٦ ص ٣٧٤.

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، ج ٤ ص ٢٠١.

(٤) صحيح البخاري، كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث: (٥٢)، صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم الحديث (١٥٩٩).

(٥) سنن الترمذي، الترمذي، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم الحديث: (٢٥١٨)، وقال عنه الترمذي: حديث صحيح.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) وهو قول عند الحنابلة^(٣) إلى التفريق بين من كان أكثر ماله من الحرام وبين من كان أكثر ماله من الحلال، فحرموا الأول ما لم يُعلم أنه حلال بعينه، وأجازوا الثاني ما لم يُعلم أنه حرام بعينه.

واستدلوا بما يأتي:

٥ - ١ - بما رُوي عن علي عليه السلام أنه قال: لا بأس بجوائز السلطان، فإن ما يعطيكم من الحلال أكثر مما يعطيكم من الحرام، وقال: لا تسأل السلطان شيئاً، وإن أعطى فخذ، فإن ما في بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام^(٤).

وجه الاستدلال: أن هذا الأثر يبين أن سبب حل التعامل مع ثبوت وجود بعض الأموال المحرمة وهو أن أكثر الأموال في بيت المال حلال، فاعتُبر هذا التقدير لبيان جواز التعامل.

١٠ - ٢ - واحتج من فرق بين القليل والكثير بأن: "أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، وتخلو عن كثيره، فيعتبر الغالب ويُبنى الحكم عليه"^(٥).

٣ - واحتجوا أيضاً بالقواعد الفقهية وذلك: "إقامة للأكثر مقام الكل؛ لأن القليل تابع"^(٦).

وهذه الاستدلالات بناءً على القاعدة الفقهية: "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"^(٧).

الترجيح: يظهر من النظر في الأدلة أن الفريق الأول نظر لإطلاق الأدلة حيث إنها وردت دون تقييد، والفريق الثاني أعمل القواعد الفقهية التي بنيت على مسائل متفرقة كثيرة في الفقه، والناظر في استدلال الطرفين يرى قوة الرأي الأول، حيث ثبت تعامل النبي ﷺ مع من يتعامل بالمحرمات في عدد من الأحاديث دون التنبيه والتفريق بين أموال المتعامل معهم هل أكثرها حلال أم حرام، كما أنه وردت آثار كثيرة عن الصحابة التابعين تؤيد هذا المعنى دون تفريق أيضاً، ولو أن مقدار الحرام معتبر في الحكم لذكر، خاصة أن النصوص التي مرت

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، ج ٤ ص ١٧٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، الدردير، ج ٣ ص ٢٧٧.

(٣) انظر: كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع ابن مفلح، ج ٤ ص ٣٨٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، ج ١١ ص ٨٨.

(٥) الاختيار، الموصلي، ج ٤ ص ١٧٦.

(٦) الفروع ومعه تصحيح الفروع، ابن مفلح والمرداوي، ج ٤ ص ٣٨٩.

(٧) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ص ٢٣٥.

فإن أصحاب الأموال فيها يتعاملون بالربا، واعتاد الفقهاء من الشارع البيان الدقيق في مسائل الربا خاصة، بل إن بعض الآثار التي مرت عن الصحابة والتابعين جاء السؤال فيها عن أكل طعام الصيارفة المرابين، وهؤلاء مصدر رزقهم الربا، ويغلب على الظن أن أكثر أموالهم محرمة، ومع ذلك جاء الجواب بالجواز إذا كانت المعاملة جائزة، فهذا كله يقوي الرأي الأول أن من تعامل بالحلال والحرام جازت معاملته دون النظر أو السؤال عن مقدار الحرام.

٥

ثانياً: حكم الاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات وقيوده الشرعية

الاستثمار يكون إما بالمشاركة وإما أن يكون بالمضاربة أو وكالة بالاستثمار، وبالنسبة للمضاربة والوكالة بالاستثمار إما أن يكون من يتعامل بالمحرمات هو المضارب أو الوكيل، وإما أن يكون رب المال، وستتم دراسة حكم كل مسألة بالتفصيل.

١٠ حكم المشاركة مع من يتعامل بالمحرمات :

اتفق الفقهاء على جواز المشاركة مع غير المسلمين ومع من يتعامل بالمحرمات بشكل عام، وهذا من حيث أصل الحكم، ولكنهم اختلفوا في اشتراط بعض الشروط، كما أنهم اختلفوا هل تجوز المشاركة مع الكراهة من دونها، وذلك على رأيين :

الرأي الأول: عند الحنفية^(١) والمالكية^(٢) تجوز المشاركة مع غير المسلمين ومع من يتعامل بالمحرمات من غير كراهة، ولكن بشروط، فقد اشترط الحنفية أن لا تكون الشركة مفاوضة^(٣) إذا كان الشريك غير مسلم لأن من شروطها تساوي الدين، واشترط المالكية أن لا يغيب الذمي أو المتهم بالتعامل بالمحرمات بالبيع والشراء عن نظر المسلم.

١٥

الرأي الثاني: ذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى أنه تجوز المشاركة مع غير المسلمين ومع من يتعامل

(١) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٤ ص ٣٠٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل، الخطاب، ج ٥ ص ١١٨.

(٣) أنواع شركات الأموال هي: المفاوضة والعنان والوجود، وشركة المفاوضة وهي: اشتراك اثنان بأن يكون بينهما كسبهما بيدن أو مال وعليهما ما يعرض من غرم، يشترط فيها تساوي المال والدين والتصرف، تصح عند الحنفية والمالكية خلافاً للشافعية والحنابلة انظر: الاختيار، الموصلي، ج ٣ ص ١٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، ج ٤ ص ٣٧، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٤، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٤٦٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٦.

(٥) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ج ٣ ص ٤٩٦.

بالحرمات مع الكراهة دون شروط، ولكن الحنابلة قالوا: تنتفي الكراهة بوجود أمرين^(١): الأول: إذا كانوا كتابيين، والثاني: إذا كان المسلم هو الذي يلي التصرف .

أدلة من قال بالجواز دون كراهة ما يأتي :

- ١- أن رسول الله ﷺ "دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا، عَلَى أَنْ يَغْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَطْرُ ثَمَرِهَا"^(٢).
- وجه الاستدلال: إذا صح أن تكون الثمرة مشتركة في عقد المساقاة^(٣) بين الرسول ﷺ وبين اليهود، صحت مشاركة المسلم لغيره في سائر عقود المشاركات.
- ٢- تعامل الرسول ﷺ مع اليهود بيعاً وشراءً^(٤)، وإذا صحت معاملتهم فالشركة نوع من المعاملة، والأحاديث التي تدل على التعامل مرت في المبحث السابق.
- ٣- الشركة تقوم على الوكالة كما في شركة العنان^(٥)، أو على الوكالة والكفالة كما في شركة المفوضة، وغير المسلم أهل للوكالة والكفالة، فتصح شركته^(٦).

أما دليل من قال: بالجواز مع الكراهة:

- ١- ما رُوِيَ عن رجل سأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال: "قلت لابن عباس: إن رجلاً جَلَّاباً يجلب الغنم، وإنه ليشارك اليهودي والنصراني، قال: لا يُشَارِكُ يَهُودِيًّا، ولا نصرانيًّا، ولا مجوسياً، قال: قلت: لم؟ قال: لأنهم يُرْبُون، والربا لا يحل"^(٧).

(١) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ج ٣ ص ٤٩٦.

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم الحديث (١٥٥١).

(٣) المساقاة: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره، انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٢١٢.

(٤) مرت الآثار صفحة ٢٥.

(٥) شركة العنان: أن يشترك اثنان فأكثر بمالهما ليعملا فيه بيديهما وربحه بينهما على حسب ما اشترطا، وهي تتضمن وكالة لا كفالة، انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ١٢٦، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٤٠٨، ومعنى أنها قائمة على الوكالة أن كل شريك يوكل صاحبه بالبيع والشراء وأمور التجارة.

(٦) انظر: فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ج ٦ ص ١٥٩، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر الديبان، ج ١٤ ص ٦٣.

(٧) المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، كتاب: البيوع والأقضية، في مشاركة اليهودي والنصراني، رقم الحديث (١٩٩٨٠) وبعد البحث الحثيث لم أجد حكم للحديث فيما بين يدي من المصادر.

٢- كان عدد من التابعين^(١) يكرهون شركة اليهودي، والنصراني، إلا إذا كان المسلم هو الذي يرى الشراء، والبيع^(٢).

لذلك فالفقهاء متفقون على الجواز وعدم التحريم، وإذا كان النهي والكرهية عند البعض من أجل مخافة الوقوع في الربا، فإن هذا يمكن أن يتقيه الشريك المسلم بأن يكون المال في يده، أو تكون الشركة معقودة على سلع معينة مباحة، أما إذا تحقق الوقوع في الربا فهذا محرم ولا يحل، وعلى ذلك يحمل منع سيدنا ابن عباس رضي الله عنه جمعاً بين الأدلة.

وكما تصح المشاركة تصح المضاربة^(٣) أو القراض والمساقاة بين المسلم وبين غير المسلم ومن يتعامل بالمحرمات أيضاً^(٤)، ولا فرق (في صحة العقد) بين أن يكون العامل هو المسلم أم غيره. أما بالنسبة للوكالة فيجوز لغير المسلم أن يكون وكيلاً وموكلاً عند جمهور الفقهاء من الحنفية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧)، أما المالكية^(٨)، فقالوا: يجوز للمسلم أن يكون وكيلاً لغير المسلم، ولا يجوز للمسلم أن يوكل غير المسلم.

ولو اشترى العامل -ولو ذمياً- ما يمتنع بيعه على المسلم ويجوز لغير المسلم كخمر ضمن وإن كان جاهلاً، وهذا عند جمهور الفقهاء والصاحبين من الحنفية^(٩).

(١) هم: عطاء وطاوس ومجاهد، انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ابن أبي شيبة، كتاب: البيوع والأقضية، في مشاركة اليهودي والنصراني، رقم الحديث (١٩٩٨٤).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، ابن أبي شيبة، كتاب: البيوع والأقضية، في مشاركة اليهودي والنصراني، رقم الحديث (١٩٩٨٤).

(٣) المضاربة: مُقَاعَلَةٌ من الضرب، وهو السير في الأرض، وفي الشرع: عقد شركة في الربح بمال من رجل، وعمل من آخر، انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٢١٨.

(٤) انظر: قرة عين الأخيار لتكملة رد المختار، علاء الدين عابدين، ج ٨ ص ٤٦٣، البيان والتحصيل، ابن رشد الجدد، ج ١٢ ص ٢٨٢، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٤٤، الشرح الكبير، ابن قدامة، ج ١٤ ص ٩٥.

(٥) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، ج ٤، ص ٢٥٤.

(٦) نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ١١٩.

(٧) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني، ج ٣ ص ٤٣٣ - ٤٣٤.

(٨) انظر: الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي، الدردير، ج ٣ ص ٥١١.

(٩) انظر: قرة العين، علاء الدين ابن عابدين، ج ٨ ص ٤٦٣، البيان والتحصيل، ابن رشد الجدد، ج ١٢ ص ٢٨٢، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٤٤.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصح تصرف غير المسلم، ولكن ينبغي للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح^(١)، والمالكية عندهم قولان، الأول يوافق الجمهور، والثاني يوافق أبا حنيفة^(٢).

وإذا تم العمل أو المشاركة، وخشي المسلم من دخول الربا في أعمال شريكه أو عامله غير المسلم نُدِبَ له التصديق بالربح ولم يجب، أما إذا تأكد من دخول الربا فيجب عليه التصديق بالربح^(٣)، ولكن إذا علم الشريك أن شريكه سيعمل بالربا يقيناً سواءً أكان مسلماً أم غير مسلم، وذلك مثل أن يتم التصريح عن الأمور المعقود عليها أو أن يكون مجال عمل المضارب في الربا فلا يصح هذا العمل^(٤).

لذلك وبعد النظر في الأحكام والفروع الفقهية السابقة يجد الباحث أن العنوان العريض والحكم العام لتعامل المسلم مع غير المسلم أو مع من يتعامل بالمحرّمات هو الجواز، ولكن مع بعض الضوابط والقيود الشرعية.

ثالثاً : خلاصة القيود الشرعية في المبحث الأول :

إن التعامل مع من اختلط ماله الحلال بالحرام له عدة حالات:

الحالة الأولى: عمل المسلم عند غير المسلم وبالعكس (الإجارة): بالنسبة لعمل غير المسلم عند المسلم فالحكم الجواز، أما بالنسبة لعمل المسلم عند غير المسلم فيجوز مع بعض الشروط وهي: أن تكون الإجارة على عمل مباح للمسلم أن يفعله، أما إذا كانت الإجارة على عمل يتضمن تعظيم دينهم أو شعائره، أو كانت على عمل محرم في دين الإسلام فلا يجوز له إجارة نفسه لذلك.

الحالة الثانية: تعامل المسلم مع من اختلط ماله الحلال بالحرام بيعاً وشراءً (صيغ التجارة) :

١- لا نكلف أنفسنا بالبحث والتفتيش عن مصدر أموال الأشخاص الذين نتعامل معهم هل هي من الحلال أم من الحرام.

٢- إذا ثبت أن من نتعامل معه قد اختلط ماله الحلال بالحرام (المحرم لكسبه)، فيجوز التعامل بالبيع والشراء معه بغض النظر عن نسبة الحرام على الراجح ولكن مع الكراهة، إلا إذا كان المال غير مملوك

(١) انظر: قرة العين، علاء الدين عابدين، ج ٨ ص ٤٦٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ج ١٢ ص ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٣) انظر: المرجع نفسه، ج ١٢ ص ٢٨٢.

(٤) انظر: البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ج ١٢ ص ٢٨٢، مواهب الجليل ج ٥ ص ١٨٨.

لصاحبه كأن كان غصباً أو خمراً أو خنزيراً (المحرم لعينه) فعندها لا يجوز شراء ذلك ولا قبوله.

الحالة الثالثة: تعامل المسلم مع من اختلط ماله الحلال بالحرام بصيغ الاستثمار: يصح التعامل مع من اختلط ماله الحلال بالحرام بالمشاركة والمضاربة وباقي صيغ الاستثمار، ولكن بشروط وقيود شرعية :

- ١- أن لا نتيقن بأن مجال العمل سيكون بالمحرمات، فإن وجد تصريح بأن المعقود عليه بالمشاركة أمر محرم، أو كان مجال عمل المضارب في المحرمات فلا تصح المشاركة.
- ٢- إذا تعامل الشريك أو المضارب في المحرمات فيجب التصديق بالربح عن هذه العملية.

٥

١٠

١٥

المبحث الثاني

(الحاجة وأنواعها وشروطها وآثارها)

جاءت الشريعة السماوية بما يحقق منافع الإنسان ويدفع عنه المشقة والعسر، قال الله تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: ٧٨]، ولذلك من القواعد المعروفة في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي: "المشقة تجلب التيسير"^(١)، ومن القواعد أيضاً "إذا ضاق الأمر اتسع"^(٢)، ومن أسباب الضيق والخرج والعسر والمشقة هي "الحاجة"، ولكن الحاجة مصطلح فقهي وأصولي له ضوابط وشروط وقيود وتعريف خاص، فلا بُدَّ من تعريف الحاجة، وبيان شروطها وضوابطها وقيودها، فإذا تحققت في شيء عرفنا أنها الحاجة، وجاز لنا أن نطبق آثارها من التخفيف والتيسير، وهذا الأمر ضروري جداً لأن مصطلح الحاجة عند بعض الناس صار مصطلحاً فضفاضاً وغير منضبط، ويستعمل في إصدار الفتاوى لإباحة كثير من الأشياء المحرمة في الأصل، وكل ذلك تحت شعار "الحاجة"، وذلك دون النظر والانضباط بالشروط والقيود.

٥

١٠

هذا وإن موضوعنا وهو "القيود الشرعية لتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية"، وهذا التعامل توجد مسائل فيه محرمة بالأصل ولكن أجازت للحاجة، فلا بُدَّ من بيان هذا الأمر بضوابطه وشروطه لنقيّم المسائل، ونعرف هل حقاً هذه حاجة أم لا؟ وهل تحققت شروطها؟ وهل تم الاقتصار على مقدار الحاجة أم تم التوسع فيها؟ كل ذلك سيكون في هذا المبحث.

المطلب الأول: (أقسام الأحكام التكليفية ومقاصدها)

١٥

تكاليف الشريعة وُجدت لحفظ مقاصدها، وهذه المقاصد تنقسم لثلاثة أقسام (ضروريات - حاجيات - تحسينيات) وكل منها يجري في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات، فلا بُدَّ من بيان معانيها والفروق بينها.

أولاً: الضروريات

بعض الناس قد يواجهون أحوالاً شديدة تفوق قدرتهم، وهذه الأحوال قد تضطرهم لعدم القيام ببعض الواجبات، وهنا سيتم تعريف الضرورة مع الأمثلة.

٢٠

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٧٦.

(٢) المرجع نفسه، ص ٨٣.

الضرورة كما عرفها الشاطبي^(١) رحمه الله: "هي التي لا بُدَّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين"^(٢)، أو بمعنى آخر: لا يمكن استمرار الحياة من دونها ولا يستقيم الدين إلا بها.

وبتعريف آخر الضرورة هي: بلوغه -أي الإنسان- حداً إذا لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول المحرم^(٣).

مثال ما كان منها راجع لاستمرار الحياة: الأكل والشرب واللباس وانتقال الملك بعوض أو بغير عوض، والقصاص...، ومثال ما كان لاستقامة الدين: الإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة...^(٤).

ومجموع المقاصد الضرورية خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وهذه المقاصد مراعاة في كل ملة^(٥).

ثانياً: الحاجيات

تأتي الحاجة من حيث الأهمية بعد الضرورة مباشرة، حيث إن الحاجة هي الافتقار إلى الشيء بحيث إذا لم يجده يصيبه الحرج والمشقة غير المهلكة، وسيأتي الكلام مفصلاً عنها في المطلب الثاني.

ثالثاً: التحسينات

تأتي في الدرجة الثالثة بعد الضرورة والحاجة، وعرفها الشاطبي رحمه الله بأنها: "الأخذ بما يليق من محاسن

(١) إبراهيم بن موسى بن مُحمَّد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف، الفقيه الأصولي المفسر المحدث، أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار وأبو عبد الله البُلنسي، من كتبه (الموافقات في أصول الفقه) و(المجالس) شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، و(الاتفاق في علم الاشتقاق) و(أصول النحو) و(الاعتصام) في أصول الفقه، انظر: الأعلام، الزركلي، ج ١ ص ٧٥، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مُحمَّد بن مُحمَّد مخلوف، ج ١ ص ٣٣٢.

(٢) الموافقات، الشاطبي، ج ٢ ص ١٧.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٨٥.

(٤) انظر: الموافقات، الشاطبي، ج ٢ ص ١٩.

(٥) انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، الأصفهاني، ج ٣ ص ١١٧.

العادات، وتجنب المَدَنِّسَات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق^(١).

مثال الأمر التحسيني: إزالة النجاسة -وبالجملة الطهارات كلها- وستر العورة، وأخذ الزينة، وآداب الأكل والشرب وكالمنع من بيع النجاسات، وكالمنع من قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد.

فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين^(٢).

٥

المطلب الثاني : (تعريف الحاجة)

الحاجة من الأمور التي تواجه الإنسان، وينتج عنها تخفيف في بعض الأحكام، وسيتم البدء بتعريف الحاجة عند كل من أهل اللغة والاقتصاد والشرع.

أولاً: تعريف الحاجة لغةً:

الحاجة من الحَوَج، ومعنى الحَوَج: الطلب^(٣)، وتأني كلمة الحَوَج بمعنى الفقر، واحتاج افتقر^(٤)، ومعنى الافتقار هو الأقرب إلى المعنى الفقهي.

١٠

وعند التدقيق في معنى الحاجة عند اللغويين يجد الباحث أنهم لم يفرقوا بين معنى الحاجة والضرورة، حيث من يفتقر إلى الشيء ويطلبه قد يكون مضطراً أو محتاجاً إليه، فهم يفسرون الضرورة بالحاجة والاضطرار بالاحتياج كما يفسرون الحاجة بالضرورة^(٥).

ثانياً: تعريف الحاجة عند الاقتصاديين

١٥

يعرف علماء الاقتصاد الحاجة بأنها: كل رغبة يشعر بها الإنسان، ويطمح إلى إشباعها وتحقيقها، ويتكون من مجموع هذه الرغبات ما يعرف بالحاجة الاقتصادية^(٦).

(١) الموافقات، الشاطبي، ج ٢ ص ٢٢.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ج ٢ ص ٢٣.

(٣) انظر: تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى، الزبيدي، ج ٥ ص ٤٩٤.

(٤) انظر: المرجع نفسه، ج ٥ ص ٤٩٥.

(٥) انظر: نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، جميل مبارك، ص ٢٢ - ٢٣.

(٦) انظر: الموسوعة الاقتصادية، سميح مسعود، ج ١ ص ٢٩٣.

والملاحظ أنه عند الاقتصاديين أيضاً مصطلح الحاجة لا ينضبط بمعنى الحاجة والضرورة شرعاً، حيث إنه يشمل إشباع أي رغبة بغض النظر عن مقدار الحاجة إليها وحكمها الشرعي.

ثالثاً: تعريف الحاجة شرعاً

للحاجة في كتب الفقه وأصوله عدة تعريفات أيضاً، ولكن كثيراً منها لم يخل من الاعتراض، سأذكر بعضاً منها:

التعريف الأول: جاء في كتاب الموافقات أن الحاجة هي: "مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراخ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة"^(١)، وهذه تسمى الحاجة العامة أو الأصولية لأنها إذا لم تراخ يدخل على قسم كبير من المكلفين المشقة، مثالها: مشروعية الحوالة^(٢) - مع أنها لا تجوز في الأصل - لما فيها من "بيع الدين بالدين جُوزت لعموم الحاجة إليها"^(٣)، وذلك على خلاف القياس.

التعريف الثاني: جاء في كتاب المنثور: "الحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة"^(٤).

وهذا تعريف بالمثال، لذلك لا يعطي تصوراً عاماً لحقيقة هذا المصطلح، ولكن ميزة هذا التعريف أنه يبين الفرق بين الضرورة والحاجة بشكل واضح.

التعريف الثالث: وهو تعريف معاصر استفاد صاحبه من التعاريف السابقة، لذلك سلم من الاعتراضات، حيث قال: الحاجة: "الافتقار إلى الشيء، لأجل التوسعة ورفع الضيق والمشقة، مما يخالف الأدلة أو القواعد الشرعية"^(٥).

التعريف الثاني والثالث يطلق على الحاجة الفقهية أو الخاصة حيث إنه لم يشترط وقوع المشقة على جملة من المكلفين بل يكفي وقوع المشقة على مكلف لكي تراعى، وسيأتي الكلام على التفريق بين الحاجة الأصولية والفقهية في المطلب الآتي.

(١) الموافقات، الشاطبي، ج ٢ ص ٢١.

(٢) الحوالة: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٩٣.

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي، ٨٨.

(٤) المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، ج ٢ ص ٣١٩.

(٥) الحاجة وأثرها في الأحكام، الرشيد، ج ١ ص ٦١.

فتخرج الضرورة لأن عدم فعل الضرورة يؤدي للهلاك، وهذا أمر فوق الحرج والمشقة، كما تخرج الرخص التي أبيحت لأعذار كالمرض والإكراه والنسيان والسفر والجهل ونحوها.

ويظهر من التعريفات أن المشقة اللاحقة بفوت الحاجيات دون المشقة اللاحقة بفوت الضروريات، لأنها في الضرورة مشقة مهلكة، وفي الحاجة مشقة تؤدي إلى العسر والضيق دون الهلاك، فلو أن الإجارة مثلاً ليست بمشروعة لضاق ذلك على الناس وأصابتهم مشقة بالغة، ولكن لا تفوت حياتهم بذلك.

وهذه المرتبة بأقسامها سيكون لها أثر كبير في هذا البحث، وفي المطالب القادمة سنعرف المزيد عن معنى الحاجة وأقسامها.

المطلب الثالث: (أقسام الحاجة)

من خلال استقراء كلام الفقهاء يمكن أن يُستنبط أن الحاجة تنقسم إلى قسمين وهما: الحاجة العامة والحاجة الخاصة، كما أن الفقهاء لم يحددوا معنى واضحاً للتفريق بين الحاجة العامة والخاصة، ولكن من خلال الفروع الفقهية يمكن فهم وتمييز ذلك، وهذا ما حرص عليه وفعله العلماء المعاصرون بالاعتماد على أقوال الفقهاء القدامى واجتهاداتهم وفروعهم.

أولاً: الحاجة العامة:

عرفها الفقهاء بأنها: "ما يكون الافتقار (الاحتياج) فيها شاملاً لجميع الناس أو أغلبهم، وذلك فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وتجارة وسياسة..."^(١).

فمتى كانت الحاجة متحققة في جميع الأمة أو بأغلبها فهي حاجة عامة، لأن العبرة للغالب الشائع، وليس المقصود أن تكون متحققة في كل فرد من أفراد الناس، ولكن يمكن لكل شخص أن يقع بالافتقار إلى موضوعها، وقد تسمى الحاجة العامة بأسماء أخرى مثل حاجة الجنس أو المصلحة العامة.

ومن أمثلة الحاجة العامة: الوصية، لأن الوصية تمليك لما بعد الموت، والميت ليس أهلاً لأن يملك أو يملك، لأن ماله انتقل إلى الورثة فلم يعد مالكاً لشيء من أمواله، وعليه فإن الأصل في الوصية عدم الجواز،

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، المؤلف: وهبة الزحيلي، ج ٥ ص ٣٤٢٦، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، ج ٢ ص ٢٤٤، ضوابط الحاجة الشرعية وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة، دراسة أعدت لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة - جامعة دمشق، عبد الرحمن محمود السعدي، ص ٨٥.

ولكن الله عز وجل شرعها لحاجة جميع الناس أو أغلبهم الماسة إليها^(١)، إذ قد يكون لبعض الناس الذين ليس لهم حق في الميراث حاجة ماسة للمال، كما أن الميت قد يكون من المقصرين في الإنفاق في سبيل الله في حياته، فحاجته إلى تدارك ما فات كبيرة وشديدة، لذلك شرع الله الوصية بالقرآن الكريم والسنة النبوية، فمن القرآن قوله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ} [النساء: ١٢]، ومن السنة قوله ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ"^(٢).

٥

ومثلها السلم والاستصناع والإجارة وكثير من العقود التي يقول الفقهاء عنها جُوزت للحاجة، والأصل عدم جواز هذه العقود، لأن المعقود عليه معدوم، ولكن شرعت للحاجة العامة التي تعم جميع الناس أو قسم كبير منهم.

ثانياً: الحاجة الخاصة

١٠

التفريق بين الحاجة الخاصة والحاجة العامة أمرٌ لم يُصَرَّح فيه في الكتب الفقهية القديمة، ولكن استنبط التفريق من خلال الفروع الفقهية وفحوى كلام الفقهاء، والمعاصرون بعد أن لاحظوا هذا التفريق واتفقوا على وجوده بشكل عام اختلفت أقوالهم في وضع حد دقيقٍ فاصل بين الحاجة العامة والحاجة الخاصة، وهذا الاختلاف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الحاجة الخاصة "ما يكون الافتقار فيها خاصاً بطائفة من الناس، كأهل بلد أو حرفة ما، ولا يتعلق الأمر بالفرد"^(٣).

١٥

مفاد هذا الرأي أن الحاجة الخاصة يجب على الأقل أن تعم طائفة من الناس، أما ما دون ذلك مثل الحاجة النازلة بفرد معين فلا يُعتد بها ولا تُراعى في الأحكام، ويفهم من هذا التعريف أيضاً أن الحاجة العامة يجب أن تعم أغلب الأمة، ولا يكفي أن تصيب الحاجة عدداً من الناس ولو كثروا ما دام الأكثر لم تصبه الحاجة، ولكن يُؤخذ على هذا القول أن الشارع راعى حاجة الأفراد عند الاقتضاء، كمراعاته ﷺ لبعض الصحابة في لبس الحرير لحِكَّةٍ بهم^(٤)، ولا يوجد دليل على الخصوصية، كما أن الفقهاء نصوا على جواز لبس

٢٠

(١) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ١٠ ص ٤١٤.

(٢) سنن الدارقطني، كتاب الوصايا، رقم الحديث (٤٢٨٩)، والحديث فيه ضعف، ينظر: نصب الرأية لأحاديث الهداية، الزبيعي، ج ٤ ص ٤٠٠.

(٣) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص ١٠٠٧.

(٤) انظر: الأحاديث في صحيح البخاري، كتب الجهاد والسير، باب: الحرير في الحرب، رقم الحديث: (٢٩٢٢).

الحرير لمن به حكة أو جرب أخذاً من هذا الحديث^(١).

القول الثاني: الحاجة الخاصة هي المتعلقة بفرد معين فقط، فإن تعلقت بالأمة أو بطائفة منها وإن قل عددها فهي الحاجة العامة^(٢)، ويؤخذ عليه أنه لا يمكن تسمية الحالة التي يقع بها أفراد قليلون حالة عامة، ما دام عددهم قليلاً بالمقارنة مع أفراد الأمة أو غالبها.

القول الثالث: الحاجة الخاصة ما كان الاحتياج فيها خاصاً بطائفة أو بأفراد محصورين أو بفرد معين، وبناءً على هذا القول إذا أصابت الحاجة فرداً أو جمعاً من الناس - طالما أنها لم تعم أغلب الأمة - فهي من الحاجة الخاصة التي تخفف الأحكام من أجلها، والقائل بهذا القول عدد كبير من العلماء المعاصرين، ويبدو أن هذا القول هو المعنى الأرجح، لأن الشرع اعتبر حاجة فرد معين في تخفيف الأحكام كما مر، وهذا هو المتبادر للذهن والله أعلم^(٣).

وأمثلة الحاجة الخاصة كثيرة منها: الحاجة إلى لبس الحرير لمن به حكة أو مرض جلدي، فقد اتفق الفقهاء على حرمة لبس الحرير على الرجال للحديث أن النبي ﷺ أخذ حريراً فجعله عن يمينه، وذهباً فجعله عن شماله، ثم قال: "حَرَّمَ لِبَاسُ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي وَأُجَلَّ لِإِنَائِهِمْ"^(٤).

ولكن الفقهاء أجازوا لبس الحرير للرجال لمن به حكة أو مرض جلدي للحاجة، ودفعاً للمشقة عمن أصابته هذه الأمراض، واستدلوا بحديث: "رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ، لِحِكَّةٍ بَيْنَهُمَا"^(٥).

رابعاً: الفرق بين الحاجة العامة والخاصة

بعد أن لاحظ المعاصرون من كلام الفقهاء وجود نوعين للحاجة، وبعد التتبع للفروع الفقهية المتناثرة وكلام الفقهاء عليها وجد المعاصرون أن لكلٍ من النوعين خصائصاً تتميز عن خصائص النوع الآخر، وقد لخصوا

(١) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٦ ص ٣٥٥، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٢ ص ٤٥٦، الإنصاف، المرداوي، ج ١ ص ٤٧٨.

(٢) انظر: الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، أحمد كافي، ص ١٧٨.

(٣) انظر: ضوابط الحاجة، السعدي، ص ٩٠.

(٤) سنن الترمذي، الترمذي، أبواب اللباس، باب: ما جاء في الحرير والذهب، رقم الحديث: (١٧٢٠) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) صحيح البخاري، كتب الجهاد والسير، باب: الحرير في الحرب، رقم الحديث: (٢٩٢٢).

هذه الخصائص وهذا التمايز بأربعة فروق وهي^(١):

الفرق الأول : الحاجة العامة لا يُشترط لصحة العمل بها تحققها، وهذا بخلاف الحاجة الخاصة فإنه لا يصح العمل بها إلا عند تحققها يقيناً أو ظناً.

ومعنى هذا الفرق أن الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من له حاجة ومن ليس له حاجة، أي لا يشترط تحققها في كل فرد من الأفراد حتى يصح العمل بها، بل يجوز الأخذ بحكمها للمحتاج وغير المحتاج، وهذا بعكس الحاجة الخاصة فلا بُدَّ من تحقق وجود الحاجة حتى يصح العمل بها، لذلك ذكر الفقهاء قاعدة وهي: "ما أُبيح للحاجة لم يُبح مع عدمها"^(٢)، والمقصود في هذه القاعدة الحاجة الخاصة، ويُفهم ذلك من السياق الذي ذكرت به هذه القاعدة ومن الأمثلة التي سيقى بعدها.

الفرق الثاني: الأحكام الثابتة بالحاجة العامة دائمة مستمرة، أما الأحكام الثابتة بالحاجة الخاصة أحكام مؤقتة بوقت وجود الحاجة، وهذا الفرق مبني على الفرق الأول.

فما أن الحاجة العامة لا يُشترط تحققها في كل فرد من الأفراد، ولا يشترط وجود حقيقتها في من يعمل بمقتضاها، فهذا يعني أن الأحكام الثابتة بالحاجة العامة أحكام دائمة مستمرة، فجواز الإجارة والسلم والاستصناع - وغيرها من الأحكام المشروعة للحاجة - مستمر دائم غير مرتبط بوجود الحاجة واستمرارها.

أما الحكم الثابت بالحاجة الخاصة فهو مؤقت بالوقت الذي توجد فيه الحاجة، فإذا انقضت الحاجة زال الحكم الذي شرع بسببها، لأنه يشترط وجود حقيقتها لصحة العمل بها.

الفرق الثالث: الحاجة العامة لا يجب فيها التقيد بقدر الحاجة بل يجوز الزيادة عليها، بخلاف الحاجة الخاصة فإنها تُقَدَّرُ بقَدْرها.

الفرق الرابع: الحاجة العامة يجوز العمل بها ولو لم تكن متعينة، بخلاف الحاجة الخاصة فإنه لا يجوز العمل بها إلا إذا تعينت، ومعنى تعين الحاجة أن لا يوجد بديل جائز عن الفعل المحرم فيتعين فعل المحرم لدفع الحاجة.

(١) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، أحمد الرشيد، ج ١ ص ١١٥، ضوابط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها على الاجتهادات المعاصرة، وليد صلاح الدين الزير، بحث محكم منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ج ٢٦ ص ٦٧٩، موسوعة فقه المعاملات المالية المعاصرة، الزعبي، ج ٢ ص ٤٠٨، ضوابط الحاجة، السعدي، ص ٩٥.

(٢) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، ج ٤ ص ١٣٩.

وهذا مثال لجميع الفروق وهو الإجارة فحقيقتها بيع للمنافع وهي معدومة، لكن أُجيزت للحاجة العامة، لأن الحاجة إليها تشمل جميع الأمة أو أغلبها، فلا يُشترط للعمل بالإجارة وجود الحاجة ولا تحققها ولا تعينها ولا تقدر بقدرها، فمن أراد أن يستأجر أو يُؤجر شيئاً فهذا جائز، ولا يشترط أن تتحقق الحاجة، فقد لا يكون هناك مشقة على الفرد بتركه لهذا الأمر، ومع هذا تجوز إجارته، وتجوز بشكل دائم متى أحب سواء وُجد البديل أم لم يوجد، وكل ذلك لأنها تحققت بالإجارة شروط الحاجة العامة، ولا يشترط تعينها حيث إنه تصح الإجارة ولو وجد البديل الجائز عنها.

٥

ومثال الحاجة الخاصة محظورات تجوز للحاجة، كما إذا احتاج المخرم إلى اللبس لحراً أو برّداً، والحاجة هنا خاصة فيجب تقييدها بما سبق فلا يلبس المحرم إلا عند تحقق معنى الحاجة وهي المشقة على الفرد، وتعينها بحيث لا يوجد بديل، وبقدرها فنقتصر في ذلك بما تندفع به الحاجة وقتاً ومقداراً ولا يُزاد على ذلك.

ومثال آخر للحاجة الخاصة وهو أن الغيبة من الأمور المحرمة، وتجوز عند الحاجة، وذلك عند الاستشارة في التزويج، ولكن تجوز الغيبة وذكر العيوب عند تحقق معنى الحاجة وهو الإرادة الحقيقية للزواج وعدم العلم بصفات الزوج أو الزوجة، وإذا لم توجد طريقة إلا ذكر العيوب وتعينت، مع الاقتصار على ما يتحصل به العلم بالصفات دون زيادة، فعند ذلك تجوز الغيبة للحاجة الخاصة، جاء في إحياء علوم الدين: "وكذلك المستشار في التزويج وإيداع الأمانة له أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح للمستشير لا على قصد الوقعة، فإن علم أنه يترك التزويج بمجرد قوله لا تصلح لك فهو الواجب وفيه الكفاية، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالتصريح بعيبه فله أن يصرح به"^(١).

١٠

١٥

لذلك وبعد النظر في الفروق بين الحاجة العامة والحاجة الخاصة يجد الباحث أن الفروق بينهما لا تعتبر بسيطة، بل هي فروق جوهرية عميقة، وعندما نسمع بكلمة الحاجة في كتب الفقهاء أو المعاصرين، يجب أن نعرف أي نوع من الحاجة، وذلك لكي تُطبّق عليها الآثار التي تناسبها، وبناءً على ما سبق فإن الحاجة العامة يُتوسّع فيها ما لا يُتوسّع في غيرها من الحاجات^(٢).

٢٠

المطلب الرابع: (شروط العمل بالحاجة)

ليس كل حاجة - كما قد يتصور البعض - تبيح للإنسان اقتراض محرم من أجلها أو ترك واجب، ولو أنه كلما لاحت حاجة ما لإنسان أخذ بموجبها لكان ذلك كما قال الفقهاء وضعاً للشرع بالرأي، ولما احتجنا

(١) إحياء علوم الدين، الغزالي، ج ٣ ص ١٥٢ - ١٥٣.

(٢) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، أحمد الرشيد، ج ٢ ص ٥٦٢.

إلى بعثة الرسل، فلا يجوز للمجتهد أنه كل ما لاحت له مصلحة تحسينية أو حاجية اعتبرها ورتب عليها الأحكام، حتى يجد لاعتبارها شاهداً من جنسها^(١)، فالحاجة ليست مجرد التطلع إلى الشيء أو الرغبة فيه أو التشوف له أو التشوق إليه، بل لا بد أن تتوافر في الحاجة عدة شروط^(٢).

وهذه الشروط تشتت في الحاجة الخاصة، أما الحاجة العامة فيعمل بها دون النظر إلى هذه الشروط، والشروط هي:

الشرط الأول: أن تكون الحاجة واقعة أو متوقعة غير موهومة

أي أن تكون الحاجة متحقق وقوع على الشخص يقيناً أو ظناً، وذلك لأن الأحكام الثابتة بالحاجة أحكام استثنائية شرعت للتخفيف، فالأصل العمل بالأحكام الأصلية حتى يتحقق السبب الداعي للتخفيف، أو أن تكون الحاجة مظنون وقوعها ظناً غالباً، لأن القاعدة تقول: أن "غلبة الظن مُنَزَّلَةٌ منزلة اليقين"^(٣)، وقد نص الفقهاء أنه: "ينبغي الاكتفاء في الحاجة بالتوقع"^(٤)، وذلك مثل المريض الذي يغلب على ظنه عدم القدرة على الصيام فيجوز له الإفطار للحاجة، وأما إن كانت الحاجة متوهمة فلا أثر لها في التخفيف وتغيير الحكم الأصلي، للقاعدة: "لا عبرة للتوهم"^(٥)، ومثال التوهم: إذا توهم الإنسان أن بينه وبين الماء سباع ولصوص بدون يقين أو غلبة ظن فلا يصح تيمُّمُه، وهذا الاشتراط في الحاجة الخاصة، أما الحاجة العامة فلا يشترط وقوعها أو توقعها أبداً على الشخص نفسه كما مر.

الشرط الثاني: ألا يكون في الأخذ بالحاجة مخالفة لمقصد الشارع

معنى هذا الشرط أن يكون للحاجة أصل معتبر في الشرع، وجارية على وفقه وقواعده، متفقة مع مبادئه ومقاصده، وذلك لأنه إن كان في العمل بذلك مخالفة لمقصد الشارع فهذا يعني أن المصلحة المرادة بالحاجة مصلحة مزيفة، ولو كانت حقيقية لاعتبرها الشرع، ولذلك "كل قصد ناقض قصد الشارع فباطل"^(٦).

مثال ذلك : المقصد الأصلي من النكاح التناسل، ويلى ذلك طلب السكن والود والتعاطف والسكينة

(١) انظر: شرح مختصر الروضة، الطوي، ج ٣ ص ٢٠٧.

(٢) انظر: الحاجة وأثرها في الاحكام، أحمد الرشيد، ج ١ ص ١٨١، ضوابط الحاجة، السعدي، ص ١٠٦.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري، ج ٣ ص ٨٠.

(٤) تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٧ ص ١٤٢.

(٥) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ص ٣٦٣.

(٦) الموافقات، الشاطبي، ج ١ ص ٣٤٠.

فجميع هذا مقصود الشارع، فكل ما ناقض هذه الأمور مخالف لمقاصد الشرع مثل نكاح المتعة، ولا يعتد الحاجة المكلف لهذه العقود لمخالفتها مقاصد الشرع في النكاح.

الشرط الثالث: أن تكون الحاجة بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة

المشقة مصطلح واسع فضفاض، فلا بُدَّ من بيان أقسامه ودرجاته، حتى يتبين للباحث المشقة المخففة لبعض الأحكام من غيرها، والمشقة تنقسم إلى عدة درجات^(١):

- ١- المشقة غير المعتادة: أن يكون الفعل فيه مشقة عظيمة، لا يحتملها الناس في الغالب، كمشقة الخوف على النفس والأعضاء ومنافعها، وهذه المشقة هي التي اعتبرت في الشريعة في تخفيف الأحكام.
- ٢- المشقة المعتادة: وهي المقدور عليها، فهذه غير مرفوعة بل مكلف بها، ولا معنى للتكليف إذا كانت مرفوعة، إذ التكليف لغة إلزام ما فيه مشقة، وإخراج للنفس عما تحواه، فالمشقة هنا إنما جاءت من مخالفة الهوى، وهذه المشقة لا تأثير للحاجة فيها إذ لا يخلو تكليف منها عادة.

مثال المشقة المعتادة: الوضوء في البرد والصوم في الحر، ومثال المشقة غير المعتادة المرض.

- ٣- المشقة الواقعة بين المعتادة وغير المعتادة وحكمها أنها تلحق بأكثرهما شبهة^(٢).

وهذا الشرط -تحقق وجود المشقة غير الاعتيادية- يُشترط في الحاجة الخاصة، أما الحاجة العامة فلا يشترط على الرجل وجود أي مشقة كما مر.

الشرط الرابع: أن يكون العمل بالحاجة متعيناً لرفع المشقة

بمعنى ألا يتمكن الخلاص من حاجته بوجه مشروع، ويتعين عليه مخالفة الأوامر والنواهي، أي يكون العمل بالحاجة الطريق الوحيد للخروج من الحرج والضيق، ولذلك مرَّ المثال وهو أنه يجوز لبس الحرير بسبب حكة أو مرض جلدي، ولكن متى وجد بديل عن ذلك من دواء أو لباس آخر لم يجز لبس الحرير^(٣)، وهذا يُشترط في الحاجة الخاصة دون العامة.

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي، ج ٢ ص ٢١٥.

(٢) انظر الحاجة وأثرها في الأحكام، أحمد الرشيد، ج ١ ص ١٨٢ - ١٨٣.

(٣) انظر: تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٢ ص ١٢٣.

الشرط الخامس: أن تُقدر الحاجة بقدرها ووقتها

ينبغي لمن أصابته الحاجة أن يعمل بمقتضاها بالقدر الذي تنزل عنه الحاجة، ولا يتجاوز في ذلك قدراً ووقتاً، مثال ذلك: من أصابته حاجة لأن يسأل غيره من ماله، فيجوز له السؤال بقدر ما يدفع حاجته، ولا يتجاوز في ذلك، لأن دَفَعْنَا إِلَيْهِ بقدر الحاجة فأعطي بقدرها^(١)، وهذا شرط في الحاجة الخاصة دون العامة.

المطلب الخامس: (صلة الحاجة بالضرورة)

في نهاية هذا الفصل وفي هذا المطلب الأخير منه، سيتم بيان الصلة بين الحاجة والضرورة، وهذا أمر مهم جداً، فقد يُستعمل أحدهما والمراد الآخر، وهذا الأمر وُجد حتى عند علماء اللغة والاقتصاديين، كما أنه في الفقه الإسلامي توجد قاعدة وهي: "الحاجة تُنزل منزلة الضرورة"^(٢)، فهل كل حاجة تُنزل منزلة الضرورة في الأحكام، أم هناك فرق بين الحاجة والضرورة؟.

أولاً: الفروق بين الحاجة والضرورة

من خلال استقراء كلام الفقهاء يتبين للباحث أن الفقهاء يفرقون بين الضرورة والحاجة، وهذه الفروق هي:

الفرق الأول: الضرورة أعلى رتبة من الحاجة

تتشترك الضرورة مع الحاجة بأن الإنسان إذا تركهما تلحقه مشقة، ولكن الضرورة أعلى رتبة من الحاجة، حيث إن مشقة الضرورة مُهلِكة، أما مشقة الحاجة فليست مهلكة، وإنما يلحق الإنسان بها ضيق وخرج ومشقة زائدة، ولا يؤدي ذلك للتلف والهلاك، ومَرَّ ذلك خلال تعريف الضرورة والحاجة.

ولذلك نص الفقهاء على وجوب إطعام المضطّر، وإن كان مالك الطعام محتاجاً إليه، وذلك لأن المحتاج غير المضطّر^(٣)، وذكروا أيضاً "الضرورة أقوى من الحاجة، لأنها -أي الضرورة- شدة الاحتياج وهو الاضطرار"^(٤).

(١) انظر: الفتاوى الحديثة، ابن حجر الهيتمي، ج ٤ ص ٤٦٦.

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٨٨.

(٣) انظر: حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، ج ٩ ص ٢٢١.

(٤) حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٣ ص ٥٦١.

الفرق الثاني: الضرورة أصل الحاجة والحاجة فرعها

الضروريات أصل المصالح كلها، وتعد الحاجيات تنمة للضروريات، كما أن التحسينيات تنمة للحاجيات، لذلك جاء في الموافقات: "الضروري أصل لما سواه من الحاجي والضروري"^(١).

الفرق الثالث: أحكام الضرورة مؤقتة وأحكام الحاجة منها دائم ومنها مؤقت

أحكام الضرورة مؤقتة بوقت الاضطرار، ولا تخص إلا المضطر، فأكل الميتة مباح للمضطر فقط، وهذه الإباحة مؤقتة بوقت وجود الضرورة وبقدرها، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل، وكذا في الاضطرار إلى إساعة اللقمة بالخمير^(٢).

أما أحكام الحاجة فمنها مؤقت ومنها دائم حسب نوع الحاجة، فالحاجة العامة حكمها دائم مستمر، لا يشترط وجودها فيمن يعمل بمقتضاها، فهي جائزة لكل المكلفين وبكل الأوقات سواءً أكانوا محتاجين أم لا وذلك كالإجارة والاستصناع فإن القياس فيها عدم الجواز، ولكن جوزت للحاجة العامة فحكمها دائم ولا يشترط تحقق معنى الحاجة لكل من يريد أن يعمل بهذين العقدين.

أما أحكام الحاجة الخاصة فهي مؤقتة بوقت وجود الحاجة، فإذا زالت وجب الرجوع للحكم الأصلي، ولا بُدَّ من وجود حقيقتها فيمن يعمل بمقتضاها، فتشترك الضرورة مع الحاجة الخاصة بأن حكمهما مؤقت بخلاف الحاجة العامة فحكمها دائم، لذلك من يطلق ويقول عن الأحكام التي تثبت بالحاجة أنها دائمة مستمرة فمقصوده الحاجة العامة.

الفرق الرابع: نوع المحرم الذي يباح بالضرورة والحاجة مختلف

المحرمات في الشريعة الإسلامية ليست بمرتبة واحدة، فهل المحرمات التي تباح بالضرورة تباح أيضاً بالحاجة؟، وهل الحاجة تُبيح ما حُرِّم لذاته (تحريم المقاصد) وما حُرِّم لغيره (تحريم الوسائل)؟ أم تقتصر على نوع معين؟.

إن المتأمل في كلام الفقهاء القدامى لا يجد تصريحاً لهم في هذا الأمر إلا قليلاً، وإن كان يستفاد ذلك

(١) الموافقات، الشاطبي، ج ٢ ص ٣١.

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، ج ١ ص ٣٨٤، بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧ ص ١٧٦، مغني المحتاج، الشربيني، ج ١ ص ٣٠٩، الإنصاف، المرادوي، ج ١٠ ص ٣٦٩.

من كلامهم وفتاويهم المبنية على الحاجة^(١)، جاء في كتاب الفروق: "الحرمة عندنا في المحرم لعارض والكراهة في المكروه لعارض أخف منهما في المحرم لذاته والمكروه"^(٢).

فيستفاد من مضمون هذا النص وغيره أنه ليس كل المحرمات على درجة واحدة، بل تختلف باختلاف المقاصد، فهل سيترتب على هذا الاختلاف أثر بالنسبة للحاجة والضرورة؟.

بدايةً أقول: إن المحرمات تنقسم إلى قسمين: محرم لذاته ومحرم لغيره:

٥

القسم الأول: المحرم لذاته: وهذا يعني أن منشأ الحرمة هو عين الفعل ومقصود الشارع تحريمه، وهي المحرمات القطعية التي تُهي عنها لذاتها (تحريم المقاصد)، كتحریم القتل العدوان وشرب الخمر والسحر وأكل الميتة ونحوها^(٣).

القسم الثاني: وهي المحرمات الظنية أو القطعية التي حُرمت تحريم الوسائل لا لعينها بل لشيء خارج عنها (تحريم الوسائل)، وذلك لأنها تُتخذ وسيلةً وذريعةً إلى المحرم ذاته، كالنظر إلى المرأة الأجنبية، فهو محرم لكونه ذريعة إلى الزنا^(٤).

١٠

ومن خلال تتبع كلام الفقهاء يجد الباحث أن الضرورة تبيح جميع المحرمات، ما حُرّم تحريم المقاصد وما حُرّم تحريم الوسائل، أما الحاجة فلا تبيح جميع المحرمات، فهي تُبيح المحرم لغيره (الوسائل والذرائع)، أما المحرم القطعي لذاته فلا تُبيحه الحاجة^(٥).

وعلى هذا يُفهم قول الإمام الشافعي رحمه الله: "وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس....."^(٦)، المقصود بالمحرم في هذا النص المحرم لذاته، أما المحرم لغيره تبيحه الحاجة عنده، وفي المذهب الشافعي كثيرٌ من هذه المسائل، ومن الأمثلة أنه جاء النهي عن خضاب الشعر بالسواد، ولكن يجوز

١٥

(١) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، الرشيد، ج ١ ص ٢٦٦.

(٢) الفروق القرافي، ج ١ ص ١٤٩.

(٣) انظر: منح الجليل، عlish، ج ٢ ص ٤٥٧، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر المعروف بالجل، ج ١٠ ص ١٤٦.

(٤) انظر: الفروق، القرافي، ج ٣ ص ٢٦٦.

(٥) انظر: الفرق بين الضرورة والحاجة تطبيقاً على بعض أحوال الأقليات المسلمة، عبد الله بن بيه، ص ٣٤، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، أحمد كافي، ص ٤٢، ضوابط الحاجة، السعدي، ص ١٤٩، موسوعة فقه المعاملات المالية، الزعبي، ج ٢ ص ٣٤.

(٦) الأم، الشافعي، ج ٣ ص ٢٨.

للحاجة المعتبرة كما في الجهاد لإظهار القوة^(١) حيث إن الخضاب محرّم تحريم وسائل والحاجة تبيح هذا النوع^(٢)، جاء في كتاب إعلام الموقعين عن رب العالمين: "ما حُرِّم سداً للذريعة أُبيح للمصلحة الراجعة"^(٣).

وجاء في تفسير المنار: "المحرم لذاته لا يباح إلا لضرورة كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر، وما كل محرم تلجئ إليه الضرورة"^(٤)، والمحرم لسد الذريعة قد يباح للحاجة"^(٥).

مثال آخر يجمع الأمرين المحرّم لذاته والمحرّم لغيره، وهو أن ربا النسيئة^(٦) مُحَرَّم لذاته، وربا الفضل^(٧) محرم لغيره.

دليل ذلك قول رسول الله ﷺ: "لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ، وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ"^{(٨)»(٩)}.

وجه الاستدلال: ما ذكر في الحديث الشريف هو ربا الفضل وقد حُرِّم لأنه وسيلة لربا النسيئة وهو المقصود بقول النبي ﷺ "فإني أخاف عليكم الرَّمَاءَ"، وذلك أن الإنسان إذا باع درهماً بدرهمين، ولا يفعل هذا إلا للفتاوت بين النوعين، إما في الجودة أو في غيرها، فإنهم يتدرجون من الربح المعجل إلى الربح المؤخر، وهو ربا النسيئة^(١٠).

(١) انظر: المجموع، النووي، ج ١ ص ٢٩٤.

(٢) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، الرشيد، ج ١ ص ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ج ٣ ص ٤٠٨.

(٤) المراد: أنه لا يكون تجويز المحرم بالضرورة فقط، بل الحاجة تجوزه أحياناً.

(٥) (تفسير المنار)، مُجَدِّد رشيد رضا، ج ٤ ص ١٠٥.

(٦) معنى النسيئة: البيع إلى أجل معلوم يريد أن يبيع الربويات بالتأخير من غير تقابض بشروط معينة هو ربا النسيئة، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ج ٥ ص ٤٥.

(٧) هو التفاضل في الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع بعضه ببعض كبيع درهم بدرهمين نقداً، وكان سيدنا ابن عباس يرى أن هذا النوع جائز وليس حرام، انظر، النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير الجزري، ج ٥ ص ٤٥.

(٨) الرماء: الزيادة والتأخير، انظر شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج ٣ ص ٤٢٠.

(٩) مسند أحمد بن حنبل، مسند عبد الله بن عمر، رقم الحديث: (٥٨٥٥)، موطأ مالك، كتاب: البيوع، باب: بيع الذهب بالفضة تبرأً وعيناً، رقم الحديث: (٣٤)، الحديث أحد رواته مدلس انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين الهيثمي، ج ٤ ص ١١٣، وقال محقق مسند أحمد: وللحديث أصل مما يرفع الحديث عن الضعف.

(١٠) انظر: إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، ج ٣ ص ٣٩٩ و ٤٠٨، الفرق بين الضرورة والحاجة، ابن بيه، ص ٣٤.

ثانياً: شرح قاعدة "الحاجة تُنزل منزلة الضرورة"

من أهم القواعد التي ذكرها العلماء في موضوع الحاجة قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وقد اختلف الفقهاء في صياغة هذه القاعدة، فأغلب العلماء الذين ذكروا هذه القاعدة نصوا على أن هذه الحاجة هي الحاجة العامة، ومن هؤلاء الجويني^(١) وهو أول من صاغ هذه القاعدة حيث قال: "حاجة الجنس قد تبلُغ ضرورة الشخص الواحد"^(٢)، ويقصد الجويني بحاجة الجنس الحاجة العامة حيث قال بموضع آخر: "الحاجة في حق الناس كافة تُنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر"^(٣)، وقد صرح كثير من العلماء بأن المقصود هنا الحاجة العامة حيث قالوا: "المصلحة العامة كالضرورة الخاصة"^(٤).

ولكن بعض العلماء لم يقيّد الحاجة بالعامة، بل بعضهم صرّح بأن الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة مثل السيوطي^(٥) وغيره حيث قال: "الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"^(٦).

وهذا المعنى قد يُشكّل حيث أنه سبق في البحث أنه يوجد عدد من الفروق بين الضرورة والحاجة، كما أن هناك فروقاً بين الحاجة العامة والخاصة، ولدفع هذا الإشكال يجب أن نعلم أنّ معنى هذه القاعدة: الحاجة تشبه الضرورة بوجه من الوجوه، حيث إن كلاً منهما سبب لتشريع أحكام استثنائية تناسب كل حالة، ولم ير أحد من العلماء أن الحاجة مثل الضرورة في كل وجه، ويدل على ذلك كلام الفقهاء حيث قالوا: "اعتبار

(١) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف إمام الحرمين أبو المعالي ابن الإمام أبي محمد الجويني الفقيه الملقب رئيس الشافعية، ولد سنة أربع مئة وتسع عشرة، قال السمعاني كان إمام الأئمة على الإطلاق المجمع على إمامته شرقاً وغرباً، وكان قد تفقه على والده فأتى على جميع مصنفاته، توفي أبوه وله عشرون سنة فأقعد مكانه للتدريس، وكان يدرس ويخرج إلى مدرسة البيهقي، وأحكم الأصول على أبي القاسم الإسفراييني الإسكافي، وتفقه به جماعة من الأئمة، له كتاب "نهاية المطلب في دراية المذهب"، و"الإرشاد في أصول الدين" و"الرسالة النظامية في الأحكام الإسلامية" و"الشامل في أصول الدين" و"البرهان في أصول الفقه"، توفي سنة ٤٧٨ هـ، انظر: الوافي بالوفيات، الصفدي، ج ١٩ ص ١١٦، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج ١٨ ص ٤٦٨.

(٢) البرهان في أصول الفقه، الجويني، ج ٢ ص ٧٩.

(٣) المرجع نفسه، ج ٢ ص ٨٢.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج ٢ ص ١٨٨.

(٥) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الحضيري السيوطي، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب، له نحو ٦٠٠ مصنف، منها الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة، نشأ في القاهرة يتيماً (مات والده وعمره خمس سنوات)، ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وخلا بنفسه في روضة المقياس، على النيل منزوياً عن أصحابه جميعاً كأنه لا يعرف أحداً منهم، فألف أكثر كتبه، وكان الأغنياء والأمراء يزورونه ويعرضون عليه الأموال والهدايا فيردها، وطلبه السلطان مراراً فلم يحضر إليه، وأرسل إليه هدايا فردها، وبقي على ذلك إلى أن توفي، توفي سنة ٩١١ هـ، الأعلام، الزركلي، ج ٣ ص ٣٠١.

(٦) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٨٨.

الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم^(١).

ولذلك أجازوا أكل الميتة في الضرورة، ولم يجوزوه في الحاجة، حيث اشترطوا في الأكل أن يبلغ المضطر حداً لو لم يتناول الميتة لهلك^(٢)، ولو كانت القاعدة على إطلاقها لجاز ذلك في الحاجة، ولكن المعنى أن الحاجة مثل الضرورة بوجه الوجوه وهو تخفيف بعض الأحكام وليس من كل الوجوه، ولذلك أخذ على السيوطي إطلاقه القاعدة، واقترحوا زيادة "قد" التقليلية لدفع الإيهام لتصير القاعدة: "الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة".

وقد وقع بعض الباحثين المعاصرين بالوهم حقيقةً فأثبتوا بعض الأحكام التي لا تثبت إلا بالضرورة وألحقوها بالحاجة حيث "أوهم بعض الباحثين المعاصرين أنه كلما لاحت لوائح مشقة أو عرضت حاجة يعلن الإباحة"^(٣)، فخلطوا بين الحاجة العامة والخاصة، واحتجوا بمطلق الحاجة دون ضوابط لها، لذلك احتاج الأمر إلى بيان وتوضيح.

١٠ خلاصة القيود الشرعية في الحاجة:

أولاً: الحاجة العامة:

إذا كانت المشقة غير الاعتيادية متعلقة بجميع الأمة أو بأغلبها فهي الحاجة العامة، فإذا تحقق هذا الأمر خُفف الحكم عن الناس تخفيفاً عاماً مستمراً، ولا يشترط تحقق الحاجة بكل من يعمل بها بعد ذلك، ولا تعينها في حقه، ولا تقيد بقدر الحاجة.

١٥ ثانياً: الحاجة الخاصة:

وهي إذا كانت المشقة غير الاعتيادية متعلقة بفرد أو ببعض أفراد الأمة، ولم تشمل أغلب أفرادها، ويخفف الحكم الشرعي عن أصابته الحاجة الخاصة بشروط:

- ١- أن تكون الحاجة متحققة (واقعة أو متوقعة) بصاحبها يقيناً أو ظناً.
- ٢- أن تكون الحاجة متعينة ولا يوجد بدائل مباحة.
- ٣- أن تقدر الحاجة بقدرها ولا تتجاوز ذلك القدر.
- ٤- أن تكون مؤقتة بوقت الحاجة.

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر بن العربي المعافري، ج ١ ص ٧٩٠.

(٢) انظر: المنشور في القواعد الفقهية، الزركشي، ج ٢ ص ٣١٩.

(٣) انظر: الفرق بين الضرورة والحاجة، ابن يبه، ص ١٣١.

وأخيراً: يوجد شروط تشمل الحاجة العامة والخاصة وهي:

- ١- أن تكون المشقة غير اعتيادية.
- ٢- أن يكون المحرم من الظنيات أو من القطعيات الذي حرم لا لعينه بل لأنه وسيلة لمحرم آخر، أما إذا كان المحرم لعينه ومن القطعيات فلا يجوز تخفيف الحكم فيه وإن وجدت الحاجة غير الاعتيادية، إلا أن تتجاوز مرحلة الحاجة إلى الضرورة وتفويته سيؤدي إلى الهلاك فعندها يجوز ذلك.

الفصل الثاني

(القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف
التقليدية في عقود البيع والإيجار وطرق السداد)

المبحث الأول: القيود الشرعية لبيع العملات وحكم التأخر في القبض
بين المصارف

المبحث الثاني: القيود الشرعية للتجارة بين المصارف

المبحث الثالث: القيود الشرعية للمقاصة بين المصارف

تمهيد:

مرَّ في الفصل السابق حكم التعامل مع من اختلط ماله الحلال بالحرام، وسبق أيضاً أنه من خلال عمل النبي ﷺ وصحابته الكرام ﷺ يجوز التعامل مع هؤلاء ولكن بقيود وضوابط شرعية، أحدها ومن أهمها: أن يكون هذا التعامل بالمباحات.

وقد كان الفصل الأول هو الفصل التأسيلي، وهو الركن الأساسي الذي يبين القيود الشرعية التي يجب أن توجد أثناء هذا التعامل لكي يكون الأمر صحيحاً سليماً من جهة الشريعة الإسلامية.

أما الفصول التالية فستكون فصلاً تطبيقية، حيث سيكون الكلام فيها عن التعامل الواقعي أو الذي يمكن أن يكون بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، وهذا الفصل سيكون مخصصاً لعقود البيع والشراء وطرق السداد، وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول يتكلم عن بيع العملات والتأخر بقبض البدلين بين المصارف، والمبحث الثاني يتكلم عن بيع الأعيان والعقارات وتأجيرها بين المصارف، والمبحث الثالث: يتكلم عن بيع الديون والمقاصة والتعامل بالشيكات بين المصارف.

٥

١٠

١٥

٢٠

المبحث الأول

(القيود الشرعية لبيع العملات وحكم التأخر في القبض بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)

ينقسم البيع بالنسبة إلى نوع المبيع إلى ثلاثة أقسام: بيع الأعيان وبيع الأثمان وبيع الديون، وسيتم الكلام في هذا المبحث عن بيع الأثمان والتقابض فيها، ومن مجالات عمل المصرف الإسلامي أنه يقوم بتقديم العديد من المنتجات والخدمات المصرفية، وبعض الخدمات المصرفية تتضمن بيع العملات مع المصارف الأخرى، وقد تكون المصارف الأخرى إسلامية، وقد تكون تقليدية، لذا سيكون في هذا المبحث بيان القيود الشرعية لبيع العملات ومسائل القبض بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

المطلب الأول: (تعريف الصَّرف وبيان قيوده الشرعية)

يعتبر عقد الصرف من العقود التي يكثر وقوعها بشكل متكرر، وجاء في الشريعة الإسلامية عدد من القيود والضوابط يجب مراعاتها في هذا العقد، لذا يجب ذكر هذه القيود والضوابط وذلك بعد بيان تعريف عقد الصرف.

أولاً: تعريف الصرف لغةً واصطلاحاً

الصرف لغةً: رد الشيء عن وجهه، صرفه يصرِّفه صرفاً، والصَّرف: فضل الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار، لأن كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه.

والصَّرف: بيع الذهب بالفضة، وهو من ذلك لأنه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر، والتصريف في جميع البياعات: إنفاق الدراهم^(١).

الصَّرف شرعاً: "بيع الأثمان^(٢) بعضها ببعض"^(٣).

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور، ج ٩ ص ١٩٠ - ١٩١ مادة (صرف).

(٢) الأثمان: هي النقود كالذهب، والفضة، وقال أكثر العلماء المعاصرون أن ما جرى التعامل به كنفد من العملات يعامل معاملة الذهب والفضة ويعد من الأثمان، انظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ١٦٤.

(٣) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ١٧٢.

الصرف في الاقتصاد : مبادلة عملة بعملة، ويطلق على سعر المبادلة أيضاً^(١).

وبناءً على تعريف الصرف شرعاً فإن كل مبادلة بين ثمنٍ و ثمنٍ يعتبر عقد صرف وتجري عليه أحكامه.

ثانياً: القيود الشرعية لعقد الصرف.

عقد الصرف من العقود التي يستخدمها الإنسان قديماً وحتى وقتنا الحال، وقد جاء الأمر النبوي بوجوب تطبيق بعض الشروط في هذا العقد، يقول النبي ﷺ: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ"^(٢).

يفهم من هذا الحديث أنه ينبغي لمن يقوم بعملية الصرف أن يراعي الشروط الآتية^(٣):

- ١- أن يتم التقابض قبل تفرق العاقلين.
- ٢- أن يتم التماثل في البدلين اللذين هما من جنسٍ واحد، أما إذا كانا من جنسين فلا يُشترط التماثل، ولكن يشترط التقابض.
- ٣- عدم صحة اشتراط الأجل أو خيار الشرط.

ويعتبر الذهب جنس والفضة جنس، وقاس غالبية العلماء المعاصرين العملات الورقية والمعدنية على العملات الذهبية والفضية المنصوص عليها في الأحاديث الفقهية، حيث إن علة الثمنية متحققة فيها، والعرف العام أعطاهما صفة النقود والثمنية، وصار التعامل بها مقبولاً ويقوم مقام التعامل بالذهب والفضة^(٤)، هذا وإن كان الورق لا يحمل قيمة بذاته بخلاف الذهب، ولكن صارت مقبولة عرفاً للتبايع وأداء الديون بين الناس، والعرف معتبر في النقود كما دل عليه قول الإمام مالك: "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سِكَّةٌ وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نَظَرَةً"^(٥)، ومعنى كلام الإمام مالك أن الناس لو اعتبروا الجلود أثماً وتعاملوا بها لأخذت حكم الذهب والفضة، وأجريت عليها أحكام الربا، وكما أن المعاصرين قالوا: بأن

(١) انظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ١ ص ٥١٣ .

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث: (١٥٨٧).

(٣) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ١٧٢ - ٢٥٩، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، الدردير، ج ٣ ص ٤٨، تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٤ ص ٢٧٣، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج ٢ ص ٦٤.

(٤) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ١٦٥.

(٥) المدونة، مالك بن أنس، ج ٣ ص ٥.

عملة كل بلد تُعتبر جنساً آخر غير عملة البلد الآخر، لأنها نقود اعتبارية فتختلف من حيث الجنس تبعاً لجهة اعتبارها نقداً، وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٢١ (٣/٩)^(١).

وعلى هذا من أراد بيع ليرة سورية بليرة سورية يجب التماثل والتقابض في المجلس لاتحاد الجنس، أما من أراد بيع ليرة سورية بريال سعودي فيجب التقابض ولا يجب التماثل لاختلاف الجنس.

المطلب الثاني: (القبض وأنواعه وصوره المعاصرة)

إذا جرت عملية الصَّرف فلا بُدَّ من تسليم البديلين قبل التفرق، ولا يكفي قبض أحد البديلين أو جزء منه دون الآخر، وقد أوجب الشرع القبض في عقد الصرف، ويُرجع في ذلك لما تعارف عليه الناس مما يحصل به التمكن من التصرف الذي هو الغرض من القبض، ويحصل به الضمان^(٢).

لذلك تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

والقبض ينقسم إلى نوعين: قبض حقيقي ويكون قبضاً حسيّاً ويتم بالمناولة باليد للبديلين^(٣)، وقبض حُكْمِي ويكون بالتخلية والتمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسّاً، حيث إنه لما كان القبض الحقيقي شاقاً في الأعم الأغلب خفف الفقهاء من صفة القبض، وخاصة الحنفية^(٤) حيث أقاموا التخلية مقام القبض الحقيقي إذا كان التصرف بالمبيع ممكناً بمجرد التَّخْلِيَةِ، ومعنى التخلية: أن يُمَكِّنَ العاقد من التصرف في المعقود عليه دون مانع، وذلك لأن الغاية من القبض التمكن من التَّصَرُّف وقد حصل فيكون قابضاً حكماً، جاء في بدائع الصنائع: "والقبض عندنا هو التخلية، والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع"^(٥).

وإذا كان الفقهاء في الأزمان الماضية توسعوا في فهم معنى القبض بسبب عدم تحديد الشرع له واختلاف

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢١ (٣/٩)، ص ٧٨.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (٥٣) ٦/٤، ص ١٧٢ - ١٧٣، المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ١٦٦.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، الرملي، ج ٣ ص ٤٢٥، الشرح الصغير، الدردير، ج ٣ ص ٤٨، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٤١.

(٤) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٦٢.

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٥ ص ٢٢٤.

الأعراف في ذلك، فلا شك ولا ريب أن الأزمان المتأخرة أحق بالتوسع في هذا الفهم طالما أن المعنى متحقق، نظراً لما تتصف به هذه الأزمان من كثرة الناس وانتشارهم في الأرض، وتحدد حاجاتهم وتنوع مطالبهم، وتربط مصالحهم ومعاملاتهم، وعدم استغناء بعضهم عن بعض، إضافة إلى اختلاف أنماط حياتهم وأساليبها، وما إلى ذلك من الأمور الحادثة التي تقتضي مزيداً من التيسير والتخفيف^(١)، والتوسع في معنى القبض عند الفقهاء في العقود عامة سببه أنهم عرفوا أن المقصد من حصول القبض وهو التمكن من التصرف قد تحقق.

ومن أشهر صور القبض المعاصرة والتي يتحقق فيها معنى القبض الحقيقي التمكن من التصرف (القبض الحكمي) والتي لها علاقة بموضوع البحث القيد المصرفي وما يمثله، وجاء فيها قرار من مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم (٥٣) ٦/٤، حيث إن القبض يكون في الحالات الآتية^(٢):

١- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية فيعتبر القيد المصرفي قبضاً حكماً.

٢- إذا عقد العميل عقد صرفٍ ناجز بينه وبين المؤسسة في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل فيعتبر قبضاً حكماً.

٣- إذا اقتطعت المؤسسة أو المصرف بأمر العميل مبلغاً من حساب له لتضمه إلى حساب آخر بعملة أخرى في المؤسسة نفسها أو في غيرها، لصالح العميل أو لمستفيد آخر فيعتبر قبضاً حكماً.

والناظر في هذه الصور يجد أنه بمجرد حصول هذه الأمور فإن القدرة على التصرف متحققة، مثل القيد المصرفي فإن من حصل القيد المصرفي باسمه فإنه يصير مالكا للمال ويستطيع التصرف بالشراء به أو تحويله مباشرة، لذلك أقر المعاصرون هذه الصور واعتبروها قبضاً صحيحاً، ومنهم وهبة الزحيلي ونزيه حماد وغيرهم^(٣)، وهو ما أقرته المعايير الشرعية^(٤).

المطلب الثالث: (حكم التأخر في القبض في القيد المصرفي)

سبق في المطلبين السابقين أنه يجب التقابض في عقد الصرف وإلا صار التعامل ربوياً محرماً، ومر أيضاً أن

(١) انظر: الحاجة وأثرها في الاحكام، الرشيد، ج ١ ص ٧١٨.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (٥٣) ٦/٤، ص ١٧٢.

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ١٦٦، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ١٠١، الحاجة وأثرها في الاحكام، الرشيد، ج ١ ص ٧١٨.

(٤) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المتاجرة في العملات، ص ٥٧.

القبض الحكمي ينوب مناب القبض الحقيقي في الحكم، ومن صور القبض الحكمي القيد المصرفي، وهنا يواجه العمل المصرفي مشكلة وهي: أن كثيراً من عمليات الصرف الناجزة لا يتحقق فيها القبض الحقيقي ولا القبض الحكمي-التمكن من التصرف- مباشرة، ولا يحصل التقابض إلا بعد فترة يسيرة قد تبلغ اليومين، وسيتم في هذا المطلب بيان حكم هذه المسألة.

٥ أولاً: أسباب التأخر في القبض في عقد الصرف

يرجع التأخر في القبض بين المصارف لعدد من الأسباب وهي :

١- عمليات الصرف المصرفية وإن كانت عاجلة لا يقع التسليم فيها مباشرة، وإنما خلال يومين بسبب الأمور التنظيمية والإدارية التي تُمكن الأطراف المعنية من التأكد من صحة كل الجوانب العملية، وتدقيقها وإنجاز الوثائق الخاصة بها^(١)، لضمان عدم الخطأ أو التلاعب أو تجاوز الصلاحيات، وهذه الإجراءات تتطلب وقتاً في كل مصرف له علاقة بهذه العملية، وأحياناً يكون للمصرف المركزي في بعض البلاد سلطة الاطلاع على الصفقات الكبيرة قبل إقرارها، وهذا يأخذ وقتاً أيضاً^(٢).

٢- كثرة عمليات الصرف المتداولة اليوم، وارتفاع قيمتها ارتفاعاً كبيراً حتى إنها تقدر بمبالغ كبيرة جداً، تصل حسب تقدير بعض البنوك إلى ألف وخمسمائة مليار دولار يومياً^(٣)، وهذا يتطلب تدقيقاً كبيراً لمنع التلاعب.

٣- اختلاف التوقيت بين أطراف العقد مما يجعل التقابض الفوري غير ممكن لاختلاف ساعات العمل بين البلدين، جاء في قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية: "إن فارق التوقيت بين ساعات عمل المصارف الدولية في البلاد المختلفة، وهي مصارف لا بُد منها لتنفيذ المصارفة عملياً كما أسلفنا لا يمكن معه إنجاز المصارفة وتنفيذها في اليوم نفسه بين بعض البلاد إذا كان فارق التوقيت كبيراً، كما هو الحال بين المملكة العربية السعودية وأستراليا ونيوزلندا مثلاً"^(٤).

٤- اختلاف أيام العطل، فقد يكون يوم العطلة في بعض البلاد الجمعة بينما يكون في البلاد

(١) انظر: المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية، أحمد محي الدين أحمد، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٢٤.

(٢) انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ج ١ ص ٣١٦.

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الاستثمارية)، يوسف بن عبد الله الشبيلي، ج ٢ ص ٣٥٩.

(٤) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرار رقم (١٩٥)، ج ١ ص ٣١٥.

الأخرى يوم الأحد، كما أنه لكل بلد أعياده وعطله الخاصة التي قد تختلف عن البلاد الأخرى بسبب اختلاف الأحداث الوطنية والاختلافات الدينية وغير ذلك، وقد تقع المصارفة آخر أيام الدوام قبل العطلة، ولا يتم القيد المصرفي إلا بعد يوم أو يومين -أي بعد مضي مدة العطلة- وذلك لوجود إجراءات لا بُد منها.

بعد بيان أهم أسباب التأخير في حصول القبض بين المصارف يتبين أن حصول التأخر أمر محتم غير إرادي في كثير من الأحوال، ولا يمكن تجاوزه، وهذا التأخير معروف مصرفياً بيومي عمل، وسيتم الكلام عن أثر ذلك في الحكم فيما يأتي.

ثانياً: الحكم الشرعي للتأخر في القبض بين المصارف

بناءً على الأسباب التي تؤدي إلى عدم حصول القبض الحقيقي أو الحكمي (القيد المصرفي) ما حكم هذا الفعل -وهو الصرف في حال تأخر القبض-؟

قبل الإجابة على هذا السؤال لا بُد من ذكر وبيان الواقع المصرفي، وأهمية صرف العملات وحجم الأرقام والتعاملات فيه.

بدايةً أغلب أو كثير من التعاملات العالمية من استيراد وتصدير تحتاج لعمليات الصرف بسبب اختلاف العملات فيما بينها، وبدون استيراد وتصدير سوف تتوقف الحركة الاقتصادية، وقد لا نجد كثيراً من الدول قُوَّتها بسبب عدم استيراد المواد الأساسية، لذلك فالحركة الاقتصادية تحتاج لعمليات الصرف، وعمليات الصرف لا تتم بالطريقة الفردية إلا نادراً لخطورتها^(١)، وقلة الأمان فيها بسبب كثرة السرقات وقلة الأمانة، كما أن هذا الفعل غير قانوني في بعض البلاد مما يعرض صاحبه للمساءلة القانونية، كل ذلك مع حجم عمليات الصرف الهائلة التي قد تبلغ ملايين الدولارات.

لهذه الأسباب وتجنباً لهذه المخاطر تتم عمليات الصرف عن طريق المصارف الرسمية، وتدخل فيه أطراف أخرى غير المتعاقدين تقوم بتسليم وتسلم العملات، هذه الأطراف هي المصارف، ولكن مع دخول المصارف في العملية قد لا يحصل التقابض الفوري الحقيقي أو الحكمي في العمليات الناجزة إلا بعد مدة يسيرة وذلك للأسباب التي سبقت.

إن الناظر في هذه المسألة يجد شدة الاحتياج إلى التخفيف في هذه المسألة (تحقق التقابض الفوري)، والحاجة تبلغ أعلى رتبها، وتكاد تكون حاجة عامة لأنه لا غنى للناس عن الصرف، وإذا منعنا كثيراً من عمليات الصرف بسبب التأخير اليسير في التقابض سيصيب عامة الناس مشقة غير معتادة فالحاجة متحققة،

(١) انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرار رقم (١٩٥)، ج ١ ص ٣١٧.

ولا يوجد بديل إلا عن طريق المصارف، وهي لا تقوم بعملية الصرف إلا بتأخير التقابض غالباً فالحاجة متعينة^(١)، لذلك يغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن فيها المستفيد من التسلم الفعلي إلى المدة المتعارف عليها في أسواق العمل^(٢).

لذلك وبعد تحقق معنى الحاجة فقد قالت المعايير الشرعية أنه يغتفر تأخير القيد المصرفي إلى المدة المتعارف عليها في أسواق العمل^(٣)، وجاء قرار مجمع الفقه الإسلامي بذلك أيضاً^(٤)، وجاء في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي سؤال وهو: ما حكم شراء عملة ويكون استلام العملة وتسليم المقابل في يومين مختلفين؟ الجواب: "لا بأس من تحلل العطل المتعارف عليها"^(٥).

لذلك وبناءً على ما سبق فإنه إذا تعذر التقابض فوراً وحدث التأخير بسبب من الأسباب السابقة فإنه يُغتفر في هذه المدة اليسيرة دفعاً للحرص ومراعاةً للحاجة الماسة في ذلك، وخاصة أن الربا في هذه المسألة سببه (عدم التقابض) هو من المحرم لغيره، لأنه ذريعة لربا النسئمة المحرم لذاته، وبالتالي الحاجة تؤثر فيه لأن المحرم لغيره يباح للحاجة^(٦).

وهنا يجب الوقوف والتدقيق قليلاً، حيث إن المعاصرين الذين قالوا بجواز هذه المسألة للحاجة، وقالوا إن الحاجة تؤثر في المحرم لغيره (تحريم وسائل) ولا تؤثر في المحرم لذاته (تحريم مقاصد)، وذكروا التأخير بالتقابض أنه من المحرم لغيره لأنه ذريعة لربا النسئمة المعروف الجاهلية، حيث إن ربا النساء -أحد نوعي ربا البيوع- الحاصل في هذه العملية غير مقصود، وهو تابع، كما أن ربا البيوع حرمة ليست قطعية، لذلك أثرت فيه الحاجة بالتخفيف^(٧)، أما لو كان مقصوداً و قطعياً فلا تجيزه الحاجة^(٨) والله أعلم.

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ١٦٢، الحاجة وأثرها في الأحكام، الرشيد، ج ٢ ص ٧٢٥.

(٢) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ١٦٧.

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المتاجرة في العملات، ص ٥٨.

(٤) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (٥٣) ٦/٤، ص ١٧٢.

(٥) بطاقات الائتمان تصورها والحكم عليها، عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٣ ص ٤٩١، الفتوى الشرعية رقم (١٧٦).

(٦) انظر: ضوابط الحاجة، السعدي، ص ٢٩٧، الحاجة وأثرها في الأحكام، الرشيد، ج ١ ص ٧٢٦، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ١٣٤.

(٧) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام، الرشيد، ج ٢ ص ٧٢٧، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، نزيه حماد، ص ٢٧.

(٨) يراجع ص ٥٥.

ولكن مع القول باغتفار هذه المدة للحاجة يجب في هذه المسألة مراعاة عدة أمور^(١):

- ١- إذا أمكن التقابض (الحقيقي أو الحكمي) في مجلس العقد مباشرة فيجب ذلك ويجرم التأخير، لأنه لا يوجد سبب لإباحة ذلك.
- ٢- لا يجوز الزيادة في مدة التقابض عن المدة اللازمة الأقل لإتمام عملية الصرف، فلو كانت المدة اللازمة يوم لا يجوز الزيادة على ذلك.
- ٣- في هذه المدة لا يجوز التصرف في المبلغ بأي وجه إلا بعد حصول الأثر الفعلي للقيد المصرفي لذلك المبلغ في حساب المستفيد الذي يريد التصرف.
- ٤- أن يكون سعر الصرف المتفق عليه هو سعر الصرف الفوري دون أي زيادة، أما إذا وُجدت الزيادة بسبب مراعاة هذا التأخير (اليومين)، فإنه لا يجوز، ولا أثر للحاجة فيه، لأنه صار من قبيل ربا النسيئة المحرم لذاته.
- ٥- على هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية العمل بالتعاون مع إدارة المصارف على تقليل وقت الإجراءات، والتأكد من صحة العمليات ووثائقها في عمليات الصرف قدر الإمكان، وجعلها في الحدود الدنيا الكافية، وإعطاء هذه العمليات الأولوية لتقليل الوقت، وذلك لأن الحاجة تُقدَّر بقدرها.
- ١٥- إذاً الأصل تحريم هذا الفعل، إلا إن وجدت الحاجة إلى تراخي عملية القبض، فيُغتفر في المدة اللازمة لذلك، لذلك جاء في كتاب قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور نزيه حماد عن حالة التأخر في القبض في عقد الصرف في المصارف: "ويستثنى من التحريم حالة الحاجة والمصلحة الراجحة"^(٢).

المطلب الرابع: (الحوالات المصرفية)

بعد الكلام عن عملية الصرف بين المصارف، ومعرفة أحكام وضوابط هذا الأمر، فإن مما يتصل بهذا الحكم معرفة العلاقة بين المصارف في الحوالات المصرفية، والحوالة المصرفية معاملة مستجدة نشأت بعد نشوء الأنظمة

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (٥٣) ٦/٤، ص ١٧٢، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، قرار رقم (١٩٥)، ج ١ ص ٣١٨، قضايا فقهية معاصرة في الاقتصاد والمال، نزيه حماد، ص ١٠١، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٣٤، الحاجة وأثرها في الأحكام، الرشيد، ج ١ ص ٧٢٧، ضوابط الحاجة، السعدي، ص ٢٩٨.

(٢) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ١٦٢.

المصرفية الحديثة^(١).

أولاً: تعريف الحوالة المصرفية

الحوالة المصرفية تختلف عن الحوالة الفقهية التي عرفها الفقهاء بأنها: "تحويل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"^(٢) أو هي: "صرف الدين عن ذمة المدين بمثله"^(٣)، حيث إن الحوالات المصرفية تعني نقل النقود من حساب لآخر بالعملة نفسها أو بغيرها، أو بمعنى آخر هي: "وكالة بأجر لنقل المال من مكان لآخر"^(٤)، وعرفت أيضاً بأنها: "أمر بالدفع صادر عن بنك بناءً على طلب شخص معين يأمر بموجبه بنكاً آخر أو أحد فروعه بدفع مبلغ معين إلى شخص معين أو أشخاص معينين"^(٥).

٥

يتضح من التعاريف أن الحوالة المصرفية تتضمن نقلاً للمال من مكان لآخر، وقد يكون النقل داخل الدولة وقد يكون خارجها، كما أن عملية النقل قد تتم بالعملة نفسها أو بغيرها، وكل ذلك لإرضاء العميل مقابل أجر يأخذه المصرف.

١٠

حيث إن المصارف الإسلامية تقوم بخدمة مريد التحويل بالإضافة إلى عملية الصرف بعملية تحويل الأموال داخل الدولة وخارجها، حيث إن كثيراً من العملاء يأتون للمصرف ويريدون تحويل مبلغ من المال إلى شخص آخر في البلد نفسها أو خارج البلد، وإذا كانت عملية التحويل خارج البلد فإن مريد التحويل غالباً يريد أن يصل المبلغ إلى حساب الشخص الآخر بأحد المصارف بعملة أخرى، وهنا تنشأ علاقة بين المصارف نتيجة هذه الخدمات، لذلك فإن الحوالات المصرفية قسمان: داخلي: ويتضمن نقل الأموال، وخارجي: ويتضمن نقل الأموال بالإضافة لعملية الصرف إذا كان بعملة أخرى^(٦).

١٥

(١) انظر: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود الوادي وحسن سمحان، ص ٢٨٥.

(٢) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٤٠، الإنصاف، المرادوي، ج ٥ ص ٢٢٢.

(٣) الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي، الدردير، ج ٣ ص ٤٢٣، وقريب إليه تعريف الشافعية، انظر: تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٥ ص ٢٢٦.

(٤) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١١٩.

(٥) المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود الوادي وحسن سمحان، ص ٢٨٥.

(٦) انظر: أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ٢١٦، المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٤٦٢.

ثانياً : حكم الحوالات المصرفية

تكلمت سابقاً عن معنى الحوالة المصرفية وأقسامها، ولا بُدَّ من ذكر التكييف الفقهي لكلا القسمين مع بيان الحكم الشرعي، أما التحويل الداخلي فجائز، ويُكَيَّف على أنه وكالة بأجر^(١)، وما يأخذه المصرف لقاء هذه الخدمة هي أجرة، أما التحويلات الخارجية فهي مكونة في الغالب من عقدين، عقد صرف وعقد وكالة بأجر^(٢)، فبعد أن يقوم المصرف بأخذ المال من العميل فإنه يقوم بعملية الصرف، ومن شروط عملية الصرف التقابض في المجلس كما سبق^(٣).

وقد يُتخيل أن القبض غير موجود في عمليات الحوالات الخارجية، وهذا غير صحيح حيث إن المصارف تقوم بعملية الصرف والتقابض في المجلس، وينوب عن القبض الحسي القيد المصرفي في حساب العميل، ثم يقوم المصرف بتحويل الأموال ويأخذ أجرة على ذلك باعتباره وكيلًا بأجر^(٤)، والأجرة بالنسبة للتحويلات الداخلية أو الخارجية، تحدد إما بمبلغ مقطوع أو بنسبة معينة من المبلغ وكل ذلك جائز^(٥)، وجواز الأجرة بالنسبة مبني على معتمد مذهب الحنابلة في جواز كون الأجرة نسبة شائعة من الناتج^(٦)، والمصرف أجير مشترك لأنه يقدم خدمة التحويل لجميع عملائه، وهو ضامن لمبلغ التحويل حتى يُسَلَّم للمستفيد^(٧).

(١) انظر: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود الوادي وحسن سمحان، ص ٢٨٥، أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ٢١٦، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٧٧، المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٤٦٢، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١١٩.

(٢) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، دراسة أعدت لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة - جامعة دمشق، محمد نجاتي الحمد، ص ٢٥٩، أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ٢١٦، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٨٤ (٩\١) ص ٢٦٥، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود الوادي وحسن سمحان، ص ٢٨٥، المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٤٦٢.

(٣) انظر: الصفحة ٦٠.

(٤) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المتاجرة بالعملات، ص ٦٠، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٨٤ (٩\١) ص ٢٦٥، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود الوادي وحسن سمحان، ص ٢٨٥، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٧٧، المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٦٢.

(٥) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٧٨، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١١٩.

(٦) انظر: الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٤٥٢.

(٧) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم ٨٤ (٩\١)، ص ٢٦٥، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود الوادي وحسن سمحان، ص ٢٨٦.

والأجير المشترك مُتَخَلَّفٌ في تضمينه، فقال أبو حنيفة والشافعية والحنابلة^(١) بأن يده أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، حيث إن الأصل أن الضمان على المعتدي والأجير مأذون في القبض غير متعدي فيه فيكون أميناً على ما في يده كالمودع^(٢).

أما صاحبان المالكية فقالوا يضمن^(٣)، واستدلوا بما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمنهم وقال: "لَا يَصْلُحُ لِلنَّاسِ إِلَّا ذَاكَ"^(٤).

ويفتي بقول المالكية والصاحبين مراعاةً لمصلحة الناس بسبب انتشار الفساد بينهم^(٥)، كما أن الشافعي رحمه الله مع أنه يرى عدم تضمين الأجير المشترك لكنه كان لا يفتي به لفساد الناس^(٦).

ويستفيد المصرف من التحويلات الخارجية غير الأجر من الفرق بين سعر الشراء وسعر المبيع في عملية الصرف^(٧)، والأصل أن البنك لا يسأل العميل عن الغرض من الحوالة، ولكن لا يجوز للبنك تنفيذ الحوالة إذا علم أنها لغرض محرم سداً للذريعة^(٨).

ثالثاً: حكم التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في الحوالات المصرفية

قسم كبير من الحوالات المصرفية يتم بين المصارف المحلية والدول الخارجية، ولهذه الحوالات أهمية اقتصادية كبيرة جداً، بل يصعب أن تقوم تجارة واستيراد وتصدير إلا بها، وبما أنه ليس كل الدول تحوي مصارف إسلامية فتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف المراسلة التقليدية في تحويل الأموال لا بُدَّ منه، فبداية يجب على المصرف الإسلامي التعامل مع المصارف الإسلامية لتحويل الأموال لتجنب الإشكالات الشرعية، حيث إن

(١) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٦ ص ٦٥، تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٦ ص ١٨٠، الإنصاف، المرداوي، ج ٦ ص ٧٤.

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٤ ص ٢١١، مغني المحتاج، الشربيني، ج ٣ ص ٤٧٨، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، محمد نجيدات الحمد، دراسة أعدت لنيل درجة الدكتوراة في كلية الشريعة - جامعة دمشق، ص ١٨٨.

(٣) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٦ ص ٦٥، بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٤ ص ١٧.

(٤) السنن الكبرى، المؤلف: البيهقي، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجر، رقم الحديث: (١١٦٦٦)، الإسناد ضعيف ولكن يوجد طريق آخر للأثر، وهذه الطرق يقوي بعضها بعضاً، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر العسقلاني، ج ٢ ص ١٩٠.

(٥) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٤ ص ١٧، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، محمد نجيدات الحمد، ص ١٩٢.

(٦) انظر: المجموع، النووي، ج ١٥ ص ٩٦.

(٧) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٧٨.

(٨) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١١٩.

عمليات التحويل حتى تتم بين مصرفين فإنه على المصرف الإسلامي أن يكون له حساب عند المصرف التقليدي وإلا أجرى المصرف التقليدي العملية ورتب على المصرف الإسلامي فوائد ربوية، فإن لم توجد مصارف إسلامية جاز التعامل مع المصارف التقليدية وفتح حسابات جارية لديها لتغطية عمليات التحويل، مع إبرام اتفاقيات على عدم أخذ أو إعطاء الفائدة^(١)، ومسألة فتح الحسابات مع المصارف التقليدية سيتم دراستها بشكل مفصل إن شاء الله^(٢).

٥

١٠

١٥

(١) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١١٩.

(٢) انظر: صفحة ١٧٣.

المبحث الثاني

(القيود الشرعية للتجارة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)

في المبحث السابق تكلمت عن تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في بيع الأثمان (عقد الصرف)، وحكم القبض فيه، وفي هذا المبحث سيتم الكلام عن بيع الأعيان والعقارات بينهما، مع القيود الشرعية التي تضبط هذا التعامل، حيث إن عملية التوسع الجغرافي في المصارف دائمة ومستمرة، فكل مصرف يسعى لتغطية جميع الأماكن بفروع له وخاصة الأماكن ذات الثقل الاقتصادي، وأثناء البحث فإن المصارف إذا وجدت عقارات كانت مُعدَّة فرعاً لمصرف آخر وعرض عليها شراء هذا العقار أو استئجاره فإن هذا العرض مرغوب جداً، حيث إن المصرف المشتري أو المستأجر سيوفر عليه كثيراً من التجهيزات الهندسية من حيث البناء والتقسيم والكسوة لأن المصرف السابق قد استكملها، وهنا ستنشأ علاقة بين المصارف، وهذا المبحث جاء لبيان الحكم الشرعي في هذه العلاقة، وقبل الحديث عن حكم التبائع بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية فإنه يجب أن تُذكر المسألة التي ينبني عليها هذا الحكم وهي: أن العقد إذا استكمل شروطه فإنه يصح ظاهراً، ولكن قد يكون مقصود العقد وغايته التوسل والتذرع للحرام فهل يُحكم بمجازه أم منعه؟، الجواب عن هذا السؤال سيكون في المطلب الآتي.

المطلب الأول: (تعريف قاعدة سد الذرائع وأدلتها وأقوال العلماء في فيها وأقسامها)

الاحتجاج بسد الذرائع من المسائل الأصولية التي دار حولها كلامٌ كثيرٌ قديماً وحديثاً، وهذه المسألة متعلقة بالفكر المقاصدي في الإسلام، وهذا المطلب جاء لبيان ذلك بشكلٍ مختصرٍ وافٍ بالمطلوب.

أولاً: تعريف سد الذرائع

في هذه الفقرة سيتم تعريف مصطلح الذريعة لغةً واصطلاحاً، ليتم الانتقال من ذلك إلى بيان حكم الفقهاء عليه.

الذريعة لغةً: السببُ إلى الشيء، يُقال: فلانٌ ذريعتي إليك أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك^(١).

فالذريعة لغةً ما يُتوسل بها إلى شيءٍ آخر.

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور، ج ٨ ص ٩٦ / مادة (ذرع).

تعريف سد الذريعة اصطلاحاً: هي: "الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور"^(١).

يتبين من التعريف أن الفعل يكون مباحاً، ولكنه يؤول ويتوصل به إلى مفسدة، لذلك يحرم هذا الفعل لتوسله إلى المفسدة.

ثانياً: أقوال العلماء في الاحتجاج بسد الذرائع مع الأدلة:

اختلف العلماء في المنع من الأفعال التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى المحظور، فمنعها الإمام مالك وأحمد، وأباحها أبو حنيفة والشافعي^(٢).

استدل المحتجون بسد الذرائع بعدد من الأدلة، وهي كثيرة تتعلق بوقائع جزئية منها:

١ - قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام ١٠٨].
وجه الاستدلال: أنه جاء تحريم سب الذين يدعون من دون الله مع أنه جائز من حيث الأصل لكونه سيكون ذريعة لسب الله عز وجل، قال القرطبي^(٣): هذه الآية دليل على الوجوب بالحكم بسد الذرائع^(٤)، وجاء في كتاب أحكام القرآن عند تفسير هذه الآية: "فمنع الله تعالى في كتابه أحداً أن يفعل جائزاً يؤدي إلى محظور"^(٥).

٢ - قول النبي صلى الله عليه وسلم: "قَاتَلَ اللَّهُ يَهُودَ حُرِمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوهَا أَثْمَانَهَا"^(٦).
وجه الدلالة من هذا الحديث أن التحريم عُلق على الأكل، وكان معناه الانتفاع، فلما باعوها وأكلوا أثمانها كان ذلك بمنزلة أكلها.

٣ - قول النبي صلى الله عليه وسلم: "مَنْ الْكَبَائِرِ شَتَمَ الرَّجُلَ وَالِدَيْهِ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَهَلْ يَشْتِمُ الرَّجُلُ

(١) المقدمات الممهدة، ابن رشد القرطبي، ج ٢ ص ٩٣، البحر المحيط، الزركشي، ج ٨ ص ٨٩.

(٢) انظر: البحر المحيط، الزركشي، ج ٨ ص ٨٩، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ج ٢ ص ١٩٣، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، بدران، ص ٢٩٦.

(٣) إمام متفنن متبحر في العلم له تصانيف مفيدة تدل على كثرة اطلاعه ووفور فضله صاحب التفسير المعروف، وله كتاب الأسنى في أسماء الله الحسنى، وكتاب التذكرة وأشياء تدل على إمامته وكثرة اطلاعه، توفي ٦٧١ هـ، انظر: الوافي بالوفيات، الصفدي، ج ٢ ص ٨٧.

(٤) تفسير القرطبي، ج ٧ ص ٦١.

(٥) أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج ٢ ص ٢٦٥.

(٦) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، رقم الحديث (٢٢٢٤)، ج ٤ ص ١٧٠، صحيح مسلم، كتب المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم الحديث (١٥٨٢)، ج ٢ ص ١٢٠٧. واللفظ للبخاري.

وَالِدَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ فَيَسُبُّ أُمَّهُ" ^(١).

فهذا الحديث جعل التعرض لسب الآباء كسب الآباء، وقال ابن بطال ^(٢)، وهذا الحديث أصل في سد الذرائع، ويؤخذ منه أن من آل فعله إلى مُحَرَّمٍ يَحْرُمُ عليه ذلك الفعل، وإن لم يقصد إلى ما يحرم ^(٣).

ثالثاً: تحقيق نسبة الأقوال بالاحتجاج في سد الذرائع إلى أصحابها

يبدو أن نسبة هذه الأقوال إلى الأئمة مطلقاً أمرٌ فيه نظر، حيث إن من يُنسب إليهم منع العمل بسد الذريعة مع نفيهم للعمل بها فإنهم في التطبيقات العملية يعملون في كثير منها، لذلك فإن الاستدلال بالأدلة السابقة احتجاجاً عليهم أمرٌ لا يستقيم، فهم يعملون بها ويحكمون بمقتضاها، وهم متفقون على الأخذ بسد الذرائع بالجملة عملاً وإن سموها بتسميات أخرى واختلفوا في ذرائع خاصة، مثل بيوع الآجال ^(٤).

وإذا كان جمهور العلماء يرون الأخذ بالذريعة في الجملة، كما هو واضح من كتبهم، فما وجه الخلاف الذي مر ذكره سابقاً؟

من خلال النظر في الأحكام الفقهية الفرعية عند المذاهب الأربعة يجد الباحث أن وجه الاختلاف بينهم هو التوسع في الأخذ بسد الذرائع فمنهم المضيق ومنهم الموسع، وأكثر المذاهب توسعاً في سد الذرائع المالكية، ولذلك ينسب لهم القول بسد الذرائع، يليهم الحنبلية ثم الحنفية ثم الشافعية ^(٥).

فالمذهب الحنفي ينسب إليه عدم العمل بسد الذرائع، ولكنه في الحقيقة يعمل بالذريعة ولكن بحدود ضيقة ^(٦)، فهم يحرمون أموراً سداً للذريعة منها بيع السلاح في وقت الفتنة ^(٧)، كما أنهم يحرمون عدداً من المسائل لما تحويه

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها، رقم الحديث (١٤٦)، ج ١ ص ٩٢.

(٢) علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، ويعرف أيضاً بابن اللجام، أخذ عن: أبي عمر الطلمنكي، وابن عفيف، عني بالحديث العناية التامة وشرح صحيح البخاري في عدة مجلدات ورواه الناس عنه، كان من كبار المالكية وعلى طريقة الأشعري، وتوفي سنة تسع وأربعين وأربع مائة، انظر: الوافي بالوفيات، الصفدي، ج ١٠ ص ١٠٩، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج ١٨ ص ٤٧.

(٣) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، ج ٩ ص ١٩٢.

(٤) انظر: البحر المحيط، الزركشي، ج ٨ ص ٩٠، الفروق، القرافي، ج ٣ ص ٢٦٦.

(٥) انظر: الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ص ٤٤٧.

(٦) سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، ابن بيه، ص ٣٩.

(٧) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٤ ص ٢٦٨.

من التذرع للمحرم^(١).

ولكن في الوقت نفسه أجازوا الحيل^(٢) والعمل بالحيلة يناقض العمل بسد الذريعة^(٣).

والمدقق يجد أن إمام المذهب أبا حنيفة يعمل بسد الذرائع بشكل أضيق من صاحبيه، فقد أجاز بيع العنب ممن يتخذ خمرًا خلافاً للصاحبين^(٤)، وأجاز حمل الخمر للذمي بخلاف صاحبين^(٥)، وأجاز إجارة بيت ليتخذ بيت نار أو يباع فيه الخمر^(٦) لأنه يُشترط عنده أن تكون المعصية قائمة بعين الوسيلة بدون تغيير، ويظهر من ذلك أن الإمام أبا حنيفة لا يكتفي بكون الشيء وسيلة للمحرم لكي يحكم بتحريمه، بل لا بُدَّ من الإفضاء المباشر^(٧)، واكتفى صاحبان بذلك، ويرى الباحث ترجيح قول صاحبين للحديث "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ: عَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَشَارِبَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَآكِلَ ثَمَنِهَا، وَالْمُشْتَرِيَ لَهَا، وَالْمُشْتَرَاةَ لَهَا"^(٨).

وجه الاستدلال: جاء تحريم الخمر وما يؤول إلى شربه ويستفاد من كثرة الصور في الحديث كل ما يعين على هذه المعصية دون تقييد.

يظهر مما سبق أن الحنفية يعملون بسد الذرائع بالمجمل ولكن بحدود ضيقة، وإمام المذهب خلافاً للصاحبين وضع شرطاً يقلل من منع سد الذرائع كثيراً وهو الإفضاء المباشر للمعصية بحيث تقوم المعصية بعين الذريعة.

وأكثر المذاهب التي ينسب إليها عدم الأخذ بالذرائع المذهب الشافعي، وقد حاول بعض الشافعية

(١) منها بيع الأُمرد ممن يلوط به، انظر: المرجع السابق، ج ٦ ص ٣٩١.

(٢) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٣ ص ٤١١.

(٣) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج ٣ ص ١٢٦.

(٤) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٦ ص ٣٩١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٤ ص ١٩٠، رد المختار، ابن عابدين، ج ٦ ص ٣٩١.

(٦) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٦ ص ٣٩٢.

(٧) انظر: سد الذرائع، ابن بيه، ص ٤٢.

(٨) سنن أبي داود، المؤلف، كتاب: الأشربة، باب: الخمر لمن يعصر للخمر، رقم الحديث: (٣٦٧٤)، سنن الترمذي، أبواب البيع، باب: أن يتخذ الخمر خلافاً، رقم الحديث: (١٢٩٥)، وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح، والحديث صحيح انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، ج ٤ ص ٢٦٣.

تخريج قول للإمام الشافعي بالأخذ بسد الذريعة^(١)، بناءً على رأيه بحرمة منع الماء لمنع الكلاء^{(٢)(٣)}، وقد نازع هذا التخريج النووي^(٤) وغيره من الشافعية وقالوا: إنما أراد الشافعي تحريم الوسائل التي يلزم منها التوسل للحرام لا سد الذرائع، لأن الذريعة تُعطى حكم الشيء المتوصل بها إليه، وذلك إذا كانت مستلزمة له ... والنزاع في الوسائل التي لا يلزم منها التوسل للحرام^(٥).

والمدقق يجد أن هذا الكلام دقيق والتخريج السابق لا يستقيم، حيث إن الشافعي صرح بعدم الأخذ بالذريعة ولو غلب على الظن التذرع بها إلى الحرام، وهذا نصه في الأم حيث قال: "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 خمرًا، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبداً، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً أبداً"^(٦).

فكيف بعد ورود هذا النص الصريح يُمكن أن يُتَّجَّح قول له بالقول بسد الذرائع؟!، فما أدى إلى المحرّم قطعاً من الذرائع يقول الإمام الشافعي بمنعه، ولكن هذا عنده من تحريم الوسائل، لا من سد الذرائع. ولكن الشافعية الذين جاؤوا بعد الإمام الشافعي توسعوا بالأخذ بسد الذرائع أكثر من إمام المذهب،

(١) انظر: الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين السبكي، ج ١ ص ١١٩.

(٢) معناه أن تكون لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة وفيها ماء فاضل عن حاجته ويكون هناك كلاً ليس عنده ماء إلا هذه فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية ويجب بذله لها بلا عوض لأنه إذا منع بذله امتنع الناس من رعي ذلك الكلاً خوفاً على مواشيهم من العطش ويكون بمنعه الماء مانعاً من رعي الكلاء، انظر: شرح مسلم، النووي، ج ١ ص ٢٢٩.

(٣) انظر: الأم، الشافعي، ج ٤ ص ٥١.

(٤) يحيى بن شرف النووي الشيخ محيي الدين أبو زكريا، ولد النووي في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوى، علامة بالفقه والحديث تعلم في دمشق، وأقام بها زمناً طويلاً، ومن شيوخه ابن العطار، له كتب كثيرة منها منهاج الطالبين و الدقائق تصحيح التنبيه، والإيضاح والمجموع في فقه الشافعية، وله المنهاج في شرح صحيح مسلم، وغيرها الكثير، وكان معروفاً بالزهد والورع الشديد، توفي سنة ست وسبعين وستمائة بنوى، انظر: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، الذهبي، ج ١٥ ص ٣٢٤، طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ج ٨ ص ٣٩٥.

(٥) انظر: المجموع، النووي، ج ١٠ ص ١٦٠، الأشباه والنظائر، السبكي، ج ١ ص ١١٩.

(٦) الأم، الشافعي، ج ٣ ص ٧٥.

فقد أطلقوا القول بحرمة ما يغلب على الظن التذرع والتوسل به إلى الحرام، كما مرَّ في شرح الحديث السابق الذي فيه النهي عن أن يسب الرجل والدا الآخرين، قال فيه النووي: "وفيه قطع الذرائع، فيؤخذ منه النهي عن بيع العصير ممن يتخذ الخمر، والسلاح ممن يقطع الطريق، وغير ذلك" (١).

كما أن العز بن عبد السلام (٢) وهو من كبار الشافعية قال في كتابه قواعد الأحكام: "ما يغلب ترتب مسيئته عليه وقد ينفك عنه نادراً فهذا أيضاً لا يجوز الإقدام عليه؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكبر الأحوال" (٣).

كما أنه ورد في كتاب نهاية المحتاج وتحفة المحتاج الذين يحويان المعتمد في الفقه الشافعي العمل بغلبة الظن في سد الذرائع، وهذا نص نهاية المحتاج: "وبيع نحو الرطب والعنب والتمر والزبيب لعاصر الخمر والنبذ أي لمن يظن منه عصره خمرًا أو مسكرًا ومثل ذلك كل تصرف يفضي إلى معصية، كبيع أمرد ممن عُرف بالفجور، وأمة ممن يتخذها لغناء محرم، وخشب لمن يتخذ آلة لهو، وثوب حرير للباس رجل بلا نحو ضرورة، وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق، ومثل ذلك إطعام مسلم مكلف كافراً مكلفاً في نهار رمضان، وكذا بيعه طعاماً علم أو ظن أنه يأكله نهاراً، لأن كلاً من ذلك تسبب في المعصية وإعانة عليها" (٤)، والكلام نفسه ورد في كتاب تحفة المحتاج (٥). والعقد عندهم صحيح مع الحرمة.

ولذلك يمكن أن يقال أن الإمام الشافعي لا يأخذ بمبدأ سد الذريعة إلا فيما يُقطع بالتوسل به إلى الحرام، وهذا لا يُعتبر عنده من الأخذ بسد الذرائع، أما المذهب الشافعي فيأخذ بمبدأ سد الذرائع ولكن يشترط غلبة الظن.

ويمكن أن يقال: كيف ينسب هذا القول للمذهب الشافعي مع مخالفة قول إمام المذهب ؟

الجواب: أنه ينسب هذا القول للمذهب الشافعي ولو لم يقل به إمام المذهب لأن المذهب ليس هو قول

(١) انظر: شرح صحيح مسلم، النووي، ج ٢ ص ٨٨.

(٢) عبد العزيز بن عبد السلام سلطان العلماء، وُلِدَ سنة ٥٧٧هـ، وتفقه على الإمام فخر الدّين ابن عساكر، روى عنه: العلامة أبو الفتح ابن دقيق العيد، وأبو نُجْد الدميّاطي؛ وقرأ الأصول والعربية، ودرس وأفتى وصنف، وبرع في المذهب، وبلغ رتبة الاجتهاد، من كتبه التفسير الكبير و الإمام في أدلة الاحكام وقواعد الشريعة والفوائد وقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، توفي سنة ٦٦٠ هـ، تاريخ الإسلام، الذهبي، ج ١٤ ص ٩٣٣، الأعلام، الزركلي، ج ٤ ص ٢١.

(٣) قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، ج ١ ص ١٠٠.

(٤) نهاية المحتاج، الرملي، ج ٣ ص ٤٧١.

(٥) انظر: تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٤ ص ٣١٦.

إمام المذهب فقط، وإنما ما استقر عليه العمل والاعتماد عند المتأخرين.

فهذه النصوص والاستدلالات من أئمة المذهب الشافعي الذي يعتبر أكثر مذهب يمنع من الأخذ بسد الذرائع، وهذا يفيد أن العمل بسد الذريعة أمر متفق عليه عملياً ولو جرى الاختلاف عليه تأصيلياً، وينحصر الاختلاف بين المذاهب في هذه القاعدة بدرجة التوسع في الأخذ بمبدأ سد الذرائع، بناءً على مقدار القطع أو الظن الذي يُشترط لتطبيق هذه القاعدة، وهذا ما سيتبين في المطلب الآتي.

ثالثاً: أقسام سد الذرائع

مر في الفقرة السابقة أن المذاهب الأربعة متفقة على العمل بسد الذرائع من حيث الجملة، ولكن تختلف في درجة الأخذ بهذا الأصل فمنهم الموسع ومنهم المضيق، وسيوضح هذا من خلال ذكر أقسام الذرائع، وتنقسم الذرائع إلى أربعة أقسام هي^(١):

القسم الأول : ما يكون إفضاؤه إلى الفساد قطعياً، مثل حفر بئر في الطريق العام المظلم، بحيث يقع فيه المار قطعاً، فإنه يُمنع باتفاق الفقهاء^(٢)، وحصر الإمام الشافعي سد الذرائع بهذا القسم دون غيره كما مر.

القسم الثاني: ما يكون إفضاؤه إلى الفساد نادراً وقليلًا، فتكون مصلحته هي الراجحة، ومفسدته هي المرجوحة، ومثلوا له ببيع الأغذية التي لا تضر غالباً وزراعة العنب، ولو اتُّخذ بعد ذلك للخمر، والنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها، وهذا القسم حلال ومباح لا شك فيه^(٣)، فهو باقٍ على الإذن الشرعي العام، لأنه قلما تخلو مصلحة من قليل فسادٍ أو نادره^(٤).

القسم الثالث : أن يكون إفضاؤه إلى الفساد من باب غلبة الظن، لا من باب العلم القطعي، ولا يُعدّ نادراً، وفي هذه الحالة يُلحق الفعل بما يفضي إلى الفساد أخذاً بالاحتياط الموجب للأخذ بغلبة الظن؛ ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم أو القطع، ومثلوا له ببيع السلاح وقت الفتن، وبيع العنب للخمر،

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي، ج ٣ ص ٧٢ - ٧٣.

(٢) الفروق، القرافي، ج ٢ ص ٣٢.

(٣) انظر: الفروق، القرافي، ج ٢ ص ٣٢، الموافقات، الشاطبي، ج ٣ ص ٧٤.

(٤) الموافقات، الشاطبي، ج ٣ ص ٧٤.

وأورد القرطبي والقرافي^(١) هذا القسم ولم يحكيا فيه خلافاً^(٢)، ولكن الإمام الشاطبي كان دقيقاً وقال: هذا القسم يحتمل الخلاف^(٣)، وهذه البيوع محرمة عند الجمهور ومنهم المذهب الشافعي خلافاً للإمام الشافعي نفسه حيث إنه لا يعمل إلا بالذرائع القطعية، ومر أن المعتمد عند الشافعية الحرمة، أما أبو حنيفة يعمل بغلبة الظن، ولكن مع اشتراط الإفضاء المباشر لذلك قال بحرمة بمنع السلاح في الفتنة ولم يقل بمنع بيع العنب للخمار لوجود الإفضاء المباشر في المثال الأول دون الثاني.

٥

القسم الرابع : ما يكون إفضاؤه إلى الفساد كثيراً، لكن كثرته لم تبلغ به مبلغ الظن الغالب، ولا العلم القطعي، كالبيوع التي تُتخذ ذريعةً إلى الربا، كبيوع الآجال، فإنها تؤدي إلى الربا كثيراً، لا غالباً، وهذا القسم الذي اختلف فيه العلماء^(٤)، ولذلك فالحكم في كل مسألة يختلف بين مذهب وآخر، ومثار اختلافهم هو تردد النظر بين أصل الإذن فيه، وبين احتمال وقوع الفساد، فمن نظر إلى أصل الإذن في البيع أجازها كالحنفية والشافعية^(٥)، ومن نظر للتوسل إلى الحرام منعها كالمالكية والحنابلة^(٦)، ووجه ترجيح جانب وقوع الفساد على جانب أصل الإذن في العقد، أحكام كثيرة وردت في الشرع تحرم أموراً لكثرة المفسد الناتجة عن ذلك، وإن لم تكن غالبية^(٧)، حيث إنه في العمل بذلك تجنباً للمسلم عن الوقوع في المحذور احتياطاً^(٨)، وأكثر من توسع فيه المالكية، والحنفية مع أنهم لا يعملون بهذا القسم إلا أنهم يبطلون عقود العينة ويجرمونها، والمحقق يجد أن إبطالهم

١٠

(١) أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي الشيخ الإمام العالم الفقيه الأصولي، الصنهاجي الأصل ونسب إلى القرافة ولم يسكنها، وكان مالكياً إماماً في أصول الفقه وأصول الدين عالماً بالتفسير ويعلم آخر، درس بالمدرسة الصالحية ومات وهو مدرستها، ودرس بمدرسة طبرس وبجامع مصر، له كتب مفيدة في أصول الفقه منها المنتخب وشرح المحصول الشرح المشهور، وله التنقيح وشرحه، وله أنوار البروق وأنواء الفروق وهو كتاب جيد كثير الفوائد، والذخيرة في مذهب مالك، وله الاستبصار في ما يدرك الأبصار، مات بالقرافة سنة ٦٨٢هـ، انظر: الوافي بالوفيات، الصفدي، ج ٦ ص ١٤٧.

(٢) انظر: البحر المحيط، الزركشي، ج ٨ ص ٩٠، إرشاد الفحول، الشوكاني، ج ٢ ص ١٩٤، الفروق، القرافي، ج ٢ ص ٣٢.

(٣) الموافقات، الشاطبي، ج ٣ ص ٧٥.

(٤) الفروق، القرافي، ج ٢ ص ٣٢، الموافقات، الشاطبي، ج ٣ ص ٧٧.

(٥) انظر: الوسيط في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، ص ٤٣٥.

(٦) انظر: المرجع السابق، ص ٤٣٥.

(٧) كالنهي عن الخلوة بالمرأة الأجنبية، وعن سفر المرأة من غير مصاحبة زوجها، أو ذي رحم محرم منها، وكانهني عن الجمع بين المرأة وعمتها، أو خالتها في النكاح، وكانهني عن البيع والسلف حتى لا يكون ربا، انظر: الموافقات، الشاطبي، ج ٢ ص ٨٠ - ٨١ - ٨٢.

(٨) الموافقات، الشاطبي، ج ٢ ص ٨٠.

لها ليس من باب سد الذرائع^(١).

هذا وقد رجح العمل بهذا القسم عدد من العلماء المعاصرين منهم وهبة الزحيلي^(٢) وعبد الله بن بية^(٣)، بية^(٣)، ويرى الباحث أن ترجيح قول المالكية والحنابلة هو الأولى لأنه يجب علينا أن نعتقد أن الشرع حرّم أموراً أموراً لغايات وحكم يعلمها ولا نعلمها، والذي يتذرّع بالحلال للحرام فإنه يعمل بما يخالف هذه الحكم.

المطلب الثاني: (حكم بيع العقارات وتأجيرها للمصارف التقليدية)

أموال المصارف التقليدية فيها الحلال وفيها الحرام، فالمصارف التقليدية تعمل في بعض الأمور الجائزة مثل بعض الخدمات المصرفية، ولكن أساس عملها وغالبية هو الربا المحرم، وهذا سيكون له أثر في حكم بيع العقارات بين المصارف، وهذا البيع له حالتان: الحالة الأولى: أن يشتري المصرف الإسلامي عقاراً من المصرف التقليدي و الحالة الثانية: أن يشتري المصرف التقليدي عقاراً من المصرف الإسلامي، وهذا ما سيتبين في الفقرات الآتية.

أولاً: حكم شراء المصرف الإسلامي عقاراً من المصرف التقليدي

لو أن مصرفاً تقليدياً يملك عقاراً يستخدمه كفرع له ثم عرض عليه مصرف إسلامي بأن يشتريه منه فهل يجوز ذلك ؟

مر في الفصل الأول أن التعامل مع من اختلط ماله الحلال بالحرام فيه قولان: الأول يجوز مطلقاً، والقول الثاني: يجوز إن كان أغلب أمواله حلالاً، ومر في البحث أن الراجح الجواز مطلقاً^(٤)، لذلك فإن هذا الأمر جائز إذا كان عقد الشراء مستوفياً لشروطه الشرعية.

ثانياً: حكم شراء المصرف التقليدي عقاراً من المصرف الإسلامي.

هنا سيباع المصرف الإسلامي العقار لجهة سوف تستخدمه في الحرام غالباً، لأن أساس عمل هذه المصارف في الربا، فهل يجوز هذا التصرف؟

(١) السبب هو أن الثمن إذا لم يُستوف لم يتم البيع الأول، فيصير الثاني مبنياً عليه، انظر: الوسيط في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، ص ٤٣٢، وقد يكون استدلالهم بحديث النهي عن العينة لثبوته عنده، وسيأتي الكلام عن معنى العينة ودليلها ص ١٣١.

(٢) انظر: الوسيط في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، ص ٤٤٧.

(٣) انظر: سد الذرائع، ابن بية، ص ٧١.

(٤) انظر: ص ٢٨.

في هذه الصورة فإن البيع وإن صح بتحقيق شروطه وأركانه ولكنه سيؤول إلى محرم، وسبق في تأصيل العمل بسد الذريعة أن المذاهب الأربعة يعملون بسد الذريعة وأقلهم عملاً بها الشافعي حيث اشترط كون الإفضاء للمحرم في الذريعة قطعياً، أما المذهب الحنفي والشافعي في المعتمد خلافاً لإمام المذهب فيشترطون الإفضاء للمحرم بغلبة الظن، ويزيد أبو حنيفة شرطاً وهو: الإفضاء المباشر في الذريعة، أما الحنابلة والمالكية فيكتفون بالإفضاء كثيراً ولو لم يكن بغلبة الظن للعمل بسد الذريعة.

٥

بناءً على ذلك لكي نحكم على هذه الصورة يجب معرفة مدى حصول التذرع بالأمر المباح إلى الأمر المحرم في بيع العقارات لمن يستخدمها بالحرام.

الناظر في صورة بيع المصرف الإسلامي العقار للمصرف التقليدي أو تأجيره له مما يكون الظن فيه غالباً بل مقطوعاً به، حيث إن القوانين حظرت على المصارف شراء العقارات أو استئجارها باستثناء ما يُشترى للعمل به، وأساس العمل هو التعامل الربوي، لذلك يجد الباحث أن هذه الذريعة وهذا البيع أو التأجير محرم حسب أصول وقواعد المذاهب الأربعة في سد الذريعة ومنهم الإمام الشافعي لوجود الإفضاء القطعي للذريعة، خلافاً لأبي حنيفة لأنه يشترط أن تكون المعصية قائمة بعين الوسيلة دون تغيير، والبناء لا تقوم المعصية بذاته، لذلك أجاز إجارة بيت ليُتخذ بيت نار أو كنيسة أو يباع فيه الخمر^(١)، واستدل أبو حنيفة على ذلك: أن الإجارة ترد على منفعة البيت، ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه فلا ينسب هذا الفعل للمؤجر^(٢).

١٠

١٥

وبعد النظر في الكلام السابق لا يجد الناظر إلا أن يحكم بترجيح رأي جماهير الفقهاء وتضعيف رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله مع علوّ قدره، لأن هذا القول فيه نشر للفساد والمعاصي، ومعاونة على الإثم والعدوان، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢]، كما أن البائع والمؤجر يعلم يقيناً وهو في هذه الحالة أن يبيعه وتأجيره سيكون سبباً للأمور المحرمة وإن كان العقد صحيحاً ظاهراً، وبناءً عليه فإن بيع المصارف الإسلامية العقارات وتأجيرها للمصارف الربوية أمرٌ محرم، لما فيه من المشاركة في الإثم، وهذا الإثم هو الربا الذي شددت الآيات والأحاديث الكثيرة على منعه والتسبب فيه، خاصة أن عمل هذه المصارف محدّد قانوناً بالتعاملات الربوية، وسيكون هذا العقار سبباً لتعاملات ربوية كثيرة جداً يُخشى أن يسجل وزر ذلك في صحيفة المؤجر.

٢٠

(١) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٦ ص ٣٩٢.

(٢) انظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، ج ١٠ ص ٥٩.

ثالثاً: فتاوى هيئات الرقابة الشرعية في بيع العقارات وتأجيرها للمصارف التقليدية

بعد ذكر الكلام التأصيلي السابق، فإن المؤسسات المالية الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية لم تتردد في العمل بمنع بيع العقارات وتأجيرها للمصارف التقليدية، وهذه بعض النصوص في ذلك:

جاء في المعايير الشرعية: "يجوز أن تُعقد إجارة على مسكن أو معدات ولو لغير مسلم إذا كان الغرض المعقود له حلالاً؛ كالبيت للسكنى، والسيارة للتنقل أو النقل، والحاسوب لتخزين المعلومات، إلا إذا علم المؤجر أو غلب على ظنه أن العين المؤجرة تستخدم في محرّم"^(١).

وأفتت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي بأنه لا يجوز شرعاً بيع العقار أو تأجيره لبنك ربوي؛ لما فيه من الإعانة على معصية الله تعالى.....وغلبة الظن كالعلم في هذا الخصوص^(٢).

وأفتت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي أيضاً بأنه:

"لا يجوز تأجير بناء لبنك ربوي، سواء كان لاستخدامه مكاتب أو فروعاً للتعامل مع الجمهور؛ لأحدهما شيء واحد، ولنشاط واحد، وذلك لما فيه من الإعانة على التعامل بالربا أخذاً وإعطاء، وقد لعن الله آكل الربا ومؤكله وكتابه وشاهديه، فاللعن والطرْد والإبعاد من رحمة الله لا تقتصر على آكل الربا أي أخذ الربا، بل على من يعينه ويساعده بإعطاء الربا أو بكتابة عقد الربا أو بالشهادة عليه، وأولى من هؤلاء من يؤجر عقاره لبنك ربوي"^(٣).

وهذا ما أفتت به الهيئة الشرعية في بنك البحرين حيث قالت: "نظرت الهيئة في موضوع تأجير البنك لعقار إلى بنك تقليدي وقررت أنه لا يجوز تأجير عقارات البنك إلى الجهات المشبوهة شرعاً كالبنوك الربوية"^(٤).

هذه الفتاوى تبين مدى حرص الهيئات الشرعية على الالتزام بالضوابط والقيود الشرعية، والابتعاد عن الشبه والتعاملات الربوية، مما يجعل عملها فيه ثواب من الله تعالى، كما أنها تكسب ثقة المتعاملين الراغبين بالتمسك بقواعد الشريعة الإسلامية.

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، المعيار الشرعي للإجارة، ص ٢٤٦.

(٢) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ج ٤ ص ٤٣٣.

(٣) المرجع السابق، مجموعة من المفتين، ج ٤ ص ٤٣٠.

(٤) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي، ص ١٥٥.

المبحث الثالث

(القيود الشرعية للمُقاصَّة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)

بعد الكلام عن عقد الصرف وبيع الأعيان والعقارات بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، سيتم الشروع في بيان حكم بيع الديون والمقاصة بين المصارف، حيث إن هذه المصارف يجري بينها كثير من التعاملات، ويترتب لكل مصرف في ذمة الآخر ديونٌ، فتلجأ المصارف إلى مقاصة الديون فيما بينها بآلية معينة، وسيتم التعرف على ذلك وحكمه وقيوده الشرعية في هذا المبحث.

المطلب الأول: (تعريف المقاصة لغةً واصطلاحاً)

قبل الشروع في ذكر أحكام المقاصة من المهم ذكر تعريف المقاصة في اللغة والشرع، مع بيان ذكرها عند أئمة المذاهب الأربعة.

أولاً: تعريف المقاصة لغةً :

المُقاصَّة من فعل قَصَصَ، ومنه القِصاصُ بالكسر: القَوْدُ، وتَقاصَّ القَوْمُ: قاصَّ كلُّ واحدٍ منهم صاحبه في حسابٍ وغيره^(١)، والمُقاصة مصدر من قاصَّه، وتَقاصَّ وقاصَّته: إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين^(٢).

ثانياً: تعريف المقاصة اصطلاحاً:

المقاصة معروفة في كتب الفقهاء، والغالب أنهم يذكرونها دون تعريف، لوضوحها عندهم، ولكن المالكية اهتموا بها حيث أفردوها بفصل مستقل وذكروا تعريفها، ومن تعريفاتهم: "إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه"^(٣).

أما باقي المذاهب فيذكرون أحكام المقاصة ضمن أبواب الصرف أو الربا، ولا يخصصونها بفصل مستقل أو بتعريف غالباً، فأحياناً يذكرونها على سبيل الأحكام الفرعية.

(١) انظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ج ١ ص ٦٢٧ - ٦٢٨ مادة (قصص).

(٢) انظر: المصباح المنير الفيومي، ج ٢ ص ٥٠٥ مادة (قصص).

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، ج ٣ ص ٢٢٧.

فقد ورد ذكرها عند الحنفية كما جاء في الهداية: "من كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم، ودفع الدينار، وتقاصا العشرة بالعشرة، فهو جائز"^(١).

وعند الشافعية كما قد جاء في مغني المحتاج: "لو صالح من دين يجوز الاعتياض عنه على غيره عين، أو دين، أو منفعة، صح لعموم الأدلة"^(٢)، ومصالحة الدين على الدين هي حقيقة المقاصة.

أما الحنابلة فقد ورد في الإنصاف ما نصه: "من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرًا وصفةً وحالاً ومؤجلاً، فالصحيح من المذهب: أنهما يتساقطان"^(٣).

يظهر من كلام الفقهاء أنه إذا كان لشخص على آخر دين، ثم ترتب للشخص الثاني على الأول دين، فعند ذلك يتم تطارح الدينين ولا حاجة لإقباض كل طرف دينه للآخر، وذلك تخفيفاً على المتعاقدين، ولكن للمقاصة أنواع وشروط وأحكام ستبين في المطالب الآتية.

المطلب الثاني: (مشروعية المقاصة)

إذا حصل تعامل بين جهتين، وترتب دين على كل منهما للآخر، في هذه الحال إما أن يعطي كل منهما دينه للآخر وهذه الطريقة تحوي بعض العناء والتعب وجهد لا غاية منه، وإما أن يتقاصا الدين بينهما، وهذه الطريقة أسهل، ويتبين حكم هذه الطريقة (المقاصة) بالفقرة الآتية.

أولاً: حكم المقاصة عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في حكم المقاصة على قولين:

القول الأول: الجواز، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء وهو المعتمد عند المذاهب الأربعة^(٤).

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، ج ٣ ص ٨٤.

(٢) مغني المحتاج، الشربيني، ج ٣ ص ١٦٣.

(٣) الإنصاف، المرادوي، ج ٥ ص ١١٨.

(٤) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، ج ٣ ص ٨٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، ج ٣ ص ٢٢٧، مغني المحتاج، الشربيني، ج ٣ ص ١٦٣، الإنصاف، المرادوي، ج ٥ ص ١١٨.

القول الثاني: عدم الجواز، وهو قول عند الشافعية^(١) ورواية عند الحنابلة^(٢).

ثانياً: أدلة القائلين بالجواز:

استدل جمهور الفقهاء القائلون بالجواز بعدد من الأدلة وهي:

١- السنة : روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما " أن أباه توفي وترك عليه ثلاثين وسقاً^(٣)

لرجل من اليهود، فاستنظره جابر، فأبى أن يُنظره، فكلم جابر رسول الله ﷺ ليشفع له إليه،

فجاء رسول الله ﷺ وكلم اليهودي ليأخذ ثمر نخله بالذي له فأبى، فدخل رسول الله ﷺ

النخل، فمشى فيها، ثم قال لجابر: «جُدَّ^(٤) له، فأوف له الذي له» فجده بعد ما رجع رسول

الله ﷺ، فأوفاه ثلاثين وسقاً، وفضلت له سبعة عشر وسقاً، فجاء جابر رسول الله ﷺ ليخبره

بالذي كان، فوجده يصلي العصر، فلما انصرف أخبره بالفضل، فقال: «أخبر ذلك ابن

الخطاب»، فذهب جابر إلى عمر فأخبره، فقال له عمر: لقد علمت حين مشى فيها رسول

الله ﷺ ليباركن فيها"^(٥).

وجه الدلالة:

أنه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداءً، لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير

العرايا^(٦)، ويجوز في المعاوضة عند الوفاء قضاءً وليس ابتداءً وذلك بيّن في حديث الباب، فإنه

ﷺ سأل الغريم أن يأخذ تمر الحائط وهو مجهول القدر في الأسواق التي هي له وهي معلومة^(٧)،

وبيع الدين بالدين لا يجوز ابتداءً، ولكن تجوز المقاصة لأنها من قبيل قضاء الديون وليست من

(١) انظر: روضة الطالبين، النووي، ج ١٢ ص ٢٧٣.

(٢) انظر: الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١١٨.

(٣) الوسق: ستون صاعاً، والصاع عند الشافعي رحمه الله يساوي ٢,١٧٦ كغ وعند أبي حنيفة رحمه الله يساوي ٣,٨٠٠ كغ، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج ١ ص ١٤٣ - ١٤٥ - ١٤٦.

(٤) أي اقطع له من الثمر، وجَدَّ الشيء: قطعه، انظر: مختار الصحاح، الرازي، ص ٥٤ مادة (جدد).

(٥) صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا قاص أو جازفه في الدين تمرًا بتمر أو غيره، رقم الحديث: (٢٣٩٦).

(٦) العرايا: بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابض، انظر: الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٢٩.

(٧) انظر: فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، ج ٥ ص ٦٠.

قبيل بيع الديون، فهذا يدل على جواز المصالحة وقصاص الديون وإسقاطها وتبرأ الذمة بذلك، ويدل عليه تبويب الحديث في صحيح البخاري وهو: "باب إذا قاص أو جازفه في الدين تمراً بتمر أو غيره"^(١).

٢- **الاستحسان:** وذلك لأن العاقدين لما قصدا إيقاع المقاصة، تضمن ذلك فسخ العقد الأول؛ أي إقالته، وإنشاء عقد جديد مضاف إلى دين قائم وقت تحويل العقد، فلما أبطلا هذا العقد أصبح كأنهما عقداً عقداً جديداً، فتصح المقاصة به؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ ديناً كانت أم عيناً^(٢).

٣- **المعقول** وذلك من خلال عدة أمور:

- ١٠ - إن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما له عليه، عناد لا فائدة فيه؛ وعبث لا يقره الشرع، وذلك لأن عدم القول بالمقاصة يعني أن يستوفي أحدهما من صاحبه، ثم يرد عليه من ساعته ما كان له قبله، والشرعية لا تفر الاشتغال بما لا فائدة فيه^(٣).
- ولأن التعامل بها قد جرى عبر العصور من غير نكير، كما أنها تحقق مقصود الشرع في براءة الذمم دون تكلف الأخذ والإعطاء^(٤).
- ١٥ - الديون تُقضى بأمثالها لا بأعيانها، وإذا كان الدينان متساويين من كل وجه فإنه لا فائدة لأيٍّ منها في مطالبة صاحبه بدينه^(٥).
- إن من مات وعليه دين لوارثه، فإن ذمته تبرأ بانتقال التركة لوارثه، ولا يؤمر ببيعها في دينه، لعدم الفائدة فيه، لانتقال العين إليه^(٦).

(١) انظر: صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا قاص أو جازفه في الدين تمراً بتمر أو غيره، رقم الحديث (٢٣٩٦).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية، البابي، ج ٧ ص ١٥١.

(٣) انظر: المبسوط، السرخس، ج ٣٠ ص ١٥٠.

(٤) انظر: المعايير الشرعية، هيئة الحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١٢٢.

(٥) انظر: المبسوط، السرخسي، ج ٣٠ ص ١٥٠.

(٦) انظر: المنثور، الزركشي، ج ١ ص ٣٩٢.

ثالثاً: أدلة القائلين بعدم الجواز:

استدل القائلون بعدم الجواز بحديث ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ: "نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ"^(١)^(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث منع بيع الدين بالدين، والمقاصة عبارة عن بيع دين بدين لذلك لا تجوز.

نوقش من وجوه:

- ١- بعدم التسليم بأن المقاصة هي من قبيل بيع الكالئ بالكالئ، بل هي إسقاط بعوض^(٣).
- ٢- على فرض التسليم بأن المقاصة من قبيل بيع الدين بالدين، فإن بيع الدين بالدين له صور منها: بيع واجب بواجب (الكالئ بالكالئ)، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وبيع ساقط بساقط، وهو المقاصة، وهي جائزة^(٤).
- ٣- ويمكن أن يُناقش أيضاً أن الحديث نُهي عن بيع دين بدين ابتداءً، أما تساقط الدينين الثابتين في الذمة فغير مراد بالحديث.

ثالثاً: المناقشة والترجيح:

الناظر في كلام الفريقين من الفقهاء يظهر له أن سبب الخلاف في حكم المقاصة يعود إلى تكييفهم لها، فمن نظر إليها على أنها من قبيل بيع الدين بالدين قال بعدم مشروعيتها، ومن نظر إليها على أنها إسقاط (أو متاركة أو إبراء) قال بمشروعيتها^(٥).

(١) أي بيع الدين بالدين، انظر: الشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي، ج ١٢ ص ١٠٥.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: (٣٠٦٠، ٣٠٦١)، المستدرک على الصحيحين، الحاكم، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٣٤٢)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وأقره الذهبي، قال الشافعي في حق هذا الحديث: أهل الحديث يوهنوه، وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، إنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. ويُنظر: التلخيص الحبير، ابن حجر، ج ٣ ص ٦٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٢٢٨، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج ٦ ص ٤٤٢٩.

(٤) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، ج ٣ ص ١٧٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩٥١/٨).

(٥) انظر: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ابن جُزَي، ص ٤٨٦.

والأساس في هذه المناقشة هو التفريق بين ابتداء بيع الدين بالدين، وبين المصالحة على دين سابق وإسقاطه بدين آخر، فمن لاحظ الفرق وأثبتته بالدلائل الشرعية أجاز المقاصة، ومن لم يظهر له الفرق حرم هذا التعامل.

والراجع -والله تعالى أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بجواز المقاصة؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشات، وورود المناقشة على دليل أصحاب القول الثاني. ٥

رابعاً: الفرق بين بيع الدين والمقاصة، وأثر ذلك في التطبيق

يشارك بيع الدين مع المقاصة أن في كليهما دين يتم المعاوضة عليه، ولكن يفترقان أن المعاوضة في بيع الدين ابتداءً، حيث إنه يأتي شخص ويشترى الديون التي على الآخر بمبلغ من المال، وهذا يجري فيه الربا وهو غير جائز، أما صورة المقاصة أن يكون كل طرف من المتعاقدين دائن للآخر ومدين له نتيجة بعض المعاملات الأخرى، ثم يكون الاتفاق على المقاصة، وهذا ما تم الحديث عن حكمه في المطالب السابقة، حيث إنه في المقاصة رُجح جانب الإسقاط والمتاركة فالحكم الجواز، وبيع الدين يظهر فيه جانب المعاوضة فحكمه التحريم لجريان الربا فيه^(١)، ولذلك يجوز للمصرف الإسلامي الدخول وإجراء عمليات المقاصة كما سيأتي في البحث، أما شراء الديون أو بيعها سواءً للمصارف التقليدية أو الإسلامية الأخرى، مع العلم أن المصارف التقليدية كثيراً ما تتعامل ببيع الديون، فهذا لا يجوز بالإجماع كما سبق.

وقد جاء سؤال لبنك البحرين الإسلامي حول شراء ديون تمويل السيارات من بنك غير إسلامي نظير مبلغ سيتم الاتفاق عليه، والدخول في هذا الأمر فرصة مناسبة للاستحواذ على هذه الأصول، وجاء الجواب: بأن بيع البنك التقليدي أصوله المتمثلة في قروض السيارات الممنوحة لزبائنه يعتبر من بيع الدين (وهو نقد)، وبيع الدين لا يجوز إلا بمثله، ولذلك لا يجوز الدخول في هذه المعاملة، والله أعلم^(٢).

المطلب الثالث: (أنواع المقاصة وتكييفها)

بعد النظر في الكتب الفقهية يجد الباحث أن المقاصة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: جبرية وجبرية طلبية واتفاقية، وسيتبين في الفقرات الآتية تعريف كل قسم وحكمه وأدلتها وشروطه. ٢٠

أولاً: المقاصة الجبرية:

(١) انظر: القوانين الفقهية، ابن جُزَي، ص ٤٨٦.

(٢) انظر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي، ص ٤٦٤.

وهي التي يكون فيها "سقوط الدينين تلقائياً دون طلب أو توقف على تراضي الطرفين أو رضا أحدهما"^(١)، وهي التي يثبت فيها لشخص على غريمه مثل ما له عليه من الدين، جنساً وصفةً وحلولاً، فتقع المقاصة ويتساقط الدينان إن كانا متساويين في المقدار، وإن تفاوتوا في القدر أسقط من الأكثر بقدر الأقل، وبقيت الزيادة، وإذا توافرت الشروط ووقعت هذه المقاصة، فإنها تقع بنفسها بمجرد التلاقي، ولا يتوقف على تراضيهما، ولا على طلب من أحدهم^(٢).

مثال: إذا اقترض شخص من آخر نقوداً مثلاً، ثم باع لدائنه متاعاً بثمن معجل من جنس الدين الذي عليه، وقعت المقاصة في هذين الدينين بمجرد ثبوت الدين الثاني جبراً عليها، ولا يتوقف على تراضيهما، ولا على طلب من أحدهما.

حكم المقاصة الجبرية: تصح عند جمهور الفقهاء الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، أما المالكية^(٦) فقالوا بعدم جوازها حالة كونها جبرية، ولكن تجوز عندهم المقاصة الطلبيه أي إن طلبها أحدهما^(٧).

الترجيح: يرجح قول الجمهور ويمكن أن يرد على المالكية بما يأتي:

- ١- بأنه إذا انتفى الجبر عن أحدهما برضاه، فإنه متحقق بالنظر لمن لم يرض، وهما في هذا الباب سواء، على أن الاختيار إنما يراعى إذا كانت من ورائه فائدة، ولا فائدة له أصلاً في باب المقاصة الجبرية^(٨).
- ٢- لأن العمل بالمقاصة الجبرية هو المنهج السليم، والمنطق المستقيم، وعليه يسير الناس في معاملاتهم بفطرتهم، فالرجل يكون له على آخر مائة ثم يجب عليه للآخر خمسون، لا يفكر مطلقاً في أن له قبل غريمه أكثر من خمسين، والتاجر الصغير يعامل التاجر الكبير، يأخذ ويعطي، وتقع المقاصة بالفطرة،

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١١٣.

(٢) انظر: المبسوط، السرخسي، ج ٣٠ ص ١٥٠، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج ٦ ص ٥٠٩، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١١٨.

(٣) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٣ ص ٨٤٠، المبسوط، السرخسي، ج ٣٠ ص ١٤٩ - ١٥٠.

(٤) انظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ج ٦ ص ٥٠٩.

(٥) انظر: الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١١٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، ج ٣ ص ٢٢٧.

(٧) انظر: المرجع السابق، ج ٣ ص ٢٢٨، ويرجع لكلام صاحب الحاشية.

(٨) انظر: المقاصة في الفقه الإسلامي، اللحام، رسالة أعدت استكمالاً لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن في كلية الشريعة - الجامعة الإسلامية - غزة، ص ٧٤.

ويحتسب كل منهم في نفسه ما أخذ فيما أعطى، وتقع بينهم مقاصة مستمرة بدون اجتماع أو طلب من أحدهما، ولا يفكر واحد منهما في أن له فيه أكثر مما أنتجته هذه المقاصة^(١).

ويظهر من كلام الفقهاء أن المقاصة الجبرية تُكَيَّف على أنها سقوط دين مقابل آخر، فيجري فيها حكم الإسقاط والإبراء لكل طرف باتجاه الآخر، بشكل جبري عند الجمهور، وبطلب عند المالكية، ولذلك لم نحتاج إلى تقابض الدينين ولو كان كلا الدينين من الربويات، لأن هذا الفعل لم يكيف على أنه عقد صرف، وليس هو من قبيل بيع الدين، وإنما هو إسقاط للدين، والإسقاط لا يحتاج لتقابض.

شروط المقاصة الجبرية^(٢):

- ١- أن يكون كل من الطرفين دائن للآخر ومدين له.
- ٢- تماثل الدينين في الجنس والنوع والصفة والحلول.
- ٣- ألا يترتب على ذلك ضرر بأحد الطرفين.
- ٤- أن يكون الدينان مستقرين في الذمة، فلو كان أحدهما دَيْنٌ سَلَمٌ لم يجز.
- ٥- أن لا ينتج عن المقاصة محذور، مثل أن يكون ذريعة للربا مثل مسألة ضع وتعجل^(٣).

ثانياً: المقاصة الجبرية الطلبية:

هي: "سقوط الدينين بطلب صاحب الحق الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواءً رضي صاحب الحق الأدنى أم أبى"^(٤)، وهذه المقاصة تتفق مع المقاصة الجبرية بأنه يجب أن يوجد دينان لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر، وأن يتفق الدينان في الجنس، ولكن تختلف المقاصة الجبرية الطلبية عن الجبرية، أن الجبرية الطلبية تختلف فيها صفة الدينين بأن يكون أحدهما أفضل من الآخر كأن يكون أجود، أو يكون أحدهما مؤجلاً والآخر معجلاً، فالمعجل أفضل، أما المقاصة الجبرية فيجب فيها اتفاق الدينين في الصفة والجودة والأجل.

(١) انظر: المقاصة في الفقه الإسلامي، اللحام، ص ٧٤.

(٢) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٦٦، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، ج ١٠ ص ٤١٧ - ٤١٨، الإنصاف المرداوي، ج ٥ ص ١١٧ - ١١٨، المنشور، الزركشي، ج ١ ص ٣٩٢، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١١٤.

(٣) معنى ضع وتعجل: أن يكون لشخص على آخر دين لم يحل، فيعجله قبل حلوله على أن ينقص منه، وهو حرام عند أئمة المذاهب الأربعة، لأنه إذا أنقص من الدين مقابل تعجيله فهذا مثل إذا زاد الدين مقابل تأخير، والحالة الثانية متفق على تحريمها، وقال: ابن عباس، وابن سيرين، والنخعي بجوازه، وبه أخذت المعايير الشرعية، انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الأوراق التجارية، ص ٤٥٥، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج ٥ ص ٣٧٢٦، الشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي، ج ١٣ ص ١٣٠.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١١٤.

مثال: لو كان لزيد على عمر ألف دينار مؤجلة مثلاً، وقبل أن يحل أجل السداد أصبح عمر على زيد مثلها، ولكن الدين معجل من بيع مثلاً، ثم تنازل عمر عن حقه في الأجل، وأراد أن يقاص زيداً، وقعت المقاصة، وإن لم يرض زيد، بناءً على طلب عمر، لأن دينه المؤجل أفضل من المعجل، فتبرأ الدينين.

حكمها: اختلف الفقهاء في حكم هذه المقاصة على قولين:

القول الأول: الحنفية^(١) والمالكية^(٢): قالوا بجواز هذه المقاصة، لأنها إسقاط للدينين.

القول الثاني: الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤): قالوا بعدم جواز هذه المقاصة لأنها عند التفاضل بين الدينين صار الفعل بيع دين بدين وهو محرم، والشافعية قصروا المقاصة على النقود أيضاً.

والمدقق في كلام المذاهب الفقهية واختلافهم في هذه المسألة يجد أن سبب الاختلاف هو الاختلاف في التكيف الفقهي حيث إن الشافعية والحنابلة منعوا هذا النوع من المقاصة لأنه عندما اختلف الدينان من حيث الصفة أو الأجل، فلم يعد الحكم هو الإسقاط لعدم التماثل بين الدينين، بل صار الحكم بيعاً لدين بدين، وبيع الدين بالدين مُحرم شرعاً.

أما الحنفية والمالكية ف رأيهم أنه ولو اختلف الدينان من حيث الصفة أو الأجل، فلا يخرج الأمر عن كونه إسقاطاً، ولا يصير من باب بيع الدين بالدين، وذلك لأن صاحب الدين الأفضل من حيث الصفة أو الأجل عندما تنازل عن هذا التفضيل فقد استوى الدينان من حيث النتيجة، وبقي معنى الإسقاط موجوداً.

شروط المقاصة الجبرية الطلبيه^(٥):

- ١- أن يتحد جنس الدينين.
- ٢- أن يكون كل من الطرفين دائناً للآخر ومدين له.
- ٣- ألا يترتب على ذلك ضرر بأحد الطرفين.
- ٤- أن لا ينتج عن المقاصة محذور، مثل أن يكون ذريعة للربا مثل مسألة ضع وتعجل.

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٥ ص ٢٠٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الصاوي، الدردير، ج ٣ ص ٢٢٧.

(٣) انظر: تحفة المحتاج، ج ١٠ ص ٤١٨.

(٤) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني، ج ٣ ص ٣٢٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٥ ص ٢٠٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، ج ٣ ص ٢٢٧، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١١٤ - ١١٥.

٥- أن تكون المقاصة بناء على طلب صاحب الحق الأفضل.

ثالثاً: المقاصة الاتفاقية:

وهي "سقوط الدينين بتراضي الطرفين على انقضاء الالتزام فيما بينهما"^(١)، وما يميز هذا النوع من المقاصة عن الأنواع الأخرى هو اختلاف الدينين في الجنس^(٢)، مثل أن يكون أحد الدينين ذهباً والآخر فضة.

مثال: إذا كان لشخص على آخر دين مقداره عشرة غرامات من الذهب، ثم اشترى الدائن من المدين شيئاً بخمسين غراماً من الفضة، فهنا الأول دائن للثاني بمقدار من الذهب، والثاني دائن للأول بمقدار من الفضة، فإذا اختلف جنس الدينين وأرادا المقاصة سميت مقاصة اتفاقية، لأنها لا بد فيها من رضى الطرفين، ولا يكفي رضا طرف لوحده.

حكمها: اختلف الفقهاء في حكم المقاصة الاتفاقية على قولين:

١٠ ذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) إلى الجواز، غير أن المالكية قيدوا الجواز بأن يكون الدينان حاليين وإلا لم يجز، بينما ذهب الحنفية إلى الجواز دون تقييد.

وذهب الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) إلى المنع.

١٥ من خلال النظر في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يجد الباحث أن الشافعية والحنابلة منعوا هذه الصورة لأنها من قبيل بيع الدين بالدين، أما الحنفية والمالكية فأجازوها حيث إنهم اعتبروا أن كل واحد من الطرفين يسقط دينه مقابل إسقاط الطرف الآخر دينه، ويترجح أن هذا الفعل جائز لأن معنى الإسقاط أقرب، واختلاف الدينين لا يجعل الفعل من قبيل بيع الدين بالدين، بل يظل ضمن دائرة الإسقاط.

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١١٥.

(٢) انظر: المرجع السابق، معيار المقاصة، ص ١١٥.

(٣) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٦٦، البحر الرائق، ابن نجيم، ج ٦ ص ٢١٧.

(٤) انظر، منح الجليل، عlish، ج ٥ ص ٤١١.

(٥) انظر: تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ١٠ ص ٤١٨.

(٦) انظر: مطالب أولي النهى، الرحيباني، ج ٣ ص ٣٢٥، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١١٨.

شروط المقاصة الاتفاقية^(١):

- ١- أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً للآخر ومديناً له.
- ٢- رضى الطرفين.
- ٣- أن لا ينتج عن المقاصة محذور، مثل أن يكون ذريعة للربا.

وهنا أحب أن أضع أمثلة عن أنواع المقاصة الثلاثة مطبقاً على العملات الحالية، وقبل ذكر الأمثلة علينا تذكر ما مر في البحث أن عملة كل بلد تعتبر جنساً مستقلاً عن غيره من البلاد^(٢) وإن تشابهت في التسمية، فالليرة السورية جنس، والليرة اللبنانية جنس آخر، والريال السعودي جنس آخر أيضاً.

أولاً: إذا كان لشخص على شخص ثانٍ مليون ليرة سورية، ثم باع الشخص الثاني من الأول شيئاً بثمن قدره مليون ليرة ديناً، فهنا اتفق الدين الأول مع الثاني في الجنس والصفة والقوة فتحصل المقاصة الجبرية تلقائياً بين الدينين عند جمهور الفقهاء عدا المالكية الذين اشترطوا الطلب لحصول المقاصة ولا تكون تلقائياً.

ثانياً: إذا كان لشخص على شخص ثانٍ مليون ليرة سورية حالة غير مؤجلة، ثم باع الشخص الثاني من الأول شيئاً بثمن قدره مليون ليرة ديناً مؤجلاً إلى شهر، فهنا اتفق الدينان في الجنس واختلفا في الصفة والقوة، حيث إن الأول حال معجل والثاني مؤجل، فالدين الثاني أقوى بالنسبة للمدين، فهنا يملك صاحب الدين الأقوى (المدين بدين مؤجل) بأن يقول للآخر أسقط الأجل مقابل المقاصة بين الدينين، ولا يملك صاحب الدين الأضعف (المدين بدين معجل) أن يقول ذلك.

ثالثاً: إذا كان لشخص على آخر ألف ليرة سورية، ثم باع الشخص الثاني من الأول شيئاً بثمن قدره مئة ريال سعودي ديناً، فهنا اختلف الدينان في الجنس والصفة، فلا تجري المقاصة جبراً، ولا يملك أحدهما أن يجري المقاصة لوحده، بل لا بُد من رضا الطرفين.

(١) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم، ج ٦ ص ٢١٧، منح الجليل، عlish، ج ٥ ص ٤١١ - ٤١٢، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١١٥.

(٢) انظر: صفحة ٦١.

المطلب الرابع: (تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في المقاصة وقيودها الشرعية)

سبق أنه يجوز التعامل مع من يتعامل بالمحرمات مع بعض القيود الشرعية العامة، وبناءً على ذلك يجوز للمصارف الإسلامية أن تُعامل المصارف التقليدية، ومراً أيضاً أنواع المقاصة وشروط كل نوع، ومن المعلوم أن المقاصة بين المصارف أمر يجري بشكل مستمر ومتكرر، حيث إن الأسباب التي تجعل المصرف دائناً أو مديناً لغيره كثيرة جداً، فبعض التعاملات يكون فيها المصرف دائناً لمصرف معين وبعضها يكون المصرف مديناً للمصرف نفسه فتنشأ المقاصة نتيجة ذلك، ولكن السبب الرئيسي في ذلك التعامل بالشيكات^(١) وبطاقات الائتمان^(٢) والحوالات المصرفية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول^(٣)، ومن هذا التعامل أن يقبل المصرف الإسلامي الشيكات المسحوبة على البنوك التقليدية أو بالعكس، وهذا عادة يتم تحت إشراف المصارف المركزية، وأن يقبل التعامل ويسهل إجراءات التعامل ببطاقات الائتمان، وهذا يتم تحت إشراف منظمات عالمية، وفي الفقرات الآتية سيتم بيان ذلك بشكل أوضح.

أولاً: المقاصة بين البنوك بإشراف البنك المركزي:

تقوم البنوك والمصارف في كل بلد بإجراء عمليات المقاصة بإشراف البنك المركزي من خلال تبادل الشيكات المسحوبة لصالحها أو عليها، وإجراء المقاصة بين المبالغ المستحقة لها أو عليها، وتنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: المقاصة التقليدية:

وتعتمد هذه الطريقة على الاجتماع المباشر والتبادل اليدوي للشيكات بين الطرفين، وتتم من خلال قيام البنوك باتخاذ خطوات عملية تتلخص في الآتي:

(١) الشيك: صك يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب أو المحرر إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه -يجب أن يكون مصرفاً- بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر هو المستفيد، انظر: القانون التجاري بري - بحري - جوي، منشورات جامعة دمشق، ص ٣٥٣.

(٢) عرف مجمع الفقه الإسلامي بطاقة الائتمان بأنها: "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري -بناءً على عقد بينهما- يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد عليه المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف"، انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (١٠٨) ١٢/٢، ص ٣٤٣.

(٣) سيأتي الكلام عنها صفحة ١٦٥.

إجراءات البنك قبل التوجه إلى البنك المركزي (مؤسسة النقد)^(١):

- ١- جمع الشيكات المقدمة إلى البنك بشأن العمليات الخاصة به، والمسحوبة على البنوك الأخرى، وفرز الشيكات ووضعها في مجموعات بحيث تحتوي كل مجموعة على الشيكات المسحوبة على كل بنك على حدة، والقيام بإعداد قائمة خاصة بكل مجموعة من هذه الشيكات، وإعداد (حافطة إضافية إجمالية) تتضمن خلاصة عمليات المقاصة التي تخصه لذلك اليوم ليقدمها إلى غرفة المقاصة^(٢) في البنك المركزي.
- ٢- تنظيم المستندات والإشعارات الخاصة بالشيكات بعد عودة مندوبه من غرفة المقاصة، تمهيداً لإجراء المعالجة المحاسبية لها، وإثبات قيود اليومية في دفاتره الخاصة.

أما الإجراءات داخل البنك المركزي (مؤسسة النقد): فإنها تتم إجراءات المقاصة في غرف خاصة تسمى غرف المقاصة: وهي المكان المخصص لاجتماع مندوبي البنوك الأعضاء للقيام بإجراء المقاصة بين الشيكات المسحوبة لصالح هذه البنوك، والشيكات المسحوبة عليها^(٣).

وتتلخص هذه الإجراءات فيما يأتي^(٤):

- ١- يحمل مندوب كل بنك الحوافظ والقوائم التي أعدها والشيكات إلى غرفة المقاصة، ثم يقوم بتوزيعها على مندوبي البنوك الأخرى، ليقوم بمراجعتها ومطابقتها.
- ٢- يسلم مندوب كل بنك الحافطة الإجمالية إلى مدير غرفة المقاصة؛ ليقوم بتقييد الشيكات المسحوبة على حساب غرفة المقاصة، ويضيفها لحساب البنك المستفيد لدى البنك المركزي.
- ٣- يقوم مندوب كل بنك بعد استلام الشيكات المسحوبة على بنكه وحوافظ الإضافة المرفقة بها بمراجعتها وتدقيقها، ثم محرر حافطة خصم بها، وبذلك يتبين له نتيجة المقاصة، فإذا زادت مبالغ الشيكات

(١) انظر: محاسبة العمليات المصرفية، علي عبد الله شاهين، ص ١٠٢، النظام الأساسي لغرف التقاص ونظام عملياتها المواد (١٤\١٩) (١٥\١٩) (١٦\٢١) (١٧\٢٠)، نقلاً عن القانون التجاري بري - بحري - جوي، منشورات جامعة دمشق، ص ٣٥٣، المقاصة في المعاملات المصرفية، بحث علمي مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري، ميشيل وجيه شماس، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ص ٥٨، المقاصة بين الديون النقدية، تأصيل شرعي وتطبيقات معاصرة، الديرشوي، ص ٢٨ - ٣١، محاسبة البنوك، كراجه، ص ٣٩.

(٢) غرف المقاصة هي: اجتماعات لمندوبي البنوك لإجراء التسوية بطريق المقاصة للحقوق والديون القائمة بينها بسبب عملياتها المصرفية، انظر: القانون التجاري، مصطفى كمال طه وعلي البارودي، ص ٦٠٩.

(٣) انظر: محاسبة البنوك، ضيف، ص ٢٧٨.

(٤) انظر: محاسبة البنوك، ضيف، ص ٢١٩، النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها، الصادر عن مجلس النقد والتسليف قراره رقم ٧٧/ب/٣ في ١٧/٥/١٩٦٠، المواد من (٦\٢٠) إلى (١٣\٢٢)، نقلاً عن القانون التجاري بري - بحري - جوي، منشورات جامعة دمشق، ص ٣٥٣، المقاصة في المعاملات المصرفية، ميشيل شماس، ص ٢٠١٤، ص ٥٨.

المسحوبة على بنكه عن التي لها، كانت النتيجة رصيداً مدينياً يسجل لصالحها لدى البنك المركزي، ويضاف إلى حسابها، وإذا كان العكس بأن زادت مبالغ الشيكات التي لبنكه على البنوك الأخرى، كانت النتيجة رصيداً دائناً، يسجل لصالحه، ويضاف إلى حسابه.

٤- يقوم مدير غرفة المقاصة بإعداد جدول التصفية على نسختين، ويدون على يمين اسم البنك مجموع المبالغ التي له، وعلى يساره مجموع المبالغ التي عليه ثم يقوم المندوبون بالتوقيع عليه، ويجب أن تكون مجموع المبالغ المدينة والدائنة فيه متساويين.

٥- يقوم مدير غرفة المقاصة بإبلاغ البنك المركزي بنتيجة المقاصة ليتم تسجيلها في دفاتره، إذ إن لكل بنك عضو في غرفة المقاصة حساب جارٍ لدى البنك المركزي، وحساب خاص بغرفة المقاصة.

٦- يوقع المندوبون على ظهر الشيكات إقراراً باستيفاء قيمتها، ويوضع على ظهر الشيك عبارة: يقيد لحساب البنك (الفلائي) في غرفة المقاصة.

٧- يقوم مدير غرفة المقاصة بإعلان انتهاء الجلسة، ويعود المندوب إلى بنكه حاملاً معه الشيكات المسحوبة عليه، والمستندات الخاصة بها، ليقوم بتسجيلها في دفاتر بنكه.

وبذلك تتم تسوية هذه الشيكات التي قد تصل مبالغها اليومية إلى الملايين من غير حاجة إلى أن تنتقل النقود بشكل فعلي من بنك إلى آخر.

وأخيراً: فإن إجراءات المقاصة لا تختلف بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، ولا فارق بينهما إلا في حالة واحدة قد توجد وهي إذا جاء للبنك شيك من عميل تابع للبنك لمستفيد أيضاً عميل للبنك وليس للعميل رصيد يفي بالمبلغ فإن البنك الربوي أحياناً يغطي هذا الشيك، ويأخذ مقابل ذلك فائدة معينة، أما البنك الإسلامي فإنه يرد الشيك للعميل ولا تتم هذه العملية^(١).

النوع الثاني: المقاصة الإلكترونية:

٢٠ اتجهت معظم الدول المتقدمة إلى أعمال المقاصة الإلكترونية، وتتميز بالسرعة الفائقة في التنفيذ، والتي تتراوح من بضع دقائق إلى ساعة أو ساعتين كحد أقصى، في حين أن المقاصة المصرفية العادية تأخذ أياماً حسب خصوصية كل مصرف، وتعتبر المقاصة الإلكترونية قفزة نوعية رائدة في مجال التكنولوجيا المصرفية، ويؤدي تطبيقها إلى تغيير جذري في طرق تنفيذ الأعمال في القطاع المصرفي^(٢).

(١) انظر: المقاصة في الفقه الإسلامي، اللحام، ص ١٤١.

(٢) انظر: المقاصة في المعاملات المصرفية، ميشيل شماس، ص ٥٨.

ولم تطبق المقاصة الإلكترونية في سوريا إلا في وقت متأخر، حيث صدر من المصرف المركزي بإنجاز نظام التحويلات الإجمالية السورية (التقاص الإلكتروني) (SYGS) بموجب قرار مجلس النقد والتسليف رقم ١٥٣/ الصادر بتاريخ ١٠/١٢/٢٠١٧م^(١)، والذي يسمح بالتحويل السريع والفوري والتقاص الإلكتروني الذي لا يستغرق أكثر من ساعة أو ساعتين، ويعتبر هذا القرار نقلة نوعية وتطوير جيد في العمليات المصرفية.

ويتم هذا النوع من المقاصة من خلال مركز المقاصة الإلكتروني في البنك المركزي في البلاد الذي تطبقه، حيث يتم تبادل صور وبيانات ورموز الشيكات بوسائل الكترونية، ويمكن تلخيص الخطوات العملية للمقاصة الإلكترونية والتي تخص كل جانب في الآتي^(٢):

أ- مهمة البنك المسحوب له: وتتمثل في إرسال صور الشيكات والمعلومات التابعة لها إلى مركز المقاصة في البنك المركزي.

ب- مهام البنك المسحوب عليه: وتتمثل في:

- ١- استقبال صور الشيكات، والمعلومات التابعة لها، وتدقيقها من النواحي القانونية والشكلية.
- ٢- الرد بالقبول أو الرفض على البنك مقدّم الشيك إلكترونياً قبل إغلاق الجلسة.
- ٣- في حالة إعادة أي شيك يجب إرسال بيانٍ تذكر فيه بيانات الشيك، وسبب إعادته وتاريخه، ومن أهم أسباب الإعادة: عدم وجود رصيد للساحب، أو عدم كفايته، أو اختلاف توقيعه، أو عدم وضوح صورة الشيك.

ج- مهام مركز المقاصة^(٣): وتتمثل في:

- ١- إرسال صورة الشيك وبياناته من البنك المقدّم إلى البنك المسحوب عليه إلكترونياً.

(١) انظر: الصفحة الرسمية لمصرف سوريا المركزي،

<https://www.cb.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=laws&lang=1&ser=5&c>

[at_id=1083<=0&sorc=2](https://www.cb.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=laws&lang=1&ser=5&c)، تمت الزيارة ٢/٩/٢٠٢٢م.

(٢) انظر: المقاصة في الفقه الإسلامي، اللحام، ص ١٤١، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة أعدت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، القواسمي، ص ٧٧، المقاصة بين الديون النقدية، الديرشوي، ص ٣١ - ٣٣.

(٣) انظر: المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية، القواسمي، ص ٧٧ - ٧٨، المقاصة بين الديون النقدية، الديرشوي، ص ٣١ - ٣٣.

- ٢- إرسال الرد المستلم من البنك المسحوب عليه إلى البنك المقدم إلكترونياً.
- ٣- الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني النهائي الذي يخزن فيه صورة الشيك، وكافة الحركات التي تمت عليه في جميع مراحل التقاص.
- ٤- تحويل النتيجة التي تحتوي صافي مراكز البنوك الأعضاء في الجلسة إلى نظام التسويات الفورية مرة واحدة في اليوم مباشرة بعد إغلاق الجلسة، وتأجيل النتائج المتأخرة إلى صباح اليوم التالي.

٥

النوع الثالث: المقاصة الإلكترونية الناتجة عن بطاقات الائتمان:

تقوم بعض المنظمات العالمية بمنح التراخيص للبنوك الأعضاء فيها لإصدار بطاقات الائتمان أو بطاقات الحسم الفوري لعملائها، بموجب اتفاقيات تنظم العلاقة بين أطراف العملية، وهي (المنظمة الراعية للبطاقة، والبنك المصدر للبطاقة، وحامل البطاقة، والتاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة، وبنك التاجر)، ثم تقوم تلك المنظمات العالمية بتقديم خدماتها الفنية والإدارية في إدارة نشاط إصدار البطاقات، والتي منها المقاصة بين البنوك^(١).

١٠

ويتم ذلك من خلال الخطوات الآتية^(٢):

- ١- يقوم التاجر بقبول بطاقة الائتمان، وينفذ عملية البيع مع حامل البطاقة.
- ٢- يرسل التاجر قسائم المبيعات إلى بنكه؛ ليقوم بتحصيل قيمتها.
- ٣- يقوم بنك التاجر بإرسال بيانات تلك القسائم إلى البنك المصدر للبطاقة عن طريق المنظمة الراعية للبطاقة.
- ٤- تقوم المنظمة بإجراء عملية المقاصة بين البنكين، بنك التاجر وبنك حامل البطاقة، وبالتالي تكون المنظمة الدولية أشبه بغرف المقاصة.

١٥

وهذه الإجراءات لا تأخذ أكثر من ثوانٍ معدودة، وبصورة عالية الدقة والكفاءة.

٢٠

(١) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١١٦.

(٢) انظر: بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية، عبد الهادي النجار، ج ١ ص ٢٧، بطاقات الدفع الإلكتروني من الوجهة القانونية، فايز نعيم رضوان، ص ٢٧ - ٢٨، المقاصة بين الديون النقدية، الديرشوي، ص ٣٩ - ٤٠.

ثانياً: تكييف العلاقة بين المصارف وعملائها في المقاصة

الدائنون والمدينون في المقاصة بين البنوك حقيقة هم العملاء؛ لأنهم الذين يملكون قيمة الشيكات، أو أنها مسحوبة عليهم، وأما البنوك فلا هي دائنة ولا مدينة، ودليل ذلك: أن البنك الدائن لا يضيف إلى حساب عميله قيمة الشيك، إلا إذا جاءته الموافقة على قبوله من البنك المسحوب عليه، ولو أنه اعتذر عن صرفه لم يملك بنك الدائن إلزامه بالقبول، بل يقوم بإرجاع الشيك إلى عميله، ويخبره بسبب الرفض، ليقوم هو بدوره بمراجعة من أصدر له الشيك، ويطلبه بتصحيح الوضع^(١).

٥

وتعتبر العلاقة بين البنك وعميله الدائن الذي صدر الشيك لمصلحته علاقة توكيل^(٢)، حيث يقوم العميل بالتوقيع على الشيك وتسليمه لبنكه، ليقوم نيابة عنه بمطالبة البنك المسحوب عليه بقيمة الشيك، وإضافتها لحسابه، والوكالة مشروعة بإجماع فقهاء المسلمين^(٣)، ولو افترضنا أن البنك يتقاضى عمولة على سعيه في تحصيل قيمة الشيك، فلا حرج فيه شرعاً؛ لأنه توكيل بأجرة، وهو مشروع أيضاً^(٤).

١٠

وأخيراً: قد يجري بين البنوك مواعدة على إجراء المقاصة فيما ينشأ من ديون في المستقبل، فيجوز ذلك مع ملاحظة الشروط التي مرت سابقاً، وإذا كان الدينان بعمليتين مختلفتين فتكون المواعدة على إجراء المقاصة بينهما بسعر الصرف السائد عند وقوع المقاصة منعاً للتواطؤ على الربا^(٥).

(١) انظر: المقاصة في الفقه الإسلامي، اللحام، ص ١٤٣، المقاصة بين الديون النقدية عبدالله الديرشوي، ص ٣٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة، نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، احزم، ص ٦١، الإقناع في مسائل الإجماع، ابن القطان، ج ٢ ص ١٥٦.

(٤) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٨ ص ٣، الشرح الصغير، الدردير، ج ٣ ص ٥٢٣، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٨، الإنصاف، المرادوي، ج ٥ ص ٤٠٤.

(٥) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار المقاصة، ص ١١٦.

الفصل الثالث

(القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف

التقليدية في عقود الاستثمار)

المبحث الأول: القيود الشرعية للتمويل المصرفي المجمع

المبحث الثاني: القيود الشرعية للتعامل بالأوراق المالية بين المصارف

الإسلامية والمصارف التقليدية

المبحث الثالث: القيود الشرعية للتعامل بالوكالة بالاستثمار بين

المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية

٥

١٠

١٥

تمهيد:

إن الناظر في أحكام المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية يجد أن الإسلام حرص كل الحرص على الاستثمار والإنتاج بصيغته المختلفة، وهذا من شأنه أن يقوي الاقتصاد ويزيد الموارد والاستقرار والرخاء في المجتمع، ولكن مع تحمل المخاطر المحيطة بالاستثمار.

٥ ومنع الإسلام الصور الخارجة عن مضمون الاستثمار، والتي لا يكون فيها تحمل للمخاطر، ويكون الربح مضموناً مثل القروض الربوية، وذلك لما ينتج عنها من تجميد للمال وإبعاده عن الإنتاج، بالإضافة للآثار السيئة الكثيرة على الاقتصاد.

١٠ ومن الأمور التي تحقق مقاصد الشريعة هو تعاون المصارف على الاستثمار سواء الإسلامية أو التقليدية، ولكن هذا التعاون له أكثر من صورة، وأكثر التعاملات التي تجريها المصارف التقليدية تدخل فيها الفائدة والربا، لذلك على المصرف أن ينظم هذه العلاقة بالاتفاقيات التي تتضمن إجراء التعاملات الاستثمارية التي تكون منضبطة بالضوابط والقيود الشرعية، وهذا ما سيتبين في المباحث الآتية.

المبحث الأول

(القيود الشرعية للتمويل المصرفي المجمع)

تقوم المصارف الإسلامية بإجراء الكثير من عمليات التمويل يومياً، ولكن قد يأتي بعض طلبات التمويل بمبالغ كبيرة جداً تفوق قدرة المصرف، وهنا إما أن يرفضه المصرف فيفوت على نفسه ربح هذا التمويل، كما أنه سيخسر بعض العملاء لصالح المصارف الأخرى، وإما أن يتشارك في هذا التمويل مع المصارف الأخرى في تمويل هذا المشروع، وهذا ما يسمى (التمويل المصرفي المجمع)، وبعض هذه التمويلات قد تأخذ الطابع الدولي حيث تتم بمشاركة عدد من المصارف ومن دول مختلفة، وقد تكون هذه المصارف إسلامية، وقد لا تكون إسلامية بأن يكون التمويل ضخماً بحيث يحتاج لعدد من المصارف التقليدية أيضاً، أو أن يعرض المصرف التقليدي على المصرف الإسلامي الدخول معه في تمويل معين، وجاء هذا البحث ليبين القيود الشرعية للتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في التمويل المصرفي المجمع.

٥

١٠

المطلب الأول: (تعريف التمويل المصرفي المجمع ومشروعيته وأهميته)

قبل التحدث عن التعاملات التي تجري بين المصارف في التمويل المصرفي المجمع يجب تعريف هذا المصطلح وبيان مشروعيته وأهميته تطبيقه.

أولاً: تعريف التمويل المصرفي المجمع

التمويل المصرفي المجمع: هو اتحاد بين عدة بنوك لتنفيذ عملية مشتركة واحدة مؤقتة^(١).

١٥

وعُرف أيضاً بأنه: "مجموعة من المؤسسات المالية تدخل في عملية استثمارية مشتركة مؤقتة، تقوم بإدارتها إحداهما"^(٢).

يتبين من التعريفين أنه عبارة عن اشتراك مؤسسات سواء هذه المؤسسات مصارف أم غيرها، وسواء المصارف الإسلامية أو التقليدية، غايتها عملية استثمارية، وهذه الشراكة مؤقتة لأنها تنتهي بانتهاء العملية.

وللتمويل المصرفي المجمع عدة تسميات أخرى عند الاقتصاديين والعلماء المعاصرين، منهم من يطلق عليه

٢٠

(١) انظر: معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، أحمد زكي بدوي، ص ٤٤.

(٢) بحوث فقهية معاصرة، محمد عبد الغفار الشريف، ج ١ ص ٨.

التمويل المجمع ومنهم من يطلق عليه التمويل المشترك، وأحياناً يقولون اتحاد البنوك والمصارف^(١).

ثانياً: مشروعة التمويل المصرفي المجمع

وهذا التمويل جائز شرعاً حيث إن التعامل والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات جائز شرعاً بشرط أن تكون الطريقة مشروعة، وقد أجازته المعايير الشرعية^(٢) وهيئات الرقابة في عدد من المصارف والمؤسسات الإسلامية^(٣)، وأجازته الهيئة الشرعية في مصرف سوريا المركزي حيث جاء في أحد قراراتها:

"يجوز تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية على أن يكون ذلك وفقاً للضوابط الشرعية التي تحكم عقود وتعاملات المصارف الإسلامية، وعليه يجوز إجراء عمليات الصرف الحال والودائع المتبادلة (ISLAMIC SWAP) و(التمويل المجمع) وفق المعايير الشرعية، وكذلك إجراء المراجعات الدولية إذا كان لغرض توظيف السيولة الفائضة لدى المصرف الإسلامي، وليس لتمويل المصرف التقليدي"^(٤).

وذلك لأن هذا التمويل يبنى على عقود جائزة شرعاً، ومع ذلك ينبغي أن تكون غاية التمويل مشروعة، لذلك لم يجوز تمويل المصرف التقليدي إذا كان سيستخدم التمويل في الربا (الإقراض بفائدة).

ثالثاً: أهمية التمويل المصرفي المجمع

للتمول المصرفي المجمع أهمية بالنسبة للمصارف الإسلامية، كما له أهمية بالنسبة للدول والحكومات والمشاريع الاقتصادية الضخمة، ويمكن اختصار هذه الأهمية بعدد من النقاط وهي^(٥):

١- عدم قدرة المصرف على تلبية حجم التمويل المطلوب بسبب ضخامته، أو قد تكون القوانين

(١) انظر: أحكام التمويل المشترك، عبد الملك آل فريان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه المقارن، ص ٤٥، بحوث فقهية معاصرة، محمد عبد الغفار الشريف، ج ١ ص ٥.

(٢) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار التمويل المصرفي المجمع، ص ٦٤١.

(٣) انظر: فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٢٧٢، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ٣٥١.

(٤) عنوان المقال: الفتاوى الشرعية، التعامل مع المصارف التقليدية، الكاتب: الهيئة الشرعية، الموقع الرسمي لمصرف سوريا المركزي،

https://cb.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=items&ex=2&ser=1&lang=1&cat_id=717 (تمت زيارة الموقع ٢٥\٨\٢٠٢٢م).

(٥) انظر: التمويل المصرفي المجمع، عبد الستار الخويلدي، ص ٣ نقلاً عن دراسات المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، ج ٢ ص ١٧٢٢، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ٣٥٠.

- تحذر أو تمنع من الدخول في تمويلات بمثل هذه الضخامة.
- ٢- التمويلات الضخمة قد تترافق مع مخاطر عالية لذلك قد يرغب المصرف بتوزيع مخاطر العملية.
- ٣- حتى تتمكن المصارف الإسلامية من تمويل البنية الأساسية عن طريق عقود البناء - التشغيل - التحويل ل bot التي باتت سمة تمويلية حديثة.
- ٤- استفادة المصارف والمؤسسات المالية من خبرة بعضها البعض في كافة المجالات، حيث إن التمويل المصرفي المجمع فرصة للتعرف على المستجدات في مجال المعاملات المالية والمصرفية وتقنيات الخدمات الجديدة المتعامل بها دولياً.
- ٥- تفتح مجالاً لتطوير دور المصارف والمؤسسات الإسلامية في تمويل الحكومات والمؤسسات الكبرى ذات المشاريع الضخمة.
- ٦- يفتح مجالاً للمؤسسات المالية الإسلامية للتعامل مع الممولين الدوليين الذين لا يتم التعامل معهم عادة بسبب اعتمادهم على التعامل الربوي.
- ٧- زيادة درجة التعاون والتكامل بين المصارف الإسلامية.

المطلب الثاني: (الصيغ التمويلية الإسلامية التي تُطبَّق في التمويل المصرفي المجمع)

سيتم في هذا المطلب استعراض الصيغ الشرعية التي يمكن أن يقوم عليها التمويل المصرفي المجمع، مع شرح مختصر لهذه الصيغ في الحاشية دون التعرض لأحكامها التفصيلية، وسيتم التركيز على كيفية استخدام هذه الصيغ في التمويل المصرفي المجمع، وقبل الكلام عن هذه الصيغ يجب أن يُعلم أنه توجد علاقتان في هذا التمويل^(١):

العلاقة الأولى: والتي تربط طالب التمويل بالمصرف المدير.

العلاقة الثانية: التي تربط المصرف المدير بشركائه أو وكلائه من المصارف الأخرى، وهذه العلاقة قد تكون مرتبطة بالعلاقة الأولى أو منفصلة عنها كلياً.

وهذا مثال لتوضيح العلاقتين: إذا أتى طالب تمويل والذي قد يكون شركة عقارات ضخمة إلى مصرف إسلامي لكي تحصل على ائتمان لتنفيذ مشروع عقاري ضخم أو لشراء عدة أبراج مثلاً، في هذه الحالة ينظر المصرف إلى من يشاركه في هذا التمويل لأكثر من سبب قد يكون لتوزيع المخاطر أو لعجزه عن تمويل هذه

(١) انظر: التمويل المصرفي المجمع، أحمد محيي الدين أحمد، ج ٢ ص ١٧٢٤.

المبالغ الضخمة أو أن المصرف المركزي لا يسمح بحجم تمويلي معين، وبعد عرض هذه الحالة على بعض المصارف الإسلامية أو التقليدية ممن لديهم فائض بالسيولة ويريدون توظيفه فيقومون بالاتفاق على صيغ جائزة شرعاً لكلا العلاقتين، بين طالب التمويل والمصرف المدير، وبين المصرف المدير والمصارف المشاركة، وسيأتي دراسة كلا العلاقتين بشكل مفصل.

٥ أولاً: القيود الشرعية للعلاقة التي تربط طالب التمويل بالمصرف المدير (العلاقة الأولى)

بدايةً على الباحث أن يعلم أن التمويل المصرفي المجمع هو نشاط تمويلي بالأساس، لذلك فإن استخدام صيغ المشاركة بالعلاقة الأولى أمر نادر جداً، ولا يأتي طالب التمويل إلى المصرف ليشركه المصرف في مشروعه، بل غايته الحصول على التمويل إلا في حالات معينة، كأن يملك طالب التمويل أرضاً يطلب بناءها مثلاً، وتنشأ عند ذلك شركة يكون حصة العميل فيها قيمة أرضه، ونصيب باقي الشركاء حصتهم في التمويل^(١).

ومن هذه الحالات أن يدخل طالب التمويل بأصوله الثابتة والمتداولة كحصة في المشاركة بعد تقييمها، وتكون حصة المصرف هي المبلغ الذي يتحدد بسقف ويكون السحب في حدوده، ويكون المصرف شريكاً في جميع الأصول الثابتة والمتداولة، ويوضع المبلغ تحت تصرف الشركة طالبة التمويل، فهنا يكون طالب التمويل مضارباً وشريكاً بقيمة أصوله، ويقسم الربح والخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة، ثم يأخذ المضارب النسبة المتفق عليها من الربح، وهذه الصيغ كلها مضاربة^(٢) أذن فيها رب المال للمضارب بخلط مال المضاربة بماله^(٣).

وهذه حالات نادرة الحصول كما مر، لأن الغالب في العلاقة الأولى تكون بحصول طالب التمويل عليه، دون الدخول في عقد شركة أو مضاربة مع المصرف المدير، وهنا إما أن يكون المصرف المدير مؤسسة إسلامية أو تقليدية، وعندما تكون المؤسسة التقليدية هي المصرف المدير فإذا قُدِّم التمويل بطرق ربوية فلا يجوز للمصارف الإسلامية الدخول ضمن هذا التمويل والمشاركة فيه، لما فيه من التعاون في الإثم، أما إذا كانت المقدمة للتمويل المؤسسات الإسلامية، أو المؤسسات التقليدية ولكن بطرق مشروعة -إذا افترضنا وجودها-

(١) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الندوة السابعة، ص ١٢٤.

(٢) المضاربة: مُفَاعَلَةٌ من الضرب، وهو السير في الأرض، وفي الشرع: عقد شركة في الربح بمال من رجل، وعمل من آخر، انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٢١٨.

(٣) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة، الندوة السابعة، ص ١٢٤ - ١٢٥.

فهنا يجوز الدخول والمشاركة في التمويل^(١).

والتمويل بالطرق المشروعة في (العلاقة الأولى) يتم غالباً بإحدى هذه الصيغ (التمويلية) وهي: المراجعة^(٢) أو الإجارة أو السلم^(٣) أو الاستصناع^(٤) أو البيع الآجل، فغالباً تكون العلاقة الأولى (بين العميل طالب التمويل وبين المصرف المدير) وفق إحدى هذه الصيغ^(٥).

ثانياً: القيود الشرعية التي تربط المصرف المدير مع المصارف الأخرى المشاركة بالتمويل (العلاقة الثانية)

بعد أن يأتي طالب التمويل إلى المصرف المدير ويجد المصرف المدير أن حجم التمويل ضخّم ولا يستطيع تغطيته، أو يستطيع تغطيته ولكن من أجل تجنب المخاطر الكبيرة فيلجأ إلى مشاركة غيره من المصارف في هذا التمويل، فيقوم بعرض الأمر على مجموعة المصارف (العلاقة الثانية) في شكل دراسة جدوى، ثم بعد ذلك يكون دخول المصارف في هذا التمويل، وهذا الدخول له عدة صيغ من حيث العلاقة بين المدير أو مجلس الإدارة وبين باقي المشاركين^(٦):

١- المضاربة: حيث يكون منه العمل فقط ومن المصارف الآخرين رأس المال، فيأخذ نصيبه من

(١) انظر: فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٢٧٢، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ٣٥١، عنوان المقال: الفتاوى الشرعية، التعامل مع المصارف التقليدية، الكاتب: الهيئة الشرعية، الموقع الرسمي لمصرف سوريا المركزي،

https://cb.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=items&ex=2&ser=1&lang=1&cat_i717 (تمت زيارة الموقع ٢٥\٨\٢٠٢٠م).

(٢) المراجعة: المراجعة وهو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما، وهي جائزة، انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ١٣٤، الشرح الكبير، الدردير، ج ٣ ص ١٥٩، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، ج ٤ ص ٤٢٨، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج ٢ ص ٥٢.

(٣) السلم: بيع أجل بعاجل أو هو: بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل، وهو جائز باتفاق مع بعض الشروط، انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٠٩، الشرح الكبير، الدردير، ج ٣ ص ١٩٥، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، ج ٥ ص ٢، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج ٢ ص ٨٧.

(٤) الاستصناع: طلب العمل منه -الصانع- في شيء خاص على وجه مخصوص، و من شروطه: بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون مما فيه تعامل، وهو جائز عند الحنفية، انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٢٣.

(٥) انظر: دراسات المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، ج ٢ ص ١٧٢٧.

(٦) انظر: المعايير الشرعية، معيار التمويل المصرفي المجمع، ص ٦٤٣ - ٦٤٤، التمويل المصرفي المجمع، أحمد محي الدين أحمد، دراسات المعايير الشرعية، ص ١٧٣٤، موسوعة فقه المعاملات المالية المعاصرة، الزعبي، ج ٢ ص ٦٦، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٦ ص ٦٢.

الأرباح بحسب الاتفاق، وتقع الخسارة على المصارف المشاركة (أرباب الأموال)، ولا يتحملها المصرف المدير، وتكون يد المصرف المدير يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

٢- المشاركة: حيث يقوم كل مصرف بتحديد حصته من المشاركة، والصيغة هي شركة عنان^(١)، حيث تقوم المصارف بتحديد صيغة لمتابعة الاستثمار بلجنة مشتركة مكونة منهم، أما إذا فوضت المصرف المدير بمتابعة الاستثمار والإدارة، فتبقى الصيغة العامة للمشاركة، وبالإضافة للمشاركة يكيف عمل المصرف المدير إلى عدة صيغ وهي إما :

أ- الإبطاع^(٢): وذلك إذا فوضت المصارف المصرف المدير بإدارة الاستثمار متبرعاً دون مقابل على إدارته ومتابعته على أساس الإبطاع بالإضافة إلى كونه شريكاً، وعدم أخذه المقابل لأنه غالباً يكون صاحب النصيب الأكبر في المشروع.

ب- الإجارة: حيث يقوم بذلك المصرف المدير مقابل أتعاب تدفع له من باقي المصارف بصفته أجييراً إلى جانب كونه شريكاً، ومن حيث الأصل فإنه لا يجوز تخصيص أجر مقطوع لأحد الشركاء وإن كان يدير العمل، لأنه قد ينتج عن ذلك ضمان رأس المال، ولأنه جرت العادة بتولي الشريك الإدارة، وقد صرح الفقهاء بأن: ما جرت العادة بتولي الشريك لفعله فلا يجوز له أخذ أجر على ذلك، أما ما لم تجر العادة بتولي الشريك فعله فتجوز إجارته عليه^(٣)، لذلك لا يجوز إجارة الشريك ولكن يجوز زيادة نسبة الأرباح مقابل الإدارة، جاء في المعايير الشرعية: " لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يُستعان به من الشركاء في الإدارة، أو في مهمات أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة"^(٤)، لأن تخصيص أجر محددة للشريك قد يؤدي إلى ضمان رأس ماله حيث إنه إذا اشترط أخذ أجر مقطوع فساءل ربحاً الشركة أم خسرت فإنه يأخذها، فكأنه ضمن شيئاً لم يكن مضموناً، ولم يتحمل الخسارة بقدر رأس ماله في حال وقوعها^(٥).

(١) شركة العنان: أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه بيديهما وربحه بينهما على حسب ما اشترطا، وهي تتضمن وكالة لا كفالة، انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ١٢٦، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٤٠٨، ومعنى أنها قائمة على الوكالة أن كل شريك يوكل صاحبه بالبيع والشراء وأمور التجارة.

(٢) الإبطاع: بعث المال مع من يتجر له به تبرعاً دون مقابل، وهو جائز شرعاً، انظر، تحفة المحتاج، الهيثمي، ج ٦ ص ٨٩.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج ٢ ص ٢١٢.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص ٣٢٩.

(٥) انظر: المرجع نفسه، ص ٣٥٥.

وجاء فيها أيضاً: "يجوز تكليف أحد الشركاء بالمهمات المذكورة سابقاً بعقد منفصل عن عقد الشركة، بحيث يمكن عزله دون أن يترتب على ذلك تعديل عقد الشركة أو فسخه، وحينئذ يجوز تخصيص أجر محدد له"^(١)، لأنه لا يمثل هنا صفة الشريك بل إنه أجير خاص^(٢).

ويرى الباحث انه يجب الابتعاد عن هذه الصورة (الإجارة بعقد منفصل للشريك بأعمال الشركة) لأنها ذريعة إلى ضمان جزء من رأس ماله، والأنسب والأوفق مع مقاصد التشريع في المشاركات زيادة نسبة أرباح الشريك الذي يعمل على غيره، وبذلك يأخذ ما يقابل عمله ولم يضر بمقصد عقد الشركة والله أعلم.

ت- الوكالة: يجوز للمصرف المدير أن يكون وكيلاً للمصارف المشاركة في التمويل، ومن المعلوم أن الشركة تشمل الوكالة، وهذه الوكالة تجوز بأجر وتجوز بغير أجر^(٣).

ث- المضاربة: وذلك بأن يكون المصرف المدير مضارباً وتكون المصارف الأخرى رب المال، ومع المضاربة يكون المصرف المدير شريكاً مع باقي المصارف برأس المال، شريكاً بماله يجري عليه ما يجري على باقي الشركاء، ومضارباً متولياً إدارة العملية مقابل جزء من الربح المتحقق بحسب الاتفاق، والجمع بين المشاركة والمضاربة جائز^(٤).

ولكن يرد سؤال وهو: إذا كان المصرف المدير مضارباً فهل يستطيع أن يقوم بعقد مضاربة مع طالب التمويل بحيث يكون فيها المصرف المدير رب المال وطالب التمويل مضارباً؟

هذه الصورة فيها خلاف بين الفقهاء أساسه هل المضارب يجوز له أن يضارب ؟

جمهور الفقهاء أن المضارب لا يجوز له أن يضارب غيره^(٥)، وأجازته الحنفية والحنابلة إذا أذن رب المال بذلك أو فوض التصرف إلى المضارب كما قال الحنفية^(٦).

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص ٣٣٠.

(٢) انظر: المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٣) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٨ ص ٣، الشرح الصغير، الدردير، ج ٣ ص ٥٢٣، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٨، الإنصاف، المرادوي، ج ٥ ص ٤٠٤.

(٤) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير، الرافعي، ج ١٠ ص ٤٣٧، منتهى الإرادات، البهوتي، ج ٢ ص ٢٠٨، الإنصاف، المرادوي، ج ٥ ص ٤٠٨.

(٥) انظر: الشرح الكبير، الدردير، ج ٣ ص ٥٢٦، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٢٩.

(٦) انظر: العناية شرح الهداية، البابري، ج ٨ ص ٤٨٣، رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٦٥٢، المغني، ابن قدامة، ج ٥ ص ٣٥.

ولا بُدَّ في هذه العقود من التقيد بشروطها وأحكامها وقيودها الشرعية، ويرجع فيها إلى مظاهرها، ولكن كما ذكر فإن هذه الصورة في العلاقة الأولى نادرة، والصيغ المتعامل بها في هذه العلاقة بين طالب التمويل والمصرف المدير هي إما : المراجعة أو الإجارة أو الاستصناع أو السلم أو البيع الآجل.

المطلب الثالث: (القيود الشرعية للدخول في التمويل المصرفي المجمع)

ذكرت سابقاً في الفصل التأصيلي أنه يجوز المشاركة والتعامل مع من يتعامل بالمحرمات ولكن بقيود وضوابط شرعية^(١)، وهنا سيتم ذكر القيود الشرعية الخاصة بالتمويل المصرفي المجمع، مع فتاوى هيئات الرقابة الشرعية تطبيقاً لهذه القيود، وهذه القيود والضوابط الشرعية ذكرتها المعايير الشرعية، وندوات البركة الصادرة عن مجموعة دلة البركة وهي^(٢):

- ١- يجب أن يتم تقديم التمويل إلى العملاء بصيغ الاستثمار المقبولة شرعاً^(٣).
- ١٠ ٣- يجب أن يكون محل التمويل المصرفي المجمع تمويل أنشطة استثمارية مشروعة، لا تدخل فيها أنشطة محرمة أو ربوية، فلا يجوز أن يكون محل التمويل خمرًا أو لحم خنزير مثلاً، وذلك لأن الله عز وجل قال: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ} [المائدة: ٢]، وتطبيقاً لهذا الضابط فقد جاء طلب لهيئة الرقابة الشرعية في بنك البحرين لبيان رأيها في تمويل مجمع مع مجموعة من المصارف الإسلامية لصالح أحد البنوك التقليدية لسداد التزاماته، وكان الجواب: عدم تمويل البنوك التقليدية بما قد يعينها على الاستفادة من أموال المصارف الإسلامية للإقراض الربوي، حيث إن العبرة في الأمور بمقاصدها، والله أعلم^(٤).
- ١٥

(١) انظر: صفحة ٣٣.

(٢) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار التمويل المصرفي المجمع، ص ٦٤٢ - ٦٤٣ - ٦٤٥، قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة، مجموعة دلة البركة، الندوة السابعة، ص ١٢٤ - ١٢٥، عنوان المقال: الفتاوى الشرعية، التعامل مع المصارف التقليدية، الكاتب: الهيئة الشرعية، الموقع الرسمي لمصرف سوريا المركزي،

https://cb.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=items&ex=2&ser=1&lang=1&cat_id=717 (تمت زيارة الموقع ٢٥\٨\٢٠٢٢م).

(٣) من هذه الصيغ: ١- البيع مساومة أو مراجعة بالأجل أو بالتقسيط ٢- الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتملك، ٣- السلم أو السلم الموازي، ٤- الاستصناع أو الاستصناع الموازي، ٥- المضاربة، ٦- المشاركة الثابتة أو المتناقصة، ٧- المزارعة أو المساقاة أو المغارسة، ٨- الصكوك الاستثمارية.

(٤) انظر: فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٤٦٢.

٢- الأفضل أن تكون قيادة التمويل المصرفي المجمع لإحدى المؤسسات المالية الإسلامية، ولا مانع من قيادة أحد البنوك التقليدية للتمويل المصرفي المجمع، ووضع آليات وشروط إدارة العملية على أن تكون الأنشطة موضوعة وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وقد مرَّ أن يجوز أن يتصرف الشريك بمال الشركة ولو كان غير مسلم أو غير منضبط بالقواعد الشرعية بشرط الانضباط في هذه المشاركة^(١).

٥ جاء في فتاوى بنك البحرين تطبيقاً على هذه القاعدة: "كلف البنك بنكاً تقليدياً أن يستثمر له مبلغاً معيناً من المال في سوق النقد على أساس أن يتم البيع والشراء طبقاً للشريعة الإسلامية، مع العلم بأنه لا توجد رقابة من البنك على نوع التعامل ويعتمد على الثقة فيما بينهم، علماً بأن نسبة الربح غير معلومة من قبل البنك عند بدء التعامل، وإنما يحدد البنك العملات التي يجب التعامل به، فهل يجوز شرعاً الدخول في مثل هذه المعاملات؟ الجواب: يجوز شرعاً إذا التزم البنك التقليدي بشروط البنك الإسلامي، والله أعلم"^(٢).

١٠ وهنا يوجد أمر وهو أنه ذُكر في الفتوى السابقة أن نسبة الربح غير معلومة فكيف جاءت الفتوى بالجواز؟ الجواب: جاء في ختام الفتوى تقييد وهو (بشروط البنك الإسلامي)، ولعل من ضمن الشروط معلومية نسبة الربح، وعلى ذلك وبهذا التقييد تصح الفتوى والله أعلم.

٣- يجب أن يتم تنظيم وتنفيذ ومتابعة التمويل المصرفي المجمع بإشراف هيئات الرقابة الشرعية للمؤسسات المشاركة في التمويل، ويفضل تكوين لجنة مشتركة من تلك الهيئات ويكون قرارها ملزماً.

١٥ ٤- لا مشكلة في تقديم مؤسسات مالية إسلامية لحصة في مشروع واحد، في حين أن الحصة الأخرى ممولة من جهات ثانية بطرق تقليدية بشرط الفصل بين حسابات وقيادة وإدارة التمويلين، وحرمة التمويل الربوي على من قام به.

٢٠ وقد جاء سؤال واستفسار لهيئة الرقابة الشرعية في بنك البحرين الإسلامي صادر من إدارة البنك لتمويل شركة تجارية، حيث يعتزم البنك منحها تسهيلات بالمراجحة في السلع الدولية بقيمة عشرة ملايين دولار أمريكي لتمويل زبائنها بالطريقة الإسلامية علماً بأن الشركة لديها طريقتان إسلامية وربوية، فما هو الرأي الشرعي في ذلك أفيدونا أفادكم الله تعالى:

الجواب: ترى الهيئة التالي: "أولاً: يجوز التعامل مع الشركة إذا كانت المعاملات المالية الإسلامية مفصولة فصلاً تاماً عن المعاملات الأخرى غير الإسلامية لدى الشركة برأس المال والإدارة والمحاسبة.

(١) انظر: ص ٣٤.

(٢) فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٣٠٦.

ثانياً: يجوز للبنك شراء البضائع والسلع كالسيارات ونحوها لبيعها إلى الشركة بالمراجحة أو المساومة، والله أعلم^(١).

٥- يجب تحديد عملة معينة للتمويل المصرفي المجمع، لأن التعاقد مع العميل الممول والأرباح المقدرة وسداد الأقساط كله مبني على عملة التمويل، وهذه الأسباب وغيرها فاعلمية يجب أن تبدأ بعملة موحدة، وتتم تصفيتها بنفس العملة، ويمكن للمشاركين أن يقدموا مشاركتهم بعملة مغايرة لعملة التمويل بشرط إجراء تقويم لها بتحويلها إلى عملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم التسليم.

٦- يجوز لأي من المؤسسات المشاركة تسليم جميع أرباحها وحقوقها بعملة مغايرة لعملة التمويل على أساس سعر الصرف السائد يوم تسليم الأرباح والحقوق.

٧- يجوز للمؤسسة القائمة أن تحصل على عمولة مقابل الأعمال التحضيرية التي تقوم بها، مثل دراسة الجدوى وإعداد العقود وغيرها من الأعمال، سواء كانت لهذه المؤسسة الإدارة أم لا، أما عمولة الارتباط فلا يجوز الحصول عليها، لأنها تؤخذ بغير موجب شرعي، وحق التعاقد ليس من الحقوق المالية التي يؤخذ مقابل عنها.

٨- من تسلم إدارة التمويل المصرفي المجمع يده يد أمانة، فلا يضمن رأس المال إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

٩- لا يجوز لمن تسلم الإدارة على أساس المضاربة أو المشاركة أن يكفل المدينين لصالح شركائه، ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم، أما إذا كان المصرف المدير قائماً على أساس الوكالة بأجر فيجوز أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل.

١٠- يجوز الاتفاق على أن تكون عملية التمويل المصرفي المجمع مغلقة لا يسمح فيها بالتخارج حتى موعد التصفية.

١١- يجوز تخارج إحدى المؤسسات من عملية التمويل المصرفي المجمع لأحد الشركاء أو لطرف أجنبي قبل تصفية العملية حسب شروط التعاقد بالقيمة المتفق عليها إذا كان النقود والديون بحكم التبع للأصول (الأعيان والمنافع)، وإلا فيجب مراعاة أحكام الصرف والتعامل بالديون، ولا يجوز الاتفاق السابق على الخروج بالقيمة الاسمية أو بضمنان مقدار معين من الأرباح.

يظهر من هذه القيود الشرعية أن ما يُنظر إليه في التمويل المصرفي المجمع هو أن يكون العقد مشروعاً، وأن لا تستخدم الأموال في المحرمات لذلك من القيود أن يكون له حساب مستقل، ولا مشكلة بتولي أي مصرف

(١) فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٤٦٣.

القيادة ولكن لا بُدَّ من وجود رقابة على هذه القيادة، كما أنه يظهر من مجموع القيود أن هيئات الرقابة الشرعية درست الاحتمالات التي يمكن أن تحدث بالتمويل المصرفي المجمع، ووضعت لذلك قيوداً دقيقة، وذلك لكي تكون الصورة واضحة بدايةً ومآلاً للمصارف التقليدية قبل دخولها بشراكة مع المصارف الإسلامية.

المطلب الرابع: (أهمية تفعيل التمويل المصرفي المجمع في سوريا)

٥ إن وضع سوريا التي أنهكتها الحرب وأضعفها الحصار الاقتصادي في حاجة شديدة إلى قيام مشروعات ضخمة لإعادة بناء البنية التحتية في جميع القطاعات وخاصة القطاعات البترولية، والحاجة أيضاً موجودة في المجالات كافة وخاصة في مرحلة إعادة الإعمار، ومن المعلوم أن هذه المشاريع تحتاج لأموال ضخمة لتنفيذها مما يتعذر على شركة أو مؤسسة تحمل هذه التكاليف التي تقدر بملايين الدولارات، لذلك قد يكون الحل في تفعيل التمويل المصرفي المجمع.

١٠ حيث من الممكن أن تجتمع المصارف الموجودة في سوريا إسلاميةً كانت أو تقليدية وبالإمكان التعاون مع بعض المصارف الخارجية، وتقدم تمويلات ضخمة تخدم أعمالاً في بناء محطات حرارية أو صيانتها مثلاً، أو تأسيس مصافي البترول أو بناء مدن سكنية أو مشاريع الطاقة أو غيرها من المشاريع التي تنهض بحال البلد الاقتصادي والخدمي، وذلك دون الحاجة إلى انتظار دخول الأموال الخارجية لإعادة الإعمار، وخاصة أن عدداً من المصارف السورية من المساهمين فيها مصارف تقع خارج سوريا، وذلك يسهم في توزيع المخاطر.

١٥ وإذا تم ذلك بطرق تتوافق مع الشريعة الإسلامية فتدخل المصارف الإسلامية فيه، وهذا الأمر لعله أن يسهم في تحسين الوضع الاقتصادي في سوريا، حيث إن التمويل المصرفي المجمع غير مفعّل في سوريا، ومن الأمثلة على تفعيل التمويل المصرفي المجمع خارج سوريا وتوظيفه في البنية التحتية عندما قام بنك فيصل الإسلامي بالبحرين بتمويل حجمه ٥٠ مليون دولار وهو عبارة عن تسهيلات تجارية لمؤسسة مصافي البترول التركية (بتراك) عام ١٩٨٧م^(١).

٢٠ ولذلك فإن للتمويل المصرفي المجمع فوائد اقتصادية كبيرة من تحريك رؤوس الأموال الضخمة في الاقتصاد الحقيقي، وتفعيل الأيدي العاملة وبناء البنية التحتية، وله فوائد سياسية لما فيه من القوة الاقتصادية وتقليل الحاجة إلى رؤوس الأموال وشركات إعادة الإعمار الأجنبية، لأن ذلك قد يتضمن شروط ومكاسب سياسية على حساب الدولة الضعيفة اقتصادياً، وذلك كما حصل لبعض الدول الأوروبية بعد الحرب العالمية حيث إنّها رأت عدم الاقتراض من الدول الصديقة لأنهم قد يكون لهم مطامح سياسية، وصارت تبحث عن مقرضين

(١) انظر: انظر: التمويل المصرفي المجمع، أحمد محيي الدين أحمد، دراسات المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، ج ٢ ص ١٧٢٣.

ليس لهم تلك الغاية فوجدوا ما أرادوا في البنوك التي تقدم تمويلات ضخمة اعتماداً على التمويل المصرفي المجمع^(١)، وللتحويل المصرفي المجمع فوائد شرعية أيضاً حيث إنه في تفعيل التمويل المصرفي المجمع إبعاد للأموال التي كانت في المصارف التقليدية والتي كانت ستستخدم في عقود ربوية، واستخدامها في عقود شرعية مباحة.

٥

١٠

١٥

(١) انظر: أحكام التمويل المشترك، عبد الملك آل فريان، ص ٦٥.

المبحث الثاني

(القيود الشرعية للتعامل بالأوراق المالية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)

تشتمل الأوراق المالية على الأسهم والسندات، والأوراق المالية هي: "الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية (البورصة)"^(١)، وهذه الأوراق تعتبر أحد الخيارات الاستثمارية، لذلك تم وضع هذا المبحث في فصل الاستثمار، وسيتم ذكر تعريف كلا النوعين، وذكر الفروق بينهما، والأحكام الشرعية بشكل مختصر، ثم سيتم الانتقال إلى غاية البحث وهو جوانب التعامل مع بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في الأوراق المالية.

المطلب الأول: (تعريف السهم والسند والصك)

لمعرفة ماهية كل ورقة تجارية وآلية عملها والفروق بينها فإنه يجب تعريف كل ورقة تجارية لغةً واصطلاحاً، وهذا ما سيكون في الفقرات الآتية.

أولاً: تعريف السهم لغةً واصطلاحاً

السَّهْم لغةً: الحِظُّ الجمع: سَهْمَانٌ وَسَهْمَةٌ وَسِهَامٌ، والسَّهْمَةُ، بالضم: القَرَابَةُ والنَّصِيبُ، وتأني بمعنى القِدْحُ الذي يُقَارَعُ به^(٢)، وجاء في المعجم الوسيط: "ومنه شركة المساهمة"^(٣)، وأسهم في الشيء: اشترك فيه.

السهم اصطلاحاً: "حصة الشريك في موجودات الشركة ممثلة بصك قابل للتداول"^(٤).

(١) البورصة هي سوق منظمة تقام في أماكن معينة وفي أوقات محدودة يغلب أن تكون يومية بين المتعاملين بيعاً وشراءً بمختلف الأوراق المالية والمثلثات، وذلك بموجب قوانين ونظم تحدد قواعد المعاملات انظر: الاقتصاد السياسي، زكي عبد العال، ص ١٢، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ١٩٦، وكلمة بورصة ترجع إلى كلمة بورصن وهو اسم عائلة بلجيكية تعمل في البنوك، وكانت تمتلك فندقاً وهذا الفندق كان مكان التقاء التجار وعقد الصفقات.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ١٩٦.

(٣) القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص ١١٢٥ مادة (سهم).

(٤) المعجم الوسيط، مجموعة من المؤلفين، ج ١ ص ٤٥٩ مادة (سهم).

(٥) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ص ٥٨٧.

وعُرف أيضاً بأنه: "صكوك متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة، لا سيما حقه في الحصول على الأرباح"^(١)

يتبين من التعريف أن الشركة تكون مقسمة إلى عدد من الأسهم، وكل سهم يمثل حصةً شائعةً من موجودات الشركة^(٢)، ومجموع الأسهم يساوي جميع موجودات الشركة، وجاء في التعريفين كلمة الصك والصكوك لأن معناها اللغوي الكتاب، حيث إن السهم وثيقة مكتوبة تمثل حق المساهم في الشركة، ولكن للصك مفهومٌ اصطلاحياً له أحكام تختلف عن السهم، وهذا ما سيظهر في الفقرات الآتية، ولذلك الأدق أن تُستبدل كلمة صك وصكوك في التعريفين بكلمة وثائق.

ثانياً: تعريف السند لغةً واصطلاحاً

قد تحتاج بعض الشركات والمؤسسات إلى سيولة وأموال جديدة لتغطية المصارف والنفقات، ولا تجد هذه السيولة بين يديها فتلجأ إلى عدد من الأمور لتأمين هذه السيولة منها إصدار السندات، وسيتم ذكر تعريف السندات وأنواعها فيما يأتي.

السند لغةً: سند إليه سنوداً ركن إليه واعتمد عليه واتكأ^(٣).

السند اصطلاحاً: تنقسم السندات إلى نوعين: السند العادي (وهو المقصود عند الإطلاق)، والسندات التشاركية (الصكوك)^(٤)، وسيأتي تعريف كل منهما مع بيان الأحكام الشرعية، وبالبداية سيتم تعريف السندات العادية.

تعريف السند العادي: "هو وثيقة بقيمة محددة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لها"^(٥).

أو بمعنى آخر هو: "أوراق مالية يطرحها مصدرها لاقتراض أموال مع التزامه بردها وزيادة فائدة"^(٦).

ويتبين من هذه التعريفات أن السند مضمون الحصول على قيمته بتاريخ محدد مع فائدة مقابل التأخير.

(١) الشركات المساهمة، أبو زيد رضوان، ص ١٠٨.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٣)، ص ١٩٩.

(٣) انظر: مختار الصحاح، الرازي، ص ١٥٥، المعجم الوسيط، مجموعة من المؤلفين، ج ١ ص ٤٥٣، مادة (سند).

(٤) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٦٧٧.

(٥) الحقيبة الاقتصادية، علي القره داغي، ج ٦ ص ١٨٤.

(٦) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٦٤.

أما السند التشاركي وهو المعروف بـ "الصك" فتعريفه:

الصك لغةً: "الكتاب، الجمع صكوك وأصك وصيكاك"^(١).

الصك اصطلاحاً: عُرف التصكيك أو الصك بأنه: "وضع موجودات دائرة للدخل كضمان أو أساس مقابل إصدار صكوك، تعتبر في ذاتها أصولاً مالية"^(٢)، وعُرفت أيضاً بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو موجودات نشاط استثماري أو مشروع معين، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"^(٣).

من خلال التعريف يتميز الصك بأنه لا يعد ديناً بل هو وثيقة تصدر لإثبات حق مالكها فيما تمثله من حقوق والتزامات، وتصدر على أساس عقد شرعي مع التقيد بضوابطه، ومالكوها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الاصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك.^(٤)

١٠ ثالثاً: الفروق بين السهم والسند العادي والسند التشاركي (الصك)

تتشترك السندات مع الأسهم بتساوي قيمتها الاسمية بين كل فئة، وقابليتها للتداول وعدم قابليتها للتجزئة، ولكن يوجد عدد من الفروق بينها، ويمكن أن تختزل هذه الفروق بأربع نقاط أساسية نُظِّمُها بجدولٍ ليسهل التمييز بينها وهي^(٥):

(١) القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص ٩٤٦، مادة (صكك).

(٢) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصر قراءة جديدة، نزيه حماد، ص ٣١٨.

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار صكوك الاستثمار، ص ٤٦٧.

(٤) انظر: المرجع نفسه، معيار صكوك الاستثمار، ص ٤٧١.

(٥) انظر: القانون التجاري، فوزي عطوي، ص ٢٨٤، المبادئ العامة في القانون التجاري، جلال وفا مُجْدِين، ص ١٨٤، الحقيقة الاقتصادية، عي القره داغي، ج ٦ ص ١٨٦، أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ٢١٠، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٦٨٤، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، ج ٤ ص ٤٢.

السند العادي	السهم	السند التشاركي (الصك)	
التكييف	دين مضمون	وثائق لتملك أجزاء مشاعة بعقد من العقود الشرعية	وثائق لتملك أجزاء مشاعة بعقد من العقود الشرعية
العائد	فائدة محددة مضمونة ثابتة	ربح شائع غير ثابت (بحسب النتائج)	ربح شائع غير ثابت (بحسب النتائج)
التوقيت	غير دائم وله وقت ينتهي به	دائم بدوام الشركة	غير دائم وينتهي بعملية (إطفاء الصكوك) ^(١)
المشاركة بالإدارة	لا يشارك بالإدارة والتصويت	يشارك بالإدارة والتصويت	لا يشارك بالإدارة والتصويت

المطلب الثاني: (حكم الأسهم والسندات والصكوك وقيودها الشرعية)

لكل من السهم والسند والصك تأصيل وحكم شرعي معين، وسيتم في هذا المطلب ذكر هذا الحكم مع ذكر القيود الشرعية.

أولاً: حكم السهم وقيوده الشرعية

الشركة المساهمة^(٢) والتي تكونت من مجموع الأسهم من المسائل المعاصرة التي اجتهد العلماء المعاصرون في تكييفها على أكثر من قول، ولكن قول أكثر العلماء على أنها تأخذ أحكام شركة العنان، وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية حيث جاء فيها "ولها أحكام شركة العنان إلا فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء وامتناع

(١) يكون عادة بشراء الشركة للصكوك بالتقسيم أو استردادها بالتدريج، انظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٣٠.

(٢) هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بمقدار حصته في رأس المال، انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص ٣٣٧.

الفسخ من أحد الشركاء"^(١)، وعلى هذا فإن الشركة المساهمة مشروعة، وبيع السهم يكتف على أنه بيع الشريك لحصته من غيره، وهذا جائز من حيث الأصل، والقانون يصنف المصارف والبنوك على أنها شركات مساهمة^(٢)، ولكن توجد أحكام عامة وضعها الفقهاء المعاصرون لجواز التعامل بالأسهم وهي^(٣):

- ١- يجوز إصدار الأسهم إذا كان الغرض الذي أنشئت له الشركة مشروعاً، وإلا حرم إنشاء الشركة وحرم إصدار أسهمها.
- ٢- السهم يمثل حصة شائعة من رأس مال الشركة وموجوداتها من أعيان ومنافع وديون وحقوق، وبالتالي فمحل العقد عند تداول الأسهم هذه الحصة الشائعة.
- ٣- يجوز شراء أسهم الشركات المساهمة وبيعها حالاً وأجلاً فيما يجوز فيه التأجيل إذا كان غرض ونشاط الشركة مباحاً وبالضوابط الشرعية.
- ٤- يجوز لمشتري السهم أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه إلى طرف آخر بعد تمام عملية البيع وانتقال الضمان إليه.
- ٥- لا يجوز تداول الأسهم إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض.
- ٦- لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.

ثانياً: حكم السندات العادية

بعد أن ذكرنا تعريف السند العادي وآليته وخصائصه يتبين التكييف الشرعي له بأنه وثيقة بدين، حيث إنه يعامل حامل السند بأنه مُقرض، وتسري على السندات الأحكام التي تجري بين الدائن والمدين، وبما أنها تحوي فائدة بعد مدة مقابل الإقراض فهي حرام بالاتفاق^(٤)، وصدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي في حرمة

(١) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص ٣٣٧.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ص ٣٣٧.

(٣) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٣)، ص ١٩٨-١٩٩، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الأوراق المالية، ص ٥٦٥، وينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٥٨، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ١ ص ٦٧٨.

(٤) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٦٤، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي - حسين مُجد سمحان، ص ٢٧٨، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، ص ٢٢٢.

السندات العادية بدورته السادسة^(١)، ولذلك لا تصدرها المصارف الإسلامية، وتصدرها المصارف التقليدية، ولا يجوز للمصرف الإسلامي شراء السندات العادية والتعامل بها لعدم جوازها شرعاً^(٢).

وشراء السندات يعتبر المجال الأكبر فيما يسمى الاستثمار عند المصارف التقليدية، وهو بالطبع ليس استثماراً بل هو إقراض ربوي^(٣).

ثالثاً: حكم السندات التشاركية (الصكوك)

عندما تعجز بعض الشركات أو المؤسسات والمصارف عن تمويل مشروع أو نشاط معين وتحتاج لرأس المال فمن الأمور التي تؤمن ذلك السندات، وقد مر أن تكييفها وثيقة بدين ولا يجوز التعامل بها لوجود الربا، لذلك جاءت المصارف الإسلامية بالبديل الجائز عن السندات وهي الصكوك، حيث إن طريقة التمويل بالصكوك ليس فيها إقراض، وإنما يتم بعقد من عقود الاستثمار والذي يتضمن المشاركة بالربح والخسارة بين أطرافه مثل بيع العين المؤجرة أو الإجارة أو المراجعة أو الاستصناع أو السلم أو المضاربة أو المشاركة أو الوكالة أو المزارعة أو المغارسة أو المساقاة، وأن يكون العقد الذي أصدر الصك على أساسه مستوفياً للشروط والأركان، وألا يتضمن شرطاً يخالف مقتضاه أو يخالف أحكامه^(٤)، ولكن لهذه الصكوك قيود وضوابط وتفاصيل كثيرة سيتم ذكر أهم هذه القيود والضوابط الشرعية العامة للصكوك وهي^(٥):

- ١- يجوز إصدار صكوك لاستثمار حصيلة الاكتتاب فيها على أساس عقد من عقود الاستثمار الشرعية.
- ٢- يجوز تصكيك الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات، وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها، أما الديون في الذم فلا يجوز تصكيكها لغرض تداولها.
- ٣- تترتب على عقد الإصدار جميع آثار العقد الذي يصدر الصك على أساسه، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك.
- ٤- طرفا عقد الإصدار هما مصدر الصكوك والمكتتبون فيها.

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٠)، ص ١٨٧.

(٢) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٦٤.

(٣) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، علي السالوس، ص ١٤٥.

(٤) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار صكوك الاستثمار، ص ٤٧٧.

(٥) انظر: المرجع السابق، معيار صكوك الاستثمار، ص ٤٧٢، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي - حسين محمد سمحان، ص ٢٧٨، انظر: المفيد في عمليات البنوك الإسلامية، حمد فارق الشيخ، ص ١٠٩.

٥ - تتحدد العلاقة بين طرفي عقد الإصدار وفق نوع العقد وصفته الشرعية.

ومن الأمثلة عن الصكوك فقد صدرت صكوك التأجير الإسلامية في البحرين عام ٢٠٠١م، بمبلغ ١٠٠ مليون دولار لمدة خمس سنوات، ذات عائد تأجير سنوي قيمته ٥.٢٥ % من القيمة الأصلية للأصول، يدفع كل ستة أشهر، وقد صدرت القرارات بجواز ذلك وعدم تعارضه مع الشريعة الإسلامية من عدد من العلماء المختصين منهم الدكتور عبد الستار أبو غدة^(١).

وقد صدر عن مجلس النقد والتسليف في سوريا قانون للصكوك الإسلامية بتاريخ ٢٠٢٢\٧\٧م، وجاء هذا القانون بذكر تعريف الصكوك وأنواع صيغها وشروطها، وكيفية التداول والتخارج، والعديد من الأمور التي تنظم آلية عمل الصكوك بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، وجاء هذا القرار في سبع صحائف، ويُعتبر نقلة نوعية في مجال الصيرفة الإسلامية في سوريا^(٢).

المطلب الثالث: (القيود الشرعية للتعامل بالأسهم والسندات والصكوك بين المصارف)

الأوراق المالية تكثر فيها العمليات بين المصارف بمختلف أنواعها، والتعامل إما أن يكون بالبيع وإما أن يكون بالرهن، وسيتم الكلام عن هذين الأمرين بالفقرات الآتية.

أولاً: شراء الأوراق المالية بين المصارف

بينت سابقاً أن الأوراق المالية ثلاثة أقسام: قسم تصدره المصارف التقليدية فقط وهي السندات العادية، وقسم تصدره المصارف الإسلامية فقط وهي سندات المشاركة (الصكوك)، وقسم تشترك المصارف الإسلامية والتقليدية في إصداره وهي الأسهم مع الاختلاف في بعض التفاصيل.

وبالنسبة للتعامل بين المصارف في الأوراق المالية فإن المصارف الإسلامية لا تصدر السندات العادية ولا يجوز لها شراؤها لما تتضمنه من الربا المجمع على تحريمه^(٣)، وكما لا يجوز الشراء لا يجوز التوسط في ذلك.

(١) انظر: بحوث في التمويل الإسلامي، مُجدد علي القري، ج ٤ ص ١٢٧.

(٢) انظر: قرار مجلس النقد والتسليف في موقع مصرف سوريا المركزي

https://www.cb.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=laws&lang=1&ser=5&cat_id=1638<=0&src=2

تمت الزيارة ٢٠٢٢/٩/١٥م

(٣) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٦٤، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة

الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٦٨٧.

وقد ورد طلب من عميل لبنك دبي الإسلامي، يطلب منه أن يشتري المصرف الإسلامي سندات من مصرف تقليدي ثم يبيعه إياها مرابحة، وكان الجواب بالرفض لأن السندات لا يجوز شراؤها والتوسط في ذلك^(١)، أما الصكوك فتصدرها المصارف الإسلامية كأداة للتمويل بديلاً مشروعاً عن السندات العادية، فلذلك لا تصدره المصارف التقليدية لعدم حاجتها إليه، لأن توفير السيولة والمال يتم فيها عن طريق إصدار السندات، ويجوز للمصارف الإسلامية أن تسمح للمصارف التقليدية بشراء هذه الصكوك منها وتداولها، لأن هذه الصكوك مبنية على عقد من العقود الشرعية الجائزة طالما أنها استوفت الشروط والضوابط الشرعية ويجوز تداولها^(٢)، وقد مرَّ سابقاً جواز التعامل مع من يتعامل بالمحرمات إذا خلا التعامل من الحرام أو التوسل إليه^(٣).

٥

أما السهم فيصدره كلا المصرفين الإسلامي والتقليدي، فيجب الكلام عن البيع والشراء بينهما، أما شراء المصرف الإسلامي أسهماً في المصرف التقليدي فهو حرام، وذلك لأن عمل المصرف التقليدي قائم على الربا والمعاملات المحرمة وهذا أساس عمله، وكما يحرم التداول يحرم التوسط في ذلك أيضاً^(٤)، وقد مر سابقاً^(٥) أنه يشترط أن يكون الغرض الذي أنشئت له الشركة مشروعاً، وغرض المصارف التقليدية هو التعامل الربوي، فإذا اشترى المصرف الإسلامي هذه الأسهم سيكون شريكاً للمصارف التقليدية في المعاملات الربوية، لذلك لا يجوز هذا الشراء.

١٠

هذا الحكم هو من حيث الأصل، ولكن ما حكم أن يشتري المصرف الإسلامي أسهماً في مصرف تقليدي لكي يحول نظام عمله إلى الطريقة الإسلامية ؟

١٥

وبعبارة أخرى: إذا كان مآل هذا العقد شيئاً جائزاً فما حكم التذرع به إلى الأمر المباح والمطلوب شرعاً؟ هذا ما يسمى عند الأصوليين فتح الذرائع، ومن تكلم عنه القرافي حيث قال: "قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى، بدفع المال إلى العدو الذي حرّم عليهم

(١) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٦٨٧.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (١٨٠) ص ٦٤٦، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار صكوك الاستثمار، ص ٤٧٨ - ٤٧٩.

(٣) انظر: صفحة ٢٨.

(٤) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، علي السالوس، ص ١٤٠، أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ٢١٠، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ١٠٦، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ١ ص ٦٧٨.

(٥) انظر: صفحة ٣٧.

الانتفاع به.....، وكدفع مال لرجل يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة، إذا عجز عن ذلك إلا به، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقتل هو وصاحب المال"^(١).

من المعلوم أن دفع المال للعدو حرام، ولكن إذا كان غاية الدافع الوصول للمصلحة الراجحة فيعمل بالأمر تدرعاً للمصلحة الراجحة.

وتطبيق ذلك في مسألتنا إذا كان شراء الأسهم في المصارف التقليدية الغاية منه تبديل نظام هذا المصرف من مصرف تقليدي إلى إسلامي، حيث إن مالك السهم له حق التصويت والإدارة، فإذا وجدت الآليات الجادة وغلب على ظن المشتري قدرته على ذلك فيجوز شراء الأسهم من المصرف التقليدي بهذه النية، وإذا تبين له عدم القدرة على التغيير فيجب الخروج من هذه الشركة وإخراج وصرف ما وصل إليه عن طريق الربا في أوجه البر^(٢).

أما شراء المصرف التقليدي أسهماً في المصرف الإسلامي الأصل فيه أنه جائز، وذلك لأن المساهمين شركاء، وممر سابقاً أنه يجوز مشاركة المسلم مع غير المسلم أو مع من يتعامل بالمحرمات إذا كانت الشركة قائمة على أعمال جائزة شرعاً^(٣).

ولكن هنا يجب الانتباه حيث إن مالك كل سهم له حق التصويت، ومن الأمور التي يمكن التصويت عليها تحديد آلية عمل المصرف، فإذا كثرت الأصوات التي تريد تحويل نظام المصرف الإسلامي إلى الطريقة التقليدية فيصير هذا المصرف مصرفاً تقليدياً يتعامل بالربا، فما أثر هذه الذريعة في الحكم الشرعي؟

وبطريقة أخرى: ما الحكم إذا كان مآل هذا العقد الجائز ظاهراً أمر محرّم؟ أي سوف يتدرع بالعقد المباح إلى الأمر المحرم.

وسبق في تأصيل العمل بسد الذريعة^(٤) أن المذاهب الأربعة يعملون بسد الذريعة وأقلهم عملاً بها الشافعي حيث اشترط كون الإفضاء للمحرم في الذريعة قطعياً، أما المذهب الحنفي والشافعي في المعتمد خلافاً لإمام المذهب فيشترطون الإفضاء للمحرم بغلبة الظن، ويزيد أبو حنيفة شرطاً وهو: الإفضاء المباشر في الذريعة، أما الحنابلة والمالكية فيكتفون بالإفضاء كثيراً ولو لم يكن بغلبة الظن للعمل بسد الذريعة، وممر أن الراجح قول المالكية والحنابلة.

(١) الذخيرة، القرافي، ج ١ ص ١٥٣ - ١٥٤، الفروق، القرافي، ج ٢ ص ٣٣.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة، ندوة البركة السابعة، مجموعة دلة البركة، ص ١٢٦.

(٣) انظر: ص ٣٧.

(٤) انظر: ص ٧٦.

بناءً على ذلك لكي نحكم على هذه الصورة يجب معرفة مدى حصول التذرع بالأمر المباح إلى الأمر المحرم.

يرى الباحث أن هذه الذريعة لا تحصل في غالبية الظن، حيث إن من يشتري سهماً في شركة قد يريد تغيير طريقة الإدارة وقد لا يريد ذلك، لذلك فإن شراء المصرف التقليدي أسهماً في مصرف إسلامي يكون جائزاً عند من يضيق العمل بسد الذرائع مثل الشافعية والحنفية، أما عند المالكية والحنبلية فإذا ظهر إشارات أو أدلة على نية المصرف التقليدي تحويل نظام عمل المصرف الإسلامي فيمنع هذا البيع سداً للذريعة، أما مع عدم وجود الدلائل على ذلك فالأولى البناء على الحكم الأصلي وهو الجواز، كما أن بعض المصارف التقليدية لها أسهم في المصارف التقليدية^(١)، ويظهر أنهم لا يريدون تحويل نظام العمل للطريقة الإسلامية في هذا المصرف.

وقد قامت بعض المصارف والشركات بأمر مفيد حيث قاموا بابتكار نوع جديد من الأسهم يحل هذه المشكلة، حيث أصدروا سهم امتياز^(٢) يكون له مثل ما للسهم العادي تماماً مع وجود فارق أنه لا يحق لحامله التصويت وحضور الجمعية العمومية، ومن المصارف الذين أصدروا هذا السهم مصرف التقوى، وذلك بإشراف هيئة الرقابة الشرعية في ذلك المصرف^(٣)، ولا مشكلة في ذلك حيث إن التصويت حق ويستطيع صاحبه التنازل عنه، فيمكن أن تُتبع هذه الآلية خاصة عندما تريد بنوك تقليدية أن يكون لها أسهم في مصرف إسلامي، أو تظهر دلائل أن يكون المساهم ممن يريد تغيير بنية المصرف الإسلامي.

ولكن يطرأ إشكال بالنسبة لشراء الأسهم والصكوك حيث إنها تحوي حصة شائعة من الأعيان والديون والنقود، وكما هو معلوم أنه لا يجوز بيع الدين، كما أنه لا يجوز بيع النقود بنقود إلا بشروط^(٤) لأنه صار عقد صرف، وبما أن السهم يحوي جميع ذلك فهل يجوز بيع الأسهم؟.

أما بالنسبة لما تحويه الأسهم من النقود فإذا كان ذلك قبل مزاوله الشركة العمل بشراء المباني والعينيات

(١) مثال على ذلك: المصرف التجاري الكويتي التقليدي يمتلك عدداً كبيراً من الأسهم في بنك الشام السوري الإسلامي، ومع ذلك يجوز لأن المصرف التجاري الكويتي له جهود في إنشاء بنك الشام، ويعرف أن هذا البنك سيكون على الطريقة الإسلامية، فلا أثر للذرائع في هذه الحالة.

(٢) سهم الامتياز هو من ضمن الأسهم العادية ولكن يميز عنه بمسألة التصويت لذلك هو جائز، وهو يختلف عن الأسهم الممتازة، لأن السهم الممتاز له أحكام خاصة منها أن ربحه مضمون ولو خسرت الشركة، وهذا السهم (الممتاز) لا يجوز التعامل به لأنه يخالف القواعد الشرعية في الشركة ومنها عدم ضمان الربح، انظر، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٠١.

(٣) انظر: الحقيبة الاقتصادية، علي القره داغي، ج ٤ ص ٣١٠.

(٤) انظر: صفحة ٦٠.

فلا يجوز إلا مع ملاحظة قواعد الصرف لأن ما تحويه الأسهم أو الصكوك هو النقود فقط^(١).

أما بعد مزاوله الشركة أو المصرف العمل وشراء المباني والبضائع وغير ذلك من الأمور، فصارت النقود حينئذٍ أمراً تبعي، لأن الأصل والأساس في السهم الموجودات العينية، والسهم والصك يراد به الجزء الشائع من المصرف الشركة دون النظر في تفصيلاته فيجوز التداول حينئذٍ^(٢)، وصار النقد عندها ليس مقصوداً لذاته بل هو أمر تبعي، والقاعدة الشرعية تقول: "يُعْتَقَرُ في التوابع ما لا يُعْتَقَرُ في غيرها"^(٣)، وهذه القاعدة لها تطبيقات كثيرة في كتب الفقه منها أنه لا يباح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع، ولكن إن باعه مع الأرض جاز تبعاً^(٤).

وأصل هذه القاعدة الحديث الشريف: "مَنْ ابْتِئَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"^(٥)، فإذا اشترى المشتري عبداً وعنده نقود واشترط أن النقد له فيكون له بغض النظر عن قواعد الصرف التي تمنع ذلك لأن النقد تبع والعبد أصل.

والسؤال هنا: كيف يُقال أن هذه الموجودات أصل والديون أو النقود تبع، وما هو المقدار الذي يفصل في ذلك؟

الجواب جاء في المعايير الشرعية: "إذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف والتصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠% من إجمالي موجودات الشركة"^(٦)، وبالنسبة للديون فينطبق الأمر ذاته حيث إن الديون في المصارف في حكم التبع.

وبنت المعايير الشرعية هذا التأصيل وهو أن لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن الثلث

(١) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٦٨٥، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الأوراق المالية، ص ٥٧٢.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٦٤٦، الحقيبة الاقتصادية، علي القره داغي، ج ٤ ص ١٦٣، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٦٨٥.

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢٠.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢١.

(٥) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم الحديث (٢٣٧٩)، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، رقم الحديث: (١٥٤٣).

(٦) انظر: المعايير الشرعية، معيار الأوراق المالية، ص ٥٧٣.

حتى يصح التداول، ولم تتوسع بالاستدلال مكتفية بالقول أن هذه الأمور إذا كانت أقل من الثلث فإنها تكون قليلة ولا يمكن أن تكون الديون والنقود تبعاً لها، ولعل المستند اعتبار الشرع لمقدار الثلث في فروع فقهية كثيرة منها الوصية، حيث إن النبي ﷺ نهي عن الوصية بأكثر من ثلث المال وقال: "الثُلُثُ وَالثُلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ"^(١)، فاعتبر هذا المقدار بأنه كثير ولا يكون تبعاً والله أعلم.

٥ ثانياً: رهن الأوراق المالية

الرهن^(٢) من الأمور التي شرعها الإسلام توثيقاً للعقود، قال تعالى: {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} [البقرة: ٢٨٣]، وللرهن أحكام تفصيلية كثيرة، ولكن عند الرهن يجب النظر إلى ثلاثة أمور حتى يصح الرهن، الأمر الأول: هل يجوز رهن هذا الشيء؟، الأمر الثاني: هل الرهن جاء توثيقاً لعقد جائز؟، الأمر الثالث: ما الأمور التي يستحق الرهن ويبيع من أجلها؟.

أما الأمر الأول: فقد لخص الفقهاء ما يجوز رهنه بقاعدة فقهية وهي: "ما جاز بيعه جاز رهنه"^(٣)، لذلك فإن أول ما ينظر إليه في الرهن هو هل الأمر المرهون مباح أو لا؟، فإن كان مباحاً جاز رهنه وإلا فلا، وقد مر أن التعامل بالسندات العادية لا يجوز لأنها تحوي قرضاً وفائدة محرمة، ومن هذا التعامل الرهن، لذلك فإن المصرف الإسلامي لا يجوز له قبول السند كرهن أو ضمان لالتزام أحد العملاء^(٤)، لأن القبول يعني استحقاق المصرف الإسلامي لقبض قيمة السند عند عدم قيام المدين بدفع ما عليه من التزام، وهذا يتضمن تعاملًا بالربا.

وقد جاء سؤال هيئة الرقابة الشرعية ببنك دبي الإسلامي عن قبول السندات كضمان من أحد العملاء، وجاء الجواب بالمنع لما فيه من التعامل بالربا، ولكن تقبل من العميل الضمانات الجائزة الأخرى، وجاء في فتاوى بنك دبي الإسلامي أنه: إذا دعت الضرورة لقبول هذه السندات كضمان للدين يجب أن ينصب ذلك على القيمة الإسمية دون ما تحمله من فوائد، وأن تكون هذه القيمة الإسمية كافية للوفاء بالدين، وعند تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته وبيع هذه السندات فيقبض بنك دبي القيمة الإسمية دون الفوائد، يجب أن يكون

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث (٢٧٤٣)، (١) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث (١٦٢٨).

(٢) الرهن: هو حبس الشيء بحقٍّ يمكن أخذه منه، انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ١١٣.

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٤٥٧.

(٤) انظر: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، المؤلف: أحمد الخليل، ص ٤١٩.

ذلك معلوماً ومتفقاً عليه مع العميل، ويجوز أن يتولى العميل البيع بنفسه وسداد ما عليه من دين^(١).

ولكن يرى الباحث عدم جواز هذا العمل وهو (قبول السندات كرهن) وذلك بحجة الضرورة، حيث إن الرهن يُطلب قبل الشروع في المدائنة، فهنا يجب الاقتصار على ما يجوز رهنه والأمور التي يصح رهنها كثيرة، ولا يصح رهن القروض المحملة بالفوائد الربوية بحجة الضرورة حيث إن معنى الضرورة والذي هو خوف الهلاك لا يتحقق غالباً في عملية بيع يجريها البنك مع أحد عملائه ويطلب فيها رهنًا، ولا تتحقق شروط الحاجة غالباً لوجود بدائل كثيرة يجوز رهنها، كما أن المرتهن إذا قبل السند وباعه وقبض قيمة السند الاسمي فقط دون الفوائد الربوية، ففي هذه الحالة صحيح أن المرتهن لم يقبض مقدار الربا، ولكنه سوف يكون سبباً في أخذ الربا وتداوله من جهة جديدة، وهي الجهة التي اشترت السند، لذلك يرى الباحث عدم جواز قبول السند كرهن بحجة الضرورة والله أعلم.

أما رهن الأسهم فجائز^(٢) إذا كان تعامل الشركة بالمباحات، حيث إن القاعدة تقول ما جاز بيعه جاز رهنه^(٣)، أما ما لا يجوز بيعه مثل شركات بيع الخمر والخنازير والمصارف الربوية فلا يجوز رهن أسهمها^(٤)، لأنه عند العجز عن الوفاء يباع الرهن، والأصناف التي مرت لا يجوز بيعها، وبهذا يتضح أن أسهم الشركات المباح تملكها يجوز رهن أسهمها، وقبض السهم المرهون يكون بأمرين: بقبض الشهادات والاحتفاظ بها حتى نهاية الدين، أو بتسجيل رهنها لدى الشركة نفسها^(٥)، أما إذا جاء عميل يريد أن يتعامل مع المصرف الإسلامي وعرض عليه رهن أمر محرم كأسهم المصارف التقليدية أو أسهم شركات تعاملها ربوي فالأصل عدم جواز ذلك لأن القاعدة تقول لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه، ولكن أجاز المالكية رهن ما لا يجوز بيعه كالثمار التي لم بيد صلاحها^(٦)، وأجازت ذلك ندوة البركة الحادية عشرة وعلفته بوجود الحاجة حيث لم توجد ضمانات أخرى^(٧).

(١) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٦٩٠.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٣)، ص ١٩٩، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ٨١، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، ج ٤ ص ١٠٣.

(٣) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٦ ص ٤٩٠، المجموع، النووي، ج ١٣ ص ٢٠٢، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١١١.

(٤) انظر: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد الخليل، ص ٢٣٢.

(٥) انظر: بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، المنيع، ج ٤ ص ١٠٣.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، ج ٥ ص ٢٣٦، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي، الدردير، ج ٣ ص ٣٠٥، قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة، ص ١٩٣.

(٧) قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة، الندوة الحادية عشرة، ص ١٩٣.

وبعض المصارف تأخذ بهذا القول عند الحاجة استثناءً فتقبل رهن أسهم المصارف التقليدية في بعض الظروف^(١).

ورهن الصكوك لا يختلف حكمه عن رهن الأسهم حيث إن العبرة بموضوع الصك فإذا كان مباحاً جاز رهنه وإلا حرم، وقد أجازت الهيئة الشرعية في بنك البحرين رهن صكوك عندها لبنك تقليدي حيث إن البنك الإسلامي وكيل بالاستثمار عن البنك التقليدي، بضمانة هذه الصكوك^(٢).

الأمر الثاني: وهو جواز العقد الذي جاء الرهن بتوثيقه، فإنه يشترط أن يكون الرهن جاء لتوثيق معاملات مباحة، أما إذا كانت المعاملات غير مباحة فلا يجوز، وقد جاء سؤال لشركة الراجحي عن حكم رهن الأسهم للشركة في معاملات ربوية فكان الجواب بالمنع، وإذا كان رهن السهم مع شركة أكثر تعاملاتها ربوي فإنه يجب التأكد أن موضوع المعاملة بذاته جائز لجواز رهن الورقة المالية^(٣).

الأمر الثالث: الأمور التي يكون الرهن فيها مستحقاً ويُبَاع من أجلها

يجب التنبيه في العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في موضوع الرهن، حيث إن الرهن يكون مستحقاً عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، أما أن يكون الرهن ضماناً في حالات انخفاض السعر في السوق أو الخسائر المترتبة على أمور التجارة العادية فلا يجوز ضمان ذلك من قبل الوكيل لا برهن ولا غيره، لأن يد الوكيل يد أمانة^(٤).

بعد النظر في هذه الجوانب الثلاثة يجد الباحث أن أمور الرهن تحتاج لتدقيق كبير من الجهات الإدارية في المصارف الإسلامية، كما أنه تقع على عاتق إدارة التدقيق والرقابة الشرعية التأكد من ملاحظة هذه الجوانب الثلاثة قبل التعامل برهن أحد الأوراق المالية.

(١) انظر: فتاوى بنك البحرين، ص ٣١٧.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ص ٤٦٦.

(٣) انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ٧٠٨.

(٤) انظر: فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٤٦٦.

المبحث الثالث

(القيود الشرعية للتعامل بالوكالة بالاستثمار بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)

من الأمور والصيغ التي يكثر التعامل بها بين المصارف بشكل عام هي الوكالة بالاستثمار، حيث يوكل مصرف مصرفاً آخر لإنجاز أعمال تأخذ طابع الاستثمار، ويتفق على تفاصيلها الطرفان مقابل أجره للوكيل، ولهذه الوكالة شروط وضوابط وتطبيقات سيتم عرضها ضمن هذا المبحث.

المطلب الأول: (تعريف الوكالة)

سيتم في هذا المطلب ذكر تعريف الوكالة لغة وعند الفقهاء، ثم سيتم تعريف الوكالة بالاستثمار عند المعاصرين.

أولاً تعريف الوكالة لغةً واصطلاحاً:

الوكالة لغةً : للوكالة -بفتح الواو وكسرهما- لغةً عدة معانٍ منها تسليم الأمر والتفويض^(١).

الوكالة اصطلاحاً: للوكالة في كتب الفقهاء تعريفات كثيرة، ومن أفضلها " تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة"^(٢).

ثانياً: تعريف الوكالة بالاستثمار:

الوكالة بالاستثمار هي: إناطة الشخص غيره لتنمية ماله بأجر أو بغير أجر^(٣).

وعُرفت أيضاً بأنها: "عقد يتعهد الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بالأعمال التجارية لحساب موكله لقاء أجر معين، وتسمى أيضاً (الوكالة بالعمولة) أو (الوكالة التجارية)"^(٤).

(١) انظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص ١٠٦٩، المصباح المنير، الفيومي، ج ٢ ص ٦٧٠ مادة (وكل).

(٢) تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٥ ص ٢٩٤.

(٣) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٣.

(٤) معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عبد الواحد كرم، ص ٤٤٦، نقلاً عن الوكالة بالاستثمار، عبد الستار أبو غدة، ج ٤ ص ٣١٥٤.

الوكالة في كتب الفقهاء تشمل التوكيل في عدد كبير من المجالات من العبادات والمعاملات والقضاء وغيرها، ويتبين من التعريفات أن الوكالة بالاستثمار اختصت بتوكيل رجل غيره بالتجارة وتنمية المال، والوكالة مشروعة بإجماع فقهاء المسلمين^(١).

المطلب الثاني: (ضوابط عقد الوكالة ودورها في عمليات الصيرفة)

للكالة دور كبير في عمليات المصارف، وقبل معرفة هذا الدور يجب معرفة الضوابط الشرعية لعقد الوكالة وخاصة من جانب الاستثمار.

أولاً: ضوابط عقد الوكالة

للكالة بالاستثمار أحكام وضوابط شرعية عديدة، وهذه أهم الضوابط التي وردت بالمعايير الشرعية مما له علاقة بالبحث^(٢):

١- يجوز تعليق الوكالة وذلك على رأي الجمهور^(٣) خلافاً للشافعية^(٤)، وإضافتها للمستقبل، واقتراحها بالشروط المقبولة شرعاً بالأخذ بمذهب الحنابلة الذين يرون بجواز كل شرط لا يناهض مقتضى العقد، وليس فيه اشتراط عقد في عقد^(٥).

٢- يجوز أن تكون الوكالة مقيدة بنوع من الاستثمار أو بمكان معين أو بقيود أخرى، ويجوز أن تكون مطلقة وتقتيد بالعرف وبما فيه مصلحة الموكل، وتقييد الوكالة المطلقة بالعرف على قول الجمهور^(٦) والصاحبين من الحنفية^(٧) خلافاً لأبي حنيفة^(٨).

(١) انظر: مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ابن حزم، ص ٦١، الإقناع في مسائل الإجماع، ابن القطان، ج ٢ ص ١٥٦.

(٢) انظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٤.

(٣) انظر: فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ج ٧ ص ٥٠١، الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة المقدسي، ج ١٣ ص ٤٣٩.

(٤) انظر: مغني المحتاج، الشريبي، ج ٣ ص ٢٤١.

(٥) انظر: الإنصاف، المرداوي، ج ٤ ص ٣٤٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير، الدردير، ج ٣ ص ٣٨١، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، ج ٢ ص ٢٦٧، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج ٢ ص ١٩٠.

(٧) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٢ ص ٣٢٠.

(٨) المرجع نفسه، ج ٢ ص ٣٢٠.

٣- الوكالة بالاستثمار تقع لازمة في تطبيقات المؤسسات الإسلامية، سواء كانت بأجر بناءً على قول المالكية^(١)، وعند الشافعية إذا اشترط فيها أجر^(٢)، أم بغير أجر، وذلك كما جاء في المعايير الشرعية لأنها لا تقع إلا بتعهد الطرفين بعدم الفسخ خلال مدة معينة إلا إن اشترط أحد الطرفين شرطاً يخوله الفسخ في حالات معينة^(٣).

٥ - ٤- يحدد مبلغ الاستثمار ومدته، سواء كان المبلغ يقدم جملة أو على دفعات.
٥- يد الوكيل بالاستثمار يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.
٦- يتعلق حكم العقد (آثاره كانتقال الملكية واستحقاق العوض) بالموكل أما حقوق العقد (المطالبة والتقاضى) فتتعلق بالوكيل.

٧- يجوز خلط أموال الوكالة بالاستثمار مع أموال المضاربة، فتعامل كما لو قدمت من أرباب الأموال أو المساهمين، وتستحق الربح بحساب النمر^(٤)، ويكون للموكلين جميع ربح أموال الوكالة في وعاء المضاربة، ويستحق الوكيل أجرته والحافز إن كان مشروطاً، ولا يستحق شيئاً من ربح المضاربة بمال الوكيل.
٨- إذا كانت الوكالة بأجر يجب تحديدها بحيث تكون معلومة، بمبلغ مقطوع أو بنسبة من المال المستثمر، ويجوز ربطها بمؤشر منضبط معلوم للطرفين يرجع إليه قبل كل فترة استثمار، بعد تحديد أجرة الفترة الأولى، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

١٥ - ٩- إذا لم تحدد الأجرة وكان الوكيل لا يعمل إلا بالأجرة فيرجع إلى أجرة المثل.
١٠- يجوز أن يشترط للوكيل بالاستثمار مع الأجرة جميع أو بعض ما زاد عن الربح المتوقع حافزاً له على حسن الأداء وهذا الحكم بناءً على قول الحنابلة بجواز أن يقول الموكل: بع بكذا فما زاد فلك^(٥).
١١- يتحمل الموكل المصروفات المتعلقة بالاستثمار جميعها ولا يجوز اشتراطها على الوكيل، ويتحمل الوكيل إذا كان شخصية معنوية المصروفات المتعلقة بموظفيه وأجهزته، الدليل
٢٠ - ١٢- إذا انتهت مدة الوكالة بالاستثمار قبل تحصيل المستحقات ولم يتفق على تجديد الوكالة، فإن على الوكيل بالاستثمار تحصيل المستحقات واتخاذ الإجراءات في حال تأخر المدينين، ولا يستحق في هذه

(١) الفواكه الدواني، شهاب الدين النفراوي، ج ٢ ص ٢٢٩.

(٢) جاء في روضة الطالبين ما نصه: "متى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخالية عن الجعل، فأما إذا شرط فيها جعل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة، فهي لازمة"، روضة الطالبين، النووي، ج ٤ ص ٣٣٢.

(٣) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٤.

(٤) حساب النمر: هو طريقة حسابية لتسديد الفوائد عن أرصدة المبالغ المودعة في المصرف من كل يوم، مكنت فيه، انظر: موسوعة فقه المعاملات المالية المعاصرة، الزعبي، ج ١ ص ٥٢٠.

(٥) انظر: الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٤٠٣.

الحالة أجرة على التحصيل ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولا يحق للوكيل استخدام الأموال المحصلة في مصالحه ولا إعادة استثمارها.

كما أجازت المعايير الشرعية وغيرها التعامل مع المصارف ولو كانت تقليدية بصيغة الوكالة بالاستثمار، ولكن ضمن شروط عامة هي^(١):

- ٥ -١ يجوز توكيل المصارف الإسلامية للمصارف التقليدية باستثمار أموال شريطة استخدام عقود شرعية معتمدة من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، وأن يكون في أنشطة هذه المصارف التقليدية صيغ تمويل واستثمار مشروعة، مع المتابعة والتدقيق الشرعي للعمليات، وعدم معارضة الجهات الرقابية. وإذا لم يكن مسموحاً للمصارف التقليدية أن تتعامل بالاستثمارات المشروعة فلا يجوز توكيلها بالاستثمار إلا إذا كان لديها شركات تابعة لها، أو توكيلها بعمليات الصرف الحالة أو عن طريق النوافذ الإسلامية لتلك البنوك^(٢).
- ١٠ -٢ يجوز للمصارف الإسلامية التوكل في استثمار أموال المصارف التقليدية في الأنشطة المعتمدة من الهيئات الشرعية، شريطة خلو العقد من قيود وشروط ممنوعة شرعاً.

ثانياً: دور الوكالة في الأعمال المصرفية

للوكالة دور كبير وتطبيقات كثيرة في الواقع المصرفي، يمكن تلخيصها بما يأتي^(٣):

- ١٥ -١ تحصيل الأوراق التجارية.
- ٢ الحوالات الداخلية والخارجية.
- ٣ فتح الاعتمادات المستندية.
- ٤ ترتيب الكفالات المصرفية.
- ٥ خدمات بطاقات الائتمان.
- ٢٠ -٦ صرف العملات.
- ٧ القيام بإدارة المحافظ والصناديق الاستثمارية والمشروعات.
- ٨ ترتيب دراسات الجدوى وتأسيس الشركات ونحوها لصالح الغير.

(١) انظر: المعايير الشرعية، معيار الوكالة بالاستثمار، ص ١١٤٩، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٧٠.

(٢) انظر: الوكالة بالاستثمار، عبد الستار أبو غدة، دراسات المعايير الشرعية، ج ٤ ص ٣١٥٧.

(٣) انظر: الحقيبة الاقتصادية، علي القره داغي، ج ٦ ص ٧٠٩.

٩- ترتيب إصدار الصكوك الاستثمارية.

١٠- القيام بالسمسرة بالأسهم والصكوك ونحوها، وتسويق العقارات.

١١- خدمة العقود في مرابحة السيارات والعقارات وغيرها.

هذه أهم الأمور التي تعتبر من أعمال الوكالة ضمن العمليات المصرفية، وكثير منها يتضمن تعاملًا بين المصارف الإسلامية والتقليدية، وهذه التعاملات موزعة على فصول البحث باعتبارها تقسيمية أخرى.

٥

المطلب الثالث: (استخدام صيغة الوكالة بالاستثمار في تعامل المصارف الإسلامية مع التقليدية لتأمين السيولة)

الوكالة بالاستثمار من الصيغ التي يكثر التعامل بها بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية كما مر سابقاً، حيث يوكل أحد المصارف مصرفاً آخر باستثمار أمواله بعد الاتفاق على نسبة الأرباح وعدد من الشروط الأخرى، ومن أهم هذه الشروط عدم مخالفة الشريعة الإسلامية^(١)، ولكن ضمن هذا المبحث سيتم تسليط الضوء على الوكالة بالاستثمار في السلع الدولية، وغاية هذه العملية توفير السيولة لمصرف من قبل مصرف آخر، وهو ما سيتبين في الفقرات الآتية.

١٠

أولاً: الوكالة بالاستثمار في السلع الدولية

من التطبيقات العملية للوكالة بالاستثمار أنه قد يوكل مصرف مصرفاً آخر سواءً أكان تقليدياً أم إسلامياً بشراء السلع الدولية^(٢)، وذلك يكون عند حاجة أحد المصارف للنقد، وذلك عبر الطريقة الآتية: أن يقوم مصرف -يملك نقداً- بتوكيل مصرف آخر -بحاجة إلى النقد- بشراء سلعة له عبر وسيط (broker) في بلد آخر بسعر النقد، ومن ثم يقوم المصرف الوكيل بشراء هذه السلعة لنفسه بثمن آجل -يكون أعلى من السعر النقدي- ومن ثم يقوم هذا المصرف ببيعها عبر الوسيط (broker) بسعر أقل من سعرها الآجل لطرف ثالث أو لبائعها الأصلي (المتجر الدولي)^(٣).

١٥

(١) انظر: فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٤٦٦.

(٢) السلع الدولية: هي السلع الأساسية التي تتم المتاجرة بها في الأسواق المالية (البورصات) وهي: المعادن ومنتجات الطاقة والمواد الأولية ومدخلات الصناعة، ويتم التعامل معها في أسواق السلع المنظمة والأسواق العادية التقليدية، انظر: السلع الدولية وضوابط التعامل بها، بحث مقدم لندوة البركة التاسعة والعشرون، عبد الستار أبو غدة، ص ٢.

(٣) انظر: الحقيبة الاقتصادية، علي القره داغي، ج ٦ ص ٧١٩.

ويلحظ من هذه الطريقة عدد من الأمور :

- ١- المصرف الوكيل لجأ إلى هذه الصورة للحصول على النقد للخروج عن دائرة القرض الربوي.
- ٢- مع أن الصورة العامة بيع وشراء للبضاعة، ولكن لا المصرف الوكيل ولا الموكل يريد هذه البضاعة، وإنما بغية توفير السيولة بطريقة شرعية.
- ٣- وجود عقد شراء لسلع جائزة شرعاً كالحديد والألمنيوم أو غيرها لصالح الموكل.
- ٤- تم الاعتماد على صيغة الوكالة بالاستثمار بيعاً وشراءً.

وفي هذه الصورة يجب أن يناقش عدد من المسائل وهي :

المسألة الأولى: شراء الوكيل لنفسه من الموكل، حيث إن الوكيل يتولى طرفي العقد.

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز شراء الوكيل لنفسه إلا إذا أذن له^(١)، وذلك لتعارض مصلحة الوكيل مع مصلحة الموكل، ولأن الوكيل يلحقه التهمة بذلك، ولأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحُملت الوكالة عليه.

وذهب الإمام أحمد في رواية إلى الجواز كما لو أذن له على الصحيح إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء^(٢)، لذلك ينبغي أن يُصرَّح في العقد بالإذن للوكيل بأن يشتري لنفسه، وفي صورة بيع السلع الدولية والتورق لا مشكلة عند الموكل في التصريح بذلك، وهذا شيء معلوم من خلال الاتفاق الذي يسبق هذه العملية.

المسألة الثانية: بيع الوكيل أصالة عن نفسه، وهنا يكون البيع عاجلاً بأقل مما اشتراه، لأن شراءه كان لأجل، وغايته الحصول على السيولة، فالوكيل إما أن يبيع السلعة لصاحبها الأصلي (متجر السلع الدولية) أو إلى طرف غريب، وبكلا الأمرين يكون قد أقدم على عملية التورق، فيجب الكلام عن حكم هذه العملية، وهذا ما سيتم في الفقرة الآتية.

ثانياً: التورق أقسامه وتعريفه والفرق بينه وبين العينة

الْوَرَق يطلق على المال، جاء في مجمل اللغة: "وَالْوَرَق: من المال، في قوله: وَثَرَّ رِقِي" ^(٣)، ومنه أخذ مصطلح

(١) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٥١٧ ٥١٨، الشرح الصغير، الصاوي، ج ٣ ص ٥١٣، تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٥ ص ٣١٨، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٣٧٥.

(٢) انظر: الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٣٧٥.

(٣) مجمل اللغة، ابن فارس، ص ٩٢٣.

التورق لأن غاية صاحبه الحصول على المال.

ولم تُعرف تسمية التورق بالاصطلاح الفقهي بهذا الاسم إلا عند الحنابلة، جاء في شرح منتهى الإرادات: "من احتاج لنقد فاشترى ما يساوي ألفاً بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس نصاً، ويسمى التورق"^(١).

والتورق ينقسم لقسمين: تورق فردي وتورق منظم، أما التورق الفردي هو: شراء سلعة لبيعها لآخر للحصول على النقد، وذلك بأن يشتري سلعة نسيئة ثم يبيعها لآخر (غير البائع الأول) نقداً، ويكون البيع في الغالب بأقل مما اشتراه^(٢)، وهذا التورق هو المعروف عند الفقهاء، لذلك يسمى التورق الفقهي.

التورق المنظم: هو في العموم مثل التورق الفردي، ولكن يزيد عليه بالتنسيق المسبق والتنظيم والإدارة الدقيقة لإتمام العملية، ويكون عن طريق المصارف، وله عدد من الصور، ومن صورهِ -موضوع البحث- التورق بالسلع الدولية بين المصارف، وهذا التورق يكون خارج البلد نظراً لعدم استيعاب السوق المحلية لهذا الحجم من الصفقات^(٣).

بالنسبة للتورق بشكل عام (الفردي) بأن يشتري سلعة لأجل ثم يبيعها لآخر بثمن حال أقل من الأول فقد أجازهُ جمهور الفقهاء^(٤)، ويختلف عن بيع العينة أنه في بيع العينة المشتري يشتري بثمن آجل ثم يرجع ويبيع السلعة ممن اشتراها منه بثمن حال أقل، وبيع العينة محرم عند جمهور الفقهاء غير الشافعية لأنه حيلة للربا^(٥)، وللحديث "إذا تبايعتُم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتُم بالزَّرع، وتركتم الجهاد، سلَّطَ اللهُ عليكم دُلَّاً لا ينزعُهُ حتى تَرجِعُوا إلى دينكم"^(٦)، والحديث فيه نهي صريح عن بيع العينة ولكنه ضعيف^(٧)، أما الشافعية

(١) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج ٢ ص ٢٦.

(٢) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٣) انظر: المفيد في عمليات البنوك الإسلامية: حمد فاروق الشيخ، ص ٤٥.

(٤) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٢٦، الإنصاف، المرداوي، ج ٤ ص ٣٣٧، أما الشافعية الذين قالوا بجواز العينة فيجوز عندهم التورق من باب أولى، انظر: نهاية المحتاج، الرملي، ج ٣ ص ٤٧٧.

(٥) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٢٦، الإنصاف، المرداوي، ج ٤ ص ٣٣٧، أما الشافعية فقالوا بالجواز مع الكراهة، انظر: نهاية المحتاج، الرملي، ج ٣ ص ٤٧٧، والمالكية منعوا العينة إن كان فيها مواعدة بين البائع والمشتري، انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، الدردير، ج ٣ ص ١٢٣.

(٦) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب النهي عن العينة، رقم الحديث (٣٤٦٢)، وهو حديث ضعيف انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر العسقلاني، ج ٢ ص ١٥١.

(٧) انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر العسقلاني، ج ٢ ص ١٥١.

فيقولون بجواز العينة لأنهم ينظرون إلى ظاهر العقد ويحكمون بجوازه^(١)، فطالما أن العقد يجري على سلعة، والعقد صحيح فالعقد جائز، ولو رجعت السلعة إلى البائع الأول ببيع أجل بنقد أقل، وذلك لأن صورة العقد جائزة، قال الإمام الشافعي: "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"^(٢)، فالفرق بين العينة والتورق أن البائع في العينة يرجع ويشتري السلعة من المشتري، أما في التورق المشتري يبيع السلعة لغير البائع بثمن حال أقل، لذلك في العينة يوجد طرفان فقط، أما في التورق فيوجد ثلاثة أطراف، وهذا في التورق الفردي، أما التورق المنظم (المصرفي) والذي تقوم به المؤسسات والمصارف الإسلامية والذي يعد بديلاً عن القرض الربوي فيزيد طرف رابع وهو الجهة الموردة^(٣)، حيث إن السلعة غير موجودة عند البنك الممول عند الاتفاق معه على التورق، فيقوم بشرائها من جهة وهي الجهة الموردة، والتورق المصرفي المنظم قد يجري في السلع المحلية، وقد يجري في السلع الدولية والتي تتمتع باستقرار نسبي مما يقي من مخاطر تقلب الأسعار^(٤).

ثالثاً: حكم التورق المصرفي المنظم

التورق المصرفي المنظم اختلف العلماء المعاصرون في حكمه على رأيين :

الرأي الأول : الحرمة وقال بذلك عدد من العلماء منهم الدكتور علي السالوس^(٥) و الدكتور وهبة الزحيلي^(٦)، والشيخ تقي العثماني^(٧) وغيرهم^(٨)، وجاء قرار مجمع الفقه الإسلامي بمنعه أيضاً^(٩).

(١) انظر: نهاية المحتاج، الرملي، ج ٣ ص ٤٧٧.

(٢) الأم، الشافعي، ج ٣ ص ٧٥.

(٣) انظر: التورق والتورق المنظم، أحمد الحجي الكردي، بحث أعد للندوة الخامسة للمؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي، ص ١١، في فقه المعاملات المالية، نزيه حماد، ص ١٧٧.

(٤) انظر: في فقه المعاملات المالية، نزيه حماد، ص ١٧٧، التمويل بالتورق، السالوس، ص ١٣.

(٥) انظر: التمويل بالتورق، السالوس، ص ٦٦ و ١٠٥.

(٦) انظر: التورق حقيقته وأنواعه، وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص ١٧.

(٧) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، ج ٢ ص ٦٩.

(٨) كثير من المعاصرين يمنع التعامل بالسلع الدولية في هذه الصور، منهم حسين حامد والمختار الإسلامي، انظر: الحقيقة الاقتصادية، علي القره داغي، ج ٦ ص ٧٢٢.

(٩) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (١٧٩) ص ٦٠٤.

الرأي الثاني: الجواز وقال بذلك عدد من المعاصرين أيضاً منهم الدكتور نزيه حماد^(١) والدكتور أحمد الحجي الكردي^(٢)، ولكن اشترطوا أن لا ترجع السلعة بأي طريقة إلى البائع بثمن معجل أقل مما باعه نسيئة، وأجازته المعايير الشرعية ولكن بشروط وضوابط دقيقة وهي^(٣):

- ١- استيفاء المتطلبات الشرعية للعقد، ويجب التأكد من وجود السلعة، وتملك البائع لها قبل بيعها.
- ٢- قبض السلعة إما حقيقة وإما حكماً بالتمكن فعلاً من القبض الحقيقي، وانتفاء أي قيد أو إجراء يحول دون قبضها.
- ٣- وجوب تعيين السلعة تعييناً يميزها عن موجودات البائع الأخرى، بحيازتها أو بيان أرقام وثائق تعيينها، مثل بيان أرقام شهادات تخزينها.
- ٤- إذا لم تكن السلعة حاضرة عند العقد فإنه يجب تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو الأنموذج، وكميتها ومكان وجودها ليكون شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً، ويفضل أن تتم العملية بالسلع المحلية.
- ٥- وجوب أن يكون بيع السلعة (محل التورق) إلى غير البائع الذي اشترت منه بالأجل، لتجنب العينة المحرمة، وأن لا ترجع إلى البائع بشرط أو مواطأة أو عرف.
- ٦- عدم توكيل الطرف الشاري للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها، وعدم توكيل المؤسسة للطرف الشاري في بيعها.
- ٧- عدم الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حال، بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة، سواء كان الربط بالنص بالمستندات أم بالعرف أم بتصميم الإجراءات.
- ٨- أن لا تجري المؤسسة للطرف الشاري توكيلاً لطرف آخر يبيع له السلعة التي اشتراها من تلك المؤسسة.
- ٩- أن لا يبيع الطرف الشاري السلعة إلا بنفسه أو عن طريق وكيل غير المؤسسة، مع مراعاة بقية البنود.

الناظر لهذه الشروط التي وضعها المعايير الشرعية يجد أن الغاية منها التنبيه الشديد على تحقق القبض، والتأكد من وجود حقيقة البيع وعدم صورته.

(١) انظر: في فقه المعاملات المالية، نزيه حماد، ص ١٨٤.

(٢) انظر: التورق والتورق المنظم، أحمد الحجي الكردي، ص ٢٠.

(٣) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار التورق، ص ٧٢٨.

أدلة المانعين:

- ١- أن التورق المنظم هو حيلة إلى الربا، حيث إن المتورق لا يريد السلعة، وإنما يريد المال، فجوهر هذه العملية مبادلة نقد بأكثر منه، وبعد وقت محدد، لذلك يكون هذا العقد حيلة لما هو ممنوع، وتكون وظيفة البنك الذي يعمل به مشابحة لوظيفة البنك الربوي^(١).
- ٢- جاء تحريم التورق المنظم في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ الموافق ل ٢٦ - ٣٠ نيسان ٢٠٠٩ م وهذا نصه: "لا يجوز التورق (المنظم والعكسي) وذلك لأن فيهما تواطاً بين الممول والمستورق صراحةً أو ضمناً أو عرفاً تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا"^(٢).
- ٣- عدم تحقق القبض للسلعة، وبذلك يكون العقد صورياً، وهو ربا في حقيقته^(٣).

أدلة المجيزين:

- ١- التورق المنظم هو صيغة مطورة من التورق الفردي الفقهي المعروف والذي أجازته جمهور الفقهاء، ولا يختلفان في القصد والمفهوم والآلية، فكان حكمهما الجواز لانتفاء الفارق المؤثر^(٤).
- ٢- الحاجة الشديدة للمؤسسات والدول للنقد والسيولة، وهي إما أن تلجأ للقروض الربوية أو للبدائل الشرعية مثل عملية التورق^(٥)، وجاء في المعايير الشرعية: "التورق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجاز للحاجة بشروطها..... وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها"^(٦).

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة الفريقين يجد الباحث أن من يقوم بالتورق المنظم له الغاية نفسها في التورق الفردي الفقهي والذي أجازته جمهور الفقهاء، والغاية هي تحصيل نقد عاجل عن طريق شراء سلعة بثمن آجل وبيعها

(١) انظر: التورق حقيقته وأنواعه، وهبة الزحيلي، ص ١٠.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (١٧٩) ص ٦٠٤، ضوابط الحاجة، السعدي ص ٢٤٦.

(٣) انظر: التورق حقيقته وأنواعه، وهبة الزحيلي، ص ١١.

(٤) في فقه المعاملات المالية، نزيه حماد، ص ١٨٥.

(٥) انظر: ضوابط الحاجة، السعدي، ص ٢٤٨.

(٦) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار التورق، ص ٧٦٩.

بشمن حال لغير من اشتراها منه، فإن كان التورق المصرفي المنظم حيلة لما هو ممنوع فكذلك التورق الفردي، ولكن الفقهاء أجازوا التورق الفردي لذلك فإن تعليل تحريم التورق المنظم بسبب الغاية والقصد وأنه حيلة لما هو ممنوع فإنه غير دقيق لتحقيق المعنى ذاته في التورق الفردي.

ويرى الباحث أنه إذا علمنا أن الغاية والقصد واحد فالحكم العام هو الجواز دون التقييد بالحاجة، لأن الفقهاء لم يقيّدوا جواز التورق الفردي بالحاجة، لذلك فالحكم الجواز إلا إذا وجد الفارق المؤثر بين التورق الفردي والتورق المنظم فينظر حينها لموضوع الحاجة وأثرها في هذا الموضوع.

والناظر في مسألة التورق يجد أنه يوجد أمران يفترق فيهما التورق الفردي عن التورق المنظم، لذلك يجب مناقشتها ومعرفة ما إذا كانا مؤثرين أم لا، وهما هل التواطؤ والتنظيم بين الممول والمستورق يجعل هذا التصرف محرماً، الثاني هل يتحقق معنى القبض في عملية التورق، وهذا ما ستتم مناقشته فيما يأتي.

رابعاً: الفرق بين التورق الفردي والتورق المنظم وتأثيرها في الحكم

يوجد عدد من الفروق بين التورق الفردي والتورق المنظم، وترجع هذه الفروق إلى أمرين رئيسيين وهما: التواطؤ على عقد التورق، والثاني تحقق وجود القبض، فلا بُدَّ من دراستهما ليتبين هل هي فروق مؤثرة في الحكم أم لا.

الأمر الأول: مسألة التواطؤ على التورق

ذكر الفقهاء المانعون للتورق أن السبب المحرم للتورق المصرفي هو التواطؤ بين الممول والمستورق لتحصيل النقد بأكثر منه في الذمة^(١)، فهل يا ترى التواطؤ يفسد العقد؟ ذكر الفقهاء في الجواب عن ذلك أن التواطؤ قد يفسد العقد وقد لا يفسده، وذكروا لعدم فساد العقد وجوازه شروطاً هي^(٢):

١- أن لا يقع التواطؤ على إنشاء اتفاقية محظورة بنص شرعي، مثل الاتفاق على الجمع بين بيع وقرض.

٢- ألا يكون التواطؤ حيلة للربا، كالتواطؤ على العينة عند من يجرمها.

٣- ألا تقع المواطأة على ذريعة ربوية كالتواطؤ على الزيادة عن مقدار القرض.

٤- أن لا يكون التواطؤ على الجمع بين عقدين بينهما تناقض أو تضاد في الموجبات والأحكام، كالجمع بين صرف وجعالة أو سلم وجعالة ببدل واحد^(٣).

فهل التواطؤ على التورق يفسده؟

(١) انظر: في فقه المعاملات المالية، نزيه حماد، ص ١٨٥.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ص ٩٥-٩٦-٩٧.

(٣) يؤدي الجمع بين هذه العقود إلى تضاد في الأحكام، حيث إن السلم والصرف يجب تسليم الثمن في المجلس، والجعالة يجب ذلك عند الفراغ من العمل، وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات، انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب، الرملي، ج ٢ ص ٤٥.

صراحةً الناظر في هذه المسألة يجد أن التورق الفردي أجازته العلماء مع أن غاية المشتري (المستورق) الحصول على النقد بشراء السلعة آجلاً ثم بيعها نقداً بسعر أقل، وهذه الغاية بعينها موجودة في التورق المنظم إلا أنه أضيف لها التواطؤ المتمثل بصورة التنظيم، فهذا التواطؤ لا يعد حيلة ولا ذريعة لما هو ممنوع، حيث إنه حيلة للوصول لصورة التورق المعروفة عند الفقهاء وهي جائزة، فالأمور التي تشترط لجواز التواطؤ تحققت في التورق المنظم لذلك التواطؤ لا مشكلة فيه، وهذا الفارق غير مؤثر في الحكم، فالتورق الحديث هو نفسه التورق القديم غير أنه منظم ووسائله حديثة^(١)، لذلك وبناءً على ما تقدم فالتواطؤ بين المصرف وعميله على إبرام اتفاقية التورق المصرفي المنظم بوعودها وعقودها الجائزة شرعاً ملزمة للطرفين، وهذا الاتفاق يعتبر بقوة الشرط المتقدم على العقد في القوة الملزمة والأحكام المترتبة^(٢).

الأمر الثاني: مسألة التحقق من القبض

يرى الباحث أن مسألة القبض هي أكثر نقطة يجب التدقيق فيها لمعرفة حكم التورق المنظم حيث إنه ينبغي التأكد من حصول القبض الحقيقي أو الحكمي لصحة هذا التعامل، والتأكيد على توفر آثار القبض الحكمي بأن تتعين السلعة بحيازتها - وهذا غير مطبق - أو ببيان وثائقها مثل بيان شهادات تخزينها وبيان كميتها ومكان وجودها، وكل ما يجب توفره لإمكانية قبض المشتري للبضاعة وحيازتها في حال أراد ذلك، فإذا وجد ذلك صح البيع والتعامل مع المصارف سواءً التقليدية أو الإسلامية في التورق المنظم، أما إذا كان ذلك غير ممكن فهنا يتبين صورية البيع وعدم صحة القبض وبالتالي عدم صحة العملية كلها.

أما التورق في السلع الدولية فإن المشتري للبضائع الدولية لا ينقلها عنده بل غالباً لا يراها، ومن المعروف في السلع الدولية أن عملية البيع غير مرادة لذاتها، ولذلك لا يحصل أخذ ونقل للبضائع، وإنما الذي يحدث هو أن المشتري يستلم شهادة (إيصال) مخزون التي تثبت حقه في ملكيتها والتصرف بها^(٣)، وهنا لم يثبت به القبض الحقيقي فهل يثبت به القبض الحكمي لكي تصح المسألة؟ حيث إن القبض من الأمور التي ورد الشرع بها وترك تعيينها للعرف، ومر سابقاً أن المقصود بالقبض القدرة على التصرف^(٤)، فإذا حصل ذلك بالقبض الحكمي فلا مشكلة شرعية في ذلك.

بعد التدقيق في بيع السلع الدولية يجد الباحث أنه لا يمكن للزبون استلام السلعة حقيقة إن أراد ذلك،

(١) انظر: عمليات التورق، وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، أحمد الرشيد، ص ١٣٠.

(٢) انظر: في فقه المعاملات المالية، نزيه حماد، ص ١٨٢.

(٣) انظر: السلع الدولية وضوابط التعامل بها، عبد الستار أو غدة، ص ٤.

(٤) انظر: صفحة ٦٠.

كما أن انتقال السلعة وتداولها غير متحقق^(١)، حيث إن كل ما يستطيع المشتري الحصول عليه هو الوثائق، وكل ما يستطيع البائع تسليمه هو الوثائق والإيصالات أيضاً من غير تحقق لوجود للسلعة^(٢)، والبضاعة غير ممكن تسليمها حقيقة لو أراد المشتري استعمالها، يقول الشيخ علي السالوس: " لا أعلم أي مصرف منها تسلم سلعةً من السلع، أو تسلم الإيصالات الأصلية واحتفظ بها لبيع في الوقت المناسب، سواء هو أو وكيله، وحينما حاولت مع بعضهم أن يقوم بهذا كان الرد: إننا لا نستطيع أن نتحمل مخاطر تغير الأسعار، ولا قدرة لنا لمجارات البنوك والشركات العملاقة ... ويقول الشيخ: وما عرفناه من خلال زيارتنا المتكررة، وما اعترف به بعض البنوك والشركات العالمية، هو أن عدم وجود إيصالات مخازن أصلية يعني عدم وجود سلع؛ فالأمر هنا لا يعدو أن يكون قيوداً لا يقابلها شيء في الواقع العملي"^(٣).

وعلى فرض وجود سلعة، فإن هناك إشكالاً آخر يتمثل في القبض، فالبورصات العالمية تجري فيها بيع كثيرة في لحظات بسرعة فائقة، ونتيجة السرعة فإنه لا تُراعى فيها الشروط الشرعية من تعيّن المبيع، وإفرازه عن غير المبيع، ومن كون المبيع في ملك البائع وحوزته، وإنما تقع البيوع المتعددة بتبادل الأوراق، وهي في كثير من الأحيان لا تمثل بضاعة معينة، وإنما تمثل حقّ الحامل في تسلم كمية من المخازن التي تودع فيها آلاف الأطنان من نفس السلعة، والكمية التي تمثلها هذه الأوراق غير متميزة عن الكمية الباقية، فلا تأتي الكمية المشتراة في ضمان المشتري، ويبيعها المشتري إلى آخر قبل أن تتميز وتضمن من قبل المشتري، فيقع فيها محذور ربح ما لم يضمن^(٤).

ومن الذين بحثوا واقعياً في مسألة بيع السلع الدولية الدكتور علي القره داغي، وقال ما ملخصه:

قمت بجولات في أماكن بيع السلع الدولية فوجدتها على ثلاث حالات:

الحالة الأولى : عقود تقوم على مجرد أوراق وصور جاهزة ترسل إلى هنا وهناك.

الحالة الثانية: عقود تقوم على سلع معينة وغير مرغوبة، ويجري عليها عشرات العقود، حيث إنني سألت مسؤول المخزن: كم عمر هذه البضائع؟ فقال: حوالي ١٠ سنوات، فقلت: كيف لم يتم بيعها ونقلها؟ قال: هذا الألمنيوم روسي، وفيه عيب لا يريده أحد فتركناه لأداء هذه المهمة.

(١) انظر: المفيد في عمليات البنوك الإسلامية، حمد فاروق الشيخ، ص ٤٦.

(٢) انظر: التورق حقيقته وأنواعه، وهبة الزحيلي، ص ١٣.

(٣) التمويل بالتورق، السالوس، ص ٦٩.

(٤) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني ج ٢ ص ٦٩، التورق المصري، عبد الله آل رشود، ص ٢٠٩.

الحالة الثالثة: عقود تقوم على سلع ومعادن طبيعية موجودة في المخازن، فإنه مع إجراء عدد كبير من عمليات الشراء لم يحصل أن تسلم بنك هذه البضائع، والبائع والمشتري يعلمان ذلك علم اليقين^(١).

وقال الشيخ تقي العثماني ضمن كلامه عن عمليات التورق بالسلع الدولية ما ملخصه: والبيع الحقيقي الشرعي لا يتحقق في هذه البورصات إلا إذا كان هناك اهتمام كبير بمراقبة فقهاء متخصصين، ولا يتيسر ذلك إلا بطريق خاص وصياغة عقود جديدة من قبل الهيئات الشرعية، والتفاوض مع السماسرة لكي يلتزموا بالقيود الشرعية^(٢).

وجاء في فتاوى الهيئة الشرعية لمجموعة دلة البركة: "أما صفقات السلع الدولية المعروفة - Commodity - في البورصات العالمية فإن معظم معاملاتها صورية لا توافق الشريعة الإسلامية فيجب الابتعاد عنها إلا بالتثبت من جديتها ومطابقتها وموافقتها للشروط الشرعية"^(٣).

وقد مر في شروط المعايير الشرعية لصحة التورق بالسلع الدولية أنه يشترط: "قبض السلعة إما حقيقة وإما حكماً بالتمكن فعلاً من القبض الحقيقي، وانتفاء أي قيد أو إجراء يحول دون قبضها"^(٤).

ومن خلال المناقشات المتقدمة يجد الباحث أن النقطة المؤثرة التي كانت سبباً في اختلاف المعاصرين في جواز إجراء التورق بالسلع الدولية أنه هل تحقق القبض الحكمي أم لا، وبناءً من هذه القاعدة اختلفوا في نظرهم للواقع العملي فمنهم من اعتبر استلام الشهادات مع وجود الأرقام للبضائع قبضاً حكماً، ومنهم من اعتبر أنه لا يعد قبضاً حكماً لأن استلام السلعة حقيقة غير ممكن وهذه معاملات صورية.

ويرى الباحث عدم صحة هذه العملية لعدم تحقق معنى القبض فيها ترجيحاً لرأي المانعين، لأنه من خلال كلامهم وخبرتهم العملية الطويلة، وخاصة كلام الدكتور السالوس والقره داغي، حيث يتبين عدم استطاعة تسلم السلعة وصورية العقد، وبالتالي لا يجوز إجراء بيع السلع الدولية مع المصارف التقليدية ولا مع المصارف الإسلامية أيضاً، ومجمع الفقه الإسلامي بعد القول بجواز التورق في دورته الخامسة عشرة^(٥) رجع في

(١) انظر: الحقيبة الاقتصادية، علي القره داغي، ج ٦ ص ٧٢٣.

(٢) انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، ج ٢ ص ٦٩.

(٣) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص ١٣٧.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار التورق، ص ٧٦٨.

(٥) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥ في دورته الخامسة عشر المنعقد في مكة المكرمة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، التمويل بالتورق،

دورته السابعة عشر ١٩ - ٢٣\١٠\١٤٢٤ هـ الموافق لـ ٣١-١٧\١٢\٢٠٠٣ م، المنعقدة في مكة المكرمة وأوضح أن قراره السابق اشترط لصحة التورق أن يكون "بمعاملات حقيقية وشروط محددة" ثم قال: "التورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه"^(١)، والجمع عندما رأى أن البيوع في التورق بالسلع الدولية على سبيل المثال أصبحت صورية، رجع وعقب بهذا التعقيب، ولكن في حال تغيرت طريقة البيع وتحقق القبض الحكمي بإمكان تسلم المبيع فعندها تصح هذه العملية.

وهنا يجب التنبيه أنه في حال وجدت الآليات لتحقيق القبض وصحت العملية فإنه إذا علمت المصارف الإسلامية أن المصارف التقليدية سوف تستخدم النقود والسيولة المتحصلة من عملية التورق في الإقراض بفائدة فلا يجوز للمصارف الإسلامية أن تعينها على ذلك والله أعلم.

ويجب التفريق بين التورق المنظم في السلع المحلية والتورق المنظم في السلع الدولية، حيث إن التورق المنظم في السلع المحلية لا يجري فيها ما يجري في السلع الدولية ويتحقق فيها القبض الحكمي، بحيث لو أراد المشتري تسلم السلعة وأخذها واستعمالها لاستطاع ذلك^(٢)، لذلك يترجح جواز التورق في السلع المحلية إن حصل ذلك من وجهة نظر الباحث، ومع ذلك ينبغي على المدققين الشرعيين التأكد من عملية البيع وشراء السلعة، وحصول القبض الحقيقي أو الحكمي، وتجنب الأرباح عن العمليات التي تحوي خلافاً شرعياً في هذه الصور كما حصل في حالة بنك البحرين الإسلامي^(٣).

ومن الذين أجازوا التورق المنظم في السلع الدولية الهيئة الشرعية في مصرف سوريا المركزي، حيث جاءت بيان وفتوى من الهيئة الشرعية في مصرف سوريا المركزي فيها بالجواز وهذا نصها:

"لا مانع شرعاً من إجراء عمليات الانترنت^(٤) بتوفير سيولة من خلال شراء أحد البنوك سلعاً وبيعها للآخر بالأجل ثم يقوم مالك هذه السلع ببيعها بثمن حال للحصول على السيولة شريطة أن يكون البنك التقليدي المستفيد من السيولة سيستخدمها في أمور مقبولة شرعاً مثل "تمويل إنشاءات للدولة أو غيرها" بمفرده

(١) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشر، نقلاً عن كتاب التمويل بالتورق، السالوس، ص ١٠٩.

(٢) انظر: المفيد في عمليات البنوك الإسلامية، حمد فارق الشيخ، برعاية بنك البحرين الإسلامي، ص ٤٦.

(٣) انظر: فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٤٧٢.

(٤) ذكر رامي عرابي الاستشاري بشركة فاروق القابضة أن الانترنت هو: شبكة التواصل الداخلي بين البنوك، يتم استخدامها صباح كل يوم لتحديد سعر النقد الأجنبي، موقع أهرام كندا، <http://www.ahram-canada.com/111218>، الزيارة ٢٠٢٢/٩/٣٠.

أو بالتعاون مع بنوك إسلامية (Syndication)، أما إذا كان البنك التقليدي يستخدم السيولة في إقراضها لعملائه بالفائدة فلا يجوز الدخول معه لهذا الغرض في الانترنت، أما إذا كان المستفيد من السيولة البنك الإسلامي فلا مانع من الحصول عليها عن طريق بنك تقليدي بالطريقة المذكورة أعلاه^(١).

والباحث يخالف هذا الرأي القائل بالجواز إلا إذا كان هذا الرأي بناءً على بعض الحالات التي يثبت فيها القبض الحكمي وإمكان القبض الحقيقي للسلعة والله أعلم.

٥

(١) انظر: عنوان المقال: الفتاوى الشرعية، التعامل مع المصارف التقليدية، الكاتب: الهيئة الشرعية، الموقع الرسمي لمصرف سوريا المركزي،

https://cb.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=items&ex=2&ser=1&lang=1&cat_i

[d=717](#) (تمت زيارة الموقع ٢٥\٨\٢٠٢٢م).

الفصل الرابع

(القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف

التقليدية في الخدمات المصرفية)

المبحث الأول: التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في
خطاب الضمان

المبحث الثاني: القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف
التقليدية بالاعتمادات المستندية

المبحث الثالث: القيود الشرعية للتعامل بالأوراق التجارية بين المصارف الإسلامية
والمصارف التقليدية

المبحث الرابع: القيود الشرعية لفتح الحسابات والقروض المتبادلة والأرصدة
التعويضية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية

٥

١٠

١٥

تمهيد:

تتنوع وسائل وطرق التعامل بين المصارف، حيث إنه مر في الفصول السابقة التعامل بالتجارة والتعامل بالاستثمار بين المصارف، وسيمر في هذا الفصل التعامل بالخدمات المصرفية، حيث إن الخدمات المصرفية عديدة ومتنوعة، ولا تستطيع المصارف أن تقدمها للعميل دون التعاون مع المصارف الأخرى، فهذا التعاون يفرضه الواقع المصرفي، فلا يمكن الابتعاد عنه سواءً للمصارف الإسلامية أو التقليدية، والمتتبع للتعاملات بين المصارف يجد أنها أكثر ما تكون في الخدمات المصرفية.

٥

لذلك سيتم في هذا الفصل عرض المسائل التي فيها تعامل بين المصارف الإسلامية والتقليدية في الخدمات المصرفية، ودراسة القيود والأحكام الشرعية لأصل هذا التعامل باختصار، ثم ستذكر الضوابط الشرعية مع التركيز على جانب التعامل، مع ذكر الأمثلة والفتاوى الشرعية التي ترد من هيئات الرقابة الشرعية في الواقع العملي.

١٠

١٥

٢٠

المبحث الأول

(التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في خطاب الضمان)

التعاملات بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في الجوانب الخدمية كثيرة، ومن بينها خطابات الضمان، حيث إن كثيراً من التعاملات التي تجري في التجارة ينشأ عنها مديونية أو التزام، وتريد الجهات المورد أن تضمن حقها في استيفاء الدين قبل إجراء التبائع، فتطلب خطابات الضمان، ونتيجة لهذا الأمر تنشأ علاقات بين المصارف، وستذكر جوانب العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية بشكل مفصل في المطلب الثالث.

٥

المطلب الأول: (تعريف خطاب الضمان وأهميته وعناصره)

عملية خطاب الضمان تحوي عدة أطراف، كما أن لها أهمية كبيرة في التعاملات التجارية، وسيتم بيان ذلك بعد ذكر تعريف خطاب الضمان.

١٠

أولاً: تعريف خطاب الضمان

خطاب الضمان هو: "خطاب صادر من البنك بناءً على طلب عميله لصالح جهة يرتبط بها العميل، ويتعهد البنك بمقتضاه أن يضمن عميله لدى المستفيد خلال مدة معينة يتم تحديدها برضاء الطرفين"^(١).

ويظهر من التعريف أن خطاب الضمان يتضمن ثلاثة أطراف الكفيل والمكفول والمستفيد، حيث إن المستفيد يريد جهة عندها ملاءة تستطيع الدفع كي لا تتحمل مخاطر عدم التزام الطرف الآخر أو تأخره، حيث إن لخطاب الضمان وقت محدد لا يتجاوزه.

١٥

ثانياً: أهمية خطابات الضمان

خطاب الضمان يلعب دوراً مهماً في النشاط الاقتصادي المعاصر فإنه عندما تريد جهة أو منشأة أو شركة الدخول في تعاقدات أو إبرام صفقات أو مناقصات فإن الجهات المتعاملة معها لا تعلم مدى قدرة هذه الجهة في الوفاء بالالتزامات والملاءة المالية للقيام بذلك، فتطلب منها أن تأتي بخطاب ضمان صادر من أحد المصارف لصالح الجهة المستفيدة، وبذلك يوجد الاطمئنان حيث إن المصرف يؤثق في التعامل معه وعنده

٢٠

(١) إدارة المصارف، محمد الصبري، ٢١٠، وانظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، سامي حمود، ص ٢٩٢.

ملاءة مالية للدفع وسد الالتزامات، وبذلك يوصف خطاب الضمان بأنه تأمين يحل محل النقود، وبذلك يستفيد الأمر بأنه لم يجمد ماله كتأمين نقدي لدى الجهة الطالبة لإصدار خطاب الضمان، وتستفيد هذه الجهة بالضمان بوفاء الالتزامات^(١).

ثالثاً: عناصره خطاب الضمان

- ٥ حتى يتم خطاب الضمان فإنه يتضمن عدداً من العناصر والجهات وهي^(٢):
- ١- الأمر لفتح الاعتماد (المكفول) وهو العميل الذي يحتاج لمن يكفله.
 - ٢- طالب الاعتماد (المستفيد) مثل الحكومة أو غيرها.
 - ٣- الجهة المصدرة للاعتماد (الكفيل) وهي المصرف.
 - ٤- الضمان الذي يستفيده العميل، فالعميل يحصل على ميزة وضمان من المصرف بدفع المبلغ.
 - ٥- العملات : سواء أكانت عمولة إصدار أو تعديل.
 - ٦- مبلغ الضمان: وهو المبلغ الذي صدر الضمان في حدوده بكفالة العميل.
 - ٧- مدة الضمان: وهي المدة التي يكون المصرف ملتزماً بتنفيذ الضمان فيها.
 - ٨- الشروط في الضمان: وذلك من خلال تقديم رهن عيني أو تأمين نقدي.
- ١٠

المطلب الثاني: (التكييف الفقهي لخطابات الضمان وأخذ الأجر عليه)

١٥ بعد ما تبين من تعريف خطاب الضمان وعناصره فإن أهم أمر هو تكييف خطاب الضمان، وما ينبني عليه من حكم أخذ الأجرة مقابله، وهذا ستم معرفته في الفقرات الآتية.

أولاً: التكييف الفقهي لخطابات الضمان

اختلفت أقوال المعاصرين في تكييف خطاب الضمان إلى أكثر من قول، وستذكر هذه الأقوال مع استدلالها

(١) انظر: أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ٢٠١، تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص ٢٩٢.

(٢) انظر: المعاملات المالية، شبير، ص ٢٩٢، المصارف الإسلامية، الهاشمي، ص ٢٨٤، أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ٢٢٠، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الإسلامية المعاصرة، محمد نجات محمد، ص ١٩٩.

بشكل مختصر^(١):

القول الأول: خطاب الضمان وكالة مطلقاً، وصورتها: وكالة من العميل إلى الوكيل (المصرف) لدفع المبلغ للمستفيد عند الطلب، ومن يقول بذلك الدكتور سامي حمود، حيث إنه استعرض أقوالاً للفقهاء وحاول جاهداً أن يقرب الحكم إلى الوكالة^(٢)، ولكن يؤخذ على هذا القول أنه يوجد التزام من المصرف بكفالة العميل والدفع عنه في كثير من الحالات، بل إن غاية المستفيد من طلبه لخطاب الضمان يُعرف منه أن المراد الكفالة وليس مجرد الوكالة.

٥

القول الثاني: خطاب الضمان جعالة، حيث إن المصرف يتعهد أن يفى المقاول بالشرط، مثل إذا تعهد طرف ثالث لوفاء المدين بالدين، فيرجع الدائن على هذا المتعهد إذا امتنع المدين عن الدفع، ولما كان الدفع بطلب من المقاول المدين يحق للمصرف الرجوع عليه، ومقابل هذه الأعمال يأخذ المصرف جعالة^(٣)، ويؤخذ على هذا القول ما يؤخذ على الأول.

١٠

القول الثالث: الكفالة مطلقاً، حيث إن غاية المقصود من طلب خطاب الضمان ممن يطلبه أنهم لا يثقون بمركز المقاول وملاءته وقدرته على الدفع أو التزامه بالدفع فيحتاجون لمن يدفع عنه إذا امتنع، وهذا عين الكفالة في الفقه الإسلامي، فلا يخرج خطاب الضمان عن كونه كفالة^(٤)، ويؤخذ على هذا القول أنه وإن كانت أغلب الحالات تكيف على أنها كفالة، ولكن قد توجد بعض الحالات تخرج عن معنى الكفالة إلى غيرها من العقود، وهذا ما سيتبين في القول الرابع.

١٥

القول الرابع: التفريق بين حالتين: إذا كان خطاب الضمان مغطى بالكامل فهو وكالة، وإذا كان غير مغطى فهو كفالة، وقد وافق أصحاب هذا القول أصحاب القول السابق أن الغاية هي الكفالة، وأنه في أغلب الأحيان لا يكون الخطاب مغطى بالكامل فيأخذ حكم الكفالة، ولكن مع ذلك إنه في بعض الأحيان يكيف على أنه وكالة حيث إن العميل إذا غطى خطاب الضمان كاملاً في المصرف قبل إصداره، فيبعد الأمر أن يكون كفالة مع هذا الغطاء، بل يكون توكيلاً للمصرف بدفع هذا المبلغ في الأجل المحدد، ويظهر ترجيح هذا

٢٠

(١) انظر: المعاملات المالية المصرفية، شبير، ص ٢٩٩ - ٣٠٢، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أرشيد، ص ١٧٧-١٧٨، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، السالوس، ص ٦٤٣، المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٧٠، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الإسلامية المعاصرة، مُجّد نجات محمد، ص ٢٠٣.

(٢) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص ٣٠٠.

(٣) انظر: البنك اللاروي في الإسلام، مُجّد باقر الصدر، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٤) انظر: المعاملات المالية المصرفية، شبير، ص ٢٩٩.

القول لقوة مأخذه، ولأن الحالات الواقعية توافقه، وإلى هذا القول ذهب أكثر المعاصرين^(١)، وجاء قرار مجمع الفقه الإسلامي موافقاً له^(٢).

ثانياً: حكم أخذ الأجرة على خطاب الضمان عند الفقهاء مع الأدلة

أخذ الأجرة على خطاب الضمان حكم متفرع عن التكليف الفقهي له، فمن كيفه على أنه وكالة أو جعالة فيجوز عندهم أخذ الأجرة على ذلك بما يتفق عليه الطرفان^(٣)، ومن فرق بين الخطاب المغطى والخطاب غير المغطى، فإنه في الخطاب المغطى كاملاً وكيف العقد على أنه وكالة مع الوكالة فعندها يجوز أخذ الأجرة دون الربط بالضمان أو بمبلغ الكفالة^(٤)، أما في الخطاب غير المغطى فالتكليف الفقهي أنه عقد كفالة، وبما أنه ترجح التكليف الفقهي لخطاب الضمان بأنه وكالة في الخطاب المغطى وكفالة في الخطاب غير المغطى، وبما أن أكثر التجار لا يغطون مبلغ الخطاب كاملاً حيث إن العرف المصري بإجراء الغطاء الجزئي لا الكلي^(٥) فإن غالب الخطابات تكيف على أنها كفالة، فهل يجوز أخذ الأجرة مقابل الكفالة في الخطاب غير المغطى؟

ذهب جماهير الفقهاء من أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم إلى حرمة أخذ الأجرة مقابل الضمان أو الكفالة^(٦)، واستدلوا بعدة أدلة منها:

- ١- إن الكفالة هي استعداد للإقراض، وأخذ الزيادة على القرض محرمة لأنه قرضاً جر نفعاً. جاء في منحة الخالق: "ولو كفّل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلاً فهذا على وجهين: إما أن يكون الجعل مشروطاً في الكفالة أو لا، فإن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالجعل باطل والكفالة جائزة، أما الجعل

(١) منهم علي السالوس ووهبة الزحيلي، انظر: الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، السالوس، ص ١٣٤ - ١٣٥ نقلاً عن المعاملات المالية المصرفية، شبير، ص ٣٠٣، المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٧٢.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢ (٢٠١٢)، وذلك في دورته الثانية المنعقدة في جدة، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (١٢) ص ٦٠.

(٣) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، سامي حمود، ص ٣٠٠.

(٤) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٤٧٢، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ٥٨.

(٥) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، السالوس، ص ٦٤٣.

(٦) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٧ ص ١٨٦، البحر الرائق، ابن نجيم ومعه في الحاشية منحة الخالق لابن عابدين صاحب الحاشية، ج ٢ ص ٢٤٢، بلغة السالك (الشرح الصغير) ومعه حاشية الصاوي، الصاوي، ج ٣ ص ٤٤٢، روضة الطالبين، النووي، ج ٤ ص ٢٦٣، الشرح الكبير على المقنع، ابن قدامة المقدسي، ج ١٢ ص ٢٥٣.

باطل لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب لأنه لربا" ^(١)، وجاء في الشرح الكبير: "ولو قال: اكفل عني، ولك ألف لم يجز؛ وذلك فلأن الكفيل يلزمه أداء الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً، صار قرضاً جر منفعة فلم يجز" ^(٢).

٢- إن الكفالة عقد من عقود التبرع والإرفاق، وأخذ الأجر عليها يخرجها عن هذا المعنى.

٥ جاء في شرح الموطأ: "والحمالة" ^(٣) بالجعل حرام،، ومعنى ذلك أن تعطي المتحمل جعلاً على حمالته، ومعنى ذلك أنه عقد يختص بالمعروف فلم يصح فيه العوض كالقرض" ^(٤).

وجاء في فتح القدير: "الكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله أو رفع الضيق عن الحبيب" ^(٥).

وذهب بعض المعاصرين مثل محمد رواس القلعه جي إلى جواز ذلك مستنداً بما يأتي ^(٦):

- ١٠ - ١ لم يرد في القرآن ولا في السنة تحريم أخذ الأجر على الكفالة.
- ٢ - ٢ تقسيم الكفالات إلى كفالات استهلاكية يأخذها الفقراء، ولا تجوز الأجرة على ذلك لأن الكفالة من باب الإحسان في هذه الحالة، أما الكفالات التجارية للدخول في المناقصات والصفقات فتجوز للحاجة إليها.

١٥ ويرد على الدليل الأول: بأنه إذا لم يرد نص في تحريم الكفالة فقد وردت النصوص في تحريم ما ينتج عنها من القرض الذي يجزى النفع وهو عين الربا.

ويرد على الدليل الثاني: بأنه لا أثر شرعي للتفريق بين القرض الاستهلاكي والقرض التجاري، فعلة الربا متحققة في الأمرين، وهو القرض الذي يجزى النفع، والحكم يدور مع علته، والحاجة لها شروط كثيرة منها أن تكون متعينة ولا يوجد البديل، وهنا البدائل كثيرة منها أن يكون الخطاب مغطى، ولذلك فإن تعليل الجواز بالحاجة غير سديد والله أعلم.

(١) البحر الرائق، ابن نجيم ومعه في الحاشية منحة الخالق لابن عابدين صاحب الحاشية، ج ٢ ص ٢٤٢.

(٢) الشرح الكبير، ابن قدامة، ج ١٢ ص ٣٥٣.

(٣) الحمالة: ما يتحملة الإنسان عن غيره من دية أو غرامة، انظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ج ١ ص ٤٤٢.

(٤) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ج ٦ ص ٨٤.

(٥) فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ج ٧ ص ١٨١.

(٦) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعة، محمد رواس قلعه جي، ص ١٠٩.

وأجاز بعض المعاصرين أخذ الأجرة على الكفالة قياساً على ثمن الجاه^(١)، وذلك كما جاء في تحفة المحتاج: "إن خلصتني فلك كذا بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً"^(٢)، ويُرد عليهم أن الكفالة بالمال مآلها القرض، أما أخذ الأجرة على الجاه فهو مشروط بالعمل، فقد ورد في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح الكلفة الوارد في النص بأنها حصول التعب من باذل الجاه^(٣).

وبناءً على ما سبق يترجح عدم جواز أخذ الأجرة على خطاب الضمان غير المغطى^(٤)، ولكن يجوز أخذ المصروفات الفعلية مثل أجور الموظفين والبريد ومصروفات التحصيل والمطالبة القانونية^(٥) إن وجدت، ولا مانع أن يكون الأجر على شكل شرائح حيث يتم قياس التكاليف الفعلية بشكل تقريبي وفقاً لحجم المبلغ، على أن يكون الأجر في الحدود المتعارفة في الأجور^(٦)، وهذا إذا كان اختلاف المبلغ يتطلب جهداً متفاوتاً لاختلاف الدراسات والصلاحيات الإدارية والمتابعة، فيكون المبلغ قرينة على كمية الجهد^(٧).

المطلب الثالث: (العلاقة بين المصارف في خطاب الضمان والقيود الشرعية العامة لذلك)

مرّ في الفصول السابقة جواز التعامل مع من يتعامل بالمحرمات ولكن بشرط أن تكون المعاملة جائزة، وألا يؤدي هذا التعامل إلى المعاونة على الإثم والعدوان والحرام مآلاً، وخطاب الضمان تقوم به المؤسسات المالية الإسلامية والتقليدية، ويقوم بينهم تعامل في هذا الأمر، وسيتم الكلام عليه ولكن بعد ذكر أهم الفروق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في آلية تطبيق خطابات الضمان.

(١) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الإسلامية المعاصرة، محمد نجات محمد، ص ٢٠٧.

(٢) تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، ج ٦ ص ٣٦٥.

(٣) انظر: تحفة المحتاج، ومعه حاشية الشرواني، ابن حجر الهيتمي، ج ٦ ص ٣٦٥، والكلام لصاحب الحاشية.

(٤) انظر: انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢، ص ٦٠، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ٥٨، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، السالوس، ص ٦٤٥.

(٥) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٠٦.

(٦) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، مجموعة دلة البركة، ج ٤ ص ٢٨٩.

(٧) انظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، عبد الستار أبو غدة، ج ٢ ص ٩.

أولاً: ملخص الفروق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في خطابات الضمان

يمكن تلخيص أهم الفروق في آلية العمل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية بما يأتي^(١):

- ١- تصدر المصارف التقليدية خطابات الضمان دون النظر إلى موضوع الدين هل هو حلال أم حرام، أما المصارف الإسلامية فلا تصدر خطابات الضمان لتكفل الديون التي يكون موضوع الدين فيها حرام كالخمر والخنزير. ٥
- ٢- لا يدفع المكفول أي فوائد للمصرف الإسلامي إذا قام المصرف الإسلامي بدفع قيمة الكفالة للجهة المستفيدة (خطاب الضمان غير المغطى)، بل يقوم بتسديد نفس المبلغ بغض النظر عن المدة، ويقوم المصرف الإسلامي بأخذ عمولة مقابل المصاريف الفعلية ولا ترتبط العمولة بمنح الائتمان أو الأجل، أما المصارف التقليدية فيدفع العميل فوائد عن المبلغ من وقت دفع المصرف له لحين استرداده من المكفول.
- ٣- لا تقوم المصارف الإسلامية باحتساب أي فوائد للمكفول على المبالغ المودعة كتأمين نقدي للكفالة لأنه يصير قرضاً جر نفعاً، بينما تقوم بعض المصارف التقليدية بذلك. ١٠

ثانياً: أنواع العلاقات بين المصارف الإسلامية والتقليدية في خطابات الضمان

تنقسم العلاقة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية لقسمين:

العلاقة الداخلية - في الدولة نفسها - في خطاب الضمان بين المصارف، وتتلخص بحالتين:

- ١- أن يقوم العميل لدى المصرف الإسلامي بطلب خطاب ضمان ليقوم بكفالة دين على العميل عند المصرف التقليدي. ١٥
- ٢- أن يطلب المصرف الإسلامي من العميل كفالة مصرفية من مصرف آخر فيقوم العميل بالجيء بخطاب ضمان من مصرف تقليدي.

العلاقة الخارجية - خارج الدولة - في خطاب الضمان بين المصارف، ولها حالتان أيضاً^(٢):

- ١- إذا كان العميل المحلي يطلب من المصرف الإسلامي أن يقوم بإصدار خطاب ضمان لصالح جهة خارجية بإحدى البلاد، وقد لا يوجد في هذا البلد الخارجي فرع للمصرف الإسلامي فيقوم أحد المصارف التقليدية المراسلة بالتوسط في ذلك. ٢٠

(١) انظر: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، ص ٢٨٠، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٧٣١.

(٢) انظر: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، الهاشمي، ص ٢٨٢.

٢- أن تصدر كفالة لصالح جهة محلية من قبل مصارف تقليدية في الخارج، فيقوم المصرف الإسلامي بدور الوسيط في ذلك.

والحاصل من هذه العلاقات الأربعة أنه إما أن يكون المصدر لمصدر خطاب الضمان المصرف الإسلامي والمستفيد المصرف التقليدي، وإما أن يكون المصدر المصرف التقليدي والمستفيد المصرف التقليدي، وإما أن يكون أحد المصرفين مراسلاً (وسيطاً) للآخر.

ثالثاً: القيود الشرعية التي تضبط العلاقة بين المصارف الإسلامية والتقليدية في خطاب الضمان، وأمثلة عملية على ذلك.

إن العمل مع المصارف التقليدية يجب أن يكتنفه الكثير من الحذر والتدقيق، حيث إن أساس عملها الربا والفوائد الربوية، وخاصةً في موضوعنا "خطاب الضمان"، لأن فيه أكثر من جانب يجري فيه الربا، ويمكن أن تتلخص القيود التي تضبط ذلك بما يأتي^(١):

١- يجب الانضباط بالقواعد الشرعية العامة التي مرت في خطاب الضمان، مثل عدم جواز أخذ الأجرة في الخطاب غير المغطى إلا بمقدار المصروفات الفعلية.

٢- لا يجوز إصدار خطاب الضمان لجهة يكون موضوع الدين عندها أمر محرم كتمن خمر أو خنزير، كما لا يجوز إذا كان الدين المكفول يجري فيه الربا مثل الدين مع الفوائد لأن فيه معاونة على الإثم العدوان.

٣- ينبغي الاتفاق مع المصارف التقليدية على تسهيل العمل المنضبط بالقيود الشرعية بحيث يتجنب الربا أخذاً وعطاءً، وإنشاء آليات لتحقيق ذلك، وسيأتي في المباحث القادمة تفصيل عن هذا الأمر.

وبما أن المصارف الإسلامية لا مندوحة لها عن العمل مع المصارف التقليدية فإنها تحرص على تطبيق هذه القيود، وهذه بعض الأمثلة التي تبين التطبيق العملي لهذه القيود، وسيتم إيرادها عن طريق بعض الأسئلة والاستفسارات التي وردت على هيئات الرقابة الشرعية لبيان الحكم الشرعي فيها، وقد حاولت التنوع فيها بين المسائل الجائزة المستجمعة لشروط الصحة و المسائل المحرمة التي لم تستكمل جميع شروط الصحة:

أ- ورد سؤال لإحدى هيئات الرقابة الشرعية بأنه: أتى عميل يطلب من بنك إسلامي إصدار خطاب ضمان لبنك ربوي بضمان وديعة عنده مقابل تقديم تسهيلات من البنك الربوي، وكان الحكم بأن

(١) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٠٦، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الضمانات، ص ١٣٤، المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٤٧١ - ٤٧٢.

ذلك لا يجوز لأن التسهيلات تنطوي على الربا ولا يقدمها البنك مجاناً، فيكون إصدار الخطاب من البنك الإسلامي معاونَةً على الربا، فهنا وإن كان المبلغ مغطى بالكامل، ولكن لم يجز إصدار الخطاب لأن موضوع عقد الدين غير جائز بالأصل^(١).

ب- وأتى سؤال من متعامل بإعطاء خطاب ضمان لصالح بنك ربوي لضمان قرض بفائدة، فجاء الجواب بعدم الجواز، لأن الضمان يعني ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل، فالضامن يلتزم بما التزم به الأصيل، ولا يجوز الالتزام بالربا^(٢)، والسؤال نفسه جاء لبيت التمويل الكويتي، وهذا نصه: هل يجوز إصدار خطاب ضمان لمديونية أحد العملاء في بنك ربوي؟ الجواب: إذا كان أصل هذه المديونية ربوياً، فلا يجوز إصدار خطاب ضمان لها، فكما لا يجوز ضمان الربا ابتداءً، لا يجوز استمراره^(٣).

ت- وأتى استفسار في حكم إصدار خطاب ضمان من قبل البنك الإسلامي بناء على طلب عميله لصالح البنك التجاري الذي أصدر بطاقة فيزا كارد لصالح العميل، وقبل انتقاله بالتعامل مع البنك الإسلامي، والحكم هو جواز ذلك عن أصل الدين دون الفوائد، مع شرط بأن تكون السلعة المشتراة حلالاً بأن لا تكون خمر أو خنزير أو باقي الأمور المحرمة^(٤).

ث- وورد استفسار لهيئة الرقابة في بنك دبي الإسلامي أنه جاء متعامل يطلب خطاب ضمان لصالح بنك صناعي بالبلد وكان موضوع الدين هو مراجعة، فكان الجواب: أنه يجب التحقق من أن موضوع الدين المراجعة، وأنها تمت بشروطها وخطواتها، فإذا ثبت ذلك يجوز إصدار خطاب الضمان^(٥).

ج- وقد أتى سؤال لهيئة الرقابة في بنك دبي الإسلامي أيضاً، حيث إن بعض المتعاملين مع البنك طلبوا إصدار خطاب ضمان لصالح بنك في إحدى الدول مشروطاً بقيام البنك المركزي في إحدى الدول العربية بتحويل مبلغ مليون دولار لحساب المتعامل في بنك دبي الإسلامي، وقد أجازت الهيئة إصدار هذا الخطاب المغطى بالكامل مع جواز الشرط، لأنه لا يوجد فيه مخالفة شرعية^(٦)، ويبدو أن موضوع الدين جائز.

(١) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٧٤١.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ج ٢ ص ٧٤٥.

(٣) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم ٧٤٣.

(٤) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ٢ ص ٧٤١.

(٥) انظر: المرجع نفسه، ج ٢ ص ٧٤٠.

(٦) انظر: المرجع نفسه، ج ٢ ص ٧٣٣.

المبحث الثاني

(القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في

الاعتمادات المستندية)

إن عمليات التجارة العالمية وحركة الاستيراد والتصدير القائمة والمستمرة بشكل يومي لا تتم في الغالب العلاقة فيها بشكل مباشر بين البائع والمشتري، بل تدخل المصارف في هذه العملية حيث إن البائع لكي يضمن أن المشتري سوف يدفع ثمن البضاعة عند التسليم يشترط عليه أن يأتي باعتماد مستندي من أحد المصارف يلتزم هذا المصرف بالدفع عند تسليم المستندات، وبهذه الطريقة يضمن كل طرف حقه، وبما أنه ليس لكل مصرف فروع في كل دول العالم فتنشأ علاقة وتعامل بين المصارف في الاعتمادات المستندية، وهذا ما سيتبين حكمه وقيوده الشرعية، ولكن بعد ذكر تعريف الاعتماد المستندي وآليته ومراحل في الواقع العملي، وتكليفه الشرعي حيث إنَّ الحُكم على الشيء فرعٌ عن تصوُّره.

المطلب الأول: (تعريف الاعتماد المستندي وأنواعه وتكليفه الشرعي)

الاعتماد المستندي عبارة عن عدة عمليات وخطوات معينة سوف تتوضح من خلال التعريف، كما ستذكر أنواعه وتكليفه الشرعي ليكون الانطلاق من هذه القاعدة إلى حالات التعامل الفعلية.

أولاً: تعريف الاعتماد المستندي

للاعتماد المستندي تعاريف كثيرة، ومن أوضحها وأشملها تعريف المعايير الشرعية وهو: "تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناءً على طلب المشتري (مقدم الطلب والامر) مطابقاً لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو بقبول كميالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات"^(١).

ويُفهم من التعريف الأمور الآتية:

١- إن غاية البائع (المستفيد أو المصدر) ضمان حقه بأخذ ثمن البضاعة بمجرد التسليم.

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الاعتمادات المستندية، ص ٣٩٥، وانظر لتعاريف قريبة منه أيضاً: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي، حسين مُجد سمحان، ص ٢٨٧، المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٦٢.

- ٢- يجري التعامل بالاعتماد المستندي بناءً على المستندات وحدها، وينفذ مقتضاه دون النظر إلى البضاعة، فمتى تسلم البنك المستندات وكانت مطابقة للتعليمات فيجب تنفيذ ما عليه.
- ٣- عادة تكون الاعتمادات محددة بوقت معين يجب التنفيذ ضمنه إذا وجدت الشروط.
- ٤- البنك ملزم بدفع قيمة الاعتمادات إذا استلم المستندات وكانت ضمن الشروط والمدة المتفق عليها.

٥

ويرغب المستوردون في التعامل بالاعتمادات المستندية لسببين: الأول: عدم توفر ثمن البضاعة لديه فيلجأ إلى المصرف كي يدفع له ثمن البضاعة، والثاني: قد لا يرغب بدفع ثمن البضاعة فوراً قبل وصولها وتسليمها والوثوق بأنها مطابقة للشروط المتفق عليها^(١).

ثانياً: أنواع الاعتماد المستندي

ينقسم الاعتماد المستندي إلى أنواع كثيرة بناءً على تقسيمات كثيرة أيضاً، والذي يتصل بهذا البحث هو التقسيم بالنسبة لمقدار التغطية في الاعتماد المستندي، حيث إن الاعتماد المستندي ينقسم لقسمين^(٢):

١٠

- ١- اعتماد مستندي ممول تمويل ذاتي من العميل (مغطى بالكامل).
- ٢- اعتماد مستندي ممول من المصرف الإسلامي كلياً أو جزئياً، (غير مغطى أو مغطى بشكل جزئي).

ثالثاً: التكيف الشرعي للاعتماد المستندي

١٥

الاعتماد المستندي يشتمل على أمرين بشكل رئيسي وهما الكفالة (الضمان) والوكالة، وكذلك يتضمن الاعتماد المستندي الإقراض في حالة الدفع عن العميل في الاعتماد غير المغطى أو المغطى جزئياً حيث إن الكفالة هي استعداد للإقراض^(٣)، أما الكفالة فالبنك يكفل ويضمن المستورد للمصدر (المستفيد)، وأما الوكالة فتكون من أجل الخدمات التي يقدمها البنك من فحص المستندات وغيرها من الأمور الإجرائية، وكلا

(١) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الإسلامية المعاصرة، محمد نجات محمد، ص ١٨٢.

(٢) انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أرشيد، ص ١٧٢ - ١٧٣، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق الهبتي، ص ٤١٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير، ابن قدامة، ج ١٢ ص ٣٥٣، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، عبد الستار أبو غدة، ج ٢ ص ٩، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، ص ٢٨٤.

الكفالة^(١) والوكالة^(٢) جائزان شرعاً، والقرض أيضاً جائز شرعاً^(٣).

من الملاحظ أن الاعتماد المستندي ينبنى على عقود جائزة باتفاق الفقهاء، وقد يجتمع في البنوك التي تتعامل بالاعتماد المستندي عقد أو أكثر كما سيظهر معنا في المطالب الآتية، وسيتم الكلام عن صحة الشروط الفرعية لهذه العقود في المطالب الآتية.

وبناءً على ذلك فإن الأصل في حكم فتح الاعتمادات المستندية الجواز، لأنها بُنيت على عقود صحيحة، ولكن ضمن قيود وضوابط ستبين لاحقاً.

المطلب الثاني: (مراحل الاعتماد المستندي وتكييفها الشرعي)

عملية الاستيراد والتصدير تتم غالباً عن طريق الاعتماد المستندي^(٤)، وهذه العملية تحكمها قوانين وقواعد التجارة الدولية، ولذلك هي تتم من خلال عدة خطوات ومراحل، وبشكل متسلسل إلى أن يحصل المستورد على البضاعة، والمصدر على الثمن، والبنوك على الأجور، والعمولات المتفق عليها، وسيكون في هذا المطلب ذكر المراحل مع تكييفها الشرعي، وكل ذلك بشكل مختصر لأن هذا سيكون مقدمات وتمهيد للمطلب الأخير والذي هو المقصود من هذا المبحث.

مراحل الاعتماد المستندي وتكييفها الشرعي

في الاعتماد المستندي عدد من الأطراف وهم^(٥): ١- العميل المستورد: وهو الجهة الطالبة لفتح الاعتماد يأتي بفاتورة من البائع المصدّر فيها وصف دقيق للبضاعة. ٢- المصرف فاتح الاعتماد: يتعهد بدفع القيمة للمستفيد عند تقديمه للمستندات بشروطها. ٣- المستفيد: وهو الذي يتم فتح الاعتماد لصالحه فتصرف قيمة البضاعة إليه عند التزامه بالشروط. ٤- المصرف المراسل: هو مصرف يستعين به المصرف فاتح الاعتماد

(١) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٨٤، منح الجليل، عlish، ج ٦ ص ١٩٩، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٤ ص ٤٣٢، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١٩٠.

(٢) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٠٩، منح الجليل، عlish، ج ٦ ص ٣٥٦، تحفة المحتاج، الهيتمي، ج ٥ ص ٢٩٤، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٣٥٣.

(٣) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ١٦١، بلغة السالك (الشرح الصغير) ومعه حاشية الصاوي، الصاوي، ج ٣ ص ٢٩٢، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٤ ص ٢٢٠، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١٢٣.

(٤) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٦٥، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الهيتمي، ص ٤٠٧.

(٥) انظر: إدارة المصارف، علي كنعان ومُجد حمرة، ص ٣٤٥.

للتبليغ.

ونتيجة للتعامل بين هذه الأطراف فإن عملية فتح الاعتماد المستندي تتم بخطوات ومراحل متعددة بشكل دقيق وذلك كالآتي^(١):

١- مرحلة العقد الموثق بالاعتماد: وهي سابقة على الاعتماد، والغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع يشترط فيه البائع على المشتري أن يكون دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي، ولا ينحصر العقد بعقد البيع بل يشمل غيره من العقود، والتكليف الشرعي لهذا الاشتراط بأنه عقد موثق بضمان، وهو جائز شرعاً^(٢).

٢- مرحلة طلب فتح الاعتماد: وفيها يطلب المشتري من البنك فتح الاعتماد لتبليغه للبائع، وهذا يكيف على أنه كفالة وضمان، وهذا في حال كان الاعتماد غير مغطى من المشتري أو مغطى بشكل جزئي حيث إن البنك يضمن للمستورد (طالب الاعتماد) للبائع (المستفيد) بدفع المبلغ بمجرد الاطلاع على المستندات وتحقيق الشروط، ومع الكفالة فإن طالب الاعتماد يوكل البنك بالاطلاع على المستندات والتحقق من بعض الشروط وهذا يكيف على أنه وكالة، أما إذا كان الاعتماد مغطى بالكامل فالتكليف الفقهي هو الوكالة فقط^(٣).

٣- مرحلة إصدار الاعتماد وتبليغه: وفيها يصدر البنك خطاب الاعتماد المستندي ويرسله إلى البائع مباشرة أو عن طريق بنك وسيط، ويكون الإصدار مؤقت بوقت معين حيث إن الكفالة تقبل التأقيت عند الجمهور^(٤) بخلاف الشافعية^(٥).

٤- مرحلة تنفيذ الاعتماد: وفيها يقدم المستفيد المستندات المشروطة في خطاب الاعتماد فيفحصها طبقاً لشروط الاعتماد، ويقبلها إذا كانت مطابقة وينفذ الاعتماد، ومن ثم يسلم المستندات للمشتري إن لم يكن هو المؤسسة بعد تسلم قيمتها منه كاملة أو التعهد بذلك في تاريخ الاستحقاق، كي

(١) انظر: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، ص ٢٨٧، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الاعتمادات المستندية، ص ٣٩٦.

(٢) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٨٧، بلغة السالك (الشرح الصغير) ومعه حاشية الصاوي، الصاوي، ج ٣ ص ١٠٢، الإنصاف، المرداوي، ج ٤ ص ٣٤٠.

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، ص ٢٨٤.

(٤) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٨٩، بلغة السالك (الشرح الصغير) ومعه حاشية الصاوي، الصاوي، ج ٣ ص ٢٩٢، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١٢٣.

(٥) انظر: نهاية المحتاج، الرملي، ج ٤ ص ٤٥٦.

يتسلم المشتري البضاعة الممثلة بتلك المستندات، أما إذا كانت مخالفة للتعليمات فإنه يحق له رفضها أو قبولها أو طلب تعديلها، واشترط الكفالة بشرط مطابقة الشروط أمر جائز حيث إن الكفالة تقبل التقييد بالشروط^(١).

٥ - التغطية بين المراسلين: إذا تدخل في تنفيذ الاعتماد أكثر من بنك تتم تسوية الحسابات فيما بينها وفقاً لقواعد التغطية المتفق عليها بين البنوك، وهذا سيكون فيه تفصيل في المطلب الأخير.

المطلب الثالث: (أنواع المصارف والعلاقات بينها وتكييفها الشرعي في الاعتماد المستندي)

تنقسم المصارف من ناحية العلاقات فيما بينها في الاعتمادات المستندية إلى عدة تقسيمات، حيث إن عملية الاستيراد والتصدير تضم أكثر من دولة، فتشتمل أغلب عمليات الاعتمادات على علاقة بين مصرفين أو أكثر، وسيتبين هذا الأمر من خلال التقسيم الآتي:

١ - البنك المصدر: هو البنك الذي جاء إليه المستورد ليطلب فتح الاعتماد لصالح المستفيد، وينطبق على البنك المصدر التعريف الذي مرّ للاعتماد المستندي، وهنا إذا كان الاعتماد غير مغطى من العميل فالبنوك التقليدية ترتب عليه ديناً مع فوائد بمقدار الدين^(٢)، أما البنوك الإسلامية فتلجأ إلى المشاركة والمراجعة^(٣).

١٥ - ٢ - البنك المراسل: هو البنك الذي يكلفه البنك المصدر بإخطار المستفيد بالاعتماد^(٤). ويدخل ضمن البنوك المراسلة نوعان أيضاً هما:

أ - البنك المكلف بالدفع: هو بنك مراسل للبنك المصدر بعملة الاعتماد نفسها يعهد إليه البنك المصدر بدفع قيمة الاعتماد بالنيابة عنه في تاريخ الاستحقاق، وهو غير ملزم قانوناً بتنفيذ ذلك^(٥).

ت - البنك المغطي: هم شريحة من المراسلين يحتفظ معهم البنك بحساب ويفوضهم بتغطية

(١) انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٠٥.

(٢) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، ص ٢٨٣، أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ١٩٠.

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، ص ٢٨٥، المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٦٦.

(٤) انظر: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، ص ٢٨٧، الاعتمادات المستندية، عبد الباري مشعل، بحث مقدم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، انظر دراسات المعايير الشرعية، ج ١ ص ٥٦٧.

(٥) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الاعتمادات المستندية، ص ٤١٩.

مدفوعات البنك الدافع أو المتداول عند أول طلب منه^(١).

وبالنسبة للبنوك المراسلة إذا كان لديها رصيد للبنك المصدر فتغطي من خلاله، وأما إذا لم يكن لديها رصيد فيكون الغطاء ديناً على البنك المصدر وترتب عليه فوائد، وهذا في البنوك المراسلة التقليدية^(٢)، أما الإسلامية فلا تعمل بذلك، بل تدفع المبلغ دون فوائد، وتأخذ أجرة على الخدمات المقدمة.

٣- البنك المعزز: هو البنك الذي يضم ذمته إلى ذمة البنك المصدر، من حيث التزام البنكين أمام المستفيد بشروط الدفع في الاعتماد إذا قدم المستندات طبقاً لشروط الاعتماد، وللمستفيد مطالبة أي من البنكين أو كلاهما معاً^(٣).

بالنظر إلى التنوع في توصيف العلاقة القائمة بين البنوك في الاعتماد المستندي يجد الباحث أن التكييف الشرعي ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يكيف على أنه كفيل ووكيل وهو البنك المصدر، حيث إنه يكفل طالب الاعتماد ويكون وكيلاً عنه ببعض الأمور، وقسم يكيف على أنه وكيل فقط وهم البنك المراسل، حيث إنه وكيل عن البنك المصدر، كما أن البنك المصدر قد يكون وكيلاً فقط وذلك إذا كان مبلغ الاعتماد مغطى كاملاً، وقسم يكيف على أنه كفيل فقط وهو البنك المعزز، حيث إنه يكفل البنك المصدر.

المطلب الرابع: (حكم أخذ الأجرة بين المصارف)

مرّ في المطلب السابق أنواع المصارف وتكييفها الشرعي، وهذا المطلب متفرع عن المطلب السابق حيث إن حكم أخذ الأجرة متفرع عن التكييف الشرعي للمصرف، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: البنوك التي كُيفَ عملها على أنه وكالة فقط

البنوك التي يقتصر تكييفها على أنه وكالة هي البنوك المراسلة التي لا يدخل ضمن أعمالها الكفالة والضمان، وهذه البنوك يجوز أن تأخذ أجرة على ذلك (الوكالة)^(٤)، لأن الوكالة تجوز بأجر أو بدون أجر، والأجرة غير

(١) انظر: المرجع نفسه، ص ٤١٩، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي، حسين مُجَدِّ سمحان، ص ٢٨٧.

(٢) انظر: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي، حسين مُجَدِّ سمحان، ص ٢٨٧.

(٣) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الاعتمادات المستندية، ص ٤١٩.

(٤) انظر: المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، محمود حسين الوادي، حسين مُجَدِّ سمحان، ص ٢٨٨.

محددة شرعاً^(١).

ثانياً: البنك الذي كُيف عمله أنه كفالة محضة

البنوك التي يُكَيَّف عملها على أنه كفالة محضة هي البنك المعزز والبنك المشارك في التعزيز، حيث إن البنك المعزز يكفل البنك المصدر فهو كفيل الكفيل، وفي حكم البنك المعزز البنك المشارك في الإصدار، وعملهم يقتصر على الكفالة، أما إن تطلب الأمر وجود خدمات أخرى إضافة إلى التعزيز^(٢) فيصير حكمه مثل البنك المصدر وسيأتي الكلام عليه.

وبالنسبة للبنك المعزز يجب مناقشة أمرين هما: الأول: هل يجوز أن يُكفل الكفيل، والثاني: هل يجوز أخذ الأجرة على مجرد الكفالة أو الضمان.

أما الأمر الأول: فهو جائز عند الفقهاء، وسموها ضمان الضامن أو كفالة الكفيل^(٣).

أما الأمر الثاني: وهو أخذ الأجرة على الضمان فهو غير جائز في المذاهب الأربعة^(٤)، لأن الكفالة بالمال والضمان عبارة عن استعداد للإقراض، وأخذ الزيادة على القرض ربا لأنه قرض جر نفعاً فلم يجز^(٥).

وقد صدرت فتاوى وقرارات المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية في تحريم أخذ الأجرة على الضمان^(٦)، وأجازوا أخذ مبلغ من المال مقابل المصاريف الفعلية، ولا مانع أن يكون الأجر على شكل شرائح حيث يتم قياس التكاليف الفعلية لمبالغ الاعتماد بشكل تقريبي وفقاً لحجم مبلغ الاعتماد، على أن يكون الأجر في الحدود المتعارفة في الأجور^(٧)، وهذا إذا كان اختلاف المبلغ يتطلب جهداً متفاوتاً لاختلاف

(١) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٨ ص ٣، الشرح الصغير، الدردير، ج ٣ ص ٥٢٣، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٨، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ٤٠٤،

(٢) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الاعتمادات المستندية، ص ٤٠٢.

(٣) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٨٦، بلغة السالك (الشرح الصغير) ومعه حاشية الصاوي، الصاوي، ج ٣ ص ٤٣٣، الشرح الكبير، الرافعي، ج ٥ ص ١٦٣، الإنصاف، المرداوي، ج ٥ ص ١٩٧.

(٤) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٧ ص ١٨٦، بلغة السالك (الشرح الصغير) ومعه حاشية الصاوي، الصاوي، ج ٣ ص ٤٤٢، روضة الطالبين، النووي، ج ٤ ص ٢٦٣، الشرح الكبير على المقنع، ابن قدامة المقدسي، ج ١٢ ص ٢٥٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير على المقنع، ابن قدامة المقدسي، ج ١٢ ص ٢٥٣.

(٦) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٥-٢٦، الفتاوى الاقتصادية، مجموعة دلة البركة، ص ٦٩-٧٠.

(٧) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، مجموعة دلة البركة، ج ٤ ص ٢٨٩.

الدراسات والصلاحيات الإدارية والمتابعة، فيكون المبلغ قرينة على كمية الجهد^(١).

ثالثاً: البنوك التي وكيف فعلها على أنه كفالة ووكالة معاً

البنوك التي تجمع في تكييفها أمرين الكفالة والوكالة هي البنك المصدر، أو البنك المعزز إذا تضمن عمله بعض الخدمات إضافة للكفالة، حيث إنه في الاعتماد غير المغطى أو المغطى جزئياً تجتمع الوكالة مع الكفالة، وقد صدرت القرارات والفتاوى بأنه يجوز أخذ المال بقدر المصروفات الفعلية عن الكفالة، ويجوز أخذ أجره بمبلغ مقطوع أو بنسبة من المبلغ مقابل الوكالة كما مر.

وهنا أمران: الأول: ما حكم اجتماع العقود؟ الثاني: كيف يُقَدَّر الأجر حالة اجتماع العقود؟

أما الأمر الأول: اجتماع العقود يجوز طالما استوفت العقود شرائطها الشرعية، ولم ينفه الشرع عن اجتماعها^(٢)، ولم يكن في اجتماعها توسل للحرام، جاء في ذلك توصية لندوة فقهية أقامها بيت التمويل الكويتي ما نصه: "يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة أم منهما معاً، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نفى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعاً"^(٣).

أما الأمر الثاني: أنه إذ اجتمعت الكفالة والوكالة، فقد مر أنه مقابل الكفالة لا يجوز أخذ الأجرة زيادة على المصاريف الفعلية، أما مقابل الوكالة فالأجرة غير محددة، ولكن في هذه الحالة - اجتماع الكفالة والوكالة معاً - عند تقدير الأجرة، إذا كانت الأجرة مقابل الكفالة قد حددت شرعاً بمقدار المصاريف الفعلية، وبمقابل الوكالة بمبلغ معين يرجع لتراضي الطرفين، هنا إذا كانت الأجرة مقابل الوكالة أكبر من المعتاد فهذا برأي الباحث لا يخلو من إشكال شرعي، فإنه وإن كانت هذه الأجرة ترجع لاتفاق العاقدین وغير محددة، ولكن الزيادة عن الأجرة المعتادة لا تخلو من ملاحظة أمر الضمان والكفالة، وقد مر قبل قليل من شروط جواز اجتماع العقود ألا يتوسل فيها إلى محرم، وهنا قد توسل فيها إلى محرم.

(١) الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، عبد الستار أبو غدة، ج ٢ ص ٩.

(٢) مثل الجمع بين البيع والقرض فقد وردت أحاديث في النهي عنه، انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ٢٥٣.

(٣) أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، ١٣-١٥ رجب، ١٤٣٩هـ، ص ٤٦٧ - ٥٨٣، للتوسع في المسألة انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، من ص ٢٤٦ إلى ص ٢٧٠.

وإذا قدرت الأجرة بنسبة معينة من المبلغ في حالة اجتماع عقدي الكفالة والوكالة فهذا لا يخلو من تحفظ وإشكال شرعي^(١) حيث يصعب عدم ملاحظة جانب الضمان في ذلك، فلا يجوز شرعاً.

لذلك يرى الباحث أنه عند اجتماع العقود يجب أن تكون الأجور ضمن المتعارف عليها بالنسبة للجزء المغطى، وألا يُلاحظ جانب الضمان عند تقدير الأجرة بأي زيادة إلا بمقدار المصاريف الفعلية الحقيقية، ومن التقييدات الدقيقة في هذا الجانب ما ورد عن الهيئة الشرعية في بنك البلاد حيث قالت: "إذا كان مغطى جزئياً فترد من الأجرة ما زاد عن التكلفة الفعلية بقدر الجزء غير المغطى"^(٢).

مثال توضيحي: لو أن مبلغ الاعتماد مليون ليرة سورية، والجزء المغطى سبعمائة ألف ليرة، والجزء غير المغطى ثلاثمائة ألف ليرة، فإنه يجب أن تكون الأجرة بالنسبة للجزء غير المغطى بالمصاريف الفعلية، وتكون حسب شرائح لأن كل مبلغ يحتاج لجهد يختلف عن غيره، وقد سبق ذكر ذلك، أما بالنسبة للجزء المغطى فتكون الأجرة في حدود المتعارف عليه، فنفرض أنه جاء إلى المصرف نفسه فتح اعتماد بمبلغ سبعمائة ألف ليرة سورية وهذا المبلغ مغطى بأكمله فالأجرة المتعارف عليها بين المصارف في هذه الحالة هي ما يجب أن تحدد أو أقل منها، أما إذا حددت بأكثر منها فلا يجوز لأن الزيادة تعتبر هنا لمقابلة جانب الضمان.

المطلب الخامس: (حكم دفع الفوائد للبنوك المراسلة)

البنوك المراسلة لها عدد من المهمات، ومن أهمها الدفع للمستفيد، فإذا كان للبنوك المصدرة رصيد عند البنوك المراسلة فيتم الاقتطاع من هذا الرصيد، وتأخذ البنوك المراسلة عمولة كأجر، وهذا لا إشكال فيه، ولكن إذا لم يكن للبنوك المصدرة رصيد عند المراسلة فإن البنوك التقليدية تقوم بجعل المبلغ دين على البنك المصدر وترتب عليه فوائد، وهذا من الربا المحرم، فهل اتفق المعاصرون على حرمتها، هذا ما سيتبين في الفقرة الآتية.

أولاً: اختلاف المعاصرين في جواز دفع الفوائد للبنوك المراسلة

اختلف العلماء المعاصرون في جواز دفع الفوائد للبنوك المراسلة على رأيين:

الرأي الأول: وهم جمهور المعاصرين، ذهبوا إلى حرمة دفع الفوائد في هذه الحالة^(٣)، لأن ربا الديون لا

(١) هذا التحفظ وارد عن الدكتور عبد الباري مشعل، في بحثه الاعتمادات المستندية، المقدم لهيئة المحاسبة المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، انظر: دراسات المعايير، ج ١ ص ٦٨٨.

(٢) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٠٧.

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، ص ٢٨٦، المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٦٧.

يحل إلا بالضرورة، وهي التي تؤدي إلى الوصول للهلاك أو ما يقاربه، كما أن من الشروط في التخفيف بسبب الضرورة إن تحققت، أن لا يوجد بديل وأن تقدر الضرورة بقدرها^(١).

الرأي الثاني: عدد قليل من المعاصرين^(٢)، قالوا بجواز إعطاء الفوائد إذا وجدت الحاجة إلى ذلك، وقد عبر الدكتور محمد رواس قلعه جي عن هذا المعنى بقوله: "أما إذا كان التاجر في بلد ليس فيه بنك إسلامي فيُرخّص له بدفع الربا في فتح الاعتماد إن احتاج إليه، لأن الحاجة تقوم مقام الضرورة، والحاجة هنا حاجة شخصية وعامة، الشخصية تتمثل في احتياج العميل التاجر إلى الاعتماد المستندي، لأنه من لوازم التجارة، أما العامة فلئلا يصير الاقتصاد في أيدي الفساق من التجار"^(٣).

ثانياً: مناقشة القائلين بجواز دفع الفوائد للبنوك المراسلة مع الترجيح

ويناقش هذا الرأي بعدد من الأمور:

١- الربا هنا من ربا الديون المحرم لذاته، وقد مر في البحث أن الحاجة لا تبيح المحرم لذاته بل تبيح المحرم لغيره، أما الضرورة فتبيح المحرم لذاته^(٤)، ومر أن معنى القاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"^(٥) أي أن الحاجة مثل الضرورة من حيث إنها سبب للتخفيف من بعض الأحكام، وليست مثلها من كل وجه، فالاستدلال بالحاجة لا يصح هنا^(٦).

٢- من خلال المثال الذي ذكره الدكتور محمد رواس قلعه جي فقد أباح للتاجر دفع الفوائد مقابل الاعتماد المستندي، وإلا صار الاقتصاد في أيدي الفساق، فهنا يوجد مغالطات حيث قال: إن الاعتماد من لوازم التجارة، نعم للاعتماد أهمية كبيرة بالنسبة للتجار، ولكن الفوائد الربوية ليست من مستلزمات التجارة فإن التاجر إذا غطى مبلغ الاعتماد فلا تترتب عليه فوائد، فالفوائد ليست من مستلزمات الاعتماد، وإذا لم يستطع التغطية كاملة فلا يجوز له الدخول في هذا الأمر لأنه لا يصح إطلاق كلمة الحاجة عليه، حيث إنه لا توجد مشقة غير معتادة، فالدخول بتجارة من أجل الربح مع عدم امتلاك ما يغطيها ليس فيه مشقة بل هو من

(١) انظر: ضوابط الحاجة، السعدي، ص ٣٣٩.

(٢) مثل الدكتور عوف الكفراوي والدكتور محمد عبد الله العربي والدكتور أحمد النجار والدكتور محمد رواس قلعه جي، انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، ص ٢٨٦، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعة، محمد رواس قلعه جي، ص ١٠٥.

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعة، محمد رواس قلعه جي، ص ١٠٥.

(٤) انظر: ص ٥٢.

(٥) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٨٨.

(٦) انظر: ص ٥٣.

الكماليات، وأما حاجة الناس للبضائع فيسدها من يستطيع التغطية، والتعليل بأن التاجر يجوز له فعل ذلك لئلا تصير التجارة بأيدي الفساق فمردود حيث إن أكل الربا من أشد الموجبات للفسق، وأكل الربا يجعله من جملة الفساق.

وبعد المناقشة يظهر ترجيح قول جمهور المعاصرين القائلين بحرمة دفع الفوائد للبنوك المراسلة في الاعتماد المستندي وإن لم يكن هناك بنوك إسلامية.

٥

المطلب السادس: (البديل الشرعي للفوائد المحرمة بين البنوك وتنظيم العمل مع البنوك المراسلة)

مرّ في الفقرة السابقة أن الراجح حرمة الفوائد التي يدفعها التاجر أو البنك المصدر للبنك المراسل مقابل الدين الذي ترتب في ذمته من أجل الاعتماد المستندي، ولكن توجد بدائل شرعية عن ترتب الدين وهي أن تتفق البنوك الإسلامية مع البنوك المراسلة بفتح حسابات لديها بالمقدار الأقل بحيث إذا احتاجت للتعامل مع هذا البنك في اعتماد مستندي يكون لديها رصيد ولا تحتاج لترتب الديون في ذمتها، وفي حال لم يكن لديها رصيد، ووضع البنك التقليدي فوائد على البنك الإسلامي فيقوم البنك الإسلامي باللجوء إلى الأرصدة التعويضية، وفي المباحث الآتية سيتم الكلام على فتح الحسابات والقروض المتبادلة والأرصدة التعويضية.

١٠

ويجب التنبيه على أنه من واجبات البنوك الإسلامية في الاعتمادات المستندية تنظيم العمل والعلاقة مع المصارف والمؤسسات الأخرى في مجال تغطية المراسلين وتسوية الالتزامات المترتبة بين البنوك على الاعتماد المستندي بحيث تشترط تجنب العمل بالفوائد والمحرمات الأخرى^(١).

١٥

وينبغي أن نعلم أن القواعد والأعراف العالمية للتعامل بالاعتمادات المستندية موجودة بنشرة عالمية، وهي صادرة عن غرفة التجارة الدولية، ويجري تحديث النشرة بشكل دوري^(٢)، وفيها الكثير من الأمور التي تجري الربا، فإذا نص في الاعتماد بأنه خاضع لهذه النشرة وهذه الأصول والأعراف يجب تقييد ذلك بما لا يخالف الشريعة الإسلامية، ويجب النص على عدم العمل بالمواد التي تنص على الفوائد، ويستحسن النص على بدائل شرعية لهذه الأمور^(٣).

٢٠

(١) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الاعتمادات المستندية، ص ٤٠٦، المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٦٧.

(٢) انظر: أصول المصرفية الإسلامية، الغريب ناصر، ص ١٨٩.

(٣) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الاعتمادات المستندية، ص ٤٠٥.

المبحث الثالث

(القيود الشرعية للتعامل بالأوراق التجارية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)

لقد تطورت المعاملات المالية والنقدية مع تطور الزمان، ومع كثرة وتعقيد العلاقات التجارية صار لا بُدَّ من أدوات جديدة لنقل الأموال والائتمان تقوم مقام النقود، وذلك لتخفيف الأحمال وتقليل المخاطر وتسهيل التعامل في الأمور التجارية، ومن هذه الأدوات الأوراق التجارية، وتشمل الكمبيالات والشيكات والسندات لأمر، ولكل من هذه الأوراق ميزات تختلف عن الأخرى، ولأن أكثر هذه الأوراق تتضمن عدة أطراف فقد ينشأ عنها تعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف الربوية، لذلك ستم دراسة هذا الجانب في هذا المبحث.

المطلب الأول: (تعريف الأوراق التجارية وأنواعها ووظائفها)

للأوراق التجارية تعريف توضح آليتها وعناصرها، كما لها أنواع ووظائف، وكل نوع له استخدام يختلف عن الآخر، وهذه الأمور ستوضح في الفقرات الآتية.

أولاً: تعريف الأوراق التجارية

لكل ورقة تجارية تعريف وخصائص تميزه عن غيره، ولكن بدايةً علينا معرفة مفهوم الأوراق التجارية .

الأوراق التجارية: "هي صكوك مكتوبة وفقاً لأوضاع قانونية محددة تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في وقت معين أو قابل للتعين، وتُنقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التظهير^(١) أو المناولة، ويقبلها العرف التجاري كأداة لتسوية الديون، بسبب سهولة تحويلها إلى نقود"^(٢).

ويظهر من التعريف المتقدم عدة أمور:

١- وضع القانون الإجراءات لكيفية التعامل بالأوراق التجارية من أجل ضمان الحقوق للمتعاملين بها.

(١) التظهير التوقيع على ظهر الصكوك الإذنية أو الكمبيالة لنقل ملكيتها إلى حاملها أو توكيله في تحصل قيمة الصك عند حلول تاريخ الاستحقاق أو رهن الحق الثابت في الصك إلى المظهر إليه، انظر: الحاشية في كتاب: المعاملات المالية المعاصرة، الزحيلي، ص ٤٧٢.

(٢) أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، سعد الختلان، ص ٤٢.

٢- الأوراق التجارية من المعاملات المرتبطة بالدين فهي تمثل ديناً أو تؤول إلى دين.

ثانياً: أنواع الأوراق التجارية وتعريفها

تنقسم الأوراق التجارية إلى ثلاثة أنواع وهي: الشيك والكمبيالة والسند الإذني، ولكل نوع تعريف وخصائص تتشابه ببعض الأمور وتختلف في غيرها.

٥ تعريف الشيك: "صك يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب أو المحرر إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه -يجب أن يكون مصرفاً- بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر هو المستفيد"^(١).

١٠ وتعريف الكمبيالة: هي كلمة غير عربية ولم يستعملها الفقهاء المسلمون، بل هي كلمة إيطالية (Campiale) وتعريفها: "صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين، لأمر شخص ثالث هو المستفيد"^(٢).

وتعريف السند الإذني هو: "صك محرر وفق شكل حدده النظام، يتضمن تعهداً من شخص بأن يدفع

مبلغاً محدداً من النقود إلى شخص آخر في تاريخ معين أو قابل للتعين أو بمجرد الاطلاع"^(٣).

١٥ ومن خلال التعاريف يظهر أن لكل ورقة تجارية شكل محدد وضعه القانون لاستقرار التعاملات، وأن كل ورقة فيها التزام بين أطرافها.

٢٠ أما نقاط الاختلاف فيختلف السند الإذني عن الكمبيالة والشيك بعدد من الأمور منها: أن السند الإذني أطرافه اثنان فقط ساحب ومسحوب عليه، أما الشيك والكمبيالة يضمنان ثلاثة أطراف: وهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ويفترق الشيك عن الكمبيالة أن الشيك يجب أن يكون المسحوب عليه مصرفاً، وأجل الوفاء غير محدد، بينما الكمبيالة قد يكون المسحوب عليه مصرفاً وقد يكون شخص معين، ووقت الوفاء فيها محدد^(٤)، ويوجد نقاط تشابه واختلاف أخرى اقتصرنا على أهمها، وبما يتصل بموضوع البحث.

(١) انظر: القانون التجاري بري - بحري - جوي، منشورات جامعة دمشق، ص ٣٥٣.

(٢) الأوراق التجارية، محمد حسني عباس، ص ٦ - ٧، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٤٠،

(٣) الأوراق التجارية في النظام السعودي، زينب السيد سلامة، ص ٢٤١.

(٤) انظر: أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ٥٣ - ٥٤ - ٥٥، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٤٢ - ٢٤٣.

ثالثاً: وظائف الأوراق التجارية

للأوراق التجارية وظائف مهمة جداً لا يستغني عنها التجار، وأبرز هذه الوظائف هي^(١):

- ١- أداة تغني عن نقل الديون: فالسبب الرئيس لنشأة الكمبيالة هو نقل المال بعد عقد الصرف المسحوب، فكان التاجر يصرف مبلغاً من المال ويريد الحصول عليه في بلد آخر فيعطيه الصراف أمراً إلى وكيله في البلد الآخر بدفع ما يعادل تلك النقود فيتجنب التاجر معاناة حمل النقود ومخاطره.
- ٢- أداة وفاء: حيث إنها تقوم مقام النقود في الوفاء للديون عن طريق تحريرها أو تظهيرها.
- ٣- أداء ائتمان: حيث إن الكمبيالة والسند الإذني تقومان بهذه المهمة، فإنهما يمنحان الشخص أجلاً للوفاء بالدين، أما الشيك فالغالب فيه أنه مستحق الدفع لدى الاطلاع.

رابعاً: تكييف التعامل بالأوراق التجارية

- ١٠ عمل الفقهاء المعاصرون على تخريج كل نوع من الأوراق التجارية على عقد من العقود المشروعة، واختلفت أقوالهم في تخريج هذه الأوراق، فالشيك والكمبيالة يحويان ثلاثة أطراف، فمن العلماء من خرجهما على الحوالة ورأى أن أطرافهما هم المحيل والمحال والمحال عليه، ومنهم من خرجهما على أنهما وكالة في الاقتراض، ومنهم من خرج الكمبيالة على أنها سفتجة فالساحب هو آخذ النقود والمستفيد هو باذنها والمسحوب عليه هو نائب آخذ النقود أو مديئته^(٢)، إضافة إلى تخريجات أخرى، ومنهم من جعلها عقد له عدة تكييفات بناءً على اختلاف الأحوال^(٣).

أما السند الإذني فخرّج على أنه قرض أو سفتجة وعلى تخريجات أخرى أيضاً^(٤).

ولكل تخريج اعتراضات ومناقشات كثيرة، وعرض هذه المناقشات أمر طويل يُخرج عن مضمون البحث، ولكن الذي يهم البحث أن مؤدى جميع التخريجات على الأوراق التجارية أنها تندرج تحت عقد من العقود الجائزة شرعاً، وأنه مهما كان التخريج فإنه سوف ينتج عنه (مديونية) من شخص يسمى الدائن على شخص

(١) انظر: أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ٦٨، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٤٠.

(٢) السفتجة هي: أن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر، انظر: رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٥٠.

(٣) انظر: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، أسامة اللاحم، ج ٢ ص ٥٥ إلى ص ٦٨، أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ١٠٧ إلى ص ١٣٩.

(٤) انظر: بيع الدين، اللاحم، ج ٢ ص ٦٤، أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ١٣١.

يسمى المدين، وقد يكون هناك وسيط وقد لا يكون، والذي يتصل بالبحث هو بعض التصرفات التي تتعلق بهذه الحالة (المديونية)، وهذا ما سيذكر في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: (أحكام العلاقة بين المصارف في الأوراق التجارية وتكييفها الفقهي)

مرّ في المطلب السابق تعريف الأوراق التجارية وأنواعها ووظائفها وحكمها، وهذا مقدمة لمقصود المبحث وهو العلاقة بين المصارف في الأوراق التجارية، وهذه العلاقة تنشأ من الأوراق التجارية التي أطرافها ثلاث جهات، حيث إن بعض المتعاملين مع البنوك يكونون سبباً في هذه التعامل ويقومون بدور الوسيط، لذلك السند الإذني لا ينتج عنه تعامل مباشر بين المصارف في الغالب، أما الشيك والكمبيالة فقد ينتج عنهما هذه العلاقة، فبالنسبة للكمبيالة فقد يسحب عميل كمبيالة على مصرف ويكون المستفيد مصرف آخر، وقد يكون الشيك صادراً عن مصرف وقُدّم لمصرف آخر، فتنشأ نتيجة لذلك علاقة مباشرة بين المصارف، مر بعض تفاصيل هذه العلاقة في مبحث المقاصة^(١)، وطالما أن العمل بالكمبيالة والشيك أجازاه العلماء والمجامع الفقهية والمؤسسات الإسلامية من حيث الأصل فلا إشكال في ذلك مع قيوده الشرعية^(٢)، ويوجد نوعان من العلاقة بين المصارف يحتاجان لتكييف خاص وهما حكم تحصيل وخصم الأوراق التجارية بين المصارف، وهذا ما سيتم ذكره في هذه المطلب.

أولاً: حكم تحصيل الأوراق التجارية

إن عملية تحصيل الأوراق التجارية من أهم الأعمال التي تقوم بها المصارف، حيث إن للأوراق التجارية أحكام ينبغي الاهتمام بها والتقيد بأنظمتها، وإهمالها يؤدي لضياع الحقوق، لاسيّما أن أغلب من يتعامل بها التجار الذين تكثر مشاغلهم ويحتاجون لمن يقوم مقامهم في تحصيل هذه الأوراق التجارية بكفاءة عالية^(٣) وهذا ما تقوم به المصارف، فإذا كانت الورقة التجارية مسحوبة على مصرف، والذي يقوم بالتحصيل مصرف آخر فينشأ عن ذلك علاقة مباشرة بين هذه المصارف.

وعملية التحصيل تتم عبر الخطوات الآتية^(٤):

(١) انظر: صفحة ٩٣.

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٦٤ (٧/٢)، في دورته السابعة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢، مجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٠٥.

(٣) انظر: أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ٢٢١.

(٤) انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، أرشيد، ص ١٦٧، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

- ١- يأتي العميل (الدائن) ويطلب من البنك تحصيل حقوقه في الأوراق التجارية من المدين، فيطلب البنك من العميل تظهير الورقة تظهيراً توكليلاً.
- ٢- يقوم البنك بمطالبة المدين في الورقة المطلوب تحصيل قيمتها لحساب العميل، وذلك بأن يرسل له إخطاراً قبل ميعاد استحقاق الورقة التجارية ببضعة أيام، يوضع فيه رقم الورقة التجارية وتاريخ استحقاقها وقيمتها.
- ٣- بعد الحصول على قيمتها من المدين المسحوب عليه يقيدها في حساب الدائن بعد حسم المصاريف (العمولة).

التكليف الفقهي لهذه العملية أنها وكالة في تقاضي الديون وقبضها ولو كانت من غير رضا المدين^(١)، وبالنسبة للأجرة فالوكالة تصح بأجر وبغير أجر^(٢)، وإذا لم ينص العاقدان على الأجرة فيعمل بالعرف الدارج في تحديد أجرة المثل إن كان العرف يقضي بإعطاء الوكيل أجراً، والبنك كوكيل يستحق الأجرة إذا قام بالعمل والإجراءات المتعلقة بالمطالبة بالدين في وقته دون تقصير، ويستحق الأجرة سواء حصل الدين أم لا مثل المحامي الذي يتقاضى أجرة على وكالته في الدفاع عن موكله سواء كسب القضية أم لا^(٣).

وخلاصة القول أن عملية تحصيل الأوراق التجارية جائزة شرعاً، وتكييفها وكالة بأجر.

ثانياً: حكم خصم الأوراق التجارية

المقصود بخصم الأوراق التجارية: أن المصرف المدين بورقة تجارية أو أوراق تجارية يأتي إليه المستفيد في تلك الورقة أو الأوراق ويطلب منه تعجيل سدادها وهي لم تحل بعد نظير خصم مبلغ معين^(٤).

وعُرف أيضاً بأنه: "دفع البنك لقيمة الورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها بعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة القيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق، مضافاً إليها عمولة البنك ومصاريف

(١) انظر: المعاملات المالية المعاصر، شبير، ص ٢٤٥، الفروق بين المؤسسات الإسلامية والتقليدية والفروق بين مصطلحات الاقتصاد الإسلامي ذات الصلة، ياسر عجيل النشمي، عجيل جاسم النشمي، ص ٦٢، أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ٢٢٣ - ٢٢٤، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الإسلامية المعاصرة، محمد نجات محمد، ص ٢٤٤.

(٢) انظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٨ ص ٣، الشرح الصغير، الدردير، ج ٣ ص ٥٢٣، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٥ ص ٢٨، الإنصاف، المرادوي، ج ٥ ص ٤٠٤، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٢٥.

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصر، شبير، ص ٢٤٥، الفروق بين المؤسسات الإسلامية والتقليدية، ياسر عجيل النشمي، عجيل جاسم النشمي، ص ٦٢، أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

(٤) انظر: أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ٢٣١، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر، ص ٢١٢.

التحصيل^(١).

والأوراق التجارية القابلة للحسم هي الكمبيالة والسند الإذني، لأنها مستحقة الدفع بعد مدة معينة، أما الشيك فطالما أنه مستحق الدفع لدى الاطلاع فلا يجري عليه الحسم، إلا نوع من الشيكات التي تكون مؤجلة الدفع أو يستغرق التحصيل وقت لبعد المستفيد فتجري عليها عملية الخصم^(٢).

٥ فوائد المصرف والعميل من عملية الخصم متعددة وهي:

بالنسبة للمصرف فإنه يعد من الاستثمار قصير الأجل، والقابل للتصفية التلقائية، ويسهل تحصيلها عند الاستحقاق، ويستطيع خصمها لدى المصارف الأخرى إن دعت الحاجة إلى ذلك^(٣)، وتتمثل فوائد هذه المصارف بعدة أمور هي^(٤):

١- مقدار الفوائد المستحقة عن قيمة الورقة التجارية في الفترة من موعد الخصم لموعد الاستحقاق، وتسمى هذه الفائدة: سعر الخصم.

٢- العمولة التي يتقاضاها المصرف وتقدر بالنظر لقيمة الورقة التجارية ومدة الاستحقاق والمخاطر.

٣- اجتذاب العملاء لفتح الحسابات لدى المصرف بسبب قيامه بمختلف الأمور المصرفية.

أما العميل فيحتاج لخصم الأوراق التجارية لكي يقوم بأمور التجارة ويسدد نفقاته، وخصم الكمبيالات أسهل عليه من أخذ قرض من البنك لما فيه من صعوبات وتعقيدات وإجراءات، كما أن البنوك لا تقبل الإقراض إلا للأمور الاستثمارية، وقد يحتاج العميل السيولة للمصاريف الشخصية^(٥).

وخلاصة القول إن الأوراق التجارية القابلة للحسم هي الكمبيالة والسند الإذني وبعض الحالات في الشيك، وقد مر في البحث أن التعامل المباشر بين المصارف يجري في الأوراق التجارية التي يكون أطرافها ثلاثة فيخرج السند الإذني، فيكون التعامل بين المصارف موجود فقط في الكمبيالات وبعض الشيكات.

(١) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، السالوس، ص ١٤٧.

(٢) انظر: بيع الدين، اللاحم، ج ٢ ص ٣٩.

(٣) انظر: حسم الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، رسالة أعدت استكمالاً لمتطلبات الحصول على الماجستير في الفقه وأصوله، حسام محمد وهيب علي أبو رميح، ص ١٠٦.

(٤) انظر: أحكام الأوراق التجارية، الختلان، ص ٢٢٦، بيع الدين، اللاحم، ج ٢ ص ٤٤ - ٥١.

(٥) انظر: بيع الدين، اللاحم، ج ٢ ص ٤٩.

فقد تكون الورقة التجارية مسحوبة من الدائن على المصرف -المدين- ، ويحتاج الدائن -صاحب الورقة التجارية- للسيولة فيقوم بتظهيرها بمبلغ أقل من قيمتها مقابل تعجيل القبض، وتكون العلاقة بين المصارف في هذه الطريقة بحالات هي^(١):

الحالة الأولى: أن يقوم مالك الورقة التجارية بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية عند مصرف آخر غير المصرف المسحوب عليه مقابل خصم جزء من قيمتها، فتنشأ علاقة مديونية بين المصرف الخاصم والمصرف المسحوب عليه.

الحالة الثانية: يرد الحسم على الشيك إذا كان مكان المستفيد بعيداً عن المصرف المسحوب عليه، بحيث تستغرق عملية التحصيل وقتاً ويريد المستفيد أن يوفره لحاجته إلى قيمة الشيك في الحال، فيلجأ المستفيد في هذه الحالة إلى مصرف قريب منه أو إلى المصرف الذي يتعامل معه، ويحسم لديه الشيك، على النحو الذي يتم في حسم الكمبيالة أو السند لأمر

الحالة الثالثة: أن يقوم مالك الورقة التجارية بخصمها لدى المصرف المسحوب عليه -المدين-، فيظهرها له تظهيراً ناقلاً للملكية، ثم يقوم المصرف الخاصم بخصمها لدى مصرف آخر.

أما حكم خصم الأوراق التجارية بين المصارف فإنه لا يجوز شرعاً، وذلك لأن الورقة التجارية تمثل ديناً ونقوداً لحاملها على المدين، فهي من قبيل القرض بفائدة أو تؤول إلى ذلك^(٢)، فإذا أراد الدائن -طالب الخصم- أن يخصمها لدى مصرف آخر فيحرم ذلك لوجود ربا الفضل والنساء، أما ربا الفضل لأنه يأخذ من المصرف أقل من قيمة الورقة وهذا ربا الفضل، وذلك مقابل تعجيل المصرف للدفع وهذا ربا النساء.

وقد نص قرا مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٤ (٧\٢) عام ١٤١٢ هـ \ ١٩٩٢ م على ذلك فيما يأتي: إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النساء المحرم^(٣).

والبديل الشرعي هو القرض الحسن الذي لا يأخذ المصرف مقابلته أي عمولة أو فائدة أو أجرة، إنما يقوم بتحصيل العميل المصاريف الفعلية التي يتكبدها في تحصيل قيمة الورقة التجارية^(٤).

(١) بيع الدين، اللاحم، ج ٢ ص ٣٩ - ٤٤.

(٢) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٢٣٣، قضايا فقهية معاصرة في الاقتصاد والمال، نزيه حماد، ص ٢١١، حسم الدين، أبو رميح، ص ١٢٧، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الإسلامية المعاصرة، محمد نجات محمد، ص ٢٤٧.

(٣) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٦٤، ص ٢٠٥.

(٤) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، شبير، ص ٢٤٧.

ثالثاً: حكم رهن الأوراق التجارية

رهن الأوراق التجارية هو: عبارة عن اتفاق بين الراهن والمرتهن يتم بموجبه رهن الورقة عن طريق التظهير على نحو يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بذمة الراهن^(١).

ومن الناحية العملية فإن عملية الرهن تتم بالتظهير فتكتب على الورقة التجارية عبارة "القيمة وضعت تأميناً" أو عبارة لها المعنى نفسه^(٢).

وحكم هذه العملية يندرج عند الفقهاء تحت مسألة **رهن الدين**، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : وهو الجمهور من الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) ذهبوا إلى عدم جواز رهن الدين، واستدلوا على ذلك بأن الدين غير مقدور على تسليمه، وبأن المرتهن لا يدري هل سيحصل شيء عند عجز المدين عن سداد دينه.

الرأي الثاني: وهم المالكية^(٦)، ذهبوا إلى جواز ذلك عملاً بقاعدة كل ما جاز بيعه جاز رهنه.

الترجيح: إذا كان الخلاف شديداً في مسألة جواز رهن الدين سابقاً، فإن الخلاف ينبغي أن يضعف في مسألة رهن الأوراق التجارية ويترجح جانب الجواز، وذلك أن استدلال المانعين بأن الدين غير مقدور على تسليمه لا يصلح على الورقة التجارية، حيث إنها مقدورة التسليم بالتداول، ولها ثقة بالتعامل بها، لذلك يرى الباحث أن الراجح جواز رهن الورقة التجارية.

وبناءً على ذلك فإنه يجوز للمصرف الإسلامي أن يقبل الورقة التجارية كرهن في المديونيات^(٧)، وهذه الورقة قد تكون مسحوبة على مصرف آخر تقليدي أو إسلامي، مما ينشأ علاقة بين المصارف.

(١) انظر: عمليات البنوك، محمود الكيلاني، ج ١ ص ٣٢٢.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ج ١ ص ٣٢٢.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، ج ٣ ص ٤٣.

(٤) انظر: نهاية المحتاج، المكي، ج ٤ ص ٢٣٨.

(٥) انظر: كشف اقناع، البهوتي، ج ٣ ص ٣٢١.

(٦) انظر: الشرح الكبير، الدردير، ج ٣ ص ٢٣١.

(٧) انظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٤٦.

المبحث الرابع

(القيود الشرعية لفتح الحسابات والقروض المتبادلة والأرصدة التعويضية بين

المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)

مرَّ ضمن هذه الدراسة مسائل كثيرة وجوانب متعددة للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، وكثيراً من هذه الجوانب تستلزم وجود رصيد للبنوك عند بعضها البعض، وذلك لكي تقوم بعمليات الدفع عنها وغير ذلك، وإلا رتب المصرف الآخر ديناً مع الفوائد على المصرف الأول، وفي هذا المبحث ستم دراسة حكم فتح الحسابات بين المصارف لكي يتم الدفع منها، والحكم إذا لم يكن هناك حساب أو لم يكفٍ لتغطية العملية، وكل ذلك مع القيود والضوابط الشرعية.

المطلب الأول: (تعريف الودائع المصرفية وأقسامها وتكييفها الشرعي)

للودائع المصرفية مفهوم خاص بها، كما تحوي أقساماً متغايرة، ولكل قسم تكييفٌ يخصه، وهذا ما سيتوضح في الفقرات الآتية.

أولاً: التعريف بالحسابات المصرفية

الحسابات أو الودائع المصرفية هي: "النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مساوٍ إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها"^(١).

يتبين من التعريف أن الودائع المصرفية هي نقود يضعها العميل عند المصرف، وذلك ضمن اتفاق وشروط، ويختلف التكييف الفقهي تبعاً لاختلاف هذا الاتفاق وتلك الشروط.

ثانياً: أقسام الودائع المصرفية

تنقسم الحسابات المصرفية في البنوك التقليدية إلى ثلاثة أقسام وهي^(٢):

(١) المعاملات المالية المصرفية، شبير، ص ٢٦٤، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، إرشيد، ص ١٥٨.

(٢) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، لقرار بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، القرار رقم ٦٤، ص ٢٧١، المعاملات المالية المصرفية، شبير، ص ٢٦٥، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود إرشيد، ص ١٦٠ - ١٦١، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الإسلامية المعاصرة، محمد نجات محمد، ص ٢٢٢.

- ١- حساب جاري (تحت الطلب): هي المبالغ التي يضعها صاحبها في المصرف، ويحق له سحبها كاملة في أي وقت شاء، دون أن يحصل على أي عائد أو فائدة.
- ٢- حساب ثابت (لأجل): هي المبالغ التي يضعها أصحابها في المصرف بناءً على اتفاق بينهما بعدم سحبها أو شيء منها إلا بعد إخطار المصرف بمدة معينة، ويدفع المصرف للمودع فائدة إذا بقيت مدة محددة دون أن تُسحب.
- ٣- حساب الادخار (التوفير): الودائع التي يضعها صاحبها في المصرف، ويحق له سحبها متى شاء، ويعطى أصحابها فائدة أقل من الودائع الثابتة.

يظهر من تعريف الودائع أن بعض الودائع يستطيع المودع السحب منها متى شاء كالحسابات الجارية والادخارية، وبعضها لا يستطيع إلا ضمن إجراءات خاصة كالحسابات الثابتة، كما أن المودع يأخذ فوائد مقابل الودائع الثابتة والادخارية، ولا يأخذ شيء مقابل الودائع الجارية.

ثالثاً: التكيف الشرعي للحسابات المصرفية

الحسابات المصرفية أو الودائع المصرفية في المصارف التقليدية كيفها العلماء المعاصرون على أنها قرض، فهي وإن سميت وديعة فلا تأخذ حكم الوديعة، لأن الوديعة عند الفقهاء العين التي توضع عند آخر ليحفظها^(١)، والوديعة لا يجوز التصرف فيها، وليست بمضمونة على المودع إلا بالتعدي أو التقصير^(٢)، وهذا كله غير موجود بالوديعة المصرفية.

حيث إن الحسابات المصرفية لها عدة خصائص أهمها^(٣):

- ١- انتقال المال إلى ذمة المقترض.
- ٢- أن المصرف ضامن لهذه الأموال سواء وجد التعدي أم لم يوجد.
- ٣- للمصرف حرية التصرف في هذه الأموال.
- ٤- المصرف يقوم بخلط هذه الودائع ضمن أمواله.

(١) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٦٦٢، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي، الدردير، ج ٣ ص ٥٤٩، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، ج ٧ ص ٩٨، الإنصاف، المرداوي، ج ٦ ص ٣١٦، قضايا فقهية معاصرة في الاقتصاد والمال، نزيه حماد، ص ٤٠ - ٤١.

(٢) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٦٦٢، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي، الدردير، ج ٣ ص ٥٥٠، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، ج ٧ ص ١٠٥، الإنصاف، المرداوي، ج ٦ ص ٣١٦.

(٣) انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود إرشيد، ص ١٥٨.

وهذه الخصائص هي من آثار عقد القرض وتختلف عن آثار عقد الوديعة، والقاعدة الفقهية تقول: "العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"^(١)، فالوديعة المصرفية وإن سميت وديعة ولكنها تُكَيَّف على أنها قرض^(٢)، وهذه الودائع أو الحسابات المصرفية منها الجائز ومنها غير الجائز، وهذا بيان أقسامها:

أما الحسابات المصرفية في المصارف التقليدية فتُكَيَّف كما يأتي:

٥ الحساب الجاري يكيف على أنه قرض حسن، وهذا جائز بدايةً لأن المقرض (المودع) لا يأخذ شيئاً مقابل الإقراض^(٣)، أما حكمه من حيث المال فسيأتي في المطلب الثاني، أما الحساب لأجل أو الادخاري فغير جائز لأن المقرض يأخذ فوائد مقابل الإقراض، وهذا عين الربا لأنه قرض جر نفعاً^(٤).

أما الحسابات المصرفية في المصارف الإسلامية فتُكَيَّف كما يأتي:

١٠ الحساب الجاري يكيف أيضاً على أنه قرض حسن مثل المصرف التقليدي وهو جائز كما مر، أما الحساب لأجل أو الادخاري فيكيف على أنه مضاربة بناءً على آلية عمل المصارف الإسلامية وتوظيفها للنقود في الاستثمار^(٥)، ولذلك فإن فتح الحسابات لأجل أو الادخار في المصارف الإسلامية جائز لأنها بُنيت على عقود جائزة شرعاً.

المطلب الثاني: (حكم فتح الحسابات بين المصارف)

١٥ مرَّ في المطلب السابق التكييف الشرعي للحسابات المصرفية، وهذا التكييف العام فتح الحسابات في المصارف، أما هذا المطلب فسيذكر فيه حكم فتح المصارف للحسابات المصرفية بين بعضها البعض، وبالنسبة لتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في فتح الحسابات فإنها تشمل حالتين:

(١) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ مُجَدِّدُ الزُّرْقَا، ج ١ ص ٥٥.

(٢) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الإسلامية المعاصرة، مُجَدِّدُ نَجْدَاتِ مُحَمَّد، ص ٢٢٤، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، لقرار بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، القرار رقم ٦٤، ص ٢٧١، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، السالوس، ص ١٣٣.

(٣) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، السالوس، ص ١٣٢.

(٤) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، القرار رقم ٦٤، ص ٢٧١، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، السالوس، ص ١٣٣.

(٥) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، القرار رقم ٦٤، ص ٢٧١، المصارف الإسلامية بين النظرية جدي الهيئي، ص ٢٧٥.

الحالة الأولى: فتح المصرف التقليدي حسابات في مصرف إسلامي، والحالة الثانية: فتح المصرف الإسلامي حسابات في مصرف تقليدي، وحكم ذلك في الفقرات الآتية.

أولاً: فتح المصرف التقليدي حسابات في مصرف إسلامي

هذا الأمر جائز سواء الحسابات الجارية أو الآجلة والتوفير، حيث إنه يجوز التعامل مع من يتعامل بالمحرمات سواءً بصيغة القرض الحسن كما في الحسابات الجارية، أو بصيغة المضاربة كما في الحسابات الآجلة والتوفير لأن المعاملة جائزة شرعاً، مع التنبيه على أنه بعد فتح الحساب لا يجوز أن يكون المصرف الإسلامي وكياً أو وسيطاً في أمر محرم مثل دفع أو أخذ ما يشتمل على الربا مثل خصم الأوراق التجارية أو أخذ أو دفع أقساط التأمين المحرم^(١).

٥

ثانياً: فتح المصرف الإسلامي حسابات في مصرف تقليدي

إن كان المصرف الإسلامي يريد فتح حسابات لأجل أو توفير بالمصارف التقليدية فغير جائزة قطعاً، لأنها مر تكييفها بأنه: قرض مع اشتراط الزيادة ويجز نفعاً للمقرض وهذا عين الربا، أما فتح الحسابات الجارية فتكييفها القرض حسن، وهو جائز في الأصل.

١٠

ولكن هل يبقى الحكم نفسه في المصارف التقليدية، حيث إن هذه الحسابات ولو كُفِّت على أنها قرض حسن وهو جائز بدايةً، ولكن المصارف التقليدية تقوم باستخدام هذه الحسابات في إقراض الآخرين وأخذ فوائد ربوية على ذلك، فهل يُحكم بجواز فتح الحساب لأنه جائز ظاهراً، أم يُحرّم للتوسل والتدّرع به إلى الحرام؟

١٥

وبطريقة أخرى: ما الحكم إذا كان مآل هذا العقد الجائز ظاهراً أمراً محرم؟ أي سوف يُتَدَرَّع بالعقد المباح إلى الأمر المحرم، وهذه الصورة تندرج تحت مبحث أصولي وهو سد الذرائع، وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فقد سبق في تأصيل^(٢) العمل بسد الذريعة أن المذاهب الأربعة يعملون بها وأقلهم عملاً بذلك الشافعي رحمه الله حيث اشترط كون الإفضاء للمحرم في الذريعة قطعياً، أما المذهب الحنفي والشافعي في المعتمد خلافاً لإمام المذهب فيشترطون الإفضاء للمحرم بغلبة الظن، ويزيد أبو حنيفة رحمه الله شرطاً وهو: الإفضاء المباشر في الذريعة، أما الحنابلة والمالكية فيكتفون بالإفضاء كثيراً ولو لم يكن بغلبة الظن للعمل بسد الذريعة، ومراً أن الراجح قول المالكية والحنابلة.

٢٠

(١) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١١١.

(٢) انظر: صفحة ٧٤.

بناءً على ذلك لكي نحكم على هذه الصورة يجب معرفة مدى حصول التذرع بالأمر المباح إلى الأمر المحرم، والمدقق في درجة إفشاء الذريعة إلى الأمر المحرم يجدها في أعلى درجات الظن بل من اليقين، حيث إن آلية عمل المصارف التقليدية هي أخذ القروض بفائدة ربوية، ثم استخدام هذه القروض في إقراض الآخرين بفوائد ربوية أعلى، ويربح المصرف الفرق بين سعر الفائدتين، ولذلك فالودائع سيُتدَرَّع بها قطعاً للوصول للمحرم وهو الإقراض بفائدة، لذلك فالواجب سدُّ هذه الذريعة باتفاق المذاهب الأربعة بناءً على قواعدهم في ذلك، لذا فإن فتح الحسابات الجارية في المصارف التقليدية من المحرم لغيره لأنه وسيلة (ذريعة) إلى المحرم لذاته^(١).

ولكن قد يلجأ المصرف الإسلامي لفتح الحسابات في المصارف التقليدية تجنباً للتعامل الصريح بالربا، مع وجود الحاجة لتغطية التعاملات الخارجية مثل الاعتمادات والاستيراد والتصدير والتحويلات المصرفية وإلا توقفت الحركة الاقتصادية والتجارة في البلد، ولتوضيح ذلك: فإن كثيراً من الدول وخاصة الصناعية لا يوجد فيها مصارف إسلامية، والحاجة متحققة لعمليات استيراد البضائع ولا يتم ذلك إلا عن طريق المصارف^(٢)، فإذا كانت الحال كذلك، ووكل المصرف الإسلامي المصرف التقليدي بالدفع عنه للمُصَدِّر فإن المبلغ سيكون ديناً عليه مع ترتيب فوائد على هذا الدين، لذلك يقوم المصرف الإسلامي بفتح حسابات جارية في المصارف التقليدية، وذلك لكي يتم الدفع من هذه الحسابات دون اللجوء إلى وجود الدين وترتب الفوائد عليه للبعد عن الربا.

بناءً على ما تقدّم فإن هذا الأمر جائز ويعتبر من فتح الذائع، حيث إن الإمام العز بن عبد السلام والإمام القرافي يرون أن الوسيلة إلى محرم إذا أدت إلى مصلحة أرجح من ذلك المحرم فإن هذه الوسيلة تصير جائزة، وهذا ينطبق تماماً على مسألتنا، حيث إن الحسابات الجارية بالمصارف التقليدية حُرِّمت لأنها وسيلة للحرام، ولكن هذه الوسيلة فيها مصلحة أرجح لذلك تصير جائزة، وممر نص القرافي سابقاً^(٣)، كما إن الحاجة متحققة وموجودة ومتعينة، والحاجة يجوز فيها استباحة المحرم لغيره كما مر، وهذا من المحرم لغيره فيجوز إن وجدت الحاجة بقيودها الشرعية^(٤)، لذلك إذا وجد بديل مثل مصرف إسلامي في بلد فلا يجوز فتح حساب جاري في

(١) انظر: المعاملات المالية المعاصر، محمد رواس القلعه جي، ص ٥١، ضوابط الحاجة، السعدي، ص ٣٩٨.

(٢) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٢٠.

(٣) انظر: صفحة ١٢٠.

(٤) انظر: صفحة ٥٢.

مصرف تقليدي فيه، ويجب أن تقدر الحاجة بقدرها فيفتح الحساب ويكون مقداره بقدر ما يغطي التعاملات في الغالب^(١).

المطلب الثالث: (حكم القروض المتبادلة بين المصارف)

بعد ذكر عملية فتح الحسابات بين المصارف، وبيان حكمها، سيتم الشروع الآن في حكم اشتراط فتح حساب مقابل فتح حساب آخر، وهي ما يسمى بالقروض المتبادلة.

٥

أولاً: تعريف القروض المتبادلة

القروض المتبادلة هي: أن يتفق مصرف مع مصرف ثاني أن يودع عنده وديعة دون أن يأخذ فوائد عليها، وذلك بشرط أنه إذا انكشف هذا الحساب فإن المصرف الثاني لا يرتب فوائد على ذلك، مقابل تلك المدة التي مكثت فيها الوديعة بدون فائدة^(٢).

أو هو: "أن يقرض البنك بنكاً آخر أو عميلاً من العملاء بشرط أن يقرضه باتفاق يصطلحان عليه"^(٣).

١٠

يُلاحظ من التعاريف أن المصرف وضع قرضاً عند مصرف آخر مراسل له لكي يتم تنفيذ العمليات منه، ويتفق مع هذا المصرف على أنه إذا انكشف الحساب -أي لم يبق رصيد- يتم السحب على المكشوف، ويستمر هذا المصرف في تنفيذ العمليات دون ترتيب فوائد على المبلغ المسحوب بعد انكشاف الحساب.

والسحب على المكشوف يُكيف على أنه قرض، ويجوز أخذ أجرة مقابل السحب على المكشوف، وتقدر بالتكاليف الفعلية حصراً دون الربط مع مقدار القرض أو أجله^(٤).

١٥

(١) انظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ١ ص ٨٣.

(٢) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ٢٢٩، المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٨٦.

(٣) القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، فايز بن حسن آل قيسي، ص ٣٥.

(٤) انظر: أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر، ص ٢١٧، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١١٢.

ثانياً: أقوال العلماء في حكم القروض المتبادلة

اختلف المعاصرون في حكم القروض المتبادلة، وهذا الخلاف إذا كان تبادل القروض بالشرط، أما إذا كان بدون اشتراط فلا بأس به، ويتلخص الاختلاف برأيتين للمعاصرين:

الرأي الأول: الجواز وهو لعدد من الفقهاء المعاصرين^(١)، وهيئات الرقابة كهيئة الفتوى والرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني^(٢)، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي^(٣) وفتاوى بيت التمويل الكويتي^(٤).

واستدلوا بما يأتي^(٥):

- ١- الإباحة الأصلية حيث إنه لا يوجد دليل على التحريم.
- ٢- أن المنفعة متماثلة لا تخص المقرض وحده، وليست من ذات القرض، وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التجارة.
- ٣- القياس على السفتجة من حيث كونها لا تخص المقرض وحده، بل تعم الطرفين.
- ٤- إن الربا إنما حرم شرعاً لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدة متماثلة فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين.
- ٥- إن فيها بديلاً عن القرض الربوي القائم على الفائدة.

ويناقش هذا الرأي بأنه توجد عدة أمور تحرم الإباحة الأصلية وتوجب التحريم، وستتم مناقشتها في استدلال أصحاب الرأي الثاني.

(١) منهم نزيه حماد و نجاة صديقي، انظر: المعاملات المالية، أصالة ومعاصرة، أبو عمر دبيان، ج ١٨ ص ٢٣٢، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ٢٣٥ .

(٢) انظر: تنظيم العلاقة بين المصارف الإسلامية والبنوك المركزية والبنوك التقليدية الأخرى، عبد الحميد البعلي، ص ١٥١٦.

(٣) انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ١٧٧.

(٤) انظر: الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي، ج ٤ ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٥) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الذبيان، ج ١٢ ص ٤٦٩.

الرأي الثاني: التحريم وهم فريق من المعاصرين وهيئات الرقابة الشرعية، ومنهم مجموعة البركة^(١)، هيئة الفتوى لبنك دبي الإسلامي^(٢)، وبنك البحرين الإسلامي^(٣)، وهذا ما أقرته المعايير الشرعية^(٤).

واستدلوا على التحريم بعدة أمور هي:

الاستدلال الأول: القروض المتبادلة بالشرط تدخل في النهي عن بيع وسلف.

والرد على ذلك عليه من وجوه^(٥):

٥

١- أن الأمر المنهي عنه غير متحقق في القروض المتبادلة صورة ومعنى لأنه لا يوجد بيع في القروض المتبادلة.

٢- جاء تحريم البيع والسلف لكونه ذريعة للربا مثل "أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون أعطاه ألفاً وسلعة تساوي ثمانمائة منه بألفين وهذا هو معنى الربا"^(٦)، فالمعنى الذي حرم بيع وسلف من أجله وجود الزيادة، أما القروض المتبادلة فهي قروض حسنة ليس فيها زيادة، ولا يوجد فيها عملية بيع، فهذا الأمر -بيع وسلف- غير متحقق في القروض المتبادلة^(٧).

١٠

الاستدلال الثاني: أن القروض المتبادلة تدخل في النهي عن بيعتين في بيعة.

والرد على ذلك من عدة وجوه هي^(٨):

١- إن الأمر المنهي عنه غير متحقق لأن النهي عن البيوع وهنا المسألة في القروض.

١٥

(١) قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الندوة الثامنة، ص ١٤٢.

(٢) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ١ ص ٨٥.

(٣) فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٢٥٦.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار القرض، ص ٥٢٥.

(٥) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ٢٣٤.

(٦) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ج ٣ ص ١١٣.

(٧) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ٢٣٢.

(٨) انظر: المرجع نفسه، ص ٢٣٤.

٢- اختلف الفقهاء في تفسير معنى البيعتين في بيعه، فمنهم من فسرهما على بيع العينة كأن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهذه الصورة مختلفة عن القروض المتبادلة، كما أن الشافعية أجازوها^(١)، ومنهم من فسرهما على أن يقول الرجل بعتك بستانني هذا بكذا على أن تبيعني دارك بكذا، وعلة النهي عن ذلك هو جهالة الثمن الحقيقي لكل من البيعتين، حيث أنه لو أفرد كل بيع لوحده لم يتفقا على الثمن نفسه الذي اتفقا عليه في البيعتين في العقد الأول، وهذا المعنى - جهالة الثمن - غير متحقق في القروض المتبادلة^(٢).

الاستدلال الثالث: أن القروض المتبادلة من قبيل القرض المحذور الذي يحصل فيه زيادة تجر إلى النفع^(٣)، حيث إن كلا الطرفين في القروض المتبادلة قد تحقق له نفع من القرض، وإلا لما أقدم عليه، والقروض المتبادلة مثل حكم أسلفني أسلفك وهو محرم^(٤).

والرد على ذلك من وجوه^(٥):

١- ليس في هذه الصورة زيادة حيث إن منفعة إقراض المبلغ نفسه ولذات المدة ليس في هذه الصورة زيادة في قدر ولا صفة.

٢- إن الزيادة التي تضر في القرض وتدخل الربا فيه هي الزيادة المشروطة للمقرض على مبلغ القرض في القدر أو الصفة أو المنفعة التي يبرز فيها ما يشبه العالوة المالية، كاشتراط المقرض على المقرض حمل بضاعة معينة أو إعارته شيئاً ليستعمله المقرض، أما القروض المتبادلة فالزيادة إن وجدت معنى فليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا أو حقيقته.

٣- ليس كل زيادة في القرض تدخله في الربا، فالزيادة حتى تدخل القرض في معنى الربا فبالإضافة إلى المعنى الذي مر معنا، فإنه يشترط أن يخص المقرض، أما الزيادة المشترطة للمقرض فجائزة عند

(١) انظر: نهاية المحتاج، الرملي، ج ٣ ص ٤٧٧.

(٢) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ٢٣٤.

(٣) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ١ ص ٨٥.

(٤) انظر: مواهب الجليل، الخطاب، ج ٤ ص ٣٩١، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج ٥ ص ٤٧، الشرح الكبير، ابن قدامة، ج ١٢ ص ٣٤٤.

(٥) انظر: المعاملات المالية، أصالة ومعاصرة، أبو عمر ديبان، ج ١٨ ص ٢٣٢، فتاوى قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة، ص ١٩٢، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، ص ٢٣٠.

الفقهاء، والزيادة المشتركة للمقرض والمقترض فقد أجازها كثير من الفقهاء مثل مسألة السفتجة^(١)، حيث إن القرض فيها استفاد منه المقرض والمقترض، جاء في الشرح الكبير: "وروي عن أحمد جوازها- أي السفتجة - لكونها مصلحة لهما جميعاً"^(٢).

وجاء في إعلام الموقعين: "وإن كان المقرض قد ينتفع أيضاً بالقرض كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المنفعة لا تخص المقرض، بل ينتفعان بها جميعاً"^(٣).

فالعلة التي جوزت هذه المسألة اشتراك النفع للطرفين وعدم اختصاصه بالمقرض، والقروض المتبادلة فيها نفع للطرفين فينبغي أن تأخذ حكمها.

ثالثاً: المناقشة والترجيح ورأي المؤسسات الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية.

بعد النظر في الاستدلالات والمناقشات فإن مدار الخلاف بين العلماء المعاصرين يرجع إلى عدة نقاط وهي:

هل القروض المتبادلة المتماثلة في المقدار والمدة فيها زيادة؟

وهل المنفعة متمحضة لأحد الأطراف أم هي مشتركة؟

ولمناقشة هذه النقاط يجب أن نعلم أن القرض نفسه لا يوجد فيه زيادة أو نفع، حيث إن المقرض لم تتحصل له زيادة من القرض نفسه، فالمقترض لن يعطيه زيادة من مال أو عمل أو أي شيء مقابل القرض، أما توكيل المقرض للمقترض بدفع المال أو بيع بعض الأمور مقابل عمولة معينة فالنفع الحاصل فيها ليس من القرض بل من الوكالة بالعمل مقابل الأجرة، والمقترض يأخذ الأجرة مقابل العمل والخدمات التي قدمها للمقرض.

ولكن يمكن أن يتصور النفع للمقرض بحصوله على القرض الآجل من المقترض، ويمكن أن يتصور النفع للمقترض بأنه في علم الاقتصاد والمال فإن القرض العاجل أفضل من القرض الآجل، فمن يأخذ ألفاً عاجلة قرضاً لمدة شهر أفضل ممن يأخذ ألفاً قرضاً بعد سنة لمدة شهر، وذلك لأن المقترض عاجلاً يستثمر المال فيكثر ويزيد ضمن المدة.

في القروض المتبادلة المقترض يقترض دون فائدة، على أن يقرض بعد مدة المبلغ نفسه دون فائدة، لذلك فالقروض المتبادلة ليس فيها زيادة من جهة القرض ذاته، ومن جهة أخرى لها فائدة ونفع وزيادة لكلا الطرفين، فإذا قلنا لا منفعة في القروض فلا مشكلة في هذه المسألة، ولكن الواقع بخلاف ذلك وإلا لما أقدم الطرفان على هذا العمل، وإذا قلنا أن المنفعة مشتركة فهل هذا مسوغ شرعي لجواز القروض المتبادلة قياساً على السفتجة، حيث إنها جازت عند كثير من الفقهاء مع تضمنها للقرض لوجود النفع لكلا الطرفين ولا يختص بها

(١) السفتجة هي: أن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر، انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج ٥ ص ٣٥٠.

(٢) الشرح الكبير على المقنع، ابن قدامة المقدسي، ج ١٢ ص ٣٤٣.

(٣) انظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، ج ١ ص ٢٩٥.

المقرض، وهنا مفرق الطرق في المسألة برأي الباحث، فمن قوي عنده الشبه والقياس من المعاصرين أجاز ذلك، ومن رأى الاختلاف حرمها مع إثبات الفروق، حيث إنهم ذكروا من الفروق أن السفتجة فيها قرض واحد بينما القروض المتبادلة تحوي قرضين، كما أن المنفعة في السفتجة وهي أمن الطريق للطرفين هي منفعة تلقائية، بخلاف المنفعة في القروض المتبادلة، كما أن منفعة السفتجة ليست من جنس القرض، أما القروض المتبادلة فهي من جنس القرض حيث إن هذه المنفعة التخلص من ترتب الفوائد الربوية.

لذلك وبعد النظر في الاستدلالات والمناقشات يترجح للباحث عدم جواز القروض المتبادلة المشروطة، وذلك لتحريم مسألة أسلفني أسلفك، حيث إنها اشتملت على إقراض عاجل مقابل اقتراض آجل دون تفصيل إن كانت المنفعة لطرف واحد أو لكلا الطرفين، وكل ذلك يرجح اختلاف حكم هذه المسألة عن مسألة السفتجة، ولكن يجوز أن تقوم المصارف بعمل مذكرة تفاهم تشتمل على مواعدة أدبية غير ملزمة لكلا الطرفين بالقيام بالقروض المتبادلة، وذلك لتسهيل العمل المصرفي وابتعاداً عن التعاملات الربوية، وهذا ترجيح عدد من العلماء وهيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.

وهذه نصوص بعض هيئات الرقابة الشرعية:

جاء في فتاوى ندوة البركة: "إذا اتفق بنكان على أن يوفر كل منهما للآخر المبالغ التي يطلبها أي منهما للآخر على سبيل القرض من نفس العملة أو من عملة أخرى فإن هذا الاتفاق جائز، تفادياً للتعامل بالفائدة على الحسابات المدينة أخذاً وعطاءً على البنكين، شريطة عدم توقف تقديم أحد القرضين على الآخر"^(١).

وجاء جواب المستشار الشرعي لمجموعة البركة: "إن طريقة تبادل القروض مطبقة في بعض البنوك الإسلامية، وهي صحيحة إذا تمت دون ربط عقدي بين القرضين، وإنما تم ذلك بمذكرة تفاهم ومواعدة، ونفذت المواعدة بالإقراض المتبادل الخالي من الفائدة، ولو كان المصرف التقليدي يأخذ في الحسبان مدة قرضه ومبلغه، ليحصل التكافؤ مع ما يقرضه"^(٢).

وجاء في فتاوى بنك دبي الإسلامي: "وقصد المقرض في الحالة المذكورة -القروض المتبادلة بالشرط- أن ينتفع بإقراض المقترض له مرة ثانية، ومن ثم فلا يجوز هذا الاتفاق شرعاً، وأما إذا تم ذلك بالإقراض المتبادل دون شرط إعمالاً للاتفاق أو البروتوكول المشار إليه فإنه جائز شرعاً، إذا أن القرض والاقتراض في ذاته عمل من أعمال البر كما ذكرنا، فإذا عامله المقترض معاملة المثل طائعاً أو باختياره كان إحساناً يثاب عليه"^(٣).

جاء في المعايير الشرعية: "يحق للمؤسسة لتوقي انخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي : إجراء

(١) قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة ، مجموعة دلة البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الندوة الثامنة، ص ١٤٢.

(٢) الاجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية لدلة البركة، ص ١١٩.

(٣) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ١ ص ٨٥.

قروض متبادلة بعملات مختلفة بدون أخذ فائدة أو إعطائها شريطة عدم الربط بين القرضين^(١).

ولكن حتى مع وجود الاتفاق غير الملزم (البروتوكول) فإن الباحث يرى أن الأساس في جواز هذا الأمر برُمته الحاجة، فيجب أن تنضبط هذه العملية بقيود الحاجة وضوابطها، حيث إن القرض الحسن مع أنه جائز بالاتفاق، فإنه لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يُقرض مصرفاً تقليدياً قرضاً حسناً، لأن المصرف التقليدي سوف يستعمل هذا القرض في الربا فيكون من الإعانة على المعصية، لذا فإن المبرر لهذا الأمر بأصله هو الحاجة فينبغي التقييد بشروطها، فيجب أن تكون متعينة بحيث أنه إذا وجد مصرف إسلامي في بلد فلا يجوز وضع قرض حسن في مصرف تقليدي فضلاً عن القروض المتبادلة، وكذلك يجب أن تقيّد الحاجة بقدرها فيكون مقدار القرض بقدر أداء الالتزامات والاحتياجات دون زيادة^(٢)، وكل ذلك مع الاتفاقية غير الملزمة في القروض المتبادلة دون الملزمة المشروطة، لأن تخفيف المحرّم قدر الإمكان مطلوب شرعاً.

ومن أدق الفتاوى في هذا المجال برأي الباحث الفتوى التي أجازت القروض المتبادلة بدون شرط مع التقييد بالحاجة وبشكل مختصر الصادرة عن بنك البحرين الإسلامي حيث قالت: "لا مانع من تبادل الودائع بين البنوك الإسلامية بدون الاشتراط بإيداع مقابل لها، وإنما يكون ذلك بشكل التزام أدبي من قبل البنوك لتلبية طلبات بعضها البعض عند الحاجة لذلك"^(٣).

المطلب الرابع: (حكم الأرصدة التعويضية بين المصارف)

المصارف الإسلامية تعمل جاهدة على الابتعاد عن الربا أخذاً وعطاءً، ولكن في بعض الحالات ونتيجة لتعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية فإن المصارف التقليدية ترتب عليها فوائد، فتعمل المصارف الإسلامية على إيجاد البديل عن دفع هذه الفوائد، ومن البدائل المقترحة الأرصدة التعويضية، فهل يعتبر بديلاً شرعياً جائزاً؟ هذا ما سيتم التعرف عليه في هذا المطلب.

أولاً: تعريف الأرصدة التعويضية

الأرصدة التعويضية هي: "الاتفاق بين البنك الإسلامي وبنك يتعامل بالفائدة، وذلك لتجنب دفع الفوائد الربوية الطارئة الناتجة عن انكشاف حسابه لدى المؤسسة الربوية، بناءً على هذا الاتفاق إذا كان للبنك الإسلامي أرصدة لدى البنك الربوي وانكشف حسابه فإنه لا يلتزم البنك الإسلامي بدفع فائدة للبنك

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار القرض، ص ٥٢٥.

(٢) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، ج ١ ص ٨٣.

(٣) فتاوى بنك البحرين الإسلامي، ص ٢٥٦.

الربوي، ولكن يودع لديه أموالاً على أساس حساب النمر^(١)، وذلك للتخلص من دفع الفوائد الربوية، وذلك بالمقاصة بين الفائدتين المستحقين، دون أخذ الربا وإعطائه حسيماً، حيث تكون الفوائد مجرد قيود محاسبية مصرفية تسقط تلقائياً بطريق المقاصة^(٢).

يفهم من التعريف أنه نتيجة التعامل مع جهة ربوية تصدر الائتمان فإنه قد ينكشف الحساب لدى هذه الجهة، فتقوم بتقديم الائتمان على شكل قرض مع ترتيب فوائد عليه، فإذا حصل ذلك ولكي لا يدفع العميل الفائدة فإنه يقوم بوضع رصيد لدى هذه الجهة لإطفاء الفوائد الربوية.

ثانياً: حكم الأرصدة التعويضية

اختلفت المؤسسات الاقتصادية الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية في حكم الأرصدة التعويضية على قولين:

١٠ القول الأول: جواز الأرصدة التعويضية^(٣).

واستدلوا على الجواز بأمرين^(٤):

١- الإباحة الأصلية وعدم وجود المحرم، ولا يعتبر هذا الفعل من القرض الذي جر النفع، لأن النفع المحرم هو ما ترتب عليه ضرر وخسارة بأحد الطرفين، وهذه المعاملة النفع مشترك للطرفين، والضرر منفٍ فيها.

٢- على فرض وجود القرض الذي جر النفع، فإن الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة تدعو إلى هذا التعامل مع المصارف المراسلة، ولا سبيل إلى التعامل الشرعي معها إلا بمثل هذا الاتفاق الذي يقضي بتجنب الفائدة وليس التعامل معها.

(١) وذلك بأن يودع البنك الذي انكشف حسابه مبلغاً مساوياً للمبلغ الذي سحبه من البنك الآخر وللمدة الزمنية نفسها، انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٢٢.

(٢) بحث بعنوان "مقاصة الديون في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المستحدثة في البنوك الإسلامية"، خالد زين العابدين ديرشوي، وآخرون، بحث محكم مقدم إلى مجلة التجديد، المجلد ٢١ العدد ٤٢، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ص ١٤٨.

(٣) انظر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ص ٥١ - ٥٣، نقلاً عن قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حامد، ٢٣٩، قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الندوة الحادية عشرة، ص ١٩٢.

(٤) انظر: قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الندوة الحادية عشرة، ص ١٩٢.

القول الثاني: منع الأرصدة التعويضية إلا حين الحاجة^(١).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

طريقة عملية الأرصدة التعويضية تتضمن القرض الذي جر نفعاً، حيث إن الفوائد مترتبة في ذمة أحد المصرفين، وفتح حساب عند المصرف الآخر ووضع رصيد به لإطفاء الفوائد، هذا قرض وجر نفعاً للمقرض حيث سقطت الفوائد من ذمته مقابل القرض ولأجل محدد.

٥

المناقشة والترجيح:

المتأمل في هذه العملية بناءً على التعريف المتقدم يجد أن الأرصدة التعويضية من القرض الذي جر نفعاً، وهذا النفع هو دفع وإطفاء الفوائد الربوية، حيث إن تقييد الفوائد محاسبياً ثم إطفائها عن طريق الرصيد وبقيود محاسبية يعتبر دفعاً للفائدة، حيث إن القيود المحاسبية المصرفية يعتبر شرعاً وعرفاً قبضاً حكماً مثل القبض والإقباض الحسي، لذلك فإن عملية الأرصدة التعويضية محرمة لاشتغالها على الربا^(٢).

١٠

وبالدليل عن ذلك الحرص على عدم أخذ الربا أو إعطاؤه من الناحية العملية، وإجراء اتفاقيات مع المصارف التقليدية للوصول لهذه النتيجة، حيث إنه من الأسباب التي ترتب الفوائد الربوية على المصارف الإسلامية، أن يقوم البنك الربوي بالمراسل بدفع الحوالات أو غيرها من الالتزامات عن المصرف الإسلامي مع عدم جود الغطاء الكافي، لأنه حينها يرتب عليه فوائد ربوية، لذلك يجب على المصرف الإسلامي تعليق الحوالات إذا لم يكن للبنك الإسلامي عند المراسل ما يغطيها (أي يجب أن تكون حسابات المصرف الإسلامي دائماً دائنة عند التقليدي المراسل)، ويجب عليه الاتفاق مع البنك المراسل بالامتناع عن صرف هذه العمليات حين انكشاف الحساب^(٣)، ولكن إذا تم رفض هذا التعاون من أحد المصارف التقليدية يجب الاتفاق مع غيره والتحول عنه، وإذا رفضوها جميعاً ولم يوجد بديل إسلامي أو تقليدي يقبل هذا الاتفاق، وكل ذلك مع حرص المصرف الإسلامي على عدم انكشاف حسابه وترتب الربا عليه، بعد هذا كله إذا انكشفت بعض الحسابات بشكل نادر فيجوز للحاجة^(٤) أن تعمل المصارف الإسلامية بالأرصدة التعويضية لإطفاء هذه

١٥

٢٠

(١) انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ٤٠-٤١.

(٢) انظر: مقاصد الديون في الفقه الإسلامي، خالد ديرشوي وآخرون، المجلد ٢١ العدد ٤٢، ص ١٥٤.

(٣) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، ص ١٢٠-١٢١.

(٤) انظر: قضايا فقهية معاصرة في الاقتصاد والمال، نزيه حماد، ص ٢٣٨، قرارات وتوصيات قرارات وتوصيات ندوات البركة، مجموعة دلة البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الندوة الحادية عشرة، ص ١٩٨، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ص ٤٠-٤١.

الفوائد الربوية، حيث إن الحاجة تبيح المحرم لغيره، مع التقيد بقيود الحاجة، ويشترط أن يكون مبلغ الأرصدة بأقل مقدار ولأقل مدة، وأن تكون الحاجة متعينة بأن لا يوجد بديل، مع عدم تهاون المصرف وحرصه بالوسائل المتاحة على تجنب الربا ووسائله، ومن الأمثلة على هذا الحرص أن مصرف الراجحي عام ١٩٩٣م واجهته بعض المرات أن انكشف حسابه عند أحد المصارف التقليدية فلجأ إلى الأرصدة التعويضية، ويظهر من القرار الالتزام الشديد في البعد عن هذه الصورة، وأسبابها، حيث إنه لم تحصل هذه الصورة إلا في ٥ عمليات من أصل ٦٣٠٠٠ عملية، فهذا يبين أن الأمر نادر الحصول مع وجود الحاجة إليه، لذلك أجازت الهيئة هذه الحالات لندرتها، ولأنها حالات استثنائية للحاجة نتيجة خطأ بعض الموظفين^(١).

(١) انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ، ص ٣٢٨.

الخاتمة

٥

١٠

١٥

أولاً: نتائج البحث

- ١- الأصل في تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية الجواز، إذا كان العقد صحيحاً مستجمعاً للشروط والضوابط الشرعية.
- ٢- لا يكلف المصرف الإسلامي شرعاً بالبحث عن مصادر الأموال ولا يجب السؤال عن ذلك. ٥
- ٣- للذرائع أثر في بعض التعاملات بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، فتارةً يُعمل بسد الذرائع وتارةً يُعمل بفتح الذرائع.
- ٤- عدد من المسائل التي فيها تعامل بين المصارف الإسلامية والتقليدية محرمة في الأصل ولكن أُجيزت للحاجة، ولكن يجب أن يكون مصطلح الحاجة مضبوطاً، وشروطه متحققة. ١٠
- ٥- التعاملات بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية كثيرة، خاصةً مع وجود بعض القوانين التي تحصر كثيراً من العمليات التجارية الدولية بأن تمر عبر المصارف، وعدد من البلدان الصناعية المصدرة للبضائع ليس فيها مصرف إسلامي، لذلك تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في تلك البلاد أمر محتم.
- ٦- التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في المشاركات والاستثمار قليل، لأن القوانين تضيق على المصارف التقليدية في مواضيع المشاركة والاستثمار، ولأن آلية عمل كلا المصرفين مختلفة، وتحتاج لجهود كبيرة لجوازها شرعاً.
- ٧- بعض التطبيقات في التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية يُعتبر أداة فاعلة في إعادة الإعمار في سوريا إذا أمكن تفعيله وهو التمويل المصرفي المجمّع.
- ٨- أكثر ما يتم التعامل به بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية هي في مجال الخدمات المصرفية والاعتمادات المستندية، حيث إن أغلب التجار يحتاجون المصارف للاستيراد والتصدير، وهذه العمليات تتضمن إصدار كفالات مصرفية، والكفالات تحوي علاقات بين المصارف من بنك المصدر إلى بنك المستورد، وما بينهما من البنوك المراسلة، كما أن عمليات التحويل وصرف العملات من أساسيات التجارة والتي تستدعي حصول علاقة بين المصارف. ٢٥
- ٩- تعامل المصارف الإسلامية والتقليدية في موضوع الكفالات أمر يحتاج لتدقيق ومراقبة شديدة، حيث إن أساس العمل في المصارف التقليدية أخذ الأجرة مقابل الضمان،

وهو محرم عند جمهور الفقهاء لأن الضمان استعداد للإقراض، وهو من القرض الذي جر نفعاً، فلا بد من اتباع سياسات تبعد المصارف عن هذا الامر.

١٠- كثير من التعاملات المحرمة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية لها بدائل شرعية جائزة، وعلى هيئات الرقابة الشرعية التشجيع على استخدامها بدلاً عن التعاملات المحرمة.

٥

١١- حاول المعاصرون إيجاد البدائل للابتعاد عن التعامل الربوي، ولكن بعض هذه البدائل لا تصلح لذلك، لأن هذه العمليات البديلة يجري فيها الربا أيضاً، وذلك مثل إجراء الأرصدة التعويضية.

١٢- تعاملات المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية مجال خصب للاجتهاد المعاصر حيث تجري في هذه العلاقة فروع فقهية عملية كثيرة، وتختلف النظرة لهذه الفروع بناءً على اختلاف قواعد أئمة المذاهب الأربعة.

١٠

١٣- لم تتفق المجامع الفقهية والمؤسسات المالية الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية على حكم جميع التعاملات التي مرت في البحث، وجرت بينهم استدلالات ومناقشات ووجهات نظر، وهذا من شأنه أن يثري المنظومة الفقهية والاقتصادية الإسلامية.

١٥

٢٠

٢٥

ثانياً: التوصيات

- ١- على إدارات المصارف الإسلامية تفعيل التعاون مع المصارف التقليدية في المعاملات المتفقة مع الشريعة الإسلامية، لما لهذا التعاون من فوائد لكلا المصرفين.
- ٢- ينبغي للباحثين الشرعيين أن يسعوا لإيجاد صيغ شرعية جديدة توسع من إطار هذا التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية. ٥
- ٣- على هيئات الرقابة الشرعية ودوائر التدقيق الشرعي المراقبة الشديدة على تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية، حيث إن كثيراً من تعاملات المصارف التقليدية تشتمل على الربا أو تؤول إليه.
- ٤- التعامل الربوي غير جائز وغير قانوني أيضاً بالنسبة للمصارف الإسلامية، لذلك على المصارف التقليدية إظهار المرونة لأي شروط أو اتفاقيات تشترطها المصارف الإسلامية لصحة العملية شرعاً. ١٠
- ٥- على المصارف الإسلامية والتقليدية تفعيل التعاون في جميع المجالات، حتى التقنية والمعلوماتية ومشاركة البيانات، بما لا يخالف السرية المصرفية، لما ينتج عن هذا التعاون من توفير الجهد والمال، وزيادة الخبرات لكلا الطرفين.
- ٦- ينبغي على المصارف الإسلامية أن تجري اتفاقات مع المصارف التقليدية في البلاد الأخرى تحدد فيها العلاقة بتجنب الربا، أخذاً وعطاءً، والاعتماد على الآليات والطرق البديلة الجائزة شرعاً. ١٥
- ٧- من الأمور التي يجري فيها نشر العلم والفائدة في المؤسسات المالية الإسلامية هو نشر الفتاوى والاجتهادات لهيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، وطبع هذه الفتاوى بكتب خاصة، وهذا من شأنه أن يساعد في تطوير العمل المصرفي، وقد عمل بذلك عدد من المصارف بشكل رائع مثل بنك دبي الإسلامي وبنك البحرين الإسلامي، لذلك من المفيد بالنسبة للمصارف الإسلامية في سوريا أن تعمل بذلك وتجتهد في إصدار ونشر الفتاوى الشرعية تعميماً للفائدة. ٢٠

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	طرف الآية
١٢٤	٢٨٣	البقرة	{ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ }
٤٤	١٦	النساء	{ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ }
٨٠-٢٨- ١٠٨	٢	المائدة	{ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ }
٣٠	٤٢	المائدة	{ سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ }
٣٩	٧٨	الحج	{ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ }

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة

طرف الحديث

- استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر رجلاً من بني الدليل ٢٦
- إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلاث أموالكم ٤٤
- أن يهودياً دعا النبي صلى الله عليه وسلم إلى خبز شعير وإهالة سبخة ٣٠
- ثوَّب رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة ٣٠-٢٦
- الثلث والثلث كثير أو كبير ١٢٤
- جد له، فأوف له الذي له ٨٤
- حرّم لباس الحرير والذهب على دُكور أمّتي وأحلّ لِنائهم ٤٥
- دع ما يريئك إلى ما لا يريئك ٣٢
- دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها، على أن يعتملوها من أموالهم ٣٥-٢٦
- الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر ٦٠
- رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير ٤٥
- لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين ٥٣
- لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحمر عشرة: عاصرها ٧٤-٢٨
- من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه ١٢٣
- نهى عن بيع الكالي بالكالي ٨٦

٥

١٠

١٥

٢٠

فهرس الآثار

رقم الصفحة	اسم الصحابي أو التابعي	طرف الأثر
٣١	مكحول والزهرى	إذا اختلط الحلال بالحرام فلا بأس
٣٥	ابن عباس	إن رجلاً جَلَّاباً يجلب الغنم، وإنه ليشارك اليهودي
٣٠	ابن عمر	إن لي جاراً يأكل الربا، أو قال: خبيث الكسب
٣١	الحسن	أَيُؤْكَلُ طعام الصيارفة؟ فقال: قد أخبركم الله عن اليهود
٢٨	علي	كان يستقي الماء لليهودي كل دلو بتمرّة
٣٣	علي	لا بأس بجوائز السلطان، فإن ما يعطيكم من الحلال
٣١	النخعي	لا يحرم عليه إلا حرام بعينه
٦٩	علي	لَا يَصْلُحُ لِلنَّاسِ إِلَّا ذَاكَ
٣١	ابن مسعود	مَهْنُؤُهُ لَكَ وَإِثْمُهُ عَلَيْهِ
٣٦	عطاء وطاوس ومجاهد	يكرهون شركة اليهودي، والنصراني، إلا إذا كان المسلم

فهرس الأعلام

٣٦-٣٥.....	ابن عباس	
٨٦-٢٦.....	ابن عمر	
١٧٦-٧٣١٢١-٨٠-٧٨ -٧٢-٦٩-٣٧.....	أبو حنيفة	
٢٨.....	أبو يوسف	٥
١٨٢-١٣٥-٧٢-٢٨.....	أحمد بن حنبل	
١٤٠-١٣٤.....	تقي العثماني	
٨٤.....	جابر بن عبد الله	
٥٤.....	الجويني	
١٤٠-١٣٩-١٣٤.....	السالوس	١٠
١٤٧	سامي حمود	
٥٥-٥٤.....	السيوطي	
٧٨-٤٠.....	الشاطبي	
١٧٦-١٢١-٨٣-٧٩-٧٨-٧٧-٧٦-٦٩-٥٢-٣٢.....	الشافعي	
٢٦.....	عائشة	١٥
١٧٧-٧٦.....	العز بن عبد السلام	
١٣٩.....	علي القره داغي	

علي بن أبي طالب ٦٩-٦٦-٣٣-٢٨

عمر ٩٠-٨٤

القرافي ١٧٧-١٢٠-٧٨

القرطبي ٧٩-٧٢

مالك ٧٢-٦٠-٥٠

مُجد رواس القلعه جي ١٦٣-١٤٩

النخعي ٣١

نزیه حماد ٦٦

النووي ٧٦-٧٥

وهبة الزحيلي ١٣٤-٧٩-٦٢

٥

١٠

١٥

المصادر والمراجع

٥

١٠

١٥

٢٠

القرآن الكريم

- ١ - الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، الناشر: عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣ م.
- ٢ - أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، المؤلف: سعد بن تركي بن مُجَد الختلان، الناشر: دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ م - ٢٠٠٤ م.
- ٣ - أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، المحقق: مُجَد صادق، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت طبعة: ١٤٠٥ هـ، دون ذكر رقم الطبعة.
- ٤ - أحكام القرآن، المؤلف: القاضي مُجَد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: مُجَد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٥ - الإحكام في أصول الأحكام، سيد الدين علي بن أبي علي بن مُجَد الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان.
- ٦ - إحياء علوم الدين، المؤلف: أبو حامد مُجَد بن مُجَد الغزالي الطوسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- ٧ - الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها).
- ٨ - الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، عبد الحميد المغربي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٩ - إدارة المصارف، علي كنعان و مُجَد حمرة، منشورات جامعة دمشق، ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م.
- ١٠ - إدارة المصارف وتطويرها، بشير علي التويرقي، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس - ليبيا، الطبعة الأولى - ٢٠٠٠ م.
- ١١ - إدارة المصارف، مُجَد الصيرفي، الناشر: دار الوفاء - الاسكندرية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٧ م.
- ١٢ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، المؤلف: مُجَد بن علي الشوكاني، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- ٢٥ - الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، المؤلف: أحمد بن مُجَد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي - السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٦ هـ.

- ١٤ - الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ١٥ - الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ١٦ - أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، المؤلف: الغريب ناصر، الناشر: دار أبوللو للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ١٧ - الاعتمادات المستندية، المؤلف: عبد الباري مشعل، بحث مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، انظر دراسات المعايير الشرعية.
- ١٨ - إعلاء السنن، ظفر أحمد التهانوي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ١٩ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٢٠ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، خرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ٢١ - الأعلام، المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر ٢٠٠٢م.
- ٢٢ - الاقتصاد السياسي، المؤلف: زكي عبد العال، مطبعة العلوم، ١٩٣٣م.
- ٢٣ - الاقتصاد النقدي المؤسسة النقدية - البنوك التجارية - البنوك المركزية، ضياء مجيد، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، دون ذكر رقم الطبعة.
- ٢٤ - الاقتصاد النقدي والمصرفي، سعيد الخضري، دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤م.
- ٢٥ - اقتصاديات النقود والبنوك، المؤلف: أنور اسماعيل الهواري، الناشر: دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- ٢٦ - الأم، المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي (صاحب المذهب)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
- ٢٧ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

- ٢٨- الأوراق التجارية في النظام السعودي، المؤلف: زينب السيد سلامة، الناشر: جامعة الملك سعود، ١٤١٨ هـ \ ١٩٩٨ م.
- ٢٩- الأوراق التجارية، المؤلف: مُجَّد حسني عباس، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١ م.
- ٣٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن مُجَّد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- ٣١- البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين مُجَّد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: دار الكتيبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٣٢- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، مُجَّد تقي العثماني، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
- ٣٣- بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، المؤلف: عبد الله بن سليمان المنيع، الناشر: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م.
- ٣٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٣٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- ٣٦- البرهان في أصول الفقه، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله الجويني، إمام الحرمين، المحقق: صلاح بن مُجَّد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٣٧- بطاقات الائتمان تصورها والحكم عليها، عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر - الرياض، ١٤٢١ هـ .
- ٣٨- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أبو العباس أحمد بن مُجَّد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١ هـ)، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

- ٣٩ - البنك الإسلامي بين فكر المؤسسين والواقع المعاصر، مُجَّد علي القري، بحث مقدم إلى منتدى الفكر الإسلامي الذي نظمه مجمع الفقه الإسلامي بمكة، المملكة العربية السعودية، ٢/٥/٢٠٠٥م.
- ٤٠ - البنك اللاروي في الإسلام، المؤلف: مُجَّد باقر الصدر، الناشر: دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٧٣م.
- ٥ ٤١ - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المؤلف: محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن مُجَّد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، المحقق: مُجَّد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٤٢ - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المؤلف: محمود بن عبد الرحمن الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ)، المحقق: مُجَّد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- ١٠ ٤٣ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، المحقق: قاسم مُجَّد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٤٤ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد مُجَّد بن أحمد بن رشد القرطبي (وهو ابن رشد الجد)، تحقيق: د مُجَّد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ١٥ ٤٥ - بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، المؤلف: أسامة بن حمود بن أحمد اللاحم، الناشر: دار الميمان - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ \ ٢٠١٢م.
- ٤٦ - تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- ٢٠ ٤٧ - تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المؤلف: مُجَّد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي، المحقق: الدكتور بشار عوَّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.
- ٤٨ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشَّيْلي، المؤلف: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن مُجَّد الشَّيْلي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٢٥ ٤٩ - تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، المؤلف: سليمان بن مُجَّد بن عمر البُجَيْرَمِي المصري الشافعي، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- ٥٠ - تحفة الفقهاء، المؤلف: مُحمَّد بن أحمد علاء الدين السمرقندي ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٥١ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن مُحمَّد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى مُحمَّد، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ).
- ٥٢ - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، المؤلف: سامي حسن أحمد حمود، الناشر: دار الفكر - الأردن، الطبعة: الثانية، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- ٥٣ - التعريفات، علي بن مُحمَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- ٥٤ - تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، المؤلف: مُحمَّد رشيد بن علي رضا، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، سنة النشر: ١٩٩٠ م.
- ٥٥ - تقييم العلاقة بين المصرف المركزي والمصارف الإسلامية، مُحمَّد عمر الخلف، دار النوادر اللبنانية - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
- ٥٦ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٥٧ - التمويل بالتورق، المؤلف: علي السالوس، الناشر: دار الثقافة - قطر، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ٥٨ - تنظيم العلاقة بين المصارف الإسلامية والبنوك المركزية والبنوك التقليدية الأخرى، عبد الحميد البعلي، المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة
- ٥٩ - التورق المصرفي، المؤلف: رياض بن راشد عبد الله آل رشود، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.
- ٦٠ - التورق حقيقته وأنواعه، المؤلف: وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٩، ٢٠٠٩ م.
- ٦١ - التورق والتورق المنظم، أحمد الحججي الكردي، بحث أعد للندوة الخامسة للمؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي، بتاريخ ٢-٢١\٤\٢٠١٠ م.

- ٦٢- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: دار النوادر، دمشق - سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
- ٦٣- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. ٥
- ٦٤- الجامع الكبير - سنن الترمذي، المؤلف: مُجَدُّ بن عيسى بن سَوْرَة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، تحقيق: أحمد مُجَدُّ شاكر و مُجَدُّ فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
- ٦٥- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المؤلف: مُجَدُّ بن إسماعيل البخاري، المحقق: مُجَدُّ زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم مُجَدُّ فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ. ١٠
- ٦٦- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، مُجَدُّ بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م. ١٥
- ٦٧- الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، المؤلف: أحمد كافي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٦٨- الحاجة وأثرها في الأحكام، المؤلف: أحمد بن عبد الرحمن بن ناصر الرشيد، الناشر: دار كنوز إشبيليا - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
- ٦٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، المؤلف: مُجَدُّ بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. ٢٠
- ٧٠- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج، المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٧١- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، المؤلف: علي بن مُجَدُّ الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي مُجَدُّ معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م. ٢٥
- ٧٢- الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، المؤلف: زكريا بن مُجَدُّ الأنصاري، المحقق: د. مازن المبارك، الناشر: دار الفكر المعاصر - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ.

- ٧٣- حسم الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، رسالة أعدت استكمالاً لمتطلبات الحصول على الماجستير في الفقه وأصوله، المؤلف: حسام مُجَد وهيب علي أبو رميح، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٦ م.
- ٧٤- حقبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية، من إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دولة قطر، المؤلف: علي القره داغي، الناشر: دار البشائر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ٧٥- الخدمات الاستثمارية في المصارف واحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الاستثمارية)، المؤلف: يوسف بن عبد الله الشبيلي، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ.
- ١٠- ٧٦- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن مُجَد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- ٧٧- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ١٥- ٧٨- رد المحتار على الدر المختار، مُجَد أمين بن عابدين، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٧٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
- ٢٠- ٨٠- سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، عبد الله بن بيه، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد العالي للبحوث والتدريب، فهرت مكتبة الملك فهد الوطنية - جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
- ٨١- سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجه - وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله مُجَد بن يزيد القزويني، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- ٢٥- ٨٢- سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، المحقق: شعيب الأرناؤوط - محمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

- ٨٣- سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، المحقق: حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان: الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٥ ٨٤- السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين، أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٨٥- سير أعلام النبلاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المحقق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
- ١٠ ٨٦- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المؤلف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٨٧- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ١٥ ٨٨- شرح القواعد الفقهية، المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- ٨٩- الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن قدامة المقدسي تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٢٠ ٩٠- شرح تنقيح الفصول، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.
- ٩١- شرح صحيح البخاري لابن بطلال، المؤلف: علي بن خلف ابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٢٥ ٩٢- شرح مختصر الروضة، المؤلف: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.
- ٩٣- شؤون النقود وأعمال البنوك، علي محمد شلهوب، دار شعاع للنشر والعلوم، سوريا، الطبعة الأولى - ٢٠٠٧ م.

- ٩٤ - ضمان العقد في الفقه الإسلامي، المؤلف: مُجَدِّ نَجْدَاتِ مُحَمَّد، دراسة أعدت لنيل درجة الدكتوراة في كلية الشريعة - جامعة دمشق، إشراف: وهبة الزحيلي، الناشر: دار المكتبي - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧ م.
- ٩٥ - ضوابط الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها على الاجتهادات المعاصرة، إعداد: وليد صلاح الدين الزير، بحث محكم منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، ٢٠١٠ م.
- ٩٦ - ضوابط الحاجة الشرعية وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة، دراسة أعدت لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة - جامعة دمشق، المؤلف: عبد الرحمن محمود السعدي.
- ٩٧ - الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.
- ٩٨ - طبقات الشافعية الكبرى، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المحقق: د. محمود مُجَدِّ الطناحي د. عبد الفتاح مُجَدِّ الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ.
- ٩٩ - العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المؤلف: عبد الكريم بن مُجَدِّ الرافعي، المحقق: علي مُجَدِّ عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- ١٠٠ - عمليات البنوك، محمود الكيلاني، الناشر: دار الجيب للنشر، الأردن، ١٩٩٢ م.
- ١٠١ - عمليات التورق، وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية، المؤلف: أحمد فهد الرشدي، الناشر: دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ١٠٢ - العناية شرح الهداية، المؤلف: مُجَدِّ بن مُجَدِّ بن محمود البابري، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٠٣ - الفتاوى الحديثية، المؤلف: أحمد بن مُجَدِّ بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، الناشر: دار الفكر، دون ذكر الطبعة.
- ١٠٤ - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، مجموعة دلة البركة، جمع وتنسيق: عبد الستار أبو غدة و عز الدين مُجَدِّ الخوجة، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ١٠٥ - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك البحرين الإسلامي، من عام ١٩٧٩ م إلى عام ٢٠١١ م، الناشر: بنك البحرين الإسلامي، المنامة، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

- ١٠٦- فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجموعة من المفتين، اعتنى بها: علي محيي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.
- ١٠٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
- ١٠٨- فتح القدير، المؤلف: محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. ٥
- ١٠٩- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. ١٠
- ١١٠- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، الناشر: عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١١١- الفروق بين المؤسسات الإسلامية والتقليدية والفروق بين مصطلحات الاقتصاد الإسلامي ذات الصلة، المؤلف: ياسر عجيل النشمي، عجيل جاسم النشمي، الناشر: دار الضياء للطباعة والنشر - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م. ١٥
- ١١٢- الفقه الإسلامي وأدلته، المؤلف: أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة.
- ١١٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنّا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة.
- ١١٤- في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصر قراءة جديدة، المؤلف: نزيه حماد، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م. ٢٠
- ١١٥- قاعدة الإعانة على الحرام حرام وتطبيقاتها في المعاملات العقارية، الناشر: حمد يحيى الكمالي و إسماعيل كاظم العيساوي، بحث محكم في مجلة جامعة الشارقة، تاريخ النشر، ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م.
- ١١٦- القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م. ٢٥
- ١١٧- القانون التجاري بري - بحري - جوي، منشورات جامعة دمشق، دمشق، الطبعة السادسة عشر، ٢٠٠٨م.

- ١١٨ - القانون التجاري، المؤلف: فوزي عطوي، الناشر: دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٨٦ م.
- ١١٩ - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، المؤلف: القاضي مُجَّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣ هـ)، المحقق: الدكتور مُجَّد بن عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢ م.
- ١٢٠ - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، المؤلف: المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، الناشر: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- ١٢١ - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإصدار الرابع، ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢٠ م.
- ١٢٢ - قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، المؤلف: علاء الدين مُجَّد بن (مُجَّد أمين المعروف بابن عابدين)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
- ١٢٣ - القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، المؤلف: فايز بن حسن آل قيسي، الناشر، المعهد العالي للقضاء، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- ١٢٤ - قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، المؤلف: نزيه حماد، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- ١٢٥ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المؤلف: أبو مُجَّد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.
- ١٢٦ - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المؤلف: د. مُجَّد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- ١٢٧ - القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، المؤلف: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٣ م.
- ١٢٨ - القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المؤلف: مُجَّد بن أحمد بن جُزَي الغرناطي، المحقق: ماجد الحموي، الناشر: دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

- ١٢٩- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، المؤلف: مُجَّد بن مفلح، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ١٣٠- كشف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، المحقق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، الناشر: دار عالم الكتب - الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ١٣١- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني، أبو البقاء الحنفي، المحقق: عدنان درويش - مُجَّد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ١٣٢- لسان العرب، مُجَّد بن مكرم، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤ هـ.
- ١٣٣- ما صح من آثار الصحابة في الفقه، المؤلف: زكريا بن غلام قادر الباكستاني، الناشر: دار الخراز - جدة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ١٣٤- المبادئ العامة في القانون التجاري، المؤلف: جلال وفا مُجَّد بن، الناشر: الدار الجامعية - بيروت، ١٩٨٨ م.
- ١٣٥- المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن مُجَّد، ابن مفلح، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ١٣٦- المبسوط، المؤلف: مُجَّد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ١٣٧- مجلة الأهلي المصرفي، نشرة فصلية تصدر عن البنك الأهلي اليمني، العدد الحادي والثلاثون، ديسمبر - ٢٠١٥ م.
- ١٣٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المؤلف: أبو الحسن نور الدين الهيثمي، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.
- ١٣٩- مجمل اللغة المؤلف: أحمد بن فارس، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- ١٤٠- المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر مكتبة إرشاد - المملكة العربية السعودية، تحقيق: مُجَّد نجيب المطيعي، دون ذكر التاريخ والطبعة.

١٤١ - مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، المؤلف: صالح بن محمد القحطاني، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

١٤٢ - محاسبة البنوك، المؤلف: عبد الحليم كراجه، الناشر: دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٠ م.

١٤٣ - محاسبة العمليات المصرفية في المصارف التجارية والإسلامية، علي عبد الله شاهين، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية - غزة، ٢٠١٣ م - ٢٠١٤ م

١٤٤ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رحمته الله، المؤلف: محمود بن أحمد البخاري الحنفي، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٤٥ - مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م.

١٤٦ - المدخل الفقهي العام، المؤلف: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الثانية ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٤٧ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠١ هـ.

١٤٨ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

١٤٩ - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

١٥٠ - المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، المؤلف: عبد الرزاق رحيم جدي الهيتمي، الناشر: دار أسامة للنشر، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨ م.

٥

١٠

١٥

٢٠

٢٥

- ١٥١- المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية الأساس الفكري والممارسات الواقعية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، المؤلف: مُجَّد الطاهر الهاشمي، جامعة ٧ أكتوبر - ليبيا، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
- ١٥٢- المصارف الإسلامية، ١٠ وقفات للتعرف على المصارف الإسلامية، المؤلف: مُجَّد الطاهر الهاشمي، الناشر: قسم التمويل والاستثمار، جامعة مصراتة - ليبيا. ٥
- ١٥٣- المصارف الإسلامية، الأسس النظرية والتطبيقات العملية، المؤلف: محمود حسن الوادي، حسين مُجَّد سمحان، دار المسيرة - عمان، الطبعة الرابعة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ١٥٤- المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، المؤلف: غريب الجمال، الناشر: دار الشروق، جدة، الطبعة: الأولى ١٣٨٩هـ.
- ١٥٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن مُجَّد بن علي الفيومي (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت. ١٠
- ١٥٦- المصرفي الإسلامي المعتمد، المركز الدولي للتدريب المالي الإسلامي، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ١٥٧- المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن مُجَّد، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ. ١٥
- ١٥٨- المصنف، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- ١٥٩- المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية، أحمد محي الدين احمد، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ١٤١٩هـ. ٢٠
- ١٦٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده، الرحبياني الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ١٦١- المعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاَصَرَةٌ، المؤلف: أبو عمر دُبَّيَّان بن مُجَّد الدُّبَّيَّان، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ.
- ١٦٢- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، المؤلف: مُجَّد رواس قلعه جي، الناشر: دار النفائس - الأردن، الطبعة الثالثة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م. ٢٥
- ١٦٣- المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، علي السالوس، الناشر: مكتبة الفلاح - القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

- ١٦٤ - المعاملات المالية المعاصرة، المؤلف: مُحمَّد عثمان شبير، الناشر: دار النفائس، الأردن، الطبعة الثامنة، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- ١٦٥ - المعاملات المالية المعاصرة، بحوث وفتاوى وحلول، المؤلف: وهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- ١٦٦ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩ هـ - نوفمبر ٢٠١٧ م.
- ١٦٧ - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة: الرابعة، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ١٦٨ - معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عبد الواحد كرم، عمان ١٩٩٨ م، بدون ذكر رقم الطبعة.
- ١٦٩ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، مُحمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- ١٧٠ - المفيد في عمليات البنوك الإسلامية، حمد فارق الشيخ، برعاية بنك البحرين الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠١٤ م.
- ١٧١ - مقاصة الديون في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المستحدثة في البنوك الإسلامية"، المؤلف: خالد زين العابدين ديرشوي، عارف علي عارف، عزنان حسن، بحث محكم مقدم إلى مجلة التجديد، المجلد ٢١ العدد ٤٢، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا.
- ١٧٢ - المقاصة بين الديون النقدية، تأصيل شرعي وتطبيقات معاصرة، الناشر: عبدالله ديرشوي، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ٢٠٠٩ م.
- ١٧٣ - المقاصة بين الديون النقدية، تأصيل شرعي وتطبيقات معاصرة، الناشر: عبدالله ديرشوي، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ٢٠٠٩ م.
- ١٧٤ - المقاصة في الفقه الإسلامي، ومدى تطبيقها في قطاع غزة، نعيم جهاد عيادة اللحام، رسالة أعدت استكمالاً لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن في كلية الشريعة - الجامعة الإسلامية - غزة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ١٧٥ - المقدمات الممهدة، المؤلف: أبو الوليد مُحمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور مُحمَّد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

- ١٧٦- مقدمة في النقود والبنوك، المؤلف: مُجَدِّ زَكِي شافعي، الناشر: دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.
- ١٧٧- المنتقى شرح الموطأ، المؤلف: سليمان بن خلف الباجي، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ، وصورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
- ١٧٨- المنشور في القواعد الفقهية، المؤلف: بدر الدين مُجَدِّ بن عبد الله بن بهادر، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.
- ١٧٩- منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: مُجَدِّ بن أحمد بن مُجَدِّ عlish، أبو عبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩م.
- ١٨٠- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ هـ.
- ١٨١- الموافقات، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن مُجَدِّ اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧م.
- ١٨٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله مُجَدِّ بن مُجَدِّ بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م.
- ١٨٣- الموسوعة الاقتصادية، المؤلف: سميح مسعود، الناشر: دار الشروق - عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م.
- ١٨٤- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، المؤلف: علي السالوس، دار الثقافة، الدوحة، مكتبة دار القرآن، مصر، الطبعة السابعة، دون ذكر التاريخ.
- ١٨٥- موسوعة فقه المعاملات المالية المعاصرة، المؤلف: محمود بن عبد الملك الزعبي، وقدم له عدد من العلماء، دار السلف الصالح، القاهرة.
- ١٨٦- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، المؤلف: مُجَدِّ بن علي الحنفي التهانوي، المحقق: علي دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٩٩٦م.
- ١٨٧- موطأ الإمام مالك، المؤلف: مالك بن أنس (المتوفى: ١٧٩هـ)، صححه وترقيم: مُجَدِّ فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.
- ١٨٨- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، المؤلف: جمال الدين أبو مُجَدِّ عبد الله بن يوسف بن مُجَدِّ الزيلعي، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي

- الفنجانى، إلى كتاب الحج، ثم أكملها مُجَدَّ يوسف الكاملفوري، المحقق: مُجَدَّ عوامه، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- ١٨٩ - نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، المؤلف: جميل مبارك، الناشر: دار الوفاء - مصر، الطبعة الأولى: ١٤٠٨ هـ.
- ١٩٠ - النقود والمصارف في النظام الإسلامي، عوف محمود الكفراوي، دار الجامعات المصرية، مصر، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ.
- ١٩١ - النقود والمصارف، عبد العزيز مرعي و عيسى عبده، الناشر: مطبعة لجنة البيان العربي - القاهرة، دون ذكر رقم الطبعة، ١٩٦٢م.
- ١٩٢ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين مُجَدَّ بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ١٩٣ - النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: المبارك بن مُجَدَّ بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود مُجَدَّ الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ١٩٤ - الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر المرغيناني، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.
- ١٩٥ - الوافي بالوفيات، المؤلف: صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٩٦ - والحاكم في المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم مُجَدَّ بن عبد الله، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠
- ١٩٧ - الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، المؤلف: وهبة الزحيلي، منشورات جامعة دمشق - كلية الشريعة، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٢م.
- ١٩٨ - الوكالة بالاستثمار، المؤلف: عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لدراسة معيار الوكالة بالاستثمار، دراسات المعايير الشرعية، الناشر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ١٤٣٧ هـ.
- ١٩٩ - الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، دراسة أعدت لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة - جامعة دمشق، المؤلف: مُجَدَّ نجدات الحمد، الناشر: دار المكتبي - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.

المحتوى

الموضوع..... الصفحة

المقدمة ٧-١

أولاً: مشكلة البحث..... ٢

ثانياً: أهداف البحث..... ٣

ثالثاً : أهمية البحث وأسباب اختياره ٣

رابعاً: الدراسات السابقة..... ٤

خامساً: منهج البحث وإجراءاته..... ٥

سادساً: حدود البحث..... ٦

سابعاً: تقسيمات البحث..... ٦

مبحث تمهيدي: (تعريف بمفردات البحث وبيان نشأة المصارف وأنواعها) ٨-٢١

المطلب الأول : تعريف القيود الشرعية..... ٨

المطلب الثاني : تعريف التعامل ١١

المطلب الثالث : تعريف المصارف التقليدية والإسلامية ١١

المطلب الرابع: أنواع المصارف وتقسيماتها..... ١٤

المطلب الخامس: نشأة المصارف التقليدية والإسلامية..... ١٦

المطلب السادس: أهم الفروق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية ٢٠

الفصل الأول :الدراسة التأصيلية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية ٢٣-٥٦

المبحث الأول (حكم التجارة والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات وقيوده الشرعية)..... ٢٥

المطلب الأول : حكم أصل التعامل مع غير المسلمين.....	٢٥
المطلب الثاني: حكم التجارة والاستثمار مع من يتعامل بالمحرمات.....	٢٩
المبحث الثاني (الحاجة وأنواعها وشروطها وآثارها)	٣٩
المطلب الأول: أقسام الأحكام التكليفية ومقاصدها.....	٣٩
المطلب الثاني : تعريف الحاجة	٤١
المطلب الثالث: أقسام الحاجة.....	٤٣
المطلب الرابع: شروط العمل بالحاجة.....	٤٧
المطلب الخامس: صلة الحاجة بالضرورة.....	٥٠
الفصل الثاني (القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في عقود البيع والإيجار وطرق السداد)	٩٨-٥٧
المبحث الأول (القيود الشرعية لبيع العملات وحكم التأخر في القبض بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية)	٥٩
المطلب الأول: تعريف الصَّرف وبيان قيوده الشرعية.....	٥٩
المطلب الثاني: القبض وأنواعه وصوره المعاصرة	٦١
المطلب الثالث: حكم التأخر في القبض في القيد المصرفي بين المصارف	٦٢
المطلب الرابع: الحوالات المصرفية بين المصارف	٦٦
المبحث الثاني (القيود الشرعية للتجارة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية).....	٧١
المطلب الأول: تعريف قاعدة سد الذرائع وأدلتها وأقوال العلماء في فيها وأقسامها.....	٧١
المطلب الثاني: حكم بيع العقارات وتأجيرها للمصارف التقليدية.....	٧٩
المبحث الثالث (القيود الشرعية للمُقاصَّة بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية).....	٨٢

- المطلب الأول: تعريف المقاصة لغةً واصطلاحاً: ٨٢.....
- المطلب الثاني: مشروعية المقاصة: ٨٣.....
- المطلب الثالث: أنواع المقاصة وتكييفها: ٨٧.....
- المطلب الرابع: تعامل المصارف الإسلامية مع المصارف التقليدية في المقاصة وقيودها الشرعية: ٩٣.....
- ٥ الفصل الثالث: القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في عقود الاستثمار: ٩٩-١٤٢.....
- المبحث الأول: (القيود الشرعية للتمويل المصرفي المجمع) ١٠١.....
- المطلب الأول: تعريف التمويل المصرفي المجمع ومشروعيته وأهميته: ١٠١.....
- المطلب الثاني: الصيغ التمويلية الإسلامية التي تطبق في التمويل المصرفي المجمع: ١٠٣.....
- ١٠ المطلب الثالث: القيود الشرعية للدخول في التمويل المصرفي المجمع: ١٠٨.....
- المطلب الرابع: أهمية تفعيل التمويل المصرفي المجمع في سوريا: ١١١.....
- المبحث الثاني (القيود الشرعية للتعامل بالأوراق المالية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية) ١١٣.....
- المطلب الأول: تعريف السهم والسند والصك: ١١٣.....
- ١٥ المطلب الثاني: حكم الأسهم والسندات والصكوك وقيودها الشرعية: ١١٦.....
- المطلب الثالث: القيود الشرعية للتعامل بالأسهم والسندات والصكوك بين المصارف: ١١٩.....
- المبحث الثالث (القيود الشرعية للتعامل بالوكالة بالاستثمار بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية): ١٢٧.....
- المطلب الأول: تعريف الوكالة: ١٢٧.....
- ٢٠ المطلب الثاني: ضوابط عقد الوكالة ودورها في عمليات الصيرفة: ١٢٨.....
- المطلب الثالث: استخدام صيغة الوكالة بالاستثمار في تعامل المصارف الإسلامية مع التقليدية لتأمين

السيولة.....	١٣١
الفصل الرابع: القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في الخدمات المصرفية.....	١٨٧-١٤٣
المبحث الأول (التعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية في خطاب الضمان).....	١٤٥
المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وأهميته وعناصره.....	١٤٥
المطلب الثاني: التكييف الفقهي لخطابات الضمان وأخذ الأجر عليه.....	١٤٦
المطلب الثالث: العلاقة بين المصارف في خطاب الضمان والقيود الشرعية العامة لذلك.....	١٥٠
المبحث الثاني (القيود الشرعية للتعامل بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية بالاعتمادات المستندية).....	١٥٤
المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي وأنواعه وتكييفه الشرعي.....	١٥٤
المطلب الثاني: مراحل الاعتماد المستندي وتكييفها الشرعي.....	١٥٦
المطلب الثالث: أنواع المصارف والعلاقات بينها وتكييفها الشرعي في الاعتماد المستندي.....	١٥٨
المطلب الرابع: حكم أخذ الأجرة بين المصارف.....	١٥٩
المطلب الخامس: حكم دفع الفوائد للبنوك المراسلة.....	١٦٢
المطلب السادس: البديل الشرعي للفوائد المحرمة بين البنوك وتنظيم العمل مع البنوك المراسلة.....	١٦٤
المبحث الثالث (القيود الشرعية للتعامل بالأوراق التجارية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية).....	١٦٥
المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية وأنواعها ووظائفها.....	١٦٥
المطلب الثاني: أحكام العلاقة بين المصارف في الأوراق التجارية وتكييفها الفقهي.....	١٦٨
المبحث الرابع (القيود الشرعية لفتح الحسابات والقروض المتبادلة والأرصدة التعويضية بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية).....	١٧٣

المطلب الأول: تعريف الودائع المصرفية وأقسامها وتكييفها الشرعي.....	١٧٣
المطلب الثاني: حكم فتح الحسابات بين المصارف.....	١٧٥
المطلب الثالث: حكم القروض المتبادلة بين المصارف.....	١٧٨
المطلب الرابع: حكم الأرصدة التعويضية بين المصارف.....	١٨٤
الخاتمة.....	١٩٧-١٨٨
أولاً: نتائج البحث.....	١٨٩
ثانياً: التوصيات.....	١٩١
فهرس الآيات القرآنية.....	١٩٢
فهرس الأحاديث النبوية.....	١٩٣
فهرس الآثار.....	١٩٤
فهرس الأعلام.....	١٩٥
المصادر والمراجع.....	١٩٧
المحتوى.....	٢١٥

Shariah restrictions for Islamic banks to deal with conventional banks An applied study

Student: (Fayez Shahrou) Supervisor: (Assistant Professor at the Faculty of Sharia,
Damascus University) (Mohammed Najdat Al-Mohammed)

Summary of the research

The aim of the research is to collect the issues that Islamic banks deal with conventional banks and to clarify the legal restrictions in this To achieve this goal, the research was divided into (four) chapters: the first (the fundamental study of the interaction between Islamic banks and conventional banks) and the second (the legal restrictions on dealing between Islamic banks and conventional banks in sales and lease contracts and payment methods) and the third (legal restrictions on dealing between Islamic banks and traditional banks in investment contracts) and the fourth (legal restrictions on dealing between Islamic banks and traditional banks in banking services).

the research followed inductive and analytical methods, and the research reached a number of results, one of the importants :

1- The general principle in Islamic banks' dealings with conventional banks is that it is permissible, if the contract meets the conditions of validity.

2- A number of issues in which dealings between Islamic and conventional banks are prohibited, but permitted due to the need, but the term "need" must be precise, and its conditions are fulfilled.

3- The term "al-drai'ah" has affected some of the transactions between Islamic banks and traditional banks, sometimes it works by blocking the excuses and sometimes it works by opening the excuses.

4- Some applications in dealing between Islamic banks and conventional banks. It is considered an effective tool in the reconstruction in Syria if it can be leveraged, which is the pooled bank financing.

5- Most of what is dealt with between Islamic banks and conventional banks is in the field of banking services.

6- The treatment of Islamic and conventional banks in the matter of guarantees is a matter that requires close scrutiny and supervision.

7- The scholars have devised permissible alternatives for the prohibited transactions between Islamic banks and traditional banks, but some alternatives are not suitable for that.

Keywords: (banks) (dealing) (relationship) (restrictions)

Syrian Arab Republic

Ministry of Higher Education and scientific research

Damascus university

Faculty of sharia

Department of Islamic jurisprudence and its principles



(Shariah restrictions for Islamic banks to deal with conventional banks)

١٠

(An applied study)

**A Thesis Submitted to complete the requirements of obtaining the
master's degree in Islamic jurisprudence and its principles**

١٥

By

(Fayez Shahrour)

٢٠

Supervisor

(Dr. Mohammed Najdat Al-Mohammed)

AH 1444 - AD 2022

٢٥