د. محمد أنس الزرقاء :

د. عزية كمال حماد :

د. محمد أمين اللبابيدي :

د. محمود عبد الدائم :

توقيع الطالب :

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

الخدمات المصرفية غير الاستثمارية

وحكمها في الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الطالب

محمد الحسن صالح الأمين

١٤٨٥

إشراف

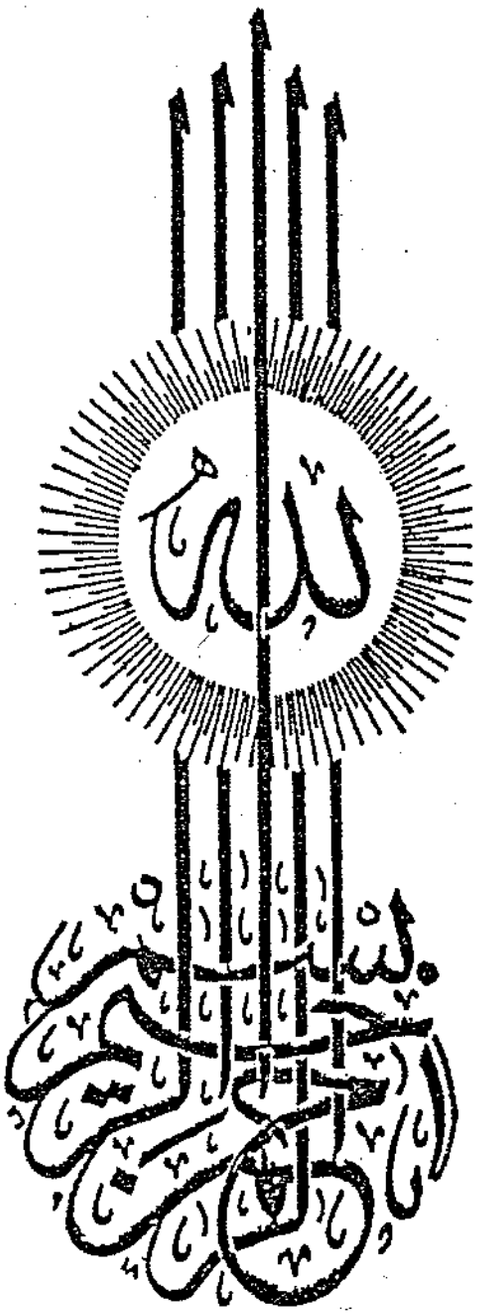
فضيلة الأستاذ الدكتور
محمود عبد الدائم
المشرف الفقهي

الأستاذ الدكتور
محمد أمين اللبابيدي
المشرف الاقتصادي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

١٤٠٧هـ - ١٤٠٨هـ

١٩٨٧م



شكـــر وتقـديـــــر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اهتدى بهديه الى يـــوم الديـــن .

وبعـــــــد ،،،

فلله الحمد والشكر سبحانه وتعالى أولا وآخرا على ما أنعم علـــى من نعمة طلب العلم وتيسير طريقه لي ، وأسأله تعالى أن يجعلنـــي من الشاكرين الذاكرين .

وأتوجه بالشكر والعرفان لحكومة خادم الحرمين الشريفين ممثلة فـــي احدى مؤسساتها العلمية الأصيلة وهي جامعة أم القرى بمكة المكرمـــة التي كانت وما زالت قبلة طلاب العلم المسلمين من مختلف بلاد العالـم ، فالشكر للقائمين عليها على جهودهم المخلصة في خدمة العلم وطلابه ، ولهم من الله حسن الجـــزاء .

وأخص بالمزيد من الشكر كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بالجامعة رائدة التعليم الجامعي في هذه البلاد الخيرة ، وأشكر للقائمين عليهـا تهيئتهم للطلاب والباحثين الأسباب والوسائل التي تعينهم على البحـث والتحصيل ، وأدعو لهم باطراد التوفيق والتقدم.

وأتقدم بجزيل شكرى لأستاذى الفاضلين العالمين الجليلين فضيلـــة الأستاذ الدكتور محمود عبد الدائم علي والأستاذ الدكتور محمد أمين اللبابيـد ى ـ المشرفين على الرسالة ـ على ما بذلاه من جهد في الاشراف ، وما أسديـــاه لي من نصح وتوجيه ، وما أبدياه من تلطف وسعة صدر وصبر على ما كـــان

يظهر مني من تقصير ، وأدعو لهما بطول العمر في طاعة الله وخدمة العلم وطلابه .

والشكر موصول لكل من أعانني في انجاز هذه الرسالة بمد يد العون أو بالتشجيع .

مقدمـــــــة

ان الحمد لله أحمده سبحانه وأستهديه ، وأستغفره وأتوب اليـــه ، وأعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فـــلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأصلي وأسلم على نبي الهـــدى والرحمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعـــد ،،،

فانه منذ قبولي في برنامج "الدكتوراه" فرع الفقه وأصوله بقســـم الدراسات العليا الشرعية ، وأنا أفكر في اختيار موضوع فقهي يكـــون شديد الارتباط بواقع مجتمعنا الاسلامي المعاصر لأجعله موضوع بحثـــي الذى أتقدم به للحصول على درجة "الدكتوراه" . وقد استعنت في هـــذا الاختيار - بعد الله - بأساتذتي واستشرت فيه بعض زملائي ، وأخيـــرا هداني الله تعالى الى اختيار موضوع "الخدمات المصرفية غير الاستثماريـــة وحكمها في الشريعة الاسلامية" .

وكان من أهم الأسباب التي دعتني لاختيار هذا الموضوع - بجانـــب الرغبة في الاستزادة من معين الفقه الاسلامي - الصحوة الاسلامية التي شملت معظم أقطار العالم الاسلامي والمطالبة بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فـي كل المجالات وخاصة المعاملات سواء على المستوى الرسمي أو الفردى وبصفـة خاصة في مجال المعاملات المصرفية والتي استحدثها الفكر الاقتصادى والمادى الأوربي اليهودى والتي تعتمد على أشد ما حرمه الله تعالى وهو الربـــا ، وانتشار هذه المعاملات في عالمنا الاسلامي عبر مؤسسات مصرفية بحجة تمويـل البلاد وتنميتها ، مما جعل المسلمون يتعاملون في حياتهم الاقتصاديـــة عبر قنوات هذه المؤسسات .

وفي ظل هذه الصحوة الاسلامية أخذ بعض العلماء والباحثين المسلمين يدرسون المعاملات المصرفية دراسة دقيقة ، ويبحثون في تراثنا الاسلامي الخالد عن البديل الخالي من الربا المحرم ، وقد ساعدت هذه الدراسات والبحوث على قيام الكثير من المؤسسات الاقتصادية القائمة على أساس الشريعة الاسلامية وخاصة المصارف الاسلامية .

وبالرغم من اسهام العلماء والباحثين المقدر في مجال المعاملات المصرفية ، الا أن المؤلفات في هذا المجال قليلة ومعظمها جاء مغطيا لكل الأعمال والخدمات المصرفية في المؤلف الواحد مما يقيد الباحث بالتزام الاختصار عند تخريج العمليات المصرفية على أساس العقود الشرعية وعدم التعرض لأحكام وقواعد تلك العقود بصورة موسعة .

ولما تقدم رأيت البحث في جانب معين من المعاملات المصرفية والذى يشمل ما يعتبر خدمة من المصرف لعملائه يستحق عليها عمولة ، وايفائها حقها من البحث والدراسة ، وبيان التصور الفقهي لهذه الخدمات بشيء من التوسع .

أما منهجي في البحث ، فانني قسمت الخدمات المصرفية المعنية الى مجموعات ، وجعلت لكل مجموعة بابا ، وقمت بدراسة كل خدمة من ناحية العرف المصرفي وذكر القواعد والأحكام المتعلقة بها ، بجانب دراستها من الناحية القانونية ، وبيان الطبيعة القانونية والآراء القانونية المختلفة في ذلك وترجيح ما أراه راجحا .

وبعد ذلك قمت بدراسة الخدمة المصرفية من الناحية الشرعية بوضع التصور الفقهي المناسب لها ، وبيان العقد الشرعي الذى تقع في نطاقه ،

وذكر أحكامه وقواعده الفقهية في المذاهب المختلفة مع بيان آراء الفقهاء وذكر أدلة كل رأى - عند اختلاف الآراء - وترجيح ما أراه راجحا تبعا لقوة أدلته دون تعصب لمذهب معين ، ثم أقوم ببيان الحكم الشرعي على ضوء ذلك .

وقد التزمت باستعمال المصطلحات العربية بدلا من المصطلحات الأجنبية .*

ولقد صادفت في بحثي بعض الصعوبات والتي بذلت جهدى في التغلب عليها ، وتتلخص هذه الصعوبات في ندرة المراجع في مجال المعاملات المصرفية باللغة العربية ، كما أن معظم تلك المراجع تعتبر مؤلفات دراسية . وقد حاولت جهد طاقتي الالمام بالموضوع وتجميع مادته .

وقسمت الموضوع الى مقدمة ، وتمهيد ، وستة أبواب وخاتمة بالاضافة للفهارس .

المقدمة :

ذكرت فيها النظرة العامة للموضوع ، وسبب اختيارى له ، ومنهج الدراسة ، وخطة البحث .

التمهيد :

بينت فيه المقصود بالخدمات المصرفية غير الاستثمارية والفرق بينها وبين الخدمات غير الاستثمارية .

الباب الأول :

وهو باب تمهيدى في الجهاز المصرفي والربا ، ويشتمل على فصلين :

---

* استعملنا مصطلحين فقط للضرورة .

التصور الفقهي المناسب ، ثم ذكرت حكم الودائع المصرفية النقدية . والبديل الاسلامي عن الفائدة على الودائع .

المبحث الثالث :

وخصصته للحسابات الجارية - تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية ، والمدفوعات في الحساب الجارى ، وآثار الحساب . ثم ذكرت التصور الفقهي للحساب الجارى وحكمه الشرعي والبديل الاسلامي .

الفصل الثاني :

وهو في الودائع المستندية ، وتناولت فيه عقد ايداع المستندات في العرف المصرفي والقانون . ثم في الشريعة الاسلامية وتحديد العقد الشرعي الذى يقع في نطاقه ، وحكم ايداع المستندات .

الباب الثالث :

في التحويلات المصرفية ، ويحتوى على فصلين :

الفصل الأول :

في التحويل المصرفي العادى ، ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول :

يشتمل على التعريف وصور التحويل المصرفي العادى وأثاره ، وكيفية تسوية الحقوق والديون بين المصارف ، والنظريات القانونية المختلفة في تحديد طبيعته النظامية والراجح منها .

المبحث الثاني :

وهو في التحويل المصرفي العادى في الشريعة الاسلامية ، ويحتوى على تحديد التصور الفقهي له وذكر العقود الشرعية التي يشتبه بها ، وبيان حكم التحويل المصرفي .

الفصل الثاني :

في بيع وشراء العملات الأجنبية ، ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول :

تناولت فيه عملية بيع وشراء العملات الأجنبية الحاضرة والآجلة .

المبحث الثاني :

تحدثت فيه بيع وشراء العملات الأجنبية في الشريعة الاسلامية ،وحددت العقد الشرعي للعملية وبيان حكمها الشرعي .

الباب الرابع :

تناولت فيه الاعتمادات المصرفية ، ويحتوى على تمهيد بينت فيه تعريف الاعتماد المصرفي وصوره ، وفصلين :

الفصل الأول :

في الاعتماد المصرفي بالوفاء ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول :

تحدثت فيه عن فتح الاعتماد المصرفي - في العرف المصرفي والقانون ، وفي الشريعة الاسلامية حيث بينت التصور الفقهي للاعتماد وحكمه والبديل الاسلامي الذى نراه .

المبحث الثاني :

في الاقتراض المصرفي ، وتحدثت فيه عن تعريف القروض وطبيعتها وأنواعها ، كما بينت حكم الاقراض المصرفي في الشريعة الاسلامية ، والبديل الاسلامي عن الفائدة على القروض المصرفية .

المبحث الثالث :

تناولت فيه خصم الأوراق التجارية وتعريفه ، والأوراق التجارية التي يقوم المصرف بخصمها ، وتحديد الطبيعة القانونية لعملية الخصم. كما بينت التصور الفقهي للخصم وحكمه في الشريعة الاسلامية والبديل الاسلامي .

المبحث الرابع :

في الاعتماد المستندى ، وبينت فيه تعريف الاعتماد المستندى وصوره والعلاقات التي يرتبها ، وطبيعته النظامية . كما تحدثت عن التصور الفقهي للاعتماد المستندى وحكمه الشرعي ،والبديل الاسلامي في الحالة التي يشتمل فيها الاعتماد على الفائدة الربوية .

المبحث الخامس :

تناولت فيه خطاب الاعتماد - تعريفه وأنواعه وتحديد الطبيعة النظامية له -كما تناولت خطاب الاعتماد وحكمه في الشريعة الاسلامية .

المبحث السادس :

تحدثت فيه عن البطاقة الائتمانية من حيث تعريفها ونشأتها وفوائدها ومشاكلها . كما بينت فيه التصور الفقهي لها وحكمها الشرعي والبديل الاسلامي الذى نراه .

الفصل الثاني :

في الاعتماد المصرفي بالضمان ، ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

تحدثت فيه عن الكفالة المصرفية وقواعدها في العرف المصرفي والقانون . كما بينت أحكام وقواعد عقد الضمان والكفالة في الفقه الاسلامي ،

وحكم الكفالة المصرفية بناء على أنها تقع في نطاق عقد الكفالة في الفقه الاسلامي .

المبحث الثاني :

تحدثت فيه عن خطابات الضمان - تعريفها وأنواعها وخصائصها وطبيعتها القانونية ، كما بينت التصور الفقهي لخطاب الضمان وحكمه في الشريعة الاسلامية ، والبديل عن الفائدة في الحالة التي يكون فيها خطاب الضمان مكشوفا كليا أو جزئيا .

المبحث الثالث :

تناولت فيه قبول الأوراق التجارية في العرف المصرفي ثم في الشريعة الاسلامية وبيان حكمه الشرعي ، والبديل الاسلامي عند دخول القرض بالفائدة في عملية القبول .

الباب الخامس :

وهو في تحصيل الحقوق والتوكيل في الوفاء ، ويحتوى على فصلين :

الفصل الأول :

وهو في تحصيل الأوراق التجارية في مبحثين :

المبحث الأول :

تحدثت فيه عن عملية التحصيل ، وتعريف الأوراق التجارية وأنواعها .

المبحث الثاني :

تحدثت فيه عن تحصيل الأوراق التجارية وحكمه في الشريعة الاسلامية .

الفصل الثاني :

وهو في الخدمات المتعلقة بالأوراق المالية ، ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول :

تناولت فيه الأوراق المالية بالتعريف ، وتعداد وطبيعة الخدمات المتعلقة بالأوراق المالية في العرف المصرفي .

المبحث الثاني :

بينت فيه حكم اخدمات الأوراق المالية في الشريعة الاسلامية بعد تحديد العقود الشرعية التي تقع في نطاقها .

الباب السادس :

ويحتوى على خدمات متنوعة ، ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

وهو عن ايجار الخزائن الحديدية ، ويحتوى على مبحثين :

المبحث الأول :

تناولت فيه ايجار الخزائن الحديدية من ناحية العرف المصرفي والقانون وتحديد التزامات كل من المصرف والعميل وبيان طبيعة العقد .

المبحث الثاني :

تحدثت فيه عن ايجار الخزائن الحديدية في الشريعة الاسلامية من حيث التصور الفقهي والحكم الشرعي .

الفصل الثاني :

تحدثت فيه عن تقديم المصرف للمعلومات المصرفية لعملائه ، ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول :

تناولت فيه تقديم المعلومات المصرفية في العرف المصرفي والقانون وبيان مسئولية المصرف في هذا الصدد .

المبحث الثاني :

تحدثت فيه عن تقديم المعلومات المصرفية وحكمه في الشريعة الاسلامية .

الفصل الثالث :

تحدثت فيه عن الشيكات السياحية وادارة أعمال العميل وسداد مدفوعاته باعتبارها من الخدمات المصرفية الحديثة ، وبينت أهمية تلك الخدمات ثم تحدثت عن هذه الخدمات وحكمها في الشريعة الاسلامية .

الخاتمة :

تناولت فيها أهم النتائج التي توصلت اليها في هذا البحث .

الفهارس .

وأسأل الله أن يلهمنا الصواب ويجنبنا الزلل انه سميع مجيب .

تمهيـــــــــــد

يعرف الاستثمار بأنه " الانفاق الذى يتم على السلع التي لا تستهلك في الفترة الجارية كالمصانع والبواخر وغير ذلك ، أى هو الانفاق الذى يتم لخلق أصول جديدة .

وتتم عملية الاستثمار في أى أصل ما اذا كانت المنافع المنتظرة من أى أصل تزيد على التكاليف الحالية لهذا الأصل ، وعلى المنافع المنتظرة من أى أصل آخر يتساوى معه في التكاليف "(١) .

ويقسم البعض الاستثمار الى استثمار حقيقي ويقصد به " احداث السلع الاستثمارية الجديدة مثل الآلات والمصانع والمباني وغيرها . وهو يؤدى الى خلق وظائف جديدة وانتاج جديد " واستثمار مالي ويقصد به " شراء الأسهم والأذونات والسندات الموجودة أو الأصول المستعملة ، وهذه بالتالي لن يكون لها تأثير على وضع الوظائف "(٢) .

ويمكن تقسيم الأعمال المصرفية الى أعمال الخدمات وأعمال الاستثمار ، وتشمل أعمال الخدمات كافة أنواع النشاط المصرفي بما في ذلك الاقراض والذى يعتبر أحد أوجه الاستثمار المصرفي ،الا أننا اعتبرناه خدمة لأن المصرف عادة لا يبدأ المعاملة وانما يكون الابتداء من العميل المقترض مما يرجح القول باعتباره من أعمال الخدمات . وتشمل أعمال الخدمات قبول الودائع والاعتمادات المصرفية مثل خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

---

(١) أبو اسماعيل ، أحمد ، أصول الاقتصاد ،دار النهضة العربية - القاهرة ، طبعة ١٩٧٩م.

(٢) خليل ، سامي ،اقتصاديات النقود والبنوك - الكتاب الثاني - النظريات والسياسات النقدية والمالية ، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع - الكويت ، طبعة ١٩٨٢م.

غير المغطاة غطاء كاملا ، وعمليات تحصيل الأوراق التجارية والكفالات وتأجير الخزائن الحديدية وحفظ المستندات وتقديم المعلومات المصرفية والخدمات المتعلقة بالأوراق المالية غير أنه يجب أن يكون بيع وشراء الأوراق المالية لحساب العملاء والا كانت عملا استثماريا .

أما أعمال الاستثمار فهي الأعمال التي يستهدف منها المصرف توظيف أمواله أو جزء منها في شراء الأوراق المالية مثلا أو هي كل اسلوب يعتمد على توظيف أموال المصرف بحيث يزيد الناتج عن هذا التشغيل عن تكلفته مثل شهادات الاستثمار ذات الفائدة وذات الجوائز التي تصدرها بعض المصارف وغير ذلك من الأعمال .

ويمكن القول بناء على ما تقدم أن المصرف في كل أعماله وخدماته اذا كان يقوم بتلك الخدمات والأعمال لمصلحة عملائه دون استخدام أمواله في قيامه بها انتظارا لعائد يزيد عن تكلفة الخدمة أو العملية وانما يكتفي بتحصيل المصاريف الفعلية للخدمة أو العملية ، فان تلك الأعمال والخدمات تكون غير استثمارية .

وعلى هذا الأساس أطلقنا على الخدمات التي بحثناها خدمات غير استثمارية ، لأن جانب الخدمة فيها يتغلب على نية المضاربة والاستثمار.

والخدمات المغنية تشمل الودائع المصرفية بنوعيها المستندية والنقدية بما فيها الودائع لأجل اذ بحثناها هنا على أساس أنها ودائع ليست للاستثمار ، كما تشمل عمليات التحويل المصرفي والاعتمادات المصرفية بأنواعها ، وعمليات تحصيل الأوراق التجارية وخدمات الأوراق المالية ، لصالح العملاء وعمليات تأجير الخزائن الحديدية وتقديم المعلومات المصرفية بالاضافة الى ما يعتبر خدمات مصرفية حديثة وهي نظام الشيك السياحي

وقيام المصارف بادارة أعمال عملائها وسداد مدفوعاتهم نيابة عنهـــم .

هذا واننا أثناء البحث عندما تكون الخدمة في بعض الحالات لمصلحة المصرف نشير الى أنها تعتبر من الأعمال الاستثمارية .

الباب الأول

تمهيدي

الجهاز المصرفي ـ الربا

الفصل الأول

المصارف

تعريفها

نشأتها

تطورها

أنواعها

المبحث الأول

تعريف المصارف

تعريف المصارف في اللغة :

أخذت كلمة مصرف من مادة " صرف " ، وللصرف معان عدة ، قال الزمخشري " صرف الدراهم : باعها بدراهم أو دنانير ، واصطرفها : اشتراها . تقول لصاحبك : بكم اصطرفت هذه الدراهم ؟ فيقول : اصطرفتها بدينار . وفلان صرّاف وصيرف وصيرفي وهو من الصيارفة ... وللدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة أي فضل .. وصرّفه من أعماله وأموره فتصرّف فيها .. " (١)

وجاء في المعجم الوسيط أن الصراف هو من يبدل نقدا بنقد ، والصرافة مهنة الصرّاف ، والمصرف بكسر الراء مكان الصرف وبه سمّي البنك مصرفا . (٢)

وتقابل كلمة مصرف كلمة " Bank " في اللغة الانجليزية ، وهي مشتقة من الكلمة الايطالية " Banco " (٣) ومعناها المنضدة أوالطاولة ويرجع ذلك الى أن الصيارفة واليهود المشتغلين بأعمال الصرافة في

---

(١) الزمخشري ، جار الله أبو القاسم محمد بن عمر ، أساس البلاغة ، الجزء الثاني ، مطبعة دار الكتب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٧٣ م ، ص ١٤ .

(٢) أنيس ، ابراهيم ، المعجم الوسيط ، بالاشتراك مع آخرين ، مجمع اللغة العربية ـ القاهرة ، مطابع دار المعارف ـ القاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م ، ص ٥١٣ .

(٣) وتلفظ كذلك " Banca " ، انظر معنى كلمة وتصريفها في : Oxford English Dicionary, Volume 1, Oxford University Press, 1961-1970, Page 653.

" لمبارديا " بايطاليا كانوا يجلسون في الأماكن العامة للاتجار بالنقود ، ويضعون الأنواع المختلفة من النقود التي يتعاملون فيها على مناضد لها واجهات زجاجية ، وكانوا اذا عجز أحدهم عن الوفاء بالتزاماته قبل غيره ، حكموا عليه بأن يحطم الجمهور زجاج منضدته علنا تحقيرا له. (١)

ويتبين مما سبق ارتباط كلمة " بنك " بعمل الصيرفي من بيع للنقود المختلفة الموضوعة على المنضدة والتصرف فيها ، ثم أطلق لفظ المنضدة وهو " البنك " على كل " محل تجارى يقوم بتجارة المعادن النفيسة والنقود والأوراق الممثلة للنقود ، ويحقق الاتصال بين أصحاب رؤوس الأموال ومن تعوزهم هذه الأموال ... " (٢)

ونجد أن هناك ترابطا بين الاستعمال العربي لكلمة " مصرف " وبين الاستعمال الأوربي لكلمة " بنك " فالمكان الذى يزاول فيه الصيرفي عمله من قروض وبيع وشراء للنقود وغير ذلك هو الجامع بين الاستعمالين ، الا أن المكان في الاستعمال العربي عام ، وفي الاستعمال الأوربي خاص ومحدد بمناضد البيع والشراء عن طريق الصيرفي الذى توصل بالمشاركة مع غيره الى فكرة انشاء المصارف بصورتها الحالية ثم تطورها من بعد. (٣)

---

(١) صدقي ، كمال الدين ، بنوك الودائع ، بدون طابع وبدون تاريخ ، ص ٥ .

(٢) مرعي ، عبد العزيز ، النظم المصرفية والنقدية ، مكتبة الأنجلو القاهرة ، مطبعة الرسالة القاهرة ، ص ١٢٤ .

(٣) الهمشرى ، مصطفى عبد الله ، الأعمال المصرفية والاسلام ، من مطبوعات مجمع البحوث الاسلامية ، القاهرة ، الشركة المصرية للطباعة والنشر القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٢٠ .

ويرى بعض الكتاب المعاصرين أن كلمة " مصرف " في اللغة العربية لم تحل تماما محل كلمة " بنك " الأوربية سواء في الاستعمال أو في مجالات التشريع (١) ، الا أن الواقع يخالف هذا القول اذ أنه في العديد من الدول العربية وخاصة في سورية ولبنان والأردن والعراق وليبيا نجد أن كلمة مصرف حلّت محل كلمة " بنك " الأوربية في الاستعمال وفي مجالات التشريع. (٢)

---

(١) حمود ، سامي حسن أحمد ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية ، مطبعة الشرق ومكتبتها ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، الطبعة الثانية : ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، ص ٣١ - ٣٢ .

(٢) انظر في مجموعة قوانين المصارف والنقد والائتمان بالدول العربية ، من مطبوعات اتحاد المصارف العربية :

أ - المرسوم التشريعي رقم ٨٧ في ١٩٥٣/٧/٢٨ م وتعديلاته ، الباب الثالث والرابع ، ص ٧/٢٦ .

ب - قانون النقد والتسليف اللبناني المنشور رقم ١٣٥١٣ تاريخ ١٩٦٣/٨/١ م وتعديلاته حتى ١٩٧٧ م من المادة ١٢ ، ص ١٤/٩ - ١٤/١١١ .

حـ - قانون المصارف الليبي رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ م وتعديلاته ص ١٥/٥ .

وانظر أيضا :

الجهاز المصرفي العراقي ودوره في التنمية الاقتصادية ، سيد عبود السامرائي ، مكتبة الآداب النجف ، طبعة ١٩٨٣م .

نشأة وتطوير التشريع المصرفي في الاردن ،د. عدنان حسن الهندى وآخر ، معهد الدراسات المصرفية التابع للمصرف المركزى الاردني ، طبعة ١٩٨٢ م .

تعريف المصارف في الاصطلاح المصرفي والقانون :

ليس هناك تعريف منضبط للمصرف من الناحية القانونية ، فبعض شراح القانون - اذ يقررون عدم وجود تعريف في أى تشريع - يفضلون عدم وضع تعريف جامع لصعوبة ذلك ، الا أنهم يشترطون معيارا يعتبر الحد الأدنى من خصائص المؤسسة لكي تعتبر مصرفا ، فيشترطون أن يكون من اختصاصها قبول النقود من العملاء وديعة ، وتحصيل الشيكات المستحقة لهم وايداع حصيلتها في حساباتهم لديها ، وكذلك وفاء الشيكات والأوامر الصادرة من العملاء على حساباتهم ، بالاضافة الى فتح حسابات جارية في دفاتر المؤسسة . ويمكن أن تضاف أعمال أخرى الى هذه الوظائف ، الا أن تلك الأعمال تعتبر في نظر الشراح هي الحد الأدنى اللازم والا فلا تعتبر المؤسسة أو المنشأة مصرفا . (١)

وعلى ماتقدم تعرف بعض التشريعات المصارف بأنها " المؤسسات التي تقوم - على سبيل الاحتراف - بتلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع أو ما في حكمها وتستخدمها لحسابها الخاص في عمليات الخصم والائتمان ، أو في العمليات المالية . (٢)

---

(١) عوض ، علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دار الاتحاد العربي للطباعة القاهرة ، طبعة ١٩٨١ م ، ص ٤ .

(٢) كمال ، حسن محمد ، ود . حسن أحمد غلاب ، البنوك التجارية - دراسة في التنظيم المحاسبي - مكتبة عين شمس القاهرة ، طبعة ١٩٨٩ م ، ص ٢٤ .

وأيضا تعرف بعض التشريعات المصارف بأنها : " المؤسسات التي يكون عملها الأساسي والذى تمارسه عادة قبول الودائع لاستعمالها في عمليات مصرفية كخصم الأوراق التجارية وشرائها وبيعها ، ومنح القروض والسلف ، واصدار الشيكات وقبضها ، وطرح القروض العامة أو الخاصة ، والمتاجرة بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة ، وغير ذلك من عمليات الائتمان أو ماقضى العرف باعتباره من أعمال المصارف . " (١)

ويعرف البعض المصرف بأنه " المنشأة التي تقبل ديونها - ممثلة في الودائع المودعة طرفها - في تسوية الديون بين أفراد المجتمع ومؤسساته ، اى تتمتع ودائعها بقبول عام في الوفاء تقريبا ." (٢)

ويجب عند البحث في تعريف المصارف التميز بين تعريف المصارف عامة وبين المصارف التجارية بصفة خاصة ، اذ يمكن تعريف المصارف التجارية - ويطلق عليها أيضا اصطلاحا " مصارف الودائع " بأنها : " عبارة عن مؤسسات ائتمانية غير متخصصة تضطلع أساسا بتلقي ودائع الأفراد القابلة للسحب لدى الطلب أو بعد أجل قصير ، والتعامل بصفة أساسية في الائتمان قصير الأجل " .

وعلى هذا لاتعتبر مصارف تجارية المصارف التي ينحصر نشاطها الأساسي في مزاولة عمليات الائتمان طويل الأجل كمصارف الأعمال

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٦ .

(٢) عساف ، محمود ، ادارة المنشآت المالية - البنوك وشركات التأمين والبورصات ، دار الناشر العربي بالقاهرة ، مطابع شركة النصر للتصدير والاستيراد القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٧٢-٧١م ص ١٥ .

ومصارف الرهن العقارى وما اليها ،أو مالا تضطلع بقبول الودائع القابلة للسحب لدى الطلب في المؤسسات الائتمانية. (١)

ولا شك أن التفرقة بين المصارف التجارية وغيرها من المصارف أو بمعنى آخر تقسيم المصارف الى تجارية وغير تجارية ، يجعل من السهل تعريف كل نوع على حدة ، ولهذا فقد عرفت بعض التشريعات المصارف التجارية بأنها التي " تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب ، أو بعد أجل لايجاوز سنة " وعرّفت المصارف غير التجارية بأنها "المصارف التي يكون عملها الرئيسي التمويل العقارى أو الزراعي أو الصناعي والتي لايكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه نشاطها الأساسية." (٢)

وعلى الرغم من أن ما أوردناه من تعريفات للمصارف التجارية فيه الكثير من الصحة ،الا أن النشاط المصرفي قد شهد تطورا كبيرا ، فاتسع نطاق العمليات التي تمارسها المصارف التجارية ، فأصبحت تمارس - في العديد من الدول - الكثير من أوجه النشاط التي تقوم بها ، " مصارف الأعمال " كمنح الهيئات العامة والمشروعات الائتمان الطويل الأجل اللازم لتمويل رؤوس الأموال الثابتة أو توسيعها ، وشراء السندات والمساهمة في المشروعات الصناعية ، بعد أن كان نشاطها يقتصر على القيام بعمليات الائتمان القصيرة الأجل كتلقي الودائع وخصم الكمبيالات ومنح القروض القصيرة الأجل . (٣)

---

(١) شافعي ، محمد زكي ، مقدمة في النقود والبنوك ، دار النهضة العربية القاهرة ، المطبعة العالمية القاهرة ،طبعة ١٩٦٤م ، ص ١٧٨

(٢) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ،نفس المصدر السابق . ص ١٧٧ .

(٣) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، نفس المصدر السابق ، ص ١٧٩ .

مدى تخصص المصارف التجارية : (١)

تثار مشكلة تخصص المصارف التجارية عند الحديث على المجال المأمون لنشاط هذه المصارف ، أو بعبارة أخرى عند مناقشة المجالات التي يتعين على المصارف التجارية استثمار أموالها فيها . وتختلف درجة تخصص المصارف التجارية من بلد لآخر باختلاف مرحلة النمو الاقتصادى ودرجة تمام النظام الائتماني ، وطبيعة التقاليد المصرفية التي تجرى عليها المصارف في ممارسة نشاطها .

ويمكن القول بصفة عامة أن هناك مذهبين في هذا الموضوع :

المذهب الأول :

يقوم هذا المذهب على التعاليم المصرفية التي توطدت في القرن التاسع عشر في انجلترا . وتذهب هذه التعاليم الى الفصل بين عمليات الائتمان الطويل الأجل وعمليات الأئتمان القصير الأجل ، كما تذهب الى القول بتخصص المصارف التجارية في القيام بعمليات الائتمان القصير الأجل مثل خصم الكمبيالات وتقديم القروض القصيرة الأجل لتمويل الصناعة والتجارة والأعمال برؤوس الأموال العاملة .

ومع ذلك فلم يذهب العرف المصرفي في انجلترا الى حد القول بتحريم توظيف المصارف لأموالها في شتى ضروب الاستثمار الطويل الأجل ، فالمصارف الانجليزية تقوم باستثمار جانب من مواردها في الأوراق المالية المضمونة وخاصة الأوراق المالية الحكومية لما تدره من دخل ثابت

---

(١) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، نفس المصدر السابق ، ص ٢٤٣ - ٢٤٥ ، بتصرف .

المقدار ومجز . الا أن هذه المصارف تستمد خصيصتها البارزة في هذا المجال من تجنب استثمار مواردها في انشاء المشروعات الصناعية ، أو الاشتراك في رؤوس أموالها ، أو في تقديم القروض الطويلة الأجل اللازمة لتمويل الصناعة برؤوس الأموال الثابتة أو توسيعها .

المذهب الثاني :

وهو مذهب مصارف القارة الأوربية وخاصة المصارف الألمانية . ويذهب الى القول بعدم تخصص المصارف ، أى يمكن للمصارف التجارية القيام بجميع أنواع العمليات المصرفية دون تخصص أو تخصيص ، فيمكنها بجانب ماتقوم به من عمليات الائتمان القصير الأجل ، أن تقوم بتقديم القروض الطويلة الأجل اللازمة لتمويل الصناعة برؤوس أموالها الثابتة أو توسيعها . ثم القيام بانشاء هذه الصناعات والشركات وتوثيق ارتباطها بها عن طريق التمثيل في مجالس اداراتها بما تملكه من أسهم .

وقد ضاعف هذا الارتباط الوثيق بين هذه المصارف والمشروعات الصناعية من فداحة الخسائر التي لحقت بالمصرف في الأزمة العالمية الأخيرة ١٩٣٠م ، كما أدى الى تمتع رجال المصارف بقوة اقتصادية عظيمة .

العوامل التي يتوقف عليها نطاق تخصص المصارف : (١)

يرجع تخصص المصارف أو عدمه الى عوامل اقتصادية متعددة ، مستمدة من طبيعة النظام الاقتصادى والتنظيم الائتماني اللذين تمارس فيهما

---

(١) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ - ٢٤٦ ، بتصرف .

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات

المصارف عملياتها .

ومن هذه العوامل مرحلة النمو الاقتصادى وسرعته ، ودرجة نماء السوق النقدى والسوق المالي ، ونوع الودائع التي تحتفظ بها المصارف .

وقد أدت سرعة النمو الصناعي في ألمانيا عنها في انجلترا الى اعتماد الصناعات على المصارف في مدها برؤوس الأموال الثابتة عن طريق تجميع مدخرات الأفراد ووضعها تحت تصرفها ، هذا بجانب مدها برؤوس الأموال العاملة.

ومما يساعد المصارف في توجيه مواردها الى الاستثمار الطويل الأجل في الصناعة أن معظم ودائعها تتخذ صورة الودائع لأجل او الودائع باخطار ".

وقد تجد المصارف التجارية نفسها مدفوعة الى توجيه جزء من مواردها الى الاستثمار الطويل الأجل في الصناعة سواء بغرض استثمار مايصنعه الأفراد تحت تصرفها من موارد ، أو نزولا عند واجبها العام في مد يد العون الى الصناعة أيضا ، ويحدث هذا حيث لاتتوفر مختلف أنواع الأصول التقليدية السائلة التي تفضل المصارف التجارية استثمار أموالها فيها ـ كالكمبيالات وسندات الخزينة (اذون الخزانة) بكميات كافية ، أو حيث لاتجد المصارف في الأوراق المالية الحكومية وسيلة مأمونة لاستثمار مواردها ، أو حيث لاتوجد مؤسسات ائتمانية متخصصة في تجميع مدخرات الأفراد وتقديم القروض الطويلة الأجل للصناعة .

المبحث الثاني

نشأة المصارف وتطورها

اقتضت الظروف والتطورات الاقتصادية وجود المصارف ، فلم تكن مجرد فكرة خطرت على ذهن فرد معين ثم قام بتنفيذها . وقد عرف العالم القديم الايداع وتعامل به قبل ظهور المصارف وايداع الأمانات فيها ، حيث كان أصحاب الأموال يضعون ثقتهم في أحد الناس ممن يتصفون بالأمانة والخلق الحسن فيأتمنونه على أموالهم ، فاذا أخذ مالا من أحدهم أعطاه به ايصالا ، واذا سحب المودع شيئا مما أودعه خصمه على ظهر الايصال ، وقد يتفق الطرفان على جواز تحويل هذا الايصال الى أى شخص آخر ، وربما كان ذلك أصل نظام الشيكات الحالي ، بل لعله أول خطوة لتكوين المصارف . (١)

على أنه يمكن ارجاع فكرة ابراز المصارف بصورتها الحالية الى الصيارفة والصاغة .

الصيارفة :

نشأ نظام الصرافة مع استخدام المعادن النفيسة في المبادلة ، فقد كان التجار يتبادلون السبائك الذهبية والفضية بيعا وشراء حسب الوزن وبعد التأكد من جودتها . وعندما أصبح لكل دولة نقدها الخاص بها بعد

---

(١) د . عبد العزيز مرعي ، النظم النقدية والمصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

بعد ضرب العملة ، أصبح التجار يتلقون من عملائهم نقودا مختلفة ، كما أصبح الأجانب يستبدلون عملاتهم بنقد الدولة التي يصلون اليها . ومن هنا نشأت عملية صرف النقود . (١)

وقد أدى انتشار التعامل بالعملات المعدنية المختلفة الوزن والعيار والجنس في مراكز التجارة والأسواق في أوربا في أواخر القرون الوسطى الى تخصص فريق من الأفراد في عمليات المصارفة - أى في فرز المسكوكات المعدنية والتحقق من وزنها وصرف النقود الأجنبية بالنقود الوطنية أو مبادلتها ببعض . وتفرع عن ذلك التخصص قيام الصيارفة بتلقي تلك العملات المختلفة وفرزها ووزنها وقيد قيمتها المعدنية لحساب من يريد ايداع أمواله لديهم ، هذا مع تعهدهم واستعدادهم لرد هذه القيمة للمودع أو لمن يعينه عند الطلب . ويستخدم الصيارفة في حساب القيمة المعدنية الوزن الرسمي لوحدة النقد المحلية أو وزنا اعتباريا الغرض من استخدامه تسهيل الحساب . (٢)

" ومن هنا استمدت عمليات الايداع تلك ماكان لها من أهمية كبيرة في ذلك الحين ، حيث تمكن التجار باستعمال تلك الوحدات المصرفية المنضبطة الوزن أداة للوفاء بالالتزامات (وذلك عن طريق التعامل بأوامر الصرف أو الشيكات) أن يحققوا لأنفسهم ماتتطلبه حاجات التداول النقدى من التماثل والملاءمة والأمان " (٣)

---

(١) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

(٢) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقد والبنوك . . ، مرجع سابق ، ص ١٨١

(٣) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك . . ، نفس المصدر السابق ، ونفس الصفحة .

ومن جانب آخر فقد يسّر الصيارفة للتجار الوفاء بالمدفوعات عن طريق بيع الكمبيالات المسحوبة على مختلف الأسواق ومراكز التجارة ،وما ترتب على ذلك من تقليل الحاجة الى نقل النقود المعدنية من مكان الى آخر حيث كانت عملية نقل المعادن النفيسة والنقود عسيرة ومحفوفة بالمخاطر .

وكان الصيارفة يعطون كل من يودع لديهم ذهبا أو نقودا سندا يثبتون فيه قيمة ما أودع ، ثم تدرج الأمر وتعامل المودعون فيما بينهم بهذه السندات نظرا لسهولة تداولها وانتقالها من يد الى أخرى ، فضلا عن أن حامل السند يمكنه التقدم به الى مصدره اذا رغب في الحصول على مقابله من الذهب أو النقود ويتسلم هذا المقابل منه. (١) وبهذا أخذت الأوراق التجارية تحل محل النقود .

ومما تقدم يمكن أن نلخص مهمة الصيرفي في تلك الفترة الممهدة لانشاء المصارف ، في الاحتفاظ بما يودع لديه من أموال لتكون تحت طلب مودعيها ، ثم تحويل العملات المختلفة الى عملات أخرى ، وأخيرا نقل وتحويل الأموال من مكان الى آخر ، وكان الصيرفي يتقاضى أجرا نظير قيامه بهذه الأعمال . (٢)

---

(١) الجمال ، غريب ، المصارف وبيوت التمويل الاسلامية ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة جدة ، الطبعة الأولى للبلاد العربية ، بدون تاريخ ، ص ١٩.

(٢) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .

على أنه بتطور الزمن اكتشف الصيارفة أن الأموال المودعة في خزائنهم تبقى مددا طويلة وأن المودعين لا يطلبون استردادها الا بنسبة زهيدة خاصة بعد أن ألف المودعون التعامل بالسندات التي يصدرها الصيارفة.

وقد تبين للصيارفة أن مايتم استرداده بالفعل من أموال أو من الذهب المودع لديهم خلال عام أو أكثر لا يتجاوز عشر مقداره وتبقى تسعة أعشاره في خزائنهم ، لذا بدأوا التفكير في استثمار هذه الأموال المخزونة عن طريق اقراضه بالربا - أى نظير فوائد يتقاضونها من المستقرضين - مع حرصهم على توفير الضمانات الكافية لسداد هذه القروض عند حلول أجلها . وعند سداد هذه القروض مع فوائدها المرتفعة يعيدون اقراضها مرة أخرى وهكذا " (١)

الصاغة :

ارتبط ظهور الصاغة باستخدام المعادن النفيسة كالصيارفة. وقد اشتهر اليهود بحرفة الصياغة ، اذ كانوا يقومون بالعمليات الخاصة بالمعادن النفيسة وصرف النقود الأجنبية شأنهم في ذلك شأن الصيارفة. (٢)

---

(١) د. غريب الجمال ، المصارف وبيوت التمويل الاسلامية ، مرجع سابق ، ص ٢٠.

(٢) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٣.

وقد كان للصائغ دوره الهام ، اذ كان الأغنياء يدفعون أموالهم ومصوغاتهم الذهبية للصاغة لحفظها في خزائنهم ثم يستردون منها بقدر مايحتاجون اليه ، وكل ذلك خوفا على أموالهم من مخاطر السرقة والضياع . وكانوا يدفعون أجرا للصائغ نظير حفظ هذه الودائع . (١)

وكان صاحب المال أو الذهب المودع لدى الصائغ اذا أراد الانتقال من بلد الى آخر وخاف على ماله من الضياع أو السرقة ، فانه يأخذ من الصائغ أمرا الى زميل له في البلد الآخر بتسليمه المبلغ المطلوب ، وكان هذا بمثابة مولد الشيك أو أمر النقل المصرفي والحوالة . (٢)

وكان الصاغة - كالصيارفة - يعطون كل من يودع لديهم ذهبا سندا يثبتون فيه قيمة ما أودع ، وأيضا صار المودعون يتعاملون بهذه السندات فيما بينهم لسهولة تداولها وانتقالها من يد الى أخرى . (٣)

ثم تطورت عمليات الصاغة ، فأخذوا يستخدمون الأموال المودعة لديهم في اعطاء قروض تزيد قيمتها على قيمة النقود التي لديهم مقابل فوائد يحصلون عليها من المقترضين ، وكانوا يقومون بعمليات الاقراض اعتمادا على أن المودعين لن يطلبوا كلهم استردادها بأكملها دفعة واحدة ، وبالتدريج أصبحت عملية قبول الودائع والاقراض بفائدة عملية مربحة مما جعل كثير من الصاغة يتخلون عن حرفتهم الأصلية وتخصصوا في هذه العملية المربحة . (٤)

---

(١) د . غريب الجمال ، المصارف وبيوت التمويل الاسلامية ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

(٢) د . غريب الجمال ، المصارف وبيوت التمويل الاسلامية ، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة .

(٣) د . غريب الجمال ، المصارف وبيوت التمويل الاسلامية ، نفس المصدر السابق ، نفس الصفحة .

(٤) جامع، احمد ، النظرية الاقتصادية ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ١٩٧٥م ، ص ٧٤ .

وقد تطورت عمليات الاقراض التي يقوم بها الصاغة والصيارفة ، فبجانب انتفاعهم بالأموال المودعة لديهم باقراضها ، فانهم أخذوا يشجعون أصحاب الأموال على ايداع أموالهم لمدد طويلة في نظير أن يدفعوا لهم فوائد سنوية صغيرة - لأصحاب الأموال - بدلا من أن يأخذوا منهم أجرا على الايداع ، ليتمكنوا من اقراض هذه الأموال بفائدة أكبر ويحصلوا على فرق السعر ربحا لهم . (١)

كما أنهم صاروا - بعد تأكدهم من أن المودعين لا يستردون أموالهم الا بنسبة تساوى ١٠ ٪ - يحدثون على قوة الذهب المودع لديهم ائتمانا ، ذلك أنه اذا أودع أحد أصحاب الأموال عند أحد الصاغة أو الصيارفة من الذهب ماقيمته عشرة دنانير مثلا ، " فانه يكتب مقابل هذا القدر عشر وثائق يسجل في كل واحدة منها أن لديه لمن يحمل هذه الوثيقة ماقيمته عشرة دنانير من الذهب ، وواحد من هذه السندات من ورائه الرصيد الحقيقي ، أما التسعة الباقية فليس ورائها أى رصيد أو غطاء ، ومع هذا يتم اقراضها بالربا اعتمادا على أن السحب في عملية الايداع بنسبة ١٠ ٪ " (٢)

ثم أخذ هؤلاء المرابون من الصاغة والصيارفة والتجار يحتكرون الأموال ويستغلونها في عمليات الاقراض بالفائدة ، وقد كان للحروب الصليبية دور هام في تكريس هذا الاحتكار ، حيث تهيأت - نتيجة لتلك الحروب - الفرصة أمام أوربا للاتصال التجارى بالشرق ، وخلقت فرصا واسعة أما تجار مدن جنوب أوربا وخاصة مدينة البندقية الذين تجمعت لديهم ثروات ضخمة

---

(١) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص٢٤ .

(٢) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، نفس المصدر السابق والصفحة .

مما دفعهم لاستغلال حاجة أمراء الاقطاع الى الأموال لتأمين نفقات حروبهم الخاصة ، فصاروا يقرضونهم مقابل فوائد باهظة. (١)

وقد ظهرت الى جانب ماتقدم - من عمليات الايداع والاقراض والنقل المصرفي - عملية مصرفية وهي عملية " جعل الدين الى أجل مقابل سند على المدين ، وامكان خصم هذا السند من قبل الدائن لدى أحد المقرضين وتسوية الديون عن طريق المقاصة التي تجرى في السوق بين الديون والحقوق التي نشأت عن العمليات التجارية التي تمت فيها ". (٢)

وعلى ضوء ماتقدم يمكن القول بأن المصارف بدأت بفكرة أنها مكان أمين لايداع مايزيد من الأموال عن حاجة أصحابها حفاظا عليها من السرقة والضياع وغير ذلك من المخاطر مقابل أجر يدفع عن ذلك ، ثم تطورت فكرة الأمانة - الايداع - الى النقل المصرفي والاقراض بفائدة.

وقد بدأت أول خطوة لانشاء المصارف بصورتها الحالية بعد ظهور حركة التصنيع في اوربا واتساع مجال الصناعة ، حيث أسس بعض رجال الصناعة مثل " آل ووكر " و " مؤسسة بولتي " وغيرهما مؤسسات خاصة الغرض منها توفير النقد المعدني وتحرير صكوك الدفع ، وان كان الهدف الأول منها هو أن تكون مخرجا لرأس المال المتزايد. (٣)

---

(١) البراوى ، راشد ، النظام الاشتراكي من الناحية النظرية والعملية ، مكتبة النهضة القاهرة ، بدون ، ص ٢٧.

(٢) د. غريب الجمال ، المصارف وبيوت التمويل الاسلامية ، مرجع سابق ، ص ٢٠.

(٣) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٦.

وأخيرا تجمع المرابون والطوائف الاحتكارية ووحدوا صفوفهم بعد أن كانوا يعملون بصورة فردية ، وتوسعت أعمال أصحاب رؤوس الأموال وانتشرت فروعها ، وأخذ البعض ينشىء شركات مالية ، وهكذا برزت الى حيز الوجود هذه المصارف التي نراها الآن . (١)

ويعتبر أول مصرف جدير بهذا الاسم - أى مصرف - ماكان في مدينة البندقية بايطاليا عام ١١٥٧ م ، ثم جنوة وفلورنسا بعد ذلك ، ثم في مدينة برشلونة باسبانيا ، وقد حاربت الكنيسة فكرة القرض بفائدة باعتبار أنه يخالف الدين ولا يجوز السماح به ، الا أن التطور الفكرى والصناعي بالاضافة الى الأرباح الناتجة عن استغلال رؤوس الأموال خفف من حدة هذه المعارضة ، ومن ثم استمرت القروض بفائدة حتى الآن . ثم توالى ظهور المصارف بعد ذلك فظهر مصرف استردام عام ١٦٠٩ م ، ومصرف انجلترا عام ١٦٩٤ م ، ومصرف فرنسا في أوائل القرن التاسع عشر . (٢)

ونتيجة لتنوع العمليات المالية تعددت أنواع المصارف واختص كل منها بعمليات اشتهر بها ومن ثم أطلق عليه اسم خاص يدل على مايقوم به من نشاط .

واذا تأملنا العالم القديم ،نجد أن البابليين والفينيقيين قد عرفوا تجارة النقود وبلغت عندهم شأنا كبيرا في ذلك الوقت ،حيث كان القائم بأعمال المصارف آنذاك يزاول هذه المهنة ، كما كان كبار التجار يقومون

---

(١) د . عبد العزيز مرعي ، النظم النقدية والمصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

(٢) د . عبد العزيز مرعي ، النظم النقدية . . ، نفس المصدر السابق ، ص ١٢٣ .

بعمليات اقراض النقود مقابل رهن منقول ، ويقومون كذلك بعمليات مالية مختلفة . (١)

كذلك كان للاغريق دور بارز في النهوض بالفن المصرفي ونشره في حوض البحر الأبيض المتوسط ، وأخذه عنهم الرومان . وانتشر العمل بالأصول المصرفية الاغريقية في معظم أرجاء العالم القديم باتساع دائرة النفوذ الروماني . وبقي التنظيم المصرفي قائما في الامبراطورية الرومانية حتى قضى اضطراب الأمن وانقطاع طرق المواصلات في العصور المظلمة على ماخلفته المدنيات القديمة من نظم الائتمان . (٢)

أما العرب ، فقد كانوا في جاهليتهم ثم تحت ظل الحضارة الاسلامية يمارسون عمليات الايداع والاقراض وعمليات الصرف والحوالة ، فقد كان عند النبي صلى الله عليه وسلم - وقد عرف بين قومه بالأمانة - ودائع تواصلت الى حين قيامه مهاجرا الى المدينة ، فأمر علي بن أبي طالب - كرّم الله وجهه - أن يتخلف بعده بمكة للقيام عنه بردّها الى أصحابها . (٣)

---

(١) د . عبد العزيز مرعي ، النظم النقدية والمصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

(٢) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

(٣) ابن هشام ، أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري ، السيرة النبوية الجزء الثاني ، تقديم وتعليق طه عبد الرءووف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، طبعة جديدة منقحة ، بدون ، ص ٩٣ .

وكان عبد الله بن عباس رضي الله عنه - " يأخذ الورق بمكة على أن يكتب بها الى الكوفة " (١) . وكذلك كان عبد الله بن الزبير يأخذ من الناس دراهم بمكة ثم يكتب لهم بها الى أخيه مصعب بالعراق فيأخذونها منه . (٢)

كذلك كان العرب يمارسون الاقراض ، وقد كانت الفائدة على القروض متفشية في معاملاتهم حتى حرّمها القرآن الكريم والسنة النبوية لأنها ربا . (٣)

وأيضا وردت الكثير من الأحاديث النبوية التي تدل على أن العرب كانوا يعرفون الصرف ويمارسونه ، فقد روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : " اني أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير " فقال عليه الصلاة والسلام : " لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تفرقا وبينكما شيء " . (٤)

---

(١) السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، الجزء الرابع عشر ، مطبعة السعادة ، الطبعة الاولى : ١٣٢٤ هـ ، ص ٣٧ .

(٢) ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد : المغني على مختصر الخرقي - تصحيح د . محمد خليل هراس ، الجزء الرابع ، مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية ، القاهرة ، بدون ، ص ٣٢ .

(٣) انظر المبحث الثاني - الفصل الثاني من هذا الباب ص : ٥٣ ومابعدها

(٤) البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى ، الجزء الخامس ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدرآباد بالهند ، الطبعة الاولى ١٣٥٢ هـ ، ص ٢٨٤ .

المبحث الثالث

أنواع المصارف ووظائفها

يختلف هيكل الجهاز المصرفي من دولة لأخرى وفقا لنظامها الاقتصادى ، ودرجة الحرية التي يتمتع بها هذا الجهاز في رسم خططه وسياساته ووضع برامجه ،أو مدى تدخل الدولة في توجيه الجهاز وتنظيمه .

وتختلف المصارف فيما بينها تبعا لنوعية الوظائف التي تقوم بها وطبيعة العمليات التي تتوفر عليها ،فلا يمكن اعتبار المصارف التجارية هي النوع الوحيد من أنواع المصارف بالمعنى العام ، اذ تقوم الى جانبها العديد من المؤسسات الائتمانية التي تمارس أعمالا مصرفية بالاضافة الى تخصصها في تقديم نوع معين من الائتمان ، أو في توجيه خدماتها للوفاء باحتياجات مجال معين من مجالات النشاط الاقتصادى .

ويمكن تقسيم المصارف الى نوعين هما : المصارف التجارية ، والمصارف غير التجارية (١) ، الا أن هذا التقسيم " لايرجع بصفة جوهرية الى عامل التخصص ، وانما يرجع لعوامل متصلة بالتطور الاقتصادى والبيئة الاقتصادية ، وتختلف هذه العوامل بطبيعة الحال من بلد الى آخر ، بل من وقت الى وقت بالنسبة للبلد الواحد ، وانما يتحصل جوهر التفرقة بين نوعي المصارف فيما تتميز به المصارف التجارية وحدها من مقدرة على احداث النقود أى على اصدار وسائط الدفع. " (٢)

---

(١) راجع تعريف المصارف التجارية والمصارف غير التجارية في المبحث الأول من هذا الفصل : ص : ٧ ، ٨ .

(٢) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

وبصفة عامة يتكون الجهاز المصرفي من أنواع من المصارف أبينها فيما يلي :

أولا - المصارف التجارية :

وهي منشآت مالية تسعى لتحقيق الربح ، وقد سبق تعريفها ، وتتلخص الوظائف الرئيسية للمصارف التجارية في قبول الودائع من الأفراد والمؤسسات ، ومنح القروض والتسهيلات الائتمانية بأنواعها وآجالها ، وتحويل الودائع من حسابات بعض العملاء الى حسابات بعضهم الآخر ، فضلا عن نقل النقود من مكان الى آخر .

كما تقوم المصارف التجارية بحفظ أموال العملاء وأشيائهم الثمينة ومستنداتهم في خزائن خاصة ، هذا بالاضافة الى ادارة أموال عملائها وتنظيم استشاراتهم ، وتقديم المشورة والمعلومات وسداد مدفوعاتهم الدورية كما تشرف المصارف في بعض البلاد على تنفيذ وصايا عملائها وغير ذلك من الخدمات المصرفية .

ويمكن تقسيم هذا النوع من المصارف - أى التجارية - الى أنواع وفقا لحجم نشاطها وتنظيمها الادارى وملكيتها .

أ - المصارف ذات الفروع :

وهي منشآت تتخذ غالبا شكل الشركات المساهمة ، ولها فروع في كافة الأنحاء الهامة من البلاد ، وتدار بطريقة اللامركزية حيث لا يرجع الى المركز الرئيسي للمصرف الا فيما يتعلق بالمسائل التي ينص عليها في لائحة المصرف .

وتمنح هذه المصارف قروضا قصيرة الأجل لا تزيد فترة استحقاقها عن ستة شهور مثلا قابلة للتجديد ، كما تمنح قروضا طويلة الأجل بشروط يتم الاتفاق عليها بين المصرف والمقترض. (١)

ب - مصارف السلاسل :

وهي عبارةعن عدة مصارف منفصلة عن بعضها اداريا ، ولكن يشرف عليها مركز رئيسي واحد يتولى رسم السياسات العامة التي تلتزم بها كافة وحدات السلسلة . وتكون ادارة الوحدة - أى المصرف - في أيدى واحد أو أكثر من الأفراد . ويفتقر هذا النوع من المصارف للتنظيمات المستقرة والخدمات التي يقدمها المركز الرئيسي كما في نظام المصارف ذات الفروع . ولا يوجد هذا النوع من المصارف الا في الولايات المتحدة الأمريكية. (٢)

ج - مصارف المجموعات :

وهي أشبه بالشركات القابضة التي تتولى انشاء عدة مصارف فتملك معظم رأسمالها وتشرف على سياساتها وتقوم بتوجيهها ، غير أن المصرف يحتفظ بذاتيته ، وهذه المصارف كمصارف السلاسل تنتشر بصفة خاصة في الولايات المتحدة. (٣)

---

(١) د. محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ،ص ٥٤.

(٢) خليل ، سامي ، اقتصاديات النقود والبنوك - الكتاب الأول - النقود والبنوك ، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع الكويت ، الطبعة الأولى يناير ١٩٨٢ م ، ص ٢١٧.

(٣) د. سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك ... ، نفس المصدر السابق والصفحة.

د - المصارف الفردية :

وهي منشآت صغيرة يقتصر عملها في الغالب على منطقة صغيرة . وتتميز هذه المصارف عن غيرها بأنها تقصر توظيف أموالها وموارد ها على الأصول القابلة للتحويل الى نقود في وقت قصير وبدون خسائر ، ويرجع ذلك الى أن هذه المصارف لا تستطيع تحمل مخاطر توظيف أموالها في قروض متوسطة أو طويلة الأجل لصغر حجم مواردها . وتوجد هذه المصارف في الدول المطبقة للنظام الرأسمالي . (١)

هـ - المصارف المحلية :

وهي مصارف تنشأ لتنشط في منطقة جغرافية محددة قد تكون محافظة أو ولاية أو مقاطعة أو مدينة محددة . وتوجد مثل هذه المصارف في بعض الدول الاشتراكية كالاتحاد السوفيتي ويوغوسلافيا حيث تعرف بمصارف " الكمبون " (٢) وتتكون مواردها من رأس المال الذى يدفعه المؤسسون (وهم المجلس الاتحادى أو لجنة الشعب في الكمبون) وما تحصل عليه من أموال من صندوق الاستثمار بالكمبون . وتوجد المصارف المحلية ايضا في الولايات المتحدة . (٣)

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .

(٢) الكمبون : هو الوحدة السياسية والاقتصادية والادارية الدنيا في يوغوسلافيا .

(٣) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

ثانيا - المصارف المتخصصة :

وهي مصارف تعمل على تمويل مشروعات اقتصادية صناعية أو زراعية أو عقارية وذلك وفقا لتخصص المصرف. ويرجع السبب في هذا التخصص الى ماتقتضيه ظروف تمويل كل من هذه المشروعات ذات الطبيعة المتباينة.

ويمكن تعريف المصارف المتخصصة بأنها : " وحدات مصرفية أو مالية تقوم بتجميع الموارد الادخارية من الأفراد والمشروعات والحكومة أو القطاع العام وتضعها تحت تصرف نفس هذه الوحدات اذا احتاجت لها لغرض التوظيف الاستثمارى . " (١)

وتعرف بعض التشريعات (٢) المصرف المتخصص بأنه " كل مؤسسة أو هيئة أنشئت وهدفها الرئيسي منح القروض لأغراض خاصة ويعينها مجلس الوزراء ويعتبرها مؤسسة اقراض متخصصة بعد الاستئناس برأى محافظ البنك المركزى " (٣)

وتقوم المصارف المتخصصة - كما يتضح من تعريفها - بتشغيل مواردها في قروض ، ويغلب على هذه القروض أن تكون طويلة الأجل .

والمصارف المتخصصة على أنواع ، أهمها :

---

(١) شيحة ،مصطفى رشدى ،الاقتصاد النقدى والمصرفي ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ، طبعة ١٩٨١ م ، ص ٣٨٤ .

(٢) قانون البنك المركزى الأردني رقم٢٣ لسنة ١٩٧٣ م ، المادة الثانية.

(٣) رمضان ،زياد ، ادارة الأعمال المصرفية - دراسة تطبيقية عن الاردن - طبعة ١٩٧٧ م ،ص ٢٠٥ .

أ - المصارف الصناعية :

وهي مصارف تتخذ الشكل التقليدي من حيث اعتمادها على مصادرها من رأس المال وودائع رجال الصناعة والسندات التي تصدرها وتساهم فيها المصارف التجارية والمصرف المركزي لتمويل انشاء وتجديد الصناعات . وغالبا ماترتبط عمليات المصارف الصناعية بالصناعات التقليدية والصغيرة والحرفية ، أي أنها تتخصص في نوعية معينة من الائتمان وهو الائتمان الصناعي والحرفي . (١)

وتقوم المصارف الصناعية باقراض المنشآت الصناعية مقابل ضمانات تختلف طبيعتها وفقا لسياسة المصرف ، الا أن مايؤخذ على هذه المصارف ارتفاع أسعار الفائدة على القروض التي تمنحها .

ب - المصارف العقارية :

وهي مصارف متخصصة في تقديم قروض عقارية بضمان أراض زراعية أو قابلة للزراعة ،أو عقارات مبنية ، أو أراض معدة للبناء ، وتقديم قروض لجمعيات وهيئات ومؤسسات لبناء مساكن للحكومة أو للأفراد ، كذلك تقدم هذه المصارف قروضا لتأسيس شركات مساهمة لانشاء مساكن أو شركات عقارية ، أو اقراض مثل هذه الشركات بضمان أوراق مالية . (٢)

---

(١) د. مصطفى رشدى شيحه ، الاقتصاد النقدى والمصرفي ، مرجع سابق ، ص ٣٩١ .

(٢) الهوارى ، سيد ، ادارة البنوك ، مكتبة عين شمس القاهرة ، طبعة ١٩٨١ م ، ص ٢٠١ .

وتعتمد هذه المصارف في تمويل نشاطها على رؤوس أموالها والقروض طويلة الأجل التي تحصل عليها من المصرف المركزى والمصارف الأخرى ، والسندات التي تصدرها ، ومعظم القروض التي تمنحها هذه المصارف طويلة الأجل ، والقليل منها متوسط وقصير الأجل .

حـ - المصارف الزراعية :

وهي عبارة عن مؤسسات قد تأخذ شكل شركات مساهمة يمتلكها الأفراد أو الحكومات ، أو قد تأخذ شكل مؤسسات ائتمانية تعاونية تقوم الجمعيات التعاونية الزراعية بانشائها أو المساهمة فيها . (١)

وتقوم المصارف الزراعية بمنح قروض طويلة الأجل لتمويل استصلاح الأراضي البور أو أراضي جديدة وتحسين طرق الرى والصرف ، كما تمنح قروضا متوسطة الأجل تخصص لتمويل شراء وتربية الماشية والدواجن واقامة صناعات زراعية . كما تقوم بمنح قروض قصيرة الأجل لتمويل شراء التقاوى والأسمدة والمبيدات الحشرية ، بالاضافة الى ماتقوم به من ارشاد المزارعين عن وسائل الفن الانتاجي المتقدم لرفع كفاءة الأراضي الانتاجية ، كما تقوم بتسويق مدخلات الانتاج والمنتجات الزراعية . (٢)

د - مصارف التجارة الخارجية :

وهي مصارف تتخصص في تمويل التجارة الخارجية والمعاملات الاقتصادية الدولية ، ويعتمد مصرف التجارة الخارجية في تمويل عملياته على

---

(١) البرعي ، محمد خليل ، النقود والبنوك ، مكتبة نهضة الشرق القاهرة طبعة ٧٦ - ١٩٧٧ م ، ص ١١٦ .

(٢) د . محمد خليل البرعي ، النقود والبنوك ، نفس المصدر السابق والصفحة .

موارده التي تتكون من حصيلة العملات الأجنبية الواردة للدولة ، ومن التسهيلات الائتمانية التي يحصل عليها من مصارف أجنبية. (١)

وفي كثير من الدول تقوم المصارف التجارية أو المصارف المسماة بشركات الاعتمادات للتصدير بهذه الوظيفة . وتوجد في انجلترا مصارف تسمى مصارف التجار ، وظيفتها الأساسية قبول الأوراق التجارية لتسهيل تمويل التجارة الخارجية. (٢)

ثالثا - مصارف الادخار :

وهي مصارف تتكون من وحدات صغيرة تنحصر وظيفتها الأساسية في تجميع مدخرات الأفراد الضئيلة ، وتوظيف المدخرات في استثمارات قصيرة أو طويلة الأجل .

ومصارف الادخار لا تستهدف الربح بصفة عامة ، وانما تهدف الى نشر وتنمية الوعي الادخاري بين المواطنين ، ومساعدة ذوى الدخول الصغيرة والمتوسطة في شكل قروض قصيرة ومتوسطة الأجل لزيادة قدراتهم المالية وتنمية النشاط المحلي ثم الوطني بزيادة الاستثمار في جميع المناطق المحلية وامداد الصناعات الصغيرة والحرفية بالأموال اللازمة لرفع كفاءتها . (٣)

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية . . . ، مرجع سابق ، ص ٦٧ - ٦٩ .

(٢) د . سيد الهوارى ، ادارة البنوك ، مرجع سابق ، ص ٣ .

(٣) هويدى ، عبد الجليل ، نشأة بنوك الادخار وأغراضها في الدول الاخرى ، بحث مستخرج من مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٤٦ السنة ٢٢ اكتوبر ١٩٧١ م ، ص ٤١ - ٤٢ .

وفي كثير من الدول تقوم مصارف الادخار بتشجيع المدخرين عن طريق عدد من الحوافز مثل الفوائد التي تتراوح بين ٢ ٪ و ٦ ٪ سنويا ومثل شهادات الادخار . وفي بلادنا العربية توجد مصارف الادخار في جمهورية مصر العربية ، والتي تختلف عن مثيلاتها في الدول الأجنبية في أنها لا تتقاضى فوائد على ماتمنحه من قروض ، كما أنها لا تمنح المدخرين فوائد عن مدخراتهم ،الا أنها تستثمر هذه المدخرات في مشروعات انتاجية ، ويقتسم المدخرون الأرباح الناتجة عن هذا الاستثمار كل بقدر مساهمته (١) الا أن هذه المصارف توقفت وحلّ محلها بعد فترة " بنك ناصر الاجتماعي ".

رابعا - مصارف التسليف الشعبي :

وهي مصارف شعبية صغيرة يؤسسها عدد من المواطنين . وتقوم بجمع المدخرات من أعضائها ومن غيرهم في مناطق نشاطها ، كما تقوم بمنح التسهيلات الائتمانية للمشروعات الانتاجية الصغيرة ، كما تمد أصحاب الحرف والصناعات الصغيرة بالتمويل اللازم ليقوموا بعملياتهم الانتاجية ، هذا فضلا عن تقديم القروض لذوى الدخل المحدود . (٢)

خامسا - المصارف المركزية :

المصرف المركزى هو الهيئة التي تتولى اصدار الورق النقدى ، والاشراف على السياسة الائتمانية في الدولة ،ويضمن سلامة أسس النظام المصرفي . (٣)

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ،ص ٧٢-٧٦

(٢) د . محمود عساف،ادارة المنشآت المالية ، نفس المصدر السابق ص ٧٠

(٣) د . سامي خليل ،اقتصاديات النقود والبنوك - الكتاب الاول ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ .

فالمصرف المركزى هو منشأة عليا لا تستهدف الربح ، وانما تهدف الى تدعيم الأوضاع الاقتصادية في الدولة ، ونظرا لأهمية هذا الهدف ، فان المصارف المركزية أصبحت مملوكة للدولة . وفي البلاد التي لا تكون فيها هذه المصارف مملوكة بالكامل للدولة ، فان الدولة تخضعها لرقابة صارمة ، ويقوم المصرف المركزى بوظائف عديدة نجملها في الوظائف الآتية :

أ - المصرف المركزى هو السلطة الوحيدة التي تقوم باصدار الورق النقدى الا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لقيود تختلف من دولة لأخرى . وتتصل هذه القيود بصفة أساسية بنوع الأصول التي يجب على المصرف تغطية الورق النقدى بها ، ونسبة رصيد الذهب أو العملات الأجنبية أو العنصرين معا التي يجب الاحتفاظ بهما في غطاء الاصدار . والهدف من هذه القيود تحديد سلطان المصرف المركزى في اصدار الورق النقدى حتى لا يتوسع المصرف في الاصدار مما قد يؤثر على قيمة العملة الوطنية . (١)

وجدير بالذكر أنه في ظل نظام قاعدة الصرف بالذهب كان الغطاء الذهبي هو المستخدم ، ولكن بعد أن تخلى العالم عن قاعدة الذهب أصبح الغطاء - أى غطاء الاصدار - يتكون من أذون الخزانة وصكوك الحكومة والعملات الأجنبية .

وتتمثل كمية الورق النقدى الذى يصدره المصرف المركزى خصوم المصرف ، بينما تشكل بنود الغطاء أصوله . وبالطبع فان مجموع الأصول يعادل مجموع النقد الورقي المصدر . (٢)

---

(١) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود و البنوك ، مرجع سابق ص ٢٦٨

(٢) أبو علي ، محمد سلطان ، محاضرات في اقتصاديات النقود والبنوك ، دار الجامعات المصرية الاسكندرية ، مطبعة م . ك الاسكندرية ، طبعة ١٩٧٢ م ، ص ٥٨ .

ب - يقوم المصرف المركزى في معظم الأقطار بدور مصرف الحكومة ومستشارها المالي ، اذ تحتفظ الحكومة لديه بايراداتها ، ويقوم بتسديد التزاماتها ، ويقدم لها في حالة حدوث عجز مؤقت في ميزانيتها قروضا قصيرة الأجل . وايضا ينوب عن الحكومة في اصدار سندات الديون العامة وسداد قسائمها واستهلاكها داخل البلاد وخارجها . كما يقدم للحكومة خبرته ونصائحه في كل مايتعلق باتفاقيات الدفع التي تعقدها مع الدول الأخرى . كما يقوم بالرقابة على الصرف ويتولى ادارة النقد الأجنبي . (١)

حـ - يعتبر المصرف المركزى - في النظام المصرفي للدولة - مصرف المصارف ، حيث يقوم في حالات الأزمات أو عند الضرورة بمساعدة المصارف التجارية باعتباره المقرض الأخير في النظام المصرفي . وتحتفظ المصارف التجارية لديه باحتياطاتها النقدية وبناء على ذلك يقوم بالاشراف على عطيات المقاصة فيما بين هذه المصارف ، وتسوية الحسابات المتخلفة عن هذه العطيات وذلك خصما على ما للمصارف من أرصدة دائنة لديه . (٢)

د - ومن الوظائف التي يقوم بها المصرف المركزى هي قيامه بوظيفة المقرض الأخير للنظام الائتماني ، ويترتب على ذلك أنه يتعين على المصرف أن يكون مستعدا دائما لمعاونة السوق الائتماني في حالات

---

(١) يوسف ، عبد النبي حسن ، اقتصاديات النقود والبنوك ، مكتبة عين شمس القاهرة ، مطابع دياب بالقاهرة ، طبعة ١٩٨١ م ، ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ .

(٢) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

الضيق المالي أو عند الضرورة ،ووضع مايلزم من الأرصدة النقدية الحاضرة تحت تصرف المصارف التجارية أو غيرها من المؤسسات الائتمانية وذلك بتقديم القروض مباشرة اليها أو باعادة خصم الأوراق المقبولة التي تقدمها اليه . ويمكن للمصرف فرض أسعار الفائدة التي يراها حتى يحول دون استعمال المصارف التجارية لهذه الرخصة بما لا يتفق مع الصالح العام. (١)

وقد يعمل المصرف على تخفيف ماقد يحدث من أزمات من تلقاء نفسه وذلك بالقيام بعمليات السوق المفتوحة للمحافظة على سيولة النظام الائتماني ومرونته. (٢)

هـ - وأهم وظائف المصارف المركزية هي الرقابة على الائتمان ،وذلك لأن التقلبات في حجم الائتمان عن طريق حدوث تقلبات في القوة الشرائية للنقود وفي المستوى العام لأسعار السلع والخدمات قد يؤدى الى حدوث اضطرابات اجتماعية واقتصادية مؤثرة ، وبالرقابة على الائتمان يمكن تحقيق مستوى عالي من النشاط الاقتصادى ، والتوظيف واستقرار المعادلات الدولية. (٣)

وتمارس المصارف المركزية ثلاثة أنواع رئيسية من الرقابة على النشاط الائتماني للمصارف التجارية ، وهذه الأنواع هي :

---

(١) د .محمد زكي شافعي ،مقدمة في النقود والبنوك ، نفس المصدر السابق ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

(٢) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ،نفس المصدر السابق ، ص ٢٧٤ .

(٣) د . سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك - الكتاب الاول ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ .

أولا - الرقابة الكميـــة :

الهدف من الرقابة الكمية هو التأثير على حجم الائتمان المسموح به للمصارف التجارية بصرف النظر عن وجوه الاستثمار التي يراد استثماره فيها . ويستهدف المصرف المركزى من هذه الرقابة المحافظة على استقرار كميـــة وسائل الدفع في المجتمع وبالتالي استقرار النشاط الاقتصادى . وتتمثـــل وسائل المصرف المركزى في مباشرة الرقابة الكمية على الائتمان في ثـــلاث سياسات :

١ - سياسة سعر اعادة الخصم : سعر اعادة الخصم يقصد به سعر الفائدة التي يحصل عليها المصرف المركزى من المصرف التجـارى عند اعادة خصم الاوراق التجارية من كمبيالات وأذون وغيرها وهـــي الأوراق التي سبق أن خصمها المصرف التجارى لعملائه ، وتقوم المصارف المركزية من وقت لآخر بنشر الأسعار التي تريد اعـــادة الخصم بمقتضاها . (١)

والتغيير في سعر اعادة الخصم يؤثر في حجم الائتمان ، فعندما يرفع المصرف المركزى هذا السعر فانه يهدف الى تقييد حجم الائتمان ، وعندما يخفض السعر فهذا يعني رغبة المصرف في زيادة حجم الائتمان . (٢)

---

(١) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجـــع سابق ، ص ٢٨٣ .

(٢) د . مصطفى رشدى شيحه ، الاقتصاد النقدى والمصرفـــي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ .

٢ - سياسة السوق المفتوحة : وصورتها أن المصرف المركزى عندما يريد تخفيض حجم الائتمان ، يقوم بعرض مالديه من الأصول المالية (أذونات الخزانة والأوراق التجارية والمالية) في السوق النقدية لامتصاص كميات من النقود القانونية الموجودة في هذه الأسواق وبالتالي التأثير في سيولتها والتي هي أساس وغطاء كل عملية اصدار لقروض أو احداث ائتمان ، وبالعكس من ذلك فعندما يرغب المصرف في تشجيع الائتمان فانه يشترى من السوق أو يطالب ببعض الأصول المالية الموجودة ومقدما النقود القانونية لأصحاب هذه الأصول المتنازلين عنها (المصارف التجارية) ويزيد بالتالي من سيولة السوق النقدية مما يوسع دائرة منح القروض واحداث الائتمان. (١)

وبجانب الأصول المالية المذكورة ، قد يمتد تعامل المصرف في هذا المجال الى الذهب والعملات الأجنبية. (٢)

٣ - سياسة تعديل نسبة الاحتياطي القانوني : يحتفظ كل مصرف تجارى بجزء أو نسبة معينة من أصوله النقدية وودائعه في صورة رصيد دائن لدى المصرف المركزى ، وعندما تزداد هذه النسبة تقل مقدرة المصرف التجارى على التوسع في منح الائتمان ، أما اذا خفض المصرف المركزى هذه النسبة زادت قدرة المصرف التجارى على التوسع ، في منح الائتمان. (٣)

---

(١) د. مصطفى شيحه ، الاقتصاد النقدى والمصرفي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩.

(٢) جامع ، احمد ، النظرية الاقتصادية ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٥٠٧.

(٣) د. عبد النبي حسن يوسف ، اقتصاديات النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢.

ثانيا ـ الرقابة الكيفيـــة :

" تهدف الرقابة الكيفية الى تنظيم ذلك الجزء من الحجم الكلـــي للائتمان الذى يستخدم في وجه بعينه من وجوه استخدام الائتمان . وعـــن طريق هذه الرقابة فانه يمكن تنظيم الاتفاق في وجوه معينة بالذات ، وذلـك عن طريق بسط أو قبض الائتمان الخاص بهذه الوجوه . " (١)

ومن أنواع الرقابة الكيفية رقابة الائتمان الاستهلاكي والتي تهدف الى تقييد استخدام الائتمان من أجل الحصول على السلع الاستهلاكية المعمرة ، أى من أجل تمويل شراء هذه السلع بالتقسيط بعبارة أخرى ، ويتم هـــذا التقييد عادة برفع قيمة القسط الأول الذى يتعين على المشترى دفعـه ، وتخفيض المدة الكلية التي يجب أن يتم فيها دفع جميع الأقساط . (٢)

ثالثا ـ الرقابة المباشـرة :

الهدف منها التأثير بطريق مباشر على النشاط الائتماني للمصارف اعتمادا على التعليمات والأوامر التي يصدرها المصرف المركزى للمصارف التجارية على انفراد أو اليها جميعا ، سواء أكانت هذه التعليمات والأوامـــر بخصوص الحد الأقصى لجملة قروضها واستثماراتها أم السياسات التي يجـب عليها التزامها في مجال الاقراض والاستثمار . (٣)

---

(١) د . احمد جامع ، النظرية الاقتصادية ، الجزء الثاني ، مرجـــع سابق ، ص ٥٢١ .

(٢) د . أحمد جامع ، النظرية الاقتصادية ، الجزء الثاني ، نفس المصدر السابق ، ص ٥٢١ .

(٣) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجـــع سابق ، ص ٢٨١ .

الفصل الثاني

الربا

تعريفه وأنواعه - في الديانتين اليهودية والمسيحية

عند العرب - حكمه - الأجناس الربوية

المبحث الأول

تعريف الربا وأنواعه

تعريف الربا في اللغة :

الربا في اللغة الزيادة مطلقا ، يقال : " ربا الشيء يربو ربوا ورباء : زاد ونما ، وربا المال : زاد بالربا ... وأربيته : نميته ... والأصل فيه الزيادة من ربا المال اذا زاد وارتفع ، والاسم الربا مقصور .. والمربى : الذى يأتي الربا .. " (١)

وجاء في الصحاح " ربا الشيء يربو ربوا ،أى زاد . والرابية : الربو ، وهو ما ارتفع من الأرض ، وربوت الرابية : علوتها . وكذلك الربوة بالضم . قال الفراء في قوله تعالى : ﴿ فأخذهم أخذة رابية ﴾ أى زائدة ، كقولك أربيت اذا أخذت أكثر مما أعطيت ... والربا في البيع. (٢)

وفي القاموس المحيط : " ربا ربوا كعلو ورباء زاد ونما .. والربا بالكسر العينة .. والمربي من يأتيه .. " (٣)

---

(١) ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي المصرى ، لسان العرب ، المجلد الرابع عشر ،دار صادر للطباعة والنشر بيروت ، طبعة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م ، ص ٣٠٤ - ٣٠٦ .

(٢) الجوهرى ، اسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، الجزء السادس ،تحقيق احمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين بيروت ، توزيع الشركة اللبنانية للموسوعات العالمية ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، ص ٢٣٤٩ - ٢٣٥٠ .

(٣) الفيروز آبادى ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، الجزء الرابع ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر طبعة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م ، ص ٣٣٤ .

تعريفه شرعا :

الربا عند الحنابلة هو " الزيادة في أشياء مخصوصة " (١) وعند الحنفية هو " فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال " (٢)

ويعرف الشافعية الربا بأنه : " عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما " (٣)

أما المالكية فلم يعرفوا الربا ، وانما قسموه الى ثلاثة أنواع : ربا فضل ، وربا نساء ، وربا مزابنة " (٤)

---

(١) ابن قدامة ، المغني .. ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣ .

(٢) الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، الطبعة الثانية بالأوفست ١٣١٤ هـ ، ص ٨٥ .

(٣) الرملي ، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الثالث شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، الطبعة الاخيرة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م ، ص ٤٢٣ . والمراد بقوله : " عوض مخصوص " أي الأنواع المخصوصة التي هي محل الربا ، وقوله : " التماثل " أي التماثل المعتبر شرعا عند اتحاد الجنس.

(٤) العدوى ، على الصعيدى المالكي ، حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، الجزء الثاني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م ، ص ١١٢ .

أنـواع الربـــا :

عند النظر في تقسيمات الفقهاء للربا ، نجد أنه على ضربين عند الحنابلة والحنفية ، فالحنابلة يقسمونه الى ربا فضل وربا نسيئة (١) ، أمـا الحنفية فيقسمونه الى ربا فضل وربا نساء . (٢)

أما المالكية والشافعية فالربا عندهم على ثلاثة أنواع ، فالمالكيـــة يقسمونه الى ربا فضل وربا نساء وربا مزابنة - كما سبق بيانه - ، أما الشافعية فيقسمونه الى ربا فضل ، وربا نساء ، وربا يد . (٣)

ومما تقدم من تقسيمات الفقهاء ، يظهر لنا أن الربا على خمســـة أنواع :

١ - ربا فضـل : وهو بيع المال الربوى بجنسه كبيع درهم بدرهميـن نقدا ، ويسمى ربا الفضل لفضل أحد العوضين على الآخر ، أى زيادته . (٤)

---

(١) ابن قدامة ، المغني ... ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣ .

(٢) المرغيناني ، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بـــن عبد الجليل ، الهداية شرح بداية المبتدى ، الجزء الثالث ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ، بدون ، ص ٦٢ .

(٣) الرملي، نهاية المحتاج .. ، الجزء الثالث ، مرجع سابـــق ، ص ٤٢٣ .

(٤) السبكي ، تقي الدين علي بن عبد الكافي ، تكملة المجموع شـــرح المهذب ، الجزء العاشر ، مطبعة التضامن الأخوى ، بدون ، ص ٢٦ .

٢ - ربا نسيئة : وهو الزيادة على رأس مال القرض في مقابل الأجل .

٣ - ربا نساء : وهو أن يشترط أجل في أحد العوضين . (١)

٤ - ربا يد : وهو أن يفارق أحد المتعاقدين مجلس العقد قبل التقابض . (٢)

٥ - ربا مزابنة : وهو بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه . (٣)

وقد ذكر الرملي ربا القرض " وهو أن يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض " ضمن ربا الفضل ، وجاء في حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج تعليقا على ذلك وتبريرا لادراج الرملي له في ربا الفضل بقوله : " انما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب ،لأنه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد على جنسه فهو منه حكما ". (٤)

وفرق الامام ابن حزم بين ربا القرض وربا البيوع بأو التي تأتي للتنويع ، اذ يقول : " والربا لا يكون الا في بيع أو قرض أو سلم ، وهذا مالا خلاف فيه من أحد لأنه لم تأت النصوص الا بذلك . ". (٥)

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج .. ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٤٢٣ .

(٢) الرملي ،نهاية المحتاج .. ،نفس المصدر السابق ونفس الصفحة .

(٣) العدوى ، حاشية على كفاية الطالب ... ، مرجع سابق ،ص ١١٢ .

(٤) الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج وحاشية الشبراملسي عليه ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٤٢٣ .

(٥) ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، المحلى ، الجزء الثامن ، منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، بدون ، ص ٤٦٧ .

وقال ابن رشد الحفيد " اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين : في البيع ، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك ، فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان : صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية (١) الذى نهى عنه وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون ، فكانوا يقولون أنظرني أزدك ، وهذا هو الربا الذى عناه صلى الله عليه وسلم بقوله في حجة الوداع : " ألا وان ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب " والثاني ضع وتعجل وهو مختلف فيه . وأما الربا في البيع فان العلماء أجمعوا على أنه صنفان : نسيئة وتفاضل الا ماروى عن ابن عباس (٢) من انكاره الربا في التفاضل . . . " (٣)

ومما تقدم نجد أن ابن رشد يقسم الربا تقسيما موضوعيا وهو يمثل الاتجاه السائد الآن لتقسيمات الربا عند كثير من الذين يتناولون موضوع الربا . فابن رشد يقسم الربا الى ربا ديون وربا بيوع ، ويجعل تحت ربا الديون ربا الجاهلية المحرم بالقرآن - كما سيأتي - وهو ربا

---

(١) راجع المطلب الثاني من هذا المبحث - الربا عند العرب - ص : ٤٩ وما بعدها .

(٢) انظر ماروى عن انكار ابن عباس لربا الفضل وماروى عن رجوعه عن قوله ، ص ٦٠ - ٦٢ .

(٣) ابن رشد الحفيد ، أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ، بدون ، ص ١١١ .

النسيئة أى الزيادة على رأس مال القرض نظير الأجل ، ويجعل تحت ربا البيوع ربا الفضل أى الزيادة عند وجوب المماثلة ، وربا النساء وهو التأجيل عند وجوب القبض .

وتجدر الاشارة الى أن ربا النسيئة هو الغالب في حياة النـــاس الاقتصادية المعاصرة التي تقوم عليها أنظمة المصارف الربوية .

المبحث الثانـــي

المطلـــب الأول

الربا في الديانة اليهودية والمسيحية

في الديانة اليهوديـــة :

اذا تأملنا في العهد القديم في الكتاب المقدس ، نجد أنـــه تعرض للقرض بالفائدة - أى بالربا - في ثلاثة مواضع ، ففي الموضع الأول نهى اليهودى عن أخذ أية زيادة على مايمنحه من قرض ليهودى آخر ، فقـد ورد في سفر الخروج - الاصحاح الثاني والعشرون " اذا أقرضت مالا الى واحد من شعبي ، الى فقير معك ، فلا تكن معه كدائن ، ولا تطالبـــه بفائـدة " . (١)

أما الموضع الثاني ، فانه صريح في تحريم أخذ الفائدة على القـرض سواء من اليهودى أو من الأجنبي الذى يعيش وسط اليهود ويحتـــرم نظامهم الديني والاجتماعي ، فقد جاء في سفر اللاويين - الاصحاح الخامس والعشرون مانصه : " اذا أصبح أخوك فقيرا وضعفت يده بالقرب منـــك ، فأعنه ولو كان أجنبيا غريبا حتى يعيش معك ، لا تأخذ منه فائدة ولا ربحا ،

---

(١) المصرى ، رفيق ، مصرف التنمية الاسلامي ، مؤسسة الرسالـــة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الشركة المتحدة للتوزيع - دمشق ، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م ، ص ٨٩ .

ولكن اتق الهك يعش أخوك معك ، لا تقرضه من مالك بفائدة ، ولا تقدم اليه من أرزاقك لكي تتقاضى منه ربحا " . (١)

وورد الموضع الثالث في سفر التثنية - الاصحاح الثالث والعشرون وهو : " لا تقرض أخاك بربا ، ربا فضة أو ربا طعام شيئا مما يقرض بربا . للأجنبي تقرض بربا ، ولكن لأخيك لا تقرض بربا لكي يباركك الرب الهك في كل ماتمتد اليه يدك في الأرض التي أنت داخل اليها لتمتلكها ". (٢)

ويؤخذ من تلك النصوص أن اليهود كانوا يتعاملون بالربا ، وأنه كان متفشيا بينهم ،ثم جاءت هذه النصوص لتحرم القرض بفائدة بين اليهودى واليهودى ، وأجازته بين اليهودى والأجنبي ،الا أن اليهود أهملوا هذه النصوص ولم يعملوا بها ، وتعاملوا بالربا فيما بينهم مخالفين ناموسهم ، وتورد كتب التاريخ أنهم في القرون التالية لهذا العهد استمروا في التعامل بالربا حتى داخل الهيكل ، فقد كان معظم ربح الصيارفة الذين كانوا في الهيكل في صرف الدراهم للذين كانوا يأتون الهيكل لدفع المرتب السنوى (٣). ويروى أنه لهذا طردهم المسيح عليه السلام عندما دخل الهيكل . (٤)

---

(١) د . رفيق المصرى ، مصرف التنمية الاسلامي ، نفس المصدر السابق ، ص ٨٩ .

(٢) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ،مرجع سابق ،ص ٣٣

(٣) البستاني ، بطرس بن بولس بن عبد الله بن كرم بن شديد بن محفوظ ، دائرة المعارف ، الجزء الثامن ، مطبعة دار المعارف بيروت ، بدون تاريخ ،ص ٥١٣ .

(٤) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ،مرجع سابق ، ص ٣٥ .

وبالرغم من أن سيدنا موسى عليه السلام قد بشر اليهود بسيدنا عيسى عليه السلام وأنه من اخوتهم ، الا أنه عندما بعث سيدنا عيسى برسالته ودعا الى المحبة والخير وتحريم الربا وكل ألوان الاستغلال والاحتكار ، استكبر اليهود وافتروا ورفضوا التعاليم التي جاء بها سيدنا عيسى وأصروا على تعاملهم بالربا ، بل وصار التعامل بالربا شريعة مقررة حملوها معهم في كل مكان أقاموا به .

وقد بين القرآن الكريم أن اليهود قد خالفوا أمر الله فتعاملوا بالربا بالرغم من تحريمه عليهم ، قال تعالى : ﴿ فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا . وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما ﴾ (١)

في المسيحية :

عندما جاء سيدنا عيسى برسالته دعا الى التراحم والتعاطف والاحسان وحرم الربا داعيا الى القرض الحسن .

واستمرت تعاليم المسيحية تحمل المحبة والسلام والتعاطف حتى أوائل القرن التاسع الميلادى والذى كانت أوربا تعيش فيه في أمن واستقرار بقيام امبراطورية شارلمان في فرنسا وألمانيا وشمال ايطاليا ، حيث دخلت أوربا في موجة عارمة من الغارات والحروب القبلية والتي استمرت فترة طويلة ، وكان من نتائجها شيوع الفوضى والاضطراب وقيام النظام الاقطاعي الذى

---

(١) سورة النساء : الآيتان (١٦٠ - ١٦١) .

قسم البلاد تقسيما سياسيا الى وحدات صغيرة كثيرة ، واجتماعيا الى ثلاث طبقات هي طبقة النبلاء الحاكمة ، وطبقة الفرسان المدافعة ، وطبقة الرقيق أى سواد المجتمع في ذلك الوقت ، ولا يربط بين هذه الوحدات سوى الديانة المسيحية الكاثوليكية . (١)

واستمر نمو هذا التشكيل الاجتماعي الجديد حتى القرن العاشر الميلادى ، وقد ساعدت الكنيسة المسيحية الأوربية على تثبيت دعائم هذا النظام . (٢)

وكانت الكنيسة تحرم الربا ، ثم انضمت الى الاقطاع في تحريم الربح من التجارة أيضا بينما كان رجال الكنيسة يشتغلون بالتجارة ويقرضون بالفائدة مما جعل الطبقات الوسطى تضيق بهذا التناقض وتتزعزع عقيدتهم بهذه التصرفات. (٣)

ونتيجة لما تقدم ثارت الطبقة المتوسطة ثورة عارمة على استغلال الكنيسة وطائفة الاقطاع لاسم الله والدين والأخلاق ، وأدت هذه الثورة الى تحلل المجتمع من القواعد والالتزامات الدينية والأخلاقية ، ومن ثم نشأت

---

(١) رضوان ، ابو الفتوح وآخرون ، أصول العالم الحديث ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٧ - ٨ .

(٢) المودودى ، أبو الأعلى ، أسس الاقتصاد بين الاسلام والنظم المعاصرة ، ترجمة محمد عاصم الحداد ، مطبعة الجمعية التعاونية لعمال الطباعة ، دمشق ، بدون تاريخ ، ص ٢٣ - ٢٤ .

(٣) مصطفى الهمشرى ، الاعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ٣٧

فكرة جواز الربا ومشروعيته بالرغم من اجماع أهل الدين والأخلاق والقانون على حرمته . (١)

ثم ظهر في المسيحية بفرقتيها - البروتستانت واليسوعيين - رأيان يجوزان التعامل بالربا (٢) ، وانتشر هذا المذهب المجوّز للربا في فرنسا وجعل مبدأ رسميا في قوانينها . (٣)

وهكذا قاد الصراع الطبقي في المجتمعات المسيحية - وما تولد عنه من أحقاد طبقية - الى اهمال القواعد الدينية واباحة الاحتكار والاستغلال عن طريق الفائدة على القروض .

---

(١) أبو الأعلى المودودى ، أسس الاقتصاد . . ، مرجع سابق ،ص ٣١ .

(٢) بوليو ،بول لروا ، الموجز لعلم الاقتصاد ، الجزء الثاني ، ترجمة حافظ ابراهيم وخليل مطران ، مطبعة المعارف القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٦٣ .

(٣) دراز ، محمد عبد الله ، الربا في نظر القانون الاسلامي ، مترجم عن اللغة الفرنسية ، مطبعة الازهر بالقاهرة ، بدون تاريخ ،ص ٦ .

المطلب الثاني

الربا عند العرب

كان اليهود يعيشون في الجزيرة العربية قبل الاسلام منذ القرن الثالث الميلادى . وكانوا يتعاملون بالربا مخالفين تعاليم دينهم وقوانين التلمود (١)، (٢). وكانوا يتعاملون بالربا في كل شيء صالح للتعامل ، وكان الربا يصل الى أضعاف مضاعفة . هذا الى جانب نشاطهم التجارى والزراعي في المدينة المنورة وخيبر وفي أعمال الحجاز وغيرها . (٣)

ونتيجة لاختلاط اليهود بالعرب ، فقد تأثر بهم العرب وقلدوهم في تعاملهم بالربا ،بالاضافة الى ما أخذوه عنهم في بعض نواحي الحياة الاجتماعية والدينية .

أما النصارى فقد كانوا يعيشون ايضا في الجزيرة العربية في منطقة نجران - جنوب المملكة العربية السعودية الآن - وكان لهؤلاء النصارى تأثير على العرب ، فقد كانوا يتعاملون بالربا ايضا - رغم تحريم الديانة المسيحية له - ويدل على ذلك ماروواه الجصاص أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى

---

(١) التلمود : اسم يطلقه اليهود على المجاميع الكبيرة المتضمنة للأصول والأوامر التي صدرت عن كبار أئمتهم.

(٢) ويلفنسون ، اسرائيل ، تاريخ اليهود في بلاد العرب ، مطبعة الاعتماد القاهرة ،بدون تاريخ ، ص ١٣.

(٣) علي ، جواد ، تاريخ العرب قبل الاسلام ، الجزء السادس ، مطبعة المجمع العلمي بغداد ، بدون تاريخ ، ص ٢٢.

أهل نجران وكانوا ذمة نصارى : " اما أن تذروا الربا واما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله " وروى ابو عبيد القاسم بن سلام قال : " حدثني أيوب الدمشقي قال : حدثني سعدان بن يحيى عن عبد الله بن أبي حميد عن أبي مليح الهذلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران ، فكتب اليهم كتابا في آخره " على ألا تأكلوا الربا ، فمن أكل الربا فذمتي منه بريئة " . (١)

وهكذا تأثر العرب باليهود والنصارى الذين كانوا يعيشون في الجزيرة العربية وأخذوا عنهم التعامل بالربا .

وقد كان الربا الذى يعرفه العرب ويتعاملون به قرض الدنانير والدراهم الى أجل بزيادة على مقدار القرض يتراضون عليها . (٢) وقال الفخر الرازى " أما ربا النسيئة فهو الأمر الذى كان مشهورا متعارفا في الجاهلية ، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرا معينا ، ويكون رأس المال باقيا ، ثم اذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال ، فان تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل ، فهذا هو الربا الذى كانوا في الجاهلية يتعاملون به " (٣)

---

(١) الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازى ، أحكام القرآن ، الجزء الأول ، دار الكتاب العربي بيروت ، مطبعة الأوقاف الاسلامية بيروت ، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ، بدون تاريخ ، ص ٤٧٢ .

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن ، الجزء الأول ، نفس المصدر السابق ، ص ٤٦٥ .

(٣) الرازى ، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التميمي البكرى ، التفسير الكبير ، الجزء السابع ، دار الكتب العلمية طهران ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ ، ص ٨٤ .

كذلك كان الربا عند العرب في الجاهلية في التضعيف وفي السن - أى العمر - قال الطبرى : " عن ابن يونس في قوله تعالى ﴿ ... لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ... ﴾ (١) قال : كان أبي يقول : انما كان الربا في الجاهلية في التضعيف وفي السن ،يكون للرجل فضل دين فيأتيه اذا حلّ الأجل فيقول له : تقضيني أو تزيدني ، فان كان عنده شيء يقضيه قضى ، والا حوله الى السن التي فوق ذلك - ان كانت ابنة مخاض (٢) يجعلها ابنة لبون في السنة الثانية ، ثم حقه ثم جذعة ثم رباعيا وهكذا الى فوق وفي العين يأتيه ، فان لم يكن عنده أضعفه في العام القابل ، فان لم يكن عنده أضعفه أيضا ،فتكون مائة فيجعلها الى قابل مائتين ، فان لم يكن عنده جعلها أربعمائة يضعفها كل سنة أو يقضيه . قال : فهذا قوله ﴿ لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ﴾ .

وكما تعامل العرب بالربا في القروض ، تعاملوا به في البيع ، فقد روى عن قتادة أن " ربا الجاهلية يبيع الرجل البيع الى أجل مسمى ، فاذا حلّ الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه " . (٤)

---

(١) سورة آل عمران : الآية (١٣٠).

(٢) المخاض : النوق الحوامل ،وابنة المخاض : ما دخل في السنة الثانية ، واللبون : الناقة ذات اللبن ، وابنة اللبون : ما أتى عليها سنتان ودخلت في الثالثة ، والحق والحقة : البعير اذا أكمل سنته الثالثة ودخل في الرابعة ، والجذع والجذعة : ما أكمل اربعة أعوام.

(٣) الطبرى ،ابو جعفر محمد بن جرير ،جامع البيان في تأويل آى القرآن ، الجزء السابع ، تحقيق محمود وأحمد محمد شاكر ،دار المعارف بمصر بدون تاريخ ، ص ٢٠٥.

(٤) الطبرى ، جامع البيان . . ،الجزء السادس، نفس المصدر السابق ، ص ٨.

وكان العرب يتعاملون بنوع آخر من الربا دون أن يعرفوا أنه ربا وهو ربا النساء ، اذ كانوا يبيعون الذهب بالذهب والفضة بالفضة نساء ، قال الجصاص : " ان العرب لم تكن تعرف أن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة نساء ربا ،وهو ربا في الشرع " . (١)

وخلاصة ماتقدم أن الربا الذى كان سائدا عند العرب وتعاملوا به هو ربا النسيئة - أى ربا الديون - وكما سبق القول ، فان لربا الديون صورتان احداهما زيادة المال في مقابل تأجيله عند حلول استحقاق الدين وعجز المدين عن الوفاء ، والثانية هي القرض بفائدة مشروطة عند العقد ، وقد كان العرب يقرضون الدراهم أو الدنانير الى أجل مع شرط الزيادة (٢) .

وهذا النوع من الربا - أى ربا الديون - حرّمه القرآن الكريم كما سيأتي .

أما النوع الثاني وهو الربا الناشيء عن البيوع - ربا الفضل وربا النساء - فقد كان العرب يتعاملون به ولا يعرفون أنه ربا - كما سبق بيانه - الى أن جاءت السنة النبوية فسمته ربا وحرّمته .

---

(١) الجصاص ، أحكام القرآن ، الجزء الأول ،مرجع سابق ، ص ٤٦٥ .
(٢) الجصاص ،أحكام القرآن ،الجزء الأول ،نفس المصدر السابق والصفحة .

المبحث الثالث

المطلب الأول

حكم الربا ودليله

الربا محرم ومنهى عنه ، وهو من الكبائر ، ويستدل على تحريمه بالقرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع .

أولا - القرآن الكريم :

اذا تتبعنا منهج القرآن في معالجة الربا - كمرض اجتماعي خطير له جذوره البعيدة ويتمسك به العرب وغيرهم لأنه جزء منهم - نجد أنه اتبع في هذا المنهج قاعدة التدرج في تقرير الأحكام وتأكيدها ، لأن تحريم الربا كظاهرة مزمنة في حياة العرب يحتاج الى أسلوب التدرج في التشريع والاعداد الذهني والنفسي للأحكام ، ولهذا جاءت الآيات القرآنية بأساليب متنوعة للقضاء على هذا المرض الخبيث ، وقد جاء تحريم الربا على أربعة مراحل في أربعة سور :

المرحلة الأولى :

قال الله تعالى في سورة الروم : ﴿ وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ﴾ (١)

---

(١) الآية (٣٩) .

ففي هذه الآية موعظة تبين أن الربا لا ثواب له عند الله ، فالمرابي ينمو ماله ويزيد بالربا ولكنه لا ينمو عند الله . وفي الآية مقابلة بين الربا والزكاة ، فيثاب المزكي ويضاعف له الثواب ،أما المرابي فلا يثاب على الربا وبالتالي لا يضاعف له الثواب .

ففي الآية اذن بيان لعمل لا ينصح به وهو الربا ، ولكن ليس ثمة عقاب يترتب على مرتكبه .

المرحلة الثانية :

قال الله تعالى في سورة النساء : ﴿ فبظلم من الذين هادوا حرّمنا عليهم طيبات أحلّت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا . وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما ﴾ (١)

في هاتين الآيتين درس وعبرة قصها علينا القرآن في سيرة اليهود الذين تعاطوا الربا وأكلوه مع تحريمه عليهم ، أى أنهم تعدوا حدود الله فعاقبهم الله بمعصيتهم ، الا أن الآيتين ليس فيهما تحريم صريح للربا على المسلمين ، وانما هو تحريم بالتلويح والتعريض . الا أن هذا الأسلوب من شأنه أن يجعل المسلمين في ترقب وانتظار لنهي صريح يوجه اليهم (٢).

---

(١) الآيتان (١٦٠ - ١٦١) .

(٢) دراز ، محمد عبدالله ، دراسات اسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولة ، دار القلم - الكويت ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م . ص ١٥٧ .

المرحلة الثالثة :

قال تعالى في سورة آل عمران : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون ﴾ (١)

في هذه الآية تحريم صريح للربا الا أنه نهي جزئي عن الربا الفاحش الذى يتزايد حتى يصير أضعافا مضاعفة.(٢)

المرحلة الرابعة :

قال الله تعالى في سورة البقرة : ﴿ الذين يأكلون الربالا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحلّ الله البيع وحرّم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فاولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لايحب كل كفار أثيم . ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون . وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون . واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ماكسبت وهم لايظلمون ﴾ (٣) .

في هذه الآيات التي تشكل المرحلة الرابعة التحريم القاطع والنهائي لأكل الربا حتى المستحق منه ، وأما الربا السالف - اى الذى

---

(١) الآية (١٣٠).

(٢) د . محمد عبد الله دراز، دراسات اسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية ، مرجع سابق ،ص ١٥٧ .

(٣) الآيات (٢٧٥ - ٢٨١)

تعاطاه الناس في السابق فأمره متروك الى الله تعالى - وبعد هـذه الآيات لايحق للدائن الا استرداد رأس ماله لايزيد عليه ، ويستحب للدائن امهال مدينه المعسر أو أن يتصدق بما أقرض . وفرقت الآيات بين البيع - أى التجارة - وبين الربا ، فالبيع حلال مشروع ومايحصل من ربح فهو برضا الطرفين ، أما الربا فحرام لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل وبدون مقابل مشروع .

وبهذه الآيات يضع القرآن حدا للربا ، فيحرمه تحريما قاطعا بعد أن نبّه الناس والمرابين خاصة وحوّل أنظارهم من الربا الى الزكاة - أى من المراباة في أموال الناس الى المراباة عند الله ،وهذا في المرحلة الأولى ، وفي المرحلة الثانية بين أن الربا كان محرما على اليهود الا أنهم خالفوا أمرالله فعاقبهم الله ليتهيأ الناس بذلك لتقبل ماسينزله الله اليهم من تشريع في الربا وعدم مخالفة هذا التشريع . ثم نهى القرآن عن أكل الربا الكثير في المرحلة الثالثة ودعاهم الى طاعة الله ورسوله . وأخيرا بعد هذا الاعداد النفسي والذهني حرّم القرآن الربا تحريما قاطعا في المرحلة الرابعة .

وتجدر الاشارة الى أن الربا الذى حرّمه القرآن الكريم هو ربا الديون أو ربا النسيئة والذى كان سائدا عند العرب ومعروفا لديهم في الجاهلية .

وقد روى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن آية الربا[1] هي آخر مانزل من القرآن ،وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) يقصد بآية الربا الآيات (٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١) من سورة البقرة . انظر صفحة (٥٥)

انتقل الى الرفيق الأعلى قبل أن يفسرها (١) . وروى مثل ذلك أيضا عن ابن عباس . (٢)

ثانيا - السنة النبوية :

وردت الكثير من الأحاديث النبوية التي تؤكد تحريم الربا الوارد في القرآن الكريم ، فقد روى عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه ". (٣)

وروى البخارى عن سمرة بن جندب أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " رأيت الليلة رجلين أتياني فأخرجاني الى أرض مقدسة ، فانطلقنا حتى أتينا على نهر من دم فيه رجل قائم وعلى وسط النهر رجل بين يديه حجارة ، فأقبل الرجل الذى في النهر فاذا أراد أن يخرج رمى الرجل بحجر في فيه فردّه حيث كان ، فجعل كلما جاء ليخرج رمى في فيه بحجر فيرجع كما كان . فقلت : ماهذا ؟ فقال : الذى رأيته في النهر آكل الربا ". (٤)

---

(١) الطبرى ، جامع البيان .. ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٣٧

(٢) السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق ، الدين ، الدر المنثور في تفسير المأثور ، المجلد الثاني ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ، بدون تاريخ ، ص ١٠٤ .

(٣) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، الجزء الخامس ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ، بدون تاريخ ، ص ٢١٤ .

(٤) العيني ، بدرالدين أبي محمد محمود بن أحمد ، عمدة القارى شرح صحيح البخارى ، الجزء الحادى عشر ، ادارة الطباعة المنيرية ، نشر محمد امين دمج بيروت ، بدون تاريخ ، ص ٢٠١ .

وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الربا سبعون حوبا ، أيسرها أن ينكح الرجل أمه " (١)

وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ماظهر في قوم الزنا والربا الا أحلوا بأنفسهم عقاب الله "(٢).

ووردت عدة أحاديث نبوية تحرم ربا البيوع - وهو أحد قسمي الربا والذى حرّمته السنة النبوية - ، الا أن الحديث الرئيسي في تحريم ربا البيوع هو الحديث المروى عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ،والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ". (٣).

وبلفظ آخر عن عبادة بن الصامت أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء ، عينا بعين ،فمن زاد أو ازداد فقد أربى ". (٤)

---

(١) ابن ماجة ، الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة ،الجزء الثاني ،تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ، شركة الطباعة العربية السعودية ، الرياض ، الطبعة الاولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ص ٣١٠.

(٢) السيوطي ، الدر المنثور في تفسير المأثور ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ١١٠.

(٣) مسلم ،ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ،صحيح مسلم الجزء الثالث ،تحقيق وتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر للطباعة والنشر ،بيروت ، طبعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ،ص ١٢١١.

(٤) صحيح مسلم ،الجزء الثالث، نفس المصدر السابق ، ص ١٢١٠ .

وروى عن سليمان بن يسار أنه سمع مالك بن أبي عامر يحدث عن عثمان بن عفان ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين " (١).

وروى عن البراء بن عازب وزيد بن أرقم أنهما قالا : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الورق بالذهب دينا " (٢) أى مؤجلا .

ومن تلك الآثار المتقدمة يمكن استنباط شروط صحة تبادل الأجناس الربوية :

١ - في حالة تبادل ذهب بذهب أو أى جنس آخر بجنسه ، فيشترط شرطان :

الأول : المساواة في البدلين ، فلا يباع قليل بكثير ولا جيد بردىء منهما لقوله صلى الله عليه وسلم : " مثلا بمثل ، سواء بسواء" ولما روى عن أبي سعيد الخدرى أنه قال : " جاء بلال بتمر برني ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أين هذا ؟ فقال بلال : تمر كان عندنا ،ردىء ، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : أوه ، عين الربا ، لا تفعل ولكن اذا أردت أن تشترى التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به ". (٣)

---

(١) صحيح مسلم ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٢٠٩ .

(٢) صحيح مسلم ،الجزء الثالث ،نفس المصدر السابق ، ص ١٢١٣ .

(٣) صحيح مسلم ،الجزء الثالث ، نفس المصدر السابق ، ص ١٢١٥ .

الثاني : التسليم الفورى ، أى التقابض في مجلس العقد لقوله عليه الصلاة والسلام : " يدا بيد " فان بيع الجنس فيها مع جنسه متفاضلا فهو ربا الفضل ، وان بيع مع جنسه متماثلا مع التأجيل فهو ربا النساء .

٢ - في حالة تبادل جنسين مختلفين فيشترط التقابض فقط ، فان بيع مؤجلا مع النوع الآخر فهو ربا النساء أى التأجيل .

ثالثا - الاجماع :

أجمعت الأئمة على تحريم الربا ، وقد يقال : ان الاجماع مخالف بما روى عن ابن عباس أنه قال : انما الربا في النسيئة وأباح ربا الفضل ، فقد قال الامام الشافعي في كتاب اختلاف الحديث : " كان ابن عباس لا يرى في دينار بدينارين ولا في درهم بدرهمين يدا بيد بأسا ، ويراه في النسيئة . . " (١)

واستدل ابن عباس على رأيه بأن أسامة بن زيد أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " انما الربا في النسيئة "(٢) .

وقد نقل الامام الرازى حجة ابن عباس فقال : " وحجة ابن عباس أن قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ يتناول بيع الدرهم بالدرهمين نقدا ، وقوله : ﴿ وحرم الربا ﴾ لا يتناوله ، لأن الربا عبارة عن الزيادة

---

(١) السبكي ، تكملة المجموع . . . ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

(٢) صحيح مسلم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٢١٨ .

وليست كل زيادة محرمة ، بل قوله : ﴿ وحرم الربا ﴾ انما يتناول العقد المخصوص الذى كان يسمى فيما بينهم بأنه ربا ، وذلك هو ربا النسيئة ، فكان قوله : ﴿ وحرم الربا ﴾ مخصوصا بالنسيئة ، فثبت أن قوله : ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ يتناول ربا النقد ، وقوله : ﴿ وحرّم الربا ﴾ لا يتناوله فوجب أن يبقى على الحل ، ولا يمكن أن يقال انما يحرم بالحديث لأنه يقتضي تخصيص ظاهر القرآن بخبر الواحد وأنه غير جائز . . وهذا هو عرف ابن عباس وحقيقته راجعة الى أن تخصيص القرآن بخبر الواحد هل يجوز أم لا ؟ وأما جمهور المجتهدين فقد اتفقوا على تحريم الربا في القسمين " . (١)

وروى عن اسامة بن زيد وزيد بن أرقم وابن الزبير والبراء بن عازب ومعاوية مايحتمل موافقتهم على رأى ابن عباس . (٢)

ويرد على الاعتراض بمخالفة ابن عباس للاجماع بأن ابن عباس رجع عن رأيه هذا وقال بتحريم ربا الفضل كما قال بتحريم ربا النسيئة ، روى ذلك الأثرم باسناده والترمذى وابن المنذر (٣) ، كما روى عن يحيى بن دينار انه قال : " كنت مع ابن عباس بالطائف ، فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يوما " (٤)

---

(١) الرازى ، التفسير الكبير ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

(٢) السبكي ، تكملة المجموع ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ٢٦ ، وايضا المغني ، الجزء الرابع ، ص ٣ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣ .

(٤) السبكي ، تكملة المجموع . . ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ٣٧ .

وأورد الشوكاني أن الحازمي روى رجوع ابن عباس واستغفاره عندما سمع عمر بن الخطاب وابنه عبد الله رضي الله عنهما يحدثان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يدل على تحريم ربا الفضل ، وقال : حفظتما من رسول الله صلى الله عليه وسلم مالم أحفظ " .

وروى الحازمي ايضا عن ابن عباس أنه قال : " كان ذلك برأيي ، وهذا أبو سعيد الخدري يحدثني عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فتركت رأيي الى حديث رسول الله " . (١)

وروى الحاكم أن ابن عباس رجع عن قوله هذا واستغفر الله من القول به . (٢)

أما بالنسبة لاستدلال ابن عباس بقوله صلى الله عليه وسلم : " لاربا الا في النسيئة " كما أخبره به أسامة بن زيد ، فقد قال الامام الشافعي " قد يكون أسامة بن زيد سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الصنفين المختلفين مثل الذهب بالورق ، والتمر بالحنطة ، أو ما اختلف جنسه متفاضلا يدا بيد ، فقال : انما الربا في النسيئة ،أو تكون المسألة سبقت بهذا وأدرك الجواب ، فروى الجواب ولم يحفظ المسألة أو شك فيها " (٣)

وعلى ماتقدم من الروايات التي تؤكد رجوع ابن عباس عن قوله باباحة ربا الفضل وتحريم ربا النسيئة ، يكون الاجماع منعقدا على تحريم الربا بقسميه .

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار . . ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ،ص ٢١٧ .

(٢) الصنعاني ،محمد بن اسماعيل ،سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، الجزء الثالث ،المكتبة التجارية الكبرى ،القاهرة ، الطبعة الرابعة ، بدون تاريخ ، ص ٤٨ .

(٣) الشافعي ،محمد بن ادريس ، رسالة الامام في علم أصول الفقه ، مطبعة المعاهد القاهرة ،بدون تاريخ ، ص ٧٠ .

المطلب الثانـــى

حكمة تحريم الربـــــــا

حرم الله تعالى الربا لما فيه من الضرر بالمحتاجين وأكل المال بالباطـــل كما يؤدى الى انقطاع المعروف والاحسان بين الناس من القرض .

ويهدف الاسلام من تحريمه للربا حماية المصالح الجماعيه وهى هـــدف من أهداف التشريع ، فكل تعامل يعرض هذه المصالح للخطر فهو محـــرم وتحرص أحكام التشريع على رعاية المصالح الجماعية وتجعل هذه المصالـــح فى الدرجة الأولى من حيث الأهمية والرعاية ، فاذا اصطدمت مع المصالـــح الفردية تقدم المصالح العامة على المصالح الخاصة ، لأن اهدار المصلحـــة الخاصة قد يلحق الضرر بفرد واحد بخلاف المصالح الجماعية فان اهدارها يلحق الضرر بالمجتمع كله .(١)

وتطبيقا لمبدأ المصالح الجماعية فقد حرم الاسلام الربا لما فيه مـــن الاستغلال والاضرار(٢) ، ولما يحدثه من آثار خطيرة على الحياة الاقتصاديـــة للمجتمعات ، فالربا يؤدى الى انتشار البطالة والكساد فى المجتمع ، ذلك أن الربا كوسيلة لتنمية المال يجعل المرابين لا يبذلون جهدا ولا يقدمون عملا منتجا ، لأنهم يقدمون أموالهم للتنمية ولا يشاركون فى هموم المخاطـرة التى تشغل بال صاحب رأس المال فى حالة الربح والخسارة . كما يؤدى الربا الى تعطيل العمال وتضييعه فرص العمل(٣) .

قال الرازى " انما حرم الربا من حيث أنه يمنع الناس عن الاشتغـــال بالمكاسب ، وذلك لأن صاحب الدرهم اذا تمكن بواسطة عقد الربا مـــن تحصيل الدرهم الزائد نقدا كان أو نسيئة خف عليه اكتساب وجه المعيشه

---

(١) النبهان ، محمد فاروق ، مفهوم الربا فى ظل التطورات الاقتصاديه والاجتماعيه المعاصرة ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، الطبعة الاولى ١٣٩٨هـ -١٩٧٨م ص ٩٥ .

(٢) عبده ، عيسى ، وضع الربا فى البناء الاقتصادى ، دار البحوث العلمية ، الكويت الطبعه الأولى ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م ، ص ٨٧ .

(٣) التركى ، منصور ابراهيم ، الاقتصاد الاسلامى بين النظرية والتطبيق - مترجم المكتب المصرى الحديث القاهره ، مطابع روزاليوسف القاره ، بدون تاريخ ، ص ١٤٦

فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقه ،وذلك يفضى الى انقطاع منافع الخلق ،ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم بالتجارات ... والحرف والصناعات والعمارات"(١) فالاسلام يرى أن المجتمع الصالح المبنى على أسس قوية هو المجتمع الذى يكون كل فرد فيه عضوا عاملا يستوى فى ذلك صاحب رأس المال والعامل ، أما اذا كان بعض افراده عاملين وبعضهم لا يعمل بل يعيشون على جهد غيرهم وما يقدمونه لهم ، فان مثل هذا المجتمع يختل توازنه ويصيبه الضعف والتخاذل والتواكل ما يؤدى الى انهياره اقتصاديا واجتماعيا . ولهذا حرم الله الربا .

ويرى الاقتصاديون أن من الآثار الاقتصادية السلبية التى تخلقها الفائدة فى مجال الاستثمار أن الربحية المنتظرة فى نظام قائم على الفائدة لتمويل مشروع انتاجى لا أثر لها فى تحقيق تخصيص فاعل للاموال المستثمرة لأن الشروط التى تقوم بها هذه الأموال انما هى شروط القروض التى تحمل فائدة.(٢)

ولتقدير تلك الآثار الاقتصادية تقديرا اوضح نفترض وجود عدد كبير من المشروعات يحمل كل منها معدلا متوقعا من الربح أعلى من معدل الفائدة السوقى - وذلك حسب تقدير المنظم والممول . ولنفترض ان درجة عدم اليقين المرتبطة بكل التوقعات واحدة . بهذا يمكن ترتيب المشاريع ترتيبا تنازليا حسب معدل الربح المتوقع لكل منها ، كما يمكن ترتيب

---

(١) الرازى ، التفسير الكبير ،الجزء السابع ،مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(٢) مركز أبحاث الاقتصاد الاسلامى - قراءات فى الاقتصاد الاسلامى -كلية الاقتصاد والادارة جامعة الملك عبدالعزيز- من بحث لماذا المصارف ... الاسلاميه د . محمد نجاة الله صديق - مركز النشر العلمى ،مطابع جامعة الملك عبدالعزيز - الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

المشاريع نفسها ترتيبا تنازليا حسب ملاءة المنظمين الذين يقدمونها . ومن الواضح أن مشروعا ما يمكن أن لا يحتل الموقع نفسه في كلا الترتيبين ، وأن مصالح المجتمع تتحقق بدرجة أفضل اذا ما تم تمويل المشروعات حسب الترتيب الأول ، وهو الترتيب المؤسس على الربحية . على أن تدفق التمويل على اساس مدفوعات فائدة ثابتة تعاقديا انما يتبع الى حد كبير الترتيب الثاني الذي يقوم على ملاءة المقترضين ، ولكنه يستتبع انحرافا عن التخصيص الأمثل للموارد "(١).

كذلك اذا نظرنا الى العلاقة " دائن / مدين " من وجهة نظر المدين ، فان من يستخدم الأموال المستثمرة يحرص على استخدامها استخداما مربحا ما وسعه ذلك - وهذا يتطلب أحيانا التجديد في وسائل الانتاج ، الا أن الالتزام التعاقدي برد الأصل - أصل القرض - ودفع الفائدة بمعزل عن نتائج أعمال المشروع يعتبر قيدا صعبا وخاصة في حالة المشاريع الصغيرة ، لذلك من الممكن أن تحجم الأموال الاستثمارية عن التدفق في قنوات قد تحقق ربحا عاليا ، ولكنها تنطوي على درجة كبيرة من عدم اليقين حيث أن المشروع واقع تحت التزام رد رأس المال مقروضا بعائد محدد في العقد - وهكذا فان رفض الدائن - مورد رأس المال - قسمة طوارىء عدم اليقين المرتبطة باستثمار رأس المال يحرم المجتمع من مكاسب ممكنة لانتاجية رأس المال عن طريق التجديد واستخدام وسائل جديدة في الانتاج "(٢).

ومن مساوىء الفائدة على القروض ان رأس المال المقترض يستخدم في شراء السلع والخدمات اللازمة لادارة مشروع انتاجي كالمواد الأولية والآلات بالاضافة الى ما يستخدمه المشروع من موظفين وعمال . ولها جميعا تكاليف ثابته ، ولا يظهر ايراد رأس المال الا بعد انجاز عملية الانتاج وتسويق المنتجات ، وأيضا فان الثمن الذي ستباع به هذه المنتجات غير معروف على وجه اليقين ، واذا كانت مخاطرة المنظم

---

(١) المصدر السابق ص ٢٤١ - ٢٤٢ .

(٢) " " ص ٢٤٢ .

تنبنى على تقدير أن يكون ثمن البيع كافيا لمواجهة تكاليف الانتاج والحصول على فائض - ربح - الا أن هذا التقدير قد يصدقه الواقع ، فقد يخسر المشروع ، وهذا يعنى أن الالتزام التعاقدى برد القرض مع الفائدة لا يتلاءم مع الأمر الواقع ، فلا مسوغ اذن لالتزام المنظم - المقترض بدفع الفائدة اذا لم يكن هناك عائد ايجابى لرأس المال المستثمر ، فالمنظم هو الذى يتحمل الخسارة ويدفع الفائدة من موجوداته الخاصة وقد يؤدى هذا الى تعطل انشطته المستقبلية . (١)

ومن الآثار السلبية للفائدة انه فى حالة الفائدة على الائتمان الاستهلاكى مثل عمليات البيع بالتقسيط والتى يكون فيها الثمن الذى يدفعه المستهلك فعلا على تلك السلع هو أعلى من ثمن السوق ، ولهذا يؤدى اللجوء الى الائتمان الاستهلاكى احيانا الى مستوى معيشى منخفض . كذلك فان الترويج للسلع بصورة عالية الضغط تدفع الاسر الى الاقتراض الى حدود يصعب تبريرها بما تملكه من أموال حاضرة او بما تنتظره من ايرادات مستقبلة ، وقد يضع ذلك الأسر المدينة تحت ضغوط نفسيه كبيرة تؤدى الى خراب البيوت والى المرض ، أو الى الانهيار الكامل للمدين اقتصاديا واجتماعيا . (٢)

وهكذا تتضح لنا حكمة الاسلام فى تحريمه للربا وتشدده فى النهى عنه لما يجره من مفاسد واضرار تلحق بالفرد والمجتمع اقتصاديا واجتماعيا .

---

(١) المصدر السابق ص ٢٤٣- ٢٤٤ .

(٢) المصدر السابق ص ٢٥٠ .

المطلب الثالث

الأجناس الربوية

ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه عبادة بن الصامت (١)، وكذلك في الحديث الذى رواه عنه أبو سعيد الخدرى (٢)، ستة أصناف وهي الذهب والفضة والشعير والتمر والبر والملح.

واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على تحريم الربا في هذه الأصناف الستة، الا أنهم اختلفوا في قياس غيرها عليها، فذهب الظاهرية - وهم نفاة القياس - الى حصر الربا في هذه الأصناف الستة، فعلّة الربا عندهم قاصرة وبالتالي لايمكن قياس غيرها عليها، بينما ذهب الجمهور الى القول بأن العلة متعدية ومن ثم يقاس مايشاركها في العلة عليها، ثم اختلفوا في نوع القياس.

واستدل الظاهرية على رأيهم بقوله تعالى: ﴿ وقد فصّل لكم ماحرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ﴾ (٣) فصح أن مافصّل لنابيانه على لسان رسوله عليه السلام من الربا أو من الحرام فهو ربا وحرام، ومالم يفصل لنا تحريمه فهوحلال لأنه لو جاز أن يكون في الشريعة شيء حرمه الله تعالى ثم لم يفصله لنا ولا بينه رسوله عليه السلام لكان تعالى كاذبا في قوله تعالى

---

(١) راجع حديثي عبادة بن الصامت في المطلب الاول من هذا المبحث: ص ٥٨.

(٢) صحيح مسلم، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ١٢١١. ونص الحديث: عن أبي سعيد الخدرى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء".

(٣) سورة الأنعام، آية ١١٩.

* وقد فصّل لكم ... * وهذا لغو صريح ممن قال به ، ولكـــان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصيا لربه تعالى اذ أمره بالبيان فلم يبيـن فهذا كفر متيقن ممن أجازه " (١)

واستدلوا ايضا بحديث عبادة بن الصامت (٢) السابق ذكره ، وقال ابن حزم : " فلا ربا الا فيما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلـم المأمور بالبيان ، وماعدا ذلك فحلال * وماكان ربك نسيا * (٣)

وذكر ابن الهمام دليل عثمان البتي الموافق لمذهب الظاهريـة فقال : " وأما عثمان البتي ، فلأنه يشترط في القياس أن يقوم دليل فـي كل أصل أنه معلول ولم يظهر له هنا ، ولأنه يبطل العدد ولا يجوز كمـا في قوله خمس من الفواسق " (٤) أي ان عثمان البتي يستدل بمفهـوم العدد .

واستدل جمهور الفقهاء بدلالة النص العام وهو قوله تعالـى : * وحرم الربا * وهو - كما يقول ابن قدامة " يقتضي تحريم كل زيـادة ، اذ الربا في اللغة الزيادة الا ما أجمعنا على تخصيصه " (٥)، وهذا المعنى يعارض ماذكره الظاهرية أي التخصيص بالأصناف الستة .

---

(١) ابن حزم ، المحلـى ، الجزء الثامـن ، مرجـع ســابق ، ص ٤٦٨ .

(٢) انظر ص ٥٨ من البحث.

(٣) ابن حزم ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص ٤٨٩ .

(٤) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندرى شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ،الطبعة الاولى ١٣٧٩هـ - ١٩٧٠ م ،ص ٥ .

(٥) ابن قدامة ،المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥ .

واستدلوا بما روى عن معمر بن عبد الله أنه كان يسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " الطعام بالطعام مثلا بمثل " وكان طعامنا يومئذ الشعير . فقيل له : فانه ليس بمثله . قال : اني أخاف أن يضارع " (١) اى يشابه ويشارك ويكون في معنى المماثل فيكون له حكمة في تحريم الربا . فلفظ الطعام في الحديث عام يتناول جميع مايسمى طعاما فيشمل الشعير وغيره . وقال ابن الهمام " والطعام مشتق من الطعم فكان مبدأ الاشتقاق علة "(٢) وعلى هذا يحرم الربا في كل مايطعم .

واستدل الجمهور بالقياس ،واختلفوا في نوع القياس الذى ألحق به المسكوت المنطوق ، فالجمهور قال انه قياس شبه (٣) فيأخذ الفرع حكم الأصل الذى ألحق به ، كقياس السفرجل على البر ، ومنهم من قال انه قياس معنى (٤) ، ومنهم من اعتبره قياس علة . (٥)

وقد ذكر ابن رشد هذا الخلاف ووضحه بقوله : " ان الذى قصروا صنفي الربا على هذه الأصناف الستة فهم أحد صنفين : اما قوم نفوا القياس في الشرع ، أعني استنباط العلل من الألفاظ وهم الظاهرية ،واما قوم

---

(١) صحيح مسلم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٢١٤ .

(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ،الجزء السابع ،مرجع سابق ،ص ٦ .

(٣) قياس الشبه هو : ان يتردد الفرع بين أصلين ويكون له شبه بكل منهما .

(٤) قياس المعنى هو : ماحكم فيه بإلغاء الفارق ، كقياس الصبية على الصبي في الأمر بالصلاة للقطع بعدم اعتبار الانوثة والذكورة في الأمر بالصلاة .

(٥) قياس العلة : وهو ماجمع فيه بين الأصل والفرع بعلة جامعة .

نفوا قياس الشبه ، وذلك أن جميع من ألحق المسكوت ههنا بالمنطوق بـــه فانما الحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة ، الا ما حكى عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المال وقال علة منع الربا انما هي حياطة الأموال يريد منـــع الغبن . وأما القاضي أبو بكر الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفا ، وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى اذ لم يتأت له قياس علة فألحق الزبيب فقط بهذه الأصناف الأربعة ، لأنه زعم أنه في معنى التمر . ولكل واحد من هؤلاء - أعني القائسين - دليل فـــي استنباط الشبه الذى اعتبره في الحاق المسكوت عنه بالمنطوق به فـــي هذه الأربعة " (١) يعني بالأربعة الأصناف الأربعة المذكورة فـــي الحديث غير الذهب والفضة .

وقد اعترض الظاهرية على استدلال الجمهور بقوله صلى الله عليـــه وسلم : " الطعام بالطعام مثلا بمثل " فقال ابن حزم : " ولا حجة لهم فـــي الخبر المذكور لأنه انما فيه الطعام بالطعام مثلا بمثل وليس فيه المنع عنـــه مثلا بأكثر ولا اباحته انما هو مسكوت عنه فوجب طلبه من غير هذا الخبر . . ، وايضا فان لفظة الطعام لا تطلق في لغة العرب الا على البر وحده كما روينا من طريق أبي سعيد الخدرى وهو حجة في اللغة : كنا نخرج على عهـــد رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أوصاعا من تمر أو صاعا من أقط(٢) ، فلم يوقع اسم الطعام الا على البر وحده "(٣)

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد . . ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

(٢) الأقط : بفتح الهمزة وكسر القاف وتسكين للتخفيف ، هو مايتخذ من اللبن المحيض يطبخ ثم يترك حتى يعصل .

(٣) ابن حزم ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص ٤٧٣ .

ويرد على تلك الاعتراضات بأن قول ابن حزم : " بأنه لا حجة لهم في الحديث لأنه ليس فيه النفي عن بيع الطعام بأثر ولا اباحته وانما هو مسكوت عنه - قول مردود - ، فقد جاء في حديث عبادة بن الصامت (١) الذى يستدل به ابن حزم والظاهرية مايدل صراحة على منع بيع الطعام المتحد الجنس بأكثر منه .. وخص من هذا الطعام مختلف الجنس بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث " فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد " ولا شك ان البر طعام والشعير طعام والتمر طعام فكيف يقول ان الزيادة مسكوت عنها ؟ واحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم يفسر بعضها بعضا اذا كانت في أمر واحد والمطلق يحمل على المقيد ، والعام يحمل على الخاص) . (٢)

أما دعواه بأن لفظة الطعام لا تطلق في اللغة الا على البر وحده ، فيرد عليها بما جاء في قواميس اللغة ، فقد جاء في القاموس المحيط أن الطعام معناه البر ومايطعم (٣) ، وجاء في تاج العروس : " الطعام مايؤكل ومابه قوام البدن ويطلق على غيره مجازا .. وفي النهاية الطعام عام في كل مايؤكل ويقتات من الحنطة والشعير والتمر وغير ذلك"(٤)

---

(١) انظر الحديث كاملا ص : ٥٨ .

(٢) عبد الرحمن ، رمضان حافظ ، الربا - أصوله وعلته في الشريعة الاسلامية ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع القاهرة ، دار الطباعة المحمدية القاهرة ، الطبعة الاولى ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م ، ص٣٦.

(٣) الفيروزأبادى ، القاموس المحيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ .

(٤) الزبيدى ، محمد مرتضى الحسيني الواسطي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، المجلد الثامن ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ، بدون ، ص ٣٧٨ .

وجاء في شرح الجلال المحلى على المنهاج مانصه : " ونص في الحديث على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فألحق بهما مايشاركهما في ذلك كالأرز والذرة ، وعلى التمر والمقصود منه التأدم والتفكه فألحق به مايشاركه في ذلك كالزبيب والتين ، وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فألحق به مايشاركه في ذلك كالمصطكى ـ " (١)

وأما دليل عثمان البتي والذى استدل بمفهوم العدد ، فيمكن مناقشته وابطاله بما ذكره ابن الهمام (٢) اذ قال " قلنا : تعليق الحكم بالمشتق كالطعام في قوله : " لاتبيعوا الصاع بالصاعين كما سيأتي عند الشافعي دليل . . . " ثم قال : " ووجه قوله صلى الله عليه وسلم " الطعام بالطعام مثلا بمثل مشتق من الطعم فكان مبدأ الاشتقاق علة " وأما ابطال دليل عثمان البتي فقد قال فيه : " وأما ابطال العدد فهو بناء على اعتبار مفهوم المخالفة وهو ممنوع ، ولو سلم فالقياس مقدم عليه باتفاق القائلين به ، والابطال الممنوع هو الابطال بالنقص ، أما بالزيادة بالعلة فلا ، وتخصيص هذه الستة بالذكر لأن عامة المعاملات الكائنة يومئذ بين المسلمين كان فيها " . وبهذا تبطل دعوى عثمان البتي ومن ذهب مذهبه .

---

(١) المحلى ، جلال الدين محمد بن أحمد ، شرح على منهاج الطالبين مع حاشيتي القليوبي وعميرة ، الجزء الثاني ، شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد النبهان اندونيسيا ، الطبعة الرابعة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ، ص ١٦٨ .

(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ٥-٦ .

وعلى ماتقدم فما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن علة الربا في الأصناف الستة متعدية وبالتالي يقاس عليها مايشاركها في العلة - هو الراجح في رأينا لقوة أدلته من القرآن الكريم والسنة النبوية ثم القياس - وان لم يقل بحجيته نفاة القياس - فحجية القياس قد ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع وأقوال الصحابة والتابعين.

وأما بالنسبة لعلة الربا في الأجناس الربوية الستة فقد اختلف فيها الفقهاء ، فقد ذهب الحنفية الى أن علة ربا الفضل هي الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس ، وعلة ربا النساء وجود أحد جزئي العلة (الكيل أو الوزن) أو الجنس ، جاء في الهداية : " الربا محرم في كل مكيل أو موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا والعلة عندنا الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس ... واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه - يعني القدر - حلّ التفاضل وحرم النساء مثل أن يسلم هرويا في هروى أو حنطة في شعير فحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما " (١)

وعلى هذا فالذهب والفضة ربويان لأنهما من الموزونات وهما نموذجان لما يوزن (٢).

والأصناف الأربعة الأخرى ربوية لأنها من المكيلات ، وبالتالي فكل مايكال فهو ربوى .

---

(١) المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٦٢.

(٢) سيأتي الحديث مفصلا عن علة الربا في النقدين في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث : ص ٢٩٢.

وعند الحنابلة علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس وهي أشهر الروايات عن الامام احمد وقيل الثمنية - أما في الأصناف الأربعة الأخرى قالوا ان العلة كونه مكيل جنس ، وقيل كونه مطعوم جنس ، وفي قول ثالث كونه مطعوم جنس مكيلا أو موزونا فلا يجرى الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن - والأشهر عندهم كونه مكيل جنس. (١)

أما المالكية فقد ذهبوا الى أن علة الربا في الذهب والفضة هي غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية ، أما العلة في الأصناف الأربعة فقد جاء في حاشية العدوى على كفاية الطالب أن علة ربا الفضل في الطعام الأقتيات والادخار ، وهو المشهور ، ولا حدّ للادخار على ظاهر المذهب وانما يرجع فيه الى العرف ، وأما علة ربا النساء فهي مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا للتداوى مدخرا مقتاتا أم لا ، وأما علة ربا المزابنة فهي الضرر ولو في غير المطعوم . (٢)

وعلة الذهب والفضة عند الشافعية كونها من جنس الاثمان ، وأما في الأصناف الأربعة فالعلة كونها مطعومة وفي القديم كونها مطعومة مكيلة أو موزونة . (٣)

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥ - ٧ .
(٢) العدوى ، حاشية على كفاية الطالب . . . ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .
(٣) السبكي ، تكملة المجموع - ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

ويترجح لنا القول بأن العلة في الأصناف الأربعة (١) كونها مطعومة ومدخرة على رأى المالكية وكونها مطعومة على رأى الشافعية ، لأن علة التحريم لا تؤخذ من أداة التقدير للشيء أى الكيل والوزن - كما يقول الحنفية والحنابلة في قولين لهما - وانما تكون علة التحريم في ذات الشيء ، أى أن التحريم يكون لأوصاف أو منافع خاصة في تلك الأصناف لا لكونها تكال أو توزن. والكيل والوزن هما أمران عارضان وليسا وصفين ملازمين للأموال. (٢)

---

(١) تركنا الحديث عن اختلاف الفقهاء في علة الذهب والفضة والراجح منها ، وبحثنا هذا الموضوع في بحثنا عن الصرف ، انظر المطلب الأول - المبحث الثاني - الفصل الأول - الباب الثالث - ص : ٢٩٢ وما بعدها.

(٢) ابو زهرة ، محمد ، بحوث في الربا ، دار البحوث العالمية ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٠ م ، ص ٨٣ .

الباب الثانى

قبول الودائع المصرفية

الفصل الأول

الودائع المصرفية النقدية

المبحث الأول

الودائع المصرفية النقدية في العرف المصرفي والقانون

المطلب الأول

تعريف الوديعة النقدية وأنواعها

تعرّف الوديعة المصرفية النقدية بأنها " النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات الى المصرف على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها اليهم أو الى شخص آخر معين ، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها . " (١) وتتنوع الودائع المصرفية النقدية الى الأنواع التالية :

النوع الأول - الودائع تحت الطلب :

ويطلق عليها ايضا الودائع الجارية أو الحسابات الجارية ، ويرجع اطلاق هذا الوصف الى ارتفاع معدلات السحب منها والاضافة اليها بالمقارنة بغيرها من الودائع خلال فترة زمنية معينة . (٢) ويطلق عليها ايضا الودائع بالاطلاع.

---

(١) قريصة ، صبحي تادرس ، النقود والبنوك ، دار الجامعات المصرية الاسكندرية ، الكاتب المصرى للطباعة والنشر الاسكندرية طبعة ١٩٣٨ م ، ص ١٤٣ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية مرجع سابق ، ص ٣٠ .

ويمكن تعريف الودائع تحت الطلب بأنها عبارة عن " التزام مصرفي بالدفع لدى الطلب " (١) فالمصرف يلتزم للمودع بأن يدفع له أو لمن يعينه مبلغا معينا من النقود - سبق ايداعه - عند الطلب.

وهنالك هدفان أساسيان يهدف اليهما المودعون من أفراد وهيئات ومشروعات باحتفاظهم بأرصدتهم النقدية في صورة ودائع تحت الطلب ، أولهما ابقاء المال المودع في مكان مأمون ، ثم استعمال هذا المال كأداة لتسوية الالتزامات عن طريق التعامل بالشيكات أو أوامر التحويل المصرفي .

وتمثل الودائع تحت الطلب بندا هاما من بنود خصوم (٢) المصرف التجارى ، حيث يتملك المصرفي المبالغ المودعة ، ويكون للمودع أن يطلب استردادها في أى وقت ، وعلى المصرف رد المبلغ المودع للمودع عند الطلب ، وعلى هذا فهي تتضمن التزاما حالا في أية لحظة على المصرف ولذلك فهو يكون على استعداد دائم لمقابلة السحب منها ، وهذا مايفسر احتفاظ المصارف التجارية مقابلها بنسبة من الاحتياطي أعلى من تلك النسبة التي تحتفظ بها مقابل مجموعة الودائع لأجل (٣).

---

(١) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

(٢) خصوم المصرف هى الالتزامات التي عليه للغير.

(٣) د . صبحي تادرس قريصة ، النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

هذا ولا يغير من اعتبار الوديعة لدى الطلب أن يتفق المصرف مع المودع على منحه مهلة يوم اذا تجاوزت المبالغ المطلوب استردادها قدرا معينا . (١)

ويلاحظ أن حرية المصرف التجارى في استخدام الودائع تحت الطلب واستثمارها مقيدة بعدم وجود قيود على السحب منها ، وعلى ذلك فلا تدفع المصارف عادة فوائد على الودائع تحت الطلب ، وقد تقوم بدفع فوائد عنها اذا تجاوز الرصيد مبلغا معينا يحدده المصرف ، وتكون هذه الفوائد أقل من المعدلات التي تدفعها على الأنواع الأخرى من الودائع. ويتقاضى المصرف عمولة نظير ـ الخدمات التي يقدمها لأصحاب الودائع تحت الطلب ـ . (٢)

وجدير بالذكر أن تلك الودائع التي يدفع عنها المصرف فوائد ، قد تكون ذات كلفة عليه بالنظر الى مايقدمه لأصحاب هذه الودائع من خدمات ، بحيث أن الأمر قد يؤدى الى الحاق خسارة بالمصرف اذا ماقبل هذه الحسابات الجارية دون أن يتقاضى مقابلا للخدمات التي يقدمها من عمليات متعلقة بالشيكات والايداع واعداد كشوف الحسابات والتسجيل في الدفاتر وغير ذلك من الخدمات الضرورية. كذلك يلاحظ أن المصارف تحرم من استخدام نسبة معينة من كل وديعة وذلك بغرض تكوين الاحتياطي النقدى القانوني . (٣)

---

(١) النورى ، حسين ، دروس في السندات المصرفية والنشاط المصرفي ، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر القاهرة ،ص ٢٩٠ .

(٢) د . عبد النبي حسن يوسف ، اقتصاديات النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ .

(٣) د . سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك ـ الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٨٤ .

وعلى ماتقدم فان المصارف التجارية لاتدفع في الأساس أية فوائد على الودائع تحت الطلب ، وانما تحتسب لنفسها رسوما ضئيلة لتغطية المصروفات الخاصة بالخدمات المصرفية المتعلقة بادارة هذه الودائع. (١)

وتعتبر نسبة الودائع تحت الطلب الى جملة ودائع المصارف مرآة تنعكس عليها حالة البلاد الاقتصادية والتجارية ، فاذا لوحظ أن نسبة الودائع تحت الطلب الى نسبة الودائع الأخرى قد قلّت ، فهذا يعني أن البلاد تسير في فترة من فترات الكساد الاقتصادى ، وأن أصحاب الأعمال يخشون استثمار أموالهم فينقلونها أو جزء كبيرا منها من الحسابات الجارية الى أنواع أخرى من الودائع وذلك ليحصلوا على فائدة مضمونة من الأخيرة . أما في فترات الرواج الاقتصادى - والتي يرغب فيها رجال الأعمال في توسيع نطاق أعمالهم والحصول على ودائعهم لدى المصارف دون أن يقدموا مهلة أو انذار - فانهم يقومون بايداع جزء كبير من أموالهم في الودائع تحت الطلب ، اذ أنهم يتوقعون أن الأرباح التي ستغلها لهم أعمالهم ستزيد عما تدفعه لهم المصارف من فوائد على الودائع غير الجارية . (٢)

والمصرف - في توزيعه لموارده على شتى أنواع الأصول - يتأثر بنسبة الودائع تحت الطلب لجملة ودائعه ، ذلك أن الودائع تحت الطلب لما كانت قابلة للسحب ، فانه كلما ارتفعت نسبتها لجملة الودائع ، كلما ازدادت بالنسبة للمصرف أهمية سيولة مركزه - أى سهولة تحويل أصوله بلا خسارة - ومع ذلك فان المصارف قد تشعر بشيء من الاطمئنان في

---

(١) د . محمد خليل البرعي ، النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٨٨ .

(٢) ابراهيم ، عبد الرحمن زكي ، مقدمة في اقتصاديات النقود والبنوك ، دار الجامعات المصرية الاسكندرية ، ص ١٦٩ .

استثمار جانب محدود من الودائع كثيرا ما يتصف بمميزات الودائع لأجل من حيث قلة الحركة وبطء سرعة التداول. ولكن يجب التذكير بأن هذه الودائع - وان تضمنت قدرا غير قليل من أموال الادخار - فانها قابلة للسحب لدى الطلب ، ومن هنا ينشأ خطر تجميدها في أصول قليلة السيولة في أوقات الأزمات . (١)

والجدير بالملاحظة أن الأفراد والمشروعات هم الذين يمتلكون الجزء الأكبر من الودائع تحت الطلب ، وتليهم في ذلك المصارف التجارية(٢) ثم أخيرا الهيئات الحكومية.

ويلاحظ ايضا أن الودائع تحت الطلب ليست كلها ودائع حقيقية أو أصلية ، بمعنى أنها نشأت نتيجة ايداع نقود حاضرة في المصرف أو شيكات مسحوبة على مصارف أخرى ، بل ان الجزء الأكبر من هذه الودائع هو عبارة عن ودائع مشتقة أحدثتها المصارف احداثا باقدامها على اقراض عملائها أو منحهم ائتمانا في شكل وديعة أو حساب جار يقيد باسمهم بمبلغ ، أو يحدّ الائتمان الممنوح لهم ويكون من حقهم السحب عليه بشيكات تماما كما لو كانوا قد أودعوا لدى المصرف نقودا حاضرة . وبهذا يصبح المصرف مدينا للعميل الممنوح له الائتمان بمبلغ الوديعة الذى يقيد في جانب الخصوم وفي الوقت الذى يصبح فيه دائنا له بمبلغ القرض - الذى سحبه العميل من الوديعة - والذى يقيد في جانب الأصول . وهذا تطبيق دقيق لمبدأ القيد المزدوج . (٣)

---

(١) د. محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤.

(٢) يقصد بذلك المصارف التجارية التي لها ودائع لدى المصارف التجارية الأخرى.

(٣) د. أحمد جامع ، النظرية الاقتصادية ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٩٢.

وتسمى الوديعة المشتقة ايضا بالوديعة الائتمانية ، حيث انه عند قيام مصرف من المصارف التجارية بمنح قرض لشخص ما ، فان الوديعة تنشأ هنا من مجرد الزام المصرف بدفع مبلغ معين من النقود القانونية لهذا الشخص عند الطلب ، فقد ترتب حق صاحب الوديعة - في هذه الحالة - في سحب مبلغ معين من النقود القانونية هي قيمة الوديعة نتيجة التزام المصرف بأن يضع تحت تصرفه هذا المبلغ من النقود عن طريق قيد دفتري لصالحه ، أي أن صاحب الوديعة هنا لم يقم بايداع أي مبلغ. (١)

وتنشأ هذه الوديعة نتيجة رغبة المصرف في الاقراض ، ثم قدرته على هذا الاقراض. وتجب الاشارة الى أنه يصبح من المستحيل الفصل أو التمييز بين الودائع الأصلية والودائع المشتقة في حسابات المصرف عندما يبدأ هذا المصرف عملية الاقراض واحداث الودائع المشتقة. (٢)

ومما تقدم نخلص الى القول بأن المصرف عن طريق خلقه للوديعة الائتمانية أو المشتقة ، يكون قد خلق نقودا عن طريق الاقراض أو الائتمان ، ذلك أنه يترتب على نشأة الوديعة تحت الطلب عن طريق ودائع أخرى لدى المصرف زيادة في عرض النقود بقيمة الوديعة ، فالمصرف في هذه الحالة أقرض نقودا - وهي نقود ودائع - لم يقترضها أصلا ، أي أنه حدثت فعلا اضافة الى الكمية المعروضة من النقود. (٣)

---

(١) الغزالي ، عبد الحميد ود. محمد خليل البرعي ، مقدمة في الاقتصاديات الكلية - النقود والبنوك ، مكتبة القاهرة الحديثة ، دار وهدان للطباعة والنشر القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٧٣ م ، ص ١٩٩.

(٢) د. احمد جامع، النظرية الاقتصادية، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٩٢.

(٣) د. عبد الحميد الغزالي ود. محمد خليل البرعي ، مقدمة في الاقتصاديات الكلية - النقود والبنوك - مرجع سابق ، ص ٢٠٠.

النوع الثاني - الودائع لأجل :

وتعرف أيضا بالودائع غير الجارية أو الثابتة ، ويقصد بها (تلك الأموال التي يقوم الأفراد بايداعها لدى المصارف التجارية لفترات طويلة من الزمن " بحيث لا يحق لهم سحب أى مبلغ منها الا بعد اخطار المصرف قبلها بفترة يتفق عليها مسبقا " وهي تمثل من وجهة نظر المودعين فائضا أو ادخارا يرغب الأفراد في استثماره ، ولذلك فانهم يطلبون فائدة مقابل التنازل عن ذلك الفائض لفترة من الزمن .) (١) أى أن المصرف يدفع فوائد عن هذا النوع من الودائع.

والودائع لأجل لها أجل معين للسحب منها ،وهذا الأجل يتفق عليه بين المصرف والمودع . وعليه فانها لا تمثل التزاما حالا على المصرف في أية لحظة حيث أنها تطلب في مواعيد يكون المصرف على علم سابق بها ، وبالتالي يقتضي الأمر الاحتفاظ مقابلها بنسبة من الاحتياطي النقدى أقل من تلك النسبة اللازمة في حالة الودائع تحت الطلب. (٢)

ويتميز هذا النوع من الودائع بانخفاض معدلات السحب منها ووجود قيود مفروضة على حرية العميل في السحب منها ، ولذلك فهي عادة لا يتم تداولها بواسطة الشيكات مثل الودائع تحت الطلب ، وانما عن طريق التسويات الكتابية في دفاتر المصرف بالخصم والاضافة.

---

(١) د . محمد خليل البرعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٨٩.

(٢) د . عبد الرحمن زكي ابراهيم ، مقدمة في اقتصاديات النقود والبنوك مرجع سابق ، ص ١٦٨ .

والمصرف في كثير من الأحيان يحدد حدا أدنى لقيمة الوديعة التي يقبلها ، ولا يجوز للمودع سحب الوديعة الا في نهاية المدة المتفق عليها مع المصرف ، واذا كان المودع في حاجة لأموال فقد يقرضه المصرف بضمان هذه الوديعة نظير فائدة تكون أعلى من سعر الفائدة المستحقة لوديعته . (١)

وحيث ان المصرف يعلم مقدما مواعيد السحب منها ، فان الودائع لأجل تعتبر موردا للتمويل يعتمد عليه المصرف التجارى ، اذ يقوم بتوظيف هذه الودائع واستثمارها في منح القروض ذلك أن وظيفة المصرف التجارى الأساسية هي الاتجار في الائتمان ، كما يقوم باستثمارها في مجالات أخرى . وعلى هذا فالودائع لأجل تعتبر من أهم بنود خصوم ميزانية المصرف التجارى . (٢)

وتختلف الفائدة التي تدفعها المصارف عن هذه الودائع بحسب طول الأجل المحدد لاستردادها ، فتزيد الفائدة ومعدلاتها كلما كبر حجم الوديعة وكلما زادت مدة الأجل .

وتعتبر الودائع لأجل نوعا من أنواع الودائع غير الجارية التي تتقسم بالاضافة للودائع لأجل الى الودائع باخطار سابق ، ويشترك النوعان في وجود قيد على السحب منهما ، الا أن هذا القيد في الودائع باخطار أخف نسبيا ويتمثل في ضرورة اخطار المصرف قبل السحب بمدة معينة ، مما

---

(١) نور ، محمود محمد ، أسس ومبادىء النقود والبنوك ، مكتبة التجارة والتعاون القاهرة ، مطبعة دار البيان القاهرة ، طبعة ١٩٧٣م ، ص ١٢٢ .

(٢) د . محمد خليل البرعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

يجعل قابليتها للسحب أعلى نسبيا ، ويكون المصرف مضطرا لتجنيب قدر أكبر من السيولة لمقابلة السحب منها . ومؤدى هذا أن تتاح للمصرف حرية أقل نسبيا لتوظيفها ، وبالتالي تدفع المصارف عنها فائدة أقل من تلك التي تدفعها في الودائع المقترنة بأجل . (١) الا أن سعر هذه الفائدة يرتفع كلما طالت المدة اللاحقة على الاخطار للاسترداد .

ويمكننا القول بأن الوديعة باخطار سابق هي " التي يتفق فيها العميل والمصرف على اعطاء الأول مهلة للثاني يستعد فيها لتلبية طلب الاسترداد أيا كانت قيمة المبلغ المطلوب استرداده ، أو فقط في الحالات التي تتجاوز فيها هذه القيمة حدا معينا . " (٢)

النوع الثالث - الودائع الادخارية (ودائع التوفير) :

الودائع الادخارية أو ودائع التوفير هي عبارة عن مبالغ نقدية مقيدة بدفاتر المصرف لحساب فئة معينة من المودعين ترغب في ادخار أو توفير جزء من دخولها بدلا من الاحتفاظ به في خزائنهم الخاص وتفويت فرصة الحصول على عائد مقابلها .

وتتميز الودائع الادخارية بصغر مبالغها وكثرة حساباتها واطراد نموها بنمو الوعي المصرفي والزيادة في الدخل . وتعتني المصارف بهذه الودائع ، ولذا تقوم باغراء واجتذاب صغار العملاء والمدخرين ليودعوا نقودهم بنظام التوفير وفتح حساب يسمى " حساب التوفير " ، مع احتساب

---

(١) د . صبحي تادرس قريصة ، النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ١٤٥

(٢) الجمال ، غريب ، المصارف والأعمال المصرفية ، مؤسسة الرسالة ودار الشروق جدة ، ص ٣٧ .

فوائد لهم تتناسب مع مدة ابقاء هذه الأموال لدى المصرف ، وهـــذه الفوائد أقل من تلك التي تدفعها المصارف عن الودائع لأجل ، لما يتمتع به المودعون في نظام التوفير من حرية في سحب ودائعهم دون التقيد بمـا يتقيد به المودع لأجل . (١)

وقد تقوم المصارف بفتح حسابات الودائع الادخارية تحت شـرط قانوني يخول لها طلب اخطار مكتوب قبل سحب هذه الودائع بثلاثين يومـا في أغلب الأحوال ، الا أن معظم المصارف عادة ما تتنازل عن هـــذا الشرط . (٢)

وتقوم المصارف بوضع حد أقصى لمقدار الوديعة الادخارية لتقطـع الطريق أمام أصحاب الثروات الكبيرة والدخول العالية من الاستفادة من الفوائد التي تدفع عنها ، وفي ذات الوقت جذب أكبر عدد من المودعين ذوى الدخول المنخفضة أو المحدودة .

واذا كانت المصارف تضع حدا أقصى لمقدار الوديعة الادخاريـة ، فانها ايضا تضع حدا أدنى للمبالغ التي تودع أو تسحب بعد ذلك مـــن الدفتر . كذلك فهي تضع حدا أدنى للمبلغ الذى يمكن أن يرتب فوائد لمصلحة المدخر بحيث لا تحسب فوائد أبدا اذا قلّ المبلغ المودع عن ذلـك الحد . (٣)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ .

(٢) د . سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك ـ الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢ .

(٣) البارودى ، علي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ص ٢٩٣ .

ويجوز للمدخر في حالة زيادة مبلغ الوديعة عن الحد الأقصى المسموح به أن يحول المبلغ الزائد الى وديعة لأجل عادية ، فيستمر بذلك في الحصول على الفوائد عن هذا المبلغ الزائد . الا أن المدخر لايحتفظ بحقه في السحب من الوديعة بمجرد الاطلاع الا بالنسبة لما يدخل في حدود حساب التوفير دون هذه الزيادة . (١)

ومن القواعد المنظمة لحساب التوفير ، أن العميل يسلم دفترا تقيد فيه " عمليات الايداع والسحب ، وهذا الدفتر اسمي غير قابل للتحويل ولا يجوز لصاحبه أن يحول حقه في الوديعة الى غيره لأن الغرض أن وديعة التوفير هي عملية شخصية وليست استثمارية ، والفائدة التي تمنح عليها هي على سبيل الاغراء والحض على الادخار . وطريقة السحب من الوديعة الادخارية على أن يتقدم المودع بالدفتر شخصيا أو بواسطة وكيل عنه للسحب، فلا يجوز السحب منها عن طريق الشيكات . (٢)

وتعمل الدول السائرة في طريق التنمية على تشجيع مثل هذه المدخرات لما لها من أثر في ضغط الاستهلاك وتكوين رأس المال .

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣ - ٢٩٤ .

(٢) د . علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

(٣) د . حسين النورى ، دروس في السندات الصرفية والنشاط المصرفي ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ .

النوع الرابع - الوديعة المخصصة لغرض معين :

الودائع المخصصة لغرض معين هي : " الودائع التي يتفق فيها على تخصيص الوديعة للقيام بعملية معينة أو لغرض معين . وقد يكون التخصيص لمصلحة المودع كما لو أودع شخص مبالغ نقدية لدى المصرف وكلفه بشراء أوراق مالية من سوق الأوراق المالية ، أو الاكتتاب في أسهم شركة ، وقد يكون التخصيص لمصلحة المصرف لتخصيص رصيد حساب لضمان حساب آخر ، وقد يكون التخصيص لمصلحة الغير كتخصيص مقابل وفاء لشيك معتمد من المصرف . " (١) وفي حالة التخصيص لمصلحة المصرف أو لمصلحة الغير لا يجوز للمودع طلب استرداد الوديعة الا بعد انتهاء التخصيص. (٢)

ويفترض في الوديعة المخصصة لغرض معين أن لا يتصرف المصرف في الوديعة بل عليه الاحتفاظ بها لخدمة الغرض المخصصة له. الا أن التزام المصرف بحفظ النقود بذاتها وتخصيصها لغرض معين ،يفرض عليه أن يجنبها ولا يخلطها بغيرها وهذا غير عملي ، والرأى الراجح أن المصرف يتملك النقود وهو مجرد مدين والمودع مجرد دائن عادى ، فليس للمودع أن يتمسك بأن تستخدم ذات النقود التي أعطاها للمصرف في الغرض الذى خصصها له ، وعلى المصرف أن يحتفظ دائما بمبلغ كاف أيا كان لتحقيق الغرض المطلوب(٣)

---

(١) د . حسين النورى ، دروس في السندات الصرفية والنشاط المصرفي ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ .

(٢) طه ، مصطفى كمال ، الوجيز في القانون التجارى ، الأوراق التجارية - العقود التجارية - عمليات البنوك - الافلاس ، منشأة المعارف الاسكندرية ، بدون تاريخ ، ص ٤١٥ .

(٣) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

ويذكر البعض نوعا آخر من الودائع وهي الوديعة النقدية العادية ، ويعرفونها بأنها الوديعة التي جرى العرف المصرفي على أن يمتلكها المصرف ويتصرف فيها ويستغلها في نشاطه المصرفي على أن يرد قدرا يماثل قيمتها عند طلب المودع استردادها ، وهذه الودائع هي التي تكون الأموال التي يستخدمها المصرف في الاقراض . (١)

وفي رأينا ان هذه الوديعة هي ذات الودائع المذكورة ، لأن خصائصها هي ذات خصائص تلك الودائع فهي جميعها قروض يتملكها المصرف ويتصرف فيها ويرد قدرا يماثلها كما سيأتي في التكييف القانوني للودائع المصرفية النقدية .

---

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، على جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ٣٢ ، وأنظر أيضا : المصارف والأعمال المصرفية غريب الجمال ، ص ٣٧ .

المطلب الثاني

التكييف النظامي للودائع المصرفية النقدية

تعرف التشريعات الوديعة المصرفية النقدية بأنها " عقد يسلم بمقتضاه شخص الى مصرف مبلغا من النقود يتعهد الأخير برده عند الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها ، وتطلق الوديعة المصرفية النقدية على العقد المبرم بين المصرف والمودع ، كما تطلق أيضا على المبالغ المودعة." (١)

وتختلف طبيعة الوديعة المصرفية النقدية عن الودائع المصرفية الأخرى غير النقدية ، ذلك أن الأولى نشأت في ظل التطور التجاري والمصرفي ، ونتج عن هذا التطور اباحة التصرف في الوديعة واستخدامها في الاقراض والاستثمار على أن يلتزم المصرف المودع لديه برد مثلها عند الطلب أو حلول الأجل بدلا من حفظها وردّها بعينها . ولهذا فقد وجد فقهاء القانون صعوبات كثيرة - عندما حاولوا اخضاع الوديعة المصرفية النقدية للتكييف القانوني - تقف أمام ادراجها تحت قواعد وأحكام عقد الوديعة بمعناها الدقيق أو أحد العقود المسماة الأخرى ، فاختلفوا في تحديد طبيعتها الى عدة آراء .

فقد ذهب رأى الى أن الوديعة المصرفية النقدية تعتبر وديعة عادية أى وديعة بالمعنى الدقيق ، وذهب رأى آخر الى أنها تعد وديعة شاذة أو ناقصة ، وذهب البعض الى اعتبارها عقد قرض ، وقيل أخيرا بأنها من العقود غير المسماة التي نشأت في محيط المصارف وتكونت قواعدها طبقا لقواعد القانون التجاري .

---

(١) د . حسين النوري ، دروس في السندات المصرفية والنشاط المصرفي ، مرجع سابق ، ص ٢٩٠ .

(١) وديعة بالمعنى الدقيق :

يرى بعض فقهاء القانون أن الوديعة المصرفية النقدية هي وديعة بالمعنى الدقيق ، وعلى هذا يلتزم الوديع - أى المصرف - برد المبلغ المودع بذاته بعد تعهده بحفظه ، كما يمتنع عليه أن يدفع طلب استرداد الوديعة بالمقاصة بين التزامه هذا رأى حق له قبل المودع المطالب بالاسترداد ، كما يبرأ لو هلك الشيء المودع بقوة قاهرة . ومن أحكام الوديعة العادية أن تصرف المصرف المودع لديه في المال المودع يعتبر خيانة للأمانة الا اذا هلك المال بقوة قاهرة ، ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المصرف من الالتزام بالرد . (١)

وقد اعترض على اعتبار الوديعة المصرفية النقدية وديعة بالمعنى الدقيق بأن تلك المبادىء الخاصة بعقد الوديعة لا تسرى ولا تنطبق على الوديعة النقدية المصرفية ، ذلك أن نية المصرف والمودع تتجه الى أن يتملك المصرف المبالغ المودعة ومن ثم يكون له الحق في التصرف فيها واستخدامها في عملياته المختلفة على أن يرد مثلها - أى مبلغا مماثلا - دون التزام برد ذات النقود المودعة . كذلك فان القضاء يجيز للمصرف أن يدفع طلب الاسترداد بالمقاصة ، ويقضي بمسئوليته عن رد الوديعة ولو هلكت بقوة قاهرة فيلزمه أن يرد مثلها . (٢)

---

(١) عباس ، محمد حسنى ، عمليات البنوك ، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة ١٩٧٢م ، ص ١٢٢ - ١٢٣ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

(٢) وديعة شاذة أو ناقصة :

ذهب رأى آخر الى أن الوديعة المصرفية النقدية وديعة شاذة أو ناقصة ، وهما " اتفاق يسلم شخص بموجبه الى آخر شيئا يهلك بالاستعمال ، ويصرح له باستهلاكه على أن يرد له شيئا مماثلا عند أو طلب منه " أى أن الوديع فيها يمتلك المال المودع ويلتزم فقط برد مثله خلافا للوديعة العادية لايتملك فيها الوديع المال المودع اطلاقا ". (١)

ويميز البعض بين الوديعة الناقصة والقرض فيقفون عند نية المودع ، فاذا انصرفت هذه النية الى أن يكون الغرض الاساسي من الوديعة هو الحفظ ، فالعقد وديعة ولو تقاضى المودع فائدة ، والا فهو قرض ولو لم يتقاضى أية فائدة . ومن الدلائل على هذه النية ألا يشترط أجلا للرد أو ألا يتقاضى المودع الا فائدة زهيدة أو ألا يتقاضى فائدة أصلا ، فيستخلص من هذه القرائن أن المودع أراد الوديعة ، أما اذا اشترط أجلا للرد أو تقاضى المودع فائدة مجزية فهذه قرائن تؤكد أن نية المودع انصرفت الى القرض . (٢)

وقد انتقد هذا الرأى القائل باعتبار الوديعة المصرفية النقدية وديعة شاذة أو ناقصة بأن هذه التسمية لم تأت بها النصوص التشريعية ولم تأت بأحكامها حتى ندخل عقد الوديعة المصرفية النقدية في هذا النوع

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٣٥ .

(٢) السنهورى ، عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ـ المجلد الأول ـ الجزء السابع ـ العقود الواردة على العمل ، دار احياء التراث العربي بيروت ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة ، طبعة ١٩٧٣ م ،ص ٧٥٥ - ٧٥٦ .

كي يأخذ حكم عقد من العقود المسماة وتسرى عليه أحكامه ، لذلك فعقد الوديعة المصرفية النقدية يخضع لقواعد عرفية تتصل بقواعد حساب الودائع النقدية. (١)

وذهبت بعض التشريعات الى اعتبار الوديعة الناقصة قرضا وعدم التمييز بين الوديعة الناقصة والقرض ، ذلك أنه مادام المودع في الوديعة الناقصة ينقل ملكية الشيء المودع الى المودع عنده ويصبح هذا مدينا برد مثله فقد فقدت الوديعة الناقصة أهم خصائص الوديعة وهي رد الشيء بعينه واختلطت اختلاطا تاما بالقرض. (٢)

(٣) عقد قرض :

ذهب البعض الى أن الوديعة المصرفية النقدية في معظم صورها ينطبق عليها وصف القرض ، ذلك أن القرض عبارة عن " عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلي آخر ، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض مثله في مقداره ونوعه وصفته." (٣)

وعلى ذلك التعريف فالمصرف وهو المقترض يلزم برد شيء مماثل للوديعة وليس عينها ، ولا يلزم بالحفظ ،وانما يتملك المال المقترض ويتحمل خطر هلاكه بقوة قاهرة ، ويمكنه أن يتمسك بالمقاصة بين طلب الاسترداد ومايكون له من حقوق قبل المودع.

---

(١) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، - المجلد الأول - الجزء السابع - مرجع سابق ،ص ٧٥٧-٧٥٨.

(٣) السنهوري ،الوسيط ، شرح القانون المدني - المجلد الثاني - الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٤١٩.

ويعترض على هذا الرأى بأنه يجب تكييف العقد وفق الارادة المشتركة للطرفين ، فارادة المودع لم تتصرف الى تقديم قرض الى المصرف ، كما ان ارادة المصرف لم تتجه الى الاقتراض من العميل ، ولا فرق بيـــن أن يكون الايداع مقابل فوائد يلزم المصرف بدفعها للعميل أو بدون فوائد .(١)

واعترض ايضا بأن الوديعة المصرفية تكون واجبة الرد لدى الطلب في الأصل ، في حين ان القرض يفترض لزاما أجلا للرد ،ومن ثم فلا يكـــن اعتبار الوديعة الواجبة الرد بمجرد الطلب قرضا . (٢)

ويرد القائلون بفكرة القرض على الافتراضات المتقدمة بأنه مـــن الممكن ألا ينتج القرض فوائد ، وأنه ليس ثمة مايمنع من أن يكون القرض غيـــر مقترن بأجل بحيث يستطيع المقرض أن يطالب المقترض بالوفاء متى شاء. (٣) أما القول بأن ارادة المودع لم تتصرف الى تقديم قرض الى المصرف فواقـــع الحال أن المودع يعلم أن المصرف يتصرف في المبلغ المودع ولا يرده بعينه وانما يرد قدرا يماثله وهذه هي أهم خصائص عقد القرض .

(٤) عقد وديعة مصرفية :

يرى بعض شراح القانون أن عقد الوديعة المصرفية هو عقد من العقود غير المسماة التي نشأت في محيط المصارف ،وهو عقد له كيانه الخاص الذى يميزه عن غيره من العقود الأخرى ، الا أنه نشأ وتكون في البيئة التجارية وتبلورت حوله قواعد الصرف التجارى فأضفت عليه اطارا قانونيا ذاتيا ، ويتعين بحـــث

---

(١) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ،مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجـــع سابق ، ص ٤١٧ .

(٣) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجـــع سابق ، ص ٢٨٨ .

هذا العقد التجارى المصرفي في ضوء قواعد العرف والمبادىء العامة في القانون المدني والقانون التجارى ، وقد جرى العرف على تسمية هذا العقد باسم خاص يميزه هو عقد الوديعة النقدية المصرفية ولا حاجة له لاستعارة اسم عقد آخر . ويميل الفقه الحديث نحو هذا الاتجاه . (١)

وهكذا بالنظر الى ماتقدم عرضه من آراء ،نجد أن الوديعة النقدية المصرفية قد استعصى على فقهاء وشراح القانون ادخالها في اطار العقود المسماة أو اخضاعها لقواعد وأحكام عقد منها ، فعالجها كل فريق منهم من الزاوية التي رآها من خلالها أنها أقرب انطباقا على عقد من العقود المسماة أو غيرها .

ويرى بعض الكتاب المعاصرين بأن محاولات شراح القانون المدني وفقهائه لتحديد طبيعة الوديعة النقدية المصرفية وتكييفها القانوني لم تتناول أنواع الوديعة المصرفية الثلاثة الرئيسية كلا على حدة وهي الوديعة تحت الطلب والوديعة لأجل والوديعة الادخارية ، حيث يبدو ان لكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة طبيعة خاصة تستحق التكييف لوحدها . ويرى هذا البعض أن الوديعة النقدية تحت الطلب - اى التي توضع لمجرد حفظها بذاتها من غير تقاضي فوائد عليها وقد يتقاضى المصرف عمولة على حفظها - يجب تكييفها على أنها وديعة كاملة بالمعنى الدقيق واستبعادها عن القرض . (٢)

ويبدو أن في كل من الآراء السابقة جانبا من الحقيقة ، الا أنه لايمكن اعتماد أحدها كتفسير صادق لكل صور الودائع المصرفية النقدية ،

---

(١) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٢٤-١٢٦ .

(٢) الأمين ، حسن عبد الله ، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الاسلام ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة جدة ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ،ص ٢٢٤ - ٢٢٥ .

وانما يمكن القول أن من الجائز دخول الوديعة المصرفية النقدية تحت أحد العقود المتقدمة أو بعضها أو كلها ، على أنه لمعرفة طبيعة العقد يجب النظر في قصد العاقدين .

وفي رأينا أن الودائع المصرفية النقدية بأنواعها المذكورة تعتبر قروضا من المودعين للمصرف ، ذلك أن الوديعة المصرفية اذا كان محلها نقودا أو أى شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له باستعمالها ، فان الوديعة تعتبر في هذه الحالة قرضا . والمصرف في الواقع يستعمل النقود المودعة لديه سواء باذن المودع الصريح أو الضمني ويرد مثلها وهذا دليل على أن الودائع المصرفية النقدية هي قروض من المودعين للمصرف.

وقد أكد البعض أن الوديعة المصرفية قرض في الحقيقة ، وانه اذا كان العمل قد جرى على وصفها بالوديعة المصرفية فذلك لاعتبارات تاريخية ترجع الى القرون الوسطى لدرء الخطر الكنسي للقرض بالفائدة حينما كانت المصارف تدفع فوائد للمودعين .(١)

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤١٨ .

المبحث الثانـــي

الودائع المصرفية النقدية في الشريعة الاسلاميـــة

المطلـب الأول

التصـــور الفقهـــي

لعل من المناسب قبل ابداء الحكم على الودائع المصرفية النقديـــة أن نبحث مايبرزه الايداع من تخريجات أهو عقد وديعة أم عقد قرض ؟

الفـــرع الأول
الوديعـــة في الفقـــه الاسلامي

تعريف الوديعة في اللغة :

الايداع مصدر بمعنى الوديعة ، قال الجوهرى : " الوديعـــة واحدة الودائع " يقال : أودعته مالا ، أى دفعته اليه يكون وديعة عنده . وأودعته أيضا اذا دفع اليك مالا ليكون وديعة عندك فقبلتها . وهو مـــن الأضـــداد . واستودعته وديعة : اذا استحفظته اياها . " (١)

وجاء في المصباح المنير : " الوديعة فعيلة بمعنى مفعولة . واشتقاقها من الدعة وهي الراحة ، تقول : أودعت زيدا مالا : دفعته اليـه

---

(١) الجوهرى ، اسماعيل بن عماد ، الصحاح تاج اللغة وصحـــاح العربية ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ،ص ١٢٩٦ .

ليكون عنده وديعة ، أو أخذته منه وديعة ، فيكون الفعل من الأضداد ، لكن الفعل في الدفع أشهر . ودفعته له وديعة يحفظه . " (١)

تعريفها في اصطلاح الفقهاء :

تطلق الوديعة شرعا على العين المودعة ، وعلى الايداع بمعنى العقد المقتضى للحفظ ، وقد اختلف الفقهاء في تعريف الوديعة بمعنى الشيء المودع وبمعنى الايداع تبعا لاختلافهم في بعض الأحكام المتعلقة بها .

تعريفها عند الحنابلة :

عرّف الحنابلة (٢) الوديعة بمعنى الشيء المودع بأنها " اسم للمال أو المختص أي المدفوع الى من يحفظه بلا عوض . فخرج بقيد " المال أو المختص " الكلب الذي لا يقتنى والخمر ونحوهما مما لا يحترم ، وبقيد " المدفوع ، ما ألقته الريح الى دار . . وبقيد ، الحفظ " العارية ونحوها ، وخرج بقيد " بلا عوض " الأجير على حفظ المال ".

---

(١) المقرى ، أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الجزء الأول ، تصحيح مصطفى السقا ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، بدون تاريخ ، ص ٣٢٩ .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، الجزء الرابع ، تعليق هلال مصيلحي ، مكتبة النصر الحديثة الرياض ، بدون تاريخ ، ص ١٦٦ .

وعرّفوها بمعنى الايداع بأنها " توكيل ربّ المال جائز التصرف في حفظ مال أو مختص تبرعا ." (١) وعرّفوا الاستيداع بأنه " توكل جائز التصرف في حفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف في المال المحفوظ ." (٢)

ويؤخذ من تعريف الحنابلة أنهم لايضعون قيودا على مايمكن أن يعتبر وديعة شرعا ، فلم يقصروها على حفظ المال وحده.

تعريفها عند الشافعية :

الوديعة بمعنى الشيء المودع عند الشافعية هي " العين التي توضع عند شخص ليحفظها " (٣) وعرّفوها أيضا بأنها " المال الموضوع عند أجنبي لحفظه . " (٤)

أما بمعنى الايداع فهي " توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص" (٥)

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع . . ، مرجع سابق ،ص ١٦٧.
(٢) البهوتي ، كشاف القناع . . ، نفس المصدر السابق والصفحة .
(٣) المحلى ، جلال الدين محمد بن أحمد ، شرح على منهاج الطالبين . . . ،مرجع سابق ، ص ١٨٠
(٤) النووى ، أبو زكريا محيى الدين بن شرف ، روضة الطالبين ، الجزء السادس ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، بدون تاريخ ،ص ٣٢٤
(٥) الخطيب ، محمد الشربيني ، مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، الجزء الثالث ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، طبعة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٨ م ، ص ٧٩.

والشافعية كالحنابلة لم يقصروا مايمكن أن يعتبر وديعة شرعا على المال فقط ، ويؤكد ذلك ماجاء في حاشية الشرقاوى على التحرير ونصه : " .. ثم عقدها في الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع في حفظ مال أو اختصاص كجنس منتفع به .. " (١)

تعريفها عند المالكية:

عرّف المالكية الوديعة بمعنى الشيء المودع بأنها : " مال موكل على حفظه ، أى مجرد حفظه . " (٢)

أما بمعنى الايداع أى المصدر فقد عرفوها بأنها " توكيل بحفظ مال " (٣) وعرّفها ابن عرفة بمعنى الايداع بأنها : " نقل مجرد حفظ ملك ينقل . فيدخل ايداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الايصاء والوكالة ، لأنهما لأزيد منهما ، وحفظ الربع .. (٤)" (٥)

---

(١) الشرقاوى ، عبد الله بن حجازى بن ابراهيم ، حاشية على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، الجزء الثاني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، طبعة ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١م ، ص ٩٦ .

(٢) الدردير ، أبو البركات احمد بن محمد بن احمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، الجزء الثالث ، ضبط وتحقيق د . مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف بمصر ، طبعة : ١٩٧٣م ، ص ٥٤٩ .

(٣) الدسوقي ، محمد عرفه ، حاشية على الشرح الكبير للدردير ، الجزء الثالث ، المكتبة التجارية الكبرى ، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ ، ص ٣٧٦ .

(٤) الربع : المنازل والدور ، انظر لسان العرب ، المجلد الثامن ، ص ١٠٢

(٥) الحطاب ، ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، المجلد الخامس ، مكتبة النجاح طرابلس ليبيا ، بدون تاريخ ، ص ٢٥٠ .

وما تقدم نجد أن المالكية في أحد قوليهم لا يضعون قيودا على مايمكن اعتباره وديعة شرعا ، أما في القول الثاني وهو قول ابن عرفه ، فانه يخرج بقوله : " حفظ ملك ينقل " الرّبع أى العقارات والأراضي لأنها مما لا ينقل فلا يشملها تعريف الوديعة .

وقد نقل الحطاب ردّ القائلين بدخول العقارات والأراضي في تعريف الوديعة على ابن عرفه ، فقال :" . . . واخراجه حفظ الربع من الوديعة غير ظاهر ، قال في كتاب الهبة من المدونة: واذا قلت قبضت وبعت من الأرض الغائبة لم يكن حوزا وذلك كالاشهاد على الاقرار بالحوز، الا أن يكون له في يديك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك ، فان قولك قبلت حوز . . . فظاهر قوله -أو وديعة- راجع الى الأرض وماذكر معها أى الدار والرقيق . . فصح كون الرّبع مما يصح ايداعه وبطل اشتراط كون المودع مما ينقل . . " (١)

تعريفها عند الحنفية :

عرّف الحنفية الوديعة بمعنى الشيء المودع بأنها " المال المودع الذى يترك عند الأمين " (٢) وعرّفوها أيضا بأنها " ماتترك عند الأمين ". (٣)

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل.. ، المجلد الخامس، مرجع سابق ،ص٢٥١ .

(٢) قاضي زاده ، شمس الدين احمد بن قودر ، تكملة فتح القدير على الهداية ،الجزء الثامن ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ،الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ ، ١٩٧٠م ،ص ٤٨٤ .

(٣) ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، الجزء الخامس ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ، ص ٦٦٢ .

وبمعنى الايداع فهي " تسليط الغير على حفظ ماله صريحـــا أو دلالة " (١) فالصريح كما اذا قال لرجل خذ هذا المال لتحفظـــه عندك ، والدلالة كما لو وجد رجل مال رجل غائب فأخذه بغرض حفظـــه لصاحبه فانها تكون وديعة عنده .

ويؤخذ من تعريف الحنفية للوديعة بمعنى الشيء المودع أنهـــا لا تطلق على غير المال من الاختصاصات ، ويؤكد هذا ماذهب اليه صاحـب تكملة فتح القدير- بعد أن ذكر أن الوديعة بمعنى الشيء المودع تطلـــق على المال فقط - من أن " . . المفهوم من معتبرات كتب اللغة(٢)كالصحاح والقاموس والمغرب وغيرها اختصاص الأول (أى الايداع أيضا بالمال - ، يقال : أودعته مالا ، أى دفعته اليه ليكون وديعة عنده ، فلو لم يكن لـــه اختصاص بالمال في اللغة ايضا لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال فـــي بيان معناه ، بل كان اللائق بهم أن يقولوا أودعته شيئا أو دفعته اليه ليكون وديعة عنده . . " (٣)

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار . الجـــزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٦٦٢ .

(٢) لقد أوردنا ما جـــاء في الصحـــاح من تعريف الوديعة فـــي أول هذا المبحث ص : ٩٨ .

(٣) قاضي زاده ، تكملة فتح القدير . الجزء الثامن ، مرجع سابـــق ، ص ٤٨٥ .

تعريفها عند الشيعة :

عرّف الشيعة الامامية (١) الوديعة بمعنى الايداع بأنها " عقد يفيد الاستنابة في الحفظ " أما بمعنى الشيء المودع فهي " المال الذى يوضع عند الغير لحفظه " . كما يظهر من كتبهم.

والشيعة الزيدية (٢) يعرفون الوديعة بمعنى الايداع بأنها " ترك مال مع حافظ لا بأجرة " أما بمعنى الشيء المودع فهي عندهم " المال الذى يوضع عند الغير لحفظه لصاحبه . "

ومما تقدم من تعريفات الفقهاء للوديعة نلاحظ أنهم اتفقوا على جواز ايداع المال منقولا أو عقارا وخالفهم ابن عرفة من المالكية الذى منع من دخول العقار في تعريف الوديعة . كما خالف ابن عرفة في تعريف الايداع اذ عرّفه بأنه " نقل مجرد حفظ ملك ينقل " بينما ذهب الفقهاء الى أن الوديعة بمعنى الايداع نوع من التوكيل أى توكيل على حفظ المال .

مشروعية الوديعة :

الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : * ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها . . . *(٣) الآية ، وقال ابن عباس رأيي ابن كعب والحسن وقتادة أنها نزلت في كل مؤتمن على شيء ،

---

(١) الحلى ، جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، المجلد الأول ، القسم الثاني ، تقديم محمد تقي الحكيم ، المكتبة العلمية الاسلامية طهران ، مطبعة الآداب النجف الأشرف ، الطبعة الاولى المحققة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م ، ص ١٦٣.

(٢) ابن المرتضى ، احمد بن يحيى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، الجزء الخامس ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٥ م ، ص ١٦٧

(٣) سورة النساء : الآية (٨٥) .

وهو الأولى اذ أن خطاب الله تعالى يقتضي عمومه سائر المكلفين .. وأن ما أوتمن عليه الانسان فهو أمانة فعليه ردها الى صاحبها ،ومن الأمانات الودائع ،وعلى مودعيها ردها الى من أودعها لديهم . " (١)

أما السنة ، فقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أدّ الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك . " (٢). وقد ورد في السيرة النبوية أنه عليه الصلاة والسلام كان عنده ودائع للناس ،وعندما أراد الهجرة أمر سيدنا علي بن أبي طالب أن يتخلف بمكة ليؤدى عنه الودائع لأصحابها . (٣)

أما الاجماع فقد " أجمع علماء كل عصر على جواز الايداع والاستيداع والضرورة تقتضيها ، وبالناس اليها حاجة اذ يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم فيحتاجون الى من يحفظ لهم . " (٤)

الوصف الشرعي للوديعة :

أى حكمها الشرعي من حيث كونها ساحة أو مندوبة أو واجبة . . الخ فالأصل في حكم الوديعة الاباحة والجواز في حق المودع ، والندب في حق الوديع . وقد تدخل في نطاق حكم شرعي آخر سواء بالنسبة للمودع أوالوديع

---

(١) الجصاص ، أحكام القرآن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .
(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ .
(٣) ابن هشام ، السيرة النبوية ، الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص ٩٣ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء السادس ، مرجع سابق ،ص ٣٨٢ .

مع بقاء الآخر على حكم الأصل ، وقد تدخل في نطاق حكم شرعي آخر بالنسبة للمودع والوديع معا ، وذلك تبعا لما قد يعرض لها من الأسباب والظروف.

فبالنسبة للمودع فهي مندوبة له في أحوالها العادية ان شاء أودع وان شاء ترك ، الا أنها تكون واجبة عليه اذا خاف فقدها أو هلاكها ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها . (١)

أما بالنسبة للوديع فهي مندوبة له ويستحب له قبولها مادام قادرا على حفظها وأداء الأمانة فيها لقوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ (٢) وهو دليل على الأمر بطلب المعروف وضرورة تعاون الناس على قضاء حوائجهم ، وايضا قوله صلى الله عليه وسلم : " والله في عون العبد ماكان العبد في عون أخيه " . (٣)

وتكون واجبة على الوديع فيما اذا تعين الوديع لحفظها ولم يوجد غيره . (٤). وان كان الوديع قادرا على حفظ الوديعة الا أنه لايثق بأمانة نفسه كره له قبولها (٥) .

---

(١) الحطاب ،مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، المجلد الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ .

(٢) سورة المائدة : الآية (٢).

(٣) البهوتي ، كشاف القناع .. ،الجزء الرابع ، مرجع سابق ،ص ١٦٧ .

(٤) حاشية الشرقاوى على التحرير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٩٧

(٥) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

ويحرم على الوديع قبول الوديعة اذا تأكد عجزه عن حفظها لأنه يعرضها للتلف ، اذا كان المودع لا يعلم بذلك ، ولا حرمة عليه ان أخبر المودع بعجزه عن حفظها وقبل الوديع ذلك ،لأن الحق له فيجوز بذله. (١)

أركان عقد الوديعة :

ذهب المالكية (٢) الى أن أركان عقد الوديعة هي الماقدان - أى المودع والوديع - والصيغة - أى الايجاب والقبول - ، وقال بعضهم لا يشترط الايجاب والقبول لفظا " فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل له احفظه أو نحوه فغرط فيه كأن تركه وذهب فضاع المال ضمن ، لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه . . " (٣) الا أن هذا القول فيه نظر لأن الايداع عندهم نوع من التوكيل ،والتوكيل يفتقر الى صيغة فكذلك الايداع لأنه نوع منه ،وصورة السكوت المذكورة لا يسلم خلوها عن الصيغة حيث أن السكوت قائم مقامها (٤) . وعلى هذا فالوديعة تفتقر الى صيغة الا أنه يكفي في قبولها الرضا بالسكوت وهو المذهب. (٥)

---

(١) ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله ،الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ، الجزء الثاني ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر بيروت - دمشق ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ،ص ٣٧٣ .

(٢) عليش ، محمد ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، الجزء الثالث ، مكتبة النجاح طرابلس ليبيا ،بدون تاريخ ، ص ٤٥٢ .

(٣) عليش ، شرح منح الجليل ، الجزء الثالث ،نفس المرجع السابق ، ص ٤٥٣

(٤) عليش ، شرح منح الجليل . . ، الجزء الثالث ، نفس المرجع السابق والصفحة.

(٥) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص ٣٧٧ .

وركن الوديعة عند الحنفية الايجاب والقبول أى الصيغة مثل أن يقول لرجل : أودعتك هذا الشيء أو احفظ هذا الشيء أو خذه وديعة عندك ، أو مايجرى مجرى ذلك ويقبله الآخر (١) ، اى الايجاب من المودع والقبول من الوديع صريحا أو دلالة.

وأركانها عند الحنابلة مودع ووديع وصيغة - أى ايجاب وقبول - ، ويشترط عندهم أن يكون الايجاب من المودع صريحا أو دلالة ، أما القبول فلا يشترط أن يكون لفظا وانما يكفي القبض قبولا . (٢)

وأركانها عند الشافعية كما عند المالكية والحنابلة هي مودع ووديع وصيغة واشترطوا صيغة المودع كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه ، أما القبول من الوديع فالأصح عندهم أنه لا يشترط القبول لفظا ويكفي القبض ، وقيل يشترط ، وفي قول ثالث لهم يشترط في صيغة العقد (٣) وقال صاحب مغني المحتاج أن أركانها أربعة اذ أضاف الوديعة أى العين المودعة لما تقدم من الأركان . (٤)

ويمكننا الجمع بين أقوال الفقهاء المتقدمة في أركان الوديعة والتوفيق بينها ليمكن القول بأن أركان الوديعة هي العاقدان وهما المودع والوديع ثم الصيغة - اى الايجاب والقبول - والمحل - أى المعقود عليه - وهو الشيء المودع.

---

(١) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء السادس ، دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ، ص ٢٠٧.

(٢) البهوتي ، كشاف القناع . . ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٦٧.

(٣) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٨١.

(٤) الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٨٠

واشترط الفقهاء لأهلية ـ الوديع والمودع ـ العقل والبلوغ . فلا يكفي التمييز عندهم ، وهذا قول الشافعية وبعض المالكية ، فقد جاء في الشرح الصغير على أقرب المسالك " ولا يصح ايداع غير البالغ العاقل الرشيد كالصبي والمجنون والسفيه لعدم صحة وكالتهم . . " (١) وجاء في حاشية الدسوقي : " كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ، ومن جاز له ان يتوكل جاز له قبول الوديعة . . " (٢) وذكر النووى في الروضة أنه لا يصح الايداع الا من جائز التصرف فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه ، وكذلك لا يصح الايداع عند أحدهم ، وان أودع أحدهم مالا لدى الغير لم يقبله فان قبله ضمنه ، وان أودع عند أحدهم مالا فتلف فالأظهر أنه يضمن ، وقيل لا يضمن لأن المالك سلطه عليه .(٣)

واشترط الحنفية (٤) وجمهور المالكية (٥) العقل والتمييز فقالوا بعدم صحة الايداع من المجنون والصبي الذى لا يعقل ، وكذلك قبول الوديعة ، ويصح ايداع الصبي المأذون له في التجارة .

---

(١) الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٥٥١ .

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٧٦

(٣) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .

(٥) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٧٧

ونرجح ماذهب اليه الشافعية وبعض المالكية في عدم صحة الايـــداع عند الصبي مطلقا اي اشتراط البلوغ عند الاستيداع لما قد يترتب على قبـــول الوديعة من التزامات يؤدى الاخلال بها الى ضمان الوديعة.

ونرجح قول الحنفية وجمهور المالكية من جواز الايداع من الصبي المميز المأذون له في التجارة ، لأنه مادام مأذونا له في التجارة ويدير اعمالها فقد تدعوه الحاجة الى ايداع امواله وأموال تجارته لدى الغير.

ويشترط في العين المودعة أن تكون قابلة لاثبات اليد عليها (١) ، فيكون مقدورا على تسليمها ، وقبضها لاتمام العقد ،وفوق ذلك يشترط أن تكون شيئا مشروعا اذ لايجوز ايداع ماليس بمشروع كالخمر وغيرها .

أجـرة حفظ الوديعـة :

اختلف الفقهاء في أخذ اجرة حفظ الوديعة ، فقد ذهب الحنفية (٢) وجمهور الشافعية (٣) والشيعة الامامية (٤) الى جواز أخذ الأجرة علـــى حفظ الوديعة ، وجواز أخذ أجرة الحرز - اى المكان الذى تحفظ فيه - ويجبـــر المالك على دفع الاجرة ان امتنع عن دفعها . (٥)

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار . . . ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٦٦٣.

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار.. الجزء الخامس ، المصدر السابق ،ص ٦٦٤.

(٣) الشربيني الخطيب ،مغني المحتاج . . ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ،ص ٧٩

(٤) العاملي ،محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني ، مفتاح الكرامة ، الجزء السادس ، مطبعة الفيحاء دمشق ، بدون تاريخ ، ص ٤ .

(٥) القليوبي ،شهاب الدين بن احمد بن سلامة ، حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ،الجزء الثالث ، شركة مكتبة ومطبعة احمد سعد النبهان اندونيسيا ،الطبعة الرابعة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ،ص ١٨١.

واستدلوا على رأيهم بأن الوجوب محمول على أصل القبول دون ضياع منفعته ومنفعة حرزه مجانا بلا عوض . كذلك فان الواجب قد تؤخذ عليه الأجرة كسقي اللبأ (١).

وذهب بعض الشافعية (٢) والشيعة الزيدية (٣) الى عدم جواز أخذ الأجرة على حفظ الوديعة ولا على حرزها ، واستدلوا على ذلك بأن الواجب كالجهاد ونحوه من التكاليف الشرعية لا يستحق عليه الشخص أجرة(٤) لأن معنى الواجب تحتم الفعل ولزومه ، ومعنى جواز أخذ الأجرة أن له الامتناع عن القبول حتى تؤدى اليه الأجرة أو يلتزم بها المودع ، ولا يخفى مافي هذا من تناقض.

ويمكن أن يجاب على هذا الاستدلال بأنه لا تناقض بين القول بتعين القبول واستحقاق الأجرة لانفكاك الجهة ، وقد قرر الفقهاء في كثير من المواضع جواز أخذ الأجرة على أداء الواجب كانقاذ غريق وتعليم الفاتحة وسقي اللبأ كما ذكرنا سابقا .(٥)

---

(١) الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٧٩ - ٨٠ .

(٢) الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، نفس المصدر السابق ، ص ٨٠ .

(٣) ابن المرتضى ، البحر الزخار ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

(٤) الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج .. ،الجزء الثالث مرجع سابق ،ص ٣٨ .

(٥) د . حسن عبد الله الأمين ،الودائع المصرفية .. ، مرجع سابق ،ص ٣٨

أما الحنابلة فيبدو من كتبهم أنهم يقولون بجواز الايداع بأجـــــر وبغير أجر . (١)

وفرق المالكية بين أخذ الأجرة على حفظ الوديعة وبين أخذها على الحرز ، فذهبوا الى عدم جواز أخذ الأجرة على الحفـــــظ الا اذا جرى العرف بذلك أو كان قد اشترط الأجرة . وذهبوا الى جواز أخذ الأجـــــرة على الحرز اذا كان مثله يأخذ وجرى العرف بذلك . (٢)

والرأى الأول هو الراجح بنظرنا لأنه يحقق المصلحة التي شرعت من أجلها الوديعة وهي حفظ أموال الناس لدى الغير عند اضطرارهم لذلك ، أما القول بعدم جواز أخذ الأجرة على حفظ الوديعة أو على حرزها ، فانـــه قد يؤدى الى صرف الناس عن قبول الودائع ومن ثم تتعطل المصالح التي شرعت من أجلها .

التصرف في الوديعة واستعمالها :

ان الغرض الأساسي من الوديعة هو الحفظ لمصلحة المودع ومنفعته ، فلا يجوز للوديع استعمالها بما يعود عليه بالمنفعة سواء كان الاستعمال للانتفـاع بها مباشرة مع الابقاء على ذاتها ، أو كان الاستعمال أمرا تفوت به ذاتهـــا كاستلافها او التصرف فيها ، او كان الاستعمال للانتفاع بعائدها كتأجيرهـــا الى الغير .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع . . ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجـــع سابق ، ص ٣٨٧ .

واذا تصرف الوديع في الوديعة بالانتفاع بها بغير اذن مالكهـــا ضمنها اذ يكون متعديا بالاستعمال ولا ضمان على الوديع الا اذا تعدّى على العين المودعة لأنه نوع من الخيانة لقوله صلى الله عليه وسلم: " ليس علـــى المستودع غير المغل ضمان " (١)

وعلى ذلك اذا تصرف الوديع في الوديعة تصرفا مباشرا قصـــد الانتفاع بها كأن يركب السيارة بالفعل لاقتران فعله هذا بنية التعـــدى ، واذا تلف المأخوذ في يده ضمنه ، وان مضت عليه مدة في يده بعد التعدى وعاد سليما وجب عليه أجرة مثل تلك المدة. وعند المالكية لا تجب الأجرة الا اذا كانت الوديعة مما يكترى وكان ذلك أمرا لا يليق بربها . (٢)

ولا يجب الضمان عند المالكية اذا عطبت الوديعة أو تلفت بما تعطـب في مثله تارة وأخرى لا تعطب فيه فانه يجب الضمان سواء كان التلف بتعديـــة أم بأمر سماوى . (٣)

واذا تصرف الوديع في الوديعة باستعمالها استعمالا غير مباشر بـــأن أكراها لآخر للانتفاع بغلتها ، كان هذا التصرف تعديا منه على الوديعـــة وعليه الضمان سواء كانت الوديعة للتجارة أم لا . والغلة الناتجة عن اكرائهـــا للوديع مقابل الضمان لأنها واجبة بالعقد فتكون له . (٤) وهذا اذا رجعـــت

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار .. ،الجزء الخامس، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ .

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٧٩ .

(٣) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، نفس المصدر السابق ، ص ٣٧٨ .

(٤) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الحادى عشر ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .

الوديعة سالمة فيأخذها مالكها مع ماتولد عنها من زوائد كالصوف والوبـــر فهي كأصلها ملك للمودع وحفظها واجب على الوديع. وماتقدم هو قـــول الحنفية.

ويرى المالكية أن الوديعة اذا عادت سالمة من الكراء الا أن قيمتهـا قلّت عما كانت عليه يوم اكرائها ، أوعادت وقد تغيرت بعطب أو هزال مثلا ، ففي الحالتين المودع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها يوم كرائها وليس له شيء مـن أجرتها وان شاء أخذها وأخذ كرائها ، أما ان عادت سالمة محتفظة بقيمتهـا يوم كرائها دون أن تتغير أو تغيرت بزيادة فللمودع أن يأخذها ويأخذ معهـا الأكثر من المسمى وكراء المثل ، فله الأكثر منهما سواء كانت الوديعة للتجـارة أم للغنية. (١)

ولا يجوز للوديع التصرف في الوديعة بما تفوت به ذاتها ، فلا يجـوز له استلافها بغير اذن المودع ، لأنه باستلافها يخرجها عن ملك صاحبهـا الى ذمته هو كما يخرجها عن الغرض الذى شرعت له وهو الأمانة والحفظ ، وذهب المالكية الى أن الوديعة اذا كانت مقومة يحرم على الوديع تسلفها بغيـر اذن صاحبها سواء كان الوديع مليئا أو معدما ، ويحرم عليه ايضا تسلفها ان كان معدما سواء كانت مقومة أو مثلية لأن ربها يتضرر بعدم الوفاء. (٢) ويكـره تسلف الوديعة ان كانت من المثليات والنقود بغير اذن ربها وكان الوديع مليئا لأن المليء غير المماطل مظنة الوفاء. (٣)

---

(١) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨.

(٢) الخرشي ، محمد ، شرح مختصر خليل - وبهامشه حاشية العدوى ، الجزء السادس ، دار صادر بيروت ، بدون تاريخ ، ص ١١٠.

(٣) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير .. ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٧٩.

وقد ورد عن المالكية مايدل على جواز تسلف النقود - الدراهم والدنانير بلا كراهة ، فقد نقل المواق قول الباجي " اختلف في جواز التسلف من الوديعة بعد اذن ربها ،ففي المعونة أنه مكروه ، وفي العتبية عن مالك تركه أحب اليّ ، وقد أجازه بعض الناس فروجع في ذلك فقال : ان كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو ألا بأس به - الباجي : وهذا في الدنانير والدراهم ، ووجه الجواز اذا قلنا ان الدنانير والدراهم لاتتعين ، كأنه لامضرة على المودع في انتفاع المودع بها اذا ردّ مثلها ، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها ، ولأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة ، فجاز للمودع الانتفاع به ، ويجرى في ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه وضوء سراجه " (١)

ويحرم على الوديع التصرف في الوديعة بالاتجار بها - وهو تصرف تفوت بهذاتها - بغير اذن ربها - ان كانت شيئا متقوما ، ويكره الاتجار بها ان كانت نقودا أو شيئا مثليا آخر (٢) ،أو يجوز ان كانت نقدا على مانقله الباجي عن الامام مالك بجواز تسلف الدراهم والدنانير . (٣)

واذا اتجر الوديع بالوديعة ونتج عن ذلك ربح ، فقد ذهب المالكية الى أن الربح له - أى للوديع - وليس عليه أن يتصدق به لأنه ضامن للمال ، ولقاعدة " الغنم بالغرم " ولأن الغاصب اذا ردّ المال طاب له الربح فيكون الوديع أولى منه بالربح لأنه لم يقبض المال تعديا ابتداء .(٤) ، والى

---

(١) المواق ،ابو عبد الله محمد بن يوسف العبدرى ،التاج والاكليل شرح مختصر خليل - بهامش الحطاب على خليل - المجلد الخامس ، مكتبة النجاح طرابلس ليبيا ،بدون تاريخ ، ص ٢٥٤ .

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث، مرجع سابق ،ص ٣٧٩ .

(٣) المواق ،التاج والاكليل شرح مختصر خليل . . ،المجلد الخامس ، مرجع سابق ،ص ٢٥٤ .

(٤) الحطاب ،مواهب الجليل . . المجلد الخامس ،مرجع سابق ، ص ٢٥٥ .

هذا الرأى ذهب أبو يوسف. (١)

وذهب أبو حنيفة ومحمد الى أنه ليس للوديع الانتفاع بالربح وعليه أن يتصدق به ، واستدلوا على رأيهم بما ذكره السرخسي (٢) من أن الوديع يكذب عند البيع بادعاء أنه يبيع ملكه ، والكذب بالتجارة يوجب الصدقة بدليل ماروى عن قيس بن أبي غرزة أنه قال : كنا نبيع بالمدينة بالأوساق ونبتاعها ونسمي أنفسنا السماسرة وسمينا الناس ، فخرج الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو خير لنا من الذى سمينا به أنفسنا . فقال : " يامعشر التجار ، انه يشهد بيعكم الحلف واللغو فشوبوه بالصدقة " (٣) ، وبلفظ أبي داود : " يامعشر التجار ، ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة " (٤) . وهذا في العروض .

فان كانت دنانير ودراهم أو نقدا آخر ،فان اشترى بها بعينها ونقدها فان الربح لايطيب له ايضا ويلزمه التصدق به ،وان اشترى بها ونقد غيرها ،او اشترى بغيرها ونقدها هي طاب له الربح ، لأن الدراهم لاتتعين بنفس العقد مالم ينضم اليها التسليم أى القبض بدليل أنه لو أراد أن يسلم غيرها كان له ذلك ، أما بالقبض فقد حصل التعيين ولهذا قالوا اذا استعان في العقد والنقد بالدراهم الوديعة لايطيب له الربح ، وكذلك لو اشترى بها مأكولا ونقدها لم يحل له أن يأكل ذلك قبل أداء الضمان ،اما لو اشترى

---

(١) السرخسي ، المبسوط ،الجزء الحادى عشر ،مرجع سابق ،ص ١١١ .

(٢) السرخسي ،المبسوط ،الجزء الحادى عشر ،نفس المصدر السابق ، ص ١١١ - ١١٢ .

(٣) النسائي ، الحافظ ابو عبدالرحمن احمد بن شعيب بن علي ، سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندى ،الجزء السابع ، دار الثقافة بيروت - المكتبة التجارية الكبرى القاهرة ،المطبعة المصرية بالأزهر ، بدون تاريخ ،ص ٢٤٥ .

(٤) ابو داود ،بن الاشعث بن اسحق الازدى السجستاني ، ==

بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم حلّ له الانتفاع بها . (١)

كما استدلوا ايضا بأن الربح حصل من كسب خبيث ، اذ أنه ممنوع من بيع الوديعة ،ولهذا يجب التصدق بالربح . (٢)

ويترجح لدينا ماذهب اليه المالكية وابو يوسف من ان الربح للوديع لما ذكروه من أدلة ، فالربح له في مقابل الضمان الواجب عليه نتيجة تصرفه في الوديعة اذ " الغنم بالغرم " أما الحديث الذى استدل به الحنفية فانه لا يدل على التصدق بالربح الناتج عن الاتجار بالوديعة وانما يدل على حث المتبايعين على الصدقة ليكون فيها تكفيرا عما قد يصاحب عملية المساومة في البيع والشراء من اللغو والكذب.

فاذا انتفع الوديع بالوديعة على نحو ماذكرنا من صور الانتفاع المباشر وغير المباشر بغير اذن المودع ، فان الوديع لايبرأ بترك الخيانة من الضمان ولا يجوز له بعد التعدى حفظها لأن الأمانة ارتفعت عنه فيجب عليه ردها حالا ، فان قال له المالك أستأمنك عليها أو ابرأتك من ضمانها أو أمره بردها الى الحرز برئ في الأصح لأنه أسقط حقه ، وقيل لايبرأ حتى يردها اليه أو الى وكيله لقوله صلى الله عليه وسلم : " على اليد ما أخذت حتى ترده " (٣) .

== سنن أبي داود ، تعليق الشيخ احمد سعد علي ، الجزء الثاني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م ، ص ٢١٧ .

(١) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الحادى عشر ،مرجع سابق ،ص ١١٢ .

(٢) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الحادى عشر ،نفس المصدر السابق ص ١١١

(٣) الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

أما ان أتلف الوديعة ثم أحدث له المالك استئمانا في البدل لم يبرأ لأن الواجب عليه أن يرد البدل الى المالك . وهو قول الشافعية (١) لقوله صلى الله عليه وسلم : " على اليد ما أخذت حتى تردّه" ولأن الوديعة تضمن بالخلاف من طريق القول - الجحود - وأيضا من طريق الفعل - والى هذا ذهب الشيعة الامامية . (٢)

وقال المالكية (٣) والحنفية (٤) يبرأ الوديع من الضمان بترك الخلاف والعود الى الوفاق ، لأن الايداع مطلق فيكون باقيا بعد الخلاف ، ولأن الأمر قول ورد القول بقول مثله ، ولأن الخلاف يقع في حال غيبة المودع ، ولو قال رددت الأمر في هذه الحالة لم يرتد . (٥)

ولا شك أن القول بعدم براءة الوديع في هذه الحالة - على قول الشافعية والامامية - هو أحوط لحفظ حق مالك الوديعة ، وللمالك - ان شاء - تجديد الاستئمان للوديع ان لمس فيه مايدعوه لذلك .

خلط الوديعة :

اذا خلط الوديع الوديعة بغير اذن صاحبها خلطا يتعذر معه التمييز ضمنها ، لتعذر وصول المالك الى ملكه ومن ثم عجزه عن الانتفاع بها

---

(١) الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٩٠ .

(٢) العاملي ، مفتاح الكرامة ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ١٢ .

(٣) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨ .

(٤) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الحادى عشر ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

(٥) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الحادى عشر ، نفس المصدر السابق والصفحة

فكان الخلط من الوديع اتلافا فيضمن ،كما اذا خلط حنطة بشعير ، ويصير مالكا بالضمان (١) . وجاء في حاشية الدسوقي : " وضمن بخلطها بغيرها وان لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التمييز أو تعسر " (٢)

واذا اختلطت بمال الوديع بنفسها من غير صنعه لا يضمن ويصير شريكا لصاحبها لانعدام الاتلاف منه اذ تلفت بنفسها ،وهو شريك لصاحبها لوجود معنى الشركة وهو اختلاط الملكين. (٣) واذا خلطها باذن المالك اشتركا - الوديع والمالك - و شركة أملاك كما لو اختلطت بغير صنعة. (٤)

واذا خلطها غيره فمن هو في عياله كزوجه أو ولده صغيرا كان أم كبيرا أو أحد أجنبي عنه لا يضمن لانعدام الخلط منه حقيقة أو حكما ،وانما الضمان على من خلطها فعلا " (٥)

واذا خلط الوديع الوديعة بماله كخلط زيت بزيت أو قمح بقمح أو دراهم بدراهم - الا أن تميزت عنها بسكة أو عتق أو حداثة - ضمنها سواء خلطها بالمساوى أو دونها أو أجود منها من جنسها أو من غير جنسها ، وهو قول جمهور الفقهاء (٦) عدا المالكية ، لأن المالك يتعذر عليه الوصول الى عين ملكه بهذا الخلط ،فكان الخلط منه اتلافا معنى فيضمن.

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ .

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ،ص ٣٧٧ ملحوظة: المتعسر كالمتعذر ،وليس الضابط التمييز فقط بل سهولته ويسره

(٣) الكاساني ،بدائع الصنائع. . ،الجزء السادس ، مرجع سابق ،ص ٢١٣

(٤) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار. . ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٦٦٩ .

(٥) السرخسي ،المبسوط ،الجزء الحادى عشر ،مرجع سابق ،ص ١١٠ .

(٦) انظر مغني المحتاج : جـ ٢ ،ص ٨٩ مرجع سابق ، وكذلك المبسوط : جـ ١١ ص ١١٠ .

وعند المالكية اذا خلطها للحفظ بمثلها جنسا وصفة لايضمن ، سواء أكان مساويا ، أو أجود في الصنعة ، أما اذا خلطها بما هو أدنى منها صفة ضمنها ولو كان من جنسها . (١)

ويترجح لدينا ماذهب اليه المالكية ، لأنه خلط الوديعة بمثلها المساوى لها أو الأجود منها بغرض الحفظ يبعد شبهة التعدى عليها عن الوديع ، ولهذا يجب أن يحمل موقفه هذا محملا حسنا ، بخلاف مالو خلطها بما هو أدنى منها صفة .

ولو خلط احدى وديعتين لديه بالأخرى بحيث لاتتميزان بعده ، ضمنهما معا ، سواء كانتا لشخصين أم لشخص واحد . (٢)

واذا خلطها بما يتيسر معه التمييز كخلط الدراهم بالدنانير مثلا ، فلا ضمان عليه ، لأن المالك يمكنه الوصول الى عين ملكه . (٣)

ومن واجبات الوديع في حفظ الوديعة ، أن يبذل في حفظها مايبذله في ماله (٤) ، وهذا ان كانت بغير أجر ، وأما ان كانت بأجر فيجب عليه بذل أكثر مما يبذل من عناية في حفظ ماله . ولهذا يرى الفقهاء أنها ان هلكت أو تلفت بما يمكن التحرز منه فانه يضمنها ، أما اذا كانت بغير أجر فلا يجب عليه الضمان . (٥)

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل . . ، المجلد السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ .

(٣) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الحادى عشر ، مرجع سابق ، ص ١١٠ .

(٤) ابن حزم ، المحلّى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ .

(٥) الحصكفي ، محمد علاء الدين ، شرح الدر المختار ، الجزء الثاني ، مطبعة الواعظ بمصر ، بدون تاريخ ، ص ٢٥٤ .

ومن واجباته أيضا ألا يسافر بالوديعة ، سواء كان لها حمل أو مؤونة أم لا ، الا لعذر أو ضرورة ،أو تكون عادته السفر بما يودع عنده ،أو بأذن من المودع ، ويضمن ان هلكت أو تلفت وان كان الطريق آمنا لتقصيره بالسفر (١) . وأيضا اذا دفعها الى آخر دون عذر أو ضرورة فلم يجزله ذلك ، أما الضمان في هذه الحالة ، فان مالك الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الأول وان شاء ضمن الثاني على رأى الشافعية (٢) والصاحبين (٣) ، وليس للأول - اذا ضمّنه المالك - ان يرجع على الثاني بما دفع ، وانما يرجع الثاني على الأول بالضمان ، لأن الأول غرّه بالايداع فيلزمه ضمان الغرور .(٤)

وتنتهي الوديعة - أى عقد الايداع - برد الوديعة للمودع عند طلبه لها أو طلب وكيله أو وارثه ،ويجب على الوديع ردها بمجرد الطلب أى في الحال ان كانت في مكان قريب والا كان متعديا بترك تسليمها فيصير ضامنا لها (٥) ، وهذا ان لم يتعلق بها حق للوديع.

كذلك تنتهي الوديعة بموت الوديع أو المودع وجنونه واغمائه ،(٦) وأيضا بنقل ملكيتها لشخص آخر والاقرار بها لشخص آخر ،كما تنتهي بعزل الوديع ان علم بالعزل ، فان لم يعلم لم ينعزل لأن المال في يده أمانة لايتصرف فيها . (٧)

---

(١) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ،ص ٣٨١ وانظر في ذلك : مغني المحتاج للشربيني الجزء الثالث ،ص ٨٣.

(٢) الشربيني ،مغني المحتاج ،الجزء الثالث،مرجع سابق ،ص ٨١-٨٢.

(٣) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السادس ،مرجع سابق ، ص ٢٠٨ .

(٤) أى كأنه كفل عنه بما يلزمه من التعهد في عقد الايداع ،اذ ضمان الغرور ضمان كفالة .

(٥) الشربيني ،مغني المحتاج ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ،ص ٨١.

(٦) الشربيني ،مغني المحتاج ،نفس المصدر السابق والصفحة.

(٧) البهوتي ،كشاف القناع. . ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ،ص ١٦٧ .

ولكل من طرفيها - الوديع والمودع - حق الاسترداد والرد في كل وقت ،لأن الأول متبرع بالحفظ ، والثاني لأنه مالك للوديعة. (١)

واذا كان للوديع حق - مقر به - على المودع بسبب الوديعة ، فلا يجوز له أن يأخذ من الوديعة شيئا من غير اذن مالكها ، وان أخذ شيئا لزمه ردّه ان كان باقيا ،أو عوضه ان تلف.

أما اذا كان المودع جاحدا لهذا الحق ، فقد ذهب الفقهاء " الى انه يجوز للوديع الأخذ منها بقدر حقه مقاصة سواء كانت من جنس حقه أم من غيره ، وسواء كانت عرضا أم غيره مادام صاحبها ناكرا لحق الوديع ،واشترطوا أن يأمن على نفسه من العقوبة بضرب أو حبس أو قطع أو قتل ، وأن يأمن على نفسه ايضا من الرذيلة بأن يوصف بالخيانة ،وهذا قول جمهور المالكية (٢) والشافعية (٣) لقوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ (٤) وقوله تعالى : ﴿ وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به ﴾ (٥) ، وقوله تعالى : ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ (٦) ، فهذه الآيات أباحت لمن اعتدى عليه أن يرد على ذلك الاعتداء بمثله.

---

(١) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٨١ - ١٨٢ .

(٢) المواق ،التاج والاكليل . ،المجلد الخامس ،مرجع سابق ،ص ٢٦٦ .

(٣) الشافعي ،الامام محمد بن ادريس ،الأم ، الجزء السابع ، المطبعة الاميرية ببولاق - القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٥ هـ ، ص : ٣٨٨ - ٣٨٩ .

(٤) سورة البقرة ،الآية (١٩٤) .

(٥) سورة النحل : الآية (١٢٦) .

(٦) سورة الشورى : الآية (٤٠) .

واستدلوا أيضا بما روى من أن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : يارسول الله ، ان أبا سفيان رجل شحيح لايعطيني من النفقة مايكفيني ويكفي بنيّ الا ما آخذت من ماله بغير علمه ، فهل عليّ في ذلك من جناح ؟ فقال : " خذي من ماله مايكفيك وولدك بالمعروف " (١) ، ففي هذا الحديث دلالة على جواز استيفاء الحق من جحده من ماله لدى صاحب الحق دون توقف على حكم قضاء أو رضا صاحب المال .

وذهب بعض المالكية (٢) والامام مالك (٣) الى أنه لايجوز الأخذ من الوديعة مقاصة مطلقا لقوله تعالى : ﴿ ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ﴾ (٤) ، ولقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة : "أد الأمانة الى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك " (٥)

وذهب الحنابلة (٦) في المشهور عنهم والحنفية (٧) الى جواز الأخذ

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ... ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤

(٢) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ١١٨+

(٣) مالك ، الامام مالك بن أنس ، المدونة ، رواية سحنون عن ابن القاسم عن الامام مالك ، الجزء الخامس عشر ، مطبعة السعادة القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ ، ص ١٦٠ .

(٤) سورة النساء : الآية (٥٨).

(٥) الشوكاني ، نيل الأوطار .. ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ .

(٦) ابن قدامة ، المغني ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ - ٣٢٦ .

(٧) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ .

مقاصة من الوديعة بقدر حق الوديع ان كانت من جنس حقه فقط - لما ذكرنا من أدلة الشافعية والمالكية في القول الأول ، ولا يجوز له الأخذ ان كان الحق من غير جنس الوديعة لأن اختلاف الجنس يحتاج الى التقويم وقد لا يوفق الوديع في ذلك اذ أنه يلزم التحرى والاجتهاد عند التقويم ، ولأن المعاوضة لا تجوز الا برضاء المتعاوضين وهي غائبة هنا لاختلاف الجنس ، واستدلوا أيضا هنا بقوله تعالى : ﴿ ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ﴾ (١) وبحديث أبو هريرة المتقدم.

وماذهب اليه جمهور المالكية والشافعية من جواز أخذ الوديع من الوديعة بقدر حقه مقاصة ، سواء كانت من جنس حقه أم غيره هو الراجح في نظرنا لقوة أدلته ، ولأنه السبيل الوحيد للوديع ليصل به الى حقه ، مادام المودع جاحدا لهذا الحق .

---

(١) سورة النساء : الآية (٥٨).

الفـــرع الثانـــي

القـرض في الفقـــه الاسلامـــي

تعريف القرض في اللغة :

القرض في اللغة : القطع ، جاء في لسان العرب : " .. قرضه يقرضه بالكسر قرضا ، وقرّضه : قطعه ، والقرض والقرض : مايتجازى بـــه الناس بينهم ويتقاضونه ،وجمعه قروض وهو ما أسلفه من احسان ومن اساءة .. ويقال : أقرضت فلانا ، وهو ماتعطيه ليقضيكه .. واستقرضت من فلان : اى طلبت القرض فأقرضني .. وأقرضت منه : أى أخذت منه القرض.. وقرضـــــه قرضا وقارضته أى جازيته .. وقيل ان معنى القرض في قوله تعالى : ﴿ مـن ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له وله أجر كريم ﴾ (١) البلاء الحسن وأصل القرض مايعطيه الرجل أو يفعله ليجازى عليه .. " (٢)

تعريفه شرعـــا :

عرّف المالكية القرض بأنه " دفع متمول في عوض غير مخالف له لاعاجلا تفضلا فقط " (٣) وعرّفوه أيضا بأنه : " اعطاء متمول من مثلى أو حيوان أو عـــرض في نظير عوض متماثل في الذمة لنفع المعطى فقط " (٤)

---

(١) سورة الحديد : الآية (١١).
(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد السابع ،مرجع سابق ، ص ٢١٦-٢١٧
(٣) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء الخامس ، مرجـــع سابق ، ص ٢٢٩ .
(٤) الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك .. ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ،ص ٢٩١ .

وعرّفه الشافعية بأنه " تمليك الشيء على أن يرد بدله " (١) وعند الحنفية القرض هو " ماتعطيه من مثلي لتتقضاه " (٢) وذهب الحنابلة الى أنه " دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد مثله " (٣)

وقال الظاهرية : " القرض هو أن تعطي انسانا شيئا بعينه من مالك تدفعه اليه ليرد عليك مثله ، اما حالا من ذمته واما الى أجل مسمى " (٤)

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن هناك مناسبة بين المعنى اللغوى للقرض ومعناه الشرعي ، فالقرض اقتطاع جزء من مال المقرض وتسليمه الى المقترض.

الفرق بين القرض والدين :

اذا تأملنا كتب اللغة في بيان معنى الدين ،نجد ان الدين يطلق على القرض ، فقد جاء في القاموس : " الدين ماله أجل ،وما لا أجل له فقرض .. وأدنته : أعطيته الى أجل وأقرضته .. ورجل مديان : يقرض كثيرا ويستقرض كثيرا .. وداينته : أقرضته وأقرضني .." (٥) وفي لسان العرب " .. تقول دنت الرجل : أقرضته .. وأدنته : أعطيته الدين الى أجل .. وقيل : دنته : أقرضته ، وأدنته : استقرضت منه .. والدين هو كل شيء حاضر .. " (٦)

---

(١) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ،الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧.

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار.. ،الجزء الخامس،مرجع سابق ،ص ١٦١

(٣) ابن النجار ،تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي ،منتهى الارادات في جمع المقنع وزيادات ، القسم الأول ، تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، مكتبة دار العروبة القاهرة ،دار الجليل للطباعة القاهرة ، طبعة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ،ص ٣٩٧.

(٤) ابن حزم ،المحلى ، الجزء الثامن ،مرجع سابق ، ص ٧٧.

(٥) الفيروز آبادى ،القاموس المحيط ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ،ص ٢٢٦-٢٢٧

(٦) ابن منظور،لسان العرب،المجلد الثالث،مرجع سابق ،ص ١٦٧ .

وذكر ابن عابدين نقلا عن الكفاية أن " الدين ماوجب في الذمة بعقد أواستهلاك ، وماصار في ذمته دينا باستقراضه ، فهو أعم من القرض(١) وصورة الدين الواجب في الذمة بعقد أن تشترى دارا مثلا بثمن مؤجل . فيكون دينا وجب في ذمتك ، وصورة الدين الواجب في الذمة باستهلاك كمن غصب سيارة مثلا فأتلفها ، ففي هذه الحالة يجب في ذمة الغاصب ثمن ما أتلف.

ومما تقدم يتبين لنا أن الدين يثبت بسبب من الأسباب الموجبة له كالقرض والبيع وغيره ، أما ماصار دينا باستقراضه فظاهر حيث أن المقترض صار مدينا برد مثل ما اقترض.

واطلاق الدين على القرض في هذه الحالة باعتباره فردا من أفراده ، لأن الدين أعم من القرض فهو شامل للقرض والدين الذى وجب في الذمة بسبب عقد غير القرض أو بسبب اتلاف ، وعلى هذا يمكن القول أن كل قرض دين وليس كل دين قرضا .

مشروعية القرض :

القرض جائز بالكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه . . ﴾ (٢) وقد أجمع المسلمون على أن هذه الآية عامة في كل مداينة (٣) ، وفيها شرع الله تعالى المداينات وبين أحكامها .

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٨٢) .

(٣) القرطبي ، محمد بن احمد الانصارى ، الجامع لأحكام القرآن ، الجزء الثالث ، مطبعة دار الكتب المصرية القاهرة ، الطبعة الاولى ١٣٨٧هـ ١٩٦٧م ، ص ٣٧٧ .

وجاء في حاشية الصاوى على تفسير الجلالين : " وصرّح بلفظ " دين " اشارة الى عموم الدين قليلا أو كثيرا ، جليلا أو حقيرا ، كسلم وقرض أى سلف " (١).

أما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على جواز القرض وتحث عليه ، وترغب فيه ، فقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا ، نفس الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ماكان العبد في عون أخيه " (٢) وروى عن عبد الله بن أبي قتادة أن أبا قتادة سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من سرّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه " (٣) ففي هذين الحديثين دعوة لمساعدة المحتاج ، ولا شك أن من الكرب احتياج الانسان الى أن يقترض.

وروى عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا ، فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فرجع اليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها الا خيارا رباعيا ، فقال : " أعطه اياه ، ان خيار الناس أحسنهم قضاء " . (٤)

أما الاجماع ، فقد أجمع أهل العلم على جوازه. (٥)

---

(١) الصاوى ، احمد ، حاشية على تفسير الجلالين ، الجزء الأول ، المطبعة العامرة الشرفية ، الطبعة الأولى ١٣١٨ هـ - ص ١٠٨.

(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار .. ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩.

(٣) مسلم ، صحيح مسلم .. ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١١٩٦.

(٤) مسلم ، صحيح مسلم .. ، الجزء الثالث ، نفس المصدر السابق ، ص ١٢٢٤

(٥) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦.

فضـل القرض :

بيّن الرسول صلى الله عليه وسلم - في سياق الحث على القـرض والترغيب فيه - مكانته وفضله ، فقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " مامن مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقتها مرة " (١) وروى عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " رأيت ليلة أسرى بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها ، والقـرض - بثمانية عشر ، فقلت : يا جبريل ، مابال القـرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة ." (٢) وروى البيهقي عن ثابت عن أنس بن مالك أنه قال : " قرض الشيء خير من صدقته . . " (٣)

فالأحاديث المذكورة تبين فضل القرض ومكانته . وقد يتبادر الى الذهن أن هناك تعارضا بين تلك الأحاديث ، ذلك أن الحديث الأول يبين أن قـرض المسلم مرتين يعدل التصدق عليه مرة ، أى أن الصدقة أفضل من القرض ، بينما الحديث الثاني صريح في أن القرض يفضل الصدقة وتعليل ذلك ورد في الحديث بأن " السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة " وكذلك بيّن الحديث الثالث فضل القرض على الصدقة .

---

(١) ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .
(٢) سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٦١ .
(٣) البيهقي ، السنن الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .

وللتوفيق بين الحديث الأول والحديثين الأخيرين قال ابن حجر الهيثمي : " وجزم بعضهم أخذا في الخبرين الأخيرين بأنه أفضل من الصدقة غير صحيح ،لأن الأول المصرّح بأفضليتها صحيح دونهما فوجب تقديمه عند التعارض ، على أنه يمكن حملهما على أنه من حيث الابتداء لما فيه من صون وجه من لا يعتاد السؤال عنه أفضل ، وحمل الأول على أنها من حيث الانتهاء لما فيها من عدم ردّ المقابل أفضل . . " (١)

وقال الرملي : " يمكن رد الخبر الثاني للأول بحمله على درجات صغيرة بحيث ان الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة في الصدقة كما في خبر صلاة الجماعة ،أو بحمل الزيادة في القرض ان صحت على أنه صلى الله عليه وسلم أعلمها بعد ، أو يقال القرض فضّل الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها ،وهي فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بأنه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه ، وعند تقابل الخصوصيتين قد تترجح الأولى وقد تترجح الثانية باعتبار الأثر المرتب ، ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر أن درهم القرض فيه تنفيس كربة وانظار الى قضاء حاجته وردّه ففيه عبادتان . فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة ،فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لأن المستقرض يسترد ، ومن ثم لو أبرأ منه كان له عشرون ،ثواب الأصل والمضاعفة " (٢)

---

(١) ابن حجر الهيثمي ، أحمد بن حجر ،تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الجزء الخامس ، المكتبة التجارية الكبرى القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٣٦ .

(٢) الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ،الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ - ٢٢١ .

وأيا ماكان من أمر الحديثين الأخيرين ، فانهما يدلان على فضل القرض ومكانته ، ولكنه لا يرقى في رتبة الفضل والثواب الى رتبة الصدقة لأنها افضل منه.

والقرض مندوب اليه في حق المقرض مباح للمقترض ، وقد يعرض للقرض مايوجبه اذا اضطر اليه لحفظ نفس أو مال فمن زاد عن حاجته ،أو يحرمه اذا استعين به على معصية ، أو يكرهه كاستعانة به على مكروه . (١)

واركان القرض عند جمهور الفقهاء هي العاقدان والمعقود عليه والصيغة (٢) ، وعند الحنفية الركن هو الصيغة أى الايجاب والقبول ، وروى عن أبي يوسف أن الركن فيه الايجاب وأما القبول فليس بركن ، والعاقدان والمعقود عليه عندهم هي شروط لا أركان . (٣)

ويقصد بالعاقدين المقرض والمقترض ، ويشترط في المقرض أهليته للتبرع ، فلا يملكه من لا يملك التبرع كالأب والوصي والصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب . (٤)

ويقصد بالمعقود عليه المحل الذى يرد عليه القرض أى الشيء المراد اقراضه ،أما الصيغة فهي الألفاظ التي يعبر بها العاقدان عن ارادتيهما في ابرام العقد أى الايجاب والقبول ، فيصح القرض بلفظ القرض والسلف وبصح بما يؤدى معناه مثل أن يقول : " ملكتك هذا على أن ترد عليّ بدله ، أما ان قال :

---

(١) عليش ، محمد ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .

(٢) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ٢٥٧ ، وايضا المغني لابن قدامة ، الجزء الرابع ، ص ٣٤٧ .

(٣) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السابع ،مرجع سابق ،ص ٣٩٤ .

(٤) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السابع ،نفس المصدر السابق ، ص ٣٩٤

ملكتك ولم يذكر البدل ،كان هبة لأن التمليك من غير ذكر البدل هبـــة فـي الظاهر .(١)

واختلف الفقهاء في تملك المقترض للقرض ، هل يملكه بالقبض أم بالتصرف؟ فذهب الحنابلة (٢) وأبو حنيفة ومحمد (٣) والشافعية (٤) في أصح قوليهـــم الى أن القرض يملك بالقبض ، لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقـــف الملك فيه على القبض كالهبة .

وذهب الشافعية (٥) في القول الثاني الى أن القرض يملك بالتصـرف " لأنه ليس بتبرع محض ، اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات ، فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله " وروى عن أبي يوسف أيضا أنه لا يملك بالقبض مالم يستهلك " .(٦)

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٤٨ .

(٢) ابن قدامة ،موفق الدين عبد الله بن احمد ، المقنع في فقه الامام احمد ابن حنبل ، الجزء الثاني ، المطبعة السلفية ومكتبتها القاهـــرة ، بدون تاريخ ، ص ٩٩ .

(٣) الحصكفي ، محمد علاء الدين ،شرح الدر المختار ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .

(٤) الرافعي ، ابو القاسم عبد الكريم بن محمد ، فتح العزيز شرح الوجيز ، مطبوع بذيل تكملة المجموع شرح المهذب ، الجزء التاسع ، ادارة الطباعة المنيرية القاهرة ، مطبعة التضامن الأخوى القاهرة ، بـدون تاريخ ،ص ٣٩٢ .

(٥) الرافعي ، فتح العزيز . . ،الجزء التاسع ،نفس المصدر السابق والصفحة

(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ٣٩٦ .

وذهب المالكية الى أن القرض يملك بالعقد وان لم يقبض ،ولا يتم الملك الا بالقبض والحيازة كالهبة والصدقة والعارية ،فهو يلزم بالقول ويصير من أموال المعطى (أى المقترض) بمجرد القول . (١)

ويترجح لدينا ماذهب اليه الحنابلة وأبو حنيفة ومحمد والشافعية في أصح قوليهم وهو أن القرض يملك بالقبض ، لأن المقترض اذا قبض القرض فانه يملك التصرف فيه من جميع الوجوه ، واذا لم يملكه فلا يملك التصرف فيه ، ولأن الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض أولى . (٢)

واذا قلنا ان القرض يملك بالقبض فليس للمقرض حق الرجوع فيه ، أى استرداد العين المقترضة اذا قبضها المقترض ، لأن المقترض قد ملك العين بالقبض والحيازة ووجب عليه مثلها في ذمته اذا انتفع بها . والأصل عدم خروجها عن ملكه ،والى هذا ذهب الجمهور من المالكية والحنابلة والحنفية والشافعية في أحد قوليهم. وذهب الشافعية في أصح قوليهم الى أن للمقرض الرجوع في القرض مادام باقيا بحاله ، لأن المقرض له حق المطالبة ببدل العين المقرضة فالمطالبة بنفس العين أولى لأنها أقرب من البدل ويلزم المقترض ردها (٣) . والقول الأول أولى لما ذكرنا .

---

(١) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

(٢) الرافعي ، فتح العزيز . . ،الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢

(٣) الرافعي ،فتح العزيز . . ، الجزء التاسع ،نفس المصدر السابق ، ص ٣٩٥ .

الأجل في القرض :

اختلف الفقهاء في جواز تأجيل القرض بحيث يلزم المقرض بتأجيله اذا اشترط ذلك في العقد فلا يجوز أن يطالب المقترض بالبدل قبل مضي الأجل المضروب ، فذهب عبد الله بن عمر وعمرو بن دينار وعطاء (١) الى جواز شرط الأجل في القرض ولزومه ،وبه قال المالكية (٢) وبعض الحنابلة (٣) وابن حزم (٤) وبعض الشيعة الامامية (٥) . وقد استدل هؤلاء بالأدلة الآتية :

١ - نقل القرطبي استدلال بعض العلماء ومنهم الامام مالك بآية المداينة ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ... ﴾ (٦) على جواز التأجيل في القروض. (٧)

---

(١) البخارى ، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل ، صحيح البخارى ، الجزء الثاني ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، بدون تاريخ ، ص ٢٥٩.

(٢) الكشناوي ،أبو بكر بن حسن ، أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك ، الجزء الثاني ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ، الطبعة الثانية ،بدون تاريخ ، ص ٣١٨.

(٣) البهوتي ، كشاف القناع .. ، الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ٣١٦.

(٤) ابن حزم ،المحلى ، الجزء الثامن ،مرجع سابق ،ص ٨٠.

(٥) مغنية ، محمد جواد ، فقه الامام جعفر الصادق - عرض واستدلال ، الجزء الرابع ، أحكام المعاملات ، دار العلم للملايين بيروت ، الطبعة الاولى فبراير ١٩٦٦م ، ص ١١ - ١٢.

(٦) سورة البقرة : الآية (٢٨٢).

(٧) القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ،الجزء الأول ،مرجع سابق ،ص ٣٧٧.

٢ - واستدلوا بما روى عن عمرو بن عوف المزني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرّم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرّم حلالا أو أحل حراما . " روان الترمذى وقال حديث حسن صحيح . (١)

ووجه الدلالة من هذا الحديث قوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم " أى ثابتون واقفون عندها ،وقوله "الا شرطا حرّم حلالا كأن يشترط عليه ترك الصلاة ، وقوله " أو أحلّ حراما " مثل أن يشترط عليه شرب الخمر ،وعلى هذا فالتأجيل لا يلزم عليه احلال حرام أو تحريم حلال ، فيكون شرطا جائزا يجب الوفاء به .

٣ - واستدلوا أيضا بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه " ذكر رجلا من بني اسرائيل سأل بعض بني اسرائيل أن يسلفه ألف دينار ، فقال : ائتني بالشهداء أشهدهم ،فقال : كفى بالله شهيدا ، قال : فأتني بالكفيل ،قال : كفى بالله كفيلا ، قال : صدقت ،فدفعها اليه الى أجل مسمى . . " (٢) والحديث طويل وقال فيه ابن حجر (٣) : "أنه يدل على جواز الأجل في القرض ووجوب الوفاء به . ووجه الدلالة فيه قوله : " فدفعها اليه الى أجل مسمى " ويفهم منه جواز تأجيل القرض الى وقت معلوم .

---

(١) الشوكاني ،نيل الأوطار . . ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ .

(٢) ابن حجر ، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل العسقلاني ، فتح البارى بشرح البخارى ،الجزء الخامس ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ،طبعة ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩م ،ص ٣٧٥ .

(٣) ابن حجر ،فتح البارى . . ،نفس المصدر السابق ،ص ٣٧٣ .

وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية (١) والحنفية (٢) والحنابلة (٣) والمشهور عن الشيعة الامامية (٤) الى أنه لايجوز شرط الأجل في القرض، ولا يلزم الأجل سواء كان مشروطا في العقد أو متأخرا عنه. واستدل أصحاب هذا الرأى بالأدلة الآتية:

١ - "ان عقد القرض اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه كما في الاعارة، فانه لو أعاره المتاع الى شهر كان له أن يسترده في الحال اذ لاجبر في التبرع، أما على سبيل الانتهاء فلا يصح أيضا لأنه يصير ببيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا." (٥)

٢ - ان القرض متبرع" فلو لزم الأجل فيه لصار التبرع ملزما المتبرع شيئا وهو الكف عن المطالبة الى مضي الأجل وذلك يناقض موضوع التبرع، واشتراط ماينافض موضوع العقد لايصح وكذلك الحاقه به لايصح، ولهذا لايلزم الأجل فيه وان ذكر بعد العقد." (٦)

---

(١) الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع..، الجزء السابع، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٣) ابن قدامة، المغني، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(٤) محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق..، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص ١١.

(٥) ابن عابدين، حاشية رد المحتار..، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٦) السرخسي، المبسوط، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص ٣٣.

٣ - واستدلوا ايضا بأن للمثل المردود حكم العين بغير زيادة أو نقصان - أى كأن المقترض ردّ نفس العين - والا كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزم اعتبارها شرعا كالعين ،واذا جعلت كالعين والتأجيل في الأعيان لايصح . (١)

وردّ أصحاب هذا الرأى على ما أورده أصحاب الرأى الأول - أى القائلون بالجواز - من أدلة بالآتي :

أولا - " ان آية المداينة " ليس فيها دلالة على جواز التأجيل في سائر الديون وانما فيها الأمر بالاشهاد على دين قد يثبت فيه التأجيل ، ثم يحتاج أن يعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل في الدين وامتناعه"(٢)

ثانيا - ان حديث " المسلمون على شروطهم " في اسناده كثير بن عوف وهو ضعيف جدا كذّبه الشافعي وأبو داود وتركه أحمد (٣) ، وذكر الصنعاني أن في الميزان عن ابن حبان أن لكثير هذا عن أبيه عن جده نسخة موضوعة. (٤).

وردّ القائلون بالجواز على أدلة المانعين بالآتي :

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار . . ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ١٥٨.

(٢) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، الجزء الأول ،مرجع سابق ، ص ٣٢٧.

(٣) الشوكاني ، نيل الأوطار . . ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٢٨٦

(٤) الصنعاني ، سبل السلام . . ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٤٠.

١ - ان العارية اذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض أو بأجل كسكنى دار شهرا مثلا فانها تكون لازمة الى نهاية ذلك العمل او الأجل ، وان لم تكن مقيدة بعمل أو أجل فانها تلزم الى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة. (١) وبهذا يظهر أن قياس المانعين من التأجيل في القرض على العارية غير صحيح لأن حكم الأصل وهو لزوم التأجيل في العارية محل خلاف فلا يجوز القياس عليه.

أما قولهم بأنه يلزم في التأجيل تحقق الربا ، فان الشارع قد رخص في القرض للحاجة ومصلحة العباد كما رخص في بيع العرايا استثناء من بيع المزابنة المنهى عنه لتحقق الربا فيه وذلك للحاجة. (٢)

٢ - ان المقرض أقدم على التأجيل برضاه فيجب أن يلزم بما ألزم به نفسه اختيارا ، وهذا لا ينافى كونه متبرعا بأصل القرض وباشتراط التأجيل فيه . بحيث لا يلزم به قبل اقدامه عليه ،أما بعد التزامه فيكون واجبا عليه كالمتطوع اذا شرع في نافلة فيجب عليه اتمامها وهو متبرع فيها قبل الشروع ، أما بعد الشروع فهو ملزم بما التزم به.

٣ - أما قولهم بأن للمثل المردود حكم العين بغير زيادة أو نقصان وأن التأجيل في الأعيان لا يصح ، فيرد عليه بأن القرض انما شرع على خلاف قاعدة الربا للمصلحة فلا يحتاج الى جعل البدل مثل العين.

---

(١) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ،الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ١٢٦.

(٢) القرافي ،شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي ،الفروق ، الجزء الثاني ،دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ،بدون تاريخ ،ص ٤.

٤ - وأما ماذكروه عن الحديث واسناده ، فانه - أي الحديث - وان كانت طرقه لا تخلو من مقال ، الا أن روايته من طرق متعددة مثل عبد الله ابن الحسين وهو ثقة وكثير بن زيد وغيرهما من الثقات يقوى بعضها بعضا ويجعله يرتقي الى درجة الحسن لغيره فيصح الاحتجاج به. (١)

ويترجح لدينا القول الأول أي جواز التأجيل في القرض لما تقدم من أدلة قوية صحيحة ، ولأن تحديد مدة معينة يتم بعدها استيفاء القرض فيه مصلحة لكلا الطرفين ، حيث يكونا على علم بوقت السداد بدلا من الجهل به ، فقد يطالب المقرض بحقه في وقت قد لا يتمكن المقترض من سداده فيه مما قد يؤدي الى نزاع بينهما ، كذلك يمكن التأجيل المقترض من تهيئة ماعليه خلافا لما لو ترك الأمر بغير أجل معلوم.

محل القرض :

وهو الشيء الذي يقع عليه القرض ، وقد وضع الفقهاء قاعدة في المحل فقالوا " يجوز اقراض كل مايسلم فيه . معينا أو موصوفا في الذمة . . وأما مالا يسلم فيه فلا يجوز اقراضه " (٢) وقالوا : " يجوز اقراض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه في الذمة فجاز فيما يملك ويضبط بالوصف كالسلم " (٣) وانما قيل - يضبط بالوصف - ليمكن تمييزه عن غيره اذا وصف بصفاته فيمتنع الخلاف فيه اذا وصف.

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٨٧.

(٢) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩.

(٣) المطيعي ، محمد نجيب ، المجموع شرح المهذب - التكملة الثانية ، الجزء الثالث عشر ، مكتبة الارشاد جدة ، مطبعة الحضارة العربية القاهرة الطبعة الاولى ، بدون تاريخ ، ص ١٦٨.

وعلى ما تقدم فيجوز استقراض الدراهم والدنانير والفلوس والمعادن والأخشاب والحبوب والثمار والملابس والعبيد (١) والحيوان الا ما حرم منه وغير ذلك من الأموال التي تباع وتضبط بالوصف ، وكل مكيل وموزون ومعدود ، وقال الحنفية لا يجوز قرض غير المعدود والمكيل والموزون وما يعد متقاربا لأنه لا مثل له. (٢) ، ويرد على الحنفية بأنه قد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا . (٣)

---

(١) اختلف الفقهاء في قرض الجواري - الاماء - فذهب المالكية والشافعية في الأظهر الى جواز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها ، ولا يحل لمن لا يجوز له ذلك لما في جوازه من اعارة الفروج ، واستثنى المالكية قرض الجارية الصبية التي لا تشتهى ، ويصح استقراضها للصبي الذى لا يشتهى وللشيخ الفاني حيث لا يتأتى الاستمتاع منهما . وعن بعض الشافعية يجوز استقراض الجواري لانه عقد يملك به المال فجاز أن يملك به من يحل له وطؤها . وروى عن الامام احمد انه كره قرض الجواري والعبيد وقيل هي كراهية تنزيه وقيل كراهية تحريم.
انظر في ذلك :
الخرشي على مختصر خليل : ج ٥ ، ص ٢٢٩ ،شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين: حـ ٢ ،ص ٢٥٨ ،نهاية المحتاج للرملي : حـ ٣ ،ص ٢٢٦ ، والمغنى : حـ ٤ ،ص ٣٥١ ،

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السابع ،مرجع سابق ، ص ٣٩٥.

(٣) مسلم ، صحيح مسلم ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص ١٢٢٤.

وفي قرض الجواهر - وهي مما لا يضبط بالوصف - قولان ، أحدهما أنه يجوز قرضها ، لأن مالا مثل له يضمنه المستقرض بالقيمة ، والجواهر كغيرها في القيمة ، والقول الثاني : لا يجوز قرضها ، لأن القرض يقتضي ردّ المثل ومالا يضبط بالوصف لا مثل له . (١) وفي اقراض الخبز وجهان كالجواهر . (٢)

واتفق الفقهاء على عدم صحة قرض مالا يسلم فيه ومالا يمكن ضبطه كالاشجار وتراب المعادن والعقار ومنفعته ولو معينا ، وفي قول الشافعية يصح في نصف العقار فما دونه شائعا عينا ومنفعة لثبوته في الذمة . (٣)

ويرد المثل في المثلي لأن مقتضى القرض رد المثل ، وأما مالا مثل له ففيه وجهان : أحدهما ، يجب رد قيمته كما لو أتلف متقوما ، لأن ماضمن بالمثل اذا كان له مثل ضمن بالقيمة اذا لم يكن له مثل كالمتلفات ، والثاني يجب رد مثله في الصورة لما رواه ابو رافع من أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا وأمر أبا رافع أن يرد البكر بالبكر (٤) ، ثم انه ردّ له خيارا رباعيا عندما لم يجد بكرا ، فكان هذا رد مثل ما اقترض في الصورة والصفة تقريبا (٥)

---

(١) المغني ، ابن قدامة ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ ، وكذلك حاشية القليوبي على شرح الجلال على المنهاج ، الجزء الثاني مرجع سابق ، ص ٢٥٩ .

(٢) انظر في ذلك : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، ص ٢٠٣ ، وشرح الجلال على المنهاج ، الجزء الثاني ، ص ٢٥٩ ، والمغني الجزء الرابع ، ص ٣٥٣ ، بدائع الصنائع ، الجزء السابع ، ص ٣٩٥ .

(٣) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال على المنهاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ .

(٤) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، نفس المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

(٥) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢ .

والوجه الثاني هو الأصح " لأن ماثبت في الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض قياسا على ماله مثل ، ويخالف المتلفات فان المتلف متعد فلم يقبل منه الا القيمة لأنها أحصر وهذا عقد أجيز للحاجة فقبل فيه مثل ماقبض كما قبل في السلم مثل ماوصف. " (١)

واذا أوجبنا القيمة ، فان قلنا يملك القرض بالقبض ، وجبت القيمة حين القبض ،وان قلنا أنه يملك بالتصرف ، فيعتبر قيمة أكثر ماكانت من يوم القبض الى يوم التصرف . وان اختلفا في القيمة أو صفة المثل فالقول قول المستقرض مع يمينه لأنه غارم. (٢)

ولو كان محل القرض فلوسا رائجة فحرّمها ولي الأمر أو تركت المعاملة بها ، فليس للمقرض الا مثل ما أقرض" (٣) ، وذهب الحنابلة الى أن له قيمتها يوم أخذها (٤) ، وقيل له قيمتها يوم حرمت .

أما ان تعامل بها الناس مع تحريمها فقد ذهب المالكية والشافعية - كما نقل عنهم ابن قدامة - الى أنه ليس له الا مثل ما أقرض لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها فجرى مجرى نقص سعرها ، وقال الحنابلة يلزم أخذها لأن تحريم السلطان لها منع انفاقها وأبطل ماليتها فأشبه كسرها .، وأما رخص السعر فلا يمنع ردها لأنه لم يحدث فيها شيء (٥) ، والأول أولى لصحة دليله .

---

(١) محمد نجيب المطيعي ، المجموع شرح المهذب - التكملة الثانية ، الجزء الثالث عشر ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

(٢) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ،الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ .

(٣) النووى ، روضة الطالبين ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ، ص ٣٧ .

(٤) ابن قدامة ،المغني ،الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٦٠ .

(٥) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، نفس المرجع السابق والصفحة .

القرض بفائدة مشروطـة :

أجمع الفقهاء على أن القرض ان كان بفائدة أو منفعة اشترطهـا المقرض على المستقرض فهو حرام ، وصور المنفعة التي قد تصاحب القـرض كثيرة منها أن يقرضه مبلغا من المال على أن يبيعه داره ،أو على أن يرد لـه أجود منه أو أكثر ،ومنها ايضا أن يقرضه شيئا مكسرا أو رديئا فيشترط عليه أن يرده صحيحا أو جيدا . (١)

واستدل الفقهاء على تحريم القرض بفائدة مشروطة بالكتاب(٢) والسنة والاجماع والمعقول :

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وأحلّ الله البيع وحرّم الربا ﴾ (٣)

قال الجصاص (٤) : " الربا الذى كانت العرب تعرفه وتفعله انما كـان قرض الدراهم والدنانير الى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على مايتراضون به . . " وقال ايضا : " ان العرب لم تكن تعرف ان بيع الذهب بالذهـب والفضة بالفضة نساء ربا وهو ربا في الشرع " ثم ذكر أن ربا الجاهلية انمـا كان قرضا مؤجلا بزيادة مشروطة .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ٣٩٦

(٢) انظر الأدلة من الكتاب والسنة في تحريم ربا الديون ، الباب الاول الفصل الثاني ، ص ٥٣ وما بعدها .

(٣) سورة البقرة : الآية (٢٧٥).

(٤) الجصاص ،أحكام القرآن ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص : ٤٦٤ - ٤٦٥

أما السنة ، فقوله صلى الله عليه وسلم : " كل قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا " (١) وبما روى الامام مالك في الموطأ أن رجلا أتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال : " يا أبا عبد الرحمن ، اني أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ، فقال عبد الله : فذلك الربا " (٢)

واستدل الامام ابن حزم على تحريم اشتراط المنفعة في القرض بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، مابال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له ، وان اشترط مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق " (٣)

أما الاجماع ، فقد أجمع العلماء على تحريم القرض اذا اقترن بفائدة مشروطة . قال ابن قدامة : " وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بلا خلاف ، قال ابن المنذر : أجمع السلف على أن المسلف اذا شرط على المستسلف زيادة أم هدية فهي ربا " (٤)

أما المعقول ، فلأن القرض عقد ارفاق وقربة ، فاذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه . (٥)

وعلى ماتقدم فان من أقرض شيئا لايحل له شرعا اشتراط أية زيادة على مبلغ القرض عند ردّه ، سواء كانت الزيادة في القدر أو في الصفة لأنها ربا محرم بالقرآن والسنة واجماع المسلمين .

---

(١) البيهقي ، السنن الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ .
(٢) مالك ، الامام مالك بن أنس ، الموطأ ، الجزء الثاني ، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء الكتب العربية ، مطبعة عيسى البابي الحلبي واولاده بمصر ، بدون تاريخ ، ص ٦٨٢ .
(٣) ابن حزم ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .
(٥) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، نفس المصدر السابق ، ص ٣٥٤ .

ردّ القرض بأكثر عددا أو أجود صفة :

أى قضاء القرض بزيادة غير مشروطة ، وقد اختلف الفقهاء في الزيادة اذا كانت غير مشروطة وكانت عند الوفاء بعد حلول الدين ،فقد ذهب الشافعية الى أن المستقرض اذا ردّ بلا شرط فحسن ، ويستحب له أن يرد أجود مما أخذ ، ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (١) وقالوا ايضا : " ولو أقرض من غير شرط وردّ المستقرض ببلد آخر أو أجود أو أكثر جاز " (٢) وهو قول الحنفية اذ قالوا : " فان قضاه أجود بلا شرط جاز ". (٣)

وذهب الحنابلة ايضا الى أن المقرض اذا أقرض من غير شرط وردّ المستقرض خيرا من القدر والصفة أو دونهما جاز (٤) فالحنابلة يقولون بجواز ردّ مادون القرض أيضا برضا المقرض ، والى مثل هذا القول ذهب الامام ابن حزم وقال " فمعطى أكثر مما اقترض وأجود مما اقترض مأجور ، والذى يقبل أدنى مما أعطى أو أقل مما أعطى مأجور وسواء كان ذلك عادة أو لم يكن مالم يكن عن شرط " (٥)

أما المالكية فقد اختلفوا في قضاء القرض بأكثر عددا أو أجود صفة ، فذهب جمهور المالكية الى أنه يجوز رد أفضل مما اقترضه صفة فقط ، لأنه حسن قضاء اذا كان بلا شرط والا منع (٦). وأجاز بعضهم رد القرض بأجود صفة

---

(١) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص ٢٦٠

(٢) الرافعي ،فتح العزيز . . ،الجزء التاسع ،مرجع سابق ،ص ٣٧٦ .

(٣) الحصكفي ،شرح الدر المختار ، الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .

(٤) ابن قدامة ،المغني ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ،ص ٣٥٦ .

(٥) ابن حزم ، المحلى ،الجزء الثامن ،مرجع سابق ، ص ٧٧ .

(٦) الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك . . ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

وبأكثر عددا اذا كان بلا شرط وهو قول ابن حبيب . (١)

وروى عن ابن عباس وابن عمر وأبي بن كعب أن المقرض " يأخذ قرضه ولا يأخذ فضلا ، لأنه ان أخذ فضلا كان قرضا جرّ منفعة ". (٢)

ومما تقدم يتبين لنا أن الفقهاء اختلفوا على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

وهو جواز رد القرض بأفضل مطلقا أى سواء في الصفة أو في العدد ، وهو رأى الشافعية والحنفية والحنابلة والظاهرية وابن حبيب من المالكية .

الرأى الثاني :

وهو جواز قضاء القرض بالأفضل صفة فقط . وهو قول المالكية .

الرأى الثالث :

وهو تحريم الزيادة مطلقا ،وهو قول ابن عباس وابن عمر وأبي بن كعب.

واستدل أصحاب الرأى الأول على ماذهبوا اليه بما رواه ابو رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وردّ رباعيا ، وقال : " ان خيار الناس أحسنهم قضاء " (٣) وبما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وكان لي عليه دين فقضاني وزادني " (٤) ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ولا وسيلة اليه ولا الى استيفاء دينه فحلّت كما لو لم يكن قرض ،أى أنه متطوع بالزيادة .

---

(١) ابن جزى ، محمد بن احمد الغرناطي ،المالكي ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، دار العلم للملايين بيروت ، طبعة جديدة ١٩٧٤ م - ص ٣١٧ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ،مرجع سابق ، ص ٣٥٦ .

(٣) رواه مسلم ،راجع نص الحديث في هذا الفرع ، ص ١٢٨ .

(٤) البيهقي ، السنن الكبرى ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٣٥٧ .

واستدل اصحاب الرأى الثاني بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : " كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن من الابل فجاء يتقاضاه ، فقال : " اعطوه " فطلبوا سنّه فلم يجدوا الا سنّا فوقها ، فقال : " أعطوه" فقال الرجل : " أوفيتني أوفاك الله " فقال النبي صلى الله عليه وسلـــم : " خيركم أحسنكم قضاء " (١) وقالوا بأن قضاء النبي عليه الصلاة والسلام للدين الذى عليه بالأفضل في الصفة فقط لا في العدد .

أما اصحاب الرأى الثالث فدليلهم أن الزيادة على القرض ربـــا ، والربا حرام .

والراجح لدينا هو ماذهب اليه أصحاب الرأى الأول الشافعيـــة والحنفية والحنابلة وابن حزم وابن حبيب من المالكية ، الذين قالوا بجـــواز قضاء القرض بأفضل مطلقا لاستدلالهم بالأدلة الصحيحة الدالة على ذلك .

أما استدلال المالكية - أصحاب الرأى الثاني - بحديث أبي هريرة فيعارضه حديث جابر بن عبد الله المصرّح بأن الزيادة كانت قيراطا اذ جاء في رواية البيهقي : " ... وأرسل - أى النبي صلى الله عليه وسلم- الـى بلال فقال : أعطه أوقية ذهب وزده " فأعطاني أوقية ذهب وزادني قيراطا "(٢) فهذه الرواية تدل صراحة على أن الزيادة كانت في العدد ، وأيضا مارواه ابن حزم من طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن أبيه قال : " قضاني الحسن بن علي بن أبي طالب وزادني نحوا من ثمانين درهما "(٣)

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٢٦١ .
(٢) البيهقي ، السنن الكبرى ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٣٥٢ .
(٣) ابن حزم ، المحلى ،الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

واذا ردّ المستقرض القرض بأفضل منه ثم عاد بعد ذلك يلتمس من المقرض قرضا ثانيا فأقرضه ،فلايجوز للمقرض أن يأخذ عند الرد الا مثل ما أقرض ، فان أخذ زيادة أو أجود مما أقرض كان حراما . (١)

واذا كان المستقرض معروفا بحسن القضاء ، اى اذا اقترض ردّ أكثر مما اقترض أو أجود منه ،فعند المالكية لايجوز اقراضه الا أن يشترط رد المثل ، لأن العادة كالشرط عندهم. (٢)

وعند الحنفية يجوز ذلك لأنه حسن قضاء وهو مندوب اليه ، وانما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر ، والتحرز عنه أولى اذا كان يعرف أنه فعل ذلك لأجل القرض . (٣)

وأجاز الحنابلة اقراضه : " لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان معروفا بحسن القضاء فلا يمكن القول ان اقراضه مكروه ،ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم ،وهو أولى الناس بقضاء حاجته وتفريج كربته ولا يجوز أن يكون ذلك مكروها " (٤)

أما الشافعية فلهم وجهان في ذلك أوجههما الكراهة ،قال صاحب مغني المحتاج : " وفي كراهة الاقراض ممن تعود ردّ الزيادة وجهان ، أوجههما الكراهة " . (٥) وقال ابن حجر الهيثمي " ولو عرف المستقرض برد الزيادة كره اقراضه على أحد وجهين ،ويترجح ان قصد ذلك " (٦)

---

(١) ابن قدامة ، المغني ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ، ص ٣٥٧ .

(٢) الدردير ،الشرح الصغير على أقرب المسالك ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ ، وأيضا انظر قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ .

(٣) السرخسي ،المبسوط ،الجزء الرابع عشر ،مرجع سابق ،ص ٣٥-٣٦ .

(٤) ابن قدامة ،المغني ، الجزء الرابع ،مرجع سابق ،ص ٣٥٥ .

(٥) الشربيني الخطيب ،مغني المحتاج ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص ١٢٠

(٦) ابن حجر الهيثمي ،تحفة المحتاج بشرح المنهاج . . ، الجزء الخامس، مرجع سابق ،ص ٤٧ .

والقول الأول بعدم الجواز هو الراجح لدينا حتى لا يكون ذلك سبيلا للاستقراض ورد القرض بالزيادة.

القرض بزيادة غير مشروطة قبل الوفاء :

ذهب الحنابلة (١) والمالكية (٢) والحنفية (٣) الى أنه لا يجوز للمستقرض اعطاء المقرض اى شيء مقابل القرض قبل الوفاء ، فاذا أعطاه هدية أو شيئا نظير القرض قبل الوفاء ولم يتقدم منه له مثل ذلك ولم تجر به العادة بينهما قبل القرض كان ذلك ربا والربا حرام شرعا .

قال صاحب المغني : " وان شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها ، أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها ، أو على أن يهدى اليه هدية أو يعمل له عملا كان أبلغ في التحريم ، وان فعل ذلك من غير شرط قبل الوفاء لم يقبله ولم يجز قبوله الا أن يكافئه أو يحسبه من دينه الا أن يكون شيئا جرت به العادة بينهما قبل القرض". (٤)

وجاء في الخرشي على مختصر خليل : " ان من عليه الدين يحرم أن يهدى لصاحب الدين هدية ، ويحرم على صاحب الدين قبولها ، لأن ذلك يؤدى الى التأخير بزيادة .. ولا تحرم الهدية ونحوها ان تقدم مثلها بينهما قبل المداينة وعلم أنها ليست لأجل الدين. " (٥)

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦.
(٢) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠
(٣) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الرابع عشر ، مرجع سابق ، ص ٣٥.
(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦.
(٥) الخرشي شرح على مختصر خليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠.

وقال السرخسي : " ان الهدية اذا لم تكن لأجل القرض فلا مانع من قبولها " (١)

واستدل هؤلاء على تحريم تقديم الهدية ونحوها للمستقرض قبل الوفاء بما رواه البخارى عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " واذا أقرض فلا يأخذ هدية " (٢) وايضا مارواه ابن ماجة عن أنس بن مالك أنه سئل عن الرجل يقرض أخاه المال فيهدى اليه ،فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى اليه أو حمله على الدابة يركبها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك " (٣) .

واستدلوا بما رواه البيهقي عن زر بن حبيش أنه قال : قلت لأبي بن كعب : يا ابن المنذر اني اريد الجهاد فآتي العراق فأقرض ، قال : انك بأرض الربا فيها كثير فاش ، فاذا أقرضت رجلا فأهدى اليك هدية فخذ قرضك وأردد اليه هديته " (٤)

واستدلوا ايضا بما روى عن محمد بن سيرين " أن أبي بن كعب أهدى الى عمر بن الخطاب من ثمرة أرضه فردّها ،فقال أبيّ : لم رددت عليّ هديتي وقد علمت أني من أطيب أهل المدينة ثمرة ،خذ عني ماتردّ عليّ هديتي " وكان عمر رضي الله عنه أسلفه عشرة آلاف درهم " (٥)

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الرابع عشر ، مرجع سابق ،ص ٣٥.
(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٦١.
(٣) ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٦١.
(٤) البيهقي ، السنن الكبرى ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٣٤٩.
(٥) البيهقي ،السنن الكبرى ،الجزء الخامس ، نفس المرجع السابق والصفحة .

واستدلوا ايضا بما روى البخارى عن أبي بردة عن أبي موسى قال : قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي : " انك بأرض فيها الربا فاش ، فاذا كان لك على رجل دين فأهدى اليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فانه ربا ". (١)

وماذكرناه من أحاديث وآثار تدل على عدم جواز أخذ المقرض هدية من المستقرض ان كانت لأجل القرض ولم تجر العادة بمثلها بينهما قبل القرض، فأخذ الهدية في هذه الحالة يعتبر منفعة زائدة في القرض ومن ثم فهي ربا والربا محرم شرعا .

أما الشافعية فكما هو ظاهر من مذهبهم يرون جواز الهدية في القرض عند ردّ البدل ان كانت بلا شرط ،أما فيما لو جرت عادة الاهداء بين المقرض والمستقرض قبل القرض أو عدمها فلم يفصلوا القول في ذلك الا ما أشار به الماوردى من استحباب التنزه عن قبولها قبل ردّ البدل ، فقد قال صاحب مغني المحتاج : " ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (أى الزيادة) ولا أخذ هدية المستقرض بغير شرط . . قال الماوردى : والتنزه عنه أولى قبل ردّ البدل ". (٢)

وقال الرملي (٣) : - بعد أن بيّن أن كل قرض جرّ منفعة مشروطة فهو ربا (فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته ، وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر ، ومنه القرض لمن يستأجر ملكه : أى مثلا بأكثر من قيمته لأجل القرض ان وقع ذلك

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

(٢) الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج . . ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص ١١٩ .

(٣) الرملي ،نهاية المحتاج . . ، الجزء الرابع ،مرجع سابق ، ص : ٢٣٠ - ٢٣١ .

شرطا اذ هو حينئذ حرام بالاجماع والاكره عندنا وحرم عند كثير من العلماء . . " ثم قال : " ولم يكره للمقرض الأخذ كقبول هديته ولو في الربوى للخبر " ان خياركم " نعم الأولى كما قال الماوردى تنزهه عنها قبل رد البدل .) ويفهم مما قاله الرملي أنهم لا يحرمون قبول هدية المستقرض اذا كانت بلا شرط وانما يقولون الأولى التورع عنها ،واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " ان خياركم أحسنكم قضاء " (١)

وبالرغم من أن صاحب مغني المحتاج لم يورد أدلة للماوردى على ماذهب اليه ،الا أنه نقل ردّه على ما استدل به جمهور المالكية والحنابلة والحنفية حيث قال : "ومارواه البخارى وغيره مما يدل على الحرمة فبعضه شرط فيه أجل وبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد " (٢)

ويمكن الرد على ذلك بأن (قول النبي صلى الله عليه وسلم " اذا أقرض فلا يأخذ هدية " عام يشمل ما اذا كان الاهداء بشرط أو بغيره ، وقد قال الأصوليون : ان الفعل في سياق النهي أو الشرط يعم. ويقاس على الهدية غيرها من أوجه الانتفاع بدليل الأحاديث والآثار التي تؤكد تحريم انتفاع المقرض بأى وجه من وجوه المنفعة سواء كانت المنفعة مشروطة أو غير مشروطة اذا كانت قبل الوفاء ،ومن ثم يتضح لنا أن حمل الحديث المذكور الذى أفاد عموم النهي عن اعطاء هدية للمقرض على أنه خاص بالهدية المشروطة مردود اذ أنه يخالف قواعد الأصول لأن النهي من عام العام " (٣)

---

(١) انظر الحديث كاملا : ص ١٢٨

(٢) الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص : ١١٩ - ١٢٠.

(٣) عبد الرحمن ،رمضان حافظ ،بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبديل عنها في الشريعة الاسلامية دار الهدى للطباعة القاهرة ، طبعة ١٩٧٨ م ، ص ٣٩.

ويرد على ماذكره الرملي من استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : " ان خياركم أحسنكم قضاء " على جواز قبول هدية المستقرض قبل الوفاء ، بأن الاستدلال به غير صحيح ،لأن الحديث - كما سبق أن ذكرنا - مخصوص بجواز ردّ القرض بأفضل منه ،والظاهر أن الأمر قد اشتبه عليهم في جواز قضاء القرض بأفضل منه فظنوا أن هذا يجوز مطلقا ولو قبل الأداء ، وقد حقق هذا المعنى الشوكاني (١) اذ قال : " ولا يلزم من جواز الزيادة في القضاء على مقدار الدين جواز الهدية ونحوها قبل القضاء لأنها بمنزلة الرشوة فلا تحل كما يدل على ذلك حديثا أنس بن مالك (٢) وأثر عبد الله ابن سلام .

وعلى ماتقدم وعلى رأى جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والحنفية انه اذا عاد على المقرض منفعة أو فائدة - هدية أو غيرها - من غير شرط قبل الوفاء بسبب القرض ، فانها محرمة شرعا لأنها ربا وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن كل قرض جرّ منفعة .

وفاء القرض بأقل منه :

اذا اشترط المقرض أن يرد المستقرض دون ما أقرضه ففي ذلك قولان ، أحدهما يجوز ذلك لأن القرض انما أجيز رفقا بالمستقرض ، وشرط النقصان لايخرج به عن موضوعه خلافا لشرط الزيادة ، ولذا جاز ، وهو أحد

---

(١) الشوكاني ،نيل الأوطار ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٢٦٢ .

(٢) يريد الحديثين اللذين استدل بهما جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والحنفية على تحريم هدية المستقرض قبل الوفاء ، راجع الحديثين والأثر المذكور ص (١٤٩ ، ١٥٠) من هذ االفرع.

وجهين للشافعية (١) . والقول الثاني : أنه لايجوز ، لأن مقتضى القرض رد المثل ، وشرط النقصان يخالف مقتضاه فلم يجز كما لو شرط الزيادة " وهو قول الحنابلة (٢) والوجه الثاني للشافعية .

ونرجح القول بجواز اشتراط النقصان في القرض لمصلحة المستقرض لأنه من باب الارفاق والتيسير لقوله تعالى : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خيرا لكم ان كنتم تعلمون ﴾ (٣)

أما قياس اشتراط ردّ القرض ناقصا على اشتراط ردّه زائدا ففير صحيح لتحقق الربا في الزيادة بخلاف النقصان ففيه ابراء للمستقرض عن بعض حق المقرض عليه برضا المقرض التام.

---

(١) المطيعي ، المجموع شرح المهذب - التكملة الثانية ، الجزء الثالث عشر ، مرجع سابق ،ص ١٧١ .

(٢) ابن قدامة ،المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٥٧ .

(٣) سورة البقرة : الآية (٢٨٠) .

الفرع الثالث

التصور الفقهي للودائع النقدية

بالنظر الى ماتقدم من أحكام عقدى الوديعة والقرض في الفقه الاسلامي ، وبالتأمل في القواعد المنظمة للودائع المصرفية النقدية ، نجد أن هذه الودائع بأنواعها ليست ودائع حقيقية بالمعنى الشرعي اذ لا تنطبق أحكام الوديعة الشرعية عليها ، وانما تأخذ حكم القرض ، فهي قروض من المودعين للمصرف .

فالمصرف يتصرف في الودائع ويخلطها بغيرها ويستثمر الجزء الأكبر منها لصالحه ، فيده عليها يد ضمان ، وليس للوديع في الوديعة الشرعية التصرف والانتفاع بالوديعة بغير اذن المودع ، واذا انتفع بها بغير اذن يكون متعديا ، واذا أذن له صاحبها بالتصرف فيها والانتفاع بها تصير عارية مع بقاء عينها ، أما ان كانت نقودا فتصير قرضا لأن النقود لا تعار لاستهلاكها بالانتفاع بها ، ولذا يرد مثلها ، لان القرض مضمون برد المثل .

فالودائع لأجل يتصرف فيها المصرف باذن من المودع باعتبار أن تحديد الأجل بين الطرفين - المودع والمصرف - اذن من الأول للثاني باطلاق يده في الوديعة بالتصرف فيها والانتفاع بها باستثمارها خلال مدة الأجل ، وفي هذه المدة يستطيع المصرف تدبير مثل الوديعة عند انتهاء الأجل المجدد ليردها للعميل المودع - كذلك فالمصرف يدفع عن هذا النوع من الودائع - فوائد لمصلحة المودع ، وهذه الفوائد تقترن عادة بالقرض ، أما في الوديعة فان المودع هو الذى يدفع أجر الحفظ للوديع ، وهذا ما لا نجده في الودائع لأجل وغيرها . ولهذا فالودائع لأجل تعتبر قروضا من العملاء للمصرف .

وبالمثل ، فالودائع تحت الطلب لا تأخذ صفة الوديعة الشرعية ، وانما تأخذ حكم القرض أيضا ، ويدل على ذلك أن المصرف يتسلم الوديعة ويخلطها بغيرها ثم يتصرف فيها باذن المودع الضمني ، واعتبار الاذن الضمني جائز لأنه قائم على العرف واعتبار العرف في التصرفات اجازه الفقهاء حيث لا يكون هنالك نص ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص. (١)

كذلك من ناحية السحب ، فان العميل يسحب من غير ماله المودع لدى المصرف ، وبهذا يكون السحب أشبه شيء بالقرض ، ويكون كل من المودع والمصرف دائنا للآخر ومدينا له ، وعند انتهاء أجل الحساب تقع المقاصة بينهما دون طلب ، ومن ناحية أخرى فان العميل قد رضي عند زيادة السحب عن المبلغ المسموح به أن يخطر المصرف حتى يستطيع أن يدبره . هذا بالاضافة الى أن المصارف قد تدفع فوائد عن الودائع تحت الطلب قرضا وتأخذ أحكامه.

والحال كذلك في الودائع الادخارية - ودائع التوفير - والوديعة المخصصة لغرض معين فهي قروض ، حيث لها نفس خصائص الودائع لأجل والودائع تحت الطلب من حيث استعمال المصرف لها والانتفاع بها ودفع الفوائد عنها ، ولهذا ينطبق عليها وصف القرض .

وقد يقال بأن الوديعة المخصصة لغرض معين هي وديعة حقيقية بالمعنى الشرعي اذ يمتنع فيها على المصرف التصرف فيها والانتفاع بها ، بل يحتفظ بها للغرض المخصصة له ، وهذا مايفرض عليه أن يجنبها ولا يخلطها بغيرها ، كما أن المصرف يحتسب لنفسه أجرا نظير الوديعة .

---

(١) ابن عابدين ، محمد امين ، مجموعة رسائل ابن عابدين ، الجزء الثاني مطبعة محمد هاشم الكتبي ، بدون تاريخ ، ص ١١٤ .

ويمكن أن يجاب على هذا بأن الذى عليه العمل في المصارف أن المصرف يخلط الوديعة النقدية ويتصرف فيها مما يخرجها عن حكم الوديعة الحقيقية " ويحتفظ المصرف بمبلغ مماثل لمبلغ هذه الوديعة لتنفيذ المطلوب منه على قول أهل الرأى من أن النقود لاتتعين بالتعيين ، ولا يحتفظ بذات النقود المودعة .

وقد يقال ايضا بأن ارادة كل من المودع والمصرف لم تنصرف الى القرض وانما الى الوديعة ، ويرد على هذا بأن الفقهاء يبنون أحكامهم في العقود على القاعدة الفقهية المعروفة من أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها[١]، وعلى هذا فلا اعتبار هنا للألفاظ التي تبودلت بين المودع والمصرف بشأن العقد سواء أكانت الوديعة أم الفاظ القرض ، فالايداع هنا لم يكن من أجل الحفظ فقط ، وانما انطوى على اذن من المودع للمصرف باستعمال الوديعة ، والمودع يعلم سلفا أن المصرف يخلط الوديعة بغيرها ويتصرف فيها باستثمارها سواء في الاقراض أو في غيره من أوجه الاستثمار ، والوديعة هنا نقدية وهي مما يهلك بالاستعمال ، ولهذا يصدق عليها وصف القرض دون غيره من العقود الشرعية الأخرى .

ويرى بعض الكتاب المعاصرين أن الودائع تحت الطلب لايمكن تكييفها على أنها قروض من الناحية الشرعية ، بل هي ودائع حقيقية ،اذ أنها توضع تحت الطلب ويسحب منها العميل المودع في الوقت الذى

---

(١) ابن القيم ، شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر ، اعلام الموقعين ، الجزء الثالث ، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ، دار الفكر بيروت ،مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، بدون تاريخ ، ص ٩٥ .

يختاره هو وهذا مايطلب في الوديعة الحقيقية ، كما أن ارادة المودع لم تتجه في ايداعه الى القرض ، والمصرف لم يتسلم الوديعة على أنها قرض بدليل انه يتقاضى أجرة - عمولة - عليها . (١)

أما بالنسبة لخلط المصرف للوديعة فيرى هذا البعض أن المالكية(٢) يعتبرون التصرف في الوديعة المثلية أمر مكروه لايرقى الى مرتبة الحرمة ان كان الوديع مليئا وخاصة اذا كانت الوديعة من الدراهم أو الدنانير أى من النقود ، وقد ذهب أشهب (٣) من المالكية الى عدم الكراهة في الدراهم والدنانير ، كما أن المالكية يوجبون على الوديع ردّ المثل مع بقاء عقد الايداع لأن مثله عينه . وعلى هذا فان ماذهب اليه المالكية يرد الاعتراض بوجوب حفظ الوديعة وردها بعينها . وبهذا تكون الوديعة تحت الطلب وديعة حقيقية بالمعنى الشرعي (٤).

ويمكن القول بأن ما ذكروه بخصوص انصراف ارادة المودع والمصرف الى الايداع دون القرض ، قد سبق الرد على مثله .

أما بالنسبة لاستدلالهم بما ذهب اليه المالكية من جواز التصرف في الوديعة المثلية ورد مثلها ، فاننا نسلم به الا أنه لايمكن الاستدلال به على أن الودائع تحت الطلب هي ودائع حقيقية بالمعنى الشرعي ، وذلك

---

(١) د . حسن عبد الله الأمين ، الودائع المصرفية النقدية . . ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ .

(٢) راجع رأى المالكية في هذا ص (١١٤) .

(٣) ابن جزيّ ، قوانين الأحكام الشرعية . . ، مرجع سابق ، ص ٤٠٦ .

(٤) د . حسن عبد الله الامين ، الودائع المصرفية النقدية . . ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ .

لأن الثابت ان المصارف قد تدفع فوائد على الودائع تحت الطلب خاصة اذا بلغت الوديعة مبلغا كبيرا يغرى المصرف بابقائها لديه مدة طويلة مع دفع الفوائد لاصحابها ، وهذا مما يجعلها تأخذ حكم القرض وليس الوديعة بمعناها الشرعي ، وبهذا يتضح عدم صحة ماذهبوا اليه .

الا أننا نقول بأن المصارف ان كانت لاتدفع فعلا فوائد لأصحاب الودائع تحت الطلب ، وانما تتقاضى أجرا على الحفظ ، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار الوديعة تحت الطلب وديعة حقيقية بالمعنى الشرعي استنادا الى ماذهب اليه المالكية من جواز استعمال الوديعة والتصرف فيها ان كانت من النقود ، على أن يقوم الوديع برد مثلها للمودع مع بقاء عقد الايداع .

حكم الودائع المصرفية النقدية :

على ماتقدم من تخريج الودائع النقدية على أنها قروض ، فان قبول المصرف لهذه الودائع كقروض من عملائه المودعين ، وقيامه بدفع فوائد لهم نظير هذه القروض ، لايجوز شرعا ، لأن القرض ان كان بفائدة أو منفعة مشروطة فهو محرم شرعا لما فيه الربا .

ولايعني قبولنا تخريج الودائع تحت الطلب على أنها ودائع حقيقية ان كان المصرف لايدفع فوائد عنها لخلوها من الفائدة وتقاضي المصرف أجرا - عمولة - مقابل قيامه بحفظها ، لايعني القول بجوازها مادامت معاملات المصرف الأخرى سواء في الودائع الأخرى أو في غيرها من الاعمال

المصرفية تقوم على الفائدة . واذا كنا نريد تعاملا صحيحا لا شبهة فيه فيجب أن تكون أعمال المصرف ومعاملاته كلها قائمة على أساس شرعي ووفق الأحكام والقواعد الشرعية ، وأما الأخذ ببعض الأحكام وتطبيقها في نوع واحد من التعامل المصرفي ، بينما تقوم المعاملات الأخرى على الربا فهذا ما لا يجوز القبول به .

المطلب الثاني

البديل الاسلامي عن الفائدة على الودائع النقدية

ذهبنا الى أن الودائع النقدية هي قروض من المودعين للمصرف تظير فوائد يدفعها الأخير للمودعين ، وأن هذه الفوائد هي فوائد ربوية ومن ثم فايداع النقود بفائدة حرام شرعا ، واذا كنا قد قررنا عدم شرعية الفائدة على الودائع فيلزم ايجاد البديل لهذه الفوائد حتى تكون معاملات المصرف ومايقدمه من خدمات لعملائه سليمة شرعا بخلوها من الربا المحرم شرعا .

والبديل الاسلامي الذى نراه من وجهين : أولهما أن يقوم المصرف بقبول الودائع النقدية وحفظها على أساس عقد الاجارة ويأخذ أجرا مقابل قيامه بهذا العمل من المودعين يتفق عليه بدلا من أن يدفع فوائد عليها .

والوجه الثاني : يقوم على أن المودعين يهدفون من الايداع حصولهم على ربح ، وعلى هذا فيمكن للمصرف أن يقوم باستثمار هذه الودائع على أساس عقد المضاربة ويقسم ماينتج عنها من ربح بين المصرف والعميل المودع على الوجه الشرعي - كما سيأتي - .

وسنبحث في الفرعين الآتيين عقدى الاجارة والمضاربة ، وبيان أحكامهما وقواعدهما في الفقه الاسلامي .

الفـــرع الأول

عقد الاجارة في الفقــه الاسلامي

تعريف الاجارة في اللغة :

الاجارة مشتقة من الأجر أو هي اسم للأجرة واشتهرت في العقد(١) جاء في لسان العرب " الأجر : الجزاء على العمل . . والأجرة : الكراء . . والاسم منه الاجارة وهي منه أجر يأجر ،وهو ما أعطيت من أجر في عمل..وآجره يؤجره ايجـــارا وموءاجرة . . وآجر الانسان واستأجره . . والأجير : المستأجر وجمعه أجراء . . وآجره الله في مصيبته : آجره يوءجره اذا أثابه وأعطـــاه الأجر والجزاء ، وكذلك أجره يأجره ويأجره . . " (٢)

تعريفها شرعـــا :

عرّف الشافعية الاجارة بأنها " عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلـــة للبذل والاباحة بعوض معلوم وصفا " (٣) وعرفها الحنابلة بأنها " بيـــع المنافع " (٤) وعند الحنفية هي " تمليك نفع مقصود من العين بعوض "(٥)

---

(١) قليوبي ،حاشية على شرح الجلال على المنهاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٠ .

(٣) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص ٦٧ .

(٤) ابن قدامة ،المغني ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ، ص ٤٣٣ .

(٥) الحصكفي ، شرح الدر المختار ، الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص ٤٨٥ .

وعرّف المالكية الاجارة بأنها " عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل " (١) كما عرفوها أيضا بأنها " تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض " (٢) ويطلق المالكية اسم الاجارة على العقد على منافع الآدمي وماينقل غير السفن والحيوان ، أما العقد على منافع مالاينقل كالأرض والدور ، وماينقل من سفينة وحيوان فيسمونه كراء . (٣)

مشروعية الاجارة :

الاجارة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والعقل ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الأمين . قال اني أريد أن انكحك احدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فان أتممت عشرا فمن عندك ﴾ (٤) - أى على أن تكون أجيرا لي ، أو أنه جعل انكاحه احدى ابنتيه عوض اجارته - . وقوله تعالى : ﴿ فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا ﴾ (٥) . وهذا يدل على جواز أخذ الأجر على اقامة الجدار وبالتالي جواز الاجارة . وقوله تعالى : ﴿ فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ (٦) وهو يدل على جواز اجارة المرأة التي ترضع ولد غيرها فدل على جواز الاجارة .

---

(١) الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٦ .

(٢) الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، المكتبة التجارية الكبرى ، دار الفكر بيروت ، بدون ، ص ٢ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٤) سورة القصص : الآيتان (٢٦ - ٢٧).

(٥) سورة الكهف : الآية (٧٧).

(٦) سورة الطلاق : الآية (٦).

أما السنة فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال " احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الذى حجمه أجره " (١) وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، قال الله تعالى : " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره " (٢)

وروى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : " استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا - أى ماهرا بالهداية - وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما ، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما " (٣)

وروى البيهقي (٤) عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " آجرت نفسي من خديجة سفرتين بقلوص " .

وروى ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرعى الغنم لأهل مكة بقراريط .

فما ذكرناه من أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية يدل على جواز الاجارة وجواز أخذ الأجر .

---

(١) القسطلاني : شهاب الدين احمد بن محمد ، ارشاد الساري شرح صحيح البخارى ، الجزء الرابع ، دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة السابعة ١٣٢٣ هـ ، ص ١٣٩ .

(٢) العيني ، عمدة القارى . . ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

(٣) القسطلاني ، ارشاد الساري . . ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ .

(٤) البيهقي ، السنن الكبرى ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ١١٨ .

أما الاجماع فقد أجمع أهل العلم على جواز الاجارة ، قال ابن قدامة : " وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال : لا يجوز ذلك لأنه غرر ، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق ، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذى سبق في الأعصار وسار في الأمصار " (١)

أما العقل " فان الحاجة الى المنافع كالحاجة الى الأعيان ، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الاجارة على المنافع ، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة الى ذلك " (٢)

وعلى هذا فان الحكمة من مشروعيتها هي حاجة الناس اليها ، اذ قد يريد الانسان قضاء حاجة فلا يتوفر الثمن لديه فيحتاج الى الاجارة لدفع حاجته .

وقد اختلف الفقهاء في الاجارة أهي موافقة للقياس أم مخالفة له ؟ فذهب بعضهم الى أنها موافقة للقياس ذلك أنه (ليس في القرآن ذكر اجارة جائزة غير اجارة الظئر - أى المرأة التي ترضع ولد غيرها - في قوله تعالى ﴿ فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ﴾ (٣) . والحكم انما يكون على خلاف القياس اذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم فيقال هذا خلاف قياس ذلك النص ، وليس في القرآن ولا في السنة ذكر فساد اجارة شبه هذه الاجارة " (٤)

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص٤٣٣ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٣) سورة الطلاق : الآية (٦٤) .

(٤) ابن القيم ، اعلام الموقعين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣ .

وذهب البعض الآخر الى أنها مشروعة على خلاف القياس ،لأنها بيع منفعة في مقابل عوض معلوم ، والمعاوضات يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة والمنافع في الاجارات في وقت العقد معدومة فكان ذلك غررا ومن بيع مالم يخلق ، والمعدوم لا يحتمل البيع على أساس القياس ، فكان ذلك غررا ومن بيع مالم يخلق ،الا أنها وان كانت معدومة في حالة العقد ،فهي مستوفاة في الغالب ، والشرع انما لحظ من هذه المنافع مايستوفى في الغالب أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء . (١)

وقال الكاساني : " الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة ، والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى مايؤخذ في المستقبل كاضافة البيع الى أعيان تؤخذ في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجويزها لا باعتبار الحال ولا المآل ، فلا جواز لها رأسا لكنا استحسنا جوازها بالكتاب والسنة والاجماع " (٢) وعلى هذا فالاجارة جازت استحسانا .

أنواع الاجارة وأركانها :

الاجارة على نوعين : اجارة على المنافع ، وفيها يكون المعقود عليه المنفعة ، والنوع الثاني هي الاجارة على الأعمال ، وفيها يكون المعقود عليه العمل . (٣) ومثال الاجارة على المنافع اجارة العقار والدواب والعروض ، ومثال الاجارة على الأعمال استئجار أرباب الحرف والصناعات .

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

(٢) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ، ص ١٧٣ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، نفس المصدر السابق ص ١٧٤ .

وجاء في الروضة : " الاجارة قسمان : واردة على العين ، كمن استأجر دابة بعينها ليركبها أو يحمل عليها ، أو شخصا بعينه لخياطة ثوب ، واجارة واردة على الذمة كمن استأجر دابة موصوفة للركوب أو الحمل "(١)

وأركان عقد الاجارة عند المالكية هي العاقدان أى المؤجر والمستأجر ، والأجرة والصيغة والمنفعة (٢) . ولم يجعل الشافعية المنفعة ركنا بل قصروا الأركان على العاقدين والأجرة والصيغة (٣) . وعند الحنفية أركانها الايجاب والقبول بلفظ يدل عليها . (٤)

ويشترط في العاقدين العقل والبلوغ والرضا (٥) فلا تصح من المجنون والصبي ، وعند المالكية شرط صحتها العقل وشرطا للزوم التكليف والرشد ، ويتوقف لزوم اجارة الصبي اذا آجر نفسه أو سلعة - على اذن وليه ومثله العبد والسفيه ان عقدا على سلعة ، أما ان آجر نفسه فلوليه النظر ان كان في الأجر محاباة " . (٦)

ويشترط في الصيغة لفظ أو مايقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض . (٧) ويشترط في الأجر أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على

---

(١) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ .
(٢) الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .
(٣) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ .
(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .
(٥) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .
(٦) الدردير الشرح الصغير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٧ .
(٧) الحطاب ، مواهب الجليل . . ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ - ٣٩٠ .

تسليمه ومعلوما ذاتا وأجلا - أى ان أجل فلا بد من علم الأجل - أو حلولا أى بأن يدخل على الحلول أو يسكتا ولم يكن يعرف التأجيل . (١)

ويملك المؤجر الأجرة بمجرد العقد اذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلا ،وهو قول الشافعية والحنابلة (٢) ، أما المالكية (٣) والحنفية (٤) فقد ذهبوا الى أنه لا يملكها بالعقد فلا يجب تسليمها بالعقد لأن العقد وقع على المنفعة ، فالأجر لا يلزم بالعقد بل بتعجيله - اى الأجر - أوشرطه في الاجارة المنجزة ، أو الاستيفاء للمنفعة أو تمكنه منه ،فيجب الأجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود تمكنه من الانتفاع. (٥)

وكل ماجاز ثمنا في البيع جاز عوضا في الاجارة (٦). وقال النووى " يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما اذا أجر دارا بمنفعة دار ،أو اختلف بأن أجرها بمنفعة عبد ،ولا ربا في المنافع أصلا حتى لو أجر دارا بمنفعة دارين .. ولا يشترط القبض في المجلس . " ولا يجوز ان يجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجير " (٧) .

---

(١) الدردير ، الشرح الصغير .. ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ،ص ٨

(٢) ابن قدامة ، المغني ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٤٤١.

(٣) الدردير ، الشرح الصغير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٨ ، وأيضا حاشية الدسوقي : حـ ٤ ، ص ٣.

(٤) ابن عابدين ،حاشية رد المحتار .. ،الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ١٠ .

(٥) ابن عابدين ،حاشية رد المحتار .. ،الجزء السادس ، نفس المصدر السابق ، والصفحة.

(٦) ابن قدامة ،المغني ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٤٤١.

(٧) النووى ، روضة الطالبين ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٧٦.

ويشترط في المنفعة أن تكون متقومة أى لها قيمة ،وأن تكون مملوكة، وأن تكون معلومة احترازا عن المجهولة لأن الجهالة تفضي الى المنازعة ، ويشترط في المنفعة ايضا أن تكون مقدورا على تسليمها للمستأجر ، وأن تكون مشروعة غير محرمة ، " ويجب أن لا تكون متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل ميت أو دفنه أو فتوى تعينت على عالم . كما يجب أن لا تكون متضمنة استيفاء عين قصدا احترازا من استئجار شاة لشرب لبنها أو شجرة لأكل ثمرها ، فان المقصود انما هو شرب اللبن وأكل الثمر واستثذا الرضاع " (١)

والأجير نوعان : أجير خاص وهو الذى يعمل لشخص واحد (٢)، أى هو الذى يقع عليه العقد في مدة معلومة لعمل معلوم ،كاستئجار رجل لخياطة ثوب أو لرعاية غنم مثلا يوما أو شهر - ويستحق المؤجر نفعه في كل المدة وسعي خاصا لاختصاص المؤجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس .

والنوع الثاني هو الأجير المشترك ،وهو الذى يعمل لعامة الناس (٣) ، كالخياط والطبيب مثلا ، ويسمى مشتركا لأنه يتقبل أعمالا من شخصين أو أكثر في وقت واحد ويعمل لهم جميعا ويشتركون في منفعته واستحقاقها ، ويستحق الأجير المشترك أجره بانجاز عمله .

---

(١) الدردير ، الشرح الصغير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٦-١٠

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ،الجزء الرابع ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٤٤٨ .

والأجير المشترك ضامن لما جنت يداه ، لأنه لا يستحق العوض الا بالعمل ، فاذا تلف الثوب مثلا بفعله لم يكن له أجر فيما عمل فيه ، وان تلف بغير فعله وبسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالسرقة والحريق فلا ضمان عليه .

وقيل : يضمن اذا كان يعمل في ملك نفسه كالخياط والخباز ، فاذا عمل في غير مكانه لا ضمان عليه .

وليس لكل من طرفي عقد الاجارة فسخه لأنه عقد لازم من الطرفين سواء كان لعذر أو لم يكن ،لأنه عقد معاوضة فكان لازما كالبيع ، ولأنها نوع من البيع وانما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم ،وهو قول الحنابلة والمالكية والشافعية (١) ، وعن أبي حنيفة يجوز للمكترى فسخها لعذر في نفسه . (٢)

وعلى ماتقدم من أحكام عقد الاجارة ، يمكن للمصرف أن يقبل الودائع النقدية على أساس هذا العقد ، فعقد الاجارة هنا ينصب على بيع المنفعة أو الخدمة ،وهي قيام المصرف بحفظ النقود لعميله والقيام بالخدمات التبعية التي تنشأ عن الايداع.

ويستحق المصرف الأجرة مقابل قيامه بحفظ النقود ، ويجب الاتفاق على الأجرة وبيانها وتحديدها في العقد أو مجلس العقد حتى لايكون الأجر مجهولا جهالة فاحشة تؤدى الى النزاع .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٤٤٨ .
(٢) ابن قدامة ،المغني ،الجزء الخامس ، نفس المصدر السابق والصفحة .

والمصرف يأخذ وضع الأجير المشترك ، لأن يعمل في خدمة أكثر من مودع - في حالة الودائع - ولهذا ينطبق عليه ماينطبق على الأجير المشترك من استحقاق الأجر والضمان . فالمصرف لا يستحق الأجر الا اذا قام فعلا بالعمل الموكل له من عملائه .

أما بخصوص الضمان ، فان هلكت النقود المودعة لدى المصرف بالسرقة أو الحريق مثلا فهو ضامن ، ان كان يمكنه الاحتراز عن ذلك ببذل العناية الكافية وتأمين خزائنه ، أما ان كان لا يمكنه الاحتراز - أى حصل التلف والهلاك بقوة قاهرة - فلا ضمان عليه .

ويمكن القول أنه ان هلكت الوديعة لدى المصرف - الأجير المشترك - سواء بما يمكن الاحتراز منه أو بقوة قاهرة ، أن يتفق بين الطرفين على الصلح على نصف قيمة الوديعة الهالكة .

الفـرع الثانـــي

عقد المضاربـــة في الفقـــه الاسلامـــي

تعريـــف المضاربة في اللغـة :

المضاربة على وزن المفاعلة ، وهي مشتقة من مادة " ضرب " ، ومعناها اللغوى مأخوذ من ضرب في الأرض بمعنى مشى على الأرض ، جاء في لسان العرب : (ضربت في الأرض ابتغي الخير من الرزق . .وقال تعالى : ﴿ واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا مـــــن الصلاة . . ﴾ (١) أى سافرتم . . يقال : ضرب في الأرض اذا ســـار فيها مسافرا فهو ضارب . والضرب يقع على جميع الأعمال الا قليـــلا . . وضرب في التجارة وفي الارض وفي سبيل الله وضاربه في المال : من المضاربة وهي القراض . والمضاربة أن تعطي انسانا من مالك مايتجر فيه على ان يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح ، وكأنه مأخوذ من الضرب فـي الأرض لطلب الرزق ، قال تعالى : ﴿ علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ (٢) ، (٣)

وقال ابن قدامة أن المضاربة هي لغة أهل العراق ، أما أهـــل الحجاز فيسمونها قراضا . (٤)

---

(١) سورة النساء : الآية (١٠١).
(٢) سورة المزمل : الآية (٢٠).
(٣) ابن منظور ،لسان العرب ،المجلد الأول ،مرجع سابق ،ص ٥٤٤.
(٤) ابن قدامة ، المغني ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ،ص ٢٦.

تعريفها في اصطلاح الفقهاء :

شاع استعمال لفظ المضاربة عند الحنفية والحنابلة والشيعة الزيدية ، أما المالكية والشافعية فانهم يسمون هذا العقد القراض .

وقد عرّف الحنفية المضاربة بأنها " عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب " (١) وعرّفها الحنابلة بأنها " أن يدفع رجل ماله الى آخر يتجر له فيه على أن ماحصل من الربح بينهما حسب مايشترطان .. "(٢) والى مثل هذا التعريف ذهب الشيعة الزيدية. (٣)

وعرّف المالكية القراض بأنه " توكيل على تجر في نقد مضروب مسلّم بجزء من ربحه ان علم قدرهما " (٤) أى قدر المال المدفوع للمضاربة به والجزء المشترط لعامل المضاربة.

وعرّفه الشافعية بأنه : " أن يدفع مالا الى شخص يتجر فيه والربح مشترك بينهما " (٥)

مشروعية المضاربة :

لم يرد بخصوص المضاربة دليل في الكتاب أو السنة ، الا أنها

---

(١) الحصكفي ، شرح الدر المختار .. ، الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ٤٤٦ .

(٢) ابن قدامة ،المغني ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٢٦ .

(٣) ابن المرتضى ، البحر الزخار ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٧٩ .

(٤) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ،الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

(٥) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

ثابتة بالاجماع المستند الى السنة التقريرية.(١)

فقد كان عقد المضاربة مما يجرى به التعامل قبل الاسلام ، فقد جاء في السيرة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج في مال للسيدة خديجة رضي الله عنها مضاربة الى الشام قبل بعثته عليه الصلاة والسلام ، حيث كانت رضي الله عنها تاجرة ذات شرف ومال تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم اياه بشيء تجعله لهم. (٢)

وبعد بعثته صلى الله عليه وسلم وفي حياته استمر تعامل المسلمين به وأقرهم عليه الصلاة والسلام عليه ، فقد روى أن العباس بن عبد المطلب كان " اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ، ولا يشترى به ذات كبد رطبة ، فان فعل فهو ضامن ،فرفع شرطه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه " (٣)

واستمر تعامل المسلمين بالمضاربة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فقد ذكر الامام الشافعي - فيما نقله عنه الشوكاني - في كتاب أختلاف العراقيين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه اعطى مال يتيم بالمضاربة " (٤) ،

---

(١) السنة التقريرية هي ما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم من أعمال دون أن يؤثر عنه قول او فعل في ذلك ،وهي حجة كحجة اقواله وأفعاله ، فالسنة هي ما أضيف اليه صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير .

(٢) ابن هشام ، السيرة النبوية ، المجلد الأول - الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ١١٤.

(٣) البيهقي ،السنن الكبرى ،الجزء السادس ،مرجع سابق ،ص ١١١

(٤) الشوكاني ،نيل الأوطار ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٣٠٠ .

وذكر الكاساني أن العباس بن عبد المطلب - كان يدفع المال مضاربة لغيره ، وأن ممن دفعوا مال اليتيم مضاربة عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ،وعبد الله بن عمر وأخوه عبيد الله ، وعائشة أم المؤمنين وقال : " ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ، ومثله يكون اجماعا ". (١)

وقال الامام ابن حزم : " القراض كان في الجاهلية ، وكانت قريش أهل تجارة لامعاش لهم من غيرها ، وفيهم الشيخ الكبير الذى لايطيق السفر ، والمرأة والصغير واليتيم ،فكانوا ذوو الشغل والمرضى يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح ،فأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في الاسلام وعمل به المسلمون عملا متيقنا لاخلاف فيه ،ولو وجد فيه خلاف ما التفت اليه لأنه نقل كافة بعد كافة الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمه بذلك . . " (٢) وهذا يدل على أن القراض ثبت بالسنة التقريرية .

وقد روى الامام مالك في الموطأ أن أبا موسى الأشعرى أعطى عبد الله بن عمر بن الخطاب وأخاه عبيد الله مالا ليتجرا به ثم يؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكتب الى أمير المؤمنين بذلك . وقد باعا وربحا ،ولما وصلا الى أمير المؤمنين عمر جعل المال قراضا فأخذ رأس المال ونصف ربحه وأعطى عبد الله وعبيد الله نصف الربح الآخر . (٣)

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ،الجزء السادس ،مرجع سابق ، ص ٧٩

(٢) ابن حزم ،المحلى ، الجزء الثامن ،مرجع سابق ،ص ١١٦ .

(٣) الامام مالك ، الموطأ ،الجزء الثاني ، مرجع سابق ،ص ٦٨٧-٦٨٨ .

وروى عن صهيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ثلاث فيهن البركة : البيع الى أجل ، والمقارضة ، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع " . (١) وقد يقال بأن هذا الحديث يدل على جواز المضاربة ، ومن ثم تكون قد ثبتت بالسنة ،الا أن الشوكاني قال بأن في اسناد هذا الحديث راويين مجهولين . (٢)

ومما يتقدم يتبين لنا أن مشروعية المضاربة تستفاد من اجماع الصحابة المستند الى السنة التقريرية . وقد نقل عن ابن حزم أنه قال في مراتب الاجماع : " كل أبواب الفقه لها أصل في الكتاب والسنة حاشا القراض ، فما وجدنا له أصلا فيهما البتة ، ولكنه اجماع صحيح مجرد ، والذى نقطع به أنه كان في عصره صلى الله عليه وسلم فعلم به وأقره . . " (٣)

ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر اجماع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة (٤) . وقال الكاساني : " وعلى هذا - يعني التعامل بالمضاربة - تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في سائر الأعصار من غير انكار من أحد ، واجماع أهل كل عصر حجة " . (٥)

---

(١) الصنعاني ، سبل السلام . . ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٧٥ .

(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ،ص ٣٠١

(٣) السباغي ، شهاب الدين بن أحمد ، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، الجزء الثالث ، مكتبة المؤيد بالطائف ، الطبعة الثانية ١٩٦٨ م ، ص ٦٤٣ .

(٤) ابن قدامة ،المغني ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٢٢ .

(٥) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السادس ، مرجع سابق ،ص ٧٩ .

حقيقة المضاربـــة :

اختلف الفقهاء في حقيقة المضاربة ، هل هي من جنس المعاوضة كالاجارة ، أو من جنس المشاركات ؟

ذهب المالكية والشافعية والحنفية الى أن المضاربة من جنس المعاوضة كالاجارة ، واعتبروا أن جهالة أجر العامل فيها تجعل من هذا العقد أنـــه وارد على خلاف القياس ، فقد نقل الحطاب عن التوضيح أنه " لا خلاف بين المسلمين في جوازه - أي القراض - فهو مستثنى من الاجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة . . " (١) وقال ابن رشد الحفيد أن القراض " مستثنـــى من الاجارة المجهولة ، وان الرخصة في ذلك انما هي لموضع الرفـــــق بالناس " . (٢)

وقال الرملي ان القراض رخصة لخروجه عن قياس الاجارات . (٣)

وذكر الكاساني أن القياس في عقد المضاربة لا يجوز " لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول ، لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والاجماع " (٤)

أما الحنابلة فقد ذهبوا الى أن المضاربة من جنس المشاركات ، وتبعا لذلك فان عقد المضاربة ليس واردا على خلاف القياس وانما هو على وفـــق القياس لذلك يجوز أن يقاس عليها غيرها ويعطى حكمها ، ومثلوا لذلـــك بالعمل على الدابة مناصفة وقالوا : لأنها عين تنمى بالعمل عليها فصـــح

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل . . ، المجلد الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد . . ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٩٧

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج . . ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٧٩ .

العقد عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير في المضاربة ، وكالشجر في المساقاة ، والأرض في المزارعة فانه دفع لعين المال الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها . (١)

وقال ابن القيم : (فالذين قالوا " المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس " ظنوا أن هذه العقود من جنس الاجارة لانها عمل بعوض ، والاجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، فلما رأوا أن العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا هي على خلاف القياس ، وهذا من غلطهم فان هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات وان كان فيها شوب (٢) المعاوضة . . " (٣)

ثم قسم ابن القيم العمل الى ثلاثة أنواع فقال : " الأول : أن يكون العمل مقصودا معلوما مقدورا تسليمه فهذه الاجارة اللازمة . الثاني : أن يكون العمل مقصودا لكنه مجهول أو غرر ، فهذه الجعالة ، وهي عقد جائز ليس بلازم . الثالث : وهو مالا يقصد فيه العمل ، بل المقصود فيه المال وهو المضاربة . فان ربّ المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كالمجاعل ، والمستأجر له قصد في عمل العامل ، ولهذا لو عمل ماعمل ولم يربح شيئا لم يكن له شيء ، وان سمى هذا جعالة بجزء مما يحصل من العمل كان نزاعا لفظيا ، بل هذه مشاركة هذا بنفع ماله وهذا بنفع بدنه . . "(٤)

ويتضح لنا مما تقدم أن الحنابلة توسعوا في مجال العقود والشروط الخاصة بالمعاملات وتيسيرها .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٩ .

(٢) الشوب : ماخلطته بغيره ، والمشوب : المخلوط .

(٣) ابن القيم ، اعلام الموقعين ، الجزء الاول ، مرجع سابق ، ص ٣٨٤-٣٨٥ .

(٤) ابن القيم ، اعلام الموقعين ، الجزء الاول ، نفس المصدر السابق ، ص ٣٨٥ - ٣٨٦ .

شروط صحة المضاربة

الشروط المتعلقة برأس المال :

أولا - أن يكون رأس المال من النقود المضروبة ، وهو اشتراط عامة الفقهاء " (١) فلا يصح أن يكون رأس المال من العروض من عقار أو منقول ، لأن المضاربة بغير النقود تؤدى الى ربح مالم يضمن وهو منهى عنه ، ووجه ذلك أن العروض " أمانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد ،فاذا باعها شركة في الربح حصل ربح مالم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه ،بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لأنها تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ماضمن " (٢) ولأن المضارب " يقبض العرض وهو يساوى قيمة ما ويرده وهو يساوى قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولا " (٣)

وقال الرملي " ويشترط لحصته - أى القراض - كون المال دراهم أو دنانير خالصة باجماع الصحابة ، ولأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل ، والوثوق بالربح جوّز للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لأنه ثمن الأشياء " . (٤)

وذكر الزيلعي أن ابن أبي ليلى قال بجواز المضاربة في المكيل والموزون لأنهما من ذوات الأمثال فيمكن تقدير رأس المال بمثل المقبوض . (٥)

---

(١) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السادس ،مرجع سابق ، ص ٨٢ .

(٢) الزيلعي ،تبيين الحقائق . . ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٥٣ - ٥٤ .

(٣) ابن رشد ،بداية المجتهد . . ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ،ص ٢٠٨ .

(٤) الرملي ،نهاية المحتاج .. ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٢٢١ .

(٥) الزيلعي ،تبيين الحقائق .. ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٥٣ .

وردّ الزيلعي فقال : " وماذكر عن العروض يقال في الكيل والموزون لأنها عروض وهي تتعين بالتعيين ،فأول تصرف يكون فيها بيع ، وقد يحصل بهذا البيع ربح بأن يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استئجارا على البيع بأجرة مجهولة فيكون باطلا كما في العروض". (١)

وذكر ابن رشد أن القراض بالنقد من الذهب والفضة منعه مالك والشافعي كما روى عنهما . (٢)

ولا شك أن القول باشتراط ان يكون رأس المال من النقود يتفق مع ماهو شائع في التعامل بين الناس في هذا العصر ، ويتفق مع طبيعة المصارف ووظائفها .

ثانيا - أن يكون رأس المال معلوما معينا فلا تصح المضاربة على مجهول القدر (٣) ، اذ قد تؤدى الجهالة برأس المال الى المنازعة عند اعادة رأس المال عند تصفية المضاربة.

فاذا أحضر رب المال كيسين مثلا في كل منهما مال معلوم المقدار وقال للعامل قارضتك على أحدهما لم يصح سواء تساوى مافيهما أو اختلف ، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والحنفية ، والقول الأصح عند الشافعية (٤) . وقيل يصح ان علم مافيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ،ص ٥٤ .
(٢) ابن رشد ،بداية المجتهد ،الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .
(٣) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .
(٤) ابن حجر الهيثمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الجزء السادس، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض . (١)

والأول أولى لعدم تعيين المضارب للمال المراد المضاربة به في الثاني فالجهالة غير يسيرة فيه فلا يصح معها العقد .

ولو قارض على دراهم غير معينة ثم أحضرها في المجلس وعينها صحت المضاربة كما في الصرف ورأس مال السلم. (٢) وكذا ان كان المال حاضرا وأشار اليه رب المال ولم يعرف العامل قدره وصفته فان المضاربة تجوز اذ تكفي الاشارة والقول في قدر المال وصفته للمضارب مع يمينه والبينة على المالك(٣) اذ أن الجهالة في هذه الحالة يسيره وتنتفي الجهالة عندما يعرف العامل مقدار المال وصفته فيصبح معلوما .

ثالثا - أن لايكون رأس المال دينا في ذمة المضارب . فان كان لشخص دين على آخر فقال له : اعمل بالدين الذى عليك مضاربة ، أو قال له : اعمل بديني الذى في ذمتك مضاربة بالنصف ، فالمضاربة فاسدة باتفاق الفقهاء (٤) ، وذلك لاحتمال " أن يكون أخره لأجل ان يزيده فيه(٥)، ولأن مافي الذمة لايتحول ويعود أمانة (٦) . وعلى هذا فلا بد من قبض الدين أواحضاره والاشهاد على براءة ذمة المدين . فاذا فعل -اى المدين-

---

(١) ابن حجر الهيثمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

(٢) الرافعي ، فتح العزيز .. ،الجزء الثاني عشر ، مرجع سابق ، ص ٧ .

(٣) الحصكفي ، شرح الدر المختار ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص ٤٤٧ .

(٤) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السادس ،مرجع سابق ، ص ٨٣ .

(٥) الخرشي ،شرح على مختصر خليل ،الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

(٦) ابن رشد ،بداية المجتهد ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

رغم فساد المضاربة ، فان الربح له والخسارة عليه ولا شيء من الربـــــح لرب المال للنهي عن ربح مالم يضمن ، ويستمر الدين في ذمة العامـــل على ماكان. (١)

واختلف الفقهاء فيمن له دين على شخص ووكل شخصا آخر بقبض هذا الدين والعمل فيه مضاربة ، فذهب الحنفية (٢) والحنابلة (٣) الى جواز ذلك ، اذ أنهم اعتبروا ذلك " توكيلا بالقبض واضافة للمضاربة الـــى مابعد قبض الدين.. بخلاف ما اذا قال : اعمل بالدين الذى عليـك ، حيث لاتجوز المضاربة ،لأن المضاربة توكيل بالشراء ، والتوكيل بالشراء لدين في ذمة الوكيل لايصح حتى يعين البائع والمبيع عند أبي حنيفة". (٤)

وذهب المالكية (٥) الى عدم جواز ذلك ،لأن ذلك اشتـراط منفعة زائدة في المضاربة وهو مذهب الشافعية. (٦)

ونرجح ماذهب اليه الحنفية والحنابلة من جواز التوكيل في قبـــض الدين والمضاربة به لما فيه من التيسير لأصحاب الحقوق في استيفاء حقوقهـم ثم انمائها وزيادتها بالمضاربة.

---

(١) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ،الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ ، وأيضا انظر في ذلك بدائع الصنائع للكاساني ، الجزء السادس ،ص ٨٣.

(٢) الزيلعي ،تبيين الحقائق .. ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٥٤.

(٣) ابن قدامة ، الكافي .. ، الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص ٢٧٩.

(٤) الزيلعي ،تبيين الحقائق .. ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٥٤.

(٥) ابن رشد ،بداية المجتهد ،الجزءالثاني ، مرجع سابق ، ص : ٢٣٤ - ٢٣٥ ، وكذلك الخرشي على مختصر خليل ، الجزء السادس ص ٢٠٥.

(٦) المحلى ،شرح على منهاج الطالبين ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ،ص ٧٢

وفي المضاربة بالوديعة ذهب الحنفية (١) والشافعية (٢)، والحنابلة (٣) الى جواز المضاربة بالوديعة وهي في يد الوديع دون اشتراط احضارها وقبضها، فاذا قارض صاحب الوديعة الوديع على ألف درهم مثلا هي له عنده وديعة، أو قال له ضارب بوديعتي وحدد الربح، صحت المضاربة، لأن رب المال وكله في قبض المال والتصرف فيه، ولأن رأس المال معلوم.

وأما المالكية فقد اشترطوا احضار الوديعة وقبضها فقالوا لا تجوز المضاربة بالوديعة الا أن يسلمها الوديع لصاحبها ويقول له اعمل بهذه الوديعة مضاربة. وانما اشترطوا احضارها وقبضها لاحتمال أن يكون الوديع أنفقها فتكون عليه دينا فلا تجوز المضاربة. (٤)

وذكر الكاساني أن المودع اذا قال لمن أودع عنده مالا: اعمل بما في يدك بالنصف، أن ذلك جائز، وايضا اذا أعطى رجل آخر مالا على أن يكون نصفه وديعة في يد المضارب ونصفه مضاربة على نصف الربح فيه، فان ذلك جائز ايضا. والمال في يد المضارب على ما سميا لأن كل واحد منهما - الوديعة ومال المضاربة - أمانة فلا يتنافيان. (٥)

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٨٤.
(٢) النووي، روضة الطالبين، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ١١٨.
(٣) ابن قدامة، الكافي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٧٩.
(٤) الخرشي، شرح على مختصر خليل، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٢٠٤.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٨٤.

ونرجح ماذهب اليه الحنفية والحنابلة والشافعية من جـــواز المضاربة بالوديعة ان كانت في يد المضارب ، لما في القول بجواز ذلـــك من أهمية بالنسبة لاستثمار الودائع النقدية لدى المصارف .

وأما اشتراط المالكية تسليم الوديع الوديعة للمودع لجـــواز المضاربة بعد ذلك فليس معقولا اذ لايتماشى مع طبيعة العمل فـــي المصارف في الحالات التي يكون فيها المصرف مضاربا بودائع عملائه ، لمـا في اخراج النقود المودعة من خزينة المصرف وتسليمها للعميل المودع، ثم تسليمها مرة أخرى للمصرف ليقوم بالمضاربة بها من مشقة.

رابعا - أن يكون رأس المال مسلما للمضارب ، أما مناولة أو بالتمكين من المـال .

الشروط المتعلقة بالربح :

اتفق الفقهاء على أن يكون الربح معلوما ، وذلك بتحديد مقـدار نصيب كل من صاحب المال والمضارب من الربح المتحقق عند العقد ، وأن يكون الربح حصة شائعة منه كالثلث أو الربع أو النصف وغير ذلك من الأجزاء وليس مقدارا محددا كمائة درهم مثلا ، وذلك منعا للجهالة التي قـــد تؤدى الى نزاع بين الطرفين ، فلو قال صاحب المال للمضارب ، قارضتـــك على أن لك في الربح شركا أو شركة أو نصيبا فسد ، وان قال : لك مثـــل ماشرطه فلان لفلان ، فان كانا عالمين به صح " (١) وايضا يصح اذا قال له : لك عشرة ان كان الربح مائة دينارلأن العشرة بمنزلة عشر المائة. (٢)

---

(١) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ،ص ١٢٣.

(٢) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ،الجزء السادس ، مرجـــع سابق ،ص ٢٠٢ .

ولو قال صاحب المال للعامل بأن لك ثلث المال ،فان هـــذا يعني بداهة أن لصاحب المال الثلثين ، وكذا ان قال له : قارضتك على أن لي النصف ، دلّ على أن الباقي وهو نصف الربح للعامل فتصح المضاربة ، وقيل لا تصح في القول الصحيح للشافعية لأن الربح كله لرب المال بالملـــك وانما يملك العامل جزءا منه بالشرط ولم يشترط له شيئا فبطلت المضاربة . (١) والأول أولى لما ذكرنا .

وكذلك تصح المضاربة اذا دفع صاحب المال للمضارب ألف درهم مثلا على أن يشتركا في الربح ، ولم يبين مقدار الربح ، فتجوز المضاربـــة والربح بينهما نصفان لأن الشركة تقتضي المساواة (٢) ، وذلك علـى أساس أن تصريح صاحب المال بالشركة في الربح هو تحديد لمقداره .

واذا أعطى رب المال المال للعامل على أن الربح كله لربّ المال فالمضاربة فاسدة . وهو قول الحنابلة (٣) وفي الأصح للشافعية (٤) ، وللعامل أجر المثل في الحالتين ، وفي القول الثاني للشافعية يكون القـراض هنا ابضاعا . (٥)

---

(١) المطيعي ، المجموع شرح المهذب - التكملة الثانية ،الجزء الرابـــع عشر ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ،الجزء السادس ،مرجع سابق ، ص ٨٥ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٣٥ .

(٤) المحلى ،شرح على منهاج الطالبين ،الجزء الثالث ، مرجـــع سابق ، ص ٥٣ .

(٥) المحلى ،شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثالث ، نفس المصدر السابق والصفحة . والابضاع : هو توكيل بلا جعل ، اى : أن يبعث المال مع من يتجر به متبرعا .

وذهب المالكية الى أنه تصح المضاربة " اذا اشترط الربح كله لربّ المال أو لعامل المضاربة لأنه من باب التبرع والهبة ،واطلاق القراض عليه مجاز . (١)

وذهب الشافعية في الأصح الى فساد المضاربة اذا اشترط الربح كله للعامل ، وقيل تصح نظرا للمعنى (٢)، أى ان العقد يرد معناه على القراض وان كان لفظه لفظ قرض . " وذهب الحنابلة الى أن المضاربة لا تصح اذا اشترط أن الربح كله للمضارب . " (٣)

وذهب الحنفية الى ان اشتراط جميع الربح للمضارب يعتبر قرضا " لأنه اذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضا ، لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها " (٤) ويرى الحنفية أنه اذا اشترط الربح كله لربّ المال يكون ابضاعا . (٥)

ويترجح لدينا القول بفساد المضاربة سواء اشترط صاحب المال ان يكون الربح كله له أو للعامل ، وذلك لأن عقد المضاربة يقتضي اشتراك طرفيه في الربح واختصاص احدهما به ينافي مقتضى العقد .

وأما ماذهب اليه الحنفية من أن معنى القرض ورد في المضاربة استنادا الى أن العبرة في العقود لمعانيها ،فيمكن الرد عليه بأن قصد المتعاقدين هو المضاربة ويدل عليه أن لفظ المضاربة أو القراض ورد في العقد ولهذا لايمكن تحويله الى عقد آخر يختلف عن العقد الأصلي الذى أبرمه المتعاقدان .

---

(١) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ،الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ .

(٢) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ٣١٢ .

(٣) ابن قدامة ،المغني ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ،ص ٣٥ .

(٤) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السادس ،مرجع سابق ،ص ٨٦ .

(٥) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السادس،نفس المصدر السابق والصفحة

ويرد على ماذهب اليه المالكية من المضاربة في الحالتين لأنه من باب الهبة ، بأن الموهوب معدوم - أى غير موجود - فلا تصح الهبة - وعلى هذا فالمضاربة فاسدة وللعامل أجر مثله .

واختلف الفقهاء فيما اذا اشترط الربح أو بعضه لطرف ثالث ، فقد ذهب الشافعية الى أن الربح يجب أن يختص به العاقدان ربّ المال والمضارب دون غيرهما فلا يصح اشتراط بعضه لثالث الا اذا اشترط عليه - أى على الثالث - العمل مع المضارب فيكون قراضا مع رجلين . ويجوز أن يشرط لعبد المالك أوعبد العامل جزءا من الربح ويكون هذا الجزء مضموما الى ماشرط للمالك أو العامل . (١)

وذهب المالكية الى جواز اشتراط الربح أو جزء منه لغير المتعاقدين لأنه من باب التبرع واطلاق القراض عليه مجاز ، ويلزم المالك والمضارب بذلك ان كان المشترط له معينا .

وجاء في المدونة " قلت : ارأيت المتقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين ، أيجوز ذلك ؟ قال : نعم ، قلت : فهل يرجعان فيما جعلا من ذلك ؟ قال : لا ، وليس يقضى بذلك عليهما ، ولا أحب لهما فيما بينهما وبين الله تعالى أن يرجعا فيما جعلا " (٢)

وأجاز الحنفية أن يشترط المضارب ثلث الربح لربّ المال وثلث لعبده على ان يعمل معه وثلث لنفسه أى للمضارب " (٣)

---

(١) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

(٢) الامام مالك ، المدونة الكبرى ، المجلد الخامس ، الجزء الثاني عشر ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

(٣) الميرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى . ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ .

وذهب الشيعة الزيدية الى أنه " اذا شرط بعض الربح لأجنبي فسدت المضاربة ، لأن الربح المشترط هنا لم يقابل مالا ولا عملا ، وتصح ان كان الأجنبي عبدا للمالك ، اذ يملك العبد مايملك سيده ،وتصح المضاربة اذا شرط ربّ المال أو المضارب بعض نصيبه لأجنبي ،لأن نصيبه ماله فيفعل به ما يشاء. (١)

أما الشيعة الامامية فلهم وجهان في اشتراط جزء من الربح لغير المتعاقدين - ربّ المال والمضارب - أصحهما جواز ذلك ". (٢)

واتفق الفقهاء على أنه اذا حدثت خسارة من غير تفريط من العامل فهي على ربّ المال فقط ، والعامل أمين لاضمان عليه مالم يتعد . (٣)

والمضارب يستحق نصيبه من الربح بعد أن ينض (٤) جميع رأس مال المضاربة بلا خلاف بين الفقهاء(٥) . فلا تصح قسمة الربح بعد انتهاء المضاربة قبل قبض رأس المال ،فاذا اقتسم طرفا المضاربة الربح ورأس المال في يد المضارب فهلك ، فما أخذ ربّ المال يكون محسوبا من رأس المال ، ويرجع على المضارب فيما قبضه حتى يتم رأس المال ، فان بقي شيء بعد ذلك فهو ربح بينهما .

---

(١) ابن المرتضى ،البحر الزخار ،الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٨٢

(٢) الحلّي ، شرائع الاسلام . . ،المجلد الثاني ،مرجع سابق ، ص ٢١٨ .

(٣) ابن رشد ،بداية المجتهد . . ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ .

(٤) ينضّ : اى يصير دراهم أو دنانير . وقيل يصير عينا بعد ان كان متاعا .

(٥) ابن رشد ، بداية المجتهد . . ، الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ٢٤٠ .

الشروط المتعلقة بالعمل :

اختلف الفقهاء في العمل الذى تشمله المضاربة ، فمنهم من قصر عمل المضاربة على التجارة فقط فلا يدخل في نطاقها غير ذلك من الاعمال الحرفية ، ومنهم من توسع في مجال عمل المضاربة ، فقد ذهب الشافعية الى أن " المضاربة هنا الاسترباح - بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز ، فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا " (١) وقالوا : " لو قارضه على أن يشترى الحنطة فيطحنها ويخبزها ، والطعام ليطبخه ويبيع والربح بينهما فهو فاسد .. " (٢) وتوجيه ذلك أن " الطبخ والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها ،ومايمكن الاستئجار عليه فيستغنى عن القراض ، وانما القراض لما لايجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لاينضبط قدرها ، وتمس الحاجة الى العقد عليها فيحتمل فيه - للضرورة - جهالة العوضين ". (٣)

والحنفية كالشافعية في تحديد نطاق المضاربة بالتجارة ،فقد جاء في الهداية أن المضاربة " عقد مقصود منه الاسترباح ولايتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وماهو من صنيع التجار ، والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة .. " (٤)

---

(١) ابن حجر الهيثمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ،الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٨٦.

(٢) الرافعي ، فتح العزيز .. ،الجزء الثاني عشر ،مرجع سابق ، ص ١١

(٣) الرافعي ، فتح العزيز ، الجزء الثاني عشر ،نفس المصدر السابق ص ١٢.

(٤) الميرغيناني ،الهداية .. ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص ٢٠٣.

وتوسع الحنابلة والمالكية في مجال عمل المضاربة فلم يقصرونه على التجارة فقط ، فقد قال الحنابلة : " يصح خياطة ثوب ، ونسج غـــزل ، وحصاد زرع ، واستيفاء مال ونحوه بجزء مشاع منه ، كما يصح بيع متـــاع وغزو بدابة بجزء من ربحه أو سهمها ، ودفع دابة أو نحل ونحوهما لمن يقوم بهما مدة معلومة بجزء منهما - والنماء ملك لهما - لا بجزء من نمـــاء كدّر ونسل وصوف وعسل ونحوهما " (١) .

وجاء في المدونة : " فلو دفعت الى رجلا مالا قراضا فاشترى بـــه ارضا أو اكتراها ، واشترى زريعة وأزواجا فزرع ، فربح أو خسر ، أيكون ذلك قراضا ويكون غير متعد ؟ قال : نعم ، الا أن يكون قد خاطر به فـــي موضع ظلم أو عدو ، وأما اذا كان في موضع أمن وعدل فلا يضمن ". (٢)

ونرجح ماذهب اليه الحنابلة والمالكية ، لأن المقصود من المضاربـــة تحقيق الربح لكلا الطرفين وذلك يستوجب التوسع في مجال عمل المضاربـــة لانماء المال سواء في التجارة أو الصناعة أو الزراعة .

وقد وضع الفقهاء شروطا وقواعد تحكم العمل في المضاربة ، وتتوقف هذه الشروط والقواعد على نوع المضاربة ، ذلك أن المضاربة نوعان :

مضاربة مطلقة :

وهي أن يدفع المالك المال مضاربة الى العامل من غير تعيين المكان والزمان والعمل وصفته ومن يتعامل معه العامل ، فيجوز للعامل أن يبيـــع ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع وأن يتعامل مع من شاء لاطلاق العقد (٣) ، ولا خلاف بين الفقهاء في المضاربة المطلقة .

---

(١) ابن النجار ، منتهى الارادات .. ، الجزء الاول مرجع سابق ، ص ٤٦٦ - ٤٦٧ .

(٢) الامام مالك ، المدونة الكبرى .. ، المجلد الخامس ، الجزء الثاني عشر ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

مضاربة مقيدة :

وهي أن يقيده بما تقدم ، كأن يقيده بنوع معين من التجارة ، أو شخص معين من التجارة ، أو شخص معين يبتاع منه أو مكان معين وغير ذلك . (١)

واختلف الفقهاء في أحكام المضاربة المقيدة ،فاذا عين رب المال للمضارب شخصا معينا للتعامل معه بالبيع والشراء ، فقد ذهب الشافعية(٢) والمالكية (٣) والشيعة (٤) الى أنه لا يجوز تقييد العامل بمعاملة شخص معين كالبيع من زيد والشراء منه ،لما في ذلك من التضييق الذى يخل بالمقصود من المضاربة . وفي قول للشافعية اذا كان الشخص المعين معروفا بأنه سمح في البيع والشراء فيجوز تقييد المضارب بالتاجرة معه . (٥)

وذهب الحنابلة (٦) والحنفية (٧) والشيعة الامامية (٨) الى جواز ذلك ، " لأنه تقييد بشرط مفيد ، والناس يتفاوتون في المعاملة في

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ،الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(٢) النووى ، روضة الطالبين ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ١٢٢ . وانظر ايضا نهاية المحتاج ، للرملي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٤٦٧ .

(٤) ابن المرتضى ،البحر الزخار ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٨٢ .

(٥) الشربيني الخطيب ،مغني المحتاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣١١ .

(٦) ابن قدامة ،الكافي . . ،الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ .

(٧) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الثاني والعشرون ، مرجع سابق ،ص ٤٢

(٨) الحلي ، شرائع الاسلام . . ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

الاستقصاء والمساهلة ويتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء الديون " . (١)

أما تقييد العامل بالعمل في مكان معين ، فقد اتفق الفقهاء على جواز أن يشترط المالك على العامل أن يعمل بالمال في بلد معين أو سوق عام معين . وذهب المالكية (٢) والشافعية (٣) الى أنه لايجوز أن يشترط عليه حانوتا معينا .

واذا اشترط رب المال على العامل أن يعمل في سلعة معينة أو صنف محدد ، فقد ذهب الحنفية (٤) والحنابلة (٥) الى جواز ذلك .

وذهب الشافعية الى أنه لايجوز لرب المال أن يشترط على العامل شراء متاع معين كهذه الحنطة مثلا ، أو شراء نوع يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق والصيد حيث يندر وتفسد المضاربة ان شرط ذلك لانه تضييق يخل بالمقصود . وان لم يندر صحّت المضاربة وان لم يدم كالثمار الرطبة ، وقيل لايصح الا اذا قال له تصرف فيه فاذا انقطع فتصرف في كذا . (٦)

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، الجزء الثاني والعشرون ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

(٢) الامام مالك ، المدونة الكبرى ، المجلد الخامس - الجزء الثاني عشر ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

(٣) ابن حجر الهيثمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(٥) ابن قدامة ، الكافي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ .

(٦) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ - ١٢١ .

ومانراه فيما ذهب اليه الفقهاء بخصوص تقييد المضارب بالبيع والشراء من شخص معين ، انه لايجوز لرب المال ان يشترط على المضارب ان يضارب مع شخص معين بالذات ، لان المقصود من المضاربة الربح ونماء المال ، وقد يكون في تقييده بشخص معين اخلال بهذا المقصود . غير أننا نرى جواز تقييد المضارب اذا كان من يراد التعامل معه شركة أو مؤسسة تجارية لأن الغالب أن التعامل مع هذه الجهات ينتج عنه ربح .

ونرى جواز تقييد العامل بالمضاربة في بلد معين أو مدينة معينة أو سوق معين ، دون تقييده بمحل تجارى أو حانوت لأنه قد لايحصل ما يأمله الطرفان من الربح بهذا التضييق .

كما نرى جواز تقييد المضارب بشراء سلع أو بضائع معينة اذا كانت متوفرة في أغلب الاحيان ويرجى تحقيق ربح من المتاجرة بها ، أما اذا كانت هذه السلع والبضائع نادرة الوجود فلا يجوز تقييده بها اذ قد لايجدها . وبصفة عامة لايجوز تقييد المضارب بما لايتحصل معه الربح ، لأن المقصود من المضاربة تحقيق الربح .

ومن المسائل الهامة التي تتعلق بالعمل في المضاربة خلط مال المضاربة بغيره ،وقد أجاز الفقهاء خلط مال المضاربة سواء بمال المضارب نفسه أو بمال غيره باذن صاحب المال . فقد قال ابن قدامة: " اذا دفع اليه الغائم دفع اليه الغا آخر ، لم يجز له ضم أحدهما الى الآخر ، لانه أفرد كل واحد بعقد له حكم فلم يملك تغييره ، فان أمره بضمهما قبل التصرف فيهما أو بعد أن نضا جاز ، وصار مضاربة واحدة وان كان بعد التصرف وقبل أن ينضا لم يجز ". (١)

---

(١) ابن قدامة ،المغني ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٥٠ .

وبين الكاساني أن القسم الذى للمضارب أن يعمله اذا قيل : اعمل برأيك ، وان لم ينص عليه ، فالمضاربة والشركة والخلط ، فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره وأن يشارك غيره في مال المضاربة . . وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه اذا قال له اعمل برأيك ، وليس له أن يعمل شيئا من ذلك اذا لم يقل له ذلك . (١)

وذهب المالكية ايضا الى انه يجوز للعامل خلط مال المضاربة من غير شرط ،والا فسد ، وقد اشترطوا أن يكون الخلط بمال المضارب ، وأن يكون المال مثليا ، وأن يكون فيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة ، وأن يكون الخلط قبل العمل أو بعد شغل أحدهما - أى المالين - وتعين لمصلحة متيقنة . (٢)

وقال النووى في الروضة : " ان خلط العامل مال المضاربة بماله صار ضامنا ، وكذا لو قارضه واحد على مالين بعقدين فخلطهما ضمن ، فلو دفع اليه الفا قراضا ثم ألفا وقال : ضمه الى الأول ، فان لم يكن تصرف بعد في الأول جاز " (٣)

وبالتأمل فيما عرضناه من أقوال الفقهاء يتبين لنا أن خلط مال المضاربة بغيره لا يجوز متى بدأ العمل في مال المضاربة أو بعد شغل أحد المالين ان تعين لمصلحة متيقنة على رأى المالكية ،وهذا يعني عدم جواز دخول طرف ثالث في المضاربة بعد بدء العمل في المال الأول ، وعلة

---

(١) الكاساني ،بدائع الصنائع ، الجزء السادس ،مرجع سابق ،ص ٩٥ .

(٢) الدردير،الشرح الكبيربهامش حاشية الدسوقي ... مرجع سابق ،ص ٤٦٨ .

(٣) النووى ، روضة الطالبين ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ١٤٨ .

المنع هي أن ذلك قد يؤدى الى جهالة الربح والخسارة للأموال الخليطة، اذ أن " حكم العقد الأول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به ، فضم الثاني اليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر " (١)

ومن الاحكام المتعلقة بالعمل ايضا اعطاء المضارب مال المضاربة لشخص آخر باذن رب المال ، وقد أجاز المالكية والحنابلة والحنفية ذلك ، فقد جاء في المغني : " وان أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك ونصّ عليه احمد ولا نعلم فيه خلافا ، ويكون العامل الأول وكيلا لرب المال في ذلك ، فاذا دفعه الى آخر ولم يشرط لنفسه شيئا من الربح كان صحيحا ، وان شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح ، لانه ليس من جهته مال ولا عمل ، والربح يستحق لواحد منهما " . (٢)

وقال المالكية : ان العامل يضمن اذا قارض في مال القراض بغير اذن ربه - اى دفعه لشخص آخر يعمل فيه مضاربة - لتعديه ، والربح في هذه الحالة للعامل الثاني ولرب المال ، ولا يستحق العامل الاول شيئا من الربح لأن القراض جعل لايستحق الا بتمام العمل ، والعامل الأول لم يعمل ، ولذا فلا ربح له (٣)

أما الحنفية فقد قال الكاساني : " فأما اذا قال له اعمل برأيك ، فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره ، لانه فوض الرأى اليه ، وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك . . " (٤) وقد جعل الحنفية للمضارب الثاني شيئا من الربح

(١) البهوتي ، كشاف القناع . . ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٤٣٠ .

(٢) ابن قدامة ،المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٥٠ .

(٣) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ،الجزء السادس ،مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

(٤) الكاساني ،بدائع الصنائع ،الجزء السادس ،مرجع سابق ، ص ٩٧ .

وقد وضح الكاساني كيفية تقسيم الربح فذكر أن رب المال اما أن يطلق الربح ولا يضيفه الى المضارب. واما أن يضيفه اليه ، فان أطلق الربح ولم يضفه الى المضارب كأن يقول : اعمل بهذا المال مضاربة وما رزق الله من ربح فهو بيننا نصفان ، فان الربح يقسم بينهما نصفان . فاذا دفع المضارب الأول المال بعد ذلك الى غيره مضاربة بالثلث فربح ، فان المضارب الثاني يأخذ ثلث الربح لأن شرط الأول للثاني قد صحّ لأنه يملك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض مايستحقه الأول فجاز شرطه للثاني وبهذا يكون ثلث جميع الربح للثاني ، ويأخذ ربّ المال نصف الربح لأن المضارب الأول لا يملك من نصيب ربّ المال شيئا فانصرف شرطه الى نصيبه فقط ويبقى السدس للمضارب الأول . (١)

واذا اتفق المضارب الأول مع الثاني على النصف ، اخذ الثاني النصف ، ولرب المال النصف الاخر ، ولا شيء للمضارب الأول ،لانه جعل جميع مايستحقه وهو النصف للثاني . واذا اتفق معه على الثلثين فنصف الربح لربّ المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الأول بسدس الربح - الذى شرط له - لتكملة الثلثين ، وانما صح شرط الزيادة فيما بين الأول والثاني لأن الاول غرّ الثاني بتسمية الزيادة ، والغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان . (٢)

وأما ان أضاف الربح للمضارب بأن قال له : خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على أن مارزقك الله من ربح فهو بيننا ، ثم دفع الأول

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

(٢) الكاساني ،بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، نفس المرجع السابق والصفحة .

المال مضاربة المضارب الثاني بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين أو مايتفقان عليه فما شرط للثاني من الربح يسلم له ثم يقسم الباقي مناصفة بين رب المال والمضارب الأول . (١) لأن رب المال فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصيبا مما يرزق به الأول .

أما الشافعية فلهم قولان في دفع المضارب مال المضاربة الى غيره ليعمل فيه ، فقد جاء في الروضة أن العامل " ان قارض غيره باذن المالك صح وصار وكيلا في مقارضة الثاني ،ولا يجوز أن يشترط العامل الاول شيئا من الربح لنفسه ، فان فعل فسد القراض الثاني ولعامله اجرة المثل على المالك " (٢) وهذا القول يتفق مع قول جمهور الفقهاء بجواز اعطاء العامل مال المضاربة لشخص آخر .

وجاء في نهاية المحتاج ان العامل لو قارض غيره باذن المالك فان ذلك لا يجوز في الاصح " لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لاعمل له ، والآخر عاملا لا ملك له فلا يعدل الى أن يعقده عاملان " (٣)

ومما تقدم من أقوال الفقهاء نجد أن المالكية والشافعية في قولهم بالجواز والحنابلة قد اتفقوا على أن المضارب الأول لا يستحق شيئا من الربح ، لأن الربح يستحق عندهم اما بالمال أو بالعمل ، والمضارب الأول ليس من جهته مال ولا عمل .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ،ص ٩٧ .
(٢) النووي ، روضة الطالبين ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ١٣٢ .
(٣) الرملي ، نهاية المحتاج .. ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ،ص ١٦٧ .

أما الحنفية فقد جعلوا للمضارب الأول نصيبا من الربح ، وجعلوا تقسيم الربح يدور مع صيغة المضاربة التي يقولها رب المال سواء باطلاق الربح واضافته للعامل أو بعدم اضافته .

ولا شك أن القول باستحقاق المضارب الأول لجزء من الربح ، وتقسيم الربح بتلك الكيفية المعقولة ، يتيح الفرصة لقيام المصارف بعمليات استثمار أموال العملاء في اطار المضاربة المشتركة باعطاء هذه الأموال لمؤسسات أو شركات للمضاربة بها على أن يكون للمصرف جزء مما يتحصل من الربح وفق ماذكرنا من ضوابط تقسيم الربح عند الحنفية .

تأقيت عقد المضاربة :

اختلف الفقهاء في تأقيت عقد المضاربة ، فذهب الحنفية والشيعة الزيدية والحنابلة في القول الصحيح عنهم الى جواز التأقيت ، قال ابن قدامة : " يصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة ، فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر " (١) . " لأنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان والمكان " (٢)

وقال الكاساني : " لو أخذ المال مضاربة الى سنة جازت المضاربة عندنا ، لأن المضاربة توكيل ، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت "(٣)

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، نفس المصدر السابق ، ص ٧٠ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ١٠٠

وجاء في البحر الزخار : " ويدخلها التعليق والتوقيت كالوكالة كقارضتك سنة فاذا انقضت فلا شراء ، فان قال ولا بيع فسدت ، اذ خالف موجبها ، وان اطلق التوقيت فسدت في أقوى الوجهين " . (١)

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول الى عدم جواز تأقيت المضاربة ، فقد قال المالكية : ان القراض يكون فاسدا " اذا وقع الى أجل معلوم ، لأن عقده غير لازم وهو رخصة فلكل واحد ان يفك عن نفسه متى شاء . .فاذا وقع الى اجل معلوم كما اذا قال له : اذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال أو اعمل به سنة من وقت كذا فانه لايجوز وللعامل قراض مثله " . (٢)

وجاء في نهاية المحتاج : " لو ذكر له مدة على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء ، اذ تلك المدة قد لايروج فيها شيء ،وان ذكرها لا على وجه التأقيت ومنعه التصرف بعدها كقارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة فسد ، لانه قد لايجد فيها راغبا في شراء ماعنده من العرض ، وان منعه الشراء بعدها دون البيع فلا يفسد في الأصح لحصول الاسترباح بالبيع الذى فعله بعد المدة " . (٣)

وقال الحنابلة في القول الثاني : ان تأقيت المضاربة لايجوز " لأنه عقد يقع مطلقا فاذا شرطه قطعه ، ولأنه ليس من مقتضى العقد فأشبه مالو شرط ألا يبيع ، ولأن ذلك يؤدى الى ضرر بالعامل فقد يكون الربح في بقية المتاع وبيعه بعد سنة "(٤) .

---

(١) ابن المرتضى ، البحر الزخار . . ،الجزء الخامس، مرجع سابق ،ص ٨٢

(٢) الخرشي ، شرح على مختصرخليل ،الجزء السادس،مرجع سابق ،ص ٢٠٦

(٣) الرملي ،نهاية المحتاج .. ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٢٢٥ .

(٤) البهوتي ،كشاف القناع.. ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص ٥١٤ .

ويرد على ذلك القول والذى أورده صاحب كشاف القناع بـأن :

" المعنى الأول الذى يذكره يبطل بالوكالة والوديعة ، والمعنى الثانـــي والثالث يبطل تخصيصه بنوع من المتاع لان رب المال منعه من البيع والشـراء في كل وقت اذا رضي أن يأخذا بماله عرضا ، فاذا شرط ذلك فقد شرط ماهو من مقتضى العقد ، فصح كما لو قال : اذا انقضت السنة فلا تشـتر شيئا ، وقد سلموا بصحة ذلك ." (١)

وما ذهب اليه الحنفية والحنابلة في القول الصحيح بجواز تأقيـــت المضاربة يساعد على تنظيم عملياتها ، كما يمكن صاحب المال من استثمار ماله في المدة التي يريد فقد يكون محتاجا للمال بعد هذه المدة . ويمكـن أن تبدأ عملية المضاربة مثلا في أول عام ميلادى أو فـي منتصف العام حسـب مايتفقان عليه وفي نهايتها تتم تصفية المضاربة وقسمة الأرباح .

فســخ المضاربـــة :

اتفق الفقهاء على أن العامل اذا لم يبدأ العمل في المضاربـــة ، فلصاحب المال الحق في فسخ عقد المضاربة متى شاء وتتضيض رأس المال .(٢)

قال النووى في الروضة : " ولأن القراض في أوله وكالة وبعد ذلك شركة اذا حصل ربح ، فلكل منهما فسخه متى شاء ، ولا يحتاج الى حضور صاحبه ورضاه ، وكذا اذا مات أحدهما أو جنّ أو اغمى عليه انفسخ ، فاذا انفسخ فليس للعامل أن يشترى بعده " (٣) وقال الرملي : ان لصاحب

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٧٠

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد . . ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠ .

(٣) النووى ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

المال الحق في فسخ عقد المضاربة الا أنه لا يلزمه تنضيض ان لم يكن هناك ربح . (١)

أما اذا بدأ العامل في العمل ، قد اختلف الفقهاء في فسخ المضاربة ، وقد ذكر ابن رشد هذا الخلاف ، فذكر أن أبا حنيفة والشافعي والحنابلة ذهبوا الى أن لرب المال الحق في فسخ العقد وتنضيض رأس المال فليس هو عقد يورث ولكل منهما الفسخ متى شاء ، أما الامام مالك فذهب الى أنه ليس لرب المال فسخه لأنه عقد لازم وهو عقد يورث . وكما قال ابن رشد فان الامام مالك " الزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرورة ورآه من العقود الموروثة ، والآخرين شبهوا الشروع في العمل بما بعد الشروع فيه"(٢)

ويترجح لدينا ماذهب اليه الامام مالك ، لان فسخ المضاربة بعد شروع العامل في العمل قد يرتب التزامات على العامل ناتجة من عمله في المضاربة لصالح من تعامل معهم . كذلك قد يتضرر العامل لأنه كان يرجو المنفعة والربح بتعاقده مع صاحب المال ، وقد يكون بنى آمالا معينة بتوقع حصول الربح .

عمل المصرف في اطار المضاربة :

مما تقدم من أحكام عقد المضاربة فيمكن للمصرف القيام باستثمار ودائع عملائه كبديل للفائدة على تلك الودائع . وكما ذكرنا من قبل فان المودعين الذين يرغبون في حصول الفائدة على ودائعهم يمكنهم الحصول على

---

(١) البرملي ، نهاية المحتاج .. ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد .. ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠ .

هذه المنفعة عن طريق المضاربة في جزء من ودائعهم وترك الجزء الآخر لمقابلة السحب منها عند الحاجة للمال على أن تطبق في ذلك أحكام الاجارة الشرعية تجنبا للفائدة على الودائع .

والمصرف في هذه المضاربة هو عامل المضاربة ، فاذا كان رب المال جماعة من المودعين يكون المصرف مضاربا مشتركا سواء كان المصرف وحده هو المضارب أو كان هنالك مضارب ثان .

واستنادا الى ماذهب اليه جمهور الفقهاء من جواز خلط مال المضاربة بغيره باذن رب المال فللمصرف ان يعمل مضاربة بأموال المودعين بخلطها جميعا . ونرى أن يضمن في العقد بين المصرف والمودعين اذنهم له بالخلط واعطاء الاموال لغيره ليعمل فيها مضاربة . وقد سبق القول بان جمهور الفقهاء قد أجازوا اعطاء المضارب مال المضاربة لآخر ليعمل فيه باذن رب المال . وقد يكون في اعطاء المال لمضارب ثان اكثر خبرة بشئون التجارة سبيلا الى حصول ربح أكيد .

أما قسمة الارباح فيمكن أن يحدد في العقد مثلا بأن للمصرف نصف ماينتج من ربح أو ٢٥ ٪ منه ، أو حسب مايتفق عليه ، وهذا اذا كان المصرف يعمل بنفسه ، أما اذا كان يدفع المال الى مضارب آخر ، واتفق مع أصحاب الأموال على أن له ٦٠ ٪ من الربح ولهم ٤٠ ٪ ، واتفق مع المضارب الثاني على أن له ٣٠ ٪ ، فبعد حصول الربح يعطي أصحاب الاموال نصيبهم من الربح وهو ٤٠ ٪ ثم يعطي المصرف المضارب الثاني ماقرره له وهو ٣٠ ٪ وماتبقى وهو ٣٠ ٪ هو نصيب المصرف .

وتجب الاشارة الى انه يجب الاتفاق عند التعاقد على أن يقسم الربح بعد خصم ماقد يتحمله المصرف من مصاريف ونفقات في عملية المضاربة وقد أجاز الفقهاء أن يحسب العامل ما يضطر اليه من نفقة ومؤونة في السفر (١) ، وذهب بعضهم الى أنه ان اشترط ذلك فله ماشرط لقوله صلى الله عليه وسلم : " المؤمنون على شروطهم " (٢) ، ونرى اشتراط ذلك وتضمينه في العقد منعا لاى نزاع قد يحدث فيما بعد .

ويجب أن تكون المضاربة مطلقة فيكون للمصرف المتاجرة وغيرها من مجالات الاستثمار على أن يتقيد المصرف بالاحكام والقواعد الشرعية تحقيقا للربح والعائد الكبير .

ويمكن كذلك أن تكون المضاربة مؤقتة بمدة محددة - كما قلنا من قبل - كعام أو نصف عام على مايتفق عليه ، وفي نهاية المدة يقوم المصرف بتصفية المضاربة وتنضيض رأس مالها ثم قسمة الربح على الوجه الذى ذكرناه .

ونرى ضرورة النص في عقد المضاربة على أنه لايحق لأى من الطرفين فسخ المضاربة بعد الشروع في العمل حتى لايتضرر من جراء الفسخ ذو علاقة بالعملية .

وخلاصة الأمر في الودائع المصرفية النقدية أن البديل الاسلامي للفائدة على تلك الودائع يعود على المودعين بالمنفعة المادية والمعنوية ، فمن ناحية يشعر الفرد بالرضا النفسي الناشىء من أنه يتجنب اثم أكل الربا ، وحصوله على الربح المادى من ناحية أخرى ، وفي كل أفضل المكاسب والمغانم ، وأى مكسب يفوق اكتساب مرضاة الله . !

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل .. ،الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ٣٥٨ .

(٢) ابن قدامة ،الكافي ،الجزء الثاني ، مرجع سابق ،ص ٢٧٧ .

المبحث الثالث

الحسابات الجارية

الحسابات الجارية في العرف المصرفي والقانون

الفرع الأول

تعريفها وطبيعتها

تعريف الحسابات الجارية :

الحساب الجارى هو نوع من انواع الحسابات المصرفية الى جانب حسابات الودائع . والحساب المصرفي هو : كشف أو قائمة تتضمن اسم العميل ولقبه ورقم الحساب ،ويسجل المصرف في هذه القائمة كافة العمليات الخاصة بالعميل وبتسلسل زمني . كما يقوم المصرف بقيد المصاريف والعمولة التي يتقاضاها من العميل ، كما يحرر في القائمة تاريخ كل عملية وصفتها - كدفع شيك أو تحويل مصرفي - على حدة ، ويقيد في الجانب المدين ويسمى " منه " أو الدائن ويسمى " له " مبلغ العملية حسب طبيعتها (١)

وحساب الودائع هو حساب يفتحه المصرف باسم العميل بقصد ايداع النقود ،أو هو حساب يعتبر مجرد اثبات للعمليات المقيدة فيه مع احتفاظ تلك العمليات بذاتيتها وصفاتها (٢).

---

(١) د. محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص٣٢ .

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٢١ .

أما الحساب الجارى فيعرفه البعض بأنه " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن علاقاتهما المتبادلة الى قيود في الحساب تتقاص فيما بينهما بحيث يكون الرصيد النهائي عند اقفال الحساب وحده دينا مستحق الأداء ".(١)

وعرّفته بعض التشريعات بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان بتسوية العمليات التي تتم بينهما بواسطة مدفوعات تحت الحساب تتركب من دفعات نقدية أو مثلية يقدمها كل من الطرفين ،او تتركب من صكوك ترتب حقوقا اما لمصلحة طرف أو لمصلحة الطرف الآخر ".(٢)

وتتلخص فكرة الحساب الجارى في وجود شخصين بينهما علاقات وعمليات مستمرة ومتتابعة ومن طبيعة واحدة ، فيقومان بتصفية كل عملية على حدة مستقلة عن غيرها من العمليات في شروطها وآثارها ، الا أنهما قد يفضلان توحيد العمليات التي تتم في مدة معينة في حساب موحد ، ويقيد في سجل كل منهما مقدار ما اصبح مدينا به للطرف الآخر ،ومقدار ما أصبح دائنا به نتيجة لهذه العمليات ، وبذلك تتحول العمليات الى مجرد مفردات في الحساب . وبعد ذلك يجتمع الطرفان لتصفية تلك العمليات وتسويتها عند نهاية الحساب بحيث لا تجوز المطالبة الا برصيد الحساب.

ومما تقدم يمكن القول بأن فكرة الحساب الجارى تتلخص في :
" تأجيل استحقاق جميع الديون والحقوق بين طرفيه والداخلة في الحساب الى تاريخ واحد هو تاريخ قفل الحساب ، بمعنى أن العمليات التي تقيد

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية . . ، مرجع سابق ،ص ٢٢٣ .

فيه يصيبها نوع من التجديد بحيث تفقد استقلالها وصفاتها وتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة ، وعلى ذلك لاتسوى العمليات التي تدخل الحساب كل منها على حدة ،كما انه لايوجد هنالك دائن ومدين أثناء سير الحساب ، بل عند قفل الحساب واستخراج الرصيد " .(١)

مزايا وفوائد الحساب الجارى :

تؤدى التسوية بواسطة الحساب الجارى الى التبسيط ، حيث تجمع العمليات المتتابعة كلها وتخضع لنظام واحد ،بدلا من تسوية كل عملية على حدة مما يسبب كثيرا من التعقيد .

كذلك يترتب على الحساب الجارى الاقتصاد في استعمال النقود ، حيث يمتنع على أى من الطرفين مطالبة الطرف الآخر بالوفاء النقدى قبل اقفال الحساب . كذلك فانه اذا استحق على أحد طرفيه دين فانه لايدفعه نقدا ومباشرة بل يستغله ويقيد في حساب الدائن مايقابله ، وبهذا يؤدى الحساب الجارى الى عدم تعطل رؤوس الاموال . (٢)

ويعد الحساب الجارى " اداة للائتمان والضمان بفضل المقاصة الاجمالية عند قفل الحساب وما تؤدى اليه من اعفاء كل طرف من الوفاء بديونه في الحدود التي يكون دائنا فيها ، فيدرأ بذلك خطر اعسار أو افلاس الطرف الآخر " .(٣)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك . . ، الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٢٢٦ .

(٣) د . مصطفى كمال طه ،الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ،ص ٣٩٣

ومن مزايا الحساب الجارى انه يقدم خدمة كبيرة في حالة فتح الاعتماد وذلك لأن القرض الذى يقدمه المصرف للعميل اذا لم يصحبه فتح حساب جار يقيد فيه ، فان حقوق العميل المقترض لا تتجاوز سحب المبلغ المتفق عليه فقط ، واذا رده لا يستطيع أن يسحبه مرة أخرى ، واذا ردّ جزءا منه اعتبر وفاء للدين وليس للعميل أن يستفيد من هذا المبلغ بعد ذلك . أما اذا كان القرض مصحوبا بحساب جار فان العميل يستطيع أن يسحب المبلغ كله أو بعضه خلال المدة المتفق عليها ،واذا ردّه كله أو بعضه للمصرف فله ان يسحبه مرة أخرى ، حيث ان رد المبلغ في هذه الحالة لا يعتبر وفاء بل مجرد دفع في الحساب الجارى . وبهذه الطريقة يستطيع العميل الاستفادة من المبلغ فائدة أوسع من تلك التي يجنيها في القرض بدون حساب جار. (١)

وبالرغم من تلك المزايا والفوائد التي يحققها الحساب الجارى لطرفيه ،الا أنه قد يعرضهما لنوع من المخاطرة يتمثل في عدم حصول أحدهما على حقه اذا كان الطرف الآخر وقت قفل الحساب معسرا . وكذلك تبدو المخاطرة في أن كلا من الطرفين يعطي شيئا مؤكدا مقابل شيء غير مؤكد ، ففي مقابل مجرد قيد في الحساب يتنازل عن حقه الناشيء من العملية الاصلية . (٢)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك . . ، من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك . . من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٢٢٧ .

صور الحساب الجـــارى :

يفرق العرف المصرفي بين الحساب الجارى المكشوف من جانـــب واحد ،والحساب الجارى المكشوف من جانبين . فالحساب الجارى المكشوف من جانب واحد هو الذى يجب ان يكون مبلغ القيود الدائنة فيه لاحد الطرفين دائما أكثر من مبلغ القيود المدينة ، ويسمى هذا الحساب كذلك بالحســـاب الجارى البسيط . (١)

أما الحساب المكشوف من جانبين فهو الذى يكون فيه رصيد الحساب في أى لحظة دائنا أو مدينا بالنسبة للطرفين ،اى ان احتمال المديونيـــــة بالنسبة للطرفين واحد .

وتخضع كلا من الصورتين لذات القواعد المنظمة للحساب الجارى .

التفرقة بين الحساب الجارى وحساب الودائع :

يعتبر اندماج المدفوعات بعضـها ببعض في كل لايتجزأ هـــو الأثر الهام الذى يفرق بين الحساب الجارى وحساب الودائع ،اذ لايكـــون الاخير بين المصرف والعميل الا طريقة من طرق المحاسبة . فكل عملية ايداع جديدة وكل عملية سحب تعتبر من الناحية القانونية مستقلة لها ذاتيتهـــا الخاصة وصفاتها وضماناتها . لذلك لابد من تحديد نوع الحساب ومعرفـــة العلامات التي يعرف بها كل منهما وتميزه عن الآخر . (٢)

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجـــع سابق ، ص ٣٩٢ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجـــع سابق ، ص ٣٠٤ .

ومن الناحية القانونية تظهر التفرقة من الاتفاق بين الطرفين حيث يوضحان عادة القصد من اتفاقهما وما اذا كانا يريدان الدخول في حساب جار ، او مجرد حساب ودائع ، كذلك لابد أن تتضح نية الطرفين بوجه خاص عند الاتفاق على الدخول في حساب جار ، لأنه يتضمن تجديد واندماج المدفوعات التي تسجل فيه الى جانب مايجب توفره من صفات خاصة وشروط في الحساب الجارى بحيث اذا تخلفت فقد صفته . (١)

ومن الناحية العملية توجد علاقات مميزة يمكن ان تكشف طبيعة الحساب ، فحساب الودائع غالبا مايفتحه المصرف لغير التجار من المدخرين أو الافراد الذين يريدون ايداع مدخراتهم لديه ، اما الحساب الجارى ، فيغلب أن يكون بين المصرف وبين تاجر أو صاحب عمل ، وقد ينشأ الحساب الجارى بين تاجرين ، ونادرا مايكون بين مصرف وغير تاجر. (٢)

ومن مظاهر التفرقة بين الحساب الجارى وحساب الودائع ، ان الاول يتضمن عادة فتح اعتماد لصالح العميل ، في حين انه يندر ان يتضمن حساب الودائع فتح اعتماد من المصرف لصالح العميل .

طبيعة الحساب الجارى :

اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للحساب الجارى ، فذهب البعض الى أنه مجرد وسيلة او طريقة محاسبية . الا أن هذا الرأى مهجور لأنه يخلط بين العقد وبين مظهره المادى (٣) .

---

(١) د .علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤ .

(٢) د. محمد حسني عباس ، عمليات البنوك .. ، من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٦٦ - ٦٧ .

(٣) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

ويرى بعض فقهاء القانون انه عقد تابع - اى يتبع في وجوده وصحته وفي انقضائه عقد آخر هو العقد الأصلي - ويستندون في هذا الرأى الى أن الحساب يفترض وجود عمليات سابقة تتكرر بين الطرفين ،وأن نتائج هذه العمليات تدرج في الحساب .(١)

الا أن ذلك الرأى لايكفي للقول بتبعية الحساب الجارى ، اذ أن الحساب الجارى ليس تابعا بذلك المعنى المذكور فهو قائم مكتف بذاته ولا تتوقف صحته او آثاره على عقد آخر ، فاذا أبطلت عملية أو اكثر من العمليات الداخلة فيه ، فان ذلك قد يؤدى الى شطب القيود التي ادت اليها العمليات الباطلة ، ولكن ذلك لايؤثر في صحة عقد الحساب الجارى ، مادام نشأ صحيحا ، واذا كان هنالك مجال للقول بالتبعية فهي تبعية تلك العمليات لعقد الحساب الجارى لأنها تندمج فيه وتفقد ضماناتها وصفاتها لتكتسب ضماناته وصفاته .(٢)

" والاجماع الآن على أن الحساب الجارى عقد ، والخلاف هو في تحديد ماهية هذا العقد ،فنظر البعض الى العمليات التي تقيد في الحساب ووصف عقد الحساب الجارى في هذه العمليات فقال انه وديعة أو قرض أو وكالة ، او هو هذه العقود جميعها بحسب مايقيد منها فيه . الا أن هذا الرأى يخلط بين العقد والمفردات التي تقيد فيه ، كما يعتبر انكارا للتغيير الذى يطرأ على العمليات التي تقيد في الحساب ، وبذلك يصبح الحساب في نظره مجرد اطار او طريقة محاسبية .(٣)

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ،نفس المصدر السابق ، ص ٩ .

(٣) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ،ص ٢٢٨ .

" والراجح الآن ان عقد الحساب الجارى هو عقد له احكامه وقواعده الخاصة التي فرضها العرف الذى نشأ العقد في ظله ". (١)

والحساب الجارى عقد رضائي ملزم للجانبين . . وهو عقد مستمر - اى عقد زمني - لأن الزمن عنصر جوهرى فيه وتدل تسميته على ذلك ، فهو " جار " لأنه يجرى من خلال الزمن . (٢)

ويعتبر الحساب الجارى عملا تجاريا (٣) مطلقا - على الرأى الراجح - بالنسبة للمصرف وبالنسبة للعميل ايضا سواء كان العميل تاجرا أو غير تاجر ،

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٩ .

(٣) العمل التجارى هو " العمل الذى يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ، ويهدف الى المضاربة وتحقيق الربح ، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك . ومن هذه الأعمال عمليات المصارف وعمليات الصرف والسمسرة والصناعة ، والشراء لأجل البيع أو التأجير ، انظر في ذلك :
العريني ، محمد فريد ، القانون التجارى ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٦/٧٧ م ، ص ٧٠ - ٧١ .
العمل المدني : يكون العمل مدنيا اذا لم يسبق شراء العمل الذى يريد صاحبه بيعه ومثال ذلك : استخراج الثروات من باطن الارض والانتاج الذهني ، وشراء العقار بقصد بيعه او تأجيره ، لان المقصود شراء الحق العقارى ذاته ، وكذلك المهن الحرة كالطبيب والمحامي والممثل ، انظر في ذلك :
د . علي جمال الدين عوض ، الوجيز في القانون التجارى ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية القاهرة ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، طبعة ١٩٧٥م ، ص ٣٤ - ٣٥ .

وبصرف النظر عن الغرض من فتح الحساب مدنيا أو تجاريا . (١)

وتبدو أهمية ذلك الرأى على وجه الخصوص فيما يتعلق بالفوائد ، ذلك أن الحساب الجارى يرتب فوائد على متجمد الفوائد (وفقا للعرف التجارى) ،كما أنه يستند الى هذا العرف التجارى في كل قواعده وأحكامه ، ولا يمكن تصور وجود " حساب جار مدني " وهو الذى وجد تجاريا وتكونت قواعده وتطورت داخل البيئة التجارية . (٢)

---

(١) د. محمد حسني عباس، عمليات البنوك ،مرجع سابق ،ص ٦٨ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣١٧ - ٣١٨ .

الفـــرع الثانـــي

المدفوعات في الحساب الجـــارى

تعريف المدفوعـــات :

المدفوعات هي " الحقوق التي تترتب للدافع على عاتق القابض من جراء العمليات التي تتم بينهما ،وتدرج في الحساب " (١)

ويتضح من التعريف أن المدفوعات تنشأ عن العمليات التي تتم بين المصرف وعميله ،فعندما يودع العميل نقودا لدى المصرف ،يعتبر هـــذا مدفوعا يدرج في الجانب الدائن للحساب ، واذا قام العميل بسحب نقود من المصرف أعتبر هذا مدفوعا من المصرف يقيد في الجانب المديـــن للحساب ، واذا قام العميل برد المبلغ الذى سحبه - أو جزء منه - اعتبر مدفوعا من العميل يقيد في الجانب الدائن من حسابه .

وبالمثل اذا قام المصرف بخصم أوراق تجارية أو بيع اوراق ماليـــة لمصلحة عميله فانه يصبح مدينا لعميله بثمنها ويعتبر هذا مدفوعا من العميل يقيد في الجانب الدائن لحسابه ،واذا اشترى العميل بواسطة المصرف اوراقا مالية ،فانه يصبح مدينا للمصرف بقيمتها ويعتبر هذا مدفوعا من المصرف يقيد في الجانب المدين لحساب العميل .

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٣١٠ .

أنـواع المدفوعـات :

١ - المدفوعات المادية والمدفوعات القانونية :

" يكون المدفوع ماديا اذا سلّم الدافع للقابض فعلا مبلغا نقديـا أو بضائع أو سندات وقيدت قيمتها في الحساب . ويكون المدفوع قانونيـا اذا تحصل المدفوع في حق يكسبه الدافع ضد المستلم ، - مثلا - مـن أعمال قام بها أو فوائد المبالغ التي له في الحساب الذى يربطهما . "(١) .

هذا ويرى بعض الشراح أنه لا أهمية للتفرقة بين النوعين المذكورين لأنه الأثر الناتج عنهما واحد وهو قيد القيمة في الجانب الدائن لحسـاب الدافع والجانب المدين لحساب القابض أو المستلم . (٢)

٢ - المدفوع المباشر والمدفوع غير المباشر :

يكون المدفوع مباشرا اذا تلقى القابض القيمة من الدافع مباشـرة ودون وسيط ،وبالعكس من ذلك اذا انتقلت القيمة من الدافع الى القابض عن طريق طرف ثالث ، فالمدفوع في هذه الحالة غير مباشر كما في حالة وفاء أحد الطرفين دينا على الطرف الآخر لصالح طرف ثالث . (٣)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، والصفحة .

(٣) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق والصفحة .

شـــروط المدفوعـــات :

يشترط في المدفوعات حتى يمكن قيدها في الحساب الجـــارى توافر الشروط الآتية :

١ - يجب أن تكون المدفوعات متماثلة من نوع واحد حتى يمكن اجـــراء المقاصة بينها واستخلاص الرصيد ، وتتمثل المدفوعات في مبالـغ من النقود اذا كان أحد طرفي الحساب مصرفا . وقد تـــرد المدفوعات على البضائع والأوراق التجارية على أن تكون قابلة لأن تفقد ذاتيتها وتصبح مثلية وبشرط أن ينشأ عنها دين محقـــق الوجود ومعين المقدار لصالح الدافع . (١)

٢ - يشترط في المدفوع أن يكون معين المقدار ومحقق الوجود ، فـــلا يجوز قيد مدفوع غير معين المقدار ، كما يجب أن يكون المدفـوع محقق الوجود اذ لايجوز قيد مدفوع معلق على شرط واقـــف لأن المدفوع يندمج في الحساب بمجرد قيده ، بينما المدفـــوع المعلق على تحقق شرط واقف لم يوجد بعد كحد يمكـــن أن يقيد ويندمج في الحساب . (٢)

ويجوز أن يكون المدفوع مقترنا بأجل ، كما يجوز أن يكـــون معلقا على شرط ناسخ ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجـــب الغاء القيد اذا تحقق الشرط الناسخ ، ويتم ذلك الالغاء عن طريـــق القيد العكسي . (٣)

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مصدر سابق ، ص ٣٩٥ .

(٢) د. محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

(٣) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٣١١ .

٣ - يشترط أن يكون المدفوع قد سلم للقابض على سبيل التمليك . ويظهر هذا الشرط عندما يكون أحد طرفي الحساب الجارى مصرفا ، ففي هذه الحالة يغلب أن يكون المدفوع ناشئا عن تسليم شيء مادى كنقود أو أوراق تجارية أو شيكات أو بضائع ، وفي هذه الحالة لا يمكن أن تقيد قيمة هذا الشيء كمدفوع في الحساب الجارى الا اذا كان هذا الشيء قد سلم للقابض على وجه التمليك . (١)

٤ - يشترط أن تكون المدفوعات متبادلة ومتشابكة ، ومعنى أن تكون متبادلة أن العمليات المتوالية بين الطرفين تسفر عن نتائج تقيد في الجانب المدين لأحد الطرفين وأحيانا في الجانب الدائن لنفس الطرف فيتبادل الطرفان مركز الدافع والقابض ، أما اذا كان أحد الطرفين هو الدافع أو القابض دائما فلا يعتبر ذلك الحساب حسابا جاريا .

ومعنى أن تكون المدفوعات متشابكة " أن يتخلل المدفوعات بعضها البعض ، فلا يعتبر الحساب جاريا اذا اشترط طرفاه ألا تبدأ مدفوعات أحدهما الا بعد انتهاء مدفوعات الآخر ، بحيث يمكن أن تتخذ المدفوعات الأخيرة طابع الوفاء للمدفوعات الأولى " . (٢)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٣١٣ .

متى يدخل المدفوع في الحساب الجارى :

اختلفت الآراء في تحديد لحظة دخول المدفوع في الحساب الجارى ، فقد ذهب بعض شراح القانون الى أن المدفوع يدخل الحساب من تاريخ قيده فيه على أساس أن هذا القيد المادى تعبير عن رغبة الطرفين في دخول هذا المدفوع في الحساب .

والرأى الراجح فقها وقضاء هو " أن المدفوع ينشأ وتنتقل ملكيته فورا لصالح القابض متى توافرت في حق الدافع الشروط اللازمة لدخوله الحساب الجارى المفتوح مقدما ، بمقتضى اتفاق الطرفين وبالنسبة لكل المدفوعات ، فالقيد ماهو الا تسجيل مادى أو هو تعبير عن نقل الملكية ، ويمكن القول بأن المدفوع ينشأ وينشأ معه حق الدافع في قيده في الحساب الجارى ". (١)

ومعنى ماتقدم أن تاريخ نقل ملكية المدفوع هو الذى يحدد اللحظة التي يفقد فيها الدافع حقه على المدفوع بسبب دخوله الحساب الجارى ، وليس تاريخ قيده في الحساب .

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٣٧١ .

الفـــرع الثالـــث

آثـــار الحساب الجـــارى

ينتج الحساب الجارى آثارا هامة هي : الأثر التجديـــــدى للمدفوعات ، وعدم تجزئة الحساب ثم سريان الفوائد .

أولا - الأثر التجديدى للمدفوعات :

مبـــدأ التجديد :

ان دخول الدين في الحساب الجارى يؤدى الى تجديده ، ويقصد بذلك أن هذا الدين يفقد صفاته الخاصة وكيانه الذاتي وينقضـــي ويتحول الى مجرد بند في الحساب ،ولا يصبح الدافع دائنا للقابض الا اذا كان الرصيد عند قفل الحساب دائنا لمصلحته .

ويلجأ الفقه التقليدى الى التجديد لتفسير هذه النتيجة . غيـر أنه يترتب على التجديد انقضاء الدين الأصلي ونشوء دين جديد مكانـه ، وهنا لا يحل محل الدين الأصلي دين جديد وانما يكون مجرد بند يندمج مع غيره من بنود الحساب ، ولذلك قيل بأن القيد في الحساب الجارى ليـس تجديدا بالمعنى المعروف في القانون المدني بل هو نوع من التجديـــد أو هو شبه تجديد . (١)

---

(١) د . مصطفى كمال طه ،الوجيز في القانون التجارى ، مرجـــع سابق ، ص ٤٠٠ .

والتجديد هو اتفاق يقصد به احلال التزام جديد مكان التزام قديم كان مغايرا له في عنصر من عناصره ، ويترتب على ذلك أن ينقضي الالتزام القديم وينشأ على أنقاضه الالتزام الجديد .(١)

النتائج المترتبة على التجديد :

١ - انقضاء الدين الأصلي ، ويصبح كل حق الدائن قائما على الحساب الجارى ، وعلى هذا فيطالب به على أساس السبب الجديد لا على اساس العقد ، فاذا قام العميل بتظهير ورقة تجارية للمصرف تظهيرا ناقلا لملكيتها وقيدت قيمتها في الحساب ، لم يعد للمصرف الا المطالبة على أساس الحساب دون المطالبة المصرفيه على أساس الورقة التجارية .(٢)

٢ - انقضاء التأمينات الضامنة للدين الأصلي - سواء كانت ضمانات اتفاقية كرهن أو قانونية كامتياز - وذلك لأن التأمينات تتبع مصير الدين المضمون ، مالم يتفق الطرفان على استمرار التأمينات ضمانا للرصيد بصفته دين جديد .

٣ - " حلول نظام الحساب الجارى محل نظام الدين - فلا يكون ثمة محل للاعتداد بالصفة المدنية أو التجارية للدين - ، وانما العبرة بالصفة التجارية او المدنية للحساب الجارى . ولا محل ايضا

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

للاعتداد بتقادم الدين مادام هذا الدين قد انقضى ، وانما العبرة بالتقادم العادى الذى يخضع له الرصيد النهائي للحساب بعد قفله ومدته خمس عشرة سنة من تاريخ القفل ". (١)

٤ - يقف سريان الفوائد الاتفاقية المتعلقة بالدين الأصلي ، ويبدأ سريان الفوائد على كل مدفوع على حدة وفقا لنظام الفوائد في الحساب الجارى . (٢)

ثانيا - عدم تجزئة الحساب الجارى :

مبدأ عدم التجزئة :

بناء على الأثر التجديدى - كما سبق أن ذكرنا - فان العمليات التي تسجل في الحساب الجارى تتحول الى مفردات أو بنود تندمج داخل الحساب وتظل مختفية في نطاق الحساب حتى وقت قفله نهائيا فلا تقع مقاصة فيما بين المفردات ، ولا ينشأ حق للدافع على القابض بمبلغ مدفوع معين . وبمعنى آخر فانه مادام الحساب الجارى مفتوحا بين الطرفين ، فلا حق لأى من الطرفين نحو الآخر ولا يعتبر أحدهما دائنا والآخر مدينا ، ويظل الحساب غير قابل للتجزئة الى أن يقفل ، وعندئذ يتحدد الرصيد فينشأ لأحد الطرفين دين أو حق على الآخر .

---

(١) د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٠١ .

(٢) د. محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

ويترتب على مبدأ عدم التجزئة عدة نتائج أهمها :

١ - لا يجوز استخلاص أحد مفردات الحساب لكي نجعل له أثرا خاصا بين الطرفين ، فلا يجوز المطالبة به ولا الاعتداد بحالة المديونية التي كان يؤدى اليها لولا دخوله في الحساب. (١)

٢ - لا يعتبر المدفوع وفاء ، فاذا دفع أحد طرفي الحساب مبلغا ما لادخاله فيه ، فان هذا المبلغ لا يعتبر وفاء لدينه في الحساب لأن كل طرف فيه لا يعتبر دائنا أو مدينا قبل قفل الحساب وظهور الرصيد النهائي فيه . (٢)

٣ - عدم وقوع المقاصة بين المفردات ، فلا يجوز وقوعها بين بند دائن وبند مدين في الحساب لأن المقاصة وفاء واستيفاء ، والدفع في الحساب ليس وفاء - كما ذكرنا آنفا - وانما تقع مقاصة اجمالية شاملة مرة واحدة بين جميع البنود الدائنة والبنود المدينة عند قفل الحساب وظهور الرصيد النهائي . (٣)

٤ - دفع الرصيد النهائي بعملة واحدة ، فاذا دخلت الحساب ديون بنقود مختلفة ولم تحول عند الدخول الى نقود موحدة ، وجب اجراء هذه العملية عند استخراج الرصيد وذلك لكي يدفع الرصيد بنقود موحدة . (٤)

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ - ٣٢٧ .

(٢) عبيد ، ادوار ، العقود التجارية وعمليات المصارف ، مطبعة النجوى ، بدون تاريخ ، ص ٦٣٥ .

(٣) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٠٤

(٤) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

٥ - يترتب على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى عدم جواز الحجز على بند مفرد من مفردات الحساب يقتضي عدم جواز الحجز على مفردات الحساب مادام الحساب لم يزل مفتوحا ،اذ أن القرض أنه لا يجوز اعتبار أحد الطرفين دائنا للآخر قبل تصفية الحساب ومعرفة الرصيد النهائي . (١)

واختلفت الآراء حول الحجز على الحساب نفسه قبل قفله ، فيرى البعض عدم جواز الحجز على الحساب قبل قفله ،بينما انتقد البعض هذا الرأى بالنظر الى ماقد يترتب عليه من نتائج ضارة بالدائنين ،حيث قد يعمد المدين الى جعل أمواله مدفوعات في حسابات جارية وبذلك يجعلها في مأمن من الحجز ، ولهذا ذهبوا الى القول بجواز الحجز قبل قفل الحساب تأمينا لمصلحة الدائنين . (٢)

وقد ذهب الى الرأى الأول المصرفيون وبعض الفقهاء لما قد يؤدى اليه الحجز من توقف للنشاط الائتماني والتجارى الذى يربط المصرف والعميل في وقت غير مناسب ، بالاضافة الى أن هذا النشاط يظل معرضا لخطر التوقف المفاجيء بناء على أى حجز يقوم به أحد الدائنين لأحد الطرفين ،كما قد يؤدى ذلك الى أن يفقد المصرف ثقة عميله. (٣)

وذهبت بعض التشريعات الى أنه يتقرر اولا مبدأ جواز الحجز ، ثم النص على أنه لا يجوز أن يضر الحجز بحقوق الطرف الآخر في الحساب سواء أكانت اتفاقية او بالتخصيص الضمني لضمان عمليات أخرى ، على أن تستثنى

---

(١) د. علي البارودى العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ - ٣٢٩.

(٢) د. محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ،ص ٨٦.

(٣) د.على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ،ص ٣٣١

دائما حالة الغش من الدائن الحاجز . والغرض من هذا جعل أمر جواز أوعدم جواز الحجز على الحساب الجارى قائما على التوفيق بين مصالح كل الأطراف ذوى العلاقة . (١)

وهناك استثناءات من مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى قضى بها العرف والقضاء ، منها أنه يجوز للعميل أن يسحب على المصرف شيكات على رصيد حسابه لدى المصرف ، هذا اذا كان العميل دائنا موءقتا في الحساب الجارى الذى يربطه بالمصرف ، وهذا السحب يفترض أن الساحب (العميل) دائن للمسحوب عليه (المصرف) بقيمة الرصيد في الشيك ، والاعتراف بهذه المديونية يتعارض مع مبدأ عدم التجزئة . (٢)

كذلك ذهب القضاء الى أنه اذا كان أحد طرفي الحساب الجارى دائنا موءقتا - أى قبل قفل الحساب للطرف الآخر فانه - اى الدائن - يستطيع أن يطعن في تصرفات المدين الضارة بالدعوى البولصية . (٣)

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعطيات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعطيات البنوك التجارية ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٣) الدعوى البولصية ، هي دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن ، أى أن المقصود بها حماية الدائن من غش مدينه المعسر أو تصرفاته الضارة ، واسمها مشتق من اسم البريطور الروماني الذى كان أول من أدخلها في القانون الروماني . انظر في ذلك : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، للسنهورى ، مرجع سابق ، ص ٩٩٦ - ١٠٠١ .

ثالثا - الفوائد والعمولة :

الفوائد في الحساب الجارى لها طابع الربح ، فهي ربح اضافي يتقاضاه الطرفان (والمصرف على وجه الخصوص) عن العمليات التجارية التي تقيد في هذا الحساب .

وقد حاول بعض الفقهاء تبرير الفوائد فذهبوا الى أن الطرفين اذ يتنازلان عن الاستحقاق الفورى للمدفوعات المتبادلة ، فلا أقل من أن يتقاضيا عنها فوائد ، أى أن الفوائد القانونية على الحساب الجارى تعتبر تعويضا عن التأخير في تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، أو بعبارة أخرى أنها تسرى على سبيل التعويض عن تأخير المدين في السداد . (١)

وقد جرى العرف المصرفي على أن سريان الفوائد يبدأ من تاريخ دخول المدفوع الحساب الجارى اى من وقت نقل ملكية المدفوع للمصرف . وقد يتفق الطرفان على تحديد تاريخ آخر يبدأ به سريان الفوائد .

والغالب أن يحدد المصرف وحده شروط الفائدة ويقبلها العميل دون مناقشة . كذلك يغلب أن تحسب الفوائد لصالح المصرف بسعر أعلى من سعرها بالنسبة للعميل . وقد يتفق الطرفان على تطبيق عدة اسعار للفائدة تنخفض أو ترتفع بحسب المبلغ الذى يتركه العميل في حسابه الدائن تحت تصرف المصرف . (٢)

---

(١) على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٣٦٦ - ٣٦٧ .

" وقد جرى العرف على جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد في الحساب الجارى ،فتضاف الفوائد الى رأس المال عند قطع الحساب في المواعيد الدورية المتفق عليها ، وتسرى فوائد جديدة عن الرصيد الناتج عن القطع بما يتضمنه من فوائد سابقة . " (١)

العمولة :

يقصد بالعمولة المبلغ الذى يتقاضاه المصرف من عميله مقابل مايؤديه له من خدمات بمناسبة فتح الحساب وسحبه أو أعمال نفذها له . فبالرغم من أن المصرف يتقاضى من العميل فوائد عن المبالغ التي يدفعها له في الحساب القائم بينهما ، الا أنه لايعتبر ان هذه الفوائد كافية لتغطية مايقوم به من أعمال في فتح الحساب وتشغيله ،ولهذا استقر العرف المصرفي على ضرورة تقاضي المصرف أجرا عن هذه الخدمات يسمى " العمولة " . ويلاحظ أن المصرف لايتقاضى هذه العمولة الا اذا كانت بينه وبين عميله سلسلة عمليات تؤدى الى عدة قيود في الحسابات . (٢)

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٣٧٣ .

المطلـــب الثانـــي

الحسابات الجارية وحكمها في الشريعـــة الاسلاميـــة

الفـرع الأ و ل

التصـــور الفقهـــــي

يرى بعض الكتاب أن تفسير الحساب الجارى في الفقه الاســلامي لا يحتاج الى افتراض عقد خاص ، ذلك أننا اذا اعتبرنا سحـــب العميل من المصرف عبارة عن اقتراض من المصرف في مقابل اقراضـــه - أى العميـــل - للمصرف المودع لديه ، فهناك دينان متقابـــلان ، وتجرى بينهما المقاصة الجبريـة بمجـرد تكونهما دون حاجـــــة الى أى عقد أو اتفاق سابق على ذلك بين المصرف وعميلـــــه ، فالمقاصـة عند أكثـر الفقهاء اذا تحققت شروطها جبرية تقـــــع بنفسهـا دون حاجـة الى أى اقرار من الطرفين ولا يمكـــــــن التنازل عن المقاصـة لأنهـا ليست حقا قابـلا للاسقاط.(١)

"وبناء على ما تقدم فالحقوق الفردية تفقد بطبيعتها ذاتيتهـــــا الخاصة عبر الحساب الجارى ، وتحصل المقاصـة بين دائنية العميـــل

---

(١) د. غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٥١ - ٥٢.

ودائنية المصرف باستمرار دون حاجة الى أى عقد ".(١)

الا أنه يمكن في نظرنا تقسيم الحساب الجارى الى ثلاث حالات حتى نتمكن من وضع التصور الفقهي المناسب له وبالتالى اطلاق الحكم الشرعي عليه .

فالحالة الأولى هي الحالة التي يبدأ فيها الحساب الجارى بقرض من المصرف لعميله أو فتح اعتماد لصالح العميل ، ويترتب على هذا القرض أو الاعتماد المفتوح فوائد يدفعها العميل للمصرف ، وفي هذه الحالة يكون الحساب الجارى قرضا بفائدة .

أما الحالة الثانية ، ففيها يقوم العميل بايداع مبلغ من المال عند فتح الحساب الجارى ويأخذ مقابل ما أودعه فوائد دورية ، ففي هذه الحالة يكون الحساب الجارى وديعة بفائدة أى وديعة لأجل ، وقد سبق القول عند تخريجنا للودائع المصرفية أنها قروض من العملاء المودعين للمصرف ، يدفع عنها الأخير فوائد لأصحابها .

أما الحالة الثالثة ، فهي الحالة التي يودع فيها العميل لدى المصرف مبلغا من المال ويسحب منه بدون فوائد . وفي هذه الحالة يقوم العميل بدفع عمولة للمصرف مقابل ادارته لهذا الحساب ، بالاضافة الى المصاريف التي يتكبدها المصرف مثل أجور المراسلات البريدية والاشعارات . فهذه الصورة من الحساب الجارى يصدق عليها أيضا وصف القرض لأن المصرف يتصرف في الوديعة النقدية ويخلطها بغيرها ،

---

(١) مصطفي الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ .

وقد سبق تخريج الودائع النقدية بأنواعها على أنها قروض . ويمكن اعتبار المصرف أجيرا على خدمة الحساب الجارى ، وما يحتسبه من العمولة والمصاريف على هذه الخدمة يعتبر أجرا له على هذه الخدمة .

وما تقدم بالنسبة للجانب الآخر أى السحب هنا شبيه بالقرض ، وذلك لأن العميل لا يسحب من ذات ماله المودع لدى المصرف ، وعلى ذلك يكون كل من المصرف والعميل دائنا للآخر ومدينا له ، وتقع المقاصة بينهما عند انتهاء أجل الحساب ، وقد يقوم المصرف بعمل المقاصة عقب كل عملية أو في فترات الائتمان الممنوح له في حالة الحساب المدين . (١)

---

(١) مصطفي الهمشرى ،الأعمال المصرفية والاسلام ،مرجع سابق ، ص ١٧٧ .

الفـرع الثانـــي

حكم الحسابات الجاريـــة

عند تخريجنا للحساب الجارى ، فرقنا بين ثلاث حالات لهذا الحساب لنتوصل الى الحكم الشرعي على كل حالة ومن ثم على الحساب الجارى بصفـــة عامـة .

فالحالة الأولى التي يبدأ فيها الحساب بقرض أو فتح اعتماد لصالـــح العميل مقابل احتساب فوائد عليه لصالح المصرف والتي ذهبنا الى أنهـا تأخذ حكم القرض بفائدة حرام ، فكل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا .

أمّا الحالة الثانية التي يودع فيها العميل مبلغا من المال ، ويأخـــذ فوائد نظير ما أودعه ، وقررنا أنها تأخذ أيضا حكم القرض بفائدة ، فهـــذه الصورة حرام أيضا لما فيها من الربا ، والقرض - كما ذكرنا - اذا جر نفعـــا فهو حرام ، بوالتالي فهذه الحالة من الحساب الجارى حرام شرعا .

أما الحالة التي يودع فيها العميل ويسحب بدون أن يأخذ فوائد علـــي ما أودعه ، وانما يدفع للمصرف عمولة مقابل ادارته للحساب الجارى ، فهـــذه الحالة والتي ذهبنا الى أنها تأخذ حكم القرض ، فهـي جائزة شرعا مـــا دام العميل لا يأخذ فائدة مقابل ما أودعه ، والقرض جائز شرعا ما دام لم يدخلـــه عنصر الربا ، وعلى هذا فالحساب الجارى في هذه الحالة جائز شرعا .

أما العمولة التي يأخذها المصرف نظير قيامه بادارة الحساب الجارى في الحالة الأخيرة فهي جائزة شرعا اذ أن المصرف هنا بمثابة أجيـــر ،

والاجارة جائزة شرعا (١)، ويستحق الأجير الأجرة عند قيامه بالعمل المتعاقد عليه معه، وقد أمر الاسلام باعطاء الأجير أجره. هذا والمصرف هنا أجير مشترك لأنه يتقبل العمل من كثير من الناس في وقت واحد، سواء أعمل فعلا لشخص واحد أم لعدة أشخاص.

أما ما يتحصله المصرف من مصاريف فعلية أنفقها في المراسلات البريدية والاشعارات الخاصة بالحساب الجارى وغيرها فهي جائزة أيضا ما دام المصرف قد تكبدها فعلا، ولم ينص على أن العمولة تشمل هذه المصاريف. (٢)

وخلاصة القول أن الحساب الجارى الدائن والذى يأخذ عليه المصرف العمولة بالاضافة للمصاريف جائز شرعا، ويمكن للمصارف الاسلامية القيام بهذه الخدمة. أما بقية أنواع الحساب الجارى القائمة على الفائدة فهي حرام شرعا لما فيها من الربا، على أنه يمكن للمصارف الاسلامية القيام بها على أن يكون التعامل قائما على أساس الاقراض بدون فائدة، أما العمولة والمصاريف فيمكن تقاضيها باعتبار الأولى أجرا للمصرف نظير هذه الخدمة، والثانية باعتبارها مصاريف فعليه تكبدها المصرف نتيجة الحساب الجارى.

غير أننا نكرر القول بأنه لا يمكن تجزئة ما يقوم به المصرف من خدمات فنحكم على خدمة بالجواز وعلى أخرى بالتحريم، فيجب اطلاق الحكم على كل خدمة أو عملية ككل لا يتجزأ، وعلى هذا فما دام الحساب الجارى يتضمن جانبا مشروعا وجوانب غير مشروعة - على ما فصلنا من حالات - فيجب الحكم عليه بعدم الجواز لما فيه من تعامل غير مشروع وهو التعامل بالفائدة، ويلزم الغاء الفائدة في الحالتين اللتين يدخل فيهما الربا حتى نحكم بمشروعية هذه الخدمة.

---

(١) أنظر الاجارة وأحكامها، ص ١٦١.

(٢) مصطفى الهمشرى، الأعمال المصرفية والاسلام، مرجع سابق ص ١٧٨.

الفصل الثاني

إيداع المستندات (الودائع المستندية)

المبحث الأول

عقد ايداع المستندات في العرف المصرفي والقانون

المطلب الأول

تكييفه النظامي

من الخدمات التي تقدمها المصارف لعملائها حفظ أوراقهم المالية ومستنداتهم(١) الهامة . وتحفظ المصارف هذه المستندات في خزائن مأمونة تعدها لهذا الغرض .

وتنتشر هذه الخدمة في الوقت الحاضر بسبب ازدياد نمو الصناعة ، وكثرة اصدار وتداول الأوراق المالية . وللمحافظة على هذه الأوراق والمستندات من مخاطر السرقة والتلف ، يلجأ أصحابها لايداعها لدى مصارفهم لما يتوافر لديها من أسباب الأمان أكثر من أصحابها . كذلك يستفيد أصحاب الأوراق والمستندات من الخدمات المرتبطة بهذه الأوراق كصرف قسائم الأسهم والتأمين على المستندات وغير ذلك من الخدمات التبعية . ويتقاضى المصرف أجرا نظير ذلك يتفق عليه.(٢)

وبالرغم من قلة الأجر الذى يتقاضاه المصرف عن حفظ المستندات ، الا أن الأجر المتجمع لديه من خدمة كثير من العملاء يشكل مبلغا لا بأس به ، هذا فضلا عن أن هذه الخدمة قد تؤدى الى معاملات أخرى مع مودع المستندات تكون هي الهدف الرئيسي الذى يستفيد منه المصرف .

---

(١) يرى البعض أن عقد الايداع قد يرد على الأشياء الثمينة -كالمجوهرات مثلا- بجانب الأوراق المالية والمستندات ، الا أن وديعة المستندات هي الغالبة أنظر في ذلك : عمليات البنوك .. ، د . علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ٧٥٣ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك .. ،نفس المصدر السابق ، ص ٧٥٢ .

ووديعة المستندات هي وديعة عادية يلتزم فيها المصرف بحفظ هـــذه المستندات ذاتها وبأن يردها بعينها ويتقاضى عليها المصرف أجـــرا . وكذلك يستتبع عقد الايداع عمليات ثانوية متعددة يقوم بها المصرف وكيلا عن المودع ،(١) فيختلط حينئذ عقد الوديعة بعقد الوكالة.

ويتم عقد ايداع المستندات بالاتفاق بين المصرف والعميل ، وهو عـقـد رضائي لا يستلزم لابرامه شكلا معينا .

ولتحديد الطبيعة القانونية للعقد تثور صعوبات مصدرها أن هـــذه الوديعة تتضمن التزامات تبعية على عاتق المصرف الى جانب التزامه الأساسي في الحفظ ، ويمكن القول بأن وديعة الصكوك ليست عملية بسيطة وانمـا هي عملية مركبة فهي مزيج من عقدين مختلفين هما عقدا الوديعة وعقـد الوكالة الصريحة أو الضمنية .(٢)

ويرى البعض أن " دخول الأوراق أو المستندات حيازة المصرف لا يكـون دائما على سبيل الوديعة قصدا ، فقد يكون العقد الأصلي المبرم بينه وبين العميل عقدا آخر كما لوكان المصرف موكلا بشراء أوراق مالية لحساب العميـل واشتراها وتسلمها فهي تظل في حوزته فترة قبل تسليمها الى العميـــل ، وكذلك لو وكل العميل المصرف في بيع أوراق مالية وسلمه اياها فالمصـــرف يحوزها فترة الى وقت بيعها ، ويسمي الشراح حيازة المصرف هذه الأوراق في هذه الظروف وديعة عابرة ، ومع ذلك فلا تستند هذه الحيازة - فـــي علاقة المصرف وعميله - الى عقد وديعة بل الى عقد آخر هو عقد الوكالـــة ،

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابـــق ، ص ٢٥٥ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، نفس المصدر السابق ، ص ٢٦٣ .

وذلك لأن الغرض الأساسي من عقد الوديعة هو تسليم الشيء الي الوديع بقصد حفظه فاذا كان الحائز ملزما بحفظ الشيء كنتيجة تبعية لعقد آخر وجب تطبيق أحكام هذا العقد لا أحكام الوديعة ."(١)

" بينما يرى بعض الشراح في هذه الصورة التي يحتفظ فيها المصرف بالمستندات المشتراة تحت يده عقد وديعة ضمنيا يستخلص من سكوت العميل وتركه المستندات لدى المصرف . وهذا التكييف قد يكون صحيحا بشرط عدم التساهل في استنتاج قصد الايداع لدى العميل والمصرف ."(٢)

" أما اذا كان العقد الأصلي وديعة ثم طلب العميل من المصرف أن يبيع السندات وأن يشترى سندات أخرى فهذا لا يرفع عن العقد الأصلي وصفه وان كان يضيف اليه عقدا آخر هو الوكالة . وقد تؤثر التزامات المصرف الناشئة من الوكالة في مركزه كوديع ، فمثلا بعد أن كان ملزما بالرد بصفته وديعا يصبح ملزما بتنفيذ الأمر الجديد الصادر اليه من العميل ."(٣)

وخلاصة القول أن وديعة المستندات " الصكوك" مزيج من عقدى الوديعة والوكالة ، ومما يجعل هذا المزيج بين العقدين في عملية وديعة الصكوك أمرا مقبولا هو أن طبيعتهما متجانسة ، وأن قواعدهما غير متنافرة . وتتحدد التزامات ومسئولية كل من المتعاقدين بمقدار ما تتضمنه العملية من الوديعة ومن الوكالة .(٤)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٧٥٣ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٧٥٤ .

(٣) د . علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٤) د .علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ .

المطلب الثاني

آثار عقد ايداع المستندات

أولا : التزامات المصرف :

يمكن تلخيص التزامات المصرف فيما يأتي :

١ - الالتزام بالحفظ :

يجب على المصرف أن يحافظ ماديا على المستندات المسلمة اليه ، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد لأن الوديعة بأجر. واذا هلكت الصكوك "والمستندات" كان المصرف مسئولا ، الا اذا استطاع اثبات ان هذا الهلاك كان بسبب قوة قاهرة لا يمكن دفعها أو توقعها وليس له دخل في حدوثها . أما اذا كان العميل قد سبق انذاره بردها قبل حدوث القوة القاهرة فتأخر المصرف في ردها الى أن هلكت فحينئذ لا يجوز له الاحتجاج بالقوة القاهرة. (١)

والأصل أن يحفظ المصرف الوديعة في مكان الايداع وهو المكان الذى يجب ردها فيه فلا يجوز له نقلها من فرع له الى آخر دون اذن العميل الا اذا كان نقلها لضرورة حمايتها أو تنفيذا لأوامر السلطة .

ويعتبر التزام المصرف بالحفظ تابعا لالتزامه برد الوديعة ، ولذلك يجوز للمصرف أن يطلب استردادها اذا خرجت من يده خلسة باسمه الشخصي لأن مطالبته هذه هي الوسيلة الوحيدة لتنفيذ التزامه بردها الى المودع . ويجوز له طلب استردادها بالنيابة عن المودع المالك نيابة ضمنية

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ .

وأن يباشر دعوى الاسترداد لحساب المودع بصفته فضوليا . (١)

٢ - عدم استعمال الوديعة في غرض خاص به :

فلا يجوز للمصرف أن يتصرف في الوديعة ، ولا أن يستعملها بغير اذن العميل .

كذلك يجب على المصرف ألا يمكن الغير من استعمالها ، ولا يجوز له أن يرهن المستندات ضمانا لدين يعقده أو يستفيد من حيازتها بأية صورة من الصور . ويعتبر كل ذلك تطبيقا للالتزام بالحفظ . (٢)

٣ - الالتزام برد الوديعة :

ويجب على المصرف أن يسلم المستندات المودعة للعميل بمجرد طلبه . وللعميل أن يلزم المصرف بتسليم هذه المستندات في أى وقت الا اذا عين أجل لمصلحة المودع عنده ، وقد يشترط المصرف مهلة مناسبة لرد الوديعة .(٣)

ويمكن للمصرف حبس الوديعة ان كان له حق على المودع ، فله حبسها حتى يستوفي حقه . (٤)

وتبرأ ذمة المصرف من الالتزام برد الوديعة اذا استحال عليه تنفيذ التزامه بقوة قاهرة خارجة عن ارادته مثل حالات الحروب واستيلاء الأعداء عليها أو تدمير المصرف . وهذا اذا لم يثبت اهمال

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٧٦٣ .

(٢) د .على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٣) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٠ .

(٤) د .علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٧٦٤ .

المصرف وعدم اتخاذه الحيطة اللازمة لنقل المستندات في وقت مناسب لحفظها في مكان آخر. (١)

وقد ينتهي الالتزام بالرد كما اذا حجز على الوديعة تحت يد المصرف ، أو عارض شخص في تسليمها للمودع بسبب حق له على المودع . (٢)

٤ - الالتزامات التبعية:

يهدف العميل من ايداعه مستنداته في المصرف - بجانب المحافظة عليها - الى أن يفوض المصرف بالقيام ببعض العمليات التي يستلزمها حفظ وادارة هذه المستندات ، والا كان العميل مضطرا لاسترداد هذه المستندات في أوقات معينة ليقوم هو بهذه العمليات ثم يردها للمصرف وهكذا ، ويكون من الأوفر له في هذه الحالة أن يستأجز لها خزانة حديدية بأجز زهيد ، اذ أن أجر الايداع في خزانة خاصة تقل كثيرا عن الايداع لدى المصرف بمعرفته بسبب قيامه بتلك العمليات التبعية(٣). وتنحصر العمليات التبعية فيما يلي :-

أ) تحصيل القسائم والسندات المستهلكة ، وقد جرت العادة المصرفية واستقر القضاء على قيام المصرف بهذه العملية من تلقاء نفسه ودون أجر اضافي باعتبارها تابعة للالتزام بالحفظ. (٤)

---

(١) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١١٠.

(٢) د .علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٧٦٥.

(٣) د .علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٧٥٢.

(٤) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٧٨٠.

ب) اذا كانت الأوراق المودعة تدخل في سحب (اليانصيب) فالمصـــرف يقوم بتكليف خاص من مالكها ونظير أجر بالتحقق من نتيجة السحـــب كما يرى بعض شراح القانون .

غير أنه يجب على المصرف اخطار عميله اذا تقدم المصرف لسحـــب قسيمة السند وأخطر بأن السند آخرج في سحب سابق عليه ، لأ ن هذا الاخطار لا يحتاج الى مجهود خاص ولا يكلف المصرف كثيرا . (١)

جـ) يقوم المصرف بتنبيه عميله الى حقوقه التي تخولها له ملكية الأسهم - اذا كانت المستندات المودعة أسهما - كحقه في الاكتتاب عند زيادة رأس مال الشركة ، كما يخطره بموعد اجتماعات الجمعيات العموميـــة للشركات المصدرة لتلك الأسهم . (٢)

وبجانب ما تقدم فعلى المصرف تنفيذ كل ما يصدره اليه عميله من تعليمات وأوامر بخصوص المستندات والصكوك من بيع وشراء وتحويـــل ملكيـــة .

ثانيا : التزامات العميـــل :

يلتزم العميل بدفع أجر الحفظ المتفق عليه أو الذى جرى عليه العـــرف وقد يتم دفع الأجر مقدما نقدا ، وقد يقوم المصرف بخصمه من حساب العميـــل لديه .

كما يلتزم العميل بدفع عمولة المصرف نظير العمليات المتعلقة بالأوراق المودعـــة لديه والتي يقوم بهما بناء على طلب عميله . كما يجب عليه دفع مصاريـــف

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٧٨١ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

البريد ورسوم الطوابع وغيرها مما يقضي العرف بتحميل العميل لهـا .

ويستقل المصرف في أغلب الأحيان بتحديد الأجر والذى يكـــون مرتفعا اذا كانت السندات المودعة لحامله لأن مخاطر حفظها أكبر من مخاطر حفظ الأوراق الاسمية . (١)

وللمصرف حق حبس الأوراق المودعة لديه حتى يستوفي حقه فـــي الأجر والعمولة والمصاريف واذا أخل العميل بهذه الالتزامات . وليـــس للمصرف حق الحبس أى الامتناع عن تسليم الوديعة للعميل الا اذا كان حقه ناشئا عن المحافظة عليها وليس ناشئا عن عقد أو أية علاقة أخـــرى بينه وبين العميل . (٢)

واذا كان للمصرف حق حبس الوديعة حتي يستوفي حقه ، فـــان للعميل حق المطالبة بحقوقه ورد وديعته متى أخل المصرف بالتزاماتـه المتفق عليها عند التعاقد .

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة ، مرجع سابق ، ص ٧٦١ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة ، نفس المصدر السابق والصفحة .

المبحث الثاني

ايداع المستندات في الشريعة الاسلامية

المطلب الأول

التصور الفقهي

اذا تأملنا عقد ايداع المستندات نجد أن تخريجه في الفقه الاسلامي لا يختلف عن تكييفه النظامي ، فهذا العقد ينطوى على عقدين : عقد الوديعة وعقد الوكالة . فالعميل يودع مستنداته لدى المصرف بغرض حفظها بأجرة معلومة للطرفين ، فاذا فوض العميل المودع المصرف في تحصيل أرباح القسائم أو الوثائق أو أداء أية خدمة من الخدمات التبعية لتلك المستندات والأوراق ، كان هذا التفويض وكالة ،يستحق المصرف على قيامه بذلك العمل الموكول له أجرة .

أما الوديعة فقد تقدم الحديث عنها ، فهي العين التي توضع عند شخص ليحفظها ، وبمعنى الايداع هي " توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص" وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع . ويجوز أخذ الأجر على الحفظ وعلى الحرز على الرأى الراجح لدينا .(١) أما الوكالة فسنبحثها فيما يلي .

تعريف الوكالة في اللغة :

يقال" وكله في الأمر توكيلا : فوضه اليه فتوكل به ، ووكل فلان فلانا : اذا استكفاه أمره ثقة بكفايته أو عجزا عن القيام بأمر نفسه . . والوكيل هو

---

(١) انظر الوديعة في الفقه الاسلامي وأحكامها ص : ٩٨ ومابعدها .

الذى يقوم بأمر الانسان ، سمي بسه لأن مولكه قد وكل اليه القيام بأمره فهـو موكول اليه الأمر ، فعلى هذا فهو فعيل بمعني مفعول . . والاسـم الوكالة بالفتح والوكالة بالكسر وهو شاذ". (١)

تعريفهـا في اصطلاح الفقهـاء :

عرف الفقهاء الوكالة بأنها " تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبـل النيابة ليفعله حال حياته . والمراد ما يقبل النيابة شرعا" (٢) وعرفوهـا أيضا بأنها " اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه" (٣) وقيل هى " استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة" (٤) وقيل هـي " نيابة ذى حق غير ذى امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته ". (٥)

مشروعيـة الوكالـة :

الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله تعالـى : " . . . فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا" (٦) ففي هذه البعثـة

---

(١) الزبيدى ، تاج العروس ... ،المجلد الثامن ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ - ١٦٠ .

(٢) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلي على المنهاج ،الجـزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ .

(٣) الحصكفي ، شرح الدر المختار ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ص ٣٦٨ .

(٤) ابن النجار ، منتهي الارادات ... ،الجزء الأول ،مرجع سابق ،ص ٤٤٣ .

(٥) الحطاب ،مواهب الجليل ... ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ١٨١ .

(٦) سورة الكهف ، آية ١٩ .

دليل على الوكالة وصحتها (١). وقوله تعالى : "اذهبوا بقميصي هـذا فالقوه على وجه أبي يأت بصيرا وأتوني بأهلكم أجمعين"(٢) قال القرطبي ان هذه الآية" يستدل منها علماؤنا على صحة الوكالة". (٣)

أما السنة فقد روى عن عروة بن الجعد البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشترى له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع احداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له -صلى الله عليه وسلم- بالبركة " (٤)

وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال " وكلني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حفظ زكاة رمضان"(٥) وروى عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أنه قال : "أردت الخروج الى خيبر ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "اذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته". (٦)

أما الاجماع فقد أجمعت الأمة على جوازها ، لأن الحاجة داعية اليها ، اذ قد يعجز الانسان عن مباشرة أعماله بنفسه ، فيحتاج الى توكيل غيره لأدائها له . (٧)

---

(١) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص٣٧٦ .
(٢) سورة يوسف ، الآية ٩٣ .
(٣) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، الجزء العاشر ، مرجع سابق . ص٣٧٦ .
(٤) الشوكاني ، نيل الأوطار ... ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤ .
(٥) الشوكاني ، نيل الأوطار ... ، الجزء الخامس ، نفس المصدر السابق . ص٣٠٤ .
(٦) الشوكاني ، نيل الأوطار ... ، الجزء الخامس ، نفس المصدر السابق . ص٣٠٤ .
(٧) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

أحكـام الوكالـة :

الوكالة نوعان : تفويض عام ، فيدخل تحته جميع ما تصح النيابة فيه الا ما يستثنيه المفوض من الأشياء ، وعند الشافعية لا يصح التفويض العام . والنوع الثاني هو التوكيل الخاص ، ويختص بما جعل الموكل للوكيل من قبض أو بيع . (١)

ويندب قبول الوكالة وكذا ايجابها . (٢) وأركانها هي الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة (٣) ، وذهب الحنفية الى أن ركنها هو الصيغة أى الألفاظ الخاصة التي تثبت بها . (٤)

ويشترط في الموكل أن يتمكن من مباشرة ما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه أو بحق الولاية على غيره ، فلا يصح التوكيل من الصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والمرأة في النكاح ، والفاسق في تزويج ابنته لأنه لا يملكه فلا يملك أن يملك ذلك غيره ، وأما من لا يملك التصرف الا بالاذن كالوكيل والعبد المأذون ، فلا يملك التوكيل الا بالاذن ، لأنه يملك التصرف بالاذن لا بحق الملك والولاية فكان توكيله بالاذن . وهو قول الشافعية (٥)

---

(١) ابن جزى ، قوانين الأحكام الشرعية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ .

(٢) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلي على المنهاج ، الجزء الثاني مرجع سابق ، ص ٣٣٦ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

(٤) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ٥٠٠ .

(٥) الفيروزآبادى ، أبو اسحق ابراهيم علي بن يوسف ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، الجزء الأول ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ، بدون تاريخ ، ص ٣٤٩ .

واشترط المالكية أن يكون الموكل بالغا عاقلا رشيدا .(١) وعند الحنفية لا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذى لا يعقل مطلقا ، والصبي العاقل يتصرف ضار كطلاق وعتق وهبه لا يصح التوكيل منه ، ويصح بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول هبة ، ويصح التوكيل منه بما تردد بين ضرر كبيع واجارة وان كان مأذونا والا توقف على اجازة وليه كما لو باشره بنفسه . كذلك لا يصح التوكيل من العبد المحجور الا اذا كان مأذونا أو مكاتبا .(٢) وكذا الصبي ان كان محجورا يصح التوكيل منه وينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه بالتجارة أيضا .(٣)

ولا يصح التوكيل من النائم والمغمى عليه ، والكافر في نكاح مسلمة ايجابا وقبولا ،ولا في استيفاء قود من مسلم .(٤)

ويشترط في الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه ، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون والمرأة في النكاح ، لأن من لم يملك ذلك في حق نفسه لم يملكه في حق غيره بالتوكيل ، والى هذا ذهب الشافعية .(٥) واستثنوا الاذن في دخول الدار وايصال هدية فيصح توكيل الصبي ، ويكون وكيلا من

---

(١) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٧٦ .

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المختار ... والجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٥١١ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٤) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلي على المنهاج ، الجزء الثاني مرجع سابق ، ص ٣٣٧ .

(٥) الفيروزآبادى ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٤٩ .

جهة الآذن والمهدى . (١)

وذهب المالكية الى أن الذى يجوز له أن يتوكل هو المميز ، وقيل هو البالغ الرشيد ، وهو المذهب . (٢)

أما الحنفية فلم يشترطوا البلوغ ، وانما اشترطوا أن يكون الوكيل عاقلا ولو صبيا أو عبدا محجورا ، فيصح توكيلهم بكل ما يباشره الموكل بنفسه لنفسه . (٣)

ويشترط في الوكيل أن يكون معينا ، فلا يصح أن تقول : وكلت كل مسلم في شراء كذا .

أما الموكل فيه فيشترط فيه أن يملكه الموكل حين التوكيل ، وأن يكون قابلا للنيابة ، فلا يصح في العبادات الا الحج والعمرة وتفريق بالزكاة والكفارة والهدى وصدقة التطوع ، كما لا يصح في الشهادة والأيمان كالايلاء واللعان والظهار وتعليق الطلاق . أما التوكيل في الاقرار فقد ذهب المالكية (٤)والحنابلة(٥) الى أنه يصح .

وذهب الشافعية في قول الى أنه يصح مع بيان جنس المقر به وقدره ، وفي

---

(١) الرافعي ، فتح العزيز... ، الجزء الحادى عشر ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ص ٣٧٦ .

(٣) ابن عابدين ، حاشية رد المختار... ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٥١٢ .

(٤) المواق ، التاج والاكليل - بهامش مواهب الجليل - ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٨٨ .

(٥) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٩٠ .

القول الثاني لا يصح التوكيل في الاقرار .(١)

ويصح التوكيل في سائر العقود كالبيع والشركة والمساقاة والرهن والمضاربة والحوالة والكفالة والنكاح والطلاق وسائر العقود والفسوخ ، كما يصح في قبض الحقوق واقباضها ، واستيفاء العقوبة (٢)، كما يصح التوكيل في اثباتها كحد القذف والقصاص ، ويجوز للامام التوكيل في استيفاء حدود الله لا في اثباتها ، فلا يصح التوكيل في اثباتها الا تبعا كالتوكيل في اثبات زنا المقذوف اذا ثبت القذف ببينة.(٣)

ويشترط في الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص أو العادة أو القرينة(٤) وقيل لا يشترط علمه من كل وجه ، بل يصح أن يكون معلوما من بعض الوجوه .(٥)

وتنعقد الوكالة بكل لفظ يدل على اذن الموكل ورضاه ، وبكل لفظ أو فعل يدل على القبول والرضا من الوكيل . وقد يشترط القبول لفظا اذا كانت الوكالة بجعل لأنها اجارة ، أوكانت العين الموكل فيها تحت يد الوكيل قبل الوكالة .(٦)

---

(١) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ص ٣٣٩ .

(٢) الصواق ، التاج والاكليل ... ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ١٨٨ .

(٣) القليوبي ،حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ، الجزء الثاني مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

(٤) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ،مرجع سابق ، ص ٧١ .

(٥) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

(٦) القليوبي ،حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ،الجزء الثاني مرجع سابق ، ص ٣٤٠ .

وتجوز الوكالة بجعل وبغير جعل ،ويستدل على ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوكل عماله بقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة* ولهذا قال له ابنا عمه " لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدى اليك ما يؤدى الناس ، ونصيب ما يصيبه الناس" يعنيان العمالة . ووكل صلى الله عليه وسلم عمر بن أبي سلمة وأبا رافع في قبول النكاح له بغير جعل فان كانت بجعل استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه الى الموكل ان كان مما يمكن تسليمه (١)، أو بتمام أداء العمل الموكل به .

والوكالة من العقود الجائزة من الطرفين ، فللموكل عزل وكيله متى شاء ، وللوكيل عزل نفسه ، لأنه اذن في التصرف فكان لكل واحد منهما ابطاله . وتبطل الوكالة بموت أحدهما أو جنونه أو اغمائه أو بالحجر أو الفسق .(٢)

---

* العمالة بالضم وبالكسر : رزق العامل الذى يجعل له على ما يقلد من عمل . انظر تاج العروس ، المجلد الثامن ،مرجع سابق ص ٣٥ .

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ص ٩٤ .

(٢) الفيروزآبادى ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ - ٣٥٧ .

المطلب الثاني

حكم ايداع المستندات

المحافظة على المستندات من أوراق مالية وغيرها بايداعها للمصرف أمر جائز شرعا ، ويجوز للمصرف القيام بهذه الخدمة سواء على أساس عقد الوديعة أو الاجارة ، كما يجوز له القيام بالخدمات التبعية لتلك المستندات على أساس عقد الوكالة ، فان تلك العقود عقود مشروعة .

ويجوز للمصرف أن يتقاضى أجرا على قيامه بحفظ المستندات ، لأنها - أى خدمة الحفظ - منفعة متقومة يجوز أخذ الأجرة عليها ، كما يجوز أخذ الأجر على حفظ الوديعة كما سبق بيانه .

كذلك يجوز للمصرف أن يتقاضى أجرا عن قيامه بخدمة المستندات مثل استبدال الأوراق المالية المجدد اصدارها ، أو صرف المستهلك منها كوكيل لعميله مالك هذه المستندات ، وهذه الخدمة من المنافع المعتبرة ولذا يجوز أخذ الأجرة عليها ، كما يجوز أخذ الأجرة على الوكالة .

وتجب الاشارة الى أن مشروعية قيام المصرف بتحصيل قسائم الأوراق المالية المودعة لديه ، ومشروعية أخذ الأجرة على ذلك ، يرتبط بمشروعية الربح ، فاذا كان الربح تجاريا كربح الأسهم ، جازت الخدمة وجاز أخذ الأجر عليها ، فان كان الربح ربويا كفوائد القروض التي تمثلها السندات ، فلا يجوز شرعا القيام بهذه الخدمة وبالتالي أخذ الأجرة عليها لأنها معاملة ربوية . (١)

---

(١) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ص ٥٤ .

الباب الثالث

التحويلات المصرفية

الفصل الأول

التحويلات المصرفية العادية

المبحث الأول

التحويل في العرف المصرفي

المطلب الأول

تعريف التحويل المصرفي وصوره

يعتبر التحويل المصرفي من الخدمات الهامة التي تؤديها المصارف لعملائها لمعاونتهم في تنفيذ عمليات الوفاء دون حاجة لنقل النقود من مكان لآخر ، وقد ازدادت أهمية هذه الخدمة مع تطور النشاط الاقتصادى وكثرة السفر للتجارة أو السياحة .

ويطلق على التحويل المصرفي أيضا اصطلاح النقل المصرفي .

تعريف التحويل المصرفي :

التحويل المصرفي هو عملية مصرفية تتلخص في " تفريغ حساب شخص يسمى الآمر من مبلغ نقدى معين ، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون باسم الآمر نفسه أو باسم شخص آخر يسمي المستفيد "(١) أو هو بعبارة أخرى نقل مبلغ من حساب لحساب آخر باجراء قيد في الحسابين . وقد يكون الطرفان - الآمر والمستفيد - عميلين لمصرفين مختلفين وحينئذ يقوم مصرف أحد الطرفين بالقيد في الجانب المدين لحساب عميله ويقوم مصرف الطرف الآخر بالقيد في الجانب الدائن لحساب عميله كذلك .

وتنتقل النقود فيما بين الحسابين باجراء القيود ، وبذلك يتم وفاء الآمر

---

(١) عوض ، علي جمال الدين ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، دار النهضة العربية القاهرة ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، طبعة ١٩٧٣م ، ص ١٤٠ .

بالتحويل المصرفي بالتزامه نحو المستفيد من الأمر ، ومن ثم أطلق على عملية القيد المزدوج "النقود القيدية". (١)

وللتحويل أو النقل المصرفي فائدة كبيرة ، فعن طريقه يمكن للمدين الوفاء لدائنه دون حاجة الى استعمال النقود ، اذ غالبا ما يقترن التحويل المصرفي بالشيكات (٢)، اذ يمكن لحامل الشيك بدلا من طلب دفع قيمته بالنقود ، أن يطلب فقط قيد قيمة الشيك في الجانب الدائن لحسابه والجانب المدين لحساب الساحب . غير أن التحويل المصرفي قد يعرض في العمل استقلالا عن الشيك ، كأن يصدر العميل للمصرف أمرا بالنقل لصالح شخص معين ، أو أن يسلم أمر النقل أو التحويل مباشرة لهذا الشخص والذى يقدمه بدوره الى المصرف. (٣) كذلك قد يصدر الأمر بالتحويل هاتفيا .

التحويل المصرفي وبالشيك :

يتم السحب من حسابات العملاء في المصارف بمقتضى شيك أو بتحويل مصرفي ، الا أن ذلك لا يعني أن استخدام التحويل المصرفي كاستخدام الشيك تماما ، وذلك لأن لكل منهما شروطا مختلفة ويؤدى الى نتائج مختلفة. فلايلزم في أمر التحويل أو النقل شكل خاص يصدر فيه أو بيانات معينة اذ قد يكون كتابة أو مشافهة أو بالهاتف ، أما الشيك فلا ينشأ الا بمحرر كتابي يتضمن بيانات الزامية عرفية.

---

(١) د.محمد حسني عباس ،عمليات البنوك ،مرجع سابق ، ص ٤٦ .

(٢) انظر تعريف الشيك وقواعده ، ص ٤٧٠ .

(٣) د . مصطفى كمال طه ،الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٣٨٨ .

كذلك من أوجه الاختلاف بين الأمر بالتحويل المصرفي والشيك ، أن الأول لا يستلزم اصداره وجود رصيد كاف لتنفيذه ، ولا يكون للمستفيد منه حق على مقابل وفائه كما هو الحال بالنسبة للشيك ، كذلك ليس على المستفيد من التحويل مراعاة مدة معينة يقدمه خلالها للمصرف كما هو الشأن في الشيك . كما يختلف التحويل المصرفي عن الشيك في أن الأول لا ينتهي بتسليم نقود للمستفيد بل بمجرد قيده في حسابه ، ويعتبر الوفاء بطريق النقل المصرفي نهائيا بمجرد القيد في حساب المستفيد ، في حين أن الشيك يؤدى بطبيعته الى الوفاء نقدا لحامله الا اذا طلب هذا الحامل قيد قيمته في حسابه لدى المصرف ويبرأ محرر الشيك والموقعون عليه بالوفاء الفعلي لحامله . (١)

وبعبارة أخرى فان مجرد اصدار الشيك لا يتم به الوفاء ، وانما يتم باستلام المستفيد للنقود من المصرف ، وهنا يقع الوفاء بالنقود وليس بمقتضى الشيك ، أما اذا قام المستفيد بتظهير* الشيك الى المصرف للقبض وطلب اضافة المبلغ الى حسابه لدى المصرف وقام المصرف بعملية تحويل مصرفي بخصم مبلغ من حساب العميل مصدر الشيك واضافته الى حساب العميل المستفيد فان الوفاء يتم بعملية التحويل المصرفي وليس بمقتضى الشيك . (٢)

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١١٤١

* التظهير هو عبارة تكتب على ظهر الورقة التجارية تفيد تصرف للمستفيد - ويسمى هنا المظهر - في الحق الثابت فيها بالتنازل عنه أو رهنه أو توكيل الغير في تحصيله ، وهو أنواع كالتظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي .

(٢) د. محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص٤٦ - ٤٧ .

وعلى ما تقدم نجد أن هناك عمليتين منفصلتين ومتتابعتين هما : عملية اصدار الشيك ، وعملية القيد المزدوج ، وأن الوفاء يتم بدفع مبلغ الشيك نقدا أو بعملية القيد المصرفي وفي تاريخ اجراء القيد ، أما الأمر بالتحويل المصرفي فهو شبيه بالشيك اذ أنه تصرف قانوني لا يترتب عليه الوفاء مباشرة وانما يتم الوفاء بعملية القيد المصرفي ، أى باجراء القيد في الحسابين ومن تاريخ اجراء القيد . (١)

عملية التحويل المصرفي :

لتنفيذ عملية التحويل المصرفي يجب أن يكون هناك حسابان تنتقل النقود من أحدهما للآخر ، والا فلا تعتبر العملية تحويلا مصرفيا . وبجانب وجود حسابين لكل من الآمر والمستفيد يجب أن تستهدف العملية نقل مبلغ من حساب الى حساب آخر وذلك برضا أطراف العملية الثلاثة الآمر والمستفيد والمصرف .

ومن شروط تمام عملية التحويل المصرفي أن يرد التحويل على نقود أو مثليات ، ذلك وان كان الأصل أن يرد التحويل على نقود الا أنه يمكن كذلك أن يرد على مثليات أخرى كالأوراق المالية متى كانت غير معينة بذاتها أو كانت لحاملها . (٢)

وتبدأ عملية التحويل المصرفي بأمر يصدره العميل - الآمر - الى المصرف وليس لهذا الأمر شكل خاص ، فقد يكون بخطاب من الآمر ، وقد يكون الأمر شفويا أو هاتفيا ، غير أن المصارف تحرص على أن يكون الأمر على ورقة مطبوعة

---

(١) د. محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

بصورة خاصة مما تضعه المصارف تحت تصرف عملائها .

والغالب أن يكون أمر التحويل اسميا يصدر باسم شخص معين كما يجوز أن يكون اذنيا أو لحامله وذلك برضا المصرف .(١)

وبما أن الأصل أن تسليم أمر التحويل لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة المدين الا اذا نفذ الأمر فعلا بقيد قيمته في حساب المستفيد ، فانه يجب على المصرف عند تلقيه الأمر بالتحويل أن ينفذه دون تأخير ما دام بالحساب رصيد كاف للتنفيذ . وعلى هذا فان عملية التحويل المصرفي تتم عملا في الوقت الذى يجرى فيه المصرف القيد في دفاتره ، أى بقيد المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين من حساب الآمر ، وقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد .

صور التحويل المصرفي :

تتم عملية التحويل المصرفي اما في مصرف واحد ، وذلك في حالة وجود حساب لكل من الآمر والمستفيد في ذات المصرف . أو عن طريق مصرفين اذا كان حساب كل منهما في مصرف مختلف .

(١) التحويل بواسطة مصرف واحد :

هناك حالات أو صور للتحويل بواسطة مصرف واحد ، فقد يتم التحويل من حساب أحد العملاء لدى مصرف واضافته الى حساب عميل آخر لدى نفس المصرف ،

كذلك قد يتم التحويل بين حسابين في المصرف الواحد لعميل واحد ، وفي حالة أخرى يمكن أن يتم التحويل المصرفي بين

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

حسابين في فرعين لنفس المصرف لشخص واحد أو لشخصين مختلفين ، الا أن هذا التحويل يعتبر تحويلا أو نقلا داخليا وذلك لأن كل فرع من فروع المصرف الواحد لا يتمتع بشخصية مستقلة. (١)

(٢) التحويل بواسطة مصرفين :

قد يتطلب التحويل المصرفي تدخل مصرفين ،وذلك عندما يكون حساب الآمر بالتحويل في مصرف معين ، وحساب المستفيد في مصرف آخر ، ويستوى أن يكون الحسابان لشخص واحد أو لشخصين مختلفين ، ويمكن أن يكون المصرفان من بلدين مختلفين .

تسوية الحقوق والديون بين المصارف : -

تسوى الحقوق والديون الناتجة عن عملية التحويل المصرفي اما بطريق النقل المصرفي بين المصرفين بأن يقوم المصرف الأول بالقيد في الجانب المدين لحساب الآمر ، ثم يضع تحت تصرف المصرف الثاني اعتمادا يسمح له بالقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد ، واما بطريق مصرف ثالث يكون لكليهما حساب فيه ، واما عن طريق غرفة المقاصة. (٢)

غرفة المقاصة :

غرفة المقاصة توجد في المصارف المركزية ، وهي عبارة عن" اتحاد للمصارف والذى تكون وظيفته الأساسية تسهيل عملية تبادل الشيكات والأوراق التجارية -وفقا للاتفاق الذى تم بين الأعضاء- بهدف تسوية

---

(١) د .علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ص ١٨٢ .

(٢) د . مصطفي كمال طه ،الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ،ص ٣٩١ .

الحسابات بين المصارف الأعضاء بحيث يمكن تجنب النقل المادى للأرصدة" (١)

وتوجد غرف المقاصة هذه في البلاد التي بها نشاط مصرفي كبير .

وفي غرفة المقاصة يقدم كل مصرف الي الغرفة مجموع الشيكات والأوراق التجارية ومبالغ النقل المصرفي التي يكون دائنا بها تجاه جميع المصارف الأخرى المشتركة في الغرفة ، ويكلف الغرفة في ذات الوقت بدفع جميع الشيكات والأوراق التجارية والمبالغ التي يكون مدينا بها لنفس المصارف . وتقوم الغرفة بعمل مقاصة بين هذه الحقوق والديون . (٢)

والفرق بين مجموع المبالغ المستحقة للمصرف وتلك المستحقة عليه تمثل حقا له على المصارف الأخرى أو دينا لها عليه ، ويقيد في الجانب الدائن أو المدين من حسابه لدى المصرف المركزى . وتجب الاشارة الى أنه يجب أن تتعادل المبالغ التي تقيد لحساب مصرف مع تلك التي تقيد على حساب المصارف الأخرى . وبذلك تتم التسوية عامة للعمليات المصرفية دون حاجة لاستعمال النقود أو نقلها بواسطة غرفة المقاصة . (٣)

---

(١) د . سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك - الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .

(٢) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٣٩١ .

(٣) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، نفس المصدر السابق والصفحة .

المطلب الثاني

الطبيعة النظامية للتحويل المصرفي " تكييفه القانوني "

لبيان الطبيعة النظامية للتحويل المصرفي ، يجب التفريق بين ثلاث * صور للتحويل وهي التحويل بين حسابين لشخصين في مصرف واحد ، والتحويل بين حسابين لشخصين في مصرفين مختلفين ، ثم التحويل بين حسابين لشخص واحد في مصرف واحد أو مصرفين مختلفين .

التحويل بين حسابين لشخصين في مصرف واحد :-

أى اذا تم التحويل بين حسابين لشخصين مختلفين في مصرف واحد في فرع واحد له أو في فرعين مختلفين . وقد قيل في تحديد الطبيعة النظامية لهذه الصورة من التحويل المصرفي بأنه حوالة حق ، وذهب البعض الى تفسيره من طريق نظرية النيابة ، وقيل بأنه مجرد عملية محاسبية ، وذهب بعض الشراح الى أنه عمليتان مركبتان لا تكونان وحدة قانونية .

١ - حوالة حق :

يرى أنصار هذا الرأى أن التحويل المصرفي هو حوالة حق بمقتضاها يأخذ الآمر وضع المحيل بينما يكون المستفيد هو المحال والمصرف هو المحال عليه ، فالآمر بالتحويل يكون مدينا والمستفيد من الحوالة دائنا ،

---

* هذه الصور الثلاث من صور التحويل المصرفي هي في الأصل صورتان هما التحويل بواسطة مصرف واحد ، والتحويل بواسطة مصرفين ، وهذا على حسب ما أوردناه في المطلب الأول من هذا المبحث ،الا أننا وتسهيلا للبحث في الطبيعة النظامية للتحويل المصرفي جعلنا التحويل بين حسابين لشخص واحد سواء في مصرف واحد أو في مصرفين مختلفين صورة أخرى وأفردنا له عنوانا منفصلا في هذا المطلب .

فالأول يحيل الثاني على المصرف المأمور بالتحويل فيصبح المصرف بموجب هذه الحوالة مدينا للمستفيد ، والمصرف بدوره قد يحيل المستفيد على مصرف آخر مراسل له في البلد الذى يقيم فيه المستفيد فتتم بذلك حوالة ثانية يصبح بموجبها المصرف المراسل مدينا للمستفيد .

وتجدر الاشارة هنا الى أنه اذا كان للمصرف الأول (المأمور بالتحويل) فرع في محل اقامة المستفيد وأمر المصرف فرعه بالدفع فلا يعتبر هذا حوالة ثانية وذلك لأن الفرع هو مجرد ممثل للمصرف المدين وليس له ذمة أخرى ليحال عليها الدين الجديد . (١)

ويعاب على هذا الرأى أن الحوالة تستلزم اجراءات نص القانون المدني على اتباعها ولم يستثنن منها الحوالة التجارية . (٢) كذلك يعاب عليه أن مقتضى الحوالة انتقال الحق من الدائن القديم الى الدائن الجديد - المستفيد - فيصبح للمدين التمسك على الدائن الجديد بالدفوع التي كان له أن يدفع بها في مواجهة الدائن القديم - الآمر بالتحويل - وهذا الوضع لا يتحقق بمقتضى التحويل المصرفي ، اذ المسلم به أن المستفيد يكتسب حقا شخصيا في مواجهة المصرف .

وأيضا فان ما يجريه المصرف من قيود في حساب العميل الآمر بالتحويل وفي حساب العميل المستفيد يعتبر تصرفا قانونيا مجردا عن سبب اصدار الأمر بالتحويل . (٣)

---

(١) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

(٢) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ص ٢٠١ .

(٣) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٤٨ .

٢ - انابـــة كامـــلـة :

يرى أنصار هذا الرأى أن التحويل المصرفي هو عملية انابة كاملـة ، فهي عقد ثلاثي الأطراف فيكون من الآمر بالتحويل المصرفي والعميـــل المستفيد والمصرف ، فيكون الآمر هو المنيب ، والمستفيد منابا له ، والمصـرف هو المناب (محل الحق) .

وهذه الانابة كاملة تتضمن تجديدا للالتزام بتغيير المدين ، فينشأ نتيجـة للتحويل المصرفي حق جديد للمستفيد - المناب لديه - في مواجهة المناب المصرف حيث يأمر الآمر المصرف بالتحويل يبدأ من التزامه نحو المستفيـد ليحل محله المصرف . ولا يجوز للمستفيد بعد تنفيذ التحويل الرجوع علـى الآمر بالتحويل . وبعبارة أخرى أن الآمر يبرأ من التزامه في مواجهـة المناب لديه - المستفيد - ليحل المصرف محله ،

ويؤخذ على هذا الرأى أن هناك فارقا بين مركز المناب والمصـرف ، فان المصرف لا يلتزم التزاما اضافيا ، بل ان دوره يقتصر على اجراء قيـد في الجانب الدائن لحساب المستفيد تنفيذا لتعهد سابق على المصرف، والمركز المالي للمصرف لا يتغير لأنه انما ينقل مبلغا من حساب الى حساب آخر ، فضلا عن أن الأطراف ذوى الشأن لم يجتمعوا معا في وقت واحـد وهو وضع يتعارض مع الانابة .(١)

كذلك يعترض على هذا الرأى بأنه لا يفسر تماما عملية التحويل المصرفي فهو لا يفسر كيف أن المناب له يحل محل دينه قبل المنيب لا مجرد دين على المصرف بل دينا ناشئا عن وديعة مصرفية بما تستتبعه هذه الوديعـة من آثار وبخاصة فيما يتعلق بالفوائد والخضوع لقواعد الحساب الجارى والتزا م المصرف بالوفاء بالشيكات فيما يتعلق بالفوائد والخضوع لقواعد الحســـاب

---

(١) د . على جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ .

الجارى والتزام المصرف بالوفاء بالشيكات التي يصدرها العميل . كما أن التحويل المصرفي قد يستخدم لغرض غير الوفاء بدين كنقل مبالغ من موكل الى وكيله أو من واهب الى موهوب له ،وفي هذه الحالة لا جدوى من البحث فيما اذا كانت الانابة كاملة أو ناقصة ، اذ لا يوجد دين للمناب لديه قبل المنيب . هذا بالاضافة الى أن التحويل المصرفي قد يستخدم للقيام بعمليات لا تثير مسألة الانابة على الاطلاق ، كما اذا كان للآمر بالنقل حسابان لدى المصرف ويأمر بنقل مبلغ من حساب لآخر ، أو اذا كان لنفس العميل حسابان لدى مصرفين مختلفين ويأمر أحدهما بنقل مبلغ لحسابه لدى المصرف الآخر ."(١)

٣ - عملية محاسبية :

ذهب رأى الى أن عملية التحويل المصرفي هي مجرد عملية محاسبية يخصم بمقتضاها مبلغ من حساب عميل ويضاف الى حساب عميل آخر.

وهذا الرأى مهجور ، ذلك أنه بالرغم من أن عملية التحويل المصرفي تتضمن عملية قيد محاسبي ، الا أن عملية القيد المحاسبي تتم نتيجة أمر بالتحويل صادر من العميل الى المصرف ، كما أن عملية القيد ترتب أثرا قانونيا هاما هو ابراء ذمة العميل الآمر بالتحويل من التزامه نحو المستفيد .(٢)

٤ - عملية مركبة :

يرى بعض شراح القانون أن التحويل المصرفي ليس عملية واحدة ، بل يجب النظر اليها في مراحل ثلاث هي أمر بالدفع يصدره العميل للآمر الى

---

(١) د. مصطفي كمال طه ،الوجيز في القانون التجارى ،مرجع سابق ، ص ٣٨٩.

(٢) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ص٤٨ .

المصرف بدفع مبلغ الى شخص آخر ، ثم وفاء المصرف النقدى للمستفيد بطريقة محاسبية ، وأخيرا ايداع المستفيد للمبلغ المقبوض في نفس مصرف العميل الآمر بالتحويل .

هذا ومتى قام المصرف بالتحويل المصرفي تمت هذه العمليات في لحظات متتالية ولكن ترتب كل عملية آثارها القانونية ، والمرحلة الثانية هي العملية الرئيسية وبمقتضاها يتم الوفاء بالالتزام وهى عملية غير منفصلة عن المرحلة الأولى وهى الأمر ، وغير منفصلة عن المرحلة الثالثة وهي الايداع المصرفي ، وهذا التحليل في حالة كون التحويل قد تم لصالح مستفيد دائن ، أما اذا كان هذا المستفيد وكيلا أو موهوبا اليه زال عن العملية الثانية وصف الوفاء . (١)

ويؤخذ على هذا الرأى صعوبة تصور تجزئة العملية في نظر المستفيد لأنه انما ينشأ حقه عند تمام القيد فعلا في حسابه وليس قبل ذلك .

التحويل بين حسابين لشخصين في مصرفين (٢) :

نظرية الوكالة :

ذهب رأى الى أن مصرف الآمر هو الذى يبرم التعهد الأساسي لأنه هو الذى يقدم النقود الى حساب المستفيد ، فيظل مدينا للآمر مالم يصدر عنه هذا التعهد . ويلزم هذا المصرف بتزويد المصرف الآخر بوسيلة الوفاء - أى النقود اللازمة - للمستفيد حيث لا يستطيع هو تقديمها للمستفيد الا عن طريق المصرف الثاني .

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

(٢) أى أن يقوم بتنفيذ التحويل مصرفان مستقلان أو فرعان لمصرف واحد متى كان لهما استقلالهما المالي .

أما مصرف المستفيد فهو وكيل عن مصرف الآمر حيث يصبح مودعا لديه لحساب المستفيد بعد اجراء القيد ، وهذا يعني أن التحويل يتم بواسطة مصرف الآمر ، أما مصرف المستفيد فيتدخل باعتباره وكيلا عن مصرف الآمر ثم وديعا للمبلغ المنقول . (١)

وينتقد بعض الشراح نظرية الوكالة هذه بقوله " ان هذا المصرف الثاني لا يقدم أبدا بدور الوكيل عن المصرف الأول ، فهو بقيامه بقيد المبلغ في حساب المستفيد انما ينفذ التزاما عليه أمامه بخدمة حسابه ، وهو كذلك ليس وكيلا عن المصرف الأول أمام المستفيد اذ ليس بين المستفيد والمصرف الأول علاقة ،لكن هناك وكالة بين الآمر ومصرفه لأن هذا الأخير يطلب وباسم الآمر ولحسابه اجراء القيد لصالح المستفيد ."(٢)

التحويل بين حسابين لشخص واحد :

قد يكون التحويل بين حسابين لشخص واحد في مصرف واحد أو فرعين لمصرف واحد ، اذا كان لكل من الحسابين شروط مختلفة وللعميل مصلحة في نقل مبلغ أحد الحسابين الى الحساب الآخر ، ففي هذه الحالة يجب لتحديد طبيعة هذا الاجراء النظر في اتفاقهما ، وقد يتضح لديهما قصد تجديد الحق المنقول ، وعندئذ يختفي الحق القديم ويحل محله الدين الجديد .

كذلك قد يكون التحويل بين حسابين لشخص واحد في مصرفين مختلفين ، وهنا يعتبر البعض أن العملية مزدوجة تضم عمليتي نقل ، تتم

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤

(٢) د . علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٢٠٥ .

احداهما عن طريق المصرف الأول المنقول منه تنفيذا لأمر الآمر - المنيب - ولصالح المصرف الثاني - المناب لديه - ، أما العملية الثانية فينفذها المصرف الثاني لصالح صاحب الحسابين تنفيذا لأمر المصرف الأول . وتعتبر كل من العمليتين انابة تجديدية . (١)

ويعاب على هذا الرأى أنه تمسك بفكرة الانابة والأخذ بها لتفسير عملية التحويل المصرفي في كل صورها ، وبعيدا عن الدخول في تعقيدات فكرة الانابة والتجديد يمكن ببساطة اعتبار عملية التحويل في هذه الصورة مجرد توكيل من صاحب الحساب الى المصرف الموجود به الحساب المطلوب التحويل منه في أن يدفع لصالحه وفي الحساب الموجود لدى المصرف الثاني المبلغ الثاني المحدد ، ويكون كلا المصرفين وكيلا أمام العميل . (٢)

الاتجاه الحديث : النظرية الشكلية :

ذهب الفقه الحديث والقضاء مذهبا شكليا بعيدا عن نظريات القانون المدني ، حيث يرى بعض الفقهاء أن التحويل المصرفي عملية مصرفية شكلية لا تتم الا بالقيود الكتابية ، وتخضع لقواعد الفن المصرفي وتستخدم لنقل النقود من حساب الى حساب .

وتتألف هذه العملية من عنصرين رئيسيين ، أمر صادر من العميل الى المصرف ينقل مبلغ من حسابه لصالح حساب آخر ، ثم القيد المزدوج الذى يجريه المصرف في حساب الآمر وفي حساب المستفيد وما يترتب على ذلك من نقل عنصر من حساب الى حساب آخر . وتعتبر عملية القيد نتيجة للعملية

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق والصفحة .

الأولى ، أى العنصر الأول .(١)

وخلاصة القول أن الآراء اختلفت في تحديد الطبيعة النظامية - القانونية - لعملية التحويل المصرفي حيث أنهما عملية مصرفية بحتة تستمد أصولها وقواعدها من العرف المصرفي ، وهي أقرب الى أن تكون وسيلة لنقل النقود بطريق القيد الحسابي أو أداة للوفاء بتسليم نقود كتابية . ويمكن القول بأنه عملية فنية لتنفيذ بضعة عمليات قانونية بواسطة المصرف ، أو هو أداة فنية للقيام بوفاء الحقوق ونقل النقود .(٢)

---

(١) د. محمد حسني عباس ،عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

(٢) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ص ٣٨٩ .

المطلب الثالث

آثار التحويل المصرفي

تنشأ عن العلاقات بين أطراف عملية التحويل المصرفي الثلاثة - الآمر والمستفيد والمصرف - آثار هامة يمكن ابرازها فيما يلي : -

في العلاقة بين الآمر والمصرف :

اذا قام المصرف بعملية التحويل وكان للعميل الآمر رصيد كاف في حسابه يسمح بتنفيذ الأمر ، فان النقل الذى يجريه المصرف يعتبر وفاء نقديا منه للآمر - أما اذا قام المصرف بالنقل دون أن يكون بحساب العميل الآمر رصيد كاف ، فان المصرف يكون بمثابة المقرض بالنسبة للآمر وله استيفاء المبلغ الذى قام بتحويله من الآمر ، ولكن لا يجوز للمصرف ابطال التحويل اذا لم يقم الآمر بدفع مبلغ التحويل للصرف لأن مبلغ التحويل يعتبر حقا اكتسبه المستفيد من قيد المبلغ في حساب الدائن أى الآمر. (١)

في العلاقة بين الآمر والمستفيد :

من الآثار التي تنشأ عن علاقة الآمر بالمستفيد انقضاء دين الآمر بمجرد قبول المستفيد للتحويل وذلك اذا كان المستفيد دائنا للآمر، ويعتبر قيد المبلغ في حسابه وفاء كاملا يبرىء ذمة الآمر تجاه المستفيد كما لو أنه قبض نقودا . أما اذا قصد الآمر من التحويل التبرع للمستفيد ، فان القيد في حساب الأخير يعتبر تسليما لمبلغ التبرع له . أى أن الغرض في ترتب الأثر

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ص ١٨٧ .

المبرىء للتحويل أن يكون المستفيد قد قبل هذه الوسيلة في الوفاء.(١)

في العلاقة بين المستفيد والمصرف :

يترتب على الأمر بالتحويل المصرفي قيام حق شخص للمستفيد في مواجهة المصرف ، وينشأ هذا الحق بمجرد اجراء القيد في حساب المستفيد واخطاره . وحق المستفيد في مواجهة المصرف مستقل عن حق الآمر ، وبذلك يبدو التحويل كما لو كان عملية وفاء مجردة ، فكثيرا ما يكون سبب التحويل وفاء لدين على الآمر للمستفيد أو هبة أو قرضا مثلا ،ولكن هذا السبب - وهو العلاقة بين الآمر والمستفيد - بعيد تماما عن عملية النقل ذاتها ، ولذا لا يجوز للمصرف أن يحتج على المستفيد بأى دفع مستمد من علاقة المصرف بالآمر كالدفع بالمقاصة لأن قيامه بتنفيذ أمر التحويل يعتبر تنازلا منه عن التمسك بهذه المقاصة.(٢)

ويجب على المصرف اجراء القيد فورا واخطار المستفيد وبعد ذلك لا يجوز له الرجوع عن ذلك ، أما اذا لم يتمكن المصرف من اخطار المستفيد باجراء القيد فله أن يرجع في هذا القيد ، وكذلك الشأن اذا رفض المستفيد ذلك القيد . وبناء على طلب الآمر على المصرف الغاء القيد الحاصل لصالح المستفيد شريطة أن يكون الطلب قبل قبول المستفيد اجراء عملية التحويل صراحة أو ضمنا بعد اخطاره(٣)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٩٠.

(٢) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ١٨٧ - ١٨٨.

(٣) د . على جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،نفس المصدر السابق ، ص ١٨٨.

المبحث الثاني

التحويل المصرفي العادي وحكمه في الشريعة الاسلامية

يتعين علينا قبل اطلاق الحكم الشرعي على عملية التحويل المصرفي وضع تصور فقهي مناسب . فالتحويل المصرفي قد يقال بأنه شبيه بعملية السفتجة المعروفة في الفقه الاسلامي ، وقد يكون حوالة شرعية ، وقد يكون توكيلا من العميل الآمر بالتحويل للمصرف يدفع المبلغ المحدد في أمر التحويل للمستفيد . وسنبحث في المطالب التالية قواعد وأحكام السفتجة والحوالة والوكالة لنرى أيها أقرب لعملية التحويل المصرفي .

المطلب الأول

السفتجة في الفقه الاسلامي

تعريفها :

السفتجة بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء والجيم لفظة فارسية معربة أصلها سفته ، وهي واحدة السفاتج ، وهي الشيء المحكم.(١)

وعرفها الفقهاء بأنها "الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده"(٢) وقيل هي "أن يقرض انسانا ما لا

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المختار ... ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ .

(٢) الدردير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣

ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض" وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق"(١) وعلى هذا فهي اقراض لسقوط خطر الطريق ، وهذا نوع نفع أستفيد بالقرض . وسمي القرض بها لاحكام أمره .

حكمها :

اختلف الفقهاء في حكم السفتجة ، فذهب بعضهم الى تحريمها وذهب البعض الى جوازها ، وآخرون الى كراهيتها . فعند المالكية تحرم السفتجة لأنها مثال لقرض جلب منفعة لأن المقرض ينتفع بحرز ماله من آفات الطريق ، وتندب اذا غلب الخوف جميع الطرق التي يسلكها المقرض، وقد تجب تقديما لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعا .(٢)

وذهب الحنابلة في قول(٣) والشافعية (٤) الى أنه اذا شرط أن يكتب له سفتجة أى أن يرد القرض في بلد آخر لم يجز . والى هذا ذهب الشيعة الزيدية(٥).

وذهب الحنفية الى أنها مكروهة لأن المقرض ينتفع بها باسقاط خطر الطريق فتشبه قرضا جر نفعا(٦). وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة

---

(١) البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود ، شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ،الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ-١٩٧٠م ، ص ٢٥٠.

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ،الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص ٢٠٣.

(٣) ابن قدامة ،المغني ، الجزء الرابع ،مرجع سابق ،ص ٣٥٤.

(٤) الرافعي ،فتح العزيز... ،الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص ٣٧٦.

(٥) ابن المرتضى ،البحر الزخار... ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ،ص ٣٩٤.

(٦) الميرغيناني ،الهداية شرح بداية المبتدى ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ص ٩٩.

ولا متعارفة فلا بأس.(١)

وروى عن الامام أحمد جوازها لأنها مصلحة لكل من المقرض والمستقرض دون ضرر بواحد منهما ، ولما روى عن عطاء بن أبي رباح أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب بها الى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه ، فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأسا. وروى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسا . وممن لم ير به بأسا ابن سيرين والنخعي .(٢)

والواقع أن في السفتجة مصلحة للمقرض والمستقرض ولهذا نرى جوازها ، قال ابن تيمية " والصحيح الجواز ، لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق الى نقل دراهمه الى بلد المقترض ، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض ، والشارع لا ينهي عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون اليه ، وانما ينهى عما يضرهم ويفسدهم وقد أغناهم الله عنه . "(٣)

واذا أردنا تطبيق السفتجة على قواعد التحويل المصرفي ، نجد أن السفتجة عولجت على أنها قرض ، واختلف فيها هل هي قرض جر نفعا أم لا ، وبالتالي اختلف الحكم عليها . أما في التحويل المصرفي فلا يلزم أن يكون المبلغ المحول قرضا .

---

(١) ابن عابدين ، حاشية لرد المختار ... ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .

(٣) ابن تيمية ، شيخ الاسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، المجلد التاسع والعشرون ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد وولده ، مكتبة المعارف - الرباط المغرب بدون ، ص ٤٥٦ .

كذلك تختلف السفتجة عن التحويل المصرفي في أن الأخير يتم عن طريق القيد الحسابي بين مصرفي الآمر والمستفيد ان كان التحويل بين مصرفين ، أو القيد الحسابي بين حسابي كل من الآمر والمستفيد لدى المصرف ان كان التحويل عن طريق مصرف واحد .

ومن مظاهر الاختلاف بين السفتجة والتحويل المصرفي ، أنه يفترض في السفتجة القديمة اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد والمؤدى عند الوفاء ، أما اذا اختلف جنس النقد فلا تكون السفتجة قرضا اذ لابد في القرض من رد المثل ، أما التحويل المصرفي ، فقد يكون بنقد واحد كما في حالة التحويل الداخلي ، وقد يكون بين جنسين من النقود كما في التحويل الخارجي .

كذلك فان المستفيد من السفتجة سينتفع بالمال في سفره أو اقامته فلا يتقاضى أجرا ، أما في التحويل المصرفي فالمصرف يتقاضى أجرا يسمى عمولة نظير قيامة بعملية التحويل .

ومما تقدم يتضح لنا الاختلاف الواضح بين السفتجة والقديمة والتحويل المصرفي ، وبالتالي لا يمكن تخريج التحويل المصرفي على أساس السفتجة وتطبيق أحكامها عليه .

المطلب الثاني

الحوالة في الفقه الاسلامي

تعريفها في اللغة :

جاء في لسان العرب : "يقال : أحال الغريم : زجاه عنه الى غريم آخر ،والاسم الحوالة ، ويقال للرجل اذا تحول من مكان الى آخر ، أو تحول على رجل بدراهم ... ويقال : أحلت فلانا على فلان بدراهم : أحيله احالة واحالا ... وأحال عليه بدينه ..."(١)

وجاء في المغرب "أحلت زيدا بما كان له على وهو مائة درهم على رجل فاحتال زيد به على الرجل ، فأنا محيل ، وزيد محال ، والمال محال به ، والرجل محال عليه ومحتال عليه ، وقول الفقهاء للمحال المحتال له لغو ، لأنه لا حاجة الى هذه الصلة ، ويقال للمحتال حويل قياسا على كفيل وضمين ... وأصل التركيب دال على الزوال والنقل ،منه التحويل وهو نقل شيء من محل الى آخر .."(٢).

تعريفها شرعا :

عرف المالكية الحوالة بأنها "نقل الدين من ذمة بمثله الى أخرى"(٣)

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الحادى عشر ، مرجع سابق ، ص ١٩٠.

(٢) المطرزى ، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي الخوارزمي ، المغرب في ترتيب المعرب ، دار الكتاب العربي ،بيروت ، الشركة اللبنانية للطباعة والتجليد بيروت ، بدون ، ص ١٣٤.

(٣) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص٢٩٢.

وعرفها الشافعية بأنها " عقد يقتضي انتقال دين من ذمة الى ذمة أخرى . وتطلق على نفس الانتقال "(١)

وذهب الحنابلة الى أنها " انتقال مال من ذمة الى ذمة بلفظها أو معناها الخاص "(٢) وعرفها الشيعة الزيدية بأنها " نقل حق من ذمة الى ذمة "(٣)

أما الحنفية فقد عرفها بعضهم بأنها " نقل المطالبة من ذمة المديون الى ذمة الملتزم . (٤) وعرفها بعضهم بأنها " نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ". (٥)

فالحوالة على ما تقدم هي تحويل الدين ونقله من ذمة الى ذمة . وصورتها أن يكون على زيد دين ، وله على عمرو دين مماثل للدين الذى عليه ، ويطالبه بكر صاحب الدين بدينه ، فيقول له : أحلتك على عمرو فان لي دينا مماثلا لدينك فخذه منه . وقيل ان الحوالة استيفاء حق . (٦)

مشروعية الحوالة :

الحوالة ثابتة بالسنة والاجماع والعقل ، أما السنة فما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال : " مطل الغني

---

(١) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلي على المنهاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣١٨ .

(٢) ابن النجار ، منتهي الارادات ... ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٤١٦ .

(٣) ابن المرتضي ، البحر الزخار ... ، الجزء الخامس، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ .

(٥) الحصكفي ، شرح الدر المختار ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٠٧ .

(٦) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

ظلم ، واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع"(١) وبلفظ آخر " مطل الغني ظلم ، واذا أحلت على ملىء فاتبعه "(٢) ومعني الحديث أنه اذا أحيل بالديـــن الذى له على موسر فليحتل .

وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة . أما العقل " فلأنه قادر على ايفاء ما التزمه وهو ظاهر ، وذلك يوجب الجواز كالكفالة "(٣) وللحاجة اليها فقد أجازها الشارع ، فهي رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين!(٤)

وقد ذهب أكثر أهل العلم-على ما ذكر النووى - الى أنه يستحب قبول الحوالة . وحملوا الأمر في الحديث على الندب ، وقال بعضهم القبول مباح لا مندوب ، وذهب داود الظاهرى وغيره الى وجوبها لظاهر الأمر فـــي الحديث .(٥)

أركان الحوالة وشروطها :

أركان الحوالة عند جمهور الفقهاء هى المحيل والمحتال والمحال عليه والمحال به - أى الدينان - ثم الصيغة . وأركانها(٦) عند الحنفيـــة

---

(١) صحيح مسلم ،الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١١٩٧ .
(٢) ابن ماجه ،سنن ابن ماجه ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ،ص ٥٥ .
(٣) البابرتي ، شرح العناية على الهداية ... ، الجزء السابع ، مرجـــع سابق ، ص ٢٣٩ .
(٤) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ، الجـــزء الثاني ، مرجع سابق ،ص ٣١٩ .
(٥) النووى ،أبوزكريا محي الدين بن شرف، شرح صحيح مسلم ، الجزء العاشر، المطبعة المصرية ومكتبتها ، القاهرة ، بدون ،ص ٢٢٨ .
(٦) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ،الجـــزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

الايجاب من المحيل والقبول من المحال عليه بما يدل عليه . (١)

وتختص الحوالة بالديون لأنهما تنبيء عن النقل والتحويل ، ولا تصح في الأعيان لأن النقل الذى تتضمنه الحوالة نقل شرعي وهو لا يتصور في الأعيان والتي يتصور فيها النقل الحسى فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين . (٢) ويشترط في الحوالة : -

١ - ثبوت دينين أحدهما للمحيل على المحال عليه ، والآخر للمحتال على المحيل . ويشترط تماثل الدينين وتساويهما جنسا وقدرا وحلولا وأجلا ، ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين ، فان كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، أو أجل أحدهما الى شهر والآخر الى شهرين لم تصح الحوالة . (٣)

ولو كان الدينان حالين فشرط على المحتال أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة لأن الحال لا يتأجل عند من يقول بذلك . واذا لم يكن الدين المحال به وهو دين المحتال على المحيل حالا ، دخله بيع الدين بالدين المنهي عنه . (٤) وقيل تصح بالمؤجل عن الحال لأن للمحيل أن يعجل ما عليه . (٥)

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ١٥ .
(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير... ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٧٧ .
(٤) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ .
(٥) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٢١ .

٢ - أن تكون بمال معلوم ، أى يشترط العلم بما يحال به وعليه قدرا وصفة. (١)

٣ - يشترط رضا المحيل ، وهو قول الجمهور ، لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذى على المحال عليه. (٢) وذهب الحنفية الى أن الحوالة تصح بدون رضاه ، لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه ، وهو لا يتضرر بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه اذا لم يكن أمره "(٣) وجاء في تبيين الحقائق "وانما يشترط رضاه -أى المحيل- للرجوع عليه أو ليسقط دينه"(٤)

وأما رضا المحتال والمحال عليه ، فقد ذهب الحنفية الى أن الحوالة تصح برضا المحتال لأن الدين حقه وهو الذى ينتقل بها والذمم متفاوتة فلابد من رضاه ، كما تصح برضا المحال عليه فلأنه الدين يلزمه ولا لزوم بدون التزامه. (٥)

وذهب الشافعية الى أنه يشترط رضا المحتال لأنه أحد العاقدين ، ولا يعتبر عندهم رضا المحال عليه فى الأصح لأنه محل الحق والتصرف ، وقيل يشترط رضاه بناء على أن الحوالة

---

(١) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، نفس المصدر السابق ، ص ٣٢٠

(٢) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٧٦ .

(٣) الميرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى ، الجزء الثالث ، مرجع لسابق ، ص ٩٩ .

(٤) الزيلعي ، تبيين الحقائق ... ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

(٥) الميرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

استيفاء حق ، كأن المحتال استوفي ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه ، ويتعذر اقراضه دون رضاه . (١)

وذهب المالكية الى أن الحوالة تصح بدون رضا المحال عليه الا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح على المشهور ويشترط رضا المحتال عندهم. (٢) أما الحنابلة فلا يعتبر عندهم رضاهما . (٣)

ولأن للمحتال أن يحيل على المحال عليه ، وللمحال عليه أن يحيل المحتال على غيره وهكذا ، فلا يشترط في الحوالة قبض أحد الدينين وان اتحدا في علة الربا . (٤)

ولتصوير الحوالة في عملية التحويل المصرفي ، فالآمر بالتحويل مدين ، والمستفيد من الحوالة دائن ، وعلى هذا فالأمر بالتحويل - وهو المحيل يحيل المستفيد - وهو المحتال - على المصرف المأمور بالتحويل - وهو المحال عليه - فيصبح المصرف المحال عليه مدينا - بموجب هذه الحوالة - للمستفيد - المحال عليه - بعد أن كان مدينا للمحيل أى الآمر بالتحويل

---

(١) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ،الجزء الثاني مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

(٢) الصاوى ، أحمد بن محمد ، بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، الجزء الثاني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الاخيرة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢م ، ص ١٥٣ .

(٣) ابن قدامة ،المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٧٦ .

(٤) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

وقد يحيل المصرف المأمور بالتحويل المستفيد على مصر آخر مراسل له - وليس فرعا له - في البلد الذى يقيم فيه المستفيد ، فتتم بذلك حوالة ثانية يصبح بموجبها المصرف المراسل مدينا للمستفيد . (١)

والواقع أن التحويل المصرفي يختلف عن الحوالة . بمفهومها الفقهي فالحوالة كما عرفناها هي نقل الدين من ذمة الى ذمة ، بمعني أن يحيل المدين دائنة على شخص ثالث مدين للمحيل ، اذ يشترط الفقهاء في الحوالة وجود دينين وثبوتهما في ذمة كل من المحيل والمحال عليه ، بحيث يكون المحيل مدينا للمحتال ، والمحال عليه مدينا للمحيل .

أما في التحويل المصرفي ،فالمصرف لا يلزم أن يكون مدينا لعميله الآمر بالتحويل ، فقد يكون للعميل حساب لدى المصرف ، وقد يدفع مبلغ الحوالة نقدا للمصرف . كذلك لا يلزم أن يكون المصرف المراسل - المحول عليه - مدينا للمصرف الأول المحول ، فقد يكون فرعا للمصرف الأول وبالتالي يمثل ذمة الأول .

وقد ذكر الفقهاء أنه اذا لم يثبت دين للمحيل في ذمة المحال عليه ، وكذلك دين للمحتال على المحيل ، فان الحوالة تكون وكالة ، واذا لم يثبت دين للمحيل في ذمة المحال عليه ، وكذلك دين للمحتال على المحيل فان الحوالة تكون وكالة ، واذا لم يثبت دين للمحيل في ذمة المحال عليه كانت حمالة ان رضي المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة . (٢)

---

(١) الصدر ، السيد محمد باقر ، البنك اللاربوى في الاسلام ،دار التعارف للمطبوعات . بيروت ، الطبعة السادسة ١٩٨١ م ، ص١١٤ .

(٢) الدردير ،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ .

وعلى هذا يفقد التحويل المصرفي أهم شروط الحوالة الشرعية وهو وجود دينين في ذمة كل من المحيل والمحال عليه .

ومن مظاهر الاختلاف بين التحويل المصرفي والحوالة الشرعية ، أن التحويل يرد على النقود ، أما الحوالة الشرعية ، فقد ذكر الفقهاء أنها تصح بكل ما يثبت مثله في الذمة بالاتلاف من الأثمان والحبوب والثياب. (١) وفي قول أنها تصح فيما يثبت في الذمة سلما غير المثليات كالمذروع والمعدود . (٢)

وعلى ما تقدم من وجوه الاختلاف بين التحويل المصرفي والحوالة الشرعية يتضح أنه لا يمكن تكييف الأول على أساس الثانية .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٧٩ . وأيضا انظر : شرح الجلال المحلى على المنهاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، نفس المصدر السابق ، ص ٥٧٩-٥٨٠ .

المطلب الثالث

التحويل المصرفي وعقد الوكالة في الفقه الاسلامي

ان أقرب تصور للتحويل المصرفي في رأينا أنه توكيل من العميل الآمر بالتحويل للمصرف بأن يسلم المستفيد المبلغ المحول في أمر التحويل . وهو كذلك توكيل من هذا المصرف للمصرف المراسل أو فرعه بتسليم المبلغ المحول للمستفيد .

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع ، ويجوز التوكيل في سائر العقود كما يجوز التوكيل في قبض الديون واقباضها - وتجوز الوكالة بأجر وبدون أجر . (١)

وقد يقال ان الوكالة يجوز فيها رجوع الموكل ورجوع الوكيل ، وذلك ليس من صفات التحويل المصرفي . ويرد على ذلك بأن الوكالة هنا تعلق بها حق الغير فلا يجوز فيها رجوع الموكل ولا الوكيل بعد القبول ، كذلك فان المصرف تقاضى عمولة على قيامة بعملية التحويل المصرفي فهي وكالة بأجر فلا يجوز الرجوع فيها (٢)، فالوكالة اذا وقعت بعوض فهي اجارة فتلزم الطرفين بمجرد العقد . (٣)

وتجب الاشارة الى أنه اذا كانت الحوالة خارجية ، فان اختلاف نوع العملة المدفوعة يدخل مع الحوالة عملية أخرى ملازمة لها وهي الصرف(٤)

---

(١) أنظر الوكالة وأحكامها ، ص ٢٤٠ - ٢٤٧ .

(٢) عبده عيسى ، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية ، دار الاعتصام القاهرة ، مطبعة النهضة الجديدة ، الطبعة الاولى ١٩٧٧م ، ص ٢٤٩ .

(٣) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

(٤) راجع الصرف وأحكامه ص ٢٩٠ وما بعدها .

اذ قد يضطر المحول للقيام بشراء النقد الأجنبي الذى سيتم به دفع قيمة الحوالة خارج بلده . كذلك قد يكون المستفيد المحلي - في الحوالات الواردة - مضطرا لبيع مبلغ الحوالة الواردة للمصرف الذى وردت الحوالة عن طريقه كما في البلاد التي تضع قيودا على عمليات بيع وشراء النقد الأجنبي والاحتفاظ به خارج القنوات الرسمية - أى المصارف.

هذا ولا يخرج حكم عملية الصرف المنضمة للحوالة عن حكمها كعملية منفردة من حيث ما يشترط فيها من التقابض في المجلس في صرف العملات المختلفة . ففي عمليات التحويل الخارجي يقوم العميل بتسليم المصرف قيمة المبلغ الذى يريد تحويله ، أو لا يسلمه ان كان له حساب لدى المصرف ، ثم يقوم المصرف بقيد المبلغ بالعملة الأجنبية مع احتساب فرق السعر بدون أن يتسلم العميل العملة الأجنبية من المصرف ليدفعها ثانية الى المصرف حتى يتحقق مبدأ خذ وهات أى التقابض في المجلس أى أن ما يحدث هو أن المصرف يقوم باجراء قيود حسابية لعملية التمويل بمجرد اتفاقه مع العميل واستلامه المبلغ المراد تحويله والعميل ما زال قائما في لمجلس العقد ، وباعتبار المصرف وكيلا للعميل تصبح القيود الحسابية ايجابيا وقبولا عرفا من المصرف بالأصالة عن نفسه ونيابة عن العميل بمعنى أن الايجاب والقبول يكونان من طرف واحد (١) ، وقد أجاز المالكية صدور الايجاب والقبول من طرف واحد (٢) ، كما أجاز الفقهاء بلا خلاف التوكيل في الصرف والقبض في المجلس بحضرة الموكل . (٣)

---

(١) مصطفي الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ... ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ ، واستدل ابن رشد للمالكية بحديث عروة المذكور .

(٣) انظر : الشرح الصغير للدردير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٨٥ . وروضة الطالبين للنووى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

أما اعتبار المصرف في الايجاب والقبول فيدل عليه ما روى عن عـــــروة ابن الجعد البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشـــترى له به شاة ، فاشترى له به شاتين فباع احداهما بدينار وجاءه بالشـــاة والدينار ، فأقره صلى الله عليه وسلم على تصرفه (١) أى أنه باع فأقبـــض وقبض نيابة عنه صلى الله عليه وسلم اعتمادا منه على الاذن العرفي .

وبناء على ما تقدم يكون التقابض قد تم في مجلس العقد . ثم يقـوم المصرف بدوره بتوكيل مصرف آخر في بلد المستفيد ليدفع له المبلغ المطلوب وقد أجاز الفقهاء أن يوكل الوكيل وكيلا أمينا برضا الموكل (٢)، ورضـــا العميل الموكل هنا ضمني لأنه يعرف أن التحويل الخارجي يتم عن طريق مصرفين ، أحدهما مصرف العميل المأمور بالتحويل ، والثاني المصرف المراسل والذى يقبض المستفيد عن طريقه المبلغ المحول .

ويمكن تصور القبض بصورة أخرى ، فالعميل بعد أن يسلم المصـــرف قيمة المبلغ المراد تحويله ، أو اخطار المصرف بالتحويل - عند وجـــود حساب للعميل - وقيام المصرف باجراء القيود الحسابية اللازمة ، يتسلـــم العميل شيكا يتضمن تحويلا على مصرف عميل في البلد الآخر بما يعـــادل هذا المبلغ بعملة ذلك البلد ، فيقوم العميل الآمر بالتحويل بعد استلامه الشيك بارساله الى الشخص المستفيد ليقبضه هناك من المصرف المحول عليه والموكل بالصرف له . فاذا نظرنا الى أن الشيكات تعتبر في عرف النـــاس وثقتهم بمثابة النقود ، وأنهم يتداولونها بينهم كالنقود بالتظهيـــــر

---

(١) انظر نص الحديث ص : ٢٤٢ .

(٢) الفيروزآبادى ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٥١ . أنظر أيضا الهداية شرح بداية المبتـــدى للميرغيناني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

والتحويل ، وأنها محمية في قوانين جميع الدول ، يمكن القول بأن تسليم المصرف الوسيط شيكا بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس ،أى أن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه ، فيكون الصرف قد استوفى شرطه الشرعي في التقابض .(١)

حكم التحويل المصرفي :

بناء على ما تقدم عرضه ، يكون قيام المصرف بعملية التحويل المصرفي على أساس عقد الوكالة خدمة لعملائه جائزا شرعا ، وما يتقاضاه المصرف نظير هذه الخدمة من المصاريف التي يتكبدها والعمولة أو الأجرة جائزة شرعا ، وكذلك ما يحصل عليه من فرق السعر بين العملات الأجنبية جائز شرعا لاستيفاء عملية الصرف المصاحبة لعملية التحويل لشروطها الشرعية من التقابض في المجلس .

---

(١) د . عيسى عبده ، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٧ - ٢٤٨ .

الفصل الثاني

بَيْعُ وَشِرَاءُ العُمْلَاتِ الأَجْنَبِيَّة

المبحث الأول

التصور المصرفي

تقوم المصارف بعمليات بيع وشراء العملات الأجنبية بهدف توفير نقد كاف لتغطية حاجات عملائها وخاصة التجار المستوردين ، كما تهدف أيضا الى تحقيق ربح من هذه العمليات يتمثل في الفرق بين أسعار شراء وأسعار بيع العملات الأجنبية هذا اذا كانت أسعار الشراء أقل من أسعار البيع . وحتي اذا تساوت أسعار البيع مع أسعار الشراء ، فان هذا يوفر للمصرف فرصة الشراء بدون خصم على أقل تقدير (١)

وقد جعلنا هذه الخدمة ضمن خدمات التحويل المصرفي ، لأن المصرف يقوم بها عن طريق قسم الكمبيو (٢) الموجود به والذى يتولى عمليات التحويل الداخلية والخارجية وبيع وشراء العملات الأجنبية .

وتمارس المصارف عمليات شراء وبيع العملات الأجنبية اما حاضرة أو لأجل وتعرف الأخيرة بعمليات النقد أو الصرف الآجل .

عمليات البيع والشراء الحاضرة :

تقوم المصارف بشراء وبيع العملات الأجنبية للسياح والقادمين من الخارج أو المسافرين ، حيث تنشئ المصارف لهذا الغرض مكاتب لها في الموانئ الجوية والبحرية والبرية والفنادق الكبرى لكي تقوم باستبدال النقود بيعا وشراء ، وفاذا قدم سائح مثلا من الخارج ورغب في استبدال جزء من

---

(١) محمد باقر الصدر ، البنك اللاربوى في الاسلام ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

(٢) الكمبيو كلمة لاتينية وهي تعني مبادلة العملة المحلية بعملة أجنبية وبالعكس .

النقد الأجنبي لديه ،فانه يتقدم الى المصرف أو مكاتبه ويطلب صرف ما لديه من النقد الأجنبي بالعملة المحلية أو صرف القدر الذى يحتاجه ، فيقوم المصرف باستبداله بسعر الشراء السائد في تاريخ الصرف ، كما يأخذ المصرف عمولة لصالحة مقابل قيامه بهذه العملية . هذا مع الأخذ في الاعتبار الاجراءات التي يقوم بها المصرف في مثل هذه الحالة والتي تطبق في بعض الأقطار مثل الاطلاع على جواز سفر القادم واثبات العملة الأجنبية عليه .(١)

ومن صور عمليات بيع وشراء النقد الأجنبي الحاضرة ، أنه عند سفر أحد المواطنين الى الخارج واحتياجه الى استبدال العملة المحلية بعملة أجنبية ، فانه يتقدم الى المصرف ويدفع المبلغ المعادل للعملة الأجنبية التي يرغب في شرائها بالاضافة الى عمولة المصرف ، ومن ثم يتسلم العملة الأجنبية بسعرها السائد وقت الشراء .

عمليات البيع والشراء الآجلة :

وتعرف بعمليات النقد الآجل أو الصرف الآجل . ويمكن تعريف الصرف الآجل بأنه "اتفاق بين مصرف وعميل ، أو بين مصرف ومصرف ، حيث يتفق أحد الطرفين على أن يورد ليتسلم الطرف الثاني قدرا من العملة الأجنبية اما في تاريخ مستقبل محدد أو في فترة تقع بين تاريخين محددين وذلك بسعر يتفق عليه عند توقيع الاتفاق ."(٢)

---

(١) أحمد نور ، تصميم وادارة النظام المحاسبي في المنشأت المالية ـ البنوك وشركات التأمين ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، طبعة ١٩٨٢م ص ٢٧٢ .

(٢) د . سامي خليل ،اقتصاديات النقود والبنوك ـ الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .

وصورة عمليات البيع والشراء الأجلة أن يستورد عميل المصرف بضاعة من بلد أجنبي بسعر مؤجل الى أجل محدد ،وهذا السعر محدد بعملة البلد المصدر ، ويخشى العميل أن تتغير أسعار الصرف لغير صالحه كأن يساوى ذلك المقدار المحدد من عملة البلد المصدر الآن ألف جنيه ، بينما قد يساوى في موعد التسليم أكثر من ذلك ، وفي مثل هذه الحالة يلجأ العميل الى مصرفه طالبا منه التعاقد على شراء آجل لعملة البلد المصدر بالكمية التى أتفق عليها بين المصدر والمستورد نظير الألف جنيه حتي يضمن المصرف بذلك عدم اضطراره الى دفع ما يزيد على ذلك المبلغ مهما اختلفت أسعار الصرف بعد ذلك . (١)

ويتقاضي المصرف عمولة نظير قيامه بهذه العملية . (٢)

ومما هو جدير بالملاحظة أنه اذا كان سوق الصرف حرا ، فان المصرف يقوم بعملية الشراء الآجل للعملة الأجنبية دون اللجوء الى المصرف المركزى وذلك خلافا للوضع الذى تسود فيه الرقابة على الصرف حيث لابد من تعاقد المصرف مع المصرف المركزى على شراء العملة الأجنبية .

وفي بعض الأحيان عندما يطلب العميل من مصرفه أن يبيع له نقدا آجلا ، فان المصرف يقوم بشراء نقد حاضر ويحتفظ به في حسابه بالخارج حتى ميعاد التسليم .

وفي مثل هذه الحالة الأخيرة التي يحتفظ فيها المصرف بما اشتراه من نقد في حسابه بالخارج ، فانه يحصل على فوائد نتيجة ايداع هذا المبلغ حتى ميعاد التسليم للعميل . هذا بالاضافة الى ما يحتسبه من عمولة

---

(١) محمد باقر الصدر ، البنك اللاربوى في الاسلام ،مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

(٢) د .غريب الجمال ،المصارف والأعمال المصرفية ،مرجع سابق ، ص ١١٠ .

مقابل قيامه بهذه العملية .

كذلك تجرى عمليات شراء وبيع العملات الأجنبية عن طريق المصارف على أساس التحويل المصرفي باعتباره أسلم وسائل الأداء ، ويقوم المصرف بهذا التحويل ، فانه عادة يفتح حساباته لدى فروعة أو مراسليه ، ويخصم قيمة الحوالة المصرفية من ذلك الحساب ، ويدفع العميل - طالب التحويل - قيمة الحوالة بالعملة المحلية نقدا أو بالخصم من رصيده لدى المصرف . ويأخذ المصرف عمولة على قيامه بعملية التحويل . (١)

من خلال ما تقدم نلاحظ أن عملية بيع وشراء النقد الأجنبي لأجل تبرز لنا صورتين من صور العمليات المصرفية وهى الاعتمادات المستندية والتحويلات المصرفية الخارجية . (٢)

ويمكن القول بأن الهدف من عمليات بيع وشراء النقد الأجنبي لأجل هو تجنب المخاطر التي قد تنتج عن تقلبات سعر الصرف بتجميده على سعر معين لا يحتمل الربح أو الخسارة ومن ثم يكون العميل على علم بمقدار المبلغ الذى سيقبضه عند الصرف - وعلى هذا فان الصرف الآجل يقصد منه " تحديد في الحال لسعر الصرف لعملة ستسلم في ميعاد مستقبل متفق عليه " . (٣)

ومن صور البيع والشراء الآجل والتي تختلف عما سبق ذكره ،

---

(١) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١١١ .
(٢) أنظر الاعتمادات المستندية ، ص ٣٧١ وما بعدها .
(٣) مصطفي الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ .

الصورة التي يتعاقد فيها عميل المصرف الآن على شراء أو بيع عملة أجنبية على أساس تسلمها بعد مدة يتفق عليها . وتختلف هذه الصورة عن الأولى في أن الأولى يتم تثبيت السعر على أساس السعر الحاضر ، أما في هذه الصورة ، فان التعاقد يتم على أساس السعر الآجل . (١)

---

(١) د . سامي حمود ، تطوير الأعمال المصرفية ... ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ - ٣٢١ .

المبحث الثاني

بيع وشراء العملات الأجنبية في الشريعة الاسلامية

المطلب الاول

التصور الفقهي

تعرف عملية استبدال العملات الأجنبية - بيعا وشراء - بالصرف في الفقه الاسلامي .

تعريف الصرف في اللغة :

الصرف في اللغة هو " فضل الدرهم على الدرهم " ، والدينار على الدينار ،لأن كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه ... والصرف : بيع الذهب بالفضة ، وهو من ذلك لأنه ينصرف به عن جوهر الى جوهر ... ويقال : صرفت الدراهم بالدنانير ... وبين الدرهمين صرف : أى فضل ..." (١)

وقال الزمخشرى " صرف الدراهم : باعها بدراهم أو دنانير ، واصطرفها: اشتراها ... تقول لصاحبك : بكم اصطرفت هذه الدراهم ؟ فيقول : اصطرفتها بدينار ..." (٢) . ومن معاني الصرف " والوزن والاكتساب والحيلة" (٣)

تعريفه شرعا :

الصرف شرعا هو " بيع الأثمان بعضها ببعض" (٤) أى " بيع الذهب والفضة بذهب أو فضة " (٥) وقيل هو "البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد التاسع ،مرجع سابق ، ص ١٩٠ .

(٢) الزمخشرى ،أساس البلاغة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٤ .

(٣) الفيروزآبادى ، القاموس المحيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ،ص ١٦٦ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

(٥) ابن المرتضى ، البحر الزخار ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ،ص ٣٨٥ .

جنس الأثمان" (١)

وذهب المالكية الى أن الصرف يطلق تارة بالمعنى الأعم الشامل للمراطلة والمبادلة ، وتارة بالمعنى الأخص وهو ما قابل المراطلة والمبادلة ، فالصرف عندهم هو بيع العين بعين مخالف ، أى بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس ، والمراطلة هي بيع عين بعين مماثل وزنا ، أى بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة بالوزن ، والمبادلة هي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة بالعدد . (٢) .

والصرف على ما ذكرناه يشمل استبدال العملات بعضها ببعض بيعا وشراء ،وهو من أقسام البيع العام ، الا أنه يشترط فيه شروط زائدة على شروط البيع كما سيأتي .

---

(١) الميرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ص ٣٦ - ٣٧ . وقالوا ان العين خاصة بالمضروب ، أى لابد أن تكون الدراهم والدنانير مسكوكة ، وفي اشتراط اتحاد السكة قولان والمعتمد عدم اشتراط ذلك - واشترطوا لجواز المبادلة أن تقع بلفظ المبادلة ، وأن تكون معدودة ، وأن تكون قليلة دون سبعة ، وأن تكون الزيادة في الوزن لا في العدد على أن يكون في كل دينار أو درهم سدسا فأقل ، وأن تكون المبادلة بقصد المعروف لا على وجه المبايعة - وهذه الشروط اذا كان هنالك زيادة في أحد الجانبين ، أما اذا كانت الدراهم أو الدنانير متساوية في الجانبين ، فيجوز المبادلة مطلقا .

أما المراطلة فيجب أن تكون بوضع صنجة في كفة والذهب أو الفضة في الكفة الأخرى ، أو وضع عين الذهب كفي كفة وعين الفضة في الكفة الاخرى .

مشروعية الصرف : -

الصرف جائز ،اذ هو من البيع ، والبيع جائز بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالي " وأحل الله البيع وحرم الربا "(١)

أما السنة ، فقد روى عن عبادة بن الصامت أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ،والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ،سواء بسواء، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف ،فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ". (٢)

وروى عن أبي سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، الا وزنا بوزن ،مثلا بمثل ، سواء بسواء "(٣)

والحكمة من مشروعية الصرف هى رفع المشقة والحرج عن المسلم ، ليتمكن من استبدال نقود بنقود أو عملة بأخرى عند الحاجة ،وخاصة في هذا العصر حيث كثرت المعاملات والمبادلات التجارية بين الأفراد وكذلك بين الدول .

علة الربا في النقدين :

اتفق الفقهاء على أن الذهب والفضة من الأموال التي يجرى فيها الربا ، فهما من الأصناف الستة التي وردت في أحاديث الرسول صلى الله

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .
(٢) صحيح مسلم ، الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص ١٢١١ .
(٣) صحيح مسلم ، الجزء الثالث ، نفس المصدر السابق ، ص ١٢٠٩ .

عليه وسلم . الا أن الفقهاء اختلفوا في علة الربا فيهما على ثلاثة آراء :-

الرأى الأول : الوزن مع الجنس :

يرى أصحاب هذا الرأى أن علة الربا في النقدين هي الوزن مع الجنس ، وعلى هذا فان كل الموزونات كالنحاس والحديد والبرونز ، وكذلك القطن وغيره من الموزونات يجرى فيها الربا . فاذا بيع الجنس بجنسه كبيع النحاس بالنحاس مثلا أشترط التساوى في الوزن تجنبا لربا الفضل ، ولا يجوز فيها تأخير تسليم أحد البدلين حتى لا يدخل ربا النساء ، أما اذا اختلف الجنس كالنحاس بالحديد ، جاز التفاضل وامتنع تأخير التسليم في أحد البدلين منعا لربا النساء.

وهذا هو قول أصحاب الرأى (١) والشيعة الزيدية (٢) والامامية (٣) وأشهر الروايات عن الامام أحمد . (٤)

الرأى الثاني : غلبة الثمنية :

يرى أصحاب هذا الرأى أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان غالبا ، وهذه العلة قاصرة على الذهب والفضة لا تتعداهما ،

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

(٢) ابن المرتضى ، البحر الزخار... ، والجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣ .

(٣) الطوسي ، محمد بن الحسن بن على ، الخلاف في الفقه ، المجلد الأول ، مطبعة رنكين طهران ، الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ ، ص ٥٢٣ .

(٤) ابن قدامة ، المغني، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥ .

ان لا توجد في غيرهما ، والقول بالغلبة احتراز عن الفلوس اذا راجت رواج النقدين ، فالثمنية طارئة عليها فلا ربا فيها ، وهذا قول الشافعية ،(١) والقول المشهور عند المالكية(٢)، ورواية ثانية عن الامام أحمد فقد روى عنه أن العلة في الأثمان الثمنية .(٣)

الرأى الثالث : الثمنية المطلقة :

يرى أصحاب هذا الرأى أن العلة في الذهب والفضة هي مطلق الثمنية ، وهو قول للمالكية على خلاف المشهور .(٤)

مناقشة الآراء المتقدمة : -

يعترض على الرأى الأول القائل بأن العلة هي الوزن مع الجنس ، أن العلماء اتفقوا على جواز اسلام النقدين في الموزونات ، وهذا بيع موزون بموزون الى أجل ،فلو كانت العلة لم يجز هذا (٥).قال ابن قدامة " ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز اسلامهما في

---

(١) النووى ، أبو زكريا محي الدين بن شرف ، المجموع شرح المهذب ، الجزء التاسع ، ادارة الطباعة المنيرية ، مطبعة التضامن الأخوى القاهرة ، بدون ،ص ٣٩٢ .

(٢) العدوى ، علي بن أحمد بن محمد ، حاشية بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل ، الجزء الخامس ،دار صادر بيروت ، بدون ، ص ٥٦ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٦ .

(٤) العدوى ،حاشية بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ص ٥٦ .

(٥) ابن تيمية ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام... ، الجزء التاسع والعشرون مرجع سابق ، ص ٤٦٩ .

الموزونات ، لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء"(١).

وردا على ما أوردنا من اعتراض ، فقد ذكر الحنفية أن اسلام النقدين في الموزون لا يناقض القول بأن العلة هي الوزن مع الجنس ، وذلك أن النقدين يوزنان بالمثاقيل ، بينما يسلم فيه مما يوزن كالقطن والحديد فوزنه بالقبان ، فاختلف الميزان فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا ، ولذا جاز(٢). ولا يخفى مافي هذا من تكلف ظاهر.(٣)

واذا نظرنا الى واقع الحياة في هذا العصر ، حيث شاع استعمال الورق النقدى في التعامل - بجانب النقود المعدنية من النحاس والبرونز والنيكل - وحلت تلك الأنواع من النقود محل الذهب والفضة ، وهي تتمتع بقوة الابراء العام في الوفاء بالاضافة الى أنها تسعر بها الأشياء لتبين لنا أن التعليل بالوزن في هذه الحالة ، يقصر عن الاحاطة بالنقود المتعارف عليها الآن ، فلا يمكن القول بعدم توافر الربا في النقود الورقية كالدينار والجنية مثلا وجميعها من الورق وثمن ثم لا تعتبر من الموزونات.

ويؤخذ على الرأى القائل بأن العلة هى غلبة الثمنية وقصرها على الذهب والفضة ، أن حكمة تحريم الربا ليست قاصرة على الذهب والفضة ، بل تتعداهما الى غيرهما من الأثمان كالفلوس والنقود الورقية وغيرها ، كذلك

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٧.

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٨٦.

(٣) ابن منيع ، عبدالله بن سليمان ، الورق النقدى - حقيقة - تاريخه - قيمته - حكمة ، مطابع الغرزدق ، الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٤م ، ص ٨٩.

فان العلة القاصرة لا يصح التعليل بها عند أكثر أهل العلم ، فلا فائدة للعلة اذا امتنع القياس عليها ، ومقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره . (١)

وعلى ذلك يتضح لنا أن القول بغلبة الثمنية قاصر أيضا عن الوفاء بالمقصود بالنسبة للنقود المعاصرة ، والتي لم تعد من المسكوكات الذهبية والفضية .

وأما القائلون بأن علة الربا في النقدين مطلق الثمنية ، فقد استخرجوا مناطا جامعا متفقا مع الحكمة في جريان الربا في الذهب والفضة ، فهذا الرأى يفسح المجال لقياس كل ما يستعمل كوسيط للتبادل باعتباره ثمنا للأشياء ومقياسا للقيم لكي يعتبر من النقود في الحكم بالنسبة لجريان الربا فيه . وعلى هذا يكون الورق النقدى المتعارف عليه الآن مما يجرى فيه الربا كالذهب والفضة .

وقد قررت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية أن الورق النقدى يعتبر نقدا قائما بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرها من الأثمان ، وأنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الاصدار ، وعلى ذلك يجرى فيه الربا بنوعيه كما يجرى في الذهب والفضة وفي غيرها من الأثمان والفلوس. (٢) والمراد بتعدد جهات الاصدار تعدد البلدان أو الأقطار

شروط الصرف :

والصرف على ما تقدم يدخله الربا من ثلاث وجوه :-

الأول : أن يباع الجنس الواحد بجنسه كالذهب بالذهب متفاضلا .

---

(١) النووى ، المجموع شرح المهذب ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص٣٩٣ .

(٢) مجلة البحوث الاسلامية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة بالارشاد بالمملكة العربية السعودية ، ١٣٩٥ هـ ، ص ٢٠٩ .

الثاني : أن يباع الجنس الواحد بجنسه متساويا الا أن أحدهما غائب .

الثالث : أن يباع الجنسان المختلفان كالذهب والفضة بعضهما ببعض ، أحدهما حاضر والثاني غائب.

ففي الوجه الأول يدخل ربا الفضل وهو زيادة أحد البدلين في متحد الجنس ، وفي الوجهين الآخرين يظهر ربا النساء وهو الزيادة المقدرة بفرق الحلول عن الأجل اذا تأخر تسليم أحد البدلين في متحد الجنس أو مختلفه . ويظهر ربا اليد اذا تأخر قبض البدلين أو أحدهما مطلقا من غير ذكر الأجل .

وعلى ما تقدم يشترط في الصرف شروط حتي لا يدخله الربا ، فاذا اتحد الجنسان من النقد اشترط المماثلة ، وانما يجوز التفاضل بشرط الحلول والتقابض في المجلس قبل التفرق .

والأصل فيما ذكرنا ما روى عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة . . . مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد "(١) . وروى عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الدينار بالدينار لا فضل بينهما ، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ". (٢)

وروى عن مالك بن أوس أنه قال : " التمست صرفا بمائة دينار ، فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتي اصطرف مني ، فأخذ الذهب

---

(١) انظر الحديث كاملا ، ص : ٢٩٢ .

(٢) صحيح مسلم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٢١٢ .

يقلبها في يده ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة . وعمر يسمع ذلك فقال : " والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء ، والبر بالبر الا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء". (١)

وقد أجمع الفقهاء على أن المتصارفين اذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد . (٢)

ومع اتفاق الفقهاء على أن التقابض في المجلس من شروط الصرف ، الا أنهم اختلفوا في الزمان الذى يحد هذا المعنى ،فذهب الشافعية والحنفية والحنابلة الى أن الصرف يقع ناجزا مالم يفترق المتصارفان تعجل القبض أو تأخر ، فقد قال الامام الشافعي : " ... لا يفترقان من مقامهما الذى تبايعا فيه حتي يتقابضا ، ولا بأس بطول مقامهما في مجلسهما ، ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما الى غيره ليوفيه لأنهما حينئذ لم يفترقا"(٣) وقال السبكى " ولا يشترط عندنا أن يكون زمن العقد قصيرا ، بل سواء طال المجلس أم قصر ، للأثر المروى عن عمر رضي الله عنه في مصارفة طلحة ..."(٤)

وجاء في الهداية " والمراد منه الافتراق بالأبدان حتي لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة ، أو نائما في المجلس ، أو أغمي عليهما

---

(١) العيني ، عمدة القارى شرح صحيح البخارى ، الجزء الحادى عشر ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ،الجزء الرابع ،مرجع سابق ، ص ٥٩ .
(٣) الامام الشافعي ، الأم ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ .
(٤) السبكي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ١١١ .

لا يبطل الصرف "(١).

وقال ابن قدامة " يجزئ القبض في المجلس وان طال ، ولو تماشيا مصطحبين الى منزل أحدهما ، أو الى الصراف فتقابضا عنده جاز"(٢)

أما المالكية فقد ذهبوا الى أن الصرف يفسد اذا غاب نقد أحد المتصارفين عن المجلس وطال ، أى ولم تحصل مفارقة أجسام ، وكذا ان غاب نقداهما معا.(٣)

وقال ابن رشد ان الامام مالك قال : " ان تأخر القبض في المجلس بطل الصرف، وان لم يفترقا ، حتى كره المواعدة فيه.(١)وجاء في حاشية الدسوقي " لا يجوز صرف مؤخر ،ولو كان التأخير - منهما أو من أحدهما - قريبا مع فرقة ببدن اختيارا ولو في الحانوت فلا يضر الا اذا طال ، وهو المشهور في المذهب،ومذهب المدنية جواز التأخير القريب مع تفرق الأبدان اختيارا"(٤)

ذهب الظاهرية أيضا الى عدم جواز تأخر القبض في المجلس ، قال ابن حزم : " ولا يجوز التأخير طرفة عين"(٥)

---

(١) الميرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٨٢.

(٢) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ،ص ٥٩.

(٣) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٨.

(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد ... ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ،ص١٧٢.

(٥) الدسوقي ،حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٦.

وذكر ابن رشد أن سبب الخلاف بين الفقهاء تردد هم في مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم " .. الا هاء وهاء " في الحديث المروى عن مالك بن أوس السابق ذكره ، فيرى البعض أن لفظ " هاء وهاء" يدل على وجوب القبض من المتصارفين على الفور ، وعلى ذلك قالوا ان تأخر القبض في المجلس بطل الصرف(١) . ويرى البعض الآخر أن اللفظ يحتمل أن يعطى بيد ويأخذ بأخرى فيكون الأخذ مع الاعطاء . ويحتمل كذلك أن لا يفترق المتصارفان من مكانهما حتي يتقابضا . ويدل قول عمر رضى الله عنه في الحديث " والله لا تفارقه حتي تأخذ منه " على أن مخرج هاء وهاء تقابضهما قبل أن يفترقا "(٢)

ونرجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة من أن الصرف يقع ناجزا مالم يفترق المتصارفان سواء تعجل القبض أو تأخر ويقوى ترجيحنا ما روى عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال : (كنت أبيع الابل في البقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ،وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، فوقع في نفسي من ذلك ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة - أو قال حين خرج من بيت حفصة - فقلت : يا رسول الله رويدك أسألك : اني أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ،فقال عليه الصلاة والسلام : " لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تفرقا وبينكما شيء ")(٣)

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ... ،الجزء الثاني ، مرجع سابق ،ص ١٧٢ .

(٢) المزني ،ابو ابراهيم اسماعيل بن يحي ،مختصر المزني بهامش الأم ،الجزء الثاني ، كتاب الشعب ،القاهرة ، طبعة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ،ص ١٣٨ .

(٣) البيهقي ، السنن الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ .

فهذا الحديث يؤيد أن المقصود بالتقابض هو عدم الافتراق عن المجلس وان طال .

الفلوس من غير الذهب والفضة :

الفلوس وغيرها المصنوعة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز والنيكل وغيرها ، ذهب الشافعية في الأصح عندهم الى أن الفلوس الرائجة لا يدخلها الربا ، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا والى أجل(١) ، وقال السبكي " اذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها ، وأما سواها من الحديد والنحاس والرصاص ، فلا ربا فيها فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا .(٢)

وذهب الحنفية الى أن الفلوس المأخوذة من غير الذهب والفضة اذا جعلت ثمنا لا تتعين بالتعيين ، فهي مثل النقود المأخوذة من الذهب والفضة ، فيصح بيع بعضها ببعض مفاضلة عند اختلاف الجنسين ، فيجوز بيع فلس بفلسين بشرط التقابض .

أما اذا باع فلسا بغير عينه بفلسين بأعيانهما فلا يجوز لأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية . وذهبوا الى أن الفلوس ان كانت كاسدة فلا يجوز البيع بها حتي بعينها لأنها سلع فلابد من تعيينها . (٣)

أما المالكية فقد جاء في المدونة في كتاب الزكاة " قال ابن القاسم : وسألت مالكا عن الفلوس تباع بالدنانير والدراهم نظرة - أى تأخيرا - أو يباع الفلس

---

(١) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .

(٢) السبكي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص ٣٩٥ .

(٣) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

بالفلسين ، فقال مالك : اني أكره ذلك ، وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهة". (١)

وجاء في كتاب الصرف "وقال لي مالك في الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق ، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتي يكون لها سكة وعين لكرهتها ان تباع بالذهب والورق نظرة ... وقال مالك : لا يجوز فلس بفلسين ، ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة" (٢)

وقال الامام مالك أيضا : ان الفلوس بالفلوس لا تصح جزافا ولا وزنا مثلا بمثل ولا كيلا ولا الى أجل ، ولا بأس بها عددا فلسا بفلس ، ولا يصلح فلسان بفلس يدا بيد ولا الى أجل ، والفلوس هنا هنا في العدد بمنزلة الدارهم والدنانير في الوزن ، وقال : أكره ذلك في الفلوس ولا أراه حراما كتحريم الدنانير والدراهم" (٣)

وجاء في كتاب السلم الأول أن الصغر عرض مالم يضرب فلوسا ، فاذا ضرب فلوسا جرى مجرى الذهب والفضة فيما يحل ويحرم وفي الصرف بها" (٤)

ومما تقدم يتبين لنا أن الامام مالك يرى أن الفلوس كعروض التجارة ، فيجوز شراؤها بالذهب والفضة اذا كان ذلك يدا بيد أى بشرط التقابض ولا يصح في الفلوس بيع عاجل بآجل ولا عاجل بعاجل ، ولا بيع بعضها

---

(١) الامام مالك ، المدونة الكبرى ... ، المجلد الأول ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

(٢) الامام مالك ، المدونة الكبرى ... ، المجلد الثالث ، الجزء الثامن ، نفس المصدر السابق ، ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

(٣) الامام مالك ، المدونة الكبرى ... ، المجلد الرابع ، الجزء التاسع ، نفس المصدر السابق ، ص ١١٥ .

(٤) الامام مالك ، المدونة الكبرى ... ، المجلد الرابع ، الجزء التاسع ، نفس المصدر السابق ، ص ٢٢ .

بيعض الا هاء وهاء .

وذ هب الحنابلة الى أنه يجوز شراء الفلوس بالنقدين وببعضها متفاضلا بشرط التقابض في المجلس ، فقد قال صاحب كشاف القناع" (١) وكذا يجوز بيع فلس بفلسين عددا ولو نافقة لأنها ليست بمكيل ولا موزون" ثم قال "عن مجاهد لا بأس بالفلس بالفلسين يدا بيد ... ونص أحمد : لا يباع فلس بفلسين ".

وقال ابن تيمية عن صرف الفلوس النافقة بالدراهم هل يشترط فيها الحلول أم يجوز فيها النساء " ان الفقهاء على قولين مشهورين : أحدهما وهو منصوص أحمد وقول مالك واحدى الروايتين عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ، وقال مالك : وليس بالحرام البين ، والثاني وهو قول الشافعي وأبو حنيفة في الرواية الأخرى وقول ابن عقيل من أصحاب أحمد أنه يجوز ، ومنهم من يجعل نهي أحمد للكراهة ، فانه قال : هو يشبه الصرف والأظهر المنع من ذلك فان الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيار أموال الناس" (٢)

واذا كنا قد جعلنا الثمنية المطلقة علة للربا في النقدين وبالتالي علة للربا في كل ما يستعمل كوسيط للتبادل ومقياسا للقيم كالنقود الورقية والنقود المعدنية المصنوعة من غير الذهب والفضة ، فنقول بأن الفلوس كالذهب والفضة في جريان الربا فيها ، ومن ثم تطبق عليها أحكام الصرف .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع ... ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص٢٥٢ .

(٢) ابن تيمية ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، الجزء التاسع والعشرون ، مرجع سابق ، ص ٤٦٨ - ٤٦٩ .

الصرف في الذمـــة :

اختلف الفقهاء في جواز الصرف في الذمة ،فاذا كان الصرف بين دينين في ذمة المتصارفين ، فقد ذهب المالكية الى جوازه اذا حـــل الدينان معا ، واشتراط أن يكون الدينان حالين لئلا يكون من بيع الدين بالدين المنهي عنه . وقالوا بفساد الصرف ان تأجل الدينـان أو أحدهما ، لأنه في الحالتين صرف مؤخر ، لأن من عجل ما أجل عـد مسلفا ، فاذا حل الأجل اقتضى من نفسه لنفسه . واذا كان الدين من جهة فقط وأراد أن يصارفه عليه فانه يجوز أن حل ودفع العـــوض ساعته . (١)

وذهب الحنفية الى جواز الصرف في الذمة في الحال وفي غيـــر الحال . (٢) وذهب الحنابلة الى أن الصرف في الذمة مثل أن يقـــول البائع " بعتك دينارا كويتيا بعشرة ريالات سعودية مثلا ، فيقول المشتـــرى " قبلت" فان البيع هنا يكون صحيحا سواء كانت الدنانير والريالات عندهمـا أو لم تكن اذا تقابضا قبل الافتراق ، ولأنهما تقابضا في المجلس فصح كما لوكانا حاضرين ، فالقبض في المجلس جرى مجرى القبض حال العقـــد ، والقبض يجرى في المجلس وكذلك التعيين . (٣)

أما الشافعية ،فقد قال الامام الشافعي أن الصرف في الذمـــة لا يجوز حل الدينان أو لم يحلا . (٤) وقال السبكي " اذا قال : بعتك أو

---

(١) العدوى ، حاشية بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل ، الجـــزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

(٢) البابرتي ، شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ، الجـــزء السابع ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ - ١٥٠ .

(٣) الامام الشافعي ، الأم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

(٤) السبكي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، الجزء العاشر ، مرجـــع سابق ، ص ١٠١ - ١٠٢ .

صارفتك دينارا مصريا في ذمتي بعشرين درهما من الضرب الفلاني في ذمتك ، فقد اتفق اجمهور الأصحاب على جواز ذلك اذا تواصفا العوضين أو أطلقا وكان للبلد نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة الا أن أحدهما غالب فيرجع الاطلاق اليه ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق ، وان لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز... فان لم يكن للبلد نقد غالب بأن كان فيها نقود مختلفة وليس بعضها أغلب من بعض اشترط تعيين النوع كقوله عشرة دراهم راضيه أو ناصريه بدينار مطبقي ، فان وقع من غير تعيين فسد الصرف. (١)

وقد أورد ابن رشد حجة من لم يجز الصرف في الذمة فقال " وحجة من لم يجزه أنه غائب بغائب ، واذا لم يجز غائب بناجز كان أحرى أن لا يجوز غائب بغائب."(٢)

ويظهر أن ذلك الخلاف هو نتيجة للخلاف في تحديد المراد بالقبض ، فالقبض عند الشافعي هو القبض بمظهره الشكلي ، اذ أنه أخذ بظاهر اللفظ في قوله صلى الله عليه وسلم " يدا بيد " ، أما الحنفية فالقبض عندهم يراد به التعيين ، باعتبار أن اليد في قوله صلى الله عليه وسلم " يدا بيد " ليس مرادا بها اليد وانما تحمل اليد على التعيين لأنها آلته ، ولأن الاشارة باليد سبب التعيين ، أى أن التعيين عندهم يقوم مقام القبض ، وهذا في غير النقود التي لا تتعين بالتعيين عندهم ولذلك لابد فيها من التقابض. (٣)

---

(١) السبكي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ١٠١ - ١٠٢ .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ... ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع... ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ .

ويترجح لدينا ما ذهب اليه الحنفية من أن المراد بالقبض في حالة الصرف في الذمة هو التعيين أى التقابض الحكمي ، وليس المراد شكله بالأخذ والاعطاء ، ويؤيد ذلك ما رويناه عن ابن عمر رضى الله عنهما من أنه كان يبيع الابل بالبقيع فيبيع بالدنانير ويأخذ بالدراهم ، ويبيع بالدراهم ويأخذ بالدنانير ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال له " لا بأس أن تأخذ ها بسعر يومها مالم تفرقا وبينكما شيء" فهذا تصارف في الذمة وليس فيه تقابض بمظهره الشكلي . وانما يتم التقابض على أساس أن الحق القائم بهيئة دنانير في الذمة يسدد بما يؤدى في مقابلها من دراهم بسعر ذلك اليوم . (١)

وقد يعترض على ما ذهبنا اليه - بأن حديث ابن عمر معارض بقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو سعيد الخدرى " ولا تبيعوا منها غائبا بناجز " ونص الحديث عن أبى سعيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز" (٢)

ويمكن الرد على ذلك الاعتراض بما نقله السبكى عن ابن عبد البر أنه قال : " وليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء ، لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما ، فحديث ابن عمر مفسر ، وحديث أبي سعيد مجمل ، فصار معناه :

---

(١) د . سامي حمود ، تطوير الأعمال المصرفية ... ، مرجع سابق ، ص ٣١٤ .

(٢) العيني ، عمدة القارى شرح صحيح البخارى ، الجزء الحادى عشر ، مرجع سابق ، ص ٢٩٤ .

لا تبيعوا منها غائبا ليس في ذمة بناجز ، واذا حملا على هذا لـــم يتعارضا "(١).

ومما تقدم يتبين لنا أن غاية القبض هي اثبات اليد ، ومتى حصـل ذلك فلا ينظر للشكل في المبادلة ، ولذا كان الصرف في الذمة جائزا سواء كان المبلغان دينين في ذمة المتصارفين ، أوكان أحدهما دينـــا والآخر نقدا .

التوكيل في الصرف :

التوكيل في الصرف جائز بلا خلاف بين الفقهاء لحاجة الناس الى ذلك ، ولعدم وجود دليل شرعي يمنعه ، وهو يدخل تحت القاعـــدة العامة في جواز التوكيل في سائر المعاملات والعقود التي يملك الشخص مباشرتها بنفسه الا ما استثني من ذلك ، وليس الصرف منه فكان التوكيل فيه جائزا ، قال صاحب الهداية " لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل بـــه دفعا للحاجة ".(٢)

وقد حكي ابن المنذر الاجماع على جواز التوكيل في الصرف فقـــال : "أجمعوا على أن الوكالة في الصرف جائزة حتى لو وكل رجلا يصرف لـــه دراهم ، ووكل آخر يصرف له دنانير فتلاقيا وتصارفا صرفا معتبرا بشرطـه ، جاز ذلك "(٣) وقوله بشرطة اشارة الى أن يكون الصرف يدا بيد ، وأن لا

---

(١) السبكي ، تكملة المجموع شرح المهـذب ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ص ١١١ .

(٢) الميرغيناني ،الهداية شرح بداية المبتدى ، الجزء الثالث، مرجع سابـق ص ١٤٠ .

(٣) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح البخاري ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦ .

يكون هنالك تفاضل بين الجنس الواحد .

والأصل في اجماع الفقهاء ما رواه البخارى عن أبي سعيد الخدرى وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب(١)، فقال : "أكل تمر خيبر هكذا ؟" فقال الرجل : انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال : "لا تفعل ، بع الجمع (٢) بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا" وروى مثل ذلك في الميزان "(٣)

قال ابن حجر : "تفويضه صلى الله عليه وسلم أمر ما يكال ويوزن الى غيره ، فهو في معني الوكيل عنه ويلتحق به الصرف ... ووجه أخذ الوكالة منه قوله صلى الله عليه وسلم لعامل خيبر "بع الجمع بالدراهم" بعد أن كان باع على غير السنة ، فنهاه عن بيع الربا وأذن له في البيع بطريق السنة" (٤)

---

(١) تمر جنيب : نوع من التمر .

(٢) الجمع : تمر ردئ ، وقيل هو الخلط - بكسر الخاء - من التمر ، أى المجموع من أنواع مختلفة وانما خلط لرداءته ، فقد روى مسلم عن أبي سعيد الخدرى أنه قال : "كنا نرزق تمر الجمع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الخلط من التمر ، فكنا نبيع صاعين بصاع ..." انظر الحديث كاملا صحيح مسلم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٢١٦ .

(٣) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح البخارى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦ .

(٤) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح البخارى ، الجزء الخامس ، نفس المصدر السابق ، ص ٣٨٧ .

وروى البخارى أن عمر وابن عمر وكلا في الصرف ، فعن موسى بن أنس عن أبيه أن عمر بن الخطاب أعطاه آنية مطوءة بالذهب . وقال لـــه : "اذهب فبعها" فباعها من يهودى بضعف وزنه ، فقال له عمر: "أردده" فقال له اليهودى : أزيدك ، فقال له عمر:" لا ، الا بوزنه"(١)

وعن الحسن بن سعد قال : كانت لي عند ابن عمر دراهم ،فأصبت عنده دنانير ، فأرسل معي رسولا الى السوق ، فقال : "اذا قامت علـى سعر فاعرضها عليه ، فان أخذ ها والا فاشتر له حقه ثم أقضه اياه".(٢)

المواعدة في الصرف :

التواعد في الصرف هو اتفاق على تنفيذ الصرف في موعد معين ، حيث يجرى تسليم البدلين في ذلك الموعد ،ومن الطرفين معا . أى لا يوجد قبض في المواعدة بالصرف ، فهي ليست مشمولة بشرط التقابض يدا بيد .

وقد أجاز الامام الشافعي المواعدة في الصرف اذ يرى أن "الرجليـن اذا تواعدا الصرف فلا بأس أن يشتريا الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ماشاءا". (٣)

وذهب الامام ابن حزم أيضا الى أن "التواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة ، وفي بيع الفضة بالفضة ، وفى سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز ، تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا لأن التواعد ليس بيعا ، وكذلـــك المساومة أيضا جائزة تبايعا أو لم يتبايعا لأنه لم يأت نهي عن شئ مـــن

---

(١)و(٢) ابن حجر العسقلاني ، فتح البارى بشرح البخارى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦ .

(٢) الامام الشافعي ، الأم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٢ .

ذلك "(١).

واختلف المالكية في المواعدة في الصرف ،فذهب بعضهم الى جوازها ، وقال البعض بمنعها ويفسد عقد الصرف الناشئ عن مواعدة من غير انشاء العقد (٢)، وذهب البعض الآخر الى كراهة الوعد في الصرف على المشهور في المذهب. (٣)

والرأى الراجح لدينا هو جواز المواعدة في الصرف خاصة وأن عملية الصرف سينشأ لها مجلس آخر يتم فيه التقابض على أساس المواعدة والاتفاق السابق بين طرفي الاتفاق.

---

(١) ابن حزم ،المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ،ص ٥٨٣.

(٢) الخرشي ،شرح على مختصر خليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٣٨.

(٣) ابن جزى ، قوانين الأحكام الشرعية ، مرجع سابق ، ص٢٧٦.

المطلب الثاني

حكم بيع وشراء العملات الأجنبية

تقوم المصارف التجارية بعملية بيع وشراء العملات الأجنبية خدمة لعملائها اما مناجزة أى حاضرا ، أوعلى أساس السعر الأجل أو ما يعرف بالنقد الآجل.

الفرع الأول

البيع والشراء مناجزة - حاضرا -

هناك حالتان يقوم فيهما المصرف ببيع وشراء العملات الأجنبية مناجزة ، فالحالة الأولى هي التي يقوم فيها طالب النقد الأجنبي بدفع النقود التي يرغب في بيعها (جنيهات سودانية مثلا) لخزينة المصرف ، ويتسلم النقود التي يريد شراءها (جنيهات مصرية مثلا) ، أى أن طالب النقد الأجنبي هنا ليس لديه حساب لدى المصرف .

ففي هذه الحالة نجد أن طالب النقد الأجنبي يسلم ويستلم يدا بيد ، فشراؤه للنقود مثلا منجزا ، وهذه الحالة جائزة شرعا لاستيفاء المصرف شرطه الشرعي وهو التقابض في المجلس عند اختلاف الجنسين .

أما الحالة الثانية ، فهي أن يكون للعميل حساب لدى المصرف بالعملة التي يرغب في بيعها ، ويرغب في شراء عملة أخرى ، وتظهر هنا عملية صرف في الذمة ، اذ أن العميل هنا يريد شراء عملة بعملة أخرى مختلفة في ذمة المصرف باعتبار أن الحساب لدى المصرف دين من العميل صاحب الحساب على المصرف.

والصرف في الذمة جائز على ما ترجح لدينا . ويقوم المصرف هنا بقيد ما يعادل العملة الأجنبية بحسب سعر يوم طلب الشراء في الجانب المدين من حساب العميل لديه بالعملة المحلية المطلوب بيعها ، ويسلم عميله ما اشتراه له من عملة أجنبية ، لأن فيه تعيينا لحق العميل تجاه المصرف . وعلى ذلك فان شراء وبيع العملات الأجنبية في هذه الحالة جائز شرعا .

واذا كان للعميل حسابان لدى مصرفه ، أحدهما بالريال السعودي والآخر بالدينار الأردني مثلا ، وأراد أن يصارف من أحدهما ، واضافته الى الآخر ، وطلب من المصرف اجراء عملية المصارفة ، فان المصرف يجرى القيود بالمصارفة بسعر يوم تنفيذ العملية ، وعلى ذلك تكون العملية تبديل دين بدين بما يشبه مصارفة الدين بالدين[1] ، والتي أجازها المالكية اذا حل الدينان معا ، وكذلك أجازها الحنفية في الحال وفي غير الحال كما سبق بيانه .

ويساعد نظام القيد المزدوج المتبع في اجراء القيود على اجراء عملية المصارفة بجانبيها الدائن والمدين . وتجب الاشارة الى أن المصرف يكون دائما على استعداد لدفع أو قيد ما يطلبه العميل في أى وقت ، وهذا الاستعداد يعتبر في حكم الدفع من جانب المصرف والقبض من جانب العميل .

وخلاصة القول أن عمليات بيع وشراء العملات الأجنبية مناجزة باختلاف صورها جائزة شرعا ، والعمولة التي يتقاضاها المصرف جائزة أيضا باعتبارها أجرا مقابل الخدمة التي يقوم بها المصرف لحساب عميله في هذا المجال .

أما اذا قام المصرف بعملية شراء النقد الأجنبي بأمواله

---

(١) د . سامي حمود ، تطوير الأعمال المصرفية . . . ، مرجع سابق ، ص ٣١٦ - ٣١٧ .

التي أقرضها لعميله لهذا الغرض ، وتقاضى عن هذا القرض فوائد بالاضافة الى عمولته ، ففي هذه الحالة تعتبر العملية محرمة شرعا لما فيها من الربا ، وهو هنا فائدة القرض .

الفـرع الثانـي

البيع والشراء على أساس السعر الآجـل

اذا تأملنا عمليات بيع وشراء العملات الأجنبية أى عمليات النقد الآجل نلاحظ أنها تبرز بصورة واضحة في عمليات الاستيراد والتصدير أى الاعتمادات المستندية . (١)

فاذا قام عميل لمصرف باستيراد بضاعة من الخارج بسعر مؤجل الى أجل معين ومحدد بعملة بلد المصدر ، وحتي لا تتغير أسعار صـرف العملات لغير صالحه خلال الفترة من توقيع العقد وموعد تسليم قيمـة البضاعة المتفق عليه ، فانه يطلب من مصرفه شراء آجلا لعملة بلد المصدر بالقدر المتفق عليه بين المستورد والمصدر والاحتفاظ به لديه الى يـوم التسليم .

والعملية بهذه الصورة جائزة شرعا ، فمن ناحية يعتبر المصرف وكيلا لعميله فى صرف العملة المحلية بالعملة الأجنبية ، والتوكيل في الصـرف جائز بالسنة واجماع الفقهاء ، ثم يقوم المصرف عند حلول أجل الدفـع بتسليم المبلغ الى المصدر باعتباره وكيلا لعميله المستورد .

ومن ناحية أخرى فالعملية جائزة شرعا ما دام الثمن الذى اشترى بـه المصرف العملة الأجنبية ليس مؤجلا في نفس عقد الشراء ، والا كانت العملية بيع دين بدين وهو باطل شرعا (٢) ، فقد نهى الرسول صلي الله عليـه

---

(١) انظر الاعتمادات المستندية وأحكامها ، ص : ٣٧١ وما بعدها .

(٢) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١١٠ .

وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ (١). أو كانت عملية صرف فاسدة لتأجيل قبض أحد البدلين .

وبالنسبة للمصدر ، فانه قد يلجأ الى تأمين نفسه ومعرفة مقدار المبلغ الذى له لدى مصرف المستورد يوم التسليم ، وهو يلجأ لذلك بسبب ما قد يطرأ على سعر الصرف من ارتفاع أو انخفاض نتيجة ما قد تستغرقه اجراءات شحن البضاعة من وقت ، فيقوم المصدر بعقد اتفاق مع هذا المصرف ببيع المبلغ الذى تحت يده له والاحتفاظ به لديه الى يوم التسليم . فالمصرف هنا وكيل للمصدر في صرف المبلغ بعملة بلده ان كان الاتفاق بينه وبين المستورد على دفع قيمة البضاعة بعملة بلد المستورد ، أو صرفه بالعملة التى يريد .

والمصرف باعتباره بائعا للعملة الأجنبية المطلوبة ، أى أصيلا عن نفسه ، ووكيلا ـ للمستورد في ذات الوقت ـ في الشراء ـ أو المصدر في الحالة المذكورة آنفا ـ وبما يجريه من القيود اللازمة لعملية البيع والشراء في حساباته وحسابات عميله المستورد وكذلك المصدر اذ يحتفظ المصرف له بالمبلغ وديعة الى يوم التسليم ، يكون القبض قد تحقق في مجلس العقد من المصرف الذى يمثل ارادتين ، وبالتالي تصبح عملية البيع والشراء هنا صحيحة ومن ثم فهي جائزة شرعا . وللمصرف أن يحتسب لنفسه أجرا على قيامه بهذه الخدمة .

ويمكن تخريج عملية النقد الآجل على أنها فقط مواعدة في الصرف بين المصرف وعميله على خلاف الصورة السابقة ـ أى دون تصور حدوث

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ... ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ .

تقابض حين المواعدة ، فالتواعد في الصرف لا تقابض فيه ، وانما هو اتفاق بين طرفين على تحديد سعر الصرف يوم التعاقد ، حيث يجرى عليه الحساب والتسليم مستقبلا من كلا المتعاقدين .

فاذا قام مستورد بضاعة سعودى مثلا بفتح اعتماد بقيمة بضاعة لمصدر انجليزى ، فانه - أى المستورد - قد يفضل اجراء عملية المواعدة بالصرف ، وابرام اتفاق للشراء بسعر يوم فتح الاعتماد ، وذلك لكي يتجنب ارتفاع تكلفة شراء الجنيه الاسترليني وهبوطها مقابل الريال السعودى ، اذ أن سعر الصرف بين هاتين العملتين قد يختلف ارتفاعا أو انخفاضا من تاريخ فتح الاعتماد الى يوم وصول مستندات البضاعة واستلامها وتسديد قيمة البضاعة . والمواعدة هنا تتم على أساس السعر الحاضر لأنه لا يوجد تسليم من أى من الطرفين ، وانما يوجد اتفاق على الشراء في تاريخ مستقبل معين بسعر محدد سلفا . وتسمى هذه العملية عملية تغطية . (١)

والمواعدة في الصرف كما سبق بيانه ، فقد أجازها الامام الشافعي والظاهرية وبعض المالكية ، وهو ما ترجح لدينا . وعلى ذلك تكون عمليات بيع وشراء العملات الأجنبية عن طريق المواعدة جائزة شرعا مادام البيع والشراء يكون على أساس السعر الحاضر يوم التعاقد . ويقوى الاتجاه بتأييد المواعدة في الصرف هنا ، واجازتها " اذا كانت منظمة على أساس وجود عملية تجارية حقيقية وليست قائمة على أساس توقع

---

(١) د . سامي محمود ، تطوير الأعمال المصرفية ... ، مرجع سابق ، ص ٣١٨ .

وبجانب العملية السابقة التى بحثناها والتى يتم فيها تثبيت السعر على أساس السعر الحاضر - وهى ما تسمى بعملية التغطية - فهناك عملية يتم التعاقد فيها بالبيع أو الشراء على أساس السعر الآجل للعملية . وتعرف - بالصرف على أساس السعر الآجل - وفيها يستطيع عميل المصرف أن يتعاقد الآن على شراء أو بيع عملة أجنبية على أساس تسلمها بعد مدة يتفق عليها .

وقد تتم أعمال الصرف بالسعر الآجل على أساس العملية المفردة البسيطة وهى لا تتعدى اجراء عقد شراء او بيع آجل ، فاذا حل الأجل المتفق عليه نفذت العملية وينتهى الأمر بذلك ، أو على أساس العملية المركبة والتى تتألف من عمليتين تتمان معا حيث يشترى العميل فيها مثلا دولارات بليرة سورية شراء حاضرا ثم يبيع نفس ما اشتراه بيعا آجلا لكن يسلم ما تعاقد عليه عند حلول الأجل ، أو تكون العملية بالعكس حيث يبيع العميل الدولارات - المعينة حاضرا ويشتريها شراء آجلا - والهدف من هذه العملية/هو تجنب أن يخسر العميل/ فى الصرف ما يكسبه ... من فوائد ان كان العميل مستثمرا وأودع أمواله بالفائدة فى بلد آخر يرتفع فيه سعر الفائدة على الودائع . (١)

ويعتبر الصرف على أساس السعر الآجل تطورا حديثا بالنسبة للعميل المصرفى ، وتقوم المصارف العالمية بالاعلان فى الصحف يوميا عن أسعار الصرف للعملات الرئيسية فى قسمين مستقلين أحدهما للصرف بالسعر الحاضر والثانى للصرف بالسعر الآجل ، وقد تكون الاسعار المعلنة للصرف الآجل اما معادلة للسعر الحاضر أو أعلى أو أقل ، فمثلا قد يكون سعر الدولار الأمريكى فى قسم الصرف بالسعر الحاضر ٣٫٧٥ ريالا سعوديا ، أما فى قسم الصرف بالسعر الأجل لمدة ثلاثة شهور مثلا ٣٫٧٣ - ٣٫٧١ ريالا ،أى ان السعر يقل عن سعر البيع الحاضر . (٢)

---

(١) د . سامى حمود ،تطوير الاعمال المصرفيه - مرجع سابق ،ص ٣٢٣ .
(٢) د . سامى حمود ،تطوير الاعمال المصرفيه . . ،نفس المصدر السابق ص ٣٢١ .

ويرى الخبراء المصرفيون أن هذا الفرق فى السعر سببه وجود فرق فى الفائدة بين مركز بلدى المملتين ، وأن هذا الفرق يظهر فى السعر.(١)

ومما تقدم يمكننا معرفة علاقة الفائدة - كربا الديون - بفرق السعر الآجل فى الصرف ، حيث تدخل هذه الفائدة كفرق سعر زائد او ناقص حسب موقف الفائدة وما تزيد به أو تنقص بالنسبة لمركز كل من البلدين - وعلى هذا لا يجوز التعامل فى العملات الأجنبية بيعا وشراء على أساس السعر الآجل لما يتضمنه هذا التعامل من الربا بالزيادة أو النقصان .(٢)

والواقع أن التعامل بالصرف على أساس السعر الآجل يعتبر أقرب الى أعمال المضاربه على اسعار العملات والفوائد فى المراكز العالمية الرئيسية وليست عملا مصرفيا منتظما قائما على تلبية حاجات الناس وخدمة المجتمع وبما أنها تقوم على الربا المحرم فهى محرمة شرعا .

---

(١) د . سامى حمود ، تطوير الأعمال المصرفيه . ، نفس المصدر السابق ص٣٢٢

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

الباب الرابع

الاعتمادات المصرفية

تمهيـــــــد

تعريف الاعتماد المصرفي وصـــوره

يستعمل لفظ الاعتماد أو الائتمان بمعني الثقة ، أى أن المصـــرف يثق في عميله وفي قدرته على رد ما سيقرضه له المصرف ، وبهذه الثقـــة يمكن المصرف العميل من الوفاء بالتزاماته تجاه الغير ، بأن يقدم لـــه أدوات للوفاء نقودا أو أدوات أخرى . ويتمكن العميل أيضا بثقة المصرف فيه من الحصول على ثقة الغير فيه . (١)

والائتمان في جوهره هو عملية مبادلة قيمة حاضرة في مقابل وعـــد بقيمة آجلة تزيد عن القيمة الحاضرة المدفوعة ، وهذه الزيادة هي الفائدة التي يطلبها مانح الائتمان .

ويمكن تعريف الاعتماد المصرفي بأنه " العملية التي يقوم فيها المصرف بوضع مبلغ معين من المال تحت تصرف شخص ، مقابل تعهد هذا الشخـــص باعادة هذا المبلغ مع الفوائد في المدة المتفق عليها " . (٢)

عناصر الاعتمـــاد :

يقوم الاعتماد على عناصر أساسية وهى مانح الائتمان أى المقـرض ، ومتلقي الائتمان أى المقترض ، والقرض ، وأجل أو زمن ينقضي بين وقـــوع

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٢٣ .

(٢) أنطاكي ، رزق الله ، الحسابات والاعتمادات المصرفية ، دار الفكـــر طبعة ١٩٦٩م ، ص ٢٣٢ .

المديونية والوفاء بها ، ثم مخاطرة الدائن بالمديونية ، لأنه من المحتمل عدم تمكن المدين من دفع الدين لأية ظروف أو أسباب. (١)

ويرى بعض الكتاب أن عناصر الائتمان الأساسية هي الزمن والثقة ، وتخلف نية المضاربة لدى فاتح الاعتماد ، وهى الهدف المميز للاعتماد ، لأن المصرف لا يقدم على فتح اعتماد الا اذا كان واثقا من استرداد ما قدمه ، وهذه الثقة محسوبة ، يصل اليها بعد دراسة الظروف الحالية والمستقبلية لطالب الاعتماد ، والضمانات الكافية للاسترداد في الوقت المناسب. (٢)

ويلزم النظر الى الهدف الاقتصادى لتحديد ما اذا كان العملية اعتمادا ، اذ أن الاعتماد - مهما اختلفت صوره - هو فكرة اقتصادية واحدة تتوافر لها عناصر معينة وهى العناصر التى سبق ذكرها . (٣)

وأهم صور الاعتماد المصرفي ، أى الأدوات الائتمانية التى يقدمها المصرف للعميل للوفاء بالتزاماته هى القرض ، وخصم الأوراق التجارية ، والاعتمادات المستندية ، وهذه الصور يطلق عليها اسم الاعتمادات المصرفية بالوفاء ،كذلك من صور الاعتماد المصرفي ، الكفالة ،وقبول الأوراق التجارية وخطاب الضمان ، وهى ما تعرف بالاعتمادات المصرفية بالضمان .(٤)

---

(١) د .احمد جامع ،النظرية الاقتصادية ... ، الجزء الثاني ،مرجع سابق ، ص ٦٤ .

(٢) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٢٤ .

(٣) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ،ص ٤٢٥ .

(٤) تقسيم الاعتمادات المصرفية على هذا النحو ، سار عليه الدكتور غريب الجمال في كتابه المصارف والأعمال المصرفية ، وقد اعتمدنا هذا التقسيم مع اضافة فتح الاعتماد البسيط للقسم الاول .

الفصل الأوّل

الاعتمادات المصرفية بالوفاء

المبحث الأول

فتح الاعتماد البسيط

المطلب الأول

التصور المصرفي والقانوني

تعريف فتح الاعتماد البسيط :

يعرف فتح الاعتماد بأنه " عقد يتعهد به المصرف أن يضع تحت تصرف العميل - بطريق مباشر أو غير مباشر - أداة من أدوات الائتمان في حدود مبلغ نقدى معين ، ولمدة محددة أو غير محددة". (١)

ويستفيد العميل من الاعتماد المفتوح كما يشاء ،اما بقبض المبلغ كله أو بعضه نقدا خلال تلك المدة ، أو بسحب شيكات عليه أو بأية كيفية أخرى يتفق عليها كالكمبيالات وأوامر النقل المصرفي مثلا . ويتعهد العميل في مقابل ذلك بدفع الفوائد والعمولة والمصروفات التى قد يتفق عليها . (٢)

ويعتبر عقد فتح الاعتماد من بين أهم عمليات الائتمان المصرفية وأكثرها ذيوعا بين المصارف وعملائها . وقد أدى تطور ظروف الحياة الاقتصادية الى ظهور هذا العقد خاصة في المعاملات التجارية ، اذ قد يضطر تاجر الى تدبير مبلغ من المال وهو يقوم بالتفاوض لابرام عملية تجارية ،الا أنه لا يرغب في الاقتراض قبل اتمام صفقته التجارية

---

(١) د . عبى جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨ .

(٢) د . على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٥ .

حتى لا تسرى فوائد القرض من لحظة توقيع العقد رغم احتمال عدم اتمام الصفقة ، ولهذا يفضل التاجر الاتفاق والتعاقد مع مصرف على فتح اعتماد تجنبا لسريان الفوائد في حالة اقتراضه ، كما أنه يطمئن ويباشر عملياته التجارية وهو يعلم أن يستطيع الحصول على المال عند الضرورة .

خصائصه :

تسرى على هذا العقد أحكام القواعد العامة في العقود . وهو عقد رضائى يتم بمجرد التراضي ، وهو من عقود المعاوضات ، وهو أيضا من العقود المستمرة ، أى يستغرق تنفيذه فترة معينة ، وللزمن فيه دور هام ولوكان مفتوحا لعملية واحدة -كما أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه فور انعقاده .

وعقد فتح الاعتماد من العقود التي تبرم بمراعاة الاعتبار الشخصي حتى ولوكان الاعتماد مضمونا بتأمين عيني ، ومن ثم فهو ينتهي بوفاة العميل أو افلاسه أو الحجز عليه ، واذا كان العميل شركة أو مؤسسة فينتهي بتصفية هذه الشركة أو المؤسسة . (١)

وكما يكون فتح الاعتماد بسيطا ، فقد يقترن بفتح حساب جارى ، وفي هذه الحالة تتشابك المدفوعات في الحساب ، ويكون للعميل أن يسحب من الحساب كما يشاء على ألا يجاوز الرصيد المدين للعميل مبلغ الاعتماد المفتوح .

---

(١) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥ .

واقتران عقد فتح الاعتماد بعقد فتح الحساب الجارى ، ووضع المبلغ المتفق عليه كمدفوع في جانب أصول العميل - أى الجانب الدائن - يحقق فائدة كبيرة للعميل ، فاذا أقدم العميل على الوفاء للمصرف ببعض أو كل المبلغ الذى قام بسحبه فعلا بمقتضى الاعتماد المفتوح ، فان هذا الوفاء يعتبر مدفوعا جديدا بمقتضى الحساب الجارى وليس وفاء لدين سابق ، وهنا يستطيع العميل أن يسحب المبلغ المعتمد سواء مرة واحدة أو عدة مرات حسب رغبته طوال فترة فتح الحساب. (١)

كذلك يحقق ارتباط المتعاقدين فائدة للمصرف ، اذ أن حق المصرف يكون مضمونا بمدفوعات العميل التى تتناقص باستمرار في الحساب مع البنود الأخرى ، وبالتأمينات المقررة لضمان رصيد الحساب. (٢)

ومن خصائص فتح الاعتماد أن العقد قد يتضمن تعهد المصرف للعميل بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف شخص ثالث يعينه العميل ، وهو ما يوجد في الاعتمادات المستندية.

ويحدد عقد فتح الاعتماد الحد الأقصى لمبلغ الاعتماد ، والمدة التي يجوز فيها استخدامه . كذلك يشمل العقد بيان ما اذا كان فتح الاعتماد بضمان خاص أم لا ، ونوع الضمان ، اذ أن فتح الاعتماد قد يقترن بضمان عيني يقدمه العميل أو شخصي ، وقد يكتفي المصرف بثقته في عميله .

---

(١) د . على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥ .

وقد يكون الاعتماد مكشوفا ، فيدفع المصرف الى عميله مبالـــغ على المكشوف دون أن يطلب منه ضمانا ما . وفي مثل هذه الاعتمادات المكشوفة تراعى المصارف أن تكون العمليات المطلوب لأجلها الاعتمـاد تجارية قصيرة الأجل . (١)

الطبيعة القانونية لفتح الاعتماد :-

يثور الخلاف حول طبيعة عقد فتح الاعتماد ، فقد قيل بأنـه قرض ، وهذا القول مردود ، اذ يفترض في القرض تسلم المقتـرض المبلغ المقترض فور التعاقد ، أما في فتح الاعتماد فلا يلتزم المصـرف بتسليم مبلغ من النقود للعميل ، بل يوضع هذا المبلغ تحت تصرفـه خلال مدة معينة . (٢)

وقيل بأنه قرض معلق على شرط واقف هو استفادة العميل مـن الاعتماد فعلا . ويرد على هذا الرأى بأن "عقد فتح الاعتماد عقد بات منذ ابرامه ، وعدم تحقق الشرط لا يؤثر في صحة العقد ولا فـي ترتيب آثاره" (٣) .

وذهب غالبية فقهاء القانون الى أنه وعد بالقرض ، فالمصرف وهو

---

(١) مرعي عبدالعزيز ، ود . عيسى عبده ، النقود والمصارف ، مطبعة لجنة البيان العربي ، الطبعة الأولى ١٩٦٢م ، ص ٢٤٥ .

(٢) د . مصطفي كمال طه ،الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ص ٤٢٥ .

(٣) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ،نفس المصدر السابق والصفحة .

الواعد بالقرض يلتزم بتقديم مبلغ القرض عندما يعلن المستفيد من الوعد أى العميل رغبته فى ذلك . وهذا هو الرأى الراجح . (١)

ومن خصائص الوعد بالقرض أنه يمكن أن يحل محل القرض العيني وذلك بالرضا بين أطرافه وينتهي الى ذات النتيجة التى ينتهي اليها القرض العيني ، وما على المتعاقدين الا أن يتعاقدوا على وعد بالقرض فيعد أحدهما الآخر أن يقرضه شيئا . ويتم الوعد في هذه الحالة بمجرد التراضي لأن الأصل في العقود الرضائية ، وعند ذلك يمكن للموعود له أن يجبر الواعد على تنفيذ وعده فيتسلم منه الشئ الموعود بقرضه ، فنصل بذلك عن طريق الوعد بالقرض الى القرض الكامل . (٢)

ويرى بعض الكتاب أنه عند تكييف فتح الاعتماد ، يجب عدم التقيد بفكرة القرض أو الوعد بالقرض ، بل يجب تتبع الهدف ، الاقتصادى لعقد فتح الاعتماد باعتباره عملية مركبة يهدف منها العميل الى الاطمئنان الى الحصول على مبلغ نقدى ، والاطمئنان الى وجود هذا المبلغ في مكان أمين يستطيع الاستفادة منه عندما يحتاج اليه . (٣)

التزامات المصرف والعميل :

يلتزم المصرف بوضع مبلغ الاعتماد المفتوح تحت تصرف العميل أو

---

(١) محمد حسنى عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

(٢) السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني ـ العقود التي تقع على الملكية ـ المجلد الثاني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٤٢٢ .

(٣) د . على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٧١ .

المستفيد خلال مدة الاعتماد المتفق عليها ، ولا يحق للمصرف انهاء الاعتماد قبل انتهاء مدته الا بسبب قهري. (١)

ويلتزم العميل برد المبالغ التي سحبها من الاعتماد في الأجل المحدد ، بالاضافة للفوائد المتفق عليها في حالة الاستفادة بمبلغ الاعتماد -أي السحب ، كما يلتزم بدفع العمولة كما اشترطت في العقد حتي ولو لم يستعمل الاعتماد خلافا للفوائد التي تسري بمجرد السحب من الاعتماد . ويعتبر دفع العمولة من جانب العميل وما يعقبه من اصدار المصرف خطاب تثبيت الاعتماد ، توكيدا لالتزام المصرف بتنفيذ وعده . (٢)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٥٣.

(٢) محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

المطلب الثاني

فتح الاعتماد وحكمه في الشريعة الاسلامية

التصور الفقهي :

اذا تأملنا قواعد فتح الاعتماد ، نلاحظ أنه بعد فتح الاعتماد وقبل السحب منه يعتبر الفتح مجرد وعد بالقرض ، أما اذا سحب العميل المفتوح لصالحه الاعتماد أى مبلغ من الاعتماد ، فان الاعتماد في هذه الحالة يكون قرضا وتجرى عليه أحكام القرض .

واذا قلنا ان فتح الاعتماد قبل السحب منه يعتبر وعدا بالقرض ، فهل يكون المصرف ملزما بتنفيذ وعده أى بتمكين الموعود له من السحب من الاعتماد المفتوح ؟ وبعبارة أخرى هل الوعد ملزم للواعد ؟

اختلف الفقهاء في مدى لزوم الوعد على ثلاثة أقوال نقلها الامام ابن حزم (١) :

القول الأول :

يرى أصحابه أن من اوعد آخر بأن يعطيه مالا ، سواء كان معينا أم غير معين ، أو بأن يعينه في عمل ما ، سواء أقسم له على ذلك أو لم يقسم ، لم يلزمه الوفاء به سواء أدخله بذلك في نفقة أم لا ، ويكره له ذلك ،الأفضل أن يوفي به ، والى هذا ذهب ابن حزم وهوقول الشافعي وأبي حنيفة .

القول الثاني :

لا يلزم الواعد بوعده الا أن يدخله بوعده هذا في كلفة فيلزمه ويقضي عليه . وهو قول الامام مالك .

---

(١) الامام ابن حزم ، المحلى ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .

القول الثالث :

وهو قول ابن شبرمة، فقد ذهب الى أن الوعد كله لازم ويقضي به على الواعد ويجبر. واحتج بقوله تعالى "كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون"(١) وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتي يدعها : اذا حدث كذب ، واذا عاهد غدر ، واذا وعد أخلف ، واذا خاصم فجر".

واذا تأملنا تلك الأقوال ، نجد أن القول الأول يخالف ما أمر به الشارع من الوفاء بالعهود والعقود والحث على ذلك ،اذ يقول الله تعالى " ياأيها الذين آمنوا أفوا بالعقود"(٢) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة "آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب ، واذا وعد أخلف ، واذا أوتمن خان"(٣).

أما القول الثاني ، فانه يقيد لزوم الوعد بما اذا دخل الموعود في كلفة بسبب الوعد .

أما القول الثالث فهو الراجح لدينا لأنه يناسب مبادئ الدين الحنيف ويتلاقي مع روح الشرع واعتبارات المصالح واستقرار التعامل بين الناس وتوطيد العلاقات بينهم . غير أنه تجب الاشارة الى أن من وعد

---

(١) سورة الصف ، آية ٣ .

(٢) سورة المائدة ، آية ١ .

(٣) العيني ، عمدة القارى بشرح البخارى ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ .

بمعصية - كمن وعد بزنا أو شرب الخمر مثلا ، فلا يحل له الوفاء بوعده لمخالفة ما وعد به لمبادىء الشرع . ولأن كل شيء معلق بارادة الله ، فعلى الواعد أن يعلق تنفيذ وعده بمشيئة الله لقوله تعالى : "ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله"(١) (٢)

ومما يجعل القول الثالث أولى بالترجيح هنا أن مجرد ابرام عقد الاعتماد بين المصرف وعميله كاف لأن يعتبر ذلك أنه أدخل العميل في كلفة لا سيما اذا كان هذا العميل تاجرا أو صناعيا ، اذ أنه يبدأ عادة بترتيب أموره وخطته في العمل على أساس ما سيوفره له المصرف من امكانيات مادية أي مبلغ الاعتماد المتفق عليه .

ومن هنا كان القول بلزوم الوعد مطلقا أولى بالترجيح حفاظا على استقرار التعامل والطمأنينة في المعاملات المالية .(٣)

ويعتبر الاعتماد قرضا بعد السحب ، سواء تم سحب كل مبلغ الاعتماد أو سحب جزء منه ، لأنه بعد سحب جزء منه يعتبر الباقي أمانة لدى المصرف لحين السحب منه بعد ذلك .

حكم فتح الاعتماد :

اذا فتح الاعتماد ولم يسحب العميل منه أي مبلغ ، وانتهت المدة المحددة لاستعمال الاعتماد ، فلا شيء في ذلك الا المؤاخذة على الاتفاق على قرض بفائدة لم يتحقق .

---

(١) سورة الكهف ، الآيتان - ٢٣ - ٢٤ .

(٢) ابن حزم ، المحلى ، مرجع سابق ، ص ٢٩ - ٣٠ .

(٣) د . سامي حمود ، تطوير الاعمال المصرفية ... ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ .

اما اذا سحب العميل أى مبلغ ، فان فائدة القرض تسرى على المبلـــغ المسحوب ، فيكون حكم الاعتماد حكم القرض الذى جرمنفعة وهى هنا الفائدة التى يتقاضاها المصرف ،وعلى هذا يكون فتح الاعتماد بعد السحب وسريان الفوائد حراما شرعا .

وسواء سحب العميل من الاعتماد أو لم يسحب فيجب تجنب التعامل عن طريق فتح الاعتماد ، ما دام يقوم على أساس التعامل الربوى أى الاقراض بفائدة .

البديل الذى نراه :

اذا كنا نريد تعاملا صحيحا يتفق مع القواعد الشرعية ، فيلـــزم الغاء الفائدة على الاعتماد ، واعتباره قرضا حسنا من المصرف لعميله ، مع الابقاء على عمولة المصرف باعتبارها نفقة القرض ،نظرا لما قد يتكبـــده المصرف من نفقات في اجراءات فتح الاعتماد والقيود الخاصة بذلك .

المبحث الثاني

الاقراض المصرفي

المطلب الأول

التصور المصرفي والقانوني

الفرع الأول

تعريف القروض وطبيعتها

القرض المصرفي هو أقدم وأبسط صور الاعتماد المصرفي ، والعقد هو عقد قرض عادى يخضع لأحكام القواعد العامة" وتعرف بعض التشريعات القرض بأنه " عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود ، أو أى شيء مثلي آخر ، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته". (١)

ويتضمن العقد بيان الفوائد المستحقة للمصرف والعمولة وأجل القرض ، والضمانات التي يقدمها العميل المقترض ، حيث أن المصرف لا يقدم عادة على الاقراض بلا ضمانات أى على المكشوف(٢)، غير أنه قد يمنح عميله قرضا غير مضمون اعتمادا على أمانة العميل ويساره ، وهنا يقال أن الضمان شخصي . (٣)

---

(١) د . السنهورى ،الوسيط في شرح القانون المدني ـ العقود التي تقع على الملكية ، المجلد الثاني ـ الجزء الخامس ، مرجع سابق ،ص٤١٩ .

(٢) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ .

(٣) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ،ص٤٢٣ .

وينفذ الاتفاق على القرض بتسليم المصرف النقود المقترضة فعلا الى العميل أو لمن يعينه العميل ، أو قد يكون بين الطرفين حساب جار مفتوح وقائم قبل تنفيذ القرض ، فيدخل القرض فيه عندئذ مالم يتفق بينهما على استبعاده . ومتى دخل القرض الحساب الجارى ، فانه يتجدد لصالح المقترض ، بمعني أن يكون له حرية السحب من المبلغ الكلي للقرض بالقدر الذى يريد ، وله أن يرد ما يشاء ثم يعود فيسحبه ، على أن لا يتجاوز مقدار رصيده المدين في أى لحظة المبلغ الاجمالى للقرض. ويعبر عن الرصيد المدين هنا بلفظ "المكشوف". (١)

وقد يتم تنفيذ الاتفاق على القرض بقيام المصرف بفتح حساب لصالح العميل المقترض في دفاتره حتي يتمكن العميل من السحب على ذلك الحساب في اطار ما يضعه المصرف من قواعد ، ومن ثم يعتبر هذا تعهدا من المصرف بدفع قيمة ما يسحبه العميل المقترض من صكوك "شيكات" على الحساب النقدى الذى يفتحه المصرف لديه مقابل احتسابفائدة على الأرصدة المدينة الناتجة عن ذلك السحب . وفي مقابل هذا التعهد من المصرف يتعهد المقترض بدفع قيمة الأرصدة المدينة وقت استحقاقها مضافا اليها الفائدة المستحقة للمصرف والمتفق عليها سلفا بين الطرفين. (٢)

وعلى ما سبق ، يمكن القول بأن عمليات الاقراض التي تمارسها المصارف تتخذ احدى صورتين : القروض البسيطة ، وفتح الاعتمادات ، وتختلف القروض عن الاعتمادات المفتوحة في حصول المقترض على مبلغ القرض بمجرد

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٦٧ .

(٢) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ .

الاتفاق واستحقاق الفوائد عن المبلغ بأكمله وعن المدة المتفق عليهـــا ، وقد يندمج القرض في حساب جار فيضيف المصرف القرض الى الجانـــب الدائن لحساب العميل بمجرد التعاقد كما ذكرنا آنفا .

أما فتح الاعتماد فهو عقد يلتزم المصرف بمقتضاه بوضع مبلغ معيـن تحت تصرف عميله لمدة معينة ، فيكون للعميل الحق في سحب أى مبلغ يشاء في حدود الاعتماد وفي أثناء مدته ، كما أن له ايداع ما يريـــد خصما على الرصيد المدين فتقل بذلك مديونيته . ولا تحتسب الفوائد الا على الأرصدة المدينة من يوم سحبها . وقد يكون الاعتماد مصحوبا بحساب جار مما يمكن العميل من استعادة قدرته على السحب مبالـــغ جديدة كلما قلت الأرصدة المدينة برده بعض ما سحب وذلك في حدود الاعتماد المفتوح . (١)

وقد ظهرت الحاجة للائتمان مع نمو التبادل وازدياد حجم التجارة ، فالتاجر المتخصص تتعدد حقوقه والتزاماته ، فهو دائن حينا ومدين حينا آخر ، ومن هنا تظهر حاجة التجار الى الائتمان والى سرعة وسهولـــة تداول الحقوق ، وبهذا المعنى فالائتمان والدين هما نفس الشـــىء ، أو هما وجهان لعملة واحدة هي الالتزام بالدفع في المستقبل . ويكـون هذا الالتزام من وجهة نظر الشخص الذى سوف يتم الدفع له فـــــي المستقبل " ائتمانا " أى حقا بالدفع له من قبل شخص آخر ، أما مـــن وجهة نظر الشخص الذى يلتزم بالدفع في المستقبل ، فان هذا الالتـزام يكون " دينا " قبل شخص آخر . (٢)

---

(١) د . محمد زكى شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

(٢) يونس ، محمود ، د . عبدالمنعم مبارك ، مدخل الى اقتصاديات النقـود والصيرفة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، طبعة ١٩٨٢م ، ص ٨٣ .

وإذا كان الائتمان في المعنى الدارج هو "منح الثقة"، فانه كاصطلاح اقتصادى يعني "منح المدين أجلا لدفع الدين" ، فليست كل عملية ثقة تعتبر بالضرورة عملية ائتمان ، فالائتمان له عناصر أربعة -على الأقل- هي : (١)

أولا : علاقة مديونية : حيث يفترض وجود دائن - هومانح الائتمان - ومدين - هو متلقي الائتمان - وواضح أنه يفترض هنا بالضرورة قيام عنصر الثقة بينهما .

ثانيا : وجود دين ،وهو المبلغ النقدى الذى أعطاه للمدين والذى يجب على الأخير القيام برده للأول . وفي هذا ما يظهر ارتباط الائتمان بالنقود .

ثالثا : الأجل أو الفارق الزمني ، وهي الفترة التي تمضي بين حدوث المديونية والتخلص منها . وهذا الفارق الزمني هو العنصر الجوهرى في الائتمان والذى يفرق بين المعاملات الفورية والمعاملات الائتمانية .

رابعا : المخاطرة ، وتتمثل فيما يمكن أن يتحمله الدائن نتيجة انتظاره على مدينه ،فضلا عن احتمال عدم دفع الدين . ولعل هذا من أسباب حصول الدائن على دينه مضافا اليه مبلغا معينا هو الفائدة. (٢)

وهناك علاقة وثيقة بين الودائع الموجودة في المصرف وبين القروض، اذ تعتبر نسبة القروض الى الودائع مؤشر لسيولة المصرف ،فكلما كبرت نسبة

---

(١) د .محمود يونس ، مدخل الى اقتصاديات النقود والصيرفة ، نفس المصدر السابق ، ص٤٨.

(٢) د .محمود يونس، مدخل الى اقتصاديات النقود والصيرفة، نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

القروض الى الودائع كلما قلت سيولة المصرف ، والعكس كلما انخفضت هذه النسبة كلما كبرت سيولة المصرف ، فمثلا لو كانت قروض المصرف تمثل ٦٥ ٪ من ودائعه ، فان معنى ذلك أن ٣٥٪ فقط من ودائعه - بالاضافة الى الأرصدة التي يمكن الحصول عليها من حسابات رأس المال - تكون متوافرة للاحتياطيات الأولية والاحتياطيات الثانوية واستثمارات رأس المال الثابت. (١)

والواقع أن المصرف لا يقرض عملائه في صورة نقود قانونية وفي حدود المبالغ المودعة لديه فحسب ، وانما قد تكون القروض في شكل نقود الودائع التي يحدثها ، وهذه النقود " عبارة عن فتح حسابات بقيمة القرض ، يجوز لأصحابها السحب عليها بالشيكات ، ويمكن تداول هذه الشيكات الممثلة للحسابات واستخدامها للقيام بوظائف النقود ، والغالب أن تكون جميع القروض الصادرة من المصارف التجارية في شكل نقود ودائع". (٢) وهذه النقود تبلغ أضعاف المبالغ المودعة لديه ، ويتوقف ذلك على نسبة الاحتياطي النقدى. (٣)

---

(١) د. سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك - الكتاب الأول -، مرجع سابق ، ص ١٤٨١.

(٢) د. مصطفى رشدى شيحة ، الاقتصاد النقدى والمصرفي ، مرجع سابق ص ٢٢٤.

(٣) ويمكن معرفة اجمالي القروض والائتمان الذى تحدثه المصارف التجارية على أساس مبالغ الودائع الأصلية لديها باستخدام القانون الرياضي التالي :

$$\text{اجمالى الائتمان} = \frac{\text{الوديعة الأصلية} \times (1 - \text{نسبة الاحتياطي النقدى})}{\text{نسبة الاحتياطي النقدى}}$$

فاذا فرضنا أن مبالغ الودائع الأصلية هي ١٠.٠٠٠ ريال ، ونسبة الاحتياطي النقدى هي ٢٠٪ فان اجمالي القروض والائتمان الذى تحدثه المصارف التجارية هو :

$$\frac{١٠٠٠٠ \times (١ - ٠ر٢٠)}{٠ر٢٠} = ٤٠.٠٠٠ \text{ ريال}$$

الفوائد التي تستحق للمصرف :

يضع المصرف مقدار الفوائد التي تستحق له عن القروض التي يمنحها موضع الاعتبار عند تقرير منح القروض ، هذا اذا لم يكن معدل هذه الفوائد محددا بواسطة المصرف المركزى .

ويتوقف سعر الفائدة التى تقررها المصارف على عوامل عدة منها درجة المنافسة بين المصارف بعضها البعض ومقدار الطلب على القروض بأنواعها ، ومستوى سعر الفائدة السائد في المجتمع ، ومدة استحقاق القرض - أى أجله - وقوة الضمان المقدم عنه .

وعند وضع جدول الأسعار الفائدة ، يجعل المصرف سعر الفائدة أقل ما يمكن بالنسبة لعملائه الذين يتمتعون بمراكز مالية ممتازة عن أولئك الذين يقترضون على الأساس غير المضمون لمدة لا تزيد عن تسعين يوما ، وسعر أعلى قليلا عن هؤلاء الذين يقترضون على أساس مضمون لنفس المدة ، وعليه فان سعر الفائدة يرتفع كلما طالت مدة الاستحقاق أو كلما انخفضت قيمة الائتمان . (١)

الصفة التجارية أو المدنية للقرض المصرفي :

في تحديد الصفة التجارية أو المدنية للقرض المصرفي الذى يعقده المصرف مع عميله خلاف ، فقد ذهب البعض الى أن القرض الصادر من المصرف يعتبر تجاريا دائما وبالنسبة للطرفين - أى المصرف والعميل - أيا كانت صفة المقترض وغرضه من القرض ، لأن ذلك يدخل في عمليات المصارف المعتبرة تجارية بحكم القانون . (٢)

---

(١) د . سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص ٤٨٣ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

وذهب البعض الى أن القرض المصرفي يكون تجاريا دائما بالنسبة للمصرف بوصفه من عمليات المصارف ، أما بالنسبة للعميل المقترض فيكون مدنيا أو تجاريا بحسب صفة المقترض والغرض الذى يخصص له القرض. ويكون القرض تجاريا بالنسبة للعميل اذا كان تاجرا واقترض لحاجات تجارته ، أو كان المقترض غير تاجر ويريد استخدام النقود المقترضة في عمل تجارى . ويكون القرض مدنيا بالنسبة للعميل اذا كان غير تاجر ولم يكن الغرض من القرض استخدامه في عمل تجارى . (١)

والرأى الثاني هو الراجح اذ يجب لتحديد الصفة التجارية أو المدنية للقرض البحث عن طبيعة العمل الذى يقوم به ، فلا يكون القرض تجاريا مالم يكن العمل الذى يقوم به المدين تجاريا أيا كانت طبيعة العمل الذى يقوم به الدائن أى المقرض . ويترتب على اعتبار القرض عملا تجاريا بالنسبة للعميل خضوع القرض للقواعد والعادات التجارية التي تبيح تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع رأس المال ، وسبب ذلك أن المقترض يحقق عادة من المبالغ المقترضة لأعمال تجارية أرباحا أكثر مما لو استثمرت في أعمال مدنية . (٢)

---

(١) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٢٣ .

(٢) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، نفس المصدر السابق ، ص ٤٢٣ - ٤٢٤ .

الفرع الثانـي

أنـواع القـروض المصرفية

تتعدد أنواع القروض وصورها وفق معايير عديدة ، فوفق معيار الشخص الذى يعقد الائتمان (متلقي الائتمان أو المدين) يمكن أن نميز بين الائتمان الخاص والائتمان العام ، ووفق معيار أجل القرض يمكن أن نميز بين القروض قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل . وبالنسبة للغرض من القرض يكون القـــرض استهلاكيا أو تجاريا أو استثماريا . وأخيرا حسب نوع الضمان المقدم لمانح القرض يكون القرض اما شخصيا أو عينيا على التفصيل الآتي :

أولا : معيار شخصية متلقي الائتمان "المدين" :

"اذا كان الذى يعقد الائتمان هو أحد أشخاص القانون الخـــاص كالأفراد الطبيعيين أو الشخصيات الاعتبارية (كالشركات والمؤسسات الخاصة) يكون الائتمان خاصا . أما اذا كان الذى يعقد الائتمان أحد الأشخـــاص العامة كالدولة أو أيا من وحداتها المختلفة يكون الائتمان عاما" . (١)

ثانيا : معيار أجل الائتمان :

يكون الائتمان قصير الأجل اذا كانت مدته -أى الفترة التي يستحق في نهايتها رد الدين تقل عن عام ، ويكون هدفه الأساسي هو تمويل العمليات الجارية .

---

(١) د . محمود يونس ، مدخل الى اقتصاديات النقود والصيرفة ، مرجـــع سابق ، ص ٨٦ .

أما اذا تراوحت مدة الائتمان بين عام واحد وخمسة أعوام يكون الائتمان متوسط الآجل وهدف هذا النوع هو تمويل الأفراد للحصول على بعض السلع الاستهلاكية ، وتمويل المشروعات للحصول على بعض الآلات وأدوات الانتاج مثلا .

وهذا النوع من القروض غالبا ما يكون تسديده على أقساط . وهي اما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة . (١)

واذا زادت مدة الائتمان على خمس سنوات بصفة عامة يعد ائتمانا طويل الأجل ، ومن أمثلته القروض لتمويل شراء أراض زراعية أو مشروعات صناعية أو غيرها .

ثالثا : معيار الغرض من الائتمان :

طبقا للاستخدام الذى توجه اليه المبالغ المقترضة ، يوجد الائتمان الاستهلاكي والائتمان الانتاجي والائتمان التجارى . فالائتمان لغرض الاستهلاك يشمل اقتراض مبالغ توجه لشراء سلع مباشرة يقوم باستهلاكها أى يستخدم ائتمان الاستهلاك في أغراض غير انتاجية من الوجهة الاقتصادية هذا ويعاب كثيرا من الناحية الاقتصادية توجيه القروض لغرض الاستهلاك ، وهذه الصورة من صور الائتمان ما زالت تشغل مكانا هاما في بعض المجتمعات فالبيع بالتقسيط احدى صور الائتمان الاستهلاكي (٢) .وعادة ما يكون هذا

---

(١) د . سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك ـ الكتاب الأول ، النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

(٢) د . عبد النبي حسن يوسف ، اقتصاديات النقود وبالبنوك ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ .

الائتمان متوسط الأجـــل .

أما الائتمان الانتاجي أو الاستثماري فهو الذي تلجأ اليه المشروعـــات للحصول على جزء من رأس مالها الثابت ، ومن هذه القروض ما يستخـدم في تمويل مشروعات التنمية الاقتصادية في المجتمع وغالبا ما يكون هـــذا الائتمان طويل الأجل . والأداة المناسبة للحصول على مثل هذا الائتمان هي السندات. (١)

ويسمي الائتمان بالائتمان التجاري في حالة لجوء المشروعات الـــى الائتمان بغرض تمويل جزء من رأسمالها العامل أو الجاري مثل مشتريات المواد الأولية ومصاريف الصيانة ومدفوعات الأجور وغير ذلك . ونظرا لمـا تحتاجه المعاملات التجارية من السرعة يكون الائتمان التجاري عادة قصيـــر الأجل ، وأداة تداوله هي الكمبيالات والسندات الاذنية .

رابعا : معيار ضمان الائتمان :

اذا تم الائتمان دون أن يقدم المدين أي نوع من الضمانات المعينية الى مانح الائتمان (الدائن) وأعتمد الدائن هذا فقط على متانة المركـز المالي للمدين وحسن سمعته ووعده بابراء ذمته في الأجل المحـــدد ، يكون الائتمان في هذه الحالة ائتمانا شخصيا .

أما اذا اشترط الدائن أن يقدم المدين ضمانا عينيا لتسديد دينه ، يكون الائتمان عينيا . وعادة ما يشترط أن تكون قيمة الضمان أكبر من قيمـــة القرض ، ويسمى الفرق بين القيمتين باسم " هامش الضمان " (٢) وترجع أهمية

---

(١) د . محمود يونس ، مدخل الى اقتصاديات النقود والصيرفة ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(٢) د . محمود يونس، مدخل الى اقتصاديات النقود والصيرفة ، نفس المصدر السابق ص ٨٨ .

الضمان الى أنه في حالة عجز المدين عن سداد الدين يمكن وفاؤه من مبلغ الضمان .

وهناك صور عديدة للائتمان العيني تختلف باختلاف نوع الضمان المقدم للحصول على القرض . ومن الصور الشائعة له نجد :

١ - القروض بضمان بضائع :

قد يطلب المصرف من عميله المقترض تقديم ضمان عيني مقبول مثل بضاعة معينة أو محصول زراعي لضمان عدم ضياع الأموال التي يقرضها له وضمان سدادها . ويجب أن تكون البضائع التي تقبلها المصارف - كضمان - قابلة للتخزين والتأمين عليها ، وألا تكون معرضة للتلف أو النقصان أثناء فترة القرض ، كذلك يحرص المصرف على ألا تكون أسعار البضائع معرضة لذبذبات شديدة تؤدي الى هبوط أسعارها هبوطا كبيرا ، بالاضافة الى سهولة تصريف هذه البضائع وجردها وتجانس وحداتها . وفي معظم الأحوال يطلب المصرف من عميله أن يرهن له هذه البضائع رهنا حيازيا من ناحية مكان التخزين ، كما يطلب تعيين مندوب له ووضع لافتة باسمه على مخزن العميل . (١)

٢ - القروض بضمان أوراق مالية :

يقوم المصرف بمنح القروض للأفراد مقابل رهن أوراق مالية ويحدد لها قيمة معينة حسب قوة المركز المالي للشركة صاحبة الأوراق المالية وحسب سهولة تداول هذه الأوراق في سوق الأوراق المالية .

وقد يشترط المصرف في هذه الحالة أن تكون مدة القرض قصيرة

---

(١) د . زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

نسبيا بحيث لا تتجاوز شهرين أو ثلاثة ، ليتفادى المصرف بذلك خطر هبوط أسعار الأوراق المالية أو السندات المودعة لديه الى حد قد يجعل قيمتها أقل من قيمة القرض الممنوح . وزيادة في الاحتياط من جانب المصرف فانه لا يقرض على الأوراق المالية أو السندات سوى ما يقرب من ٧٠ ٪ من قيمتها . (١)

٣ - القروض بضمان كمبيالات :

قد يفتح المصرف للعميل اعتمادا مقابل أن يقدم العميل كمبيالات مسحوبة لأمره من أشخاص آخرين كضمان ومظهرة للمصرف . وهنا يراعي المصرف أن تكون الكمبيالات مسحوبة على أشخاص معروفين للمصرف ويتمتعون بسمعة مالية حسنة ضمانا لاستحقاقها في موعدها . وعلى هذا الأساس يفتح المصرف لعميله اعتمادا بمبلغ يمثل نسبة من قيمة هذه الكمبيالات عند استحقاقها ، ويضيف ذلك المبلغ لحساب العميل عنده بعد أن يقتطع منه عمولة التحصيل . فاذا لم يتمكن المصرف من تحصيل قيمة الكمبيالة عندما يحل أجلها فانه يجعل العميل مدينا بها مرة أخرى (٢)

٤ - اعتمادات المقاولين :

قد يحتاج أحد المقاولين الى تمويل عملية حكومية رست عليه ، وفي هذه الحالة فانه يتفق مع المصرف على أن يفتح له اعتمادا كنسبة من

---

(١) د . عبد العزيز مرعي ، النظم النقدية والمصرفية ، مؤسسة الأهرام القاهرة ، ص ١٦٤ .

(٢) د . زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٣٤ .

من قيمة العملية ، ونظير ذلك يتنازل المقاول للمصرف عن المستخلصات التي يحصل عليها من الجهات الحكومية ، ويقوم المصرف بتحصيل قيمة هذه المستخلصات ثم يخصم منها ما سبق اقراضه للمقاول ويصرف له كذلك نسبة من رصيد العملية المتبقي بعد المستخلص أو يسجلها له في الحساب وهكذا حتي اذا ما انتهي المشروع يتم تسوية الحسابات مع العميل (١)

ويقوم المصرف بفتح اعتماد بخطاب ضمان مصرفي عندما يتطلبه الجهات الحكومية من المقاولين حتى يمكن لهذه الجهات الرجوع بقيمة خطاب الضمان على المصرف المصدر له في حالة مخالفة المقاول لشروط التنفيذ أو التأخير في تسليم العملية عن موعدها المحدد في العقد . وتطالب المصارف في معظم الأحوال بتأمين نقدى بنسبة معينة من خطابات الضمان التي تصدرها مقابل الالتزام الذى يقع عليها . (٢)

٥ - اعتمادات الخصم :

تنقسم اعتمادات الخصم الى نوعين : الخصم العادى الشخصي والخصم التجارى . فالخصم العادى أو الشخصي يوقع العميل بموجبه سندا اذنيا لصالح المصرف (يسمى عرفا بكمبيالة رغم عدم انطباق شروط الكمبيالة عليه) ويتعهد فيه العميل بدفع مبلغ معين بعد مضي فترة محددة ، ونظير ذلك يمنحه المصرف قرضا بمبلغ أقل من مبلغ السند الاذني ، ويمثل الفرق الفائدة التي يحصل عليها المصرف .

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ١٥١ .

(٢) انظر تعريف خطاب الضمان عامة وخطابات الضمان التى تقدم عن المقاولين والأحكام الخاصة بها ، ص :

أما في الخصم التجارى فيقوم المصرف بفتح اعتماد للعميل في حدود مبلغ معين لا يتجاوزه بعد أن يقوم بدراسة أوضاع العميل وسمعته ومركزه التجارى ليقرر منحه الاعتماد ، ثم يقدم العميل كمبيالة بمعناها التجارى - أى تكون موقعا عليها بتوقيعين - وتظهر لحساب المصرف الذى يقوم بخصمها وقيد الصافي لحساب العميل ، وتعتبر الكمبيالة ضمن أصول المصرف . وقد يكون الخصم التجارى لصالح منشأة وليس لصالح فرد . (١)

ومما يجدر ذكره أن الفائدة التي تستحق للمصرف عن اعتماد الخصم تزيد عن تلك التي تستحق له عن الاعتماد الشخصي .(٢)، وذلك لأنها في اعتماد الخصم تحتسب على أساس قيمة السند الاذني وليس على المبلغ الذى يقترضه العميل كما هو في حالة الاعتماد الشخصي .ولتوضيح ذلك نقول أنه اذا كان سعر الفائدة ٦٪ ، وقيمة السند الاذني - أى القرض الذى يمثله السند - ١٠٠ جنيه مثلا ، فان المبلغ الذى يقرضه المصرف للعميل يكون ٩٤ جنيها اذا كانت المدة سنة مثلا ، وعلى هذا يكون سعر الفائدة على القرض هي $\frac{٦}{٩٤} \times ١٠٠ \times ١ = ٦٫٣٨$ ٪ وليس ٦٪ كما يبدو في ظاهر الأمر.

وسبب ارتفاع سعر الفائدة الفعلي هو أن قيمة القرض الحقيقي الذى حصل عليه العميل هو ٩٤ جنيه وليس ١٠٠ جنيه ، ويتم السداد في نهاية المدة بقيمة السند وهي ١٠٠ جنيه - أى أن العميل دفع

---

(١) د . زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ،مرجع سابق ،ص ١٣٣ .

(٢) أى الاعتماد الشخصي الذى يقدمه المصرف لعميله دون أن يطلب منه تقديم أى ضمان عيني ، وانما يكتفي بثقته في عميله وسمعته ومركزه المالي ،انظر ص : ٣٤١ من هذا الفرع.

فائدة مقدارها ٦ جنيهات على استعمال ٩٤ جنيه . (١)

٦ - قروض بضمان رواتب وأجـــور :

تعتبر السلف والقروض بضمان رواتب موظفي الحكومة من التطورات الحديثة لوظائف المصارف ،، وتتم بموافقة المصلحة الحكومية على تحويل راتـــب الموظف الذى يستوفي الشروط التي تطلبها المصارف من ناحية مـــدة خدمة الموظف وعمره الى المصرف ، أى أن الموظف العميل يستلم راتبـه من المصرف، ويقوم المصرف بصرف باقي الراتب للعميل بعد خصم القسط المستحق عليه ، وتكون هذه القروض بحد أقصى لا يتجاوز في معظـــم الأحيان راتب ثلاثة شهور ، وتستحق الدفع على أقساط شهرية تخصـم من الراتب خلال سنة .

ويأخذ المصرف فائدة على هذه القروض تتراوح ما بين ٣٪ و ٥ ٪. هذا وتلجأ بعض المصارف الى أخذ توقيع الموظف على كمبيالات تبلـغ قيمة الواحدة منها قيمة القسط المستحق دفعه ، وتستحق بتاريخ استحقاق القسط . (٢)

٧ - اعتمادات التجارة الخارجيـة :

تلعب المصارف دورا هاما في تمويل التجارة الخارجية عن طريـق مـا تفتحه لعملائها من اعتمادات مستندية . (٣)

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص١٥١.

(٢) د . زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٣٥.

(٣) انظر المبحث الثالث من هذا الفصل لتعريف الاعتمادات المستندية والأحكام الخاصة بها .

٨ - اعتمادات أخـرى :

وهذه تشمل القروض مقابل مصوغات أو حلي التي تمنحها المصـارف حماية للمحتاجين كي لا يقعوا ضحية للمرابين والمستغلين ، ويغلب علـى هذه القروض الطابع الاستهلاكي .

وقد تقبل المصارف العقارات كضمانات عينية غير منقولة على القـروض التي تمنحها . وهناك أيضا الشيكات والسحوبات برسم القبض، حيث تمنح المصارف لمن يودع في حسابه لديها من العملاء شيكات مسحوبة على مصرف آخر تسهيلات بأن تسجل له قيمة الشيك في حسابه الجاري ، وتضع هذه القيمة تحت تصرفه فورا وقبل أن تحصل قيمة الشيك خلال عمليات المقاصة ، وتكون المصارف بذلك قد أقرضت هذا المودع قيمة الشيـك للفترة الزمنية التي ستنقضي بين ايداع الشيك وتحصيل قيمته . وتشكـل الأموال الموظفة على هذا الشكل عبئا على المصرف حيث أنها عبارة عـن قروض بدون فوائد ، الا أن المصارف توازن هذا العبء بتوظيف الأمـوال التي تتجمع عندها بعد تحصيل قيمة الشيك . (١)

وقد يكون قيام المصارف بهذه العملية دون فرض فوائد على قروضها اكتفاء بما تحصل عليه من مصاريف تسهيلا وحافزا لعملائها أو فئة معينة منهـم ترتبط بالمصرف بعمليات أخرى يستفيد منها المصرف.

خامسا : قروض السوق المفتوحـة : (٢)

بالاضافة الى الأنواع السابقة من القروض والتي يقوم المصرف بمنحهـا

---

(١) زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

(٢) د . سامي خليل ،اقتصاديات النقود والبنوك - الكتاب الأول - النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ٥٠١ - ٥٠٥ - بتصرف .

مباشرة لعملائه ، فان هناك قروضا أخرى تقوم المصارف بعقدها ، وهي تتميز بأن حجمها أقل نسبيا وتشبه الاستشارات في أنه لا يوجد علاقة شخصية بين المصرف وبين المقترض . ويتم هذا النوع من القروض في سوق النقد .

ويمكن تقسيم قروض السوق المفتوحة الى الأنواع التالية :

١ - الأوراق التجارية :

وهي تشير هنا الى السندات الاذنية القصيرة الأجل التي تصدرها الشركات الكبيرة - وخاصة شركات التمويل - وذلك للمستثمرين الذين يبحثون عن استثمارات من نوع جيد . وهذا النوع من الاقتراض يعتبر أقل تكلفة . ونظرا لأن الأوراق التجارية تتميز بالأمان ، فان فرق سعر الفائدة لا يكون كبيرا .

٢ - أوراق قبول المصرف :

وتقوم المصارف بشراء أوراق القبول اما من الموزع أو من سماسرة السندات . وهذه الأوراق تكون متوافرة أيضا للمصارف الموجودة في العواصم والمدن الكبرى . وهي تنشأ أساسا من معاملات التجارة الدولية .

٣ - قروض السماسرة :

وهي التي تقوم المصارف بمنحها لسماسرة متخصصين يعرفون بسماسرة القروض ، وهذه القروض اما أنها تكون قروضا تحت الطلب أو قروضا لأجل .

٤ - أرصدة الاحتياطي :

قد يفضل المصرف اقتراض أرصدة احتياطي من المصارف الأخرى التي يكون لديها مؤقتا فائض احتياطي .

وتسمى هذه القروض المتعلقة بالاحتياطي أرصدة الاحتياطي . ومثل هذه القروض تتم عادة لمدة يوم واحد ، ويكون سعر الفائدة المستحق عليها قريبا من سعر اعادة الخصم السائد في يوم عقد القرض .

المطلب الثاني

الفرع الأول

حكم الاقتراض المصرفي

القرض من العقود الجائزة في الاسلام ، وقد أقره الاسلام وحث عليه وبين فضله لما فيه من اعانة المحتاج ، غير أنه حرم الربا فيه أى الزيادة أو المنفعة الزائدة على القرض اذا كانت مشروطة .

واذا تأملنا القروض التي تمنحها المصارف لعملائها سواء كانت قروضا استهلاكية أو قروضا انتاجية (١) ، نجد أنها تقوم على الفائدة ، فالمصرف يقبل الودائع كقروض ويمنح أصحابها فوائد عنها ، وفي ذات الوقت يقوم باقراض هذه الأموال لعملائه ويتقاضى عنها فوائد ، فالمصرف تاجر نقود .

والفائدة على القروض المصرفية هي فائدة مشروطة ، فالعميل المقترض يعلم سلفا أنه اذا أراد الاقتراض من المصرف ، فانه ملزم بدفع فائدة على ما يقترضه ، ويتفاوت سعر الفائدة بتفاوت مقدار القرض .

وعلى هذا فالفائدة على القروض المصرفية هي فائدة ربوية ، اذ تمثل منفعة مشروطة يستفيد منها المصرف المقرض ، والقرض اذا جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا وبالتالي فهو حرام شرعا .

---

(١) القروض الاستهلاكية هي ما تصرف في أوجه المعيشة ، أما القروض الانتاجية فهي التي تنفق في مجالات الاستثمار المختلفة كالصناعة والتجارة والزراعة .

وقد يقال أن القرآن حرم الربا الكثير لقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة..." وبما أن الفوائد على القروض المصرفية ليست كبيرة أى مضاعفة ، فيمكن التسامح فيها اذا اقتضت المصلحة ذلك ، وللحاكم اجازة الفائدة المعقولة التى لا ترهق المقترض بحيث لا تتجاوز الفائدة خلال أجل القرض رأس مال القرض ويصير أضعافا مضاعفة. (١)

ويرد على هذا القول بأن الاسلام حرم الربا قليله وكثيره ، وأما الآية التي يستدل بها على اباحة الربا القليل ، فهي - كما ذكرنا من قبل(٢) جاءت في مرحلة من مراحل تحريم الربا في القرآن الكريم ، وجاء بعدها النهي الصريح عن الربا بجميع صوره وأشكاله في قوله تعالى " الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا..." (٣) فكانت هذه الآية وما بعدها تحريما قاطعا للربا ، فلا مجال اذن للاستدلال بتلك الآية على اباحة الربا القليل.

وأما القول باجازة الربا القليل عند الضرورة والحاجة ، فأى ضرورة أو حاجة تبيح الظلم واستغلال حاجة انسان للمال!

وما ذكرناه ينطبق على القروض الانتاجية التي يرى البعض اباحة الفائدة عليها لانعاش الحركة الاقتصادية . ونضيف لما سبق أن علماء الاقتصاد أقروا بأن الربا أى الفائدة تساعد على البطالة في المجتمعات وتحد من نموها الاقتصادى اذ يحجم أصحاب رؤوس الأموال عن استثمار رؤوس أموالهم في المشروعات الاقتصادية اعتمادا على الفائدة التي يحصلون

---

(١) المخزومي ، محمد باشا ، خاطرات جمال الدين الأفغاني ، المطبعة العلمية ، بيروت ، بدون ، ص١٩٥.

(٢) راجع تحريم الربا في القرآن الكريم ص ٥٣ وما بعدها .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٧٥ ، ومابعدها .أنظر تحريم الربا في القرآن الكريم ص :

عليها من اقراض أموالهم.(١)

وقد قرر مجمع البحوث الاسلامية بالقاهرة أن الفائدة على كافة أنـــواع القروض ربا محرم ،لا فرق فى ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكى وما يسمى بالقرض الانتاجى ،لأن نصوص الكتاب والسنة فى مجموعها قاطعة فى تحريـم النوعين ، وأن كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح فـى قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ".(٢)

واذا كان الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، فان الاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع اثمه الا اذا دعت اليه الضرورة ، وكل انســان متروك لدينه فى تقدير ضرورته.(٣)

---

(١) انظر حكمة تحريم الربا ،ص ٦٣ وما بعدها من البحث .

(٢) مجمع البحوث الاسلاميه بالقاهره ،الدورة الثانية ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م.

(٣) الكفراوى ،عوف محمد ، النقود والمصارف فى النظام الاسلامى ،دار الجامعات المصرية ،الاسكندرية ، بدون ،ص ٤٧.

الفرع الثانى

البديل الاسلامى

يمكننا طرح البديل الاسلامى عن القروض المصرفية العادية حسب تنوع هذه القروض الى قروض استهلاكية وقروض انتاجية . فالبديل الاسلامى للقرض الاستهلاكى - والذى عادة ما يكون بسيطا ويقرض للأفراد ويستخدم فى شراء سلع مباشرة يقوم المقترض باستهلاكها هو القرض الحسن .

أما القرض الانتاجى أو الاستثمارى - وهو الذى يستخدم فى تمويل مشروعات التنمية الاقتصادية فى المجتمع - فهناك العديد من البدائل الاسلامية التى يمكن استثمار القروض فيها بعيدا عن الفائدة ، فالمصرف يمكنه اقراض عملائه على أن يشاركهم فى الارباح التى تنتج عن استثمار تلك القروض ، والبدائل الاسلامية هى كل البيوع الآجلة والمشاركات كالمزارعه والمساقاه والمؤاجرة والمرابحة والمضاربة . ولما كان قيام المصرف بالاقراض لمثل ذلك الهدف - أى استثمار أمواله عن طريق الاقراض - يعتبر عملا استثماريا يهدف منه المصرف الى تنمية أمواله لا خدمة عملائه بصورة مباشرة ، فلذا يخرج عن نطاق بحثنا ، فى مجال الحديث عن البديل الاسلامى للقرض المصرفى العادى .

القرض الحسن :

أوردنا فيما سبق أن القرض بدون فائدة أجازه الاسلام وحث عليه لما فيه من تفريج الكروب واعانة المحتاجين من أفراد المجتمع المسلم حتى يكون هذا المجتمع قويا متماسكا تسوده المحبة والتعاون . ولهذا نرى أن تقوم المصارف بعملية الاقراض بدون فائدة ، على أن تقوم بتحصيل نفقات القرض الحقيقية من مراسلات ومكاتبات وغير ذلك مما تتطلبه طبيعة العملية والتزاماتها .

غير أن تحقيق هذا الهدف لا يتأتي الا اذا كانت المصارف تمارس عملياتها وخدماتها وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية. وعلى هذا نرى أن ينشيء المصرف الاسلامي قسما يختص بجمع أموال الزكاة وتبرعات المحسنين وما يمكن للمصرف أن يخصصه من أرباحه الكلية لاستخدامها في منح القروض.

وتشكل الموارد السابقة رأس مال القسم ويمكن للمصرف أن ينمي تلك الموارد بما لديه من وسائل مشروعة لتنمية المال. ويمكون هذا القسم تحت اشراف وادارة هيئة مختصة مؤهلة يتمتع أفرادها بالصلاح والتقوى.

ثم يقوم هذا القسم من المصرف باقراض من يحتاج للمال لاغراض الاستهلاك، ويمكنه اقراض أصحاب المهن الصغيرة، على أن يقرض من يثبت احتياجه فعلا للمال. ويجب أن يكون هناك أجل مناسب لرد القرض حتى لا نضيق على المقترض بالأجل القصير.

ولضمان استرداد القرض فللمصرف أن يرهن لديه ما يراه مما يملكه المقترض نظير القرض، والرهن/للدين جائز، فقد روى البخاري توثيقا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درعه "(١). وقال تعالى: "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة"(٢).

وللمصرف أن يحتسب مصاريفه الفعلية التي قد ينفقها في عملية القرض ودون غلو والا فقد القرض الحسن صفته ولا نقلب الأمر الى ربا محرم، وقد أجاز الفقهاء تحصيل مؤونة أي نفقة القرض من المقترض.(٣)

---

(١) صحيح البخاري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ١٨٦.
(٢) سورة البقرة، آية ٢٨٣.
(٣) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ١٩٨.

المبحث الثالث

خصم الأوراق التجارية

المطلب الأول

التصور المصرفي والقانوني لعملية الخصم

تعريف الخصم :

يمكن تعريف الخصم بأنه " عقد به ينقل حامل ورقة تجارية ملكية هذه الورقة الى المصرف الذى يعجل له قيمتها بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتي تاريخ الاستحقاق ، ويتعهد به الحاصل (مقدم الورقة للخصم) برد القيمة الاسمية للورقة اذا لم تدفع عند موعد استحقاقها "(١)

وبعبارة أخرى تتلخص الفكرة الأساسية لعملية خصم الأوراق التجارية في قيام المؤسسات التجارية - وخاصة التي تتعامل بالبيع بالأجل - بخصم الكمبيالة التى تحصل عليها من العملاء - مقابل عملية بيع بالأجل - لدى أحد المصارف التجارية ، بمعنى أنها تحصل على النقود الحاضرة مقابل التنازل عن جزء من قيمة الكمبيالة أو بمعني آخر التنازل عن كل أو بعض الفائدة التي حصلتها من العميل ، ويقوم المصرف التجارى بالاحتفاظ بالورقة التجارية حتى موعد استحقاقها ثم يقوم بتحصيل قيمتها اما من العميل مباشرة أو من المؤسسة التجارية التي قامت بالخصم . (٢)

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥٨٣ .

(٢) د . محمد خليل البرعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

فالخصم هو وفاء المصرف بقيمة الورقة التجارية التي يحملها عميله مقابل تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية (١) الى المصرف بعد خصم مبلغ من قيمة الورقة يعادل الفائدة بين تاريخ هذا الوفاء وتاريخ الاستحقاق ، وعند حلول ميعاد الاستحقاق يطالب المصرف المدين في الورقة المخصومة فاذا لم يقم بالوفاء ، رجع المصرف على المصرف المدين في الورقة المخصومة فاذا لم يقم بالوفاء ، رجع المصرف على المظهر بقيمة الورقة كاملة مع المصروفات .

ويسمي المبلغ الذى يتقاضاه المصرف من عملية الخصم بسعر الخصم ، وهو يتكون من الفائدة على قيمة الورقة التجارية خلال المدة من تاريخ تعجيل المصرف قيمتها لعميله حتى تاريخ الاستحقاق مضافا اليها العمولة التي يراعى فيها قيمة الورقة التجارية المخصومة والمدة الباقية من أجلها ومدى المخاطر التي قد يتعرض لها ، ويضيف كذلك الى الفائدة والعمولة مقابل مصاريف التحصيل ويختلف هذا باختلاف مكان الوفاء. (٢)

ويرتبط سعر الخصم بسعر الفائدة للأجل القصير السائد في السوق النقدية ، ويتحدد سعر الخصم بواسطة المصرف التجارى بصفة مستقلة وليس نتيجة اتفاق ثنائي بين المصرف وطالب الخصم .

وفي الواقع فان المصرف المركزى هو الذى يحدد سعر الخصم الذى تتعامل به المصارف ، و ذلك عن طريق تحديده لسعر اعادة الخصم ،

---

(١) انظر تعريف التظهير ، ص : ٢٥٣ بالهامش .

(٢) بركات ، سعيد أحمد ، النشاط المصرفي من الوجهة القانونية في تشريعات الدول العربية ، من منشورات واتحاد المصارف العربية دار نافع للطباعة ، ص ٨٤ .

حيث ان المصارف التجارية تقوم بخصم الأوراق التجارية التي سبق أن خصمتها هي لنفسها لدى المصرف المركزى ، أى تكرر عملية الخصم مرة أخرى ، وبالتأكيد فان المصرف المركزى يحصل على مبلغ ما أى على خصم نظير قيامه بخصم الأوراق التجارية التي تتقدم بها اليه المصارف التجارية ، وتسمى نسبة هذا المبلغ أو الخصم الى المبلغ المذكور في الورقة التجارية محسوبة على أساس سنوى بسعر اعادة الخصم . (١)

وعلى ضوء سعر اعادة الخصم الذى يتعامل به المصرف المركزى معها ، تقوم المصارف التجارية بتحديد سعر الخصم الذى تتعامل به مع عملائها .

الأوراق التجارية التي تقوم المصارف بخصمها :

تقوم المصارف بخصم الكمبيالات والسندات الاذنية .(٢) وبجانب هذين النوعين هناك أذونات الخزانة ، وهي عبارة عن دين قصير الأجل تصدره الدولة اوذلك لتغطية نفقاتها لعدم التوافق الزمني بين الايرادات والنفقات بميزانية الدولة ،وهو دين لا يتجاوز شهورا قليلة وفيه تلجأ الدولة للمصارف لشراء أغلب هذه الأذونات . وهي نوع من السندات والفائدة التي تنتج منها ضئيلة الا أنها تتمتع بدرجة كبيرة من السيولة لقصر أجل استحقاقها . (٣)

---

(١) د . أحمد جامع ، النظرية الاقتصادية ـ الجزء الثاني ـ مرجع سابق ، ص ٨٠ .

(٢) لتعريف الكمبيالة والسند الاذني أنظر ص : ٤٧٢ ، ٤٧٤ .

(٣) عجمية ، محمد عبد العزيز ، مدحت العقاد ، النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، طبعة ١٩٨٠م ص ٨٧ .

كذلك تتمتع الكمبيالات والسندات الاذنية بدرجة سهولة كبيرة - نظرا لامكانية بيعها والحصول على نقود حاضرة - فيمكن للمصرف التجارى أن يقوم ببيعها قبل ميعاد استحقاقها للمصرف المركزى - أى اعادة خصمها - وتتم اعادة الخصم بشروط أقل كلفة من الخصم .

غير أن المصرف يثق في الكمبيالات التي تقدم اليه لخصمها أكثر من ثقته في السندات الاذنية وذلك لأن وجود توقيعين على الكمبيالة بالاضافة الى التظهيرات يمثلان ضمانا للمصرف ، كذلك فان الكمبيالة تنشأ دائما بناء على عملية بيع وشراء وهي تمثل - من وجهة نظر المصرف ضمانا كافيا لاستخدام الائتمان الذى يمنحه لرجال الأعمال . (١)

مزايا الخصم :

للخصم مزاياه بالنسبة لكل من المصرف والعميل ، فبالنسبة للمصرف فانه يحتجز من قيمة الورقة فوائد المدة بين الخصم والاستحقاق بالاضافة الى العمولة التي يتقاضاها مقابل الاحتفاظ بالورقة ومصروفات تحصيلها .

ولما كان المصرف يكتسب ملكية الورقة المخصومة فان له أن يستعمل كافة حقوق الحامل ، فهو الذى يطالب المسحوب عليه أو المحرر في ميعاد الاستحقاق ، ويباشر الرجوع الصرفي على الموقعين ويوجه خاص من قام بتظهير الورقة اليه . وفي حالة عدم الوفاء أو افلاس العميل يحتفظ المصرف لنفسه بالحق في اجراء قيد عكسي بقيمة الورقة في الجانب المدين لحساب العميل . (٢)

---

(١) د . محمد زكي شافعي ، مقدمة في النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

(٢) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٤٥ .

ويترتب على ملكية المصرف للورقة المخصومة أن يكون له الحق في التصرف فيها باعادة خصمها لدى مصرف آخر أو لدى المصرف المركزى اذا احتاج للنقود قبل ميعاد الاستحقاق ، كما يتمكن بذلك من الحصول على نقود لرد المبالغ المودعة لديه أو منح اعتمادات جديدة. كذلك يسمح له الخصم باستغلال الأموال لآجال قصيرة بقبول عملية معينة مع ضمان حق الرجوع على واحد أو أكثر من الموقعين على الورقة المخصومة .

أما بالنسبة للعميل أو حامل الورقة التجارية ، فانه يحصل على النقود في الحال بدلا من انتظار حلول ميعاد الاستحقاق. كذلك فان عملية الخصم يتيح لرجال الأعمال السهولة في تصريف منتجاتهم مقابل الحصول على ورقة تجارية يتعهد فيها المشترك بتسديد القيمة بعد مدة من الزمن ، ويمكنهم خصم ما لديهم من أوراق تجارية لدى المصرف عند احتياجهم الى نقود حاضرة .

الطبيعة القانونية للخصم :

اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للخصم ، فذهب رأى الى أن الخصم هو حوالة حق أو هو شراء المصرف للورقة التجارية . ويترتب على هذا انتقال ملكية الورقة من العميل الى المصرف ، وبالتالي فللمصرف الحق في التصرف في الورقة المخصومة باعادة خصمها لدى مصرف آخر . كما يترتب على هذا الرأى أيضا حق المصرف وحريته في تحديد سعر الخصم دون أن يتقيد بالحد الأقصى للفائدة الاتفاقية اذ أن الفرق بين الخصم والقيمة التي تحصلها ليس الا ربحا يعود على من يقوم بالشراء من أجل البيع بثمن أعلى . (١)

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٤٤.

ويعيب الرأى المتقدم أنه لا تنطبق على عملية الخصم قواعد البيع فمن قواعد البيع مثلا أنه في حالة فسخ البيع فان المشترى يرجع على البائع بالثمن أما المصرف فانه يرجع بقيمة الورقة كاملة ، ولا قواعد حوالة الحق (١) ، فشراء المصرف لا يرد على الحق الصرفي ، لأنه بالتظهير يكسب حقا خاصا وليس حق المحيل . (٢)

وذهب رأى آخر الى اعتبار الخصم قرضا مضمونا برهن على الورقة التجارية ، بحيث لا يكتسب المصرف الا حقوق الدائن المرتهن ، فيكون له الحق في حيازة الورقة وتحصيل قيمتها في موعد استحقاقها . (٣)

ويعترض على هذا الرأى بأنه من الثابت أن عملية الخصم تؤدى الى نقل ملكية الورقة التجارية الى المصرف ، فالتظهير الذى تتم به هو تظهير ناقل للملكية . (٤)

وذهب بعض فقهاء القانون الى أن الخصم هو عملية اعتماد مركبة تقوم أساسا على ثقة المصرف في استرداد ما عجله لعميله وتتركب من عقد الاعتماد ومن التظهير الناقل للملكية ، وليس هو عملية مضاربة على هذه الأوراق الا أنه يظل في جوهره قرضا اتفاقيا ويكون ما يقتطعه المصرف الخاصم من قيمة الورقة مبلغ الفائدة . (٥)

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٩ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥٨٩ .

(٣) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

(٤) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٩ .

(٥) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥٩٣ - ٥٩٤ .

وذهب البعض الى أن عملية الخصم لا تخرج عن أن تكون فقط تظهيرا ناقلا للملكية تحكم شروطه وآثاره قواعد قانون الصرف. (١)

وأخيرا فان ما يتضح لنا هو أن عملية الخصم في صورتها العملية تستهدف اقراض العميل ، وذلك بتعجيل مبلغ من قيمة الورقة التجارية للعميل نظير أن ينقل الى المصرف على وجه التمليك حقا مؤجلا بالتظهير . ويدل على أن عملية الخصم في جوهرها قرض الفائدة التي يقتطعها المصرف من قيمة الورقة التجارية المخصومة .

---

(١) د . على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٩ .

المطلب الثاني

خصم الأوراق التجارية وحكمه في الشريعة الاسلامية

الفرع الأول

التصور الفقهي

أولا :

يرى البعض أن عملية الخصم هي أشبه بعملية الحوالة بأجر بناء على أن مفهوم الحوالة يتضمن أحد معينين أولهما أنها عملية بيع دين بدين أو هي عملية استيفاء ، وبما أن عملية بيع الدين بالدين منهي عنها ، فيمكن اعتبار عملية الخصم عملية استيفاء بأجر ، واعتبار سعر الخصم هو الأجر. (١)

ويعتمد هذا البعض في رأيه على أنه لا يوجد نص في الكتاب أو السنة يمنع ما ذهب اليه ، " فان المراد من هذه المعاملة أن يقتضي المشترى بالحوالة ذلك الدين لأنه أقدر على اقتضائه وليس فيه من معنى الربا شيء ، ولكن صورته تشبه بعض صوره الخفية غير المحرمة في القرآن ... ولمن احتاج الى ذلك أن يأخذ ما يأخذ من المصرف أو غيره على أنه دين يحوله بقيمته على مدينه أو بأكثر منه ويجعل الزيادة أجرة أو ما شاء". ويعتمد هؤلاء أيضا على أن " كل معاملة لا ظلم فيها جائزة ،

---

(١) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص١٠٤ .

واذا كان فيها ظلم فهي حرام الا أن تكون برضا المغبون". (١)

ثانيا :

يمكن اعتبار عملية الخصم عملية مركبة من شيئين : قرض بضمان الأوراق التجارية ، وتوكيل بأجر من العميل للمصرف لاستيفاء قيمة هذا الدين ، ويخصم قيمة الأجر مقدما من القرض المضمون الذى يسحبه العميل من المصرف. (٢) والقرض والوكالة من العقود الجائزة شرعا .

ويستأنس من يقول بهذا التخريج أى أن الخصم توكيل واستيثاق في القرض ، بما ذكره ابن القيم تحت الحيل المباحة حيث قال "اذا أحاله بدينه على رجل فخاف ان يتوى "يهلك" ماله على المحال عليه فلا يتمكن من الرجوع على المحيل لأن الحوالة تحول الحق وتنقله ، فله ثلاث حيل احداها :

"أن يقول أنا لا أحتال ولكن أكون وكيلا لك في قبضة ، فاذا قبضه واستنفقه ثبت له ذلك في ذمة الوكيل وله في ذمة الموكل نظيره فيتقاصان ، فان خاف الموكل أن يدعي الوكيل ضياع المال من غير تفريط ، فيعود يطالبه بحقه ، فالحيلة له أن يأخذ اقراره بأنه متى ثبت قبضه منه فلا شيء له على الموكل ، وما يدعى عليه بسبب هذا الحق أو من جهته فدعواه باطله ، وليس هذا ابراء معلقا بشرط حتي يتوصل الى ابطاله بل هو اقرار بأنه لا يستحق عليه شيئا في هذه الحالة". (٣)

---

(١) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، نفس المصدر السابق والصفحة ، نقلا عن مجلة المنار المجلد التاسع ، الجزء السابع .

(٢) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، نفس المصدر السابق ، ص ١٤١ - ١٤٢ .

(٣) ابن القيم ، اعلام الموقعين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

وما ذكره ابن القيم يقترب منه ما يصنعه المصرف مع عميله في عملية الخصم ، حيث أن العميل يوكل المصرف بأجر ، والمصرف يستوثق لنفسه من عميله بتظهير الورقة التجارية لأمر المصرف ، اذ أن مفهوم حيلة ابن القيم جواز أن يستقرض (زيد) من الناس مبلغا من المال من (عمرو) ويكون (زيد) مدينا بهذا المبلغ (لعمرو) ثم يوكل (زيد) (عمرا) في الاستيفاء من (بكر) ويأخذ (زيد) على (عمرو) اقرارا مقتضاه أنه اذا تم (لعمرو) اقتضاء الدين من (بكر) فلا شيء (لعمرو) على (زيد) . (١)

وعلى هذا تكون عملية الخصم جائزة شرعا ، ويجوز للمصرف أن يأخذ في عملية القرض النفقة والمؤونة ، كما يجوز له أن يأخذ أجرا على الوكالة بالاضافة الى ما قد يتكبده من مصاريف على التحصيل كارسال الاخطارات والانتقال . وبهذا تكون هذه العناصر الثلاثة بديلا لما يأخذه المصرف على عملية الخصم من فائدة وهي سعر الخصم.

مناقشة التخريجات السابقة :

ان القول باعتبار عملية الخصم استيفاء بأجر وأن الأجر هو سعر الخصم ، يخالف واقع عملية الخصم ، ذلك أن المصرف عند قيامه بهذه العملية فانه يخصم من العميل العمولة والمصاريف التي ينفقها في العملية بالاضافة للفائدة ، فاذا اعتبرنا العمولة والمصاريف هي الأجر الحقيقي على استيفاء الحق الثابت في الورقة التجارية فماذا نعتبر الفائدة ؟ ومن الثابت في الأعمال المصرفية أن الفائدة تنفصل عن الأجر ، ويحدد كلا منها بنسبة معينة .

---

(١) مصطفى الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص١٤٢ .

وأما القول بأن المشترى في الحوالة هنا أقدر على اقتضاء الدين ، فان المستفيد من الورقة التجارية لم يلجأ للمصرف لخصمها لعجزه عن اقتضاء دينه ، وانما أراد تعجيل الدين قبل حلول موعده ، والمدين ليس ملزما بسداد الدين قبل حلول موعده ، ولذلك يضطر لخصم الورقة التجارية متنازلا عن جزء من قيمتها مقابل الأجل المتبقى للسداد .

أما القول بأن الربا الموجود في هذه المعاملة يشبه بعض صور الربا الخفية غير المحرمة في القرآن ، فقول مردود لأنه يخالف القرآن والسنة لأن الربا قليله وكثيره ، الظاهر منه والخفي محرم تحريما قاطعا ، والفائدة في عملية الخصم ظاهرة وهي فائدة مشروطة ، اذ لا يقدم المصرف على خصم الورقة التجارية الا نظير هذه الفائدة ، فهو يستغل حاجة المستفيد من الورقة التجارية للمال فيخصمها له بالفائدة ومن هنا تكون المعاملة فيها من الظلم والغبن الكثير. وعلى ذلك لا يصح تصوير الخصم على أنه استيفاء بأجر.

وأما التصور الثاني فانه وان كان قد أوجد لعملية الخصم جانبا من الفقه الاسلامي ، الا أن التحفظ بشأن عملية الخصم يظل قائما ، اذ أن ارادة طالب الخصم لم تنصرف الا الى الاقتراض من المصرف قبل حلول أجل استحقاق الورقة التجارية ، وبالمثل لم تنصرف ارادة المصرف الا الى اقراض عميله طالب الخصم وتحصيل فائدة عن القرض في مقابل تعجيل دفع قيمة الورقة التجارية ، أى أن الفائدة في مقابل الأجل . وتبقى الفائدة الربوية دائما هي المانع من تخريج أية معاملة على أساس أى عقد من العقود الشرعية.

الفرع الثاني

حكم خصم الأوراق التجارية

ان عملية خصم الأوراق التجارية وان حاول البعض بما ذكرناه من تخريجات أن يجعل لها ظلالا تتفق مع قواعد الفقه الاسلامي ، الا أن واقع العمل المصرفي يؤكد أن المصارف تتقاضي عن هذه العملية ما يسمى بسعر الخصم ، وهو يتكون من العمولة وهي مقابل الخدمات التي يقوم بها المصرف في عملية الخصم كالمكاتبات والمراسلات وقد اعتبرها بعض فقهاء القانون فائدة مستترة ، ومصاريف تحصيل الورقة التجارية ، بالاضافة الى الفائدة وهي مقابل الأجل الباقي لموعد استحقاق الورقة التجارية وهذه الفائدة محرمة شرعا لأنها ربا .

والربا الذى يدخل في عملية الخصم هو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بـ "ضع وتعجل" وهو محرم كغيره من أنواع الربا ، قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين "(٢) قال الجصاص في معنى قوله تعالى " وذروا ما بقي من الربا " "حظر أن يؤخذ للأجل عوض ، فاذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله فانما جعل الحظ بحذاء الأجل ، فكان هذا هو معنى الربا الذى نص الفقهاء على تحريمه "(٢) .

وقد أورد ابن رشد الخلاف بين الفقهاء في ذلك النوع من الربا ، فذكر أن من منع "ضع وتعجل" ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٧٨ .

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٤٦٧ .

والثورى وجماعة من فقهاء الأمصار ، وأختلف قول الشافعي في أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا ، وذلك أنه هنالك (أى في أنظرني أزدك) لما زاد له في الزمان ، زاد له عرضه ثمنا ، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمنا " الا أنهم أجازوا أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضا يأخذه وان كانت قيمته أقل من دينه . (١)

واستدل من أجازه بما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر باخراج بني النضير ، جاءه ناس منهم فقالوا : يا نبي الله انك أمرت باخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل . فقال صلى الله عليه وسلم : " ضعوا وتعجلوا " وذكر ابن رشد أن سبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث . (٢)

والقول بمنع "ضع وتعجل" هو الراجح لدينا لما ذكرنا من الأدلة ، ولأن بيع الدين لغير من هو عليه منهي عنه ، ومن أجازه من الفقهاء أجازه بشروط ، فقد اشترط المالكية ضمن ما اشترطوا أن يكون الثمن من غير جنس الدين أو من جنسه مع التساوى احترازا من الوقوع في الربا . (٣) وواقع عملية الخصم أن المصرف يسلم العميل المستفيد من الورقة التجارية - طالب الخصم - مبلغا أقل من المبلغ المحدد في الورقة ، ثم عند موعد استحقاق الورقة التجارية ، يتسلم المصرف من المدين محرر الورقة المبلغ كاملا ، أى أنه يستفيد بالفرق بين ما أعطاه للمستفيد وما تسلمه من المدين

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد... ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد... ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

(٣) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .

وبهذا تكون عملية الخصم عملية بيع للدين بثمن من جنسه مع التفاضل ، مما يخل بالشرط السابق ذكره .

كما اشترط الشافعية لجواز بيع الدين لغير من هو عليه "أن يكون الدين حالا مستقرا والمدين مقرا ملیا أو عليه بينة"(١) وفي عملية الخصم يكون الدين مؤجلا والا لما اضطر العميل الى خصم الورقة بأقل من قيمتها . وهذا يكفي في عدم اجازة عملية الخصم .

وعلى ما تقدم فان عملية خصم الأوراق التجارية حرام شرعا لاشتمالها على الفائدة المحرمة شرعا . واذا كان البعض قد حاول أن يجد لها تبريرا في الفقه الاسلامي ، الا أن الذى عليه العمل في المصارف هو تقاضى فائدة مقابل تعجيل الدين الذى تمثله الورقة التجارية المخصومة وهذه الفائدة هي المعروفة بسعر الخصم . غير أنه يمكن الأخذ بأى تصور له أصل في الفقه الاسلامي موافقا للأحكام الشرعية ، على أن يكون المصرف قائما على أصول وأحكام الشريعة الاسلامية ولا يمكن أن تصور عملية مصرفية ونجيزها لا تفاقها مع القواعد الشرعية بينما هي في الأصل قائمة على التعامل بالفائدة المحرمة شرعا .

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج ... ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

الفرع الثالث

البديل الاسلامي للخصم

يمكن للمصرف اللاربوى - أى الاسلامي - أن يقوم بدفع قيمة الورقة التجارية كاملة عند تقديمها اليه دون أن يخصم من قيمتها ما يخصمه المصرف الربوى أى سعر الخصم وذلك على الوجوه التالية :

أولا :

بناء على أن المجتمع الاسلامي يقوم على **التكافل** واعانة المحتاج ، فيمكن للمصرف أن يدفع للمستفيد من الورقة التجارية قيمتها كاملة على أساس أنه يشترى دينا ، وحتي يكون المصرف واثقا من أنه سيسترد ما دفعه لعميله في موعد استحقاق الورقة التجارية فعليه **التأكد** من أن هذا الدين مقدور التسليم وذلك بأن يكون المدين مليا (١) أو أن يطلب ضمانا رهنا أو غيره لاسترداد ما دفعه وذلك . وبالاطمئنان الى استرداد ما يدفعه المصرف في شراء الديون التي تمثلها الأوراق التجارية ، يمكنه الاستمرار في هذا المجال تحقيقا للمبادىء الاسلامية في اشاعة التكافل والتعاون في المجتمعات الاسلامية . أما تحقيق المنفعة والمكاسب للمصرف فيمكنه استثمار أمواله من الودائع في مجالات الاستثمار المختلفة التي تدر عليه أضعاف ما تدره عليه الفائدة على خصم الأوراق التجارية .

ثانيا :

يقوم هذا الوجه على وجود حساب جار للعميل المستفيد من الورقة

---

(١) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ص٦٥ وهي شروط جواز بيع الدين لغير من هو عليه ، وأنظر في ذلك أيضا نهاية المحتاج ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

التجارية ، فيمكن للمصرف أن يدفع له قيمتها كاملة قبل حلول موعد استحقاقها ويجب في هذه الحالة ألا يقل الحساب الجارى للعميل في المتوسط السنوى عن ثلث أو نصف قيمة الورقة التجارية المقدمة للمصرف لصرف قيمتها ، أو أية نسبة يحددها المصرف ، حرصا على سلامة العمليات المصرفية ، وحتى لا تتاح الفرصة لتقديم الأوراق التجارية بكثرة لدفع قيمتها مما قد يؤثر على سيولة الرصيد النقدى للمصرف . ويجب كذلك للتأكد من موضوع الورقة التجارية وجديته ارفاق المستندات الدالة على موضوع الورقة التجارية من فواتير وغيرها معها . (١)

ثالثا :

يمكن الاتفاق بين المصرف والعميل على اعتبار قيمة الورقة التجارية والتي سيدفعها المصرف كاملة ، بمثابة تمويل يشترك الاثنان في تاريخه ، هذا اذا كان العميل المستفيد من الورقة التجارية يريد استثمار هذا المبلغ في مشروع تجارى أو انتاجي . ويقوم استثمار المبلغ والمشاركة في ناتجه على أساس قواعد وأحكام المضاربة (١) وسواها من وسائل التمويل اللاربوية - كالمرابحة والمزارعة والمساقاة .

وخلاصة ما تقدم أن المصرف لن يخسر بدفع قيمة الأوراق التجارية بدون أن يتقاضى فوائد ، لأنه يحقق أرباحا تفوق تلك الفوائد كاستثماره لودائع عملائه وغير ذلك من وجوه الاستثمار المشروعة . كما يمكنه تحقيق منفعة بدفع قيمة الورقة التجارية بأن يكون شريكا للمستفيد من الورقة التجارية ، ان كان الأخير يرغب في استثمار المبلغ .

---

(١) التجار، أحمد ، المدخل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الاسلامي ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٩٧٣م ، ص ١٦٧ .

(٢) أنظر قواعد وأحكام المضاربة في الفقه الاسلامي ، ص ١٧١ ومابعدها .

المبحث الرابـــع

الاعتمـاد المستنـدى

المطلـب الأول

التصور القانوني والمصرفي للاعتماد المستندى

الفـرع الأول

تعريف الاعتماد المستندى وأهميته وصـــــوره

تعريف الاعتماد المستندى وأهميته :

يعرف الاعتماد المستندى بأنه "الاعتماد الذى يفتحه المصرف بناء على طلب شخص يسمى الآمر - أيا كانت طريقة تنفيذه - أى سواء كان بقبـــول الكمبيالة أو بالوفاء لصالح عميل لهذا الآمر (يسمى المستفيد) ومضمـــون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للارسال." (١)

ويعرف كذلك بأنه " تصرف قانوني بارادة منفردة ،وهو تصرف مجـــرد يرتب التزاما فمي ذمة المصرف الذى يفتح الاعتماد بأن يضع تحت تصـــرف شخص ثالث يسمي المستفيد مبلغا من النقود بناء على طلب معطى الأمـــر ، ويضمن حق المصرف في استرداد المبلغ من العميل حق رهن حيازى يرد على المستندا ت التي تمثل البضاعة المستوردة". (٢)

ويذهب بعض الشراح الى تعريفه بأنه " مجرد تعهد يقرر فيه المصرف للمستفيد - وهو البائع - كطلب فاتح الاعتماد - وهو المشترى - أنه قد اعتمد

---

(١) على جمال الدين عوض ،الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

(٢) محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

تحت تصرف الأول - البائع - مبلغا من المال يدفع له مقابل مستندات محددة تبين شحن سلعة مبيعة خلال مدة معينة ." ويحتوى أيضا على شروط وقيود مثل تحديد أمكنة الوصول وطريقة التسليم واجراءات التأمين وغير ذلك مما يكون قد اتفق عليه بين البائع والمشترى مسبقا . (١)

وتتم اجراءات الاعتماد المستندى - بعد اتفاق المصدر والمستورد بأن يفتح المستورد لصالح المصدر اعتمادا مصرفيا في المصرف الذى يتعامل معه - بقيام المصرف باخطار مراسله في بلد المصدر - وهذا المراسل هو مصرف يمثل المصرف الأول - بأنه قد فتح اعتمادا لصالح العميل المصدر. ومتى وافق هذا الأخير على شروط الاعتماد التي يبلغه بها المصرف المراسل ، فانه يقوم بشحن البضاعة ويسلم المستندات المثبتة للشحن والدالة على أن البضاعة مطابقة للمواصفات الى المصرف ، فيقوم المصرف بصرف مبلغ الاعتماد اليه . ثم يبعث هذا المصرف بالمستندات الى مصرف المستورد ليتسنى لهذا الأخير أن يتسلم البضاعة من الناقل بمقتضاها . أى أن المصدر لا يتسلم المبلغ المتفق عليه الا بعد أن تكون البضاعة قد صارت تحت تصرف المستورد .

ومما تقدم شرحه نجد أن العملية تتم دون أن يخشى المستورد ألا يوفى المصدر - الذى قبض الثمن مقدما - بالتزاماته الواردة في عقد فتح الاعتماد ، كذلك فان المصدر يكون مطمئنا على قبض ثمن البضاعة من المستورد دون خوف من احتمال عدم قيام المستورد بسداد الثمن أو أن يطلب من المصدر استعادتها بما في ذلك من نفقات وخسائر يتحملها المصدر.

---

(١) عامر ،عبد العزيز، البنوك والائتمان ، المكتبة التجارية الكبرى القاهرة ، مطابع دار الكتاب العربي القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٥٩م ، ص ١٥١.

وقد نشأت الاعتمادات المستندية في البلاد الأنجلو سكسونية كوسيلة قانونية مساعدة ، وانتشرت في مجال عقد البيع البحرى "سيف CIF"(١) وليس هناك ما يمنع من الناحية النظرية على الأقل من استعمال الاعتماد المستندى في عمليات التجارة الداخلية ."(٢)

ويعتبر الاعتماد المستندى الوسيلة الحديثة للمعاملات التجارية الدولية والتي يمكن بواسطتها ضمان حقوق كل من المصدر والمستورد . وتقوم المصارف بدور فعال في ترسيخ قواعد التعامل بهذه الوسيلة استنادا على علاقاتها الدولية وفروعها المنتشرة سواء في داخل البلد الواحد أو خارجه . هذا ويحصل المصرف على عمولة في مقابل قيامه بهذه الخدمة.

وخلاصة ما تقدم يمكننا القول بأن الاعتماد المستندى يمثل تعهدا من المصرف بأن يدفع للمصدر قيمة البضاعة المشحونة منه ، مقابل تقديم المستندات الدالة على تمام الشحن ، وبعد التثبت من مطابقة هذه المستندات لشروط الاعتماد . أى أن المصرف فاتح الاعتماد لن يحول قيمة البضاعة الى المصرف مبلغ الاعتماد في حالة وجود أية اختلافات في المستندات المقدمة عن تلك المطلوبة في الاعتماد .

صور الاعتمادات المستندية :

هناك صور عديدة للاعتمادات المستندية ، ويمكن تقسيمها الى سبعة أقسام رئيسية تندرج تحت بعضها عدة صور من الاعتمادات على النحو التالي :

---

(١) يعرف عقد البيع البحرى (CIF) بأنه "بيع البضائع مع التزام البائع بشحنها والتأمين عليها من مخاطر النقل البحرى نظير ثمن اجمالي شامل ثمن البضاعة المبيعة وأجرة النقل وقسط التأمين ."

(٢) محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

أولا : تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث قابليتها للالغاء :

١ - الاعتمادات المستندية القابلة للالغاء :

وهي التي يجوز للمصرف أن يرجع فيها دون مسئولية عليه قبل الآمر أو المستفيد . فلا يرتب هذا الاعتماد أى التزام في ذمة المصرف تجاه المستفيد ، ولذلك يقتصر دور المصرف على اخطار المستفيد بأنه فتح اعتمادا لصالحه في حدود مبلغ كذا ، ولكنه يصرح بأنه قابل للالغاء في كل وقت ، فهو لا يعد المستفيد بشيء بل يخطره بما تم بينه وبين العميل من تفاهم. ولذلك لا يعتبر الاتفاق بين المصرف وعميله على هذا الاخطار اعتمادا بالمعني الفني الدقيق ، لأن الاعتماد يفترض ثقة المصرف في عميله الآمر وهي ثقة غير متوفرة بدليل احتفاظ المصرف بحق الرجوع فيه في كل وقت . (١)

ويندر استعمال مثل هذا النوع من الاعتمادات لخطورته وما يسببه من مخاطر للمستفيد - المصدر - ، وهذه المخاطر تتلخص في أن سلطة المصدر في هذا النوع من الاعتمادات وقدرته على الغاء الاعتماد مرتبطة بعدم قيامه بشحن البضاعة المصدرة ، أما في حالة قيامه بالشحن وقيام المستورد في نفس الوقت أو بعده بالغاء الاعتماد أو تعديله ، فان المصدر يكون في حالة عدم قدرة على التصرف تجاه الالغاء أو التعديل الصادر من المستورد .

---

(١) د. على جمال الدين عوض ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٢١٣.

٢ - الاعتمادات المستندية غير القابلة للالغاء :

وهي تعتبر "تعهدا نهائيا لا رجوع فيها حتى انتهاء سريانهـا ، والتعهد مرتبط بتنفيذ الدفع عند تقديم المستندات مطابقة لشروط الاعتماد . ولا يجوز الغاء الاعتماد أو تعديل شروطه الا باتفاق الأطراف المعنية" (١)

ويسقط عن المصرف الالتزام بدفع قيمة الاعتماد - اذا كان الاعتمـاد محدد الأجل - بانتهاء هذا الأجل . ويعتبر هذا النوع من الاعتمـادات هو الشائع الاستعمال في معظم الدول .

هذا ويمكن تقسيم الاعتمادات المستندية غير القابلة للالغاء الى النوعين التاليين :

أ) الاعتمادات المستندية غير القابلة للالغاء المعززة :

يمثل التعزيز في الاعتمادات المستندية ضمانا من المصرف المراسـل - مصرف المصدر - للشروط الواردة في الاعتماد والتي تمثل التزامات على المصرف الذى أصدر الاعتماد وهو مصرف المستورد . وبعبارة أخرى يشتمل الاعتماد في هذه الحالة على تعهدين : أحدهما تعهد المصرف الفاتح للاعتماد ، والآخر تعهد المصرف المبلغ له . وفي هذه الاعتمادات يضيف المصرف متلقي الاعتماد تعهده الى تعهد المصرف الفاتح للاعتماد . (٢)

ويعتبر هذا النوع من أقوى الاعتمادات واكثرها ضمانا للمصدر حيـث يكون مصرف المصدر على استعداد لسداد قيمة الاعتماد أو قبول الكمبيالات المرفقة بالمستندات بمجرد استلامها من المصدر وقبل ارساله الى مصرف المستورد على أن تتم تسوية المبالغ المدفوعة أو الكمبيالات المقبولة بين المصرفين بعد ذلك .

---

(١) د . عبد العزيز عامر ، البنوك والائتمان ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

(٢) د . عبد العزيز عامر ، البنوك والائتمان ، نفس المصدر السابق ، ص ١٥٣ .

ب) الاعتمادات المستندية غير المعززة :

وهي الاعتمادات التي يكون فيها مصرف المصدر مجرد وسيط يقوم باخطار المصدر ـ المستفيد ـ بفتح اعتماد لصالحة بواسطة مصرف المستورد ، دون التزام منه بضمان هذا الاعتماد أو تعزيزه . وقد تكون هذه الاعتمادات قابلة أو غير قابلة للالغاء.(١)

ثانيا : تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث قابليتها للتحويل :

١ ـ الاعتمادات المستندية القابلة للتحويل :

الاعتماد القابل للتحويل هو الاعتماد الذى يستطيع المستفيد الأول تحويله الى مستفيد (أو مستفيدين) ثان . ويستخدم الاعتماد المستندى القابل للتحويل اذا كان المستفيد الأول وسيطا أولديه امتياز تسويق السلع المراد استيرادها (أى ليس منتجا حقيقيا لها) . فيستطيع المستفيد الأول بهذا تحويل الاعتماد بعد خصم عمولة وساطته أو تسويقه . (٢)

ولا يجوز تحويل هذا النوع من الاعتمادات أكثر من مرة مالم ينص على غير ذلك صراحة في شروط الاعتماد . وكذلك يجب احاطة المشترى علما باسم الشخص الذى يراد تحويل الاعتماد لصالحه . ويتم هذا التحويل عادة بقيمة أقل من القيمة التي تم بها فتح الاعتماد .

---

(١) محمد السيد عبد المقصود ، تصميم النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية ، طبعة ١٩٧٧م ، ص ٣٥٤ .

(٢) عرفشة ، غازى حسن ، مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع جده ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م ، ص ١٩ .

٢ - الاعتمادات المستندية غير القابلة للتحويل :

وهي التي لا يمكن تحويلها من مستفيد الى آخر ، بمعنى أنه اذا صدر اعتماد لصالح شخص معين فيجب أن ينفذ هذا الشخص الاعتماد والا أصبح الاعتماد لاغيا . (١)

ثالثا : تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث طرق سدادها وأجلها :(٢)

١ - الاعتمادات المستندية بالاطلاع :

وهى ما نصت شروطه على وجوب الدفع عند تقديم المستندات مطابقة لشروط الاعتماد .

٢ - الاعتمادات المستندية بالقبول أو الدفع الآجل :

وهي ما نصت شروطها على وجوب تسليم الشحن مقابل توقيعه كمبيالة أو كمبيالات آجلة مقدمة من المصدر طبقا لما سبق الاتفاق عليه بين المصدر والمستورد .

وبعبارة أخرى يقوم المصرف الذى أصدر الاعتماد أو مراسله بقبول الكمبيالات المرفقة بالمستندات المقدمة من المصدر ،أو الالتزام بسداد قيمة المستندات عند حلول أجل السداد .

---

(١) أحمد نور ، تصميم وادارة النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥ .

(٢) د . عبدالعزيز عامر ،البنوك والائتمان ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

رابعا : تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث قابليتها للتجديد : (١)

١ - اعتمادات محدودة القيمة :

وتعرف أيضا بالاعتمادات غير المتعاقبة وهي التي تكون سارية المفعول لعملية تجارية واحدة. وهي أكثر الأنواع استعمالا . وتنتهي الاعتمادات المستندية محدودة القيمة عند استنفاذ المبالغ المحددة لها .

٢ - الاعتمادات المستندية الدائرية :

وتعرف بالاعتمادات المتعاقبة ، وهي اعتمادات تتجدد قيمتها تلقائيا خلال فترة زمنية معينة . وعملية تعاقب أو تجدد الاعتماد قد ترتبط بالوقت أو قد ترتبط بحجم التسهيلات المحددة أو كلاهما معا ، ففي الحالة الأولى يجب توضيح ما اذا كان الاعتماد تراكميا أو غير تراكمي ، أما اذا ارتبطت عملية التعاقب أو التجدد بحجم التسهيلات فقط فيجب على العميل التقيد بحجم التسهيلات ولا يتعدى هذا الحجم الا اذا قام بتسديد قيمة التسهيلات السابقة .

ويمكن تقسيم الاعتمادات المستندية الدائرية الى قسمين : (٢)

١ - اعتمادات مستندية دائرية متجمعة : وهذه تتجدد قيمتها دوريا مع تجميع المبالغ التي لم تستخدم من المدة السابقة واضافتها الى قيمة الاعتماد في المدة اللاحقة . فمثلا اذا كان الحد الشهري للاعتماد عشرة ملايين ريال ، واستخدم العميل خلال الشهر الأول مبلغ ثمانية ملايين ريال ، فان قيمة الاعتماد المجدد في الشهر

---

(١) غازي حسن عرفشة ، مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير مرجع سابق ، ص ٢٥ .

(٢) السيد عبد المقصود محمد ، تصميم النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٥ .

التالي تصبح اثنا عشر مليون ريال .

٢ - اعتمادات مستندية دائرية غير متجمعة : وفيها يعتبر كل شهر مستقل عن الشهر التالي ، فاذا لم يسحب المصدر في الشهر الأول مبلغ الاعتماد كله أو جزء منه فانه لا يمكن أن يضيفه الى الشهر التالي .

خامسا : تقسيم الاعتمادات من حيث امكانية السحب منها : (١)

١ - اعتمادات مستندية نظيفة داخلية :

ويستخدم هذا النوع من الاعتمادات لتمويل التجارة الداخلية ، أى تلك التي تتم بين مدينتين داخل قطر واحد . وفي حالة فتح اعتماد نظيف فانه يسمح بالسداد منه الى المستفيد دون تقديم مستندات .

٢ - اعتمادات مستندية داخلية :

وهى اعتمادات لا يمكن السحب منها الا بعد تقديم المستندات المطلوبة شأنها في ذلك شأن الاعتمادات الخارجية .

سادسا : الاعتمادات المستندية المساعدة :

قد يكون الاعتماد الصادر لحساب المستفيد الأول غير قابل للتحويل ، أو قد يكون المستفيد الأول أيضا غير قادر على تمويل البضاعة المطلوب تجهيزها لشحنها ، ويحتاج المستفيد الأول الاستعانة بمصدر أو بائع آخر ، ففي مثل هذه الحالة يستطيع استعمال أحد النوعين التاليين من الاعتمادات :

---

(١) أحمد نور ، تصميم وادارة النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣ .

أ) الاعتماد الخلفي : ومفهومه أن يتقدم المستفيد في الاعتماد الصادر للمصرف المراسل الذى أبلغه بوجود الاعتماد لديه ويطلب منه فتح واصدار اعتماد آخر خلفي لحساب مصدر أو بائع آخر ، ويقدم الاعتماد الأول كضمان للمصرف المراسل الذى قام بفتح واصدار الاعتماد الآخر الخلفي .

ب) الاعتماد المقابل : وهو يحمل نفس مفهوم الاعتماد الخلفي ، الا أن المستفيد في الاعتماد الأصلي يتقدم الى المصرف الذى يتعامل معه ويطلب منه فتح واصدار اعتماد آخر مقابل للاعتماد الأول لحساب مصدر أو بائع آخر ، ويقدم الاعتماد الأصلي كضمان لاصدار الاعتماد الآخر المقابل ، وبهذا قد يوافق المصرف اذا كان الاعتماد الآخر المقابل في حدود التسهيلات المصرفية التي يمنحها لهذا المستفيد (١)

سابعا : الاعتمادات المستندية القابلة للتجزئة :

وفيها يكون للمستفيد الحق في تجزئة الاعتماد من باطنه لأكثر من مستفيد شريطة مراعاة شروط الاعتماد بدقة . وفيه كذلك يحق للمستفيد أن يقوم بتصدير البضاعة وتسليم المستندات الى المراسل على دفعات خلال فترة الاعتماد . وهذا النوع من الاعتمادات قد يكون قابلا للتحويل والتجزئة ، أو قابلا للتجزئة دون القابلية للتحويل . (٢)

---

(١) غازى حسن عرفشة ، مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير مرجع سابق ، ص ٢٣ .

(٢) السيد عبد المقصود محمد ، تصميم النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٧ .

ثامنا : الاعتماد المستندى الأحمـــر : (١)

يحتوى هذا النوع من الاعتمادات على عبارة صريحة تفوض المصرف المتوفر لديه الاعتماد أو المصرف المراسل بدفع جزء أو أكثر من قيمة الاعتمـــاد للمستفيد مقدما قبل شحن البضاعة (عند التبليغ) وتقديم المستندات الموجبة للدفع ، وذلك تنفيذا لتعليمات المصرف المصدر لهذا الاعتماد بناء علـى تعليمات طالب فتح الاعتماد (المستورد).

ويستعمل في كتابة هذه العبارة - التي تفيد السماح للمصرف المراسل بتقديم دفعات من قيمة الاعتماد مقدما - الحبر الأحمر لتميزه عن بقيـــة الاعتمادات التي لا تجيز تقديم دفعات مقدمة ولا تجيز دفع قيمة الاعتماد الا بعد تقديم المستندات المطلوبة والموجبة للدفع .

وتستخدم هذا النوع بغرض التمويل ليتمكن المصدر للبضاعة من تجهيزها وعادة ما يستخدم كذلك في حالة رغبة المستورد في توفير مواصفات خاصة فـــي البضاعة ، والتي لا يمكن تنفيذها الا بالتمويل السابق قبل التصنيع.

---

(١) غازى حسن عرفشة ، مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير مرجع سابق ،ص٢٦.

الفرع الثاني

العلاقات التي ينشؤها الاعتماد المستندى

اذا تأملنا في تعريفات الاعتماد المستندى فاننا نجد أن عمليات الاعتماد المستندى تتم عادة بين أطراف أربعة :

١ - طالب فتح الاعتماد أو المستورد الذى يلتزم باتخاذ الاجراءات اللازمة لفتح الاعتماد لدى المصرف التجارى الذى يتعامل معه لصالح المصدر وهو غالبا لا يعرف البائع ويفضل عدم دفع القيمة الا عند وصول البضاعة وقد لا تكون لديه أموال كافية لدفع قيمة البضاعة قبل شحنها . ويعرف كذلك بالمشترى .

٢ - المصدر أو البائع : ويلتزم هذا بتصدير البضاعة المتفق عليها وتسليم المستندات المنصوص عليها في عقد الاعتماد الى المصرف المصدر الذى يتولى ارسالها الى مصرف المستورد . والمصدر في أغلب الأحيان لا يعرف المستورد أو المشترى وقد لا يمكنه الاطمئنان اليه ، ولا يستطيع أن ينتظر حتى تصل البضاعة ليدفع المستورد ثمنها . ويسمى المصدر في الاعتماد المستندى بالمستفيد .

٣ - مصرف المستورد : وهو الجهة التي تقوم باصدار الاعتماد ، ويقوم باخطار المصدر بفتح الاعتماد المستندى عن طريق مراسله . ويلتزم هذا المصرف بموجب عقد فتح الاعتماد بسداد المبالغ أو قبول الكمبيالات المسحوبة بواسطة المستفيد وسدادها عند تقديم المستندات المحددة في العقد ووفقا للشروط الواردة به .

٤ - مصرف المصدر : وهو المصرف الذى يتعامل معه المصدر ، ويعتبر مراسلا لمصرف المستورد أيضا اذ يتسلم باسمه المستندات من المصدر ويبعثها الى مصرف المستورد . ويسمى هذا المصرف في الاعتماد المستندى بالمصرف المبلغ للاعتماد .

ولشرح العلاقة القانونية بين أطراف الاعتماد المستندى نستطيع أن نقول أن الاعتماد المستندى يشتمل على علاقات رئيسية :

١ - العلاقة بين المستورد والمصدر :

أى العلاقة بين معطي الأمر (المشترى) والمستفيد (البائع) . وهي علاقة مستقلة سابقة على عملية فتح الاعتماد . وتخضع هذه العلاقة للشروط الواردة بالعقد المبرم بينهما .

وتستند العلاقة بين المستورد والمصدر لاصدار خطاب فتح الاعتماد الى عقد بيع غالبا ما يكون هو العقد البحرى المعروف بعقد (C I F) (١) ، ومقتضاه يلتزم المشترى (المستورد) بأن يفتح اعتمادا لدى مصرف في بلد المستورد ويكون المشترى مسئولا قبل البائع (المصدر) اذا أخل بالتزامه هذا . (٢)

ولا شأن للمصرف بهذه العلاقة السابقة بين العميل الآمر (المشترى) والمستفيد (البائع) بل الغرض أنها يجهلها . (٣)

٢ - العلاقة بين المستورد والمصرف الفاتح للاعتماد :

تستند هذه العلاقة الى عقد فتح الاعتماد المستندى المبرم بينهما ، وقد

---

(١) راجع تعريف عقد البيع البحرى صفحة ٣٧٨ بالهامش .

(٢) محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ .

(٣) د . على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ص ٣٧٨ .

يكون بين العميل والمستورد والمصرف علاقة حساب جار ، وقد تكون عملية فتح الاعتماد المستندى عملية مستقلة منفردة.

وبموجب هذه العلاقة يلتزم المستورد بأن يرد للمصرف قيمة المبلغ أو المبالغ التى دفعها نيابة عنه للغير المستفيد ، وهذا عند تمام تنفيذ الاعتماد ، كذلك يلتزم المستورد بدفع العمولة المتفق عليها وهى تستحق لصالح المصرف بمجرد فتح الاعتماد ، وهى مستحقة للمصرف سواء استخدم الاعتماد أو لم يستخدم. (١)

ويلتزم المصرف مقابل ذلك بتنفيذ العملية وفقا للتعليمات الموجهة اليه من المستفيد وذلك باخطار المصدر (المستفيد) بفتح الاعتماد ومدته وقيمته وشروطه وما يطلبه المستورد من مستندات ، وأى اهمال من المصرف يترتب عليه مسئوليته عما حدث ولهذا يجب عليه التأكد من مطابقة المستندات الواردة مع تلك المطلوبة في الاعتماد .

٣ ـ العلاقة بين المصرف الفاتح للاعتماد وبين المصدر (المستفيد) :

ينشأ على عاتق المصرف التزام مستقل في مواجهة المستفيد بمجرد أن يصدر اليه خطاب الاعتماد ، ويصبح هذا الالتزام نهائيا بعلم المستفيد به ، فيتعهد المصرف شخصيا بالوفاء للمستفيد (البائع) بمجرد تقديمه المستندات أيا كان موقف المشترى وذلك تنفيذا للالتزام الذى تحمله هو أمام المشترى بمقتضى عقد الاعتماد ، ولكن البائع ليس طرفا في هذا العقد ولا يعتبر مستفيدا من اشتراط عقد لمصلحته ، لأن نهائية تعهد المصرف واستقلاله عن رغبات المشترى (المستورد) اللاحقة على نشأته

---

(١) د . مصطفي كمال طه ،الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص٤٣٣.

لا تستقيم مع اعتباره ناشئا عن عقد الاعتماد بل هو ينشأ من مصدر آخر قيل - وهو الراجح - أنه ينشأ من مجرد اصدار المصرف الخطاب. (١)

أى أن موقف المصرف من البائع (المستفيد) يتميز بخصيصتين هامتين هما :

أولا : أن حق المستفيد في مواجهة المصرف مستقل تماما عن علاقة عقد البيع السابقة بين المشترى (المستورد) وبين البائع (المستفيد) حيث أن المصرف يجهل تماما شروط هذا البيع وظروفه ، ولا يعتد الا بالمستندات التى يطلبها العميل والتي يذكرها في خطابه الى البائع المستفيد . فاذا حدث أن وجد البائع (المستفيد) أن المستندات المطلوبة في هذا الخطاب تخالف تلك التى اتفق عليها مع العميل المشترى فليس له أن يرجع على المصرف وانما يمتنع عن استعمال الاعتماد ويرجع على المشترى بمقتضى علاقة البيع التي لا شأن للمصرف بها . وكذلك يظل التزام المصرف قائما ولو شاب عقد البيع بطلان نسبي أو مطلق أو فسخ . واستقلال التزام المصرف عن علاقة البيع هو الذى يطمئن البائع الأجنبي الى تأكد حصوله على الثمن على وجه يقيني لا يؤثر فيه ماقد يثيره المشترى بعد ذلك من أسباب النزاع. (٢)

ثانيا : أن حق المستفيد مستقل عن علاقة المصرف بالعميل (المشترى) وعن الظروف الخارجية عن خطاب الاعتماد ، فمتى كان التزام المصرف أمام العميل صحيحا لم يستطع المصرف الامتناع عن التنفيذ بحجة

---

(١) د . على جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤.

(٢) د . على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢.

أن عميله (المشترى) أمره بسحب الاعتماد أو بتعديله ، أو لأن عقد الاعتماد قد فسخ أو أبطل ، لأن التزامه أمام البائع (المستفيد) مستقل في مصدره ومصيره عن التزامه قبل الآمر. (١)

٤ - العلاقة بين المصرف الفاتح للاعتماد والمصرف متلقي الاعتماد :

في هذه العلاقة ينحصر دور المصرف متلقي الاعتماد في أنه يعتبر ممثلا للمصرف الفاتح للاعتماد ، حيث يتلقى المستندات المقدمة اليه ويراجعها بدقة ويدفع مقابلها أو يرسل كمبيالات لقبولها. (٢)

وقد يلجأ المصرف الفاتح للاعتماد الى مصرف مراسل في بلد المصدر - البائع - ويوكله في قبول الكمبيالة المستندية أو الوفاء بها. وبهذا يكون المصرف المراسل وكيلا عن المصرف الأصلي وينفذ ما يصدره اليه من تعليمات ، ويكون المصرف الأصلي مسئولا تجاه المستورد - المشترى - بما قد تقع من أخطاء من قبل المصرف المراسل كما لو قبل من البائع مستندات غير المتفق عليها. (٣)

وقد يكون المصرف المراسل ملتزما التزاما شخصيا مباشرا تجاه البائع كالمصرف الفاتح للاعتماد اذا اشترط البائع على المشترى في عقد البيع أن يقوم المصرف المراسل بتأييد الاعتماد غير القابل للالغاء. والتزام كل من المصرفين تجاه البائع مستقل عن التزام الآخر. (٤)

---

(١) د. على جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥.

(٢) د. أحمد نور ، تصميم وادارة النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨.

(٣) د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٣٨.

(٤) د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى، نفس المرجع السابق ، ص ٤٣٨ - ٤٣٩.

الفرع الثالث

الطبيعة النظامية للاعتماد المستندى

تعددت الآراء في تفسير العلاقة القانونية المباشرة بين المصرف والبائع في الاعتماد المستندى غير القابل للالغاء . ولما كانت عملية الاعتماد المستندى تتم عادة بين ثلاثة أشخاص هم المشترى مصدر الأمر والمصرف والبائع - المستفيد ، فقد اتجهت هذه الآراء الى رد هذه العملية التجارية الى أحد أنظمة القانون المدني التي تفترض وجود ثلاثة أشخاص ، فذهبت بعض الآراء الى تفسير العملية على أنها كفالة ، فالكفالة تفترض وجود مدين أصلي ودائن وكفيل ، ومن ثم يعتبر المصرف فاتح الاعتماد المستندى غير القابل للالغاء كفيلا للمشترى في الوفاء بثمن البضائع للبائع. (١)

وذهب بعض فقهاء القانون الى أنه من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير اذ يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير اذ كان له مصلحة شخصية في تنفيذ هذه الالتزامات. (٢)

وقيل هو "انابة اذا حصل المدين (المنيب) على رضا الدائن (المناب لديه) بشخص أجنبي (المناب) يلتزم بوفاء الدين مكان المدين . وعلى هذا ينشأ التزام جديد في ذمة المناب قبل المناب لديه ويكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولوكان التزامه قبل المنيب باطلا أوكان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع" والانابة هنا من قبيل

---

(١) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٣٩ .

(٢) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، نفس المصدر السابق ، ص ٤٤٠ .

الانابة الناقصة (١) مالم يتفق صراحة على تجديد الالتزام (٢)

وقيل أيضا بأنه حوالة حق ، وقيل بأنه سند مصرفي ذو طبيعة خاصة ، وبأن المصرف يكون في مركز الوكيل بالعمولة ، وقيل بأنه عقد غير مسمى أنشأه العرف التجاري .(٣)

وفي مناقشة الآراء السابقة بخصوص تحديد الطبيعة **النظامية** للاعتماد المستندي من خلال العلاقات التي ينظمها ، ذهب بعض الكتاب الى أن معظم تلك الآراء يفسر جانبا من جوانب التزام المصرف دون جانب ، وأغلب تلك الآراء يعجز عن تفسير التزام المصرف الذي يعتبر نهائيا مستقلا دون حاجة الى قبول صريح من البائع الأجنبي ، أو عن تفسير استقلاله التام عن عقد البيع ، أو استقلاله عن ارادة المشترى عميل المصرف والذي لا يمكنه طلب الامتناع عن دفع الثمن للبائع بعد ذلك لسبب أو لآخر ، أواستقلاله عن ارادة المصرف نفسه والذي لا يستطيع الرجوع في هذا الالتزام حتى لو أفلس العميل المشترى أو تصرف تصرفا يبرر فسخ الاعتماد المفتوح .

ولهذا يميل هؤلاء الكتاب الى القول بأن التزام المصرف يصدر عن الارادة المنفردة . (٤)

---

(١) للانابة صورتان : انابة كاملة وانابة ناقصة. ويترتب على الأولى تجديد الالتزام بحيث يحل محل الالتزام السابق بين المنيب والمناب لديه التزام جديد بين المناب والمناب لديه . ويترتب عليها براءة ذمة المناب قبل المناب لديه . أما الانابة الناقصة فلا يترتب عليها تجديد الالتزام ، بل يقوم الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الأول . أنظر: الوجيز في القانون التجاري ، نفس المصدر السابق ، ص ٤٤١.

(٢) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ، نفس المصدر السابق ، ص ٤٤١ - ٤٤٢.

(٣) د . على البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦.

(٤) د . على البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، نفس المرجع السابق ، ص ٣٨٦ - ٣٨٧.

المطلب الثاني

الاعتماد المستندى وحكمه في الشريعة الاسلامية

التصور الفقهي :

ان أقرب تخريج للعلاقة التي ينظمها الاعتماد المستندى بين المصرف والعميل هو عقد الوكالة ، فالعميل يوكل المصرف ليقوم مقامه في تنفيذ عملية الاعتماد المستندى ، وذلك باستلام مستندات البضاعة كوثائق الشحن والفواتير وفحصها للتأكد من مطابقة البضاعة للأوصاف التي اشترطها العميل المشترى ، ثم دفع قيمة البضاعة للمصدر الأجنبي . وهذا اذا كان الاعتماد للاستيراد .

وفي حالة الاعتماد المستندى للتصدير ، فالعميل يوكل المصرف في تسليم وثائق شحن وفواتير البضاعة التي باعها لمشتر أجنبي للمصرف المراسل أو الذى يحدده المشترى في الخارج ، ثم استلام قيمة البضاعة عن طريق ذلك المصرف وتسليمها له ـ أى للمصدر ـ أو قيدها في حسابه ان كان لديه حساب لدى المصرف .

والوكالة من العقود الجائزة ، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع. ويجوز التوكيل في سائر العقود كالبيع والشركة والمضاربة وفي الصرف وغيرها مما تصح النيابة فيه من العقود والتصرفات . كما يجوز التوكيل في استيفاء الحقوق وقبض الديون واقباضها . ويجوز أخذ الأجرة على الوكالة (١) .

---

(١) انظر الوكالة وأحكامها في الفقه الاسلامي ، ص ٢٤٠ ومابعدها .

حكم الاعتماد المستندى :

الاعتماد المستندى قد يكون مغطى تغطية كاملة ، بمعنى أن رصيد العميل لدى المصرف يغطي قيمة البضاعة التي اشتراها . وقد يكون مكشوفا أو مغطى جزئيا أى أن رصيد العميل لا يغطي قيمة البضاعة .

وفي الحالة التي يكون فيها الاعتماد مغطي بالكامل ، بحيث لا يقترض العميل من المصرف لتنفيذ العملية ، فان المصرف يقوم بتنفيذ عملية الاعتماد وباعتباره وكيلا ويتقاضى عمولة أو أجرا نظير قيامه بهذه العملية بالاضافة لمصاريف العملية كمصاريف البريد والبرقيات والاشعارات .

ولخلو الاعتماد في هذه الحالة من القرض ، فلذلك لا يتقاضى سوى تلك العمولة والمصاريف . وعلى هذا يكون قيامه بفتح الاعتماد المستندى وتنفيذ العملية على هذه الصورة جائز شرعا ، وما يتقاضاه من أجر ومصاريف نظير ذلك جائز أيضا ، لأن الأجر ـ العمولة ـ ناتج عن عمل يمثل منفعة متقومة ومقصودة بالنسبة لعميله طالب الاعتماد .

وقد تتكرر العمولة ـ أى الأجر ـ التي يستوفيها المصرف عن الاعتماد لفترات محددة ـ اذا كان الاعتماد لفترة محدودة ويريد العميل تجديده لفترة أخرى ـ مثلا عن كل ثلاثة شهور أو ستة شهور ، فيجوز للمصرف تقاضيها ، لأنه ما دامت العملية تخلو من الاقراض بفائدة فلا مانع من تكرار العمولة باعتبارها أجرا عن عمل حقيقي يقوم به المصرف ، فالمصرف بقيامه بتمديد مدة الاعتماد المستندى بعد انقضائها ، فانه يقوم فيها بأداء عمل يتمثل في المراسلات والقيد في السجلات مثلا ، بمعني أنه يوجد عمل يستحق عليه أجر ، ولذلك يجوز أخذ العمولة عن كل ما يقوم به المصرف من عمل يتعلق بعملية الاعتماد المستندى .

أما في الحالة التي يكون فيها الاعتماد مكشوفا أو مغطى جزئيا ، فان المصرف يقوم بدفع مبلغ الاعتماد أو الجزء المكشوف منه على سبيل القرض لعميله طالب الاعتماد ، أى أن المصرف يقرض عميله هذا المبلغ المدفوع ، ولذا يتقاضى المصرف في هذه الحالة فوائد عن ما أقرضه للعميل بجانب العمولة والمصاريف ، ومتى أصبح العميل مدينا نتيجة عدم تغطية الاعتماد ، فان حساب الفائدة يبدأ بالسريان يوما بيوم . وهذه الفائدة محرمة شرعا لأنها ربا ، والقرض اذا كان بفائدة مشروطة فهو حرام ، وعلى هذا يكون الاعتماد المستندى في هذه الحالة حراما شرعا .

وقد يدخل المصرف في عملية الاعتماد المستندى ، فالعميل يدفع للمصرف مبلغ الاعتماد - اذا كان الاعتماد مغطى بالكامل - وهو يعادل قيمة البضاعة ، وذلك بأن يطلب من المصرف أن يدفع هذا المبلغ من حسابه لديه ويحوله الى عملة بلد البائع أى المصدر. وهذا يعني أن العميل يوكل المصرف ليأخذ من حسابه لديه مبلغ الاعتماد ثم صرف ما يعادل هذا المبلغ بعملة بلد المصدر ، فيقوم المصرف باعتباره وكيلا للعميل وأصيلا عن نفسه كبائع للعملة الأجنبية باجراء القيود الحسابية اللازمة لعملية صرف العملة الأجنبية وقبضها . وقد سبق القول بجواز التوكيل في الصرف والقبض بحضرة الموكل ، وأنه يشترط في الصرف القبض في المجلس ، وأن من الفقهاء من أجاز صدور الايجاب والقبول من طرف واحد ، وقد زوى عن عروة بن الجعد البارقي أنه اشترى وباع أى قبض وأقبض بالوكالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .(١)

---

(١) انظر الصرف وأحكامه ، وحديث عروة بن الجعد والاستدلال به ص ٢٩٠ وما بعدها .

وعلى ما تقدم من تفصيل فان قيام المصرف بعملية الاعتماد المستندى على أساس الوكالة جائز شرعا في الحالة التي يكون فيها الاعتماد مغطى بالكامل ، وبالتالي يجوز أخذ الأجر والعمولة مقابل هذه الخدمة . أما اذا كان الاعتماد مكشوفا كليا أو جزئيا ،، ويقرض المصرف عميله كل مبلغ الاعتماد أو جزءا منه ، ويتقاضى فائدة على هذا القرض ، فالعملية بهذه الصورة حرام شرعا لما فيها من الاقراض بفائدة محرمة شرعا .

البديل الاسلامي عن الفائدة في الاعتماد المستندى :

يمكن للمصرف أن يقوم بدفع قيمة الاعتماد المستندى المكشوف كليا أو جزئيا دون أن يتقاضى أية فائدة من عميله ، وذلك بأن يجعل هذا المبلغ قرضا حسنا على أن يقبض من العميل رهنا أو تأمينا لا يزيد عن قيمة الاعتماد ليضمن بذلك سداد القرض اذا تخلف العميل عن السداد . وللمصرف تقاضى المصروفات الفعلية التي يتحملها ، والعمولات التي تتناسب مع ما يقوم به من اجراءات فتح الاعتماد المستندى في هذه الحالة .

ويمكن للمصرف أن يقوم بتمويل عملية الاعتماد المستندى على أساس عقد المضاربة أو بالتمويل على أساس المرابحة ، فبالنسبة لعقد المضاربة يقسم الربح بين المصرف والعميل بحسب ما يتفق عليه بالنسبة الشائعة بينهما ، وتحمل الخسارة لرأس المال ، واذا كان التمويل جزئيا يقسم الربح بما يتفق عليه فتقسم حصة الربح المخصصة لرأس المال بحسب مساهمة كل من المصرف والعميل في رأس المال بحسب نسبة مساهمة كل طرف(١) .

---

(١) أنظر عقد المضاربة في الفقه الاسلامي ، ص ١٧١ وما بعدها .

أما بالنسبة لبيع المرابحة ، فالعميل يطلب من المصرف شراء البضاعة التي يريدها ويجعل له ربحا يتفق عليه .

وما تقدم يدخل في نطاق الأعمال الاستشارية التي تقوم بها المصارف، وبالرغم من أنها تخرج عن مجال بحثنا الا أننا تطرقنا لها في ايجاز دون تفصيل .

المبحث الخامس

خطابات الاعتماد

المطلب الأول

التصور المصرفي والقانوني

تعريف خطاب الاعتماد :

خطاب الاعتماد هو عبارة عن "صك يوجهه مصرف الى فروعه أو مراسليه في الأقاليم أو في الخارج يكل اليهم دفع نقود للمستفيد في حدود المبلغ المبين في الخطاب خلال مدة معينة".(١)

ومن التعريف يتبين لنا أن خطاب الاعتماد قد يكون موجها من مصرف العميل - أى مصدر الخطاب - الى مصرف آخر سواء كان فرعا أو مراسلا له في اقليم داخل قطر المصرف أو قطر آخر . وقد ينص في الخطاب على أن يدفع الى حامله مبلغا معينا اما مرة واحدة أو على دفعات حسب طلب العميل على ألا تتجاوز المبالغ المدفوعة المبلغ المحدد في الخطاب .

وتتنوع خطابات الاعتماد الى نوعين ، خطابات الاعتماد التجارية ، وخطابات الاعتماد السياحية أو الشخصية ، ولكل نوع خصائصة التي يتميز بها .

---

(١) د.محمدحسني عباس ، عطيات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

خطاب الاعتماد التجارى :

يرتبط استعمال خطاب الاعتماد التجارى باستعمال الاعتمادات المستندية وبعمليات الاستيراد والتصدير أى التجارة الدولية . وصورة خطاب الاعتماد أن يتفق عميل لمصرف على أن يصدر الأخير خطاب اعتماد باسم شخص آخر في قطر آخر وفاء لقيمة بضاعة تعاقد العميل على شرائها من ذلك الشخص ويسمى البائع أو المصدر. ويقوم البائع بتصدير البضاعة عند استلامه خطاب الاعتماد ، ثم يقدم للمصرف المراسل خطاب الاعتماد ومرفقا به مستندات شحن البضاعة الى بلد المشترى حتى يتسنى له قبض مبلغ البضاعة المبين في خطاب الاعتماد . ثم يرسل المصرف المراسل تلك المستندات مع خطاب الاعتماد مع ايصال استلام المستفيد المبلغ الى المصرف مصدر الخطاب الخطاب ليقوم بدوره بتسليم مستندات الشحن لعميله المشترى (١) .

وفي تحديد الطبيعة القانونية لخطاب الاعتماد قيل انه تصرف قانوني بارادة منفردة هي ارادة المصرف . ويرتب التزاما في ذمة المصرف مصدر الخطاب تجاه المستفيد . كما أنه تصرف قانوني ذو طابع شخصي بمعنى أنه غير قابل للتداول وغير قابل للتحويل الى شخص آخر غير المستفيد منه . ويحكم العلاقة فيما بين المصرف المصدر للخطاب والمصرف المراسل عقد الوكالة . (٢)

---

(١) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

(٢) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، نفس المصدر السابق ، ص ١٤٣ و ١٤٥ .

خطاب الاعتماد السياحي (الشخصي) :

يمكن تعريف خطاب الاعتماد السياحي أو الشخصي بأنه " خطـــاب يسلمه المصرف الى العميل الذى يطلبه ، ويتوجه فيه الى فروعه أو مراسليه الموجودين في الأماكن التي سيتردد عليها العميل يطلب اليهم فيه أن يدفعوا لهذا العميل المبالغ التي يريدها في حدود المبلغ المذكور في الخطاب "(١) .

كذلك يمكن تعريفه بأنه " تفويض من المصرف الذى يصدره بالسحـــب على حسابه لدى مراسليه الذين يحدد هم على ظهر الخطاب"(٢) .

هذا ولا يقوم المصرف بتسليم الخطاب لعميله الا بعد أن يتقاضـــى منه قيمته بالاضافة الى العمولة والمصاريف(٣) .

وتظهر أهمية خطابات الاعتماد السياحية في أنها تغني المسافريـــن عن حمل النقود ونقلها الى البلاد التي يرغبون في السفر اليها ، ممـــا يجنبهم مخاطر ضياع نقودهم أو سرقتها .

وتتلخص اجراءات اصدار خطاب الاعتماد في الاتفاق على تقديم المبلغ المقابل لخطاب الاعتماد ، وكذلك الاتفاق على تاريخ ومكان الاصدار واسم المستفيد ، ومدة صلاحية الخطاب ، وكيفية السحب من الخطاب سواء علـــى دفعات أو مرة واحدة .

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٧٤٨ .

(٢) د .عبد العزيز عامر ، البنوك والائتمان ، مرجع سابق ، ص١٦٥ .

(٣) د .على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجـــع سابق ، ص ٧٤٨ .

وبعد ذلك يصدر المصرف الخطاب متضمنا ما سبق ذكره من الشروط مع بيان اسم وتوقيع المصرف المصدر ورقم الخطاب ، هذا بالاضافة الى توضيح كيفية احتساب المصاريف وهل يتم تحصيلها مقدما من العميل ، أم عن طريق الخصم بواسطة المصرف المراسل عند السحب من الخطاب . ثم يسلم المصرف العميل دفترا يحمل أنموذجا من توقيع العميل مع بيان بأسماء المراسلين للمصرف في الخارج وموطن كل مراسل اذا كان الخطاب عاما . وعادة يرسل المصرف الى مراسليه في الخارج أنموذجا من توقيع العميل عند اخطاره لمراسليه باصدار الخطاب. وعندما يقدم العميل خطاب الاعتماد للمصرف المراسل للسحب منه ، يقوم الأخير قبل الصرف بالتأكد من صحة وتوقيع المصرف المصدر وصحة توقيع العميل بمضاهاته بالنموذج الموجود لديه بعد التأكد من شخصيته .(١)

ويقوم المصرف المراسل بصرف ما يطلبه العميل من المبلغ المبين في الخطاب ، ويقوم بقيد ما صرفه في المكان المخصص لذلك في الخطاب ، ويرسل اشعار خصم الى المصرف المصدر لخطاب الاعتماد تسديدا لما دفعه الى العميل المستفيد ، وهكذا حتى نفاذ مبلغ خطاب الاعتماد . أما اذا عاد العميل الى وطنه وتبقى له رصيد من مبلغ خطاب الاعتماد فيمكنه تقديم الخطاب الى المصرف المصدر له واستلام الرصيد المتبقي .(٢)

ويتخذ خطاب الاعتماد صورا عدة ، فاذا كان موجها الى عدة فروع للمصرف المصدر ، أو مصارف أخرى ،يسمى الخطاب دائريا ، ويسمى مؤيدا اذا سبقه اخطار من المصرف الذى أصدره الى الفروع المسحوب

---

(١) د . محمد حسني عباس ،عمليات البنوك ،مرجع سابق ،ص ١٤٢-١٤٣.

(٢) د .عبدالعزيز عامر ، البنوك الائتمان ، مرجع سابق ، ص ١٦٥.

عليهـا (١).

ويختلف خطاب الاعتماد السياحي عن خطاب الاعتماد التجـارى ،في أن العميل يدفع للمصرف المبلغ المقابل لخطاب الاعتماد السياحي مقدما أى نقدا ، بمعني أنه لا يقترن بفتح اعتماد على سبيل القرض خلافـا لخطاب الاعتماد التجارى والذى يقترن في أحيان كثيرة بفتح اعتمـاد . ونظرا لأن العميل يقدم مالا حاضرا مقابل مال مستقبل ، فان خطـاب الاعتماد السياحي ينطوى على ائتمان قائم من جانب العميل . (٢)

ويختلف خطاب الاعتماد السياحي عن الشيك السياحي(٣) في أن الأول لا يعتبر ورقة تجارية ، وهو مسحوب على مراسلي المصرف المصدر لـه أو فروعه ، كذلك فانه - في حدود مبلغ الخطاب - يجوز للعميل المستفيـد من الخطاب سحب ما يشاء من المبلغ المحدد في الخطاب ،أما الشيـك السياحي فانه يكون عادة من فئة معينة من النقود ويجوز صرفه لـدى أى مصرف أو في المحلات التجارية الكبرى ، وهو لذلك أوسع استعمالا مـن خطاب الاعتماد السياحي أى من ناحية قابليته للصرف بسهولة في غيـر المصارف سواء في الفنادق أو المتاجر وغيرها . (٤)

ما ذكرناه بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لخطاب الاعتمـاد التجارى ينطبق على خطاب الاعتماد السياحي .

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـة ، مرجع سابق ، ص ٧٤٨ .

(٢) د . محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

(٣) انظر الشيك السياحي تعريفه وخصائصه ص : ٥١٥ ومابعدهما .

(٤) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ،مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

المطلب الثاني

خطاب الاعتماد وحكمه في الشريعة الاسلامية

خطاب الاعتماد التجاري ج

ينطوي خطاب الاعتماد التجاري على عقد الوكالة ، فهو يتضمن وكالة من العميل للمصرف مصدر الخطاب بأن يسلم البائع ـ المصدر ـ مبلغ البضاعة التي اشتراها منه بموجب خطاب الاعتماد . كما يتضمن وكالة من المصرف المصدر المراسل في بلد البائع بأن يدفع للأخير القيمة الواردة في الخطاب بعد أن يتسلم منه مستندات شحن البضاعة مع خطاب الاعتماد . أما اذا كان الخطاب موجها الى فرع للمصرف المصدر ، فلا توجد هنا وكالة لأن الفرع يمثل ذمة الأصل .

والوكالة من العقود الجائزة شرعا ، ويجوز التوكيل في كل ما يقبل النيابة شرعا من العقود والتصرفات . وتجوز الوكالة بأجر وبغير أجر (١) .

وكالاعتماد المستندي يدخل المصرف في عملية خطاب الاعتماد التجاري اذا كان المستفيد من الخطاب في بلد آخر ، اذ أن العميل يدفع للمستفيد ـ البائع ـ قيمة البضاعة بعملة بلده ـ أي بلد المستفيد ـ واشترط الفقهاء في الصرف أن يكون التقابض في المجلس . ولتصوير حدوث التقابض نفرق في خطاب الاعتماد بين ما اذ اقترن الخطاب بدفع نقود من العميل للمصرف نقدا أو من حسابه الجاري ، وبين ما اذا اقترن بفتح اعتماد ـ أي قرض ـ للعميل .

---

(١) أنظر الوكالة وأحكامها في الفقه الاسلامي ص : ٢٤٠ ومابعدها .

ففي الحالة الأولى - أى اقتران خطاب الاعتماد بدفع نقود - نجد أن العميل يشترى العملة الأجنبية من المصرف ، فيقوم بدفع ما يعادل العملة الأجنبية المطلوبة بالعملة المحلية للمصرف ،ويتسلم من المصرف خطاب الاعتماد بالعملة الأجنبية . واذا كان خطاب الاعتماد له قوة النقود - اذ هو أداة وفاء بين المصرف المصدر له والمصرف المراسل - فيكون العميل قد قبض بذلك بدل الصرف في المجلس . وبهذا يستوفي الصرف شرطه الشرعي في التقابض في المجلس.

واذا كان للعميل حساب لدى المصرف ، فان المصرف يقوم كوكيل عن عميله وبالأصالة عن نفسه بعملية المصارفة باجراء القيود اللازمة في حساباته وحساب العميل ويخصم من الأخير ما يعادل العملة الأجنبية المطلوبة ، وقد سبق القول بجواز التوكيل في الصرف وصدور الايجاب والقبول من طرف واحد (١). وبذلك يكون الصرف أيضا قد استوفي شرط التقابض في المجلس .

وبعد ذلك يرسل العميل خطاب الاعتماد للمستفيد ، والذى يقدمه بدوره للمصرف المراسل وكيل المصرف المصدر للخطاب - بموجب التفويض الذى يتضمنه الخطاب - ويتسلم منه المبلغ المبين في الخطاب .

وعلى ما تقدم يكون خطاب الاعتماد في هذه الحالة جائز شرعا لخلوه من القرض بالفائدة ولصحة عملية الصرف التي يتضمنها . ومايتقاضاه

---

(١) انظر في ذلك : حكم التحويل المصرفي ص : ٢٨٣ ، وأيضا الصرف وأحكامه ص ٢٩٠ ، وأيضا حكم الاعتماد المستندى في الشريعة الاسلامية ص : ٣٩٠

المصرف من عمولة أو أجرة وما يتكبده من مصاريف في عملية اصدار خطاب الاعتماد فهي جائزة شرعا .

وقد يقترن خطاب الاعتماد بفتح اعتماد للعميل ، بمعنى أن العميل اقترض من المصرف ما يعادل العملة الأجنبية المطلوبة بالعملة المحلية . ففي هذه الحالة يقوم المصرف باجراء القيود الحسابية اللازمة فيقيد المبلغ المقترض في الجانب المدين من حساب العميل بالعملة المحلية ، ثم يسلم العميل خطاب الاعتماد بالعملة الأجنبية التي تعادل ذلك المبلغ . أى أن المصارفة تجرى بالقيد في الحسابات مما يعني حدوث التقابض في المجلس بتسلم العميل خطاب الاعتماد والذى له قوة النقود كما سبق أن قررنا في الحالة الأولى . الا أن هذه الحالة من حالات خطاب الاعتماد التجارى والتي تتضمن الاقراض بالفائدة حرام شرعا لأن فائدة القرض هي فائدة ربوية محرمة .

البديل عن الفائدة في خطاب الاعتماد التجارى :

يمكن للمصرف اصدار خطاب الاعتماد بفتح اعتماد لعميله دون أن يتقاضى منه فائدة تسهيلا له ، أى أن يعتبر القرض قرضا حسنا ، على أن يتقاضى عمولة من العميل باعتبارها نفقة القرض ، اذ أن المصرف بما يجريه من القيود والتسجيل في الحسابات بالاضافة لما قد يتكبده من مصاريف الاتصال بعميله هي نفقات حقيقية ويجوز تقاضيها من العميل المقترض.

ومن ناحية أخرى يمكن للمصرف أن يقوم بتمويل عملية شراء البضاعة لعميله على أن يكون له نصيب من الربح سواء بمقتضى عقد المضاربة أو بيع المرابحة فتكون العملية من الأعمال الاستثمارية مما يخرج عن نطاق بحثنا .

خطاب الاعتماد السياحي :

خطاب الاعتماد السياحي كخطاب الاعتماد التجارى يتضمن توكيلا من المصرف المصدر للمصرف المراسل بأن يسلم المستفيد - أى العميل - المبلغ المحدد في الخطاب . أما العلاقة بين المصرف مصدر الخطاب وعميله فيحكمها عقد الصرف ، فالعميل يشترى من المصرف نقدا أجنبيا بالعملة المحلية .

والوكالة عقد جائز شرعا ، والصرف جائز أيضا بشرط التقابض في المجلس والا فسد - وفي خطاب الاعتماد السياحي يدفع العميل للمصرف قيمة العملة الأجنبية التي يرغبها بالعملة المحلية نقدا أو من حسابه الجارى ، وما ذكرنا من تصور لحدوث التقابض في المجلس في خطاب الاعتماد التجارى يمكن تصور حدوثه هنا . (١)

وعلى ذلك فخطاب الاعتماد السياحي جائز شرعا ويجوز أن يتقاضى عليه المصرف عمولة ما دامت العملية خالية من الاقراض بالفائدة المحرمة شرعا.

---

(١) تجنبا للتكرار اكتفينا بالاشارة لحدوث التقابض في خطاب الاعتماد التجارى دون تفصيل ، للرجوع الى ذلك في محله .

المبحث السادس

البطاقة الائتمانية - بطاقة الاعتماد

المطلب الأول

البطاقة الائتمانية في العرف المصرفي

البطاقة الائتمانية أو بطاقة الاعتماد هي نوع من الخدمات التي استحدثتها بعض المتاجر الكبرى والفنادق وشركات البترول في الولايات المتحدة ، وكان هدفها ضمان اخلاص عملائها باستمرار تعاملهم معها عن طريق اعطائهم تسهيلات في الوفاء . ثم بدأت بعض الهيئات المالية مثل" أميركان اكسبرس" عام ١٩٥٨م في اصدار بطاقات ليتمكن المستفيدون منها من الحصول على سلع وخدمات من الفنادق والمتاجر الكبرى وغيرها . ثم دخلت المصارف مجال اصدار هذه البطاقات في نفس ذلك العام في الولايات المتحدة ، وعام ١٩٦٧م في فرنسا ، ومن ثم بدأت في الانتشار.(١)

وتقوم فكرة البطاقة الائتمانية على منح الأفراد - العملاء - بطاقات مصنوعة من البلاستيك لتتحمل كثرة الاستعمال ، وهذه البطاقة تحتوى على معلومات تشمل اسم العميل ورقم حسابه لدى المصرف ، وبموجب البطاقة يكون للعميل الحق في شراء بعض السلع والخدمات من المحلات التجارية أو الفنادق أو المطاعم المتفقة مع المصرف على قبول منح الائتمان لحامل

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥٤٤ .

البطاقة ، على أن يقوم الأخير بسداد قيمة ما يشتريه للمصرف خلال أجل معين (١) .

وقد جرت العادة على أن يكون السداد خلال خمسة وعشرين يوما من تاريخ استلام العميل فاتورة ما اشتراه من السلع خلال الشهر المنصرم ، حيث يرسل المحل التجارى هذه الفاتورة للمصرف ويقوم المصرف بارسالها للعميل في نهاية كل شهر . هذا ولا يدفع العميل أية فوائد على هذا الائتمان اذا قام بالسداد خلال الأجل المحدد ، الا أنه يدفع فوائد مقدارها ١,٥٪ في الشهر على الرصيد المتبقي بدون سداد بعد فوات الأجل المحدد للسداد . (٢)

ويدون في البطاقة الحد الأقصى لجملة المشتريات المسموح بها للعميل ، وهي في الغالب تتراوح بين المائة والخمسة آلاف دولار. كذلك تقوم المصارف بالغاء البطاقات كل ستة شهور ، اذ لا تتجاوز صلاحية البطاقة تلك المدة وتتجدد باصدار بطاقة جديدة بدلا من التي انتهى مفعولها . هذا ويتفق المصرف مع العميل على ألا يزيد الائتمان الممنوح خلال مدة معينة على مبلغ معين . (٣)

والمصرف وان كان لا يتقاضى مصروفات أو فوائد من العميل اذا قام العميل بالسداد في الأجل المحدد ، الا أنه " يتقاضى عمولة بيع من المحلات التي ترتضي التعامل بهذا النظام على اعتبار أن المحلات تحصل

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية .. ، مرجع سابق ، ص ١١٦ .

(٢) د . زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٥١ .

(٣) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

قيمة مبيعاتها نقدا وهي لذلك ترحب بهذه العمولة التي تعطيها للمصارف فهي أقل من الفوائد التي تدفعها فيما لو اقترضت هذه الأموال، أو لو قامت بالبيع بالتقسيط"(١).

هذا وتتراوح هذه العمولة بين ٣٪ و٥٪ من قيمة المبيعات التي تتم بواسطة هذه البطاقة.(٢)

طريقة العمل بالبطاقة الائتمانية :

يمكن القول بأن بساطة طريقة استعمال البطاقة هي من أهم أسباب انتشارها، وتتلخص طريقة العمل بها في قيام العميل بتقديم طلب للحصول على البطاقة من المصرف مبينا فيه المعلومات الضرورية المطلوبة، ثم بعد ذلك يتقصى المصرف سمعة العميل ومركزه المالي، فان كان مشجعا منحه البطاقة.(٣)

وبعد منح العميل البطاقة وتقديمها للبائع عند الشراء، يقوم البائع بملء نموذج معين معد لذلك توضح فيه قيمة البضاعة المشتراة ونوعها واسم العميل وبيانات البطاقة، وبعد ذلك يوقع العميل على هذا النموذج اقرارا منه بالشراء بموجب هذه الفاتورة.(٤)

وفي نهاية كل فترة دورية يقوم المتجر مثلا بتجميع كافة النماذج التي باع بموجبها ويبعث بها الى المصرف مصدر البطاقة، أو الى أى فرع له ليقوم المصرف بقيد القيمة لحساب المتجر بعد خصم مصروفات الخدمة المتفق عليها

---

(١) د. سيد الهوارى، ادارة البنوك، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٢) د. محمود عساف، ادارة المنشآت المالية .. ، مرجع سابق، ص١١٧.

(٣) د. زياد رمضان، ادارة الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص١٥٢.

(٤) د. محمود عساف، ادارة المنشآت المالية .. ، مرجع سابق، ص١١٦-١١٧.

معه ، وقد يقوم المتجر بارسال النماذج يوميا الى المصرف. (١)

وبعد وصول النماذج الى المصرف يقوم بقيد قيمة مشتريات كل عميل في الجانب المدين من حسابه لدى المصرف من واقع النماذج المقدمة من المتاجر ، وبهذا يمكن للمصرف تسجيل الرصيد القائم لكل عميل قام باستعمال البطاقة في اليوم السابق ، والأرصدة التي تجاوزت الحد الأقصى أو كادت ومن ثم تجب مراقبتها . كذلك يقوم المصرف بتسجيل الأرصدة التي استحقت ولم تسدد .

وفي نهاية المدة المتفق عليها والتي غالبا ما تكون شهر يبعث المصرف الى العميل فاتورة بجميع مشترياته طالبا منه سدادها أو سداد جزء منها خلال خمسة وعشرين يوما من تاريخها أو أية مدة يتفق عليها ، هذا ويقوم العميل بالسداد دون دفع أية مصروفات أو فوائد .

مقومات نجاح نظام البطاقات الائتمانية :

من خلال تجارب المصارف التي استخدمت نظام بطاقات الائتمان يمكن القول بأنه يشترط النجاح هذا النظام عدة مقومات أهمها ضرورة توافر عدد كاف من العملاء للمصرف والذين يقبلون التعامل بهذا النظام حيث أن هذا النظام يعتمد على ضخامة حجم العمليات لذا فلابد من توافر العدد الكافي من العملاء والذين يجب اختيارهم بدقة وعلى المصرف التأكد من سمعة ومقدرة عملائه لأن هذا النظام يعتمد على الأمانة في استعمال البطاقة وتسديد الفواتير .

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية . . ، نفس المصدر السابق ، ص ١١٧ .

كذلك يجب أن يوافق على البيع وفقا لهذا النظام عدد ملائم من المحلات التجارية ومحلات الخدمة المشتركة ذات النشاط المتنوع الذى يشبع الكثير من حاجات العملاء ، ومن المهم أن يتم اختيار هذه المحلات بدقة من حيث المواقع وأنواع السلع التي تتعامل بها وسمعتها في هذا المجال . (١)

وبالاضافة الى ما تقدم ينبغي أن يوضع نظام محكم للرقابة على حسابات العملاء والمتاجر لتقليل أو تلافي مخاطر الديون المعدومة أو المشكوك في تحصيلها . كذلك يجب أن تكون اجراءات هذا النظام بسيطة وبعيدة عن أى تعقيد لاغراء الجمهور بالاستفادة من هذه الخدمة .

ومن أهم مقومات نجاح هذا النظام ضرورة أن يكون الوعي المصرفي منتشرا في المجتمع ذلك أن ثقة العملاء في المصرف واعتمادهم عليه في أداء أعمالهم المالية وثقة المصرف في عملائه أمران مهمان لتخفيف وتقليل مخاطر وتكاليف البطاقة الائتمانية . (٢)

فوائد البطاقة الائتمانية :

أولا : بالنسبة للعميل :

من فوائد نظام البطاقة الائتمانية أن العميل لا يحتاج الى التعامل بالنقود ، وبالتالي يتجنب مخاطر حملها . وفوق هذا

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

(٢) د . زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

فهو يتمتع وفقا لهذا النظام بائتمان مجاني . كذلك يحصل على تخفيض لأثمان بعض السلع في المحلات التجارية التي تتعامل بالبطاقة باتفاق بينها وبين المصرف مصدر البطاقة . (١)

ثانيا : بالنسبة للتاجر :

بالرغم من أن المحلات التجارية تقوم بدفع نسبة مئوية معينة من كل فاتورة لصالح المصرف ، الا أنها تحقق فوائد ملموسة عن طريق زيادة مبيعاتها زيادة تغطي عوائدها تلك العمولة التي يتقاضاها المصرف . كذلك فهي تستفيد من ضمان المصرف سداد الفواتير ، وهو ضمان قد لا يتوافر بالوفاء نظير شيك يحرره العميل لصالحها ، فقد لا يكون للعميل محرر الشيك رصيد يغطي قيمة ما اشتراه . (٢)

كذلك فان المحلات التجارية تستطيع تحقيق البيع الآجل مع الحصول على قيمة مبيعاتها نقدا وفور تقديم الفاتورة الى المصرف أو فرعه . ومن ناحية أخرى فان العمولة التي تدفعها تقل عن أسعار الخصم اذا ما رغب التاجر ببيع بضاعته بالتقسيط ، وخصم الكمبيالات لدى المصرف لتحصيل قيمتها نقدا . (٣)

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص٥٥٠ .

(٢) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٣) د . زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص٥٣ .

ثالثا : بالنسبة للمصـــرف :

ان المصرف وان كان يتحمل عبء مصروفات تنظيم البطاقـــة الائتمانية ، الا أن هذه المصروفات تعتبر قليلة بالنظر الى الفائدة التي يحققها من العمولة التي يتقاضاها عن كل فاتورة يسددها ، كما أنه يتمكن من جذب العملاء للتعامل معه ، فقد تقـــوم المحلات التجارية بفتح حسابات وذائع لديه لتسهيل أعمالهـــا وبالتالي الاستفادة من الخدمات الأخرى التى يقدمها المصرف.(١)

وقد اتضح من تجربة نظام البطاقة الائتمانية بواسطة "بنـــك أوف أميركا" نجاح هذا النظام ، فقد حقق فوائد ملموســـة للأطراف الثلاثة المصرف والعميل وأصحاب المتاجر على السواء ، فقد بلغت المبيعات للمحلات التجارية بمقتضى هذا النظام ما يزيـد على ١٤٠ مليون دولار في عام واحد ، وكان عائد المصرف ما يقـرب من الأربعة ملايين من الدولارات كعمولة تقاضاها نتيجة هـــذه الخدمة .(٢)

وتجدر الاشارة الى أن المصرف لن يحقق أية منفعة مـــن نظام البطاقة الائتمانية الا بتوافر شروط معينة في مقدمتها ضرورة استعمال حامل البطاقة لها ، اذ أن كثيرين ممن يحملونهـــا لا يستعملونها . وكذلك يجب أن تكون مواصفات السلع والخدمات ومواقع المحلات التجارية تناسب حامل البطاقة تشجيعا له علـــى استعمالها .

---

(١) د. على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥٥٠ .

(٢) د.م محمود عساف ، ادارة النشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ١١٨ .

مشاكل البطاقة الائتمانية :

بالرغم من الفوائد والمزايا التي توفرها البطاقة الائتمانية لأطرافها الثلاثة ، الا أن هناك بعض المشاكل التي تواجهها المصارف نتيجة التعامل بها ، منها أن البطاقة قد تتعرض للسرقة أو الضياع واستعمالها من قبل الغير بالرغم من أن المصارف تحتاط لمثل هذه المشكلة ، فهي تلزم العميل باخطاره فورا عند ضياع البطاقة أو سرقتها ليتخذ المصرف الاجراءات اللازمة مثل اخطار المحلات بذلك لوقف التعامل بها والا كان العميل مسئولا عن التأخير في الابلاغ عن ضياعها ، وعلى هذا يتحمل ثمن ما اشتراه من سلع وخدمات . (١)

ومن المشاكل كذلك أن المنافسة بين المصارف في هذا المجال تؤثر سلبيا على أسعار العمولة التي يتقاضاها المصرف من التاجر ، فضلا عن أن تكاليف توزيع البطاقات التي لا يستعملها حاملوها والخسائر التي قد ينتج عن عدم الأمانة في استعمالها قد تزيد من التكاليف والمصروفات التي تتحملها المصارف . (٢)

ومن المشاكل أيضا أن العميل قد تتجاوز مشترياته رصيده الدائن ، وهنا يضار التاجر ، لأن المصرف لن يدفع له ، ويكون العميل مسئولا عن هذا الاحتيال ، أما اذا كان القدر الذى تجاوزه العميل يدخل في حدود ما يضمنه المصرف ، فان المصرف سيدفع للتاجر قيمة مشتريات العميل وبالتالي فالتاجر لن يتضرر في هذه الحالة ، ويدفع المصرف هنا على المكشوف ، وهذا يكون اعتمادا للعميل اجباريا ولا جريمة فيه قانونا ،

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥٤٨ - ٥٤٩ .

(٢) د . زياد رمضان ، ادارة الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ص ١٥٤ .

ويتحمله المصرف باعتباره من مخاطر العملية ، وليس للمصرف في هـــذه الحالة سوى الغاء البطاقة للمستقبل وعدم تجديد العقد . (١)

ومن أبرز المشاكل التي قد يواجهها المصرف في مجال التعامـــل بالبطاقة الائتمانية ، أن كبر حجم التعامل قد يؤثر في سيولـــــة المصرف وبالتالي يضطره الى تخفيض معاملاته واستثماراته في مجـــا لا ت أخـــرى .

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القـــانونية مرجع سابق ، ص٥٤٧ .

المطلب الثاني

البطاقة الائتمانية وحكمها في الشريعة الاسلامية

اذا أردنا وضع تصور فقهي لعملية البطاقة الائتمانية والتي تقوم - كما ذكرنا - على فتح اعتماد للعميل لشراء ما يحتاجه من سلع وخدمات على ألا تتجاوز قيمة هذه المشتريات مبلغا معينا وعلى أن يقوم بسداد قيمة ما اشتراه في موعد محدد ، نجد أن المبلغ الذى يشترى به العميل ما يحتاجه بموجب البطاقة هو قرض من المصرف مصدر البطاقة لعميله ، اذ أن العميل لا يقوم بسداد قيمة مشترياته من ماله ، بل المصرف هو الذى يقوم بالسداد للتاجر عند استلامه لفاتورة الشراء ، ثم يسترد المصرف من العميل المبلغ المدفوع - أى القرض - في الأجل المحدد .

والمصرف وان كان لا يتقاضى من العميل أية فوائد اذا قام الأخير بسداد القرض في موعد استحقاقه تسهيلا لعميله ، الا أنه يتقاضى فائدة محددة على ما أقرضه لعميله اذا تخلف العميل عن السداد في موعده ، أو على الرصيد المتبقي بدون سداد بعد فوات الأجل المحدد للسداد .

والقرض من العقود الجائزة شرعا ، وقد حث الاسلام عليه ، الا أنه حرم أية منفعة أو فائدة يجرها القرض للمقرض.(١) ولما كان المصرف لا يتقاضى من عميله فائدة على القرض اذا قام بالسداد خلال الأجل المحدد فالقرض هنا جائز شرعا لخلوه من الفائدة المحرمة شرعا . وعلى هذا

---

(١) انظر القرض وأحكامه . ص : ١٢٥ وما بعدها .

فالبطاقة الائتمانية اذا كانت على هذه الصورة فهي جائزة شرعا ، ويجوز للمصرف القيام بهذه العملية تسهيلا لعملائه .

أما في حالة تقاضي المصرف فائدة اذا تأخر عميله عن السداد في الأجل المحدد ، سواء كانت الفائدة على كامل المبلغ أم على الرصيد المتبقي ، فالقرض هنا محرم شرعا لما فيه من الفائدة المحرمة شرعا ، فقد حرم الاسلام كل قرض جر منفعة اذ هو وجه من وجوه الربا . ومن ثم تكون البطاقة الائتمانية على هذه الصورة محرمة شرعا ولا يجوز التعامل بها .

أما العمولة التي يتقاضاها المصرف من المحلات والمتاجر التي يتعامل معها العميل فهي جعالة يجعلها التاجر للمصرف اذا قام بترغيب عميله عن طريق اصدار البطاقة - في الشراء منه .

والجعالة في اصطلاح الفقهاء هي "أن يجعل جائز التصرف شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما أو مجهولا مدة معلومة أو مجهولة" (١) وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى" ولمن جاء به حمل بعير" (٢) أى ولمن دل على سارق صواع الملك حمل بعير . وأما السنة فما روى عن أبي سعيد الخدرى أنه أخذ الجعل على الرقية بكتاب الله وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك . (٣) وذكر الرملي أن الأصل فيها الاجماع .(٤)

---

(١) البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، الروض المربع شرح زاد المستنقع - مختصر المقنع في فقه الامام أحمد - الجزء الثاني ، مكتبة الطالب الجامعي مكة المكرمة ، بدون ، ص ٢٢٣ .

(٢) سورة يوسف ، الآية ٧٢ .

(٣) راجع الحديث ص : ٤٦٥ من هذا البحث .

(٤) الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص ٤٦٦ .

ولأن الحاجة تدعو اليها فيما لا يقدر على القيام به ، ولا يجد من يتطوع به ولا يصح الاجارة عليه للجهالة ، فجازت كالاجارة .

وعلى ما تقدم فان ما يتقاضاه المصرف من عمولة على مبيعات التاجر أو المحلات لعميله جائز شرعا .

البديل عن الفائدة في عملية البطاقة الائتمانية :

نرى أن يقوم المصرف بتقديم خدمة البطاقة الائتمانية لعملائه بعيدا عن فائدة القرض ، وذلك بخصم قيمة مشتريات العميل من حسابه الجارى لدى المصرف على ألا تتجاوز قيمة المشتريات رصيد العميل الدائن ، وينص على ذلك في عقد الاعتماد ، ويكون المصرف بهذا وكيلا عن عميله في سداد التزاماته تجاه الغير .

ويمكن للمصرف أن يتقاضى أجرا على اصدار البطاقة الائتمانية ، ويراعى في هذا الأجر أن لا يتجاوز المصروفات والنفقات الفعلية التي يتكبدها المصرف في عملية الاصدار وما يتبعها من القيد في الحسابات وما قد يجريه المصرف من اتصالات مع التاجر لسداد مدفوعات العميل ، واشعارات الخصم للعميل .

الفصل الثاني

الاعتمادات المصرفية بالضمان

المبحث الأول

الكفالة المصرفية

المطلب الأول

الكفالة في العرف المصرفي والقانون

تعريف الكفالة :

تعرف الكفالة في القانون بأنها "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه" (١).

ويؤخذ من التعريف أن أركان الكفالة هي التزام أصلي مكفول وهو التزام المدين الأصلي الذى يضمنه الكفيل ، والركن الثاني هو وجود اتفاق بين الكفيل والدائن لكفالة التزام المدين الأصلي ، وهذا الاتفاق هو عقد الكفالة ذاته ، وعلى هذا فلابد من رضا الكفيل بالكفالة ، ورضا الدائن بأن يضمن الكفيل حقه . غير أن الكفالة تجوز بغير علم المدين وبدون رضاه. (٢)

وتجوز الكفالة في الدين المستقبل بشرط تحديد المبلغ المكفول مقدما ، كما تجوز في الدين الشرطي . وللكفيل الرجوع في الكفالة في أى وقت اذا لم يعين مدة للكفالة في الدين المستقبل ، ما دام الدين

---

(١) د . السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٢) د . السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، نفس المصدر السابق ، ص ١٩ ، ٣٧ .

المكفول لم ينشـــأ .(١)

وترتب الكفالة التزاما شخصيا في ذمة الكفيل ، وهذا الالتزام تابع للالتزام الأصلي ، اذ أن الكفالة من التأمينات الشخصية ، ولذلـــك لا تدخل المبالغ أو القيم المنقولة التي تودع ضمانا لدين في نطاق الكفالـة وان كانت تسمى كفالة الا أنها تأمين عيني ، والكفيل العيني لا يكـون التزاما بضمان الدين والتزاما شخصيا ، وانما الذى يضمن الدين هـــو الرهن الذى قدمه .(٢)

وتتخذ الكفالة صورا متعددة ، فهي قد تتم بتوقيع المصرف على ورقة تجارية كضامن احتياطي ، ويمكن أن يعطي هذا الضمان الاحتياطـــي بموجب ورقة مستقلة مما يسمح بضمان عدة أوراق تجارية دفعة واحـدة . وقد تتم الكفالة بعقد مستقل ، غير أن الغالب أن تقع الكفالة المصرفيـة بخطاب يصدره المصرف الى دائن عميله يضمن فيه تنفيذ العميل لالتزامه ، وهذا الخطاب هو ما يصرف بخطاب الضمان .(٣)

ويرى المعض أن تعهد المصرف في خطاب الضمان هذا هو صورة للكفالـة ابتكرها العرف المصرفي ولا تخضع لما تعرفه الكفالة من أحكام .(٤)

الضمانات التي يطلبها المصـرف:

يجب على المصرف عدم التساهل في اعطاء كفالته لمن يطلبها مـــن

---

(١) د .على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

(٢) د . السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ١٩- ٢٠ .

(٣) د .مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٢٦ .

(٤) د . على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجـــع سابق ، ص ٤٧٧ .

من عملائه ، اذ أنه قد يضطر الى وفاء الدين المضمون ، ولهذا فعلى المصرف دراسة مخاطر هذه الكفالة ومعرفة ما اذا كانت العملية الأصلية مضمونة برهن ، ومعرفة النواحي القانونية لها والمبلغ المستثمر فيها وما قد يتحصل فيها من فوائد . كذلك عليه الاهتمام بشخص طالب الكفالة من حيث يساره وأمانته وكفاءته في ادارة العملية - واذا كان طالب الكفالة مؤسسة أو شركة ، فعليه دراسة المركز المالي لها بالاطلاع على ميزانيتها لثلاث سنوات سابقة ومعرفة حسابات الارباح والخسائر ، والاهتمام بمعرفة ما اذا كان لهذه المؤسسة أو الشركة دائنين أخر ومقدار ديونهم ومدى ضماناتهم.(١)

وبعد الاطمئنان على سلامة مركز طالب الكفالة ، يسعى المصرف للحصول على ضمانات لما قد يتعرض له من مخاطر أو احتياطا لوقوعها . وقد يكون الضمان نقديا يقدمه طالب الكفالة للمصرف ، وقد يكون رهنا على سال يملكه ولا يمكنه هو تقديمه الى دائنه الذى يشترط كفالة مصرفية ، أو رهنا حيازيا (٢) على مستندات تكون في حيازة المصرف أو يقدمها العميل للمصرف على سبيل الرهن ، وقد يكون الضمان شخصيا من مدير المؤسسة أو الشركة طالبة الكفالة ، وفي هذه الحالة الأخيرة على المصرف دراسة طلب الكفالة والتأكد منه لأن ائتمان المدير مرتبط بائتمان مؤسسته أو شركته فهو

---

(١) د .علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٧٩ - ٤٨٠ .

(٢) الرهن الحيازى عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة الى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أى يد يكون" أنظر في ذلك الوسيط في شرح القانون المدني للسنهورى الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ٧٣٨ .

العارف بظروفها وأحوالها ، وكونه ضامنا يجعله حريصا على سلامة عملياتها(!)

ومنعا لأية مخاطر قد تنشأ ، يجب الاحتياط في تعيين نطاق الكفالة أى نطاق الدين المكفول ، وهنا يفرق الفقه والقضاء بين الكفالة المحددة بالتزام أو مبلغ محدد وأقل من التزام المدين الأصلى ، فلا تضمن سوى المبلغ المذكور بها ولا تضمن الفوائد مالم تذكر.(٢)

أما الكفالة غير المحددة ، فهي التي يضمن فيها الكفيل بدون شرط ولا تحديد التزام المدين ، بحيث يمتد الضمان الى أصل الدين وفوائده سواء كان منصوصا عليها في العقد أم لا ، ويترك تحديد نطاق الضمان لقاضي الموضوع.(٣)

---

(١) د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٨٠ - ٤٨١.

(٢) د. على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٤٨٣- ٤٨٤.

(٣) د.على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٤٨٤.

المطلب الثاني

الضمان والكفالة في الفقه الاسلامي

تعريف الضمان والكفالة في اللغة :

الضمان والكفالة في اللغة بمعني واحد ، جاء في لسان العرب في تعريف الضمان :

" الضمين : الكفيل ، ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا : كفل به ، وضمنه اياه : كفله ، وفلان ضامن وضمين . . وكافل وكفيل ، يقال ضمنت الشيء أضمنه ضمانا فأنا ضامن وهو مضمون ، وضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني : مثل غرمته . . " (١)

وجاء في تعريف الكفالة " الكافل والكفيل : الضامن ، وجمع الكافل كفل ، وجمع الكفيل كفلاء ، وقد يقال للجمع كفيل ، وكفل المال وبالمال : ضمنه ، وكفل بالرجل يكفل ويكفل كفلا وكفولا وكفالة وكفل وكفل وتكفل به : ضمنه ، وأكفله اياه وكفله : ضمنه ، وكفلت عنه بالمال لغريمه وتكفل بدينه تكفلا . . وكفيل وكافل وضمين وضامن بمعني واحد ، أما الكافل فهو الذى كفل انسانا يعوله وينفق عليه . . " (٢)

في اصطلاح الفقهاء :

عرف الشافعية الضمان بأنه " التزام مافي ذمة الغير من المال " (٣) وعرفه الحنابلة بأنه " ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه من التزام الحق " (٤)

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ .

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الحادى عشر ، نفس المصدر السابق ، ص ٥٩٠

(٣) المحلي ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٩٠ .

المالكية الضمان هو " شغل ذمة أخرى بالحق "(١).

وعرف الحنفية الكفالة بأنها " التزام المطالبة بما على الأصيل شرعـــا لا تمليك"(٢) وعرفوها أيضا بأنها " ضم ذمة الى ذمة في المطالبة"(٣).

مشروعية الضمـان :

الأصل في جواز الضمان الكتاب والسنة والاجماع ، أماالكتاب فقوله تعالى : "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"(٤) قال ابن عباس : الزعيم الكفيل .(٥)

أما السنة فقد روى عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أنه قال : " توفى رجل منا ، فغسلناه وحنطناه وكفناه ، ثم أتينا به رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم ، فقلنا : تصلى عليه ، فخطا خطا ثم قال : عليه ديـــن؟ فقلنا : ديناران ، فانصرف . فتحملها أبو قتادة ، فأتيناه ، فقـــال أبو قتادة : الديناران على ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حق الغريـــم وبرىء منهما الميت " قال : نعم ، فصلى عليه" (٦). وفي رواية الشوكاني .. فقال النبي صلى الله عليه وسلم : قد أوفى الله حق الغريـــم وبـــرىء

---

(١) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابـق ، ص ٢١ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص٢ .

(٣) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ،ص١٤٦ .

(٤) سورة يوسف ، الآية ٧٢ .

(٥) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ص ٥٩٠ .

(٦) الصنعاني ، سبل السلام ... ، الجزء الثاني ، مرجع سابـــق ، ص ٤٥ .

منهما الميت "(١).

وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتي بالرجل المتوفي عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه فضلا؟ فان حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى والا قال للمسلمين " صلوا على صاحبكم" فلما فتح الله عليه الفتوح قال : "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي من المؤمنين فترك دينا فعلي قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته". (٢)

وروى عن أبي أمامة أنه قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول في الخطبة عام حجة الوداع : " العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي " وقال الترمذى : "حديث حسن غريب"(٣)

أما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة واختلفوا في الفروع . (٤)

وقسم الفقهاء الضمان أو الكفالة الى كفالة بالمال وكفالة بالبدن وهي تعهد شخص باحضار شخص آخر عليه حق . أما الكفالة بالمال فهي نوعان :

النوع الأول : كفالة بأعيان تصح الكفالة بها كالمهور وبدل الخلع والصلح

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار .. ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٢٦٩ .

(٢) العيني ،عمدة القارى شرح صحيح البخارى ،الجزء الثاني عشر ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .

(٣) الترمذى ، أبو عيسى محمد بن عيسي بن سورة ، الجامع الصحيح - سنن الترمذى ، الجزء الثالث ، تحقيق وتخريج محمد فؤادعبد الباقي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م ، ص ٥٦٥ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص٥٩١ .

عن دم العمد .

النوع الثاني : كفالة بأعيان هي أمانة ، وهي نوعان : كفالة بأعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجرة ، فلا تصح الكفالة بها ، وبتسليمها تصح . وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ، فلا تصح الكفالة بها أصلا . (١)

وهناك ضمان الدرك وهو ضمان المال المباع بأنه خالص من كل حق فيه للغير - ويصح عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، ولم يجوزه الامام أبو حنيفة كما سيأتي .

أحكام الضمان :

أركان الضمان عند المالكية (٢) والشافعية (٣) هي المضمون - أى الحق - والضامن والمضمون عنه والمضمون له والصيغة . وعند الحنابلة كما ذكر صاحب المغني هي الضامن والمضمون له والمضون عنه (٤) فلم يرد عندهم أن الصيغة والحق من أركان الضمان التي لابد من وجودها فيه . وعند الحنفية أركانه هي الايجاب من الكفيل والقبول من طالب الضمان

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق .. ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص١٤٧ .

(٢) الحطاب ، مواهب الجليل .. ، المجلد الخامس ، مرجع سابق ، ص ٩٨ - ٩٩ . وأيضا التاج والأكليل بهامشه ص ٩٦ . وجاء في شرح الخرشي على مختصر خليل ، الجزء السادس أن الصيغة تعتبر ركنا هنا قياسا على البيع وغيره ، أما ان كانت دليل على الماهية التي الاركان أجزاؤها فهي غير ركن . أنظر ص ٢٢ من الشرح المذكور .

(٣) القليوبي ، حاشية على شرح الجلال المحلى على المنهاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ٥٩١ .

عند أبي حنيفة ومحمد(١)، ولم يجعل أبو يوسف القبول في قوله الأخير ركنا .(٢)

ويشترط في الضامن أن يكون أهلا للتبرع ، فلا يصح ضمان الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه والعبد بغير اذن سيده وان كان مأذونا له في التجارة(٣)، وعند الحنفية تشترط الحرية مطلقا فلا يصح ضمان العبد (٤). ويصح ضمان المريض والمرأة ، وعند المالكية يصح ضمان المريض والزوجة في ثلث مالهما ، وضمانهما فيما زاد على الثلث يتوقف على اجازة الوارث أو الزوج ، وقيل يصح اذا زاد على الثلث بقدر يسير كالدينار وما خف.(٥)

---

(١) الشلبي ، شهاب الدين بن أحمد : حاشية على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الأميرية الكبرى بالقاهرة ، الطبعة الثانية بالأوفست ١٣١٤ هـ ، ص ١٤٦.

(٢) في قول للشافعية يصح ضمان العبد بغير اذن سيده لأنه لا ضرر على سيده فيه ، فان صح باذن سيده يغرم الضمان بما في يده وقت الاذن فيه من رأس مال وربح وما يكسبه بعد الاذن وان لم يكن مأذونا له في التجارة فيتعلق غرم الضمان بما يكسبه بعد الاذن . أنظر المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ . وعند المالكية يقيد ضمان المأذون بأن لا يكون عليه دين يستغرق ماله . أنظر شرح الخرشي على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٣.

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٣.

(٤) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٣.

ويشترط أن يكون المضمون مما يمكن أن يستوفي من الضامن ، فلا يصح الضمان في الحدود والقتل والجراح والتعازير(١). ويصح الضمان عن كل من وجب عليه حق حيا أو ميتا لحديثي جابر وأبي هريرة المتقدمين .

ولابد في الضمان من رضا الضامن ، فاذا أكره لم يصح الضمان. ويصح الضمان من غير رضا المضمون عنه ، لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه ، جاز ضمان ما عليه من غير رضاه.(٢)

أما رضا المضمون له ، فقد ذهب المالكية(٣) والحنابلة(٤) وأبو يوسف(٥) في قوله الأخير الى أنه لا يشترط ، وهو أحد قولي الشافعية(٦) ، وذهب أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف(٧)في قوله الأول الى أنه يعتبر رضاه ، لأنه اثبات مال لآدمي فلم يثبت الا برضاه أو رضا من ينوب عنه كالبيع والشراء. والقول الأول أولى لما روينا من أن أبا قتادة ضمن الدين على ميت بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يعتبر عليه الصلاة والسلام رضا المضمون له .

---

(١) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٩١ .

(٣) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٩١ .

(٥) الشلبي ، حاشية علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ١٤٦ .

(٦) المحلى ، شرح منهاج الطالبين .. ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ .

(٧) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢ .

وفي اشتراط معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه خلاف بين الفقهاء ، فقد ذهب المالكية (١) والشافعية في قول (٢) والحنابلة في قول (٣) الى أنه لا يشترط معرفتهما . وذهب الحنابلة (٤) في القول الثاني والشافعية (٥) في القول الأصح والحنفية (٦) الى أنه يشترط معرفة الضامن للمضمون له لا للمضمون عنه ، لأن المضمون له اذا كان مجهولا لا يحصل له ما شرع له الضمان وهو التوثق (٧) .

وللشافعية قول ثالث وهو أنه يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه حتى يعرف حاله وهل يستحق المعروف ، كما يشترط معرفته للمضمون له ليعلم ان كان المضمون له يصلح لمعاملته أم لا ، فالناس يتفاوتون في الاقتضاء تشديدا وتسهيلا والأغراض تختلف بذلك . والضمان مع اهماله غرور وضرر من غير ضرورة" (٨) .

---

(١) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

(٢) الرافعي ، فتح العزيز ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨ - ٣٥٩ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٩١ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٥) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ .

(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص ٦ .

(٧) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٩١ .

(٨) الرافعي ، فتح العزيز . . ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨ - ٣٥٩ .

ويصح ضمان كل دين لازم لأنه وثيقة يستوفي منها الحق فصح . وذهب المالكية أيضا الى صحة ضمان الدين الأيل للزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه ، كما اذا قال شخص لآخر : ان أتيت لي بدابتي المسروقة فلك مائة دينار ، فيصح ضمانه ، فاذا أتي المخاطب بالدابة لزم الضامن المائة دينار.(١)

ويصح الضمان ولو جهل قدر المضمون ، وهو قول المالكية(٢) والحنفية (٣) والحنابلة (٤)، لأن حمل البعير في قوله تعالى" ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"(٥) غير معلوم ، لأن حمل البعير يختلف باختلافه(٦) أى يحتمل الزيادة والنقصان. وذهب الشافعية الى أنه لا يصح ضمان المجهول لأنه اثبات مال في الذمة بعقد فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع . وقيل يصح بشرط أن يمكن الاحاطة به ، كأن يقول : ضمنت مالك على فلان وهو لا يعرفه لأن معرفته متيسره بخلاف ما لو قال : ضمنت شيئا مما لك عليه ، فلا يصح مطلقا.(٧)

ولا يصح ضمان مالم يجب ، فاذا قال شخص لآخر : ما تداين فلان فأنا ضامن له لم يصح ضمانه ، لأنه وثيقة بحق فلا تسبق وجوب الحق

---

(١) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص٢٤ .
(٢) الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، الجزء السادس ، نفس المصدر السابق ، ص٢٥ .
(٣) الزيلعي ، تبيين الحقائق . . ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص١٥٢ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٥٩٢ .
(٥) سورة يوسف، الآية ٧٢ .
(٦) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص٥٩٢ .
(٧) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .

كالشهادة ، وهو قول الشافعية. (١) وعن الامام الشافعي في القديم أنه يصح ضمان ما سيجب كأن يضمن شخص المائة درهم التى ستجب على آخر ببيع أو قرض ، لأن الحاجة قد تدعو اليه. (٢)

وذهب الحنابلة الى صحة ضمان مالم يجب ، واحتمال عدم الزيادة في المضمون لا يمنع صحة الضمان بدليل الجعل في الاجارة. (٣)

وذهب الحنفية الى أنه اذا قال شخص لآخر : ما حصل لك على فلان فعلى ، فأقر فلان على نفسه بألف درهم مثلا ، لزم الكفيل ما أقر به المطلوب استحسانا ، والقياس أن لا يلزمه شيئ . أما وجه الاستحسان " أنه تكفل بما تقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره ، وهذا لأنه متكفل بما سيجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما يأتي بأى طريق كان . ."(٤)

وذهب المالكية الى أنه اذا قال لرجل : داين فلانا فما داينته به فأنا ضامن ، صح ولزمه ذلك اذا ثبت مبلغه ، وقال بعضهم انما يلزمه ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه. (٥)

ولا يجوز تعليق الضمان على شرط كما لو قال : اذا جاء أول الشهر أو ان هبت الريح فقد ضمنت لك دينك على فلان ، لأنه ايجاب مال

---

(١) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ،ص٢٤٤ .

(٢) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص٥٩٤ .

(٤) الزيلعي ، تبيين الحقائق . . ، المجلد الرابع ، مرجع سابق ،ص١٥٥ .

(٥) الحطاب ، مواهب الجليل . . ، المجلد الخامس ، مرجع سابق ، ص١٠٠ .

لآدمي فلا يجوز تعليقه على شـرط كالبيع .

وأجاز الحنفيفة تعليق الضمان بشروط ملائمة لا بمطلق الشـرط ، وقالوا : " والملاءمة بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله : ان استحق المبيع فعلى الثمن ، أو بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله : ان قدم فـلان فعلى ما عليه من الدين ، أو ان غاب زيد فعلى ما عليه من الدين "(١).

ويصح ضمان الدين الحال الى أجل ، فيكون الدين معجلا على المضمون مؤجلا على الضامن ، لأنه معروف ورفق فيكون على حسب مـا يدخل فيه . وأجازه المالكية (٢) بشرطين أولهما " اذا أيسر المديـن بالدين الحال ولو في أول الأجل ، لأن العبرة بالحالة الراهنـة للسلامة من سلف جر نفعا ، فكأنه بالتأخير ابتدأ سلفا بضامـن ، وبيسره لم يحصل بالضمان نفع فيكون التأخير محض سلف " وثانيهمـا أن يكون المدين معسرا ويستمر عسره الى انقضاء الأجل ، فيجوز ضمانه .

ويجوز ضمان الدين المؤجل حالا ، وهو قول المالكية(٣)والحنابلة(٤) والحنفية(٥) وأحد قولين للشافعية (٦) وقولهم الثاني لا يصح ، " لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه فلا يجوز أن يكون الفرع معجلا والأصـل مؤجـلا " .

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق .. ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص١٥٣ .

(٢) الدردير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي .. ، الجـزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨ - ٢٩٩ .

(٣) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، نفس المصدر السابق ، ص٢٩٨ . واشترط المالكية أن يكون الدين مما يعجل .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٦٠٠ .

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع .. ، الجزء السادس ، مرجع سابـق ، ص ٣ .

(٦) المطيعي ، المجموع شرح المهذب - التكملة الثانية ج ١٣ ، مرجع سابـق ص ٤٦٤ .

وقد يرد تساؤل : ان الشافعية والحنابلة والحنفية عندهم لا يتأجل الدين الحال ، فكيف يقولون هنا بتأجيل الدين على الضامن ؟ وقالوا ردا على هذا التساؤل ان "الحق يتأجل في ابتداء ثبوته اذا كان بعقد وهذا ابتداء ثبوته في حق الضامن فانه لم يكن ثابتا عليه حالا ، ويجوز أن يخالف ما في ذمة الضامن ما في ذمة المضمون عنه بدليل ما لو مات المضمون عنه والدين مؤجل . . فاذا ثبت هذا وكان الدين مؤجلا الى شهرين فضمنه الى شهر لم يكن له مطالبة الضامن الى شهرين . ."(١) .

ويجب بالضمان الدين في ذمة الضامن ، ولا يسقط عن المضمون عنه بمجرد التحمل بالدين بلفظ الضمان ، وانما يبرأ بالقضاء عنه . ويستدل على ذلك بما رويناه من حديث أبي قتادة من أنه تحمل دين ميت بعد أن رفض الرسول صلى الله عليه وسلم الصلاة عليه قبل أن يتحمل دينه أحد ، وقد روى الشوكاني أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن قال : " قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منهما الميت " وصلى على الميت ، قال بعد ذلك بيوم " ما فعل الديناران ؟" قال : انما مات أمس . قال : فعاد اليه من الغد - أي أبو قتادة - فقال : قد قضيتهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " الآن بردت عليه جلده".

ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه لأن الدين ثابت في ذمتهما ، وعن الامام مالك أنه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الأصيل - المضمون عنه - لغيبة أو اعسار.(٢)

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٦٠١ .

(٢) الرافعي ، فتح العزيز . . ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

واذا طالب المضمون له الضامن بأداء المال ، يجوز للضامن مطالبة المضمون عنه بتحصيله اذا كان ضمانه بالاذن ، كما أنه يغرمه. وليس له مطالبته بالتخليص (١) قبل أن يطالب به لأنه لم يغرم شيئا ولا توجهت اليه مطالبة . وقيل له مطالبته .(٢)

ويبرأ الضامن اذا قبض المضمون له الحق من المضمون عنه لأنه وثيقة فانحلت بقبض الحق كالرهن . وان قبضه من الضامن برئ المضمون عنه اذا كان الضمان بغير اذنه لأنه استوفي الحق من الوثيقة فبرئ من عليه الدين كما لو قضى الدين من ثمن الرهن .(٣)

" واذا برئ المضمون عنه برئ الضامن لسقوط الحق كما لو أدى الأصيل الدين . . واذا أبرئ الضامن لم يبرأ المضمون عنه، لأن ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط أصل الدين كفك الرهن"(٤) .

وفي رجوع الضامن عن الضمان ذكر الرافعي أنه" اذا ضمن وأدى الضامن دين الغير بغير اذنه لم يكن له الرجوع لأنه متبرع بما فعل" خلافا للامام مالك والامام أحمد ، وان ضمن بغير اذنه وأدى باذنه ليس له الرجوع في الأصح لأن اللزوم بالضمان ولم يأذن فيه ، أما ان ضمنه باذنه الى المديون وأداه باذنه ، فرجع عليه ، لأنه صرف مال الى منفعة الغير بأمره . ونقل الرافعي عن أبي حنيفة أنه قال : يرجع اذا قال أضمن عني وأدّ عني . ."(٥)

---

(١) معنى التخليص أن يؤدى دين المضمون له ليبرأ ببراءته الضامن .

(٢) الرافعي ، فتح العزيز .. ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص٣٨٥ .

(٣) المطيعي ، المجموع شرح المهذب ـ التكملة الثانية ، الجزء الثالث عشر ، مرجع سابق ، ص٤٦٧ .

(٤) الرافعي ، فتح العزيز .. ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ٣٨٥ .

(٥) الرافعي ، فتح العزيز . . ، الجزء العاشر ، نفس المرجع السابق ، ص٣٨ .

هـل يجـوز أخذ الأجـر مقابل الضمـان ؟

ذهب الفقهاء الى أنه لا يجوز أخذ الأجر على الضمان ، فالضمان لا يكون الا تبرعا . الا أن بعض الفقهاء أجاز أخذ الأجر مقابل الجاه ، والضمان شقيق الجاه . فقد جاء في حاشية الدسوقي " . . قال أبو على المسناوى : محل منع الأخذ على الجاة اذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من غير مشى ولا حركة ، وان قول المصنف (وذى الجاه) مقيد بذلك أى من حيث جاهه فقط ، كما اذا أحترم زيد مثلا بذى جاه ، ومنع من أجل احترامه ، فهذا لا يحل له الأخذ من زيد ، ولذا قال ابن عرفه : يجوز دفع الضيعة لذى الجاه للضرورة إن كان يحمي بسلاحه ، فان كان يحمي بجاهه فلا ، لأنها ثمن الجاه "(١) .

ونقل أيضا عن بعض المالكية أن ذا الجاه ان كان يحتاج الى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله ، فذلك جائز.(٢)

وقال ابن حجر الهيثمي "ان من حبس ظلما فقال لمن يقدر على خلاصة - وان تعين عليه على المعتمد - ان خلصتني فلك كذا ، بشرط ان يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا ، فهو جائز "(٣)

---

(١) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ .

(٢) الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٣) ابن حجر الهيثمي ،تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الجزء السادس ، ٣٦٥ . وأنظر في ذلك ايضا حاشية الدسوقي الجزء الثالث ص ٢٠٢ .

وجاء في حاشية الشرواني (١) تعليقا على قول ابن حجر "ان في ذلك تفصيل وهو أن المحبوس ان جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز ، كأن تكلم معه على أن ينظره الدائن الى بيع غلاته مثلا ، جاز له ذلك واستحق ما جعل له ، والا فلا .." ثم قال "وأفتى المصنف بأنها جعالة مباحة ، وأخذ عوضها حلال .."

ونقل النووى في الروضة قول القفال في الفتاوى فيمن أراد استئجاره للخروج الى بلد السلطان والتظلم للمستأجر ، وعرض حاله في المظالم ، فقال : يستأجره من كذا ليخرج الى موضع كذا ويذكر حاله في المظالم ويسعى في أمره عند من يحتاج اليه ، فتصح الأجرة ، لأن المدة معلومة وان كان في العمل جهالة"(٢).

وروى عن الامام الشافعي أنه قال : "وليس من الرشوة بذل مال لمن يتكلم مع السلطان مثلا في جائز ، فان هذا جعالة جائزة"(٣).

وذهب الشيعة الامامية فيما نقل عنهم أنه يجوز أخذ الأجرة على الضمان على أساس الجعالة أيضا.(٤)

---

(١) الشرواني ،عبدالحميد ، حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ،الجزء السادس ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ،بدون ،ص ٣٦٥.

(٢) النووى ،روضة الطالبين ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ، ص ٢٥٧.

(٣) ابن حجر الهيثمي ، احمد بن محمد بن على ،الزواجر عن اقتراف الكبائر ،الجزء الثاني ، المطبعة الأزهرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، بدون ، ص ١٥٩.

(٤) د. سامي حمود ، تطوير الأعمال المصرفية ..، مرجع سابق ، ص ٣٠١.

وخلاصة ما تقدم من أقوال الفقهاء أن ثمن الجاه انما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ، وأنه يجوز اذا ترتب على استخدامه جهد ولوكان هذا الجهد مجرد حركة أو مشي . والجاه شقيق الضمان .

حكم الكفالة المصرفية :

وعلى ما ذكرناه من أحكام عقد الضمان في الفقه الاسلامي ، فان قيام المصرف بكفالة عميله في تنفيذ التزامه تجاه الغير ، وتعهده بالوفاء بهذا الالتزام اذا لم يف به عميله ، جائز شرعا ، غير أنه يجب أن يكون الالتزام الذى ضمنه المصرف مشروعا ، فلا يجوز ضمان الدين وفوائده لأن الفائدة غير مشروعة .

ولا يجوز للمصرف كفالة عميله على أن يتقاضى مقابلا لهذه الكفالة ، واذا كنا قد أوردنا أن بعض الفقهاء أجازوا أخذ الأجر على الجاه وأن الضمان شقيق الجاه ، الا أن الراجح لدينا قول من منع من الفقهاء أخذ الأجر على الضمان اذ الأصل أن الضمان لا يكون الا تبرعا . هذا بالاضافة الى أن الكفالة المصرفية قد يترتب عليها التزام المصرف بالدين ، اذ أن أداء المصرف الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذى جر نفعا على المقرض وذلك محرم شرعا .

المبحث الثاني

خطابات الضمان

المطلب الأول

خطابات الضمان في العرف المصرفي

الفرع الأول

تعريف خطاب الضمان وخصائصه

تعريف خطاب الضمان :

يعرف خطاب الضمان بأنه "تعهد نهائى يصدر من المصرف بناء على طلب عميله (ويسمى الآمر) بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محدودة ودون توقف على شرط آخر."(١)

ومن التعريف يمكن حصر أركان خطاب الضمان في الضامن وهو المصرف الذى أصدر الخطاب ، والمضمون وهو الذى صدر الخطاب بالنيابة عنه أى لحسابه ، والمستفيد من خطاب الضمان فردا كان أو هيئة ، ومبلغ خطاب الضمان ، والغرض الذى من أجله كتب الخطاب ، وأخيرا تاريخ انتهاء صلاحية الخطاب .

وخطابات الضمان تعتبر من وسائل الائتمان المصرفي ، ولها أهمية كبيرة في الحياة العملية في الوقت الحالي . وتتعدد حالات استخدامها ،

---

(١) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٨٤ .

فهي تستخدم بصورة متكررة لتسهيل مزاولة النشاط الاقتصادى بأقل قدر ممكن من التكاليف ، فنجد أن المؤسسات العامة والهيئات والشركات الكبرى تتطلب ممن يرغب في الدخول فيما تطرحه من مناقصات ومزايدات تقديم مبلغ معين أو نسبة معينة من قيمة العمليات كضمان لجدية العطاءات التي يتقدمون بها .

كذلك يمكن تقديم خطابات الضمان الى مصلحة الجمارك مقابل ارسال البضاعة للخارج لتجهيزها واعادتها ، أو مقابل ارسال تجهيزات آلية لاصلاحها بالخارج .

وأيضا يمكن تقديم خطابات الضمان عن الشيكات المفقودة لضمان عدم تقديمها للصرف مرة أخرى . وتقدم كذلك لتحل محل وثائق الشحن لسحب البضائع من الجمارك في حالة تأخر وصول هذه الوثائق .

ومن مهام خطابات الضمان أنه يمكن تقديمها في حالات الشراء بالتقسيط أو الشراء الآجل بالنسبة للسلع مرتفعة الثمن وذلك ضمانا للسداد . وأيضا يمكن تقديمها الى مصلحة الضرائب في حالة سفر الأجانب الى الخارج بصفة نهائية وذلك كمقابل للوفاء بأية ضرائب يمكن أن تستحق عليهم لحين التسوية النهائية .

ولما كان ايداع الضمان المالي يؤدى الى حرمان المودع من جزء كبير من رأس ماله مدة طويلة ، الى جانب ما قد يلاقيه من صعوبات لاسترداده لذلك يفضل رجال الاعمال الالتجاء الى المصارف للحصول منها على خطابات ضمان يقدمونها الى الجهات المعنية بدلا من الضمان النقدى .

كذلك تقدم خطابات الضمان في حالة الاشتراك في المناقصات الدولية ، اذ انها توفر على مقدم الضمان القيام باجراءات تحويل

العملة واستردادها ، وتحميه مما قد يتعرض له من خسائر نتيجة لاحتمال هبوط أسعار العملة عند استرداد مبلغ الضمان .(١)

وتحصل المصارف على عمولات نظير اصدارها لهذه الخطابات ، وهي تتحمل مسئولية تنفيذ تعهداتها بمقتضاها ، فقد تجد نفسها مضطرة للوفاء بقيمة أى من هذه الضمانات ، وتظهر خطورة ذلك في حالة اعسار العميل الذى صدر الضمان بناء على طلبه ولحسابه .

وتستحق عمولة المصرف كل ثلاثة شهور ومضاعفاتها ، ويجوز احتساب العمولة على الأرصدة الحالية من خطابات الضمان المتناقصة التى تكفل دفع أقساط دورية معينة .(٢)

وهكذا فان خطابات الضمان تقوم بوظيفة هامة في الحياة الاقتصادية ، فهي مصدر دخل للمصارف من ناحية ، وتمنع تجميد رأس المال من ناحية أخرى ، اذ يغني اصدارها عن ايداع أموال نقدية لدى المصالح والهيئات والشركات وحبسها فترات طويلة دون استثمار.

خصائص خطاب الضمان :

خطاب الضمان تصرف قانوني بارادة منفردة يعتمد شخصيا للمستفيد ، ولا يجوز تداوله أو التنازل عنه للغير ، وعلى ذلك لا يجوز للمستفيد تظهيره الى غيره خاصة وأنه لا يتضمن شرط الاذن ، ولا يعتبر لذلك ورقة تجارية أى أداة وفاء وانما هو أداة ضمان ويترتب على ذلك عدم

---

(١) د . حسن محمد كمال ود . حسن غلاب ، البنوك التجارية .. ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

(٢) د . عبدالعزيز عامر ، البنوك والائتمان ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .
هذا وبجانب العمولة ، قد يتقاضى المصرف فوائد عن المبالغ التى=

جواز خصمه لدى المصارف الا أنه يمكن توكيل المصرف في تحصيله. (١)

وليست لخطاب الضمان قيمة ذاتية ، لأنه يمثل علاقة شخصية مباشرة ، ولذلك لا يجوز للمصرف دفع قيمته الا لشخص المستفيد أو وكيله ، وعلى المصرف - في حالة فقد الخطاب - اعطاء المستفيد بدل فاقد أو أن يدفع له ما دامت شروط الدفع متوفرة. وعلى المصرف أن يمتنع عن ذلك اذا كان المطالب ليس هو المستفيد. (٢)

ومن خصائص خطاب الضمان ، أن للمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب ، لأن المطالبة بالتنفيذ حق شخصي تقديري له ، ويمتنع على دائنه الحجز على قيمته تحت يد المصرف ، كما يمتنع عليه استعماله بدلا عنه أو اجباره على استعماله.

واذا كان الأصل أن يحدد ضمان المصرف بمبلغ معين ، الا أنه يمكن اصدار الخطاب بغير تحديد مبلغ ، بل يتعهد المصرف أن يضمن عميله في كل ما قد يسببه تصرفه من ضرر للغير أى المستفيد. (٣)

= قد يدفعها المصرف تنفيذ لالتزام عميله عند عجز الأخير عن الوفاء بما التزم به ، وهذا اذا كان خطاب الضمان مغطى جزئيا أو مكشوفا ، اذ يكون ما يدفعه المصرف لعميله قرضا يستحق عليه المصرف فائدة.

(٢) د.محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص١٥٧.

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٨٨.

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٤٨٩.

ومن خصائص خطاب الضمان أنه يصدر لمدة محددة باعتبارهـــا مدة سريان الضمان ، وفي حالة عدم وصول المطالبة بالدفع قبل انتهـاء تلك المدة ، فان ضمان المصرف يسقط تلقائيا . (١) وجرت العادة على أن التزام المصرف يمتد الى خمسة عشر عاما متى كان الخطاب غيـــر محدد المدة . (٢)

اما اذا لم تحدد المدة أعتبر الضمان - كقاعدة - غير محدد المدة ،، وهنا يجوز للمصرف - وهو الملتزم - انهائه في أى وقت بشرط اخطار العميل قبل ذلك بوقت مناسب . أما اذا كانت العملية مذكورة فـــان مدة الخطابات تكون هي مدة تنفيذ العملية ، كما ينتهي مفعول الخطاب برده الى المصرف . (٣)

ويمكن للمستفيد طلب تمديد الضمان ، وعليه أن يتوجه بهـــــذا الطلب الى عميله الذى أمر المصرف باصدار الخطاب الأول لا الـــــى المصرف ، حيث لا يستطيع المصرف تمديد المدة دون موافقة عميلـــه والا كان ذلك على مسئوليته ، أى أنه لا يستطيع الرجوع عليه اذا وفى هو للمستفيد . ومتى استجاب المصرف لطلب المستفيد فيجب عليـــه اخطار العميل بذلك فورا . (٤)

---

(١) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .

(٢) د محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

(٣) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة مرجع سابق ، ص ٤٩٠ .

(٤) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة نفس المصدر السابق ، ص ٤٩٣ .

غطاء خطاب الضمان :

يقصد بغطاء خطاب الضمان " الضمانات التي يقتضيها المصرف من العميل عند الاتفاق بينهما على عقد فتح الاعتماد بالضمان لكي يغطي بهما موقفه فيما لو اضطر المصرف الى تنفيذه تعهده ودفع قيمة الخطاب الى المستفيد ."(١)

ومن تلك الضمانات أن بعض المصارف لا تصدر خطاب ضمان قبل أن يودع العميل لديها مقابلا للوفاء بكامل مبلغ الضمان - أى غطاء خطاب الضمان - ويتم تجنيبه في حساب خاص لا يختلط بباقي الأموال الخاصة للعميل . أو أن يكون للعميل حساب جار لدى المصرف فيجنب المصرف منه مبلغا مساويا لقيمة خطاب الضمان ، وعندما يتحرر المصرف من التزامه الناشيء عن خطاب الضمان يفرج عن ذلك المبلغ .

ومن الضمانات أنه قد يتفق على تقرير رهن للمصرف على جزء من الأوراق المالية للعميل اذا كانت له أوراق مودعة بالمصرف . وقد يشترط المصرف على العميل أن يتنازل له عن حقوقه الناشئة عن عقد المقاولة أو التوريد في مواجهة الجهة المتعاقدة معهما ، مع توكيل المصرف وكالة لا يجوز له الرجوع فيها في قبض المكافآت ومستحقاته الأخرى لدى تلك الجهة .(٢)

وقد تكتفي بعض المصارف في بعض الحالات بقبول ايداع نسبة

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥١٢ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٥١٢- ٥١٣ .

معينة من المبلغ المضمون ، أو بمجرد التحفظ أو "التأشير" على حساب العميل بقدر التزامه عند اصدار خطاب الضمان.

وقد تختلف الاجراءات في المصرف بالنسبة لمختلف العملاء، فيصدر المصرف الضمان لبعض العملاء بغطاء كامل، وبغطاء جزئي لبعضهم الآخر ، وبلا غطاء لفريق ثالث . وهنا تجب الاشارة الى أنه في الحالة الأولى والتي يكون فيها غطاء خطاب الضمان كاملا لدى المصرف وتحت يده فان عملية اصدار الخطاب من المصرف تعتبر خدمة مصرفية يتقاضى عنها المصرف عمولة ، أما الحالتين الأخريين أى اذا لم يكن الخطاب مغطى - جزئيا أو كليا - فان العملية تعتبر من قبيل القرض ويتقاضى المصرف عنها فائدة تتناسب مع قيمة اخطاب الضمان. (١)

ويرجع ذلك الاختلاف الى مدى قوة المركز المالي للعملاء وثقة المصرف في قيام عميله بتنفيذ ما تعاقد على القيام بتنفيذه مع المستفيد.

تحديد الطبيعة القانونية لخطاب الضمان :

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لخطاب الضمان ، فقيل بأنه كفالة ، وقيل انابة قاصرة ، وقيل انما هو اشتراط لمصلحة الغير ، ويرى بعض الكتاب أن هذا الاختلاف يدور حول الرغبة في تفسير ما نشأ من عمليات تجارية في محيط المصارف ومحاولة الكشف عن طبيعتها على أساس قواعد القانون المدني . (٢)

---

(١) د. غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٢٢.

(٢) د. محمد حسني عباس ،عمليات البنوك ،مرجع سابق ،ص ١٥٧-١٥٨.

والواقع أنه اذا نظرنا الى العلاقات التي يرتبها خطاب الضمان ، نجد أن علاقة المصرف مصدر الخطاب بعميله يحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو الضمان ، وعلاقة العميل بالمستفيد الذى صدر لصالحه خطاب الضمان يحكمها عقد التوريد أو المقاولة ، وأخيرا يحكم علاقة المصرف بالمستفيد خطاب الضمان وحده ، وهكذا فان كل علاقة فيه مستقلة تماما عن العلاقتين الأخريين . وعلى هذا فضمان المصرف لصالح المستفيد لا يعتبر عقدا بين المصرف والمستفيد ولا بين المستفيد والعميل وليس تنفيذا لعقد بين المصرف والمستفيد من الخطاب. (١) ومن هنا يمكن القول بأن المصرف يلتزم نحو المستفيد بارادته المنفردة . (٢)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥٠٤ .

(٢) د . محمد حسني عباس ؛ عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

الفـــرع الثانـي

أنـــواع خطـابات الضمـــان

١ ـ خطابات الضمان الابتدائيـة :

وهي تعهدات موجهة الى المستفيد سواء كان هيئات حكوميـــة أو شركات أو غيرها لضمان دفع مبلغ من النقود يتراوح بين ٢٪ و ٣٪ مـــن قيمة العطاء الذى يتنافس طالب خطاب الضمان للحصول عليه . ويرفـق هذا الخطاب ـ أى خطاب الضمان الابتدائي ـ مع العرض المقدم الـى الجهة المعلنة عن العطاء . ويستحق الدفع عند عجز مقدم الخطـاب عن اتخاذ الترتيبات اللازمة للتعاقد على العملية والبدء في تنفيذهـــا عند رسو العملية عليه في خلال مدة معينة ، وهي في الغالب لا تزيـد عن عشرة أيام من ابلاغه نتيجة المناقصـة .

وتتحدد قيمة خطاب الضمان الابتدائي اما كمبلغ ثابت لكـــــل العطاءات المقدمة ، أو في صورة نسبة مئوية من قيمة العطاء المقـدم . ولا تزيد مدة هذا الخطاب عن ثلاثة شهور ولو لم ينص على ذلـــك صراحة في الخطاب.(١)

٢ ـ خطابات الضمان النهائية :

وهي تعهدات موجهة أيضا الى جهات حكومية أو شركات لضمـــان دفع مبلغ من النقود يمثل نسبة مئوية من قيمة العملية محل التعاقـــد ،

---

(١) د . عبدالعزيز عامر ،البنوك والائتمان ،مرجع سابق ص ١٧٢ .

ويحل هذا التأمين النهائي محل التأمين الابتدائي السابق تقديمه عند تلقي العطاء، لذلك فان تلك الجهات التي رسا عليها العطاء تقدم خطابات ضمان نهائية بالقيمة المطلوبة مقابل استرداد خطابات الضمان الابتدائية السابق تقديمها .

وتهدف الجهة المعلنة عن العطاء من طلب خطابات ضمان نهائية الى ضمان تنفيذ العمليات موضع العطاء بعد أن يرسو عطاؤها على احدى الجهات المقدمة للعطاءات .

ويصبح الدفع واجبا عند فشل العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية ، وبذلك تضمن الجهة صاحبة المشروع عدم التورط في خسائر عند الاتفاق مع أحد المقاولين أو الموردين ورسو العطاء عليه اذا فشل في الوفاء بالتزاماته .(١)

٣ - خطابات الضمان المصرفية أو الكفالات :

وهي تعهدات تصدرها المصارف المختلفة لكفالة عملائها في دفع مبالغ معينة تحت ظروف خاصة لأشخاص آخرين هم المستفيدون في هذه الخطابات . وهي تصدر اما لضمان سداد الكمبيالات التجارية أو التعهدات تنفيذا للعقود التي يعقدها التجار مع بعضهم البعض.(٢)

٤ - خطابات الضمان الملاحية :

وهي الخطابات التي تقدم الى توكيلات شركات النقل التبحرى، في حالة وصول البضاعة من الخارج قبل وصول مستندات شحن تلك

---

(١) د . غريب الجمال ،المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ص١١٦ .

(٢) د . عبدالعزيز عامر ، البنوك والائتمان،مرجع سابق ص ١٧٣ .

البضاعة . وتتيح هذه الخطابات لأصحاب البضاعة المستوردة فرصة استلام هذه البضاعة دون تقديم مستندات الشحن على أن يتم استرداد تلك الخطابات بمجرد وصول المستندات وتسليمها الى الوكيل . (١)

٥ - خطابات ضمان عن دفعات مقدمة :

وهي الخطابات التي تقدم في " حالة الدفعات المقدمة التي يحصل عليها الموردون أو المقاولون من قيمة أوامر التوريد التي تصدر اليهم ، أو عقود المقاولات التي تبرم معهم بحيث لا تصرف هذه الدفعات الا مقابل خطابات ضمان عنها" (٢) أو بعبارة أخرى هي الخطابات التي تقدمها الجهة التي رسا عليها العطاء مقابل حصولها على دفعات مقدمة من قيمة العطاء للاستعانة بها في تنفيذ وتمويل العملية موضع العطاء .

٦ - خطابات الضمان المهنية :

وهي التي يتم تقديمها الى جهات معينة مقابل التصريح بمزاولة مهنة تتعلق بتلك الجهات . ومن هذه الأنواع الخطابات التي يقدمها أصحاب المخازن والمستودعات الجمركية كضمان للغرامات عن المخالفات

---

(١) د . السيد عبد المقصود محمد ، تصميم النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٤١٣ .

(٢) د . حسن محمد كمال ، د . حسن غلاب ، البنوك التجارية ، مرجع سابق ص ١٦٧ .

التي يمكن أن تصدر عنهم ، وكذلك الخطابات التي يقدمها السماسرة في سوق الأوراق المالية . (١)

٧ - خطابات الضمان الجمركية :

وهي خطابات تقدم الى مصلحة الجمارك مقابل السماح للمستورد باستلام البضاعة لحين اتمام عمليات تقدير الرسوم الجمركية المستحقة عنها . وسدادها . وكذلك توجد خطابات ضمان يقدمها الأفراد الى مصلحة الجمارك عند خروج الأشياء الثمينة لضمان اعادتها مرة أخرى للبلاد . كما تقوم مثل هذه الخطابات عن الادخال المؤقت والتصدير المؤقت ضمانا لذلك . (٢)

٨ - خطابات ضمان عن قيمة العمليات المنتهية :

جرت العادة في تنفيذ العطاءات على قيام الجهة المستفيدة من العطاء باحتجاز نسبة مئوية من قيمة العمليات المنتهية والمسلمة اليها لحين الانتهاء من تنفيذ العطاء بأكمله والتحقق من سلامة التنفيذ ومطابقته للشروط والمواصفات الواردة بالعقد ، لذلك يمكن أن يتقدم من رسا

---

(١) سوق الأوراق المالية : هي السوق التي تقوم بوظيفة استثمار رؤوس الأموال عن طريق ما يحدث فيها من بيع وشراء للأسهم والسندات بالقيمة الحقيقية التي يقررها عرض وطلب تلك الأوراق .

(٢) د . السيد عبد المقصود محمد ، تصميم النظام المحاسبي في المنشآت المالية مرجع سابق ص ٤١٣ .

عليه العطاء بخطاب ضمان بهذه القيمة .(١)

---

(١) د . السيد عبدالمقصود محمد ، تصميم النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص٤١٣ .

المطلب الثاني

خطاب الضمان وحكمه في الشريعة الاسلامية

الفرع الأول

التصور الفقهي

أولا : تخريجه على أساس عقد الضمان :

اذا تأملنا تعريف خطاب الضمان وقواعده ، نجد أن الهدف منه ليس دفع نقود للمستفيد تنفيذا لأمر عميل المصرف، وانما الهدف منه هو مجرد ضمان العميل لاثبات جديته في تقديم العطاء كما هو الحال في خطابات الضمان الابتدائية ، أو ضمان العميل في تنفيذ ما التزم به عند رسو العطاء عليه كما في خطابات الضمان النهائية ، وعلى هذا يمكن القول بأن المصرف بيساره وجاهه يجعل الناس وخاصة رجال الأعمال والمؤسسات والشركات تقبل ضمانه ومن هنا تظهر فكرة الضمان أو الكفالة .

ومن ناحية أخرى ، فان الحنفية قد عرفوا الكفالة بأنها " ضم ذمة الى ذمة في المطالبة " وكذلك هي " التزام المطالبة بما على الأصيل شرعا لا تمليك " على ماذكرنا في تعريف الضمان ، ويتبين لنا من هذين التعريفين أن هناك خلاف في اعتبار هذا الضم من حيث كونه يقتصر على المطالبة فقط ، أم أن الضم يشمل الدين

أيضا . وفي هذا قال صاحب الهداية " . . قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ، وقيل في الدين والأول أصح . ."(١)

وقد قال ابن الهمام تعقيبا على ما ذكره صاحب الهداية " . . فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافا للشافعي ومالك وأحمد في رواية . ." ثم قال بعد أن استعرض آراء الفقهاء مقررا " . . ولكن المختار ما ذكرنا أنه في مجرد المطالبة لا الدين ، لأن اعتباره في الذمتين - وان أمكن شرعا - لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب ، لأن التوثق يحصل بالمطالبة . ."(٢). وعلى هذا يمكن اعتبار الكفالة بأنها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لأجل حصول التوثق بذلك .

واذا قارنا ما ذهبنا اليه بما عليه الحال في الغرض المقصود من خطاب الضمان ، فانه يبدو جليا أن ما أوضحه ابن الهمام هو الأقرب لحقيقة خطاب الضمان ومقصوده .(٣)

واذا كانت الكفالة بالديون أحد نوعي الكفالة بالمال ، فاننا نجد أن الحالات التي يستعمل فيها خطاب الضمان هي من نوع ضمان الدين ، ما عدا خطابات الضمان الملاحية والتي تقدم لشركات النقل البحرى أو وكلائهما في حالة وصول البضاعة من الخارج قبل وصول وثائق شحن تلك البضاعة ، فهي نوع من الالتزام بتسليم عيني وهي وثائق الشحن ، أو من نوع ضمان الدرك حيث يتضمن مسئولية ما قد ينتج عن تسلم شخص آخر غير المشترى للبضاعة .

---

(١) الميرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص ١٦٣ .

(٣) د . سامي حمود ، تطوير الأعمال المصرفية .. ، مرجع سابق ، ص ٢٩٨ .

الا أنه يعترض على تخريج خطاب الضمان على أساس عقد الضمان بأن المصرف يأخذ أجرا - عمولة على اصداره لخطاب الضمان ، والضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه ، فهو لا يكون الا تبرعا ،على ما ترجح لدينا من أقوال الفقهاء .

تخريجه على أساس عقد الوكاله :

اذا كان خطاب الضمان بغطاء ، والعلاقة بين طالب الضمان وبين المصرف هى الوكالة ، مع بقاء عقد الكفالة لصالح المستفيد، أى المكفول له

كذلك فى خطاب الضمان يوكل العميل - طالب خطاب الضمان - المصرف باقرار حق قد ثبت أو يثبت نستقبلا للمستفيد على العميل - والوكالة جائزة بالكتاب والسنة ، والاجماع ، ويجوز التوكيل فى كل ما يقبل النيابة شرعا[1]، كما يجوز التوكيل فى الاقرار بالأموال للغير ، فقد ذهب الحنابلة الى أنه " يجوز أيضا التوكيل فى القرار لأنه اثبات حق فى الذمة بالقول "[2].

وعند المالكية يجوز أيضا التوكيل بالاقرار ان فوض الموكل للوكيل الاقرار عنه بأن يوكله وكالة مفوضة ،أو يجعل له الاقرار عند عقد الوكالة وكان الاقرار من نوع الخصومة ، فله الاقرار ويلزمه ما أقر به عنه . (٣)

---

(١) انظر الوكالة فى الفقه الاسلامى ص : ٢٤٠ وما بعدها .

(٢) ابن قدامه ، المغنى ،الجزء الخامس ، مرجع سابق ،ص ٩٠ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ .

وللشافعية وجهان أصحهما لا يصح التوكيل في الاقرار ، والثاني يصح التوكيل فيه مع بيان جنس المقر به وقدره. (١) وصورة التوكيل أن يقول " وكلتك لتقرعني بكذا". (٢)

وأيضا يعتبر خطاب الضمان توكيلا من العميل للمصرف بالأداء عنه للمستفيد اذا قصر العميل في تنفيذ التزامه تجاه المستفيد ، والمصرف عندما أقام نفسه مقام العميل ، استوثق لنفسه بطلب رهن أو ايداع قيمة ما يقوم به من التزام وهو ما يعرف بخطاب الضمان .

والعميل وان لم يقل وكلتك لفظا أو ما يدل على التوكيل ، فانه حاصل ضمنا من واقع عملية خطاب الضمان . وقد قال الامام ابن تيمية في بيانه لأقوال الفقهاء في صفة العقود ، وبعد أن ذكر القول الأول وهو أن العقود لا تصح الا بالألفاظ الدالة عليها - أى الصيغة ، قال : " القول الثاني : أنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال ، كالمبيعات بالمعاطاة .. وكبعض أنواع الاجارة كمن دفع ثوبه الى غسال ، أو خياط يعمل بالأجرة .. فان هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس ، ولأن الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم والى يومنا هذا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه

---

(١) المحلى ، شرح على منهاج الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

(٢) النووى ، روضة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

الأشياء بلا لفظ بل بالفعل الدال على المقصود . وهذا هو الغالب على أصول أبي حنيفة ، وهو قول في مذهب أحمد ، ووجه في مذهب الشافعي . ."(١)

وقال أيضا : " القول الثالث : انها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، فكل ما عده الناس بيعا واجارة فهو بيع واجارة ، وان اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال ، انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال ، وليس لذلك حد مستمر لا في شرح ولا في لغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم . . وهذا هو الغالب على أصول مالك ، وظاهر مذهب أحمد "(٢).

وعلى ما تقدم فخطاب الضمان يتضمن توكيلا من العميل للمصرف بالأداء عنه للمستفيد عند اخلال العميل بالتزامه ، ويتضمن أيضا توكيلا من العميل للمصرف باقرار حق قد ثبت أو يثبت مستقبلا للمستفيد على العميل . وما يتقاضاه المصرف من عمولة على اصدار خطاب الضمان هي بمثابة الأجر على الوكالة ، اذ تجوز الوكالة بأجر وبغير أجر .

---

(١) ابن تيمية ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، المجلد التاسع والعشرون ، مرجع سابق ، ص ٦٠

(٢) ابن تيمية ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، المجلد التاسع والعشرون ،نفس المصدر السابق ، ص ٧٠

الفرع الثانـــى

حكم خطاب الضمـــــان

تقدم فيما سبق أن خطاب الضمان يمكن تخريجه على أساس عقدى الضمان والوكالة ، والعقدان من العقود الجائزة فى الفقه الاسلامى ، وعلى هـــذا فعملية اصدار خطاب الضمان جائزه شرعا ،الا أنه يبقى الحكم على الأجـــر الذى يأخذه المصرف فى مقابل الضمان والوكالة .

يرى البعض أن تخريج خطاب الضمان على أنه وكالة لا يبدو متباينـــا مع نظرة الفقه الاسلامى للموضوع فى نطاق الكفالة بالأمر التى يرجع فيهـــا الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماما كما يرجع الوكيل ،لأن الكفالـــة بالأمر ما هى الا وكالة بالأداء ، توبناء على هذا التخريج يرى هؤلاء جـــواز أخذ المصرف الأجر على قيامه بما وكل به حيث أن الوكالة يمكن أن تكـــون بأجر خلافا لما اذا بقيت كفالة بمعنى الضمان (١) .

كذلك جاء فى فتوى لشيخ الأزهر أنه يجوز للمصرف أخذ العوض لقـاء قيامه بما وكل اليه من اتخاذ اجراءات خطاب الضمان المصرفى بالاضافـــة الى المصروفات لأن الكفالة هنا كفالة بالأمر ،والكفالة بالأمر ما هى الا الوكالة بالأداء ، ويجوز أخذ الأجر على الوكالة (٢) .

* الا أننا نعترض على ما سبق بأنه ينطبق على الحالة التى يكـــون فيها خطاب الضمان مغطى فقط ، وخطاب الضمان قد يكون ايضا مغطـى جزئيا او مكشوفا ، وفى الحالتين الأخيرتين ، فان أداء المصرف الكفيـــل مبلغ الضمان يشبه القرض الذى جر نفعا - وهو أجر الكفالة - وذلك ممنـوع

---

(١) د . سامى حمود ،تطوير الأعمال المصرفيه . . . ،مرجع سابق ،ص ٣٠٠ ، ٣٠١

(٢) بنك دبى الاسلامى ،نشرة الاقتصاد الاسلامى ،العدد الخامس ،ربيع الثانى ١٤٠٢ هـ ،ص ٣٩ وما بعدها .

شرعا على ما ذهبنا اليه ، كذلك فان واقع عملية خطاب الضمان يؤكد أنها ارادة كل من العميل - طالب خطاب الضمان - والمصرف لم تتصرف الى الوكالة وانما الى الضمان ، هذا بالاضافة الى اننا لا نجد مبررا أو تفسيرا للأجر الذى يحتسبه المصرف لنفسه فى الحالة التى يكون فيها خطاب الضمان غير مغطى ولم يدفع المصرف قيمة الضمان سوى أنه أجر على ضمان المصرف لعميله .

وعلى هذا نرى أنه لا يجوز للمصرف أخذ ضمان عميله ، وانما يجوز له احتساب مصاريف نظير الخدمات الادارية والكتابية التى يتطلبها اصدار .. خطاب الضمان - وقد قرر مجلس المجمع الفقهى بجدة " أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عنه لقاء عملية الضمان (والتى يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه " كما قرر أن "المصاريف الادارية لاصدار خطاب الضمان بنوعيه - الابتدائى والنهائى جائزه شرعا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل . وفى حالة تقديم غطاء كلى أو .. جزئى ، يجوز أن يراعى فى تقدير المصاريف لاصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء "(١).

---

(١) مجلس مجمع الفقه الاسلامى ، منظمة المؤتمر الاسلامى - جدة ، قرار رقم ٥ ، دورة المؤتمر الثانى بجدة ، ١٠ - ١٦ ربيع الثانى ١٤٠٦ هـ - ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م .

المبحث الثالث

الاعتماد بالقبول (قبول الأوراق التجارية)

المطلب الأول

الاعتماد بالقبول في العرف المصرفي

يعتبر القبول المصرفي - أى قبول الأوراق التجارية - صورة من صور الاعتماد بالضمان التي تقوم بها المصارف في معرض التوسط بين عملائها وأطراف آخرين . ويمكن تعريف الاعتماد بالقبول بأنه " الاعتماد الذى يقدم فيه المصرف توقيعه وضمانته ليستفيد منها المعتمد في الحصول على المال الذى يحتاج اليه" . (١)

فعملية القبول اذن هي قيام المصرف بدور المسحوب عليه ، فيقبل بهذه الصفة الورقة التجارية (كمبيالة أو شيكا أو سندا اذنيا)(٢) التي يسحبها عليه عميله أو الطرف الآخر الذى يتعامل معه العميل ، وهنا يلتزم المصرف القابل بدفع قيمة الورقة التجارية التي تحمل توقيعه عند حلول أجل استحقاقها . (٣)

---

(١) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص١٢٣ .

(٢) أنظر تعريف الأوراق التجارية الكمبيالة والشيك والسند الاذني والسند لحاملهص٤٧٠ ومابعدها ويمكن بصفة عامة تعريف الأوراق التجارية المقبولة بأنها " الأوراق التي يتقدم بها الساحب - أى العميل - الى المصرف ليوقع عليها بالقبول " وهذا التوقيع يقدم للمستفيد أقصى درجات الضمان والطمأنينة بوجود مقابل الوفاء .

(٣) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٤٦ .

وتعمل هذه الخدمة المصرفية على اكساب الورقة المقبولة قوة ضمان تيسر تداولها وخصمها لدى المصارف الأخرى ، وتدعم مركزها كوسيلة للتسويات النقدية وسداد الحقوق ، كما تهيئ للعميل فرصة الحصول على ما يحتاجه من مال . (١)

وقد عرفت عملية القبول المصرفي منذ العصور الوسطى في مدينتي فينيسيا وجنوا بايطاليا ، حيث كان صغار التجار يلجأون الى كبار التجار ذوى السمعة المعروفة والمركز المالي المرموق يطلبون كفالتهم في التزاماتهم المالية مقابل عمولة يتفق عليها ، فكان هؤلاء التجار يقومون بدور الضامن الاحتياطي للورقة التجارية ، ثم تطورت العملية فأصبحوا يقومون بدور المسحوب عليه القابل . (٢)

وفي نهاية القرن الثامن عشر ، اكتسبت عملية القبول المصرفي شهرتها وانتشارها في مدينة لندن والتي كانت في ذلك الوقت عاصمة للامبراطورية البريطانية . فقد كان التجار الانجليز على صلة وثيقة ومعرفة تامة بالأسواق العالمية ، وكان الجنيه الاسترليني من أقوى العملات وأوسعها انتشارا في التعامل في ذلك الوقت ، وكان كبار التجار الذين يتمتعون بسمعة عالمية ويقومون بعمليات القبول ، ثم تحولوا الى صيارفة ، ولذلك كانوا يعرفون باسم " التجار الصيارفة " ، الا أنهم تركوا تجارتهم وتحولوا الى بيوت القبول حيث أغرتهم أرباح هذه العملية التي لا تتطلب منهم الا مجرد التوقيع (٣)

---

(١) د.محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٩٥ .

(٢) د .علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

(٣) د .علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، نفس المصدر السابق ص ٣٨٩ .

وبتطور النشاط الاقتصادى في العالم ، تخصصت مؤسسات في منح القبول تسمي " بيوت القبول" ، وأشهرها تلك التي توجد في مدينة لندن . وتختلف هذه المؤسسات عن المصارف في أنها لا تقبل ودائع وبالتالي لا تقدم شيكات للمودعين للسحب من الودائع . وتفضل بيوت القبول أن تكون مستقلة عن المصارف لها طبيعة خاصة في معاملاتها ، وتعمل في تعاون كبير مع المصارف . وقد أدى نشاط المصارف التجارية وأداؤها لعملية القبول الى التقليل من أهمية بيوت القبول في الوقت الحالي .(١)

ويختلف قبول الكمبيالات والسندات الاذنية عن قبول الشيك ، فقبول المصرف للشيك تسهيلا لتداوله ، يعتبر تأكيدا لوجود مقابل الشيك تحت يده وتعهده بالاحتفاظ بهذا المقابل تحت تصرف المستفيد ، وقبوله حوالة هذا المستفيد عليه . أما قبول المصرف للكمبيالات والسندات الاذنية فلا يعني تأكيد وجود مقابل الوفاء تحت يده ، وانما هو تعهد منه وضمان بأداء الدين في موعد استحقاقه(٢) .

وقد يستخدم الاعتماد بالقبول في تمكين العميل من الحصول على قرض وليس فقط من الحصول على أجل من دائنه ، فيتفق العميل مع المصرف على أن يسحب هو عليه كمبيالة يوقعها المصرف بالقبول ثم

---

(١) البيه ، عبد المنعم ، النقود والمصارف ودراسة تطبيقية لهما في ليبيا ، منشورات الجامعة الليبية ، مطابع دار الكتب بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٧٠م ، ص ١٠٨ - ١١٥ .

(٢) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ - ١٢٤ .

يخصم العميل هذه الكمبيالة لدى مصرف آخر يرحب بخصمها لأنها تحمل توقيع - أى قبول - المصرف المسحوب عليه. وبذلك يحصل العميل على النقود التي آرادها من مصرف آخر غير الذى يعرفه بطريق غير مباشر ، على أن يقدم هو - أى العميل - لمصرفه المال اللازم لوفاء الكمبيالة قبل حلول موعد استحقاقها. (١)

ويستخدم الاعتماد بالقبول كثيرا في التجارة الخارجية وخاصة في الاعتمادات المستندية . ويلجأ العميل الى الاعتماد بالقبول لأنه قد لا يكلفه ما يكلفه الاقتراض من المصرف نقدا. (٢)

والغالب أن يستخدم الاعتماد بالقبول في التجارة الخارجية بتمكين العميل المشترى من الحصول على الأجل الذى يحتاجه ، وصورة ذلك أن يحرر المشترى للبائع سندا اذنيا بثمن البضاعة ، الا أن البائع يرفض منحه الأجل لعدم ثقته من دفع ذلك السند عند حلول أجله ، فيلجأ المشترى الى المصرف ويتفق معه على أن يسحب هو - أى المشترى - كمبيالة بمبلغ يعادل الثمن لصالح البائع ويوقعها المصرف بالقبول ، وفي هذه الحالة يقبل البائع تسليم المشترى البضاعة مقابل هذه الكمبيالة وذلك لأن توقيع المصرف بالقبول يجعله مدينا أصليا بقيمتها مما يطمئنه الى استيفاء قيمتها عند حلول أجلها . ويقدم العميل مبلغ وفاء الكمبيالة للمصرف قبل حلول تاريخ استحقاقها ، فاذا تخلف ، كان المصرف ملزما

---

(١) د . على جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٥١٩ .

(٢) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص١٢٤ .

بالوفاء للمستفيد من الكمبيالة باعتباره المدين الأصلي فيها والملتـــزم بوفائهـــا ، وله أن يرجع على عميله ساحب الكمبيالة فيما بعد . (١)

ويلاحظ في تلك الصورة أن قبول المصرف للكمبيالة وان كان مـــن الناحية القانونية له حكم القبول العادى ، الا أنه يختلف عنه مـــن الناحية الاقتصادية من حيث ان المصرف هنا ليس مدينا في الأصل (٢)

وقد يستخدم ائتمان القبول بواسطة الشركات التجارية كوسيلـــة لتمويل انتاج وبيع السلع المصدرة . وهذا الائتمان الذى يمنحه المصرف عادة ما يكون بمبلغ محدد ويمنح بواسطة حوالات لمدة ثلاثة أشهر مـــن تاريخ التحرير أو من تاريخ الاطلاع تسحبها الشركات على المصـــرف . ويقوم المصرف بقبول هذه الحولات وتسليمها للشركات التي تقوم بخصمهـــا في سوق النقود . وبهذه الوسيلة تستطيع الشركات الحصول على التمويـــل اللازم لعملياتها عن طريق استخدام سمعة المصرف واسمه كقابل للأوراق . كذلك تعتبر هذه الوسيلة في بعض الأحيان أرخص من الحصول على قرض عادى من المصرف . ويمكن القول بأن قبول المصرف هو بمثابة اقراض لاسمه بدلا من اقراض النقود . (٣)

وتترتب عملية قبول الأوراق التجارية التزامات في ذمة كل من المصـــرف وعميله المستفيد . أما المصرف ، فيلتزم ويتعهد بأن يقبل الورقة المسحوبـــة

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة ، مرجـــع سابق ، ص ٥٢٠ .

(٢) د . جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق والصفحة .

(٣) د . سامي خليل ، اقتصاديات النقود والبنوك . . ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .

عليه من العميل أو ممن يعنيه العميل متي توافرت الشروط المتفق عليها من حيث حدود المدة والمبلغ . ويكون المصرف قد نفذ تعهده اذا قبل الورقة الا أنه يلتزم - صرفيا - أما م الحاملين بقبوله. (١)

ويلتزم العميل بالوفاء بقيمة الورقة التجارية المقبولة للمصرف قبل حلول الأجل ، سواء بالدفع نقدا أو من حسابه الجارى. وقد يضطر المصرف للسداد لعدم وفاء العميل بالتزامه في ميعاد الاستحقاق ، ومن ثم يعتبر المبلغ الذى قام المصرف بسداده قرضا علىعميله طالب القبول يستحق عليه المصرف فائدة . (٢)

كذلك يلتزم العميل بدفع العمولة التي يتفق عليها ، و هذه العمولة هي في مقابل استخدام سمعة المصرف واسمه . وغالبا ما تكون العمولة نسبة معينة من مبلغ الورقة التجارية المقبولة ،ويراعى في تحديدها ما قد يتعرض له المصرف من أخطار. (٣)

---

(١) د .علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ، ص ٥٢٣ .

(٢) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

(٣) د. علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠ .

المطلب الثاني

قبول الأوراق التجارية وحكمه في الشريعة الاسلامية

التصور الفقهي :

اذا تأملنا عملية قبول الأوراق التجارية ، نجد أن محور هذه العملية هو عقد الضمان أو الكفالة. فقبول المصرف للأوراق التجارية هو نوع من التعهد ، اذ يتعهد بالدين ، وهذا التعهد يسمح للدائن - أي المستفيد من الورقة التجارية - أن يرجع على ذلك المصرف المتعهد بالدين اذا أخل المدين - طالب القبول - بالتزامه قبل الدائن بأن تخلف عن وفاء الدين .

ولأنه من الواضح أن المصرف بتعهده هذا لا يقصد نقل الدين من ذمة عميله المدين الى ذمته ، فان هذا التعهد ليس هو عقد الضمان بمعنى التزام مافي ذمة الغير من المال ،أو ضم ذمة الى ذمة في التزام الحق ، وهو ما يعني أن يجعل الضامن نفسه مسئولا عن نفس المبلغ الذى يكون المدين مسئولا عنه اما بدلا عن المدين الأصلي أو منضما اليه ، وانما يعني الضمان هنا ضمان أداء الدين مع بقائه في ذمة المدين الأصلي وتحمله لمسئوليته.(١)

واذا كان المعني السابق يؤدى الى تحمل المدين والضامن معا للمسئولية ، الا أن متعلق المسئولية مختلف ، ذلك أن المدين والضامن هنا

---

(١) محمد باقر الصدر ، البنك اللاربوى في الاسلام ،مرجع سابق ، ص ٢٣٠ - ٢٣١ .

ليسا مسئولين ومشتغلي الذمة بذات المبلغ ، وانما المدين هو المسئول والمشغول الذمة بذات المبلغ ، أما الضامن فهو مسئول فحسب عن أداء ذلك المبلغ ، وعلى هذا فليس للدائن المستفيد الرجوع ابتداء على الضامن ومطالبته بالمبلغ ، لأن الضامن كما قلنا ليس مسئولا مسئولية مباشرة عن ذلك المبلغ ، وانما هو مسئول ومتعهد بأداء المدين للدين . وينتج عن هذا التعهد ضمان قيمة ما تعهد به الضامن اذا امتنع المدين عن الأداء . ولأن الأداء بنفسه ذو قيمة مالية ، والمفروض أنه تلف عن الدائن بامتناع المدين أدائه لأى سبب ، فيكون الدين مضمونا على من تعهد به فتشتغل ذمة الضامن بقيمة الأداء التى هي قيمة الدين . وللدائن المطالبة بأداء الدين من الضامن في هذه الحالة اذ أن أداء المدين للدين لم يتحقق . (١)

وقد يقال ان الضمان بهذا المعنى الذى ذهبنا اليه لا يمكن أن يكون عقدا اذ يصعب تصور مضمون معاملي له متقوم بالتزامين ، لأن تقوم العقد يحصل بالربط بين التزامين بحيث يكون أحدهما معقودا بالآخر .

ويمكن الرد على ذلك الاعتراض المتقدم بأنه يمكن اعتبار هذا النحو من التعهد والضمان ايقاعا لتقوم مضمونه المعاملى بالتزام من طرف واحد وهو المصرف ، أما المضمون له - أى المستفيد من الورقة التجارية - فهو غير ملتزم بشئ اذ لم يكن طرفا في عقد القبول الذى تم مع المصرف ، ذلك لأن الضمان بهذا المعنى لا يشتمل على التصرف في شئون المضمون له ، فكون الدين الذى يملكه شخص متعهدا

---

(١) محمد باقر الصدر ، البنك اللاربوى في الاسلام ، مرجع سابق ، ص ٢٣١ - ٢٣٢ .

به لا يعتبر تصرفا في مملوكه ولا يؤدى الى التصرف فيه. (١)

وخلاصة ما تقدم أن قيام المصرف بقبول الورقة التجارية يؤدى الى اشتغال ذمة المصرف بقيمة الورقة على أساس امتناع عميله المدين عن أداء الدين الملتزم به لا على أساس المعني الفقهي للضمان أى نقل الدين من ذمة الى ذمة .

حكم قبول الأوراق التجارية :

ان قبول المصرف للأوراق التجارية على أساس الضمان بالمعنى الذى ذهبنا اليه جائز شرعا ،ولكن هل يجوز للمصرف تقاضى الأجر نظير ذلك؟ واذا كنا قد ذهبنا الى عدم جواز تقاضى الأجر مقابل الضمان على ما ترجح لدينا ، فهل يمكننا اجازة الأجر هنا على أساس الجعالة باعتبار أن قبول المصرف يُكسِب ذمة عميله محرر الورقة التجارية اعتبارا ويعزز الثقة بالورقة التجارية مما يعتبر عملا مفيدا لمحرر الورقة ؟

والجعالة فى اصطلاح الفقهاء هى التزام عوض على عمل معين معلوم أو مجهول ، فهى عقد على عمل .(٢) وفى اللغة الجعالة مثلثة ، والجعال ككتاب ،والجعل مثل قفل ، والجعيلة مثل سفينة : ما جعله له على عمله .(٣)

---

(١) د. غريب الجمال ،المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ص ١٢٦.

(٢) الرملى ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ص ٤٦٦ .

(٣) الزبيدى ، تاج العروس . . و المجلد السابع ،مرجع سابق ص ٢٥٧ .

وقد أجاز جمهور الفقهاء أخذ الجعل على الرقية من القرآن لما روى عن أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه أنه ومعه نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا في سفرة فنزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء فلم ينفعه ، فقيل أحد أصحاب رسول الله أن يرقي على أن يجعل أهل الحي لهم جعلا ، ثم جعل يقرأ عليه بفاتحة الكتاب ، فقام السيد يمشي وما به علة ، وأوفوهم جعلهم . ثم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم وذكروا له ما حدث ليأمرهم بما يرى . فسأل صلى الله عليه وسلم الذى رقي : وما يدريك أنها رقية ؟ ثم قال : " أصبتم ، أقسموا واضربوا لي معكم سهما "(١) قال ابن حجر : "في الحديث جواز الرقية بكتاب الله ويلتحق به ما كان بالذكر والدعاء . ."(٢)

واذا كان يصح أخذ الجعل على الرقية من كتاب الله ، وصاحب الرقية لا يبذل جهدا كبيرا ، فلماذا لا نجوز أخذ الأجر على قبول المصرف للورقة التجارية .

وعلى ما ذهبنا اليه من عدم جواز أخذ الأجر على الضمان لان الأصل ان الضمان لا يكون الا تبرعا ، فلا يجوز للمصرف أن يأخذ أجرا مقابل قبوله للورقة التجارية ، وكذلك لا يمكن القول بجواز أخذ الأجر على أساس الجعالة فى حالة القبول المصرفى لأنه لا يوجد عقد على عمل وانما العميل يطلب فقط توقيع المصرف على الورقة التجارية وهذا لا يبرر تقاضى الأجر .

ومن جانب آخر ، فان المصرف قد يضطر لدفع قيمة الورقة التجارية المقبولة للمستفيد ، وفى هذه الحالة فالأجر يعتبر فائدة القرض وهو هنا قيمة الورقة التجارية التى دفعها المصرف عن عميله ،، والقرض

بالفائدة محرم شرعا ، ولهذا لا يجوز للمصرف تقاضي الأجر عن قبوله للورقة التجارية ، غير أنه اذا كان المصرف يتكبد نفقات حقيقية في قيامة بعمليـــة القبول كأن يخصص قسما بادارته وموظفيه لقبول الأوراق التجارية فيجـوز لـه احتساب مصاريف على هذه العملية على ألا تزيد على ما يتكبده فعلا .

الباب الخامس

تحصيل الحقوق والتوكيل في الوفاء

الفصل الأول

تحصيل الأوراق التجارية

المبحث الأول

تحصيل الأوراق التجارية في العرف المصرفي

المطلب الأول

تعريف الأوراق التجارية وأنواعها

تعريف الأوراق التجارية :

تعرف الأوراق التجارية بأنها " صكوك مكتوبة وفقا لأوضاع قانونية محددة ، وتتضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين ، وتتنقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التظهير أو المناولة ، ويقبلها العرف التجارى كأداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها الى نقود". (١)

ويتبين لنا من التعريف أن الأوراق التجارية هي أدوات وفاء لقابليتها للتحويل الى نقود ، ومن ثم فهي تغني عن نقل النقود ، ولأنها كثيرا ما تمثل قروضا بين المحرر والمستفيد أو بين مستفيد ومستفيد لاحق وكثيرا ما تضاف لأجل ، فهي أدوات ائتمان.(٢)

---

(١) بدر ، أمين محمد ، الالتزام الصرفي في قوانين الدول العربية - محاضرات في معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية - القاهرة ، طبعة ١٩٥٦م، ص ١٢.

(٢) د. أمين محمد بدر ،الالتزام الصرفي . . ، نفس المصدر السابق ، ص ١٧ - ١٩ .

وقيل في تعريفها أيضا أنها " التزامات تجارية خطية تخول حاملها أو صاحبها قبض مبلغ من النقود في موعد محدد . وهي قابلة للتداول بطريق التظهير أو المناولة ومستقلة عن العلاقات الخاصة بأصحابها". (١)

والأوراق التجارية هي الشيك والكمبيالة والسند الاذني ، والسند لحامله .

واشترط الفقهاء لاعتبار الورقة التجارية "أن يكون العرف قد استقر على قبولها في التعامل كأداة وفاء تقوم مقام النقود ، لأن هذا الشرط هو الوظيفة الرئيسية التي تقوم بها الأوراق التجارية في الوقت الحاضر". (٢)

١ - الشيك" الصك" :

تستخدم الشيكات التسوية الحقوق فيما بين الأفراد ، ويسحبها عملاء المصارف على المصارف المفتوح لهم فيها حسابات جارية لصالح المستفيدين من هذه الشيكات .

ويعرف الشيك بأنه " أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف يطلب به الآمر ويسمي الساحب من المسحوب عليه - وهو غالبا مصرف - بأن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه مبلغا معينا من النقود لاذن شخص معين أو لحامله "(٣).

---

(١) بابللي ، محمود محمد ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة لنظام الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية ، الرياض ، طبعة ١٣٩٧ هـ ، ص ١٩ - ٢٠ .

(٢) يونس ، علي حسن ، الأوراق التجارية ، دار الفكر العربي القاهرة ، دار الحمامي للطباعة - القاهرة ، بدون ، ص ٤ .

(٣) د. علي جمال الدين عوض ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

ويسمي الشيك المحرر باسم شخص معين بالشيك الاسمي ، وهو لا يعتبر ورقة تجارية لأنه غير قابل للتداول بالطرق التجارية ، لذلك لا يمكن تداوله عن طريق التظهير . ويجب أن يتقدم به الشخص المعين اسمه في الشيك للمصرف المسحوب عليه لقبض قيمته بنفسه أو بواسطة وكيل عنه مفوض في ذلك . (١)

ويسمى الشيك الذى يطلب من المسحوب عليه اعتماده الشيك المعتمد ، فيقوم المسحوب عليه بوضع توقيعه على صور الشيك . ويعتبر اعتماد الشيك قرينة على وجود رصيد لدى المسحوب عليه يغطي قيمة الشيك . كما يصبح المسحوب عليه ملتزما في مواجهة الحامل بالوفاء بهذه القيمة بصرف النظر عن وجود الرصيد أو عدمه . (٢)

ومن خصائص الشيك - كما يتبين مما سبق - أنه أداة وفاء مستحق دائما لدى الاطلاع . كما أنه يتضمن أمرا بالدفع من الساحب الى المسحوب عليه المدين للساحب بدين نقدى مستحق الأداء وقت صدور الشيك . (٣)

شروط لانشاء الشيك شروط موضوعية وأخرى شكلية ، والشروط الموضوعية هي الأركان العامة لأى التزام ، وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية حيث أن الشيك ينشئ التزاما في ذمة الساحب فلابد أن تتوافر الأركان في هذا الالتزام .

---

(١) د . حسين النورى ، دروس في السندات الصرفية والنشاط الصرفي ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

(٢) د . علي حسن يونس ، الأوراق التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٦-١٧ .

(٣) د . حسين النورى ، دروس في السندات الصرفية والنشاط الصرفي ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

أما الشروط الشكلية فيمكن اجمالها في ضرورة أن يكون الشيك مكتوبا ، وأن يتوفر فيه شرط الكفاية الذاتية مثل سائر الأوراق التجارية ، ويقصد بالكفاية الذاتية " أن لا تكون الاحالة خاصة بالالتزامات والحقوق الثابتة بالورقة التجارية أو بمداها أو أوصافها(١)" (٢)

كذلك من الشروط الشكلية للشيك أنه يجب أن تتوفر فيه بيانات معينة مثل توقيع الساحب واسم المسحوب عليه والمستفيد ، والأمر بالدفع لدى الاطلاع بالاضافة الى تاريخ تحريره والمبلغ المطلوب دفعه مكتوبا مرة بالأرقام وأخرى بالحروف. (٣)

٢ - الكمبيالة :

وهي عبارة عن " صك مكتوب وفقا لأوضاع حددها القانون تتضمن أمرا من شخص معين (الساحب) الى شخص آخر (المسحوب عليه) بأن يدفع لاذن شخص ثالث (المستفيد) أو لحامله مبلغا معين النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو

---

(١) فاذا أحال المحرر في تحديد الحقوق الثابتة بالشيك أو مداها أو وصفها - الى واقعة خارجة عنه فقد شرط الكفاية الذاتية وبالتالي فقد وصف الورقة التجارية . كذلك اذا تضمنت الورقة التجارية شرطا بعدم جواز وفائها الا متى وصل المسحوب عليه اخطار بذلك من الساحب ، فقدت صفتها كشيك لأن وفائها أصبح مرتبطا بواقعة خارجة عنها وهي حصول الاخطار.

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ٦ ، ٧ ، ١٠٧ .

(٣) د . حسين النوري ، دروس في السندات الصرفية والنشاط المصرفي ، مرجع ، ص ١١٩ .

بمجرد الاطلاع."(١)

ومن ذلك التعريف نجد أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف : الساحب وهو معطي الأمر بدفع المبلغ المذكور فيها ، والمسحوب عليه وهو من صدر اليه الأمر بالدفع ، والمستفيد وهو من صدر الأمر لمصلحته ويسعى حاملا لحين تظهير الكمبيالة فاذا ظهرها سمي مظهرا .

وتقوم الكمبيالة كورقة تجارية بثلاث وظائف وهي ذات وظائف الأوراق التجارية ، فهي وسيلة لنقل الأموال من مكان الى آخر ، حيث تعمل على عدم نقل الأموال بذاتها الى الدائن حيث يقيم . وهذه الوظيفة تظهر أهميتها بوضوع في مجال المدفوعات الخارجية .

والوظيفة الثانية للكمبيالة هي أنها وسيلة لسداد الديون ، حيث يستطيع المستفيد تظهيرها لأمر دائنه الذى يمكنه بدوره تظهيرها وهكذا حتى حلول موعد استحقاقها ، فاذا ما قام المسحوب عليه بتنفيذ تعهده وسداد قيمة الكمبيالة لآخر مستفيد فيها أعتبرت عندئذ وسيلة الوفاء بالدين . واذا فرض أن الدائن احتاج الى نقود قبل حلول أجل الكمبيالة فانه يستطيع خصمها لدى أحد المصارف والحصول على قيمتها مقابل التنازل عن مبلغ معين .(٢) وعن طريق عملية الخصم هذه والتي تمثل فيها الكمبيالة ضمانا كافيا لذلك فانها تعتبر وسيلة للائتمان وهي الوظيفة الثالثة لها .

---

(١) د . حسين النورى ، دروس في السندات الصرفية والنشاط المصرفي ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٢) راجع خصم الأوراق التجارية ص : ٣٥٥ ومابعدها .

٣ - السند الاذنـي (السند لأمر) :

وهو عبارة عن " صك محرر وفقا لأوضاع حددها القانـون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين من النقود لاذن أو لأمـر شخص آخر يسمي المستفيد في تاريخ معين أو قابل للتعيـن أو بمجرد الاطلاع." (١)

ولذلك فان السند الاذني يتضمن عند انشائه طرفين بينما تتضمن الكمبيالة ثلاثة أطراف. ويترتب على ذلك أن العلاقـات التي تنطوى على الكمبيالة لا توجد كلها في السند الاذنـي ، فلا محل فيه لمقابل الوفاء الذى يمثل علاقة الساحب بالمسحوب عليه لأننا أمام شخص واحد هو المحرر (فهو الساحب وهـو عليه) ، كذلك لا محل لعملية القبول أى تقديم الورقة الـى المسحوب عليه ليوقع عليها بأنه سيدفعها عند حلول الأجـل المعين ، لأن المقصود بذلك هو ادخال المسحوب عليه فـي دائرة الورقة التجارية وهو هنا في السند الملتزم الأصلي فيهـا لأنه محررها . (٢)

كذلك فان الالتزام على السند الاذني يعد عملا مدنيـا في الأصل الا عند تحريره من قبل تاجر أو حرر تسوية لعمليـة تجارية ، بخلاف الكمبيالة التي يعتبر الالتزام فيها عملا تجاريـا مطلقا .

---

(١) د . حسين النورى ، دروس في السندات الصرفية والنشاط المصرفي ، مرجع سابق ص ٢٣ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، الأوراق التجارية وعمليات البنـوك ، مرجع سابق ص ١٤ .

ويقوم السند الاذني بنفس الوظائف التي تقوم بها الكمبيالة ، الا أنه أكثر ذيوعا في المعاملات التجارية والمدنية على حد سواء حيث يستخدم كأداة للائتمان ويقوم مقام النقود في الوفاء .

٤ - السند لحامله :

السند لحامله هو عبارة عن " صك مكتوب وفقا لأوضاع حددها القانون ، ويتضمن تعهد محرره (المدين) بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين أو مجرد الاطلاع لمن يحمل الصك (الدائن)" . (١)

هذا ولا يختلف السند لحامله عن السند الاذني الا في خلو الأول من اسم المستفيد واحتوائه على عبارة " لحامله" بدلا من عبارة الأمر أو الاذن . (٢)

---

(١) د . حسين النورى ، دروس في السندات الصرفية والنشاط الصرفي ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

(٢) د . أمين محمد بدر ، الالتزام الصرفي . . ، مرجع سابق ، ص ٣٥ .

المطلب الثاني

عمليات تحصيل الأوراق التجارية

يترتب على قبول المصارف التجارية لودائع العملاء ، قيامها باتمام جميع التسويات والعمليات المترتبة على ذلك ، وعلى هذا الأساس تمارس المصارف تسوية الديون عن طريق المقاصة أو الترحيل في الحساب دون حاجة الى تداول مبالغ كبيرة من النقود وما يترتب على ذلك من نقل وتكاليف وتعرض لمخاطر السرقة والضياع .

وتقوم المصارف بأداء خدمات مصرفية أخرى للمودعين تتمثل في اجراء التحصيلات نيابة عنهم وقيدها في حساباتهم ، مستهدفة بذلك زيادة مواردها النقدية بما تحصل عليه من عمولات نظير ذلك . وتشمل عمليات التحصيل تحصيل الشيكات والكمبيالات والسندات الاذنية وتحصيل الحوالات الداخلية بالاضافة الى التحصيلات المستندية .

والأوراق التجارية أدوات عادية للائتمان بين الأفراد عامة والتجار بصفة خاصة ، ولهذا فان كل من يكون مستفيدا أو حاملا لعدد من الأوراق التجارية عليه القيام باستيفائها في مواعيد استحقاقها . وقد لاتتوافر لدى الحامل الوسائل الكافية لتحصيل ما لديه من أوراق تجارية بنفسه ، خاصة اذا كان المدين فيها يقيم في مكان بعيد عن اقامة الحامل ، ولأن المصرف تتوفر لديه تلك الوسائل والامكانيات للتحصيل ، يعهد الحامل أو المستفيد الى مصرفه بتحصيل أوراقه التجارية بعد أن يظهرها له

تظهيرا توكيليا (١) ، ويصبح المصرف وكيلا في تحصيل قيمتها لحساب عميله المظهر . (٢)

وبعد ذلك يقوم المصرف بتحصيل الأوراق التجارية عند حلول مواعيد استحقاقها ، فبعد تظهيرها له يكون ملزما بتحصيلها في ميعادها ، والا أصبح مسئولا عن أى اهمال بحقوق عميله المستفيد . أما اذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فيجب على المصرف اثبات ذلك في بروتستو عدم الدفع . (٣)

تحصيل الشيكات :

من أساليب الايداع في الحساب الجارى أن يتقدم أحد العملاء الى المصرف بشيك مسحوب لمصلحته على حساب محرر الشيك في المصرف ، فيقوم المصرف بخصم قيمته من حساب المسحوب عليه وترحيلها الى حساب المستفيد من الشيك بعد التأكد من وجود رصيد كاف للمسحوب عليه والتثبت من صحة الشيك وسلامته .

وفي الحالات التي لا يكون للمسحوب عليه رصيد كاف يغطي قيمة الشيك المسحوب ، فان المصرف يرد الشيك الى عميله المستفيد بمذكرة تفيد الرجوع على الساحب . أما اذا كان الشيك مسحوبا على مصرف آخر ، فان المصرف الذى يقدم اليه لا يقيد قيمة الشيك للعميل المستفيد الا بعد تحصيله من المصرف الآخر عن طريق القيد بالحسابات المصرفية الخاصة

---

(١) يعتبر التظهير توكيليا اذا تضمنت عبارته ما يفيد حصول التوكيل ، كما اذا نص فيه على أن التظهير للتوكيل أو أن القيمة للتحصيل وما الى ذلك ، أنظر الاوراق التجارية . د . حسن يونس ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ .

(٢) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ص ٤٠١ .

(٣) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٤٠١ .

بالمصرفين لدى المصرف المركزى أى عن طريق المقاصة .

واذا كان الشيك مسحوبا على نفس المركز أو الذى يقوم بتحصيله لحساب المستفيد فاننا نواجه هنا بحوالة واحدة من محرر الشيك لدائنه أى المستفيد من الشيك على المصرف المدين للمحرر.

اما اذا كان الشيك مسحوبا على فرع آخر من فروع المصرف فانه لا توجد الا حوالة واحدة أيضا لأن مركز المصرف وكل فروعه لها ذمة واحدة قانونا .

وفي الحالة التي يكون فيها الشيك مسحوبا على مصرف آخر فهناك حوالة من صاحب الشيك على المصرف المسحوب عليه ، والمصرف الآخر يحصل قيمة الشيك من المصرف بتسجيل قيمته في الرصيد المدين للمصرف الأول في سجلاته كي يستوفي بعد ذلك بالمقاصة.(٢)

ويحصل المصرف على عمولة مقابل تحصيله الشيكات لحساب عملائه وقد يعفي بعض العملاء منها.(٣) وقد يتقاضى عمولة اضافية زيادة على عمولة التحصيل تعوضه عن فرق ربح "الكمبيو"(٤) اذا كان الشيك محررا بعملة أجنبية ، وذلك اذا ما قبل المصرف شيكا مصرفيا سدادا لحق موكله - أى عميله .(٥)

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية .. ، مرجع سابق ، ص٩ ٨-٩٠ .

(٢) د . محمد عبد العزيز عجمية وآخر ، النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية ، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

(٣) د . عبد العزيز عامر ، البنوك والائتمان ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

(٤) سبق تعريف الكمبيو بأنها كلمة لاتينية تعني مبادلة العملة الوطنية بالعملة الأجنبية وبالعكس .

(٥) د . حسن محمد كمال وآخر ، البنوك التجارية .. ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

تحصيل الكمبيالة والسند الاذني :

من الخدمات المصرفية في هذا المجال والتي يؤديها المصرف لعملائه قيامه بتحصيل الكمبيالات والسندات الاذنية لحسابهم وتحت مسئوليتهم عن البيانات التي تشملها . ويشترط في هذه الحالة أن تكون الورقة التجارية مستوفية للشروط القانونية ومظهرة للمصرف .

ويرفق العميل الأوراق التي يقدمها للمصرف للتحصيل بحافظة تشمل جميع بيانات هذه الأوراق كاسم المدين والقيمة وتاريخ الاستحقاق ، كما يوضح قيمتها تعليماته التي يجب على المصرف اتباعها عند عدم تحصيل القيمة أو ردها للعميل . (١)

وبعد تسلم المصرف تلك الحافظة يقوم قبل حلول موعد استحقاق الكمبيالة أو السند الاذني بارسال اخطار الى المدين يوضح فيه بيانات الورقة التجارية وطالبا منه سداد قيمتها للمصرف في موعد الاستحقاق . واذا كانت الورقة التجارية مسحوبة على مدين في مكان آخر فان المصرف يرسلها الى فرعه أو مراسله في ذلك المكان لتحصيل قيمتها بذات الأسلوب (٢) .

وبعد أن يقوم المصرف بتحصيل قيمة الورقة التجارية من المدين يقيدها في الرصيد الدائن للمستفيد من الورقة بعد خصم المصاريف .

ويتقاضى المصرف عمولة عن قيامه بعملية تحصيل الكمبيالة أو السند الاذني ، وهذه العمولة تختلف باختلاف أهمية الورقة ومكان وفائها . ويشترط المصرف أجلا معينا - قصيرا - بعد ميعاد الاستحقاق ليضع

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

(٢) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، نفس المصدر السابق والصفحة .

قيمة الكمبيالة تحت تصرف العميل . (١)

التحصيل المستندى :

من الخدمات المصرفية الهامة التي تقدمها المصارف لعملائهـــا تيسيرا للمعاملات التجارية بين الأفراد سواء كانت التجارة داخليـة أم خارجية .

والمقصود بالتحصيلات المستندية قيام المصرف باستلام المستندات - التي تثبت ملكية البضاعة - من البائع ثم ارسالها الى فرعه أو مراسله في جهة وصول البضاعة لمطالبة المشترى بقيمتها ، ثم تسليمه المستندات بعد سداد تلك القيمة ليتسنى له استلام البضاعة من ناقلها بموجـب تلك المستندات . (٢)

وبعبارة أخرى فان المصدر للبضاعة يستغني عن الاعتماد الـــذى يطلب المستورد فتحه لصالح المصدر عادة ثقة منه بالمستورد وتعويـلا على وعده الشخصي بتسليم الثمن عند تسليم مستندات البضاعة .

وبعد تسلم المصرف المستندات وارسالها الى مراسله في بلـــد المستورد ، وقيام المصرف المراسل بتسليم مستندات الشحن الى المستورد مقابل دفع ثمن البضاعة ، يخطر المصرف المراسل مصرف المصدر بما يفيـد تحصيل القيمة وقيدها في الحساب الجارى له .

والمستندات المطلوبة هنا تتكون من وثيقة (بوليصة) الشحـــن اذا كانت التجارة قد تمت في الداخل حيث لا يستطيع المشترى - المستـورد -

---

(١) د . علي البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ٤٠١ .

(٢) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية .. ، مرجع سابق ، ص ٩٤ .

استلام البضاعة من الناقل الا بموجب هذه الوثيقة ، أما في حالة التجارة الخارجية فان هذه المستندات تشمل وثيقة الشحن والفواتير وشهادات الوزن وشهادة المنشأ للبضاعة وشهادة التأمين - اذا كان التأمين على حساب البائع - المصدر - وشهادة المراجعة التي تثبت سلامة البضاعة المباعة واتفاق مواصفاتها مع ما هو وارد في عقد البيع. (١)

والهدف من عمليات التحصيل المستندى هو اطمئنان البائع-المصدر - الى سداد قيمة البضاعة التي باعها قبل أن يتسلمها المشترى، وبهذا يتجنب الكثير من المشاكل التي قد تنشأ عن عدم تحصيل الثمن أو تأخره.

والمصرف يأخذ عمولة نظير قيامه بهذه الخدمة ، وله كذلك أن يقيد على المصدر ما قد يتحمله من نفقات كأجرة البريد .

كذلك فان المصرف الذى يقوم بالتحصيل يتحمل عادة فائدة من قبل المصرف في بلد المصدر خلال الفترة من شحن البضاعة حتي تسليمها للمستورد وهو يقوم بتحميلها بدوره على المستورد . (٢)

عمليات التحويل الداخلي :

اذا اتفق أن شخصا في بلد أصبح مدينا لشخص في بلد آخر، فبامكانه - بدلا من ارساله شيكا اليه بالبريد مثلا - أن يستعمل طريقة الحوالة المصرفية ، وهي عبارة عن أمر كتابي يصدره العميل المدين الى المصرف لدفع مبلغ من النقود الى شخص آخر في جهة أخرى ، فيتولى المصرف

---

(١) د. محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية .. ، مرجع سابق ، ص ٩٤-٩٥ .

(٢) محمد باقر الصدر ، البنك اللاربوى في الاسلام، مرجع سابق ،ص١١٢ .

المأمور الاتصال بفرعه أو مراسله في الجهة المحددة لتنفيذ أمر عميله ، ويتصل الفرع أو المصرف المحول اليه حينئذ بالمستفيد طالبا منه الحضور الى المصرف لتسلم قيمة الحوالة ، أو يقوم المصرف بنفسه بقيد المبلغ في الحساب الجارى للمستفيد - اذا كان هذا الحساب موجودا - وارسال اشعار بذلك الى المستفيد . (١)

---

(١) د . محمد عبد العزيز عجمية وآخر ، النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .
هذه العملية تدخل في التحويلات المصرفية وقد عالجناها في الباب الثالث ص : ٤٤٩ وما بعدها .

المبحث الثاني

تحصيل الأوراق التجارية وحكمه في الشريعة الاسلامية

يمكن تصوير عملية تحصيل الأوراق التجارية التي يقوم بها المصرف خدمة لعملائه على أساس عقد الوكالة . فالعميل يوكل المصرف في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين بها وتسليمها لدائنهم العميل .

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع. ويجوز التوكيل في قبض الديون واقباضها من غير رضا المدين، وتنفذ سواء كان الموكل حاضرا ، أم غائبا .

وتجوز الوكالة بأجر وبغير أجر . ويجوز التوكيل في الصرف والقبض في المجلس بحضرة الموكل . (١)

والتحصيل قد يكون محليا أى في نفس بلد المصرف ، وقد يكون خارجيا ، وفي الحالة الاخيرة قد يدخل الصرف في عملية التحصيل ، وذلك اذا كانت قيمة الورقة التجارية بعملة أجنبية وطلب العميل من المصرف قيدها في حسابه بالعملة المحلية ، فيقوم المصرف بتحويلها الى العملة المحلية باجراء القيود الدفترية في حساب العميل واضافة ما يعادل قيمة الورقة التجارية بالعملة المحلية في الحساب الدائن للعميل . وعلى هذا يشترط في هذه الحالة ما يشترط في الصرف من التقابض في المجلس عند اختلاف الاجناس. وقد سبق القول بصحة ما يقوم به المصرف في التحويلات المصرفية وبيع وشراء العملات الأجنبية على أساس أن المصرف يقوم

---

(١) انظر الوكالة في الفقه الاسلامي وأحكامها ص : ٢٤٠ وما بعدها وأنظر ايضا التوكيل في الصرف ص : ٣٠٨ .

بالعملية بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن عميله . (١)

وما يتقاضاه المصرف من عمولة نظير قيامه بتحصيل الأوراق التجارية ، جائز شرعا باعتباره الأجر على الوكالة ، وعملية التحصيل من المنافع المعتبرة التي يجوز أخذ الأجر عليها .

---

(١) انظر حكم التحويلات المصرفية العادية ص : ٢٨٣ ، وحكم بيع وشراء العملات الأجنبية ص : ٣١٢ .

الفصل الثاني

الخدمات المتعلقة بالأوراق المالية

المبحث الأول

تعداد وطبيعة خدمات الأوراق المالية

تتكون الأوراق المالية من الأسهم والسندات . ويعرف السهم بأنه " الوثيقة المثبتة لملكية حصة من رأس مال الشركة المساهمة " . ويعرف السند بأنه " صك يمثل جزءا من قرض طرح للاكتتاب بواسطة الحكومة أو هيئة رسمية أو شركة ". (١)

والأوراق المالية ليست لها قيمة في ذاتها ، بل تمثل حقوقا حية . كذلك لا تعتبر أوراقا تجارية لأنها لا تقوم مقام النقود في الوفاء، فالسهم لا يمثل التزاما بدفع مبلغ معين من النقود ، اذ أن الشركة التي أصدرته لا تتعهد بدفع قيمته ، وانما يمثل السهم حصة الشريك في الشركة ويعطيه الحق في ادارتها والحق في الأرباح واقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها . (٢)

وكذلك السند ، فانه وان كان يمثل التزام الجهة التي أصدرته بدفع مبلغ من النقود ، الا أنه يستحق بعد مدة طويلة تبلغ عشر أو عشرين سنة مما يتعذر معه استخدامه كبديل للنقود ، كما يتعذر في أغلب الأحيان تحديد ميعاد استحقاقه حيث يتحدد هذا الميعاد غالبا عن طريق استهلاك السند بالقرعة ، هذا فضلا عن تعرض قيمته للتقلبات قبل ميعاد الاستحقاق تبعا لاختلاف مركز مصدره . (٣)

---

(١) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

(٢) د . حسين النورى ، السندات الصرفية والنشاط المصرفي ، مرجع سابق ص ١٢ .

(٣) د . حسين النورى ، السندات الصرفية والنشاط المصرفي ، نفس المصدر السابق والصفحة .

وتصدر الأوراق المالية بقيمة اسمية محددة عند الاصدار ، وتتغير قيمتها بالزيادة أو النقصان وفقا لما يؤثر في أسعارها من عوامل اقتصادية عامة والحالة المالية للشركة أو المؤسسة المصدرة للورقة وغير ذلك من العوامل التي تؤثر في عرض الورقة المالية والطلب عليها .

وقد انتشر التعامل بالأوراق المالية بالبيع والشراء شأنها في ذلك شأن أية سلعة أخرى نتيجة كثرة المشروعات التي تتخذ أشكال الشركات المساهمة في العديد من الدول وازدياد حاجة الحكومات الى تدبير التمويل الذاتي لمشروعاتها عن طريق القروض.

ويمكن حصر أهم الخدمات التي تتعلق بالأوراق المالية والتي تؤديها المصارف لعملائها في الخدمات التالية :

١ - حفظ الأوراق المالية لحساب العملاء :

يفضل بعض العملاء الاحتفاظ بأوراقهم المالية لدى المصارف كأمانة ، وتقوم المصارف بحفظ هذه الأوراق وأداء ما يتعلق بها من خدمات مقابل أجر زهيد يدفعه العميل للمصرف يتمثل في مصاريف حفظ تلك الأوراق.(١)

٢ - تحصيل وصرف قسائم (كوبونات) الأوراق المالية :

يقوم قسم الأوراق المالية بالمصرف بتحصيل قسائم الأوراق المالية سواء كانت هذه الأوراق مملوكة له أو كانت مودعة لديه بصفة أمانة من عملائه .

---

(١) هذه الخدمة بحثناها بتوسع في الودائع المستندية - الباب الثاني - الفصل الثاني ، ص : ٢٣٢ - ٢٣٩ .

وعندما يتسلم المصرف اشعارا بقيمة القسائم يقوم بقيد القيمة لحساب العملاء مع اشعار العميل بتحصيل قيمتها بموجب اشعار اضافة.

وكذلك يقوم المصرف بصرف القسائم نيابة عن الشركات للجمهور والفروع الأخرى بناء على تكليف منهـا .

وفي مقابل قيامه بهذه الخدمة يحتسب المصرف لنفسه رسما محددا أو عمولة بنسبة خاصة تحتسب على أساس عدد القسائم التي يقوم بتحصيلهـا أو صرفها ، أو بنسبة من قيمة هذه القسائم ، أو حسب ما يتفق عليـه مع الشركة لصرف قسائم أسهمها . (١)

٣ - بيع وشراء الأوراق الماليـة :

تقوم المصارف التجارية بشراء وبيع الأوراق المالية اما لحسابهـا أو لحساب العملاء وقد يقوم بها لحساب أفراد غير عملاء ، ويكون ذلك عـن طريق سمسار أو سماسرة يقوم المصرف باختيارهم من بين سماسرة سـوق الأوراق المالية للتغيير من يوم لآخر ومن لحظة لأخرى ، لذلك يجـب مراعاة الدقة في تبليغ رغبات المصرف أو عملائه الى السماسرة من ناحيـة الكمية والنوع والسعر والمدة التي يكون فيها الأمر بالشراء أو البيع نافذا (٢)

ويقوم المصرف بشراء وبيع الأوراق المالية لحسابه ، ويحتفظ بها فـي محفظة الأوراق المالية لديه ، ويقوم ببيعها متى وجد سعر البيع ملائمـا لتحقيق ربح معقول . ويعتبر هذا النوع من النشاط عملا استثماريا حيث

---

(١) د. محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية .. ، مرجع سابق ، ص١٠٤.

(٢) د. حسن محمد كمال وآخر ، البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٤٦.

يستخدم فيه المصرف بعض الأموال الزائدة عن حاجته .(١)

وعند قيام المصرف بشراء الأوراق المالية أو بيعها لحساب أحد عملائه ، فانه يتقاضى أجرا ممثلا في نصف العمولة التي يحصل عليها سمسار سوق الأوراق المالية الذى يجرى عملية البيع أو الشراء.(٢) أى أنه بعد القيام بعملية البيع أو الشراء تخصم من القيمة عمولة المصرف وحصة السمسار ثم تثبت القيمة بعد ذلك لحساب العميل .

٤ - التسليف بضمان الأوراق المالية :

تقوم المصارف التجارية بتقديم قروض لعملائها بضمان الأوراق المالية ، ويستفيد العميل من هذه العملية بحصوله على ما يحتاج اليه من نقود سائلة مع استمرار ملكيته لتلك الأوراق دون أن يضطر لبيعها اذ قد تكون أسعارها منخفضة في سوق الأوراق المالية .

وتضع المصارف قواعد للتسليف بضمان الأوراق المالية من أهمها أن تكون الأوراق مدرجة في سوق الأوراق المالية ، والهدف من هذه القاعدة أن يتمكن المصرف من بيع هذه الأوراق بسهولة ليستوفي حقه عند عجز المدين عن سداد قيمة القرض في موعده . كذلك يجب أن تكون الشركات أو المؤسسات المصدرة للأوراق المالية ذات مركز مالي متين.(٣)

---

(١) وبما أن قيام المصرف ببيع وشراء الأوراق المالية لحسابه يعتبر عملا استثماريا ، تخرج هذه العملية عن مجال بحثنا ويقتصر البحث على قيام المصرف ببيعها وشرائها لعملائه كخدمة مصرفية لا عملا استثماريا .

(٢) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية .. ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

(٣) د . حسن محمد كمال وآخر ، البنوك التجارية .. ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ - ١٥٨ .

وتختلف النسبة المئوية التي تقبل المصارف تسليفها باختلاف الأوراق ، أى تبعا لمدى قوة المركز المالي للشركة أو المؤسسة المصدرة لها . (١)

ويقوم المصرف بقيد ما يسحبه العميل من القرض على حسابه الجارى ويقيد ما أودع لحسابه . ويلغي اعتماد السلفة اذا قام العميل بسداد قيمة السلفة في موعدها ، ويسمح له بسحب أوراقه المالية المضمونة أو تحويلها الى وديعة مستندية اذا رغب في ذلك . ويمكن للعميل المدين أن يسحب جزءا من الأوراق اذا كانت الأوراق المتبقية كافية لضمان لرصيد السلفة غير المسدد . (٢)

ويحتسب المصرف فائدة على المبالغ المسحوبة . ويتفق المصرف مع العميل على أن يكون السحب من السلفة في حدود مبلغ معين وتحتسب الفائدة على المبالغ المسحوبة فقط . ولهذا فقد جرت العادة على أن لا يسحب المقترض قيمة السلفة دفعة واحدة ، ولكن يتم السحب على دفعات ، وبهذه الطريقة يتفادى دفع فوائد على قيمة السلفة بالكامل . (٣)

٣ - استبدال الأسهم القديمة بأسهم جديدة :

تتم عملية استبدال الأسهم القديمة بأسهم جديدة للأغراض الآتية :

---

(١) د .عبد النبي يوسف ، اقتصاديات النقود والبنوك ، مرجع سابق ، ص١٠٠ .

(٢) د . حسن محمد كمال وآخر ، البنوك التجارية ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

(٣) د . حسن محمد كمال وآخر ، البنوك التجارية ، نفس المرجع السابق ص ٦٤ .

أولا : استبدال الأسهم لتقسيمها الى عدد أكبر بقيمة اسمية(١) أقل مع بقاء رأس المال الأصلي دون تغيير .

ثانيا : استبدال الأسهم لتجميعها في عدد أقل مع زيادة القيمة الاسمية للسهم وبقاء رأس المال دون تغيير أو كنتيجة لتخفيض رأس المال الأصلي .

ثالثا : استبدال الأسهم القديمة نتيجة لتصفية بعض الشركات القائمة، ويحدث ذلك عند تصفية بعض الشركات القائمة واندماجها في شركة أخرى جديدة .

فاذا رغب العميل في استبدال الأسهم القديمة بأسهم جديدة ، فانه يتقدم الى المصرف طالبا حافظة لاستبدال الأسهم القديمة التي لديه بما يقابلها من أسهم جديدة . وبعد استيفاء البيانات المطلوبة في الحافظة واجراءات الاستبدال يتقاضى المصرف عمولة من الشركة نتيجة قيامه بعملية الاستبدال . كما يقوم بتحصيل مصاريف الاستبدال من العملاء لحساب الشركة .(٢)

٦ - طرح الأوراق المالية للاكتتاب العام نيابة عن الشركات :

تلجأ غالبية الشركات المساهمة التي تتأسس حديثا الى المصارف التجارية لتتولى نيابة عنها طرح أسهمها للجمهور والاكتتاب فيها .

---

(١) يقصد بالقيمة الاسمية : القيمة المدونة بالسهم .

(٢) د . أحمد نور ، تصميم وادارة النظام المحاسبي في المنشآت المالية .. ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .

وكذلك قد تحتاج بعض الشركات القائمة الى زيادة مواردها المالية فتقوم بطرح بعض الأسهم الجديدة للاكتتاب العام عن طريق المصارف لبيعها للممولين الذين يرغبون في استثمار أموالهم في تلك الشركات.

المبحث الثاني

حكم عمليات الأوراق المالية في الشريعة الاسلامية

اذا تأملنا العمليات التي تقوم بها المصارف في ما يختص بالأوراق المالية فاننا نجد أنها يمكن أن تكيف على أساس العقود الشرعية التالية :

١ - الوكالة :

عمليات الأوراق المالية التي يقوم بها المصرف على أساس عقد الوكالة هي :

أ - تحصيل وصرف قسائم (كوبونات) الأوراق المالية .

ب - بيع وشراء الأوراق المالية لحساب العملاء .

جـ - استبدال الأسهم القديمة بأسهم جديدة .

ففي هذه العمليات المصرف وكيل للعميل في القيام بها ، ويتقاضى عن ذلك عمولة . والوكالة جائزة شرعا ويجوز أخذ الأجر عليها (١) ، وعلى هذا فهذه الخدمة جائزة شرعا وما يتقاضاه المصرف مقابلها من عمولة جائز أيضا .

٢ - القرض :

ويظهر القرض في عملية التسليف بضمان الأوراق المالية ، فالمصرف يقرض عميله بضمان ما أودعه لديه من أوراق مالية . والعميل المقترض ينتفع بهذا القرض لأنه يتمكن من الحصول على ما يحتاج اليه من نقود

---

(١) أنظر الوكالة وأحكامها في الفقه الاسلامي ، ص : ٢٤٠ ومابعدها .

سائله مع استمرار ملكيته للأوراق المالية دون أن يضطر لبيعها .
ويأخذ المصرف فائدة على ما يسحبه العميل من مبلغ القرض .

والقرض على ما أسلفنا (١) - جائز شرعا ومستحب لأنه يفك كربه ويقيل عثرة ، غير أنه يكون محرما اذا اقترن بفائدة تعود على المقرض . وفي هذه العملية يقرض المصرف العميل ويأخذ منه فائدة نظير القرض ، فيكون القرض محرما والفائدة محرمة شرعا فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل قرض جر منفعة .

٣ - الوديعة :

قد يودع العميل أوراقه المالية لدى المصرف بغرض حفظها ، وتقوم المصارف بحفظ هذه الأوراق كوديعة . مقابل أجر زهيد يدفعه العميل للمصرف يتمثل في مصاريف حفظ هذه الأوراق .

والوديعة من العقود الجائزة في الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع ، وقد أجاز بعض الفقهاء أخذ أجرة حفظ الوديعة اذا كان قبولها واجبا بأن تعين الشخص لذلك ، وأجازوا كذلك أخذ أجرة الحرز أى المكان الذى تحفظ فيه الوديعة . وأجاز بعضهم أخذ الأجر على الوديعة اذا جرى العرف بذلك أو كان قد اشترط الأجرة .
وذهب الفقهاء الى عدم جواز استعمال الوديع للوديعة والانتفاع بها(٢) .
وعلى هذا فان قيام المصرف بحفظ وديعة الأوراق المالية وأخذ الأجر عليها جائز شرعا . وقد سبق القول بذلك في الودائع المستندية .(٣)

---

(١) انظر القرض وأحكامه في الفقه الاسلامي ، ص : ١٢٥ ومابعدها .
(٢) أنظر الوديعة وأحكامها في الفقه الاسلامي ، ص : ٩٨ ومابعدها .
(٣) أنظر الودائع المستندية وحكمها في الشريعة الاسلامية ، ص : ٢٤ ومابعدها .

الباب السادس

خدمات متنوعة

الفصل الأول

إيجار الخزائن الحديدية

المبحث الأول

ايجار الخزائن الحديدية في العرف المصرفي والقانون

تقوم معظم المصارف التجارية باعداد خزائن حديدية بغرض تأجيرها لحفظ مستنداتهم وأشيائهم الثمينة . وتقدم المصارف هذه الخدمة مقابل ايجار سنوى يدفع في أول كل سنة ، الى جانب تأمين نقدى يعادل قيمة ايجار السنة . وتختلف القيمة الايجارية السنوية تبعا لحجم الخزينة . (١)

وفي معظم الأحيان يكون لكل خزينة مفتاحين ، أحدهما يحمله العميل ، والآخر يحتفظ به المصرف ، وقد دأبت بعض المصارف على وضع هذا المفتاح في مظروف يختم بالشمع الأحمر بخاتم المصرف ، ويوقع على أطرافه الأربعة لضمان عدم فتحه ، ولا يستعمل هذا المفتاح الا اذا ضاع الأول من العميل . (٢)

وعملية تأجير الخزائن الحديدية مفيدة للمصرف وللعميل ، فهي لا تكلف المصرف كثيرا لأن الخزائن توجد في غرف أو صالات محصنة وغالبا في الدور الأرضي تحت مبني المصرف ، كذلك فان تأجير الخزانة للعميل يدفعه الى الدخول مع المصرف في عمليات أخرى . وتبدو الفائدة للعميل في ضآلة الأجر الذى يدفعه ، كما أنه يستعملها في سرية تامة فيضع فيها ويستخرج منها ما يريد دون أية رقابة عليه .

---

(١) د . عبدالعزيزعامر ، البنوك والائتمان ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ .

(٢) د . مصطفي الهمشرى ، الأعمال المصرفية والاسلام ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

ويمكن القول بصفة عامة أن عقد ايجار الخزانة الحديدية هو "عقد بمقتضاه يتفق المصرف مع العميل على أن يضع المصرف تحت تصرفه خزانة حديدية في مبني المصرف ، على أن يستأثر العميل باستعمال هـــذه الخزانة مقابل أجر يتناسب وحجم الخزانة ومدة استعمالها ."(١)

طبيعة عقد الخزانة الحديديـة :

اختلفت الآراء حول طبيعة عقد الخزائن الحديدية على النحو التالي :

الرأى الأول : يرى أنصار هذا الرأى بأن "العقد وديعة لأن العميل يودع أشياءه لدى المصرف في الخزانة التي يحتفـــظ الأخير بهـا في حيازته ويتولى حفظها . فالهـــدف الأساسي من العقد هو الحفظ ، ولذلك فالعقد وديعة ، لأن ما يميز الوديعة هو أن يكون هدف العاقدين هـــو حفظ المال الذى يسلم للوديع."(٢)

ويعترض على هذا الرأى بأن وصف الوديعة يتعارض مع طبيعة هذا العقد وذلك لأن المودع لديه يلتـــزم بحفظ الأشياء المودعة كما يلتزم بردها بينما أن التـــزام المصرف يقتصر على حراسة الخزانة فقط دون التزام بـرد الأشياء المودعة ولأن العميل يضع الأشياء في الخزانة فـي سرية تامة ولا علم للمصرف بهذه الأشياء ، هذا مع احتمـال

---

(١) د . محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص٧٩٨ .

أن تكون الخزانة خالية .(١)

الرأى الثاني : وهو الرأى السائد فقها وقضاء ، فقد ذهب الى أن العقد هو عقد ايجار أشياء يلتزم المصرف بمقتضاه أن يمكن عميله المستأجر من الانتفاع بالخزانة مدة معينة مقابل أجر معلوم.(٢)

وقد انتقد وصف العقد بأنه عقد ايجار بأنه " لاينطبق على عقد الخزانة الحديدية لأن الايجار يقتضي أن يكون للمستأجر حق استعمال الأشياء من غير حاجة لتدخل المؤجر وهو أمر يخالف ما جرى عليه العمل بالنسبة للخزائن الحديدية حيث يمتنع على العميل استعمال الخزانة من غير تدخل المصرف والتوقيع في دفتر خاص ، وفضلا عن ذلك فان الالتزام الرئيسي للمؤجر هو وضع الأشياء المؤجرة تحت تصرف المستأجر بينما أن الالتزام الرئيسي في عقد الخزانة الحديدية هو التزام المصرف بحفظ الخزانة."(٣)

الرأى الثالث : يرى أصحابه أنه وان كان العقد ايجارا فان لفكرة الأمان أهمية خاصة لا توجد في غيره من صور الايجار

---

(١) د . محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١١٤.

(٢) د . مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجارى ، مرجع سابق ، ص ٤٥٣.

(٣) د . محمد حسني عباس ، عمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص ١١٣.

فالمصرف لا يعطي العميل مجرد تعهد بالعناية والحفظ بحيث لا يسأل الا اذا ثبت خطأه ، بل هو يتعهد بنتيجته فهو يضمن للمستأجر استرداد الأشياء الموضوعة بالخزانة بحالتها ، فهو التزام ينصب الى حد ما على الاسترداد ذاته وليس فقط على الرقابة . وعملا ، هذا التحليل يطابق الواقع لأن الخزانة تظل ماديا في حراسة المصرف الذى له وحده السيطرة عليها ، ولهذا لاحظ البعض هذا الخلاف بين الايجار العادى وايجار الخزانة فسمي الأخير عقد حراسة.(١)

وعلى الرغم من اعتراض البعض(٢) على اعتبار عقد الخزانة الحديدية من عقود الحراسة بأنه لا يحل الاشكال القائم بين فقهاء القانون في تحديد الطبيعة النظامية لعقد الخزانة الحديدية ، الا أننا نميل الى القول بأنه أقرب الى كونه عقد ايجار يتضمن التزاما خاصا على المصرف بالحراسة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لحفظ الخزانة وما تحتويه من أشياء خاصة بالعميل .

التزامات المصرف "المؤجر" :

ويترتب على عقد ايجار الخزائن الحديدية التزامات تقع على كل من المصرف والعميل . ويمكن تلخيص التزامات المصرف في الآتي :

١ - يلتزم المصرف بتمكين العميل من استعمال الخزانة والانتفاع بها وذلك بتسليمه مفاتيح الخزانة . ويلاحظ أن هذا الانتفاع حق شخصي للمستأجر بحيث يجب على المصرف أن يتحقق من

---

(١) د .علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٨٠٢.

(٢) د .علي البارودى ،العقود وعمليات البنوك ،مرجع سابق ، ص ٢٦٩.

من شخصية العميل أو وكيله كلما أراد الدخول الى الخزانة ومنع الغير من الدخول اليها بحكم التزام المصرف بتحقيق الأمـــان للعميل وحفظ الخزانة .

وإذا كان المستأجر عدة أشخاص بعقد واحد وبالتضامـــن ، يكون لكل واحد منهم منفردا حق استعمال الخزانة ، ولهـــذا الأمر خطورته اذ أنه اذا أصيبت محتويات الخزانة بضـــرر أو سرقت كان من السهل على المصرف أن يدعي حصول الضرر من أحد المستأجرين ، ويتعذر على كل منهم اثبات العكس ، وهنا لا تقوم مسئولية المصرف الا ثبت في جانبه خطأ أو اهمال".(١)

٢ - يلتزم المصرف بالمحافظة على الخزانة ووضعها في أماكن خاصـــة في المصرف غير ظاهرة ، وحراستها من الأسباب التي قـــد تؤدى الى ضياع محتوياتها أو تلفها كالحريق أو السرقة. وليس للمصرف أن يفتح الخزانة مهما كانت الظروف الا في حالـــة الضرورة مثل وجود مواد خطرة داخل الخزانة ، حيث للعميـــل الحـــق في بقاء محتويات الخزانة سرا ولا يجوز للمصرف محاولة معرفتها .

على أنه يحق للمصرف مراقبة الأشياء المراد وضعها فـــي الخزانة اذا تشكك في أنها قد تسبب أى خلل أو خطر أو تلف ، وهو حق مقرر ولو لم ينص عليه في العقد ، اذ يفرضه التـــزام المصرف بالمحافظة على سلامة الخزائن. (٢)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـة ، مرجع سابق ، ص ٧٩٥ .

(٢) د .علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ، ص ٧٩٦ .

التزامات العميل " المستأجـــر" :

أهم التزامات العميل دفع الأجر الذى يحدده العقد أو العـــرف ، وقد يقوم المصرف بخصم الأجر من حساب العميل اذا كان لديه حساب لدى المصرف . وقد يدفع مقدما عن كل مدة يسرى فيها العقد .

ومن التزامات العميل كذلك استعمال الخزانة طبقا لشروط العقد مثل الدخول اليها في أوقات عمل المصرف وبعد التوقيع على دفتـــــر يثبت دخوله اليها ، واتباع أية اجراءات أخرى يقررها المصرف. كذلـك يجب على العميل استخدام الخزانة بحسن نية فلا يضع فيها شيئا يهـــدد سلامتها . (١)

ومن التزامات العميل تسليم الخزانة سالمة عند انتهاء العقد بعـــد تفريغها من محتوياتها وتسليم المفتاح للمصرف. وتقضي العقود بحـــق المصرف في تسلم الخزانة وحقه في فتحها وحفظ محتوياتها مع حقه فـــي التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن كسر القفل أو أية أضرار أخـــرى ، وذلك اذا انتهي العقد ضمنا أو فسخ ولم يسلمها العميل ولم يـــرد مفتاحها . وفي الواقع لا يصل المصرف الى تعويض ولا ينازع العميـــل المستأجر في ماهية ومقدار محتويات الخزانة لأن هذا الشرط لا ينفـــذ عملا الا اذا ترك العميل الخزانة وأهطها ، ولا يكون هذا الا اذا كانـــت فارغة . (٢)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة ، مرجع لسابق ، ص ٧٩٢ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة ، نفس المصدر السابق ، ص ٧٩٣ .

المبحث الثاني

ايجار الخزائن الحديدية وحكمه في الشريعة الاسلامية

تبرز لنا هذه الخدمة صورتين من صور التعامل الاسلامي هما عقد الوديعة وعقد الاجارة .

الصورة الأولى : عقد الوديعة :

يعتبر ايجار الخزائن الحديدية عقد وديعة حقيقية ، وذلك لأن العميل يهدف الي حفظ ما يريد من أوراق ومستندات وأشياء ثمينة مثلا بايداعها في الخزانة ، والخزانة تحت يد المصرف. كذلك فان الخزانة بما فيها لا تختلط بغيرها ولا يتصرف فيها المصرف، كما أن العميل لا يمكنه الوصول الى الخزانة الا في مواعيد عمل المصرف الرسمية ، أى بعلم المصرف . وكل ذلك دليل على أن العقد عقد وديعة حقيقية .

الصورة الثانية : عقد الاجارة :

يمكن أن يعتبر العقد عقد اجارة بالنسبة لاستئجار العميل الخزانة من المصرف لحفظ ما يريد حفظه ، والعميل يحمل مفتاح الخزانة ، وله حق فتحها متى شاء ووضع ما يريد وضعه مما يسمح به نظام المصرف. فالمصرف لا يتلقي الأشياء من العميل ويضعها في الخزانة ، وانما يجعل الخزانة تحت تصرف العميل للانتفاع بها في الغرض المخصصة له .

ويمكن القول بأن كلا من العقدين السابقين عقد اجارة ، فالأول - أى الوديعة - اجارة على الحراسة وحفظ ما تحتويه الخزانة ، والثاني

اجارة للخزانة . (١)

وسواء كان العقد وديعة أو اجارة ، فالعقدان جائزان شرعـــا ، وهما ثابتان بالكتاب والسنة والاجماع ، ويجوز أخذ الأجر على الاجارة ، كما يجوز أخذ الأجر على الوديعة وعلى حرزها . (٢)

وعلى ما تقدم ، فان قيام المصرف بتأجير الخزائن الحديدية لعملائـــه جائز شرعا وما يتقاضاه من أجر على ذلك جائز شرعا باعتباره أجرا علـى الوديعة ، أو أجرا على استعمال الخزانة .

ويترتب على ما تقدم ضمان المصرف اذا هلكت الخزانة بتعديـه أو بتقصيره في توفير الأمان واتخاذ اجراءات السلامة المعتادة ، فالوديـع وكذا الأجير يضمنان ان هلكت العين أو تلفت في يدهما بتعديهما . وكذلك الأجير للحراسة فانه يضمن بالتعدى أو التفريط ، فقد جاء في الشرح الكبير على حاشية الدسوقي أن الأجير للحراسة "كحارس لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها فلا ضمان عليه ، لأنه أمين الا أن يتعـــدى أو يفرط" . (٣)

---

(١) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء ، بحث في المعاملات المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

(٢) أنظر الوديعة وأحكامها في الفقه الاسلامي ، ص : ٩٨ ، والاجارة وأحكامها ص : ١٦١ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .

الفصل الثاني

تقديم المعلومات المصرفية

المبحث الأول

تقديم المعلومات في العرف المصرفي

يقوم المصرف بحكم وظيفته بجمع معلومات كثيرة عن عملائه ، وعن السوق وعن المتعاملين فيه . وهناك مصادر عديدة يستقي منها المصرف تلك المعلومات ، فهو يعرف المعلومات عن عملائه من سيرحساباتهم لديه ، والاعتمادات التي قد يطلبونها منه والأوراق التي يقدمونها اليه لخصمها . أما غير العملاء فتصله أخبارهم عن طريق المصارف الأخرى أو عن طريق وسائل الاعلام الخاصة التي تملكها المصارف. كذلك تصل للمصرف المعلومات عن الغير الذين يدخلون في علاقات مع عملائه كالأشخاص المسحوب عليهم في أوراق يقدمها عملاؤه للخصم.

وبناء على ما تقدم يلجأ بعض الأفراد وفي ظروف مختلفة الى طلب معلومات من المصرف تتعلق بمركز أو حالة شخص أو أشخاص معينين مثل أن يكون تاجرا يريد التعاقد مع آخر على توريد بضاعة اليه فيلجأ الى المصرف يستفسر منه عن مركز ذلك المصدر وسلوكه ، سواء كان ذلك بعلم هذا المصدر أو باقتراح منه أو بغير علمه ، ليطمئن بذلك على قدرة المصدر على الوفاء بما تعاقد عليه معه .

وقد يكون طلب المعلومات موجها الى المصرف من عميله يطلب اليه أن يزوده بمعلومات عن عميل آخر أو عن شخص آخر غير عميل للمصرف يريد الدخول معه في معاملات. (١) ومن الطبيعي أن يلجأ البعض لمثل

---

(١) د. غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص. ٨٠.

هذا التصرف في هذه الظروف تشجيعا للائتمان النظيف وحماية لسلامة التصرفات المالية والتجارية .

وقد جرت العادة المصرفية في معظم البلاد على قيام المصرف بتقديم المعلومات لمن يطلبها منه ، لأنه خير من يستطيع تجميعها لديه لحاجته اليها في اختيار عملائه ومتابعة أحوالهم ، ولهذا فانه وان لم يكن اعطاء المعلومات من أعمال المصرف - كالكاتب المتخصصة في المعلومات - الا أن العادة جرت على الافادة من امكانيات المصرف في هذا الشأن وعلى قبوله تقديم المعلومات فيما بين المصارف وللعملاء وللغير ممن يطلبونها . وعلى هذا يمكن اعتبار تقديم المعلومات المصرفية احدى الخدمات المصرفية العديدة التي تقدمها المصارف لعملائها ولغيرهم . (١)

وقد ذهب الفقه والقضاء الى أنه يجب أن تتعلق المعلومات فقط بالنواحي المالية والاقتصادية دون غيرها . (٢)

واذا اعتبرنا تقديم المعلومات خدمة مصرفية ، فهل يجب على المصرف تقديم المعلومات التي يعرفها متي طلبت منه ما دامت هذه المعلومات لا تدخل فيما يمكن اعتباره سرا من أسرار المهنة التي يلتزم المصرف بالمحافظة عليها وعدم افشائها ؟

وللاجابة على هذا التساؤل نقول بأن طلب المعلومات اذا كان شخصا من الغير أى ليس عميلا للمصرف - ويطلب تقديم معلومات عن شخص آخر من الغير - ونظير أجر أو بدون أجر - فللمصرف حرية اتخاذ

---

(١) د .علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٨١٢ .

(٢) د . جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق ،ص٨١٩ .

القرار الذى يراه ، فان رأى الامتناع فهو حر ، وان رأى الافضـــاء بشيء ، وجب عليه أن يكون حريصا فيما يدلي به (١)

أما اذا كان طالب المعلومات عميلا للمصرف وطلب منه احاطتـــه بمعلومات يعرفها المصرف عن غيره ، ومن مصلحة عميله أن يعلم بهـــا والا أصيبت مصالحه بالضرر ، فيجب على المصرف تقديمها له والا كان مسئولا أمام هذا العميل عن امتناعه .(٢)

وفي المقابل فان من حق المصرف أن يرفض الادلاء بشيء ممـــا يعرفه اذا كان طالب المعلومات شخصا من الغير يسعى للحصول على معلومات عن عميل للمصرف ، ويغلب أن يكون على المصرف واجب الامتناع عن الادلاء بشيء والا كان ذلك منه افشاء لسر المهنه .(٣)

ومما تقدم نجد أن المصرف قد يكون ملزما بتقديم ما طلب منه مـن معلومات ، وقد يكون حرا في رفض تقديمها ، وقد يمتنع عليه الادلاء بشيء في حدود الالتزام بحفظ سر المهنة .

والغالب أن يتقاضى المصرف أجرا أو عمولة على قيامه بهـــذه الخدمة ، وحتى اذا لم يتقاض شيئا اطلاقا فهو يقوم بذلك رغبة منه في جذب العملاء أو مكافأة لعملائه عن عمليات أخرى أو عن استمرارهم في التعامل معه ، انما الغالب في ذلك هو تقاضيه أجرا أو عمولة .

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة ، مرجع سابق ، ص ٨١٢ .

(٢) غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

(٣) د . على جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونيـــة ، مرجع سابق ص ٨١٣ .

مسئولية المصرف عن المعلومات المقدمة :

يجب على المصرف أن يكون صادقا متى كان عليه أن يقدم معلومات والا كان مسئولا أمام الغير الذى أصابه الضر بسبب ما قدمه له من معلومات كاذبة أو مضللة ، اذا اشترط المصرف عند الاتفاق أو عند تقديم المعلومات عدم مسئوليته عن صدق المعلومات . وتنعقد مسئولية المصرف هنا اما على الأساس التقصيرى أو على الأساس التعاقدى وذلك متى توافرت شروط كل منهما بأن وقع من المصرف خطأ تسبب في وقوع الضرر على المدعي . (١)

وتقوم المسئولية التقصيرية في مواجهة الغير الذى لا تقوم بينه وبين المصرف علاقة تعاقدية موضوعها تعهد المصرف باعطاء معلومات معينة . وتقوم هذه المسئولية متى وقع من المصرف غش ، أى متى قصد الاضرار بشخص معين ، أو مجرد حماية شخص معين باعطاء معلومات طيبة كاذبة عن مركزه المالي ، أو وقع من المصرف خطأ يسير ، أو مجرد اهمال وعدم احتياط كما لو أعطى معلومات طيبة كاذبة ولو لم يعلم أنها كاذبة . (٢)

ويعتبر في معنى الغير كل شخص ليس عميلا للمصرف ولكنه اعتمد على معلومات أذاعها المصرف عن شخص معين . كما يعتبر في معنى الغير

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص٨١٤ .

(٢) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٨١ . وأنظر أيضا عمليات المنوك من الوجهة القانونية المرجع السابق ، ص ٨١٤ .

عميل المصرف الذى لم يطلب المعلومات الا أنه اعتمد على معلومات صادرة من المصرف بمناسبة عمل آخر ، كما اذا كان العميل يقدم أوراقا تجارية للخصم وأعطاه المصرف معلومات كاذبة عن مركز المسحوب عليه ، أو أن هذا الغير استفسر موظفا بالمصرف عن مركز أحد العملاء فأعطاه الموظف معلومات كاذبة طيبة عن مركز ذلك العميل. (١)

أما مسئولية المصرف التعاقدية ، فتكون متى كان الفعل أو الامتناع عن الفعل المسبب للضرر اخلالا بالتزام ناشيء عن عقد ، سواء كان هذا الالتزام بلا مقابل - أى مجانيا - أو نظير مقابل ضعيف ، أو كان معقولا بالنظر الى الخدمة التي يقدمها المصرف لطالب المعلومات ، فلا يؤثر وجود المقابل ومقداره في قيام المسئولية ولكنه قد يؤثر في مدى التعويض أو في نطاق المسئولية . ويمكن للمصرف اذا كانت المسئولية تعاقدية ، أن يشترط اعفاءه منها ، فتقتصر مسئوليته بهذا على تعويض الضرر المتوقع وقت العقد دون الضرر غير المتوقع. (٢)

واذا كان الأصل أن يكون المصرف مسئولا مسئولية كاملة عن كل الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد ، الا أن هناك أسباب قد تحد من هذه المسئولية مثل أن يشترط المصرف العقد اعفاءه من المسئولية عن أسباب أو اضرار معينة ، أو يكون الطرف الآخر الذى اعتمد

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٨١٤ .

(٢) د . غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

على هذه المعلومات قد وقع في خطأ معين ساهم في وقوع الضرر عليه. ومن الأسباب كذلك أن يشترط المصرف أنه غير مسئول عن صدق المعلومات ولا يسأل عن عدم صحتها ، ولا يرتب هذا الشرط أثره الا اذا ثبت قبول العميل له ، وأن المصرف لم يكن يعلم بالكذب في المعلومات التي قدمها. (١)

وفي تحديد الطبيعة القانونية لعملية تقديم المعلومات المصرفية ، يمكن القول بأنها "عملية ذات طبيعة خاصة، ويمكن اعتبارها من العقود غير المسماه ذات الطبيعة الخاصة". (٢)

---

(١) د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٨٢٢ - ٨٢٣.

(٢) د. غريب الجمال ، المصارف والأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٨٢.

المبحث الثاني

تقديم المعلومات المصرفية في الشريعة الاسلامية

يمكن تصوير قيام المصرف بتقديم المعلومات المصرفية لمن يطلبها من عملائه على أساس عقد الاجارة ، فالعميل يستأجر المصرف ليقوم بعمل معين يتطلب من المصرف بذل الجهد من جمع للمعلومات ودراسات تفصيلية ، وقد يكون بالمصرف قسم خاص مجهز بالامكانيات التي تمكنه من أداء هذه الخدمة لعملائه .

والاجارة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع .(١) وما وصفه الفقهاء من أركان وشروط لجواز الاجارة نجده ظاهرا في هذه الخدمة ،فبالنسبة للمنفعة فالعميل ينتفع بهذه الخدمة ، وأيضا المنفعة هنا متقومة أى لها قيمة ، وهي معلومة اذ أن العميل يطلب معلومات معينة لهدف معين . وهي كذلك مقدور على تسليمها .

وكذلك الحال بالنسبة للأجر فهو معلوم ، اذ أن المصرف يحدد لعملائه ما يتقاضاه من أجر نظير هذه الخدمة . والأجر مقدور على تسليمه اذ يتقاضي المصرف أجره بالخصم من حساب العميل لديه .

واذا كان الفقهاء قد أجازوا استئجار ناسخ لينسخ الكتب المباحة(٢)، واستئجار شخص أو جماعة لتعليم مسألة أو مسائل مضبوطة(٣)، وأخذ

---

(١) انظر الاجارة وأحكامها في الفقه الاسلامي ، ص : ١٦١ ومابعدها .

(٢) ابن قدامة ، المغني ،الجزء الخامس، مرجع سابق ،ص ٤٦٣ .

(٣) النووى ،روضة الطالبين ، الجزء الخامس ،مرجع سابق ،ص ١٨٨ .

الأجر نظير ذلك ، فلا بأس من القول بجواز استئجار المصرف لتقديم المعلومات المصرفية لكونها تقترب مما ذكره الفقهاء ، فهي تتضمن النسخ واعلام العميل وتبصيره بمسألة معينة مضبوطة .

وعلى ما تقدم فان قيام المصرف بتقديم المعلومات لعملائه جائز شرعا ، وما يتقاضاه من أجر نظير ذلك جائز شرعا لأنه مقابل عمل معلوم .

الفصل الثالث

خدمات حديثة

المبحث الأول

تعداد وطبيعة الخدمات

تقدم المصارف التجارية لعملائها بعض الخدمات التي تخرج عن نطاق الخدمات التقليدية التي تناولناها في هذا البحث . ومن هذه الخدمات ما تقتضيه طبيعة النشاط الذى يمارسه المصرف التجارى واتساع معاملاته في الداخل والخارج ، ومنها ما تتطلبه المنافسة بين المصارف لاجتذاب العملاء بأساليب كثيرة . وسنتناول فيما يلي أشهر هذه الخدمات وهي اصدار الشيكات السياحية ، وادارة أعمال العملاء وسداد المدفوعات نيابة عنهم .

١ - الشيكات السياحية :

تعرف الشيكات السياحية بأنها "أوامر موقع عليها من المخولين بالمصارف أو الشركات المصدرة الى وكلائها المفوضين بالصرف ، لدفع القيمة للمستفيدين خصما من حساباتها لدى هؤلاء الوكلاء"(١)

وقد ظهر نظام الشيك السياحي عام ١٨٩١م عن طريق شركة "أميركان اكسبرس" ، ثم انتشر العمل بها وظهرت شركات أخرى مثل "توماس كوك" ، هذا فضلا عن المصارف. ولهذه الشيكات قوة النقود في كافة أنحاء العالم .(٢)

---

(١) د . عبدالعزيز عامر ، البنوك والائتمان ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

(٢) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

وقد بدأت هذه الخدمة في الانتشار في البلاد العربية والاسلامية عن طريق شركات وطنية أو شركات وكيله مثل الشيكات التي تصدرها شركة الزاجي للتجارة والصرافة في المملكة العربية السعودية ، وشيكات شركة " اكسبريس العربية " ومؤسسة " سيتيكورب" في البحرين . (١)

وتيسر الشيكات السياحية كثيرا على المسافرين خارج بلادهم ، اذ تغنيهم عن حمل النقود وتعريضها لمخاطر السرقة والضياع . وهذه الشيكات تكون مقبولة بصفة عامة من الفنادق والمحلات التجارية الكبرى والشركات السياحية وغيرها سدادا لمستحقاتها ، متى كانت صادرة من مصرف أو مؤسسة لها شهرتها ومركزها المالي الممتاز .

وتصدر الشيكات السياحية بوحدات معينة من العملة . والقيمة التي ترد عليها غالبا ما تكون بالدولار الأمريكي أو الجنيه الاسترليني بسبب القبول العام الذى تتمتع به هاتان العملتان في كافة انحاء العالم .

ويحتوى الشيك السياحي غالبا على بيان بسعر صرف العملات الأخرى التي يرغب المستفيد منه في صرفه بها ، والهدف من ذلك تثبيت تلك القيمة حتى لا يتعرض المستفيد لمخاطر تقلبات أسعار الصرف ، وبهذا يتحمل المصرف الذى أصدر الشيك هذه المخاطر اذا حدث انخفاض في سعر الصرف مقابل ان يستفيد من الفروق الناتجة عند حدوث ارتفاع في سعر الصرف . (٢)

---

(١) الشركة السعودية للأبحاث والتسويق " لندن " مجلة " المجلة"، العدد ٣٣١ السنة السابعة ، ١١ - ١٧ يونيو ١٩٨٦م - ٤ - ١٠ شوال ١٤٠٦هـ ص ٣٤ .

(٢) د. محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع اسابق ، ص ١١٣ .

غير أن بعض الشيكات السياحية التي تصدرها المصارف لاتقرر سعر صرف ثابت ، مما يعني عدم وجود ضمان للمستفيد من مخاطر تقلبات اسعار الصرف ، وبالتالي فالمستفيد يكسب عند ارتفاع السعر ويخسر عقد انخفاضه. (١)

ويوجد على الشيك السياحي مكان يوقع فيه العميل عند استلامه للشيك ، ومكان آخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام المصرف او الجهة التي تدفع هذه القيمة وذلك للتثبت من صحة التوقيع بمضاهاته مع التوقيع السابق للعميل ، والتأكد ايضا من أن الذى يقبض قيمة الشيك هو نفس المستفيد الذى استلم الشيك من المصرف الذى أصدره ، وتسوى العملية بين المصارف المشتركة في اصدار الشيك السياحي وتنفيذه بطريق المقاصة بعد الوفاء بقيمته. (٢)

طبيعة الشيك السياحي :

اختلفت الآراء في طبيعة الشيك السياحي ، فقد ذهب القضاء في رأى الى أنه يعتبر شيكا كاملا ولو كان مسحوبا على فروع المصرف الذى أصدره ،ولا يمنع من اعتباره شيكا كاملا تخلف بيان تاريخ السحب في الصك .

وفي رأى آخر ذهب القضاء الى أن الشيك السياحي الذى يتخذ مظهر الشيك ولكن لا يتضمن وكالة أو امرا بالدفع بل مجرد تعهد من المصرف الذى أصدره لا يعتبر شيكا . (٣)

---

(١) د . عبد العزيز عامر ، البنوك والائتمان ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٧٥٠ .

(٣) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، نفس المصدر السابق، ص ٧٥٠ - ٧٥١ .

ويستبعد كثير من الشراح الشيك السياحي من تعريف الشيك ، لأنه لا يتضمن تاريخ السحب ومكان اصداره واسم المسحوب عليه ، وهذه من البيانات اللازمة للشيك ، كما يستبعدون عنه وصف السند الاذني أو السند لحامله كما يعرفه القانون التجارى ، لأنه لا يتضمن أمرا للمسحوب عليه ، فلا يكفي تعهد الساحب ضمنا بالوفاء عند تخلف المسحوب عليه لاعتبار الورقة سندا تجاريا صرفا ، وهذا بالاضافة الى أنه يستهدف مجرد نقل النقود ولا يستخدم كأداة للائتمان وهي الوظيفة الأساسية للسندات التجارية ، ولذلك يمكن القول بأن الشيك السياحي هو " ورقة ابتكرها العرف وأجاز أحكامها بعيدا عن الأحكام التي وضعها التشريع للأوراق التي قد تشتبه بها ". (١)

٢ - ادارة اعمال العميل :

قد يوكل بعض العملاء مصارفهم للقيام بادارة اعمالهم أو ممتلكاتهم في ظروف معينة كسفرهم خارج بلادهم لفترة ، أو لظروف صحية تمنعهم من ادارة أعمالهم ، ولأنه قد لا يتيسر احيانا وجود وكيل مناسب يتمتع بالخبرة والدراية الكافية لأداء هذا العمل ، ولهذا يعهد العميل بذلك الى مصرفه اذا كانت سياسة المصرف وطبيعة نشاطه تشمل أداء مثل هذه الخدمة لعملائه عن طريق قسم أو جهاز خاص ، ويتقاضى المصرف أجرا على هذه الخدمة يتفق عليها مع العميل . (٢)

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص ٧٥١ .

(٢) د . محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ٤١١ .

٣ - سداد المدفوعات نيابة عن العميل : (١)

من الخدمات التي تقدمها بعض المصارف لعملائها ، قيامها بسداد المبالغ التي يلتزم بها عملاؤها تجاه الغير وذلك خصما من حساباتهم الجارية لدى المصارف . ومن أمثلة هذه الخدمات سداد فاتورة الهاتف والكهرباء والمياه ، وايجار المسكن ، ودفع الضرائب وغير ذلك من الخدمات .

ويحصل المصرف على عمولة مناسبة نظير قيامه بهذه الخدمة . وقد تحقق له هذه الخدمة زيادة مقدار الودائع عنده بتوسيع نطاق معاملاته مع الجمهور . ويتحقق للعميل سداد مدفوعاته في مواعيد استحقاقها ، وتوفير الكثير من الوقت والجهد .

غير أنه - ليتمكن المصرف من القيام بهذه الخدمة - يجب ان يتوافر لديه عدد كاف من المتعاملين الذين يحتاجون لمثل هذه الخدمة حتى يضمن العائد المناسب الذى يغطي نفقاتها اذ أن هذه الخدمة قد تستلزم تخصيص جهاز او قسم خاص للقيام بها .

---

(١) د. محمود عساف ، ادارة المنشآت المالية ، مرجع سابق ، ص ١١٤ - ١١٥ .

المبحث الثانـــي

الخدمات الحديثة وحكمها في الشريعة الاسلامية

الشيكات السياحية :

عملية اصدار الشيك السياحي هي عملية تحويل مصرفي خارجي فالعميل يريد تحويل مبلغ معين من عملة بلاده على أن يتسلمه خارج بلاده بعملة البلد الذى يرغب في السفر اليه . فالعملية تنطوى على عقدى الوكالـــة والصرف .

أما الوكالة ، فالمصرف يوكل المصرف المراسل أو الجهة التي يعينهـا كالمحلات التجارية والشركات السياحية وغيرها ، بأن يدفعوا لحامل الشيك السياحي ـ أى المستفيد منه المبلغ المحدد . والوكالة كما سبق بيانه من العقود الجائزة ويجوز أخذ الآجر عليها .

ويدخل الصرف أيضا في عملية الشيك السياحي ، فالعميل يشترى من المصرف المبلغ الذى يحتاجه خارج بلاده ،، أى يشترى نقدا أجنبيـا واذا كان من شروط الصرف التقابض في مجلس العقد ، فيمكن تصـور حدوث التقابض بأن العميل ـ طالب النقد الأجنبي ـ يدفع للمصرف قيمة النقد الأجنبي الذى يريد شراءه ، فيقوم المصرف في مجلس العقد بتحرير الشيك وتسليمه للعميل بعد أن يتسلم منه القيمة المعادلة للنقـد الاجنبي المطلوب . وبقبض العميل للشيك السياحي من المصرف يكـون التقابض قد تم في مجلس العقد ، فالعميل قبض بدل الصرف في المجلـس اذ أن الشيك السياحي يقبل في كثير من الأحيان بدلا عن النقود .

وتجب الاشارة الى أنه اذا كانت القيمة التي ترد على الشيك السياحي بعملة معينة كالدولار أو الاسترليني مثلا ، وسافر المستفيد الى قطر له نقد مختلف بحيث يتعين عليه صرف قيمة الشيك بعملة ذلك البلد ، فيجب في هذه الحالة تحديد سعر الصرف بين العملة الواردة في الشيك السياحي - الدولار أو الاسترليني - وبين عملة البلد الذى يرغب المستفيد في السفر اليه في مجلس العقد.

وعلى ما تقدم فقيام المصرف باصدار الشيكات السياحية جائز شرعا وما يتقاضاه من عمولة أو أجر نظير ذلك جائز أيضا ،إلا أنه لا يجوز أن تباع بأكثر أو أقل من قيمتها الاسمية .

ادارة أعمال العميل وسداد مدفوعاته :

قيام المصرف بادارة أعمال وممتلكات عميله وسداد مدفوعاته بحكم عقد الوكالة ، فالعميل يوكل المصرف للقيام بتلك الأعمال نظير أجر معلوم . والوكالة جائزة شرعا وتجوز بأجر وبغير أجر . وقيام المصرف بهذه الخدمات نيابة عن عميله جائز شرعا وما يتقاضاه من أجر - عمولة - جائز أيضا ، وجواز هذه الخدمة يعتمد أيضا على مشروعية اعمال ومدفوعات العميل ، فان كانت مباحة مشروعة جاز للمصرف القيام بها ، اما ان كانت محرمة فلا يجوز للمصرف القيام بها وتقاضى الأجر نظيرها .

الخاتمة

خاتمـــــــة

١ - ان المصارف هى مؤسسات مستحدثة تقوم أساسا على الاتجـــار بالنقود اقراضا واقتراضا ، وهذه الوظيفة الأساسية تقوم علـى الفائدة الربوية المحرمة .

٢ - ان الربا بجميع صوره وأشكاله ، كثيره وقليله ، الصريح منـــــه والخفي ، محرم تحريما قاطعا القرآن الكريم والسنة النبويـــــة الشريفة واجماع المسلمين .

٣ - ان معاملات المصارف وان كانت تعتبر معاملات مستحدثة ، الا أننا نجد لها ظلالا في الفقه الاسلامي الواسع تتمثل في بعـــض العقود الشرعية المشابهة لها رغم الاختلاف في التسميـــــات والاختلاف في بعض القواعد والأحكام .

٤ - ان خدمات الايداع بالفائدة والاقراض وخصم الأوراق التجاريـة ، هي خدمات محرمة شرعا لأنها تقوم أساسا على الفائدة الربويـة المحرمة شرعا . وان محاولة تخريجها على أساس بعض العقـــود الشرعية الصحيحة تمهيدا لاباحة الفائدة عليها وجعلها أجرا كما في الايداع والخصم ، أو اباحة الفائدة على القروض المصرفيـــة سواء على أساس القول بأن الربا المحرم هو الربا الكثـــير أو على أساس اباحة الفائدة على القروض الانتاجية دون القـــروض الاستهلاكية ، هي محاولة تخالف الأصول والقواعد الشرعيـــة ، فتحريم الاسلام لربا القروض واضح وقاطع ، فكل قرض يرتب منفعـة

أيا كانت هو وجه من وجوه الربا .

٥ - ان الخدمات المتمثلة فى الحسابات الجارية والبطاقة الائتمانية وقبول الأوراق التجارية وخطابات الضمان والاعتمادات المستندية وخطابات الاعتماد قد تشتمل فى بعض حالتها على الفائدة المحرمه شرعا واذا كنا قد قررنا أن الحكم الشرعى يجب أن يتناول الخدمة فى جميع حالاتها ككل لا يتجزأ وبالتالى القول بتحريم كل خدمة توجد بها شبهة الربا ، الا أننا نرى أنه يجوز التعامل مع المصرف فى هذه الخدمات فى حالاتها الجائزة شرعا وعدم التعامل معه فى الحالات التى تنطوى على الفائدة ،وهذا اذا اضطر الفرد وخاصة فى هذا العصر الذى اتسعت فيه دائرة المعاملات التجاريه والاقتصاديه - الى التعامل مع المصرف فى نطاق تلك الخدمات ،أما اذا - انتفت الضرورة او وجد المصرف اللاربوى الذى تقوم معاملاته على الشريعة الاسلاميه فلا يجوز التعامل مع المصرف الربوى فى أى من المعاملات ، لأن تعامله يقوم أساسا على الربا المحرم شرعا .

٦ - أن خدمات التحويل المصرفي ، وبيع وشراء العملات الاجنبية ، وتحصيل الأوراق التجارية ،وتأجير الخزائن الحديدية ، وتقديم المعلومات ، وادارة أعمال العملاء وسداد مدفوعاتهم ، وخدمات الشيكات السياحية ، وخدمات الأوراق المالية - عدا التسليف بضمان تلك الأوراق - هي خدمات جائزة شرعا لخلوها من الاقراض بالفائدة وما دامت تسير وفق القواعد الشرعية للعقود الحاكمة لتلك الخدمات .

٧ - يجب على المسلم عدم التعامل مع المصارف الربوية بصورتها القائمة ، وهذا يقتضي القول بعدم شرعية التعامل أيضا حتى وان ترك المتعامل الفائدة للمصرف ولم يأخذها تورعا منه ،

لأن في ذلك اعانة للمصرف الربوى وتقوية موارده المالية وتشجيعاً له على المرابأة. وهذا اذا انتفت الضرورة ووجد المصرف الاسلامى.

٨ - يمكن للمصارف اللاربوية - أى الاسلامية - القيام بجميع الخدمات المصرفية مع الغاء الفائدة الربوية المحرمة ، وذلك بممارستها على أساس العقود الشرعية الصحيحة كعقود الاجارة والوكالة والوديعة والضمان والقرض والصرف والجعالة . كما يمكن للمصرف - اذا كان المودع لأمواله يبتغي المنفعة بجانب تمتعه بخدمة الايداع - أن يستثمر أموال عميله المودع عن طريق عقد المضاربة .

غير أنه يجب أن تطبق قواعد وأحكام تلك العقود تطبيقا صحيحا ، وأن يراقب أداء المصرف - عن طريق هيئة أو جهاز للرقابة الشرعية - للاطمئنان على أن أعمال المصرف تسير وفق القواعد الشرعية المقررة.

٩ - وأخيرا فان شريعة الله سبحانه وتعالى الذى خلق كل شيء وقدره تقديرا تستوعب كل جديد مفيد ، ولا تضيق به على مدى الزمن اذا أحسن فهمها وتطبيق قواعدها .

وبعد . .

فهذا ما وسعني الالمام به وتقديمه بهذه الصورة ، ولا أدعي الكمال فان الكمال لله وحده ، كما لا أدعي أنني أتيت بجديد ، فان السابق لم يترك للاحق شيئا ولكنه اجتهاد مني ، فان أصبت فمن الله ، وان أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان وحسبي أنني أجتهدت وما التوفيق الا من عند الله وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،،

قائمة المراجع*

القرآن الكريم وتفسيره

القرآن الكريم :

الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازى ،

ـ أحكام القرآن ، دار الكتاب العربي بيروت ، مطبعة الأوقاف الاسلامية بيروت ، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ، بدون تاريخ .

الرازى ، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكرى ،

ـ التفسير الكبير ، دار الكتب العلمية طهران ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ .

السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد ،

ـ الدر المنثور في تفسير المأثور ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ، بدون تاريخ .

الصاوى ، أحمد ،

ـ حاشية على تفسير الجلالين ، المطبعة العامرة الشرفية ، الطبعة الأولى ، ١٣١٨ هـ .

(*) بترتيب الحروف الهجائية .

الطـــبرى ، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيـد ،

ـ جامع البيان عن تأويل آى القرآن ، تحقيق محمد وأحمـد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر ، بدون تاريخ .

القرطـبي ، محمد بن أحمد الأنصـارى ،

ـ الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة دار الكتب المصريـــــة القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م.

السنة النبوية وشروحهـــــا

ابن حجر العسقلاني ، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ،

ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، طبعة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م.

القسطـــلاني ، شهاب الدين أحمد بن محمد ،

ـ ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، دار الكتـــــاب العربي بيروت ، الطبعة السابعة ١٣٢٣ هـ .

ابن ماجـــــه ، الحافظ أبي عبدالله بن يزيد القزويني ،

ـ سنن ابن ماجه ، تحقيق د . محمد مصطفي الأعظمي ، شركـة الطباعة العربية السعودية ، الرياض ، الطبعة الأولـــــى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م .

ابن هشـام ، أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري ،

ـ السنة النبوية ، تقديم وتعليق طه عبد الرءوف سعد ، مكتبـة الكليات الأزهرية القاهرة ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، طبعة جديدة منقحة ، بدون تاريخ .

أبـو داود ، أبو داود بن الأشعث بن اسحق السجستاني ،

ـ سنن أبي داود ، تعليق الشيخ أحمد سعد علي ، شركـة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعـة الأولى ١٣٧١ - ١٩٥٢ م .

البخـــارى ، أبو عبدالله محمد بن اسماعيـــل ،

ـ صحيح البخارى ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، بدون تاريخ .

البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ،

ـ السنن الكبرى ، مطبعة مجلس ادارة دائرة المعـــــارف العثمانية ، حيدر أباد ـ الهند ، الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ.

الترمذى ، أبو عيسى بن محمد بن عيسى بن سورة ،

ـ الجامع الصحيح ـ سنن الترمذى ، تحقيق وتخريج محمـــد فؤاد عبدالباقي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م.

الصنعاني ، محمد بن اسماعيـــل ،

ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، المكتبـــة التجارية الكبرى القاهرة ، الطبعة الرابعة ، بدون تاريخ

العيني ، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد ،

ـ عمدة القارى شرح صحيح البخارى ، ادارة الطباعـــــة المنيرية ، نشر محمد أمين دمج ، بيروت ، بدون تاريخ .

مالـــك ، الامام مالك بن أنـــس ،

ـ الموطأ ، تعليق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار احيـــــاء الكتب العربية ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، بدون تاريخ .

مسلـــم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ،

ـ صحيح مسلم ، تحقيق وتصحيح محمد فؤاد عبد الباقـي ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ، طبعة ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م .

النسائي ، الحافظ أبي عبدالرحمن بن شعيب بن علي ،

ـ سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السنـدى ، دار الثقافة بيروت ، المكتبة التجارية الكبـرى القاهرة ، المطبعة المصرية بالأزهر ، بدون تاريخ .

النـو و ى ، أبو زكريا محي الدين بن شرف ،

ـ شرح صحيح مسلم ، المطبعة المصرية ومكتبتها القاهرة ، بدون تاريـــخ .

كـتب اللغـــــة

ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي المصرى ،

ـ لسان العرب ، دار صادر للطباعة والنشر بيروت ، طبعـة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦م .

انيـس ، ابراهيم (الدكتور) ،

ـ المعجم الوسيط ، بالاشتراك مع آخرين ، مجمع اللغـــة العربية القاهرة ، مطابع دار المعارف ، الطبعة الثانيـة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

الجوهرى ، اسماعيل بن حماد ،

ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين بيروت ، توزيع الشركة اللبنانية للموسوعات العالمية بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

الزبيدى ، محمد مرتضي الحسيني الواسطي ،

ـ تاج العروس من جواهر القاموس ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت - صيدا ، بدون تاريخ .

الزمخشرى ، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر ،

ـ أساس البلاغة ، مطبعة دار الكتب القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٧٣م.

الفيروزآبادى ، مجد الدين محمد بن يعقوب ،

ـ القاموس المحيط ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، طبعة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢م.

المطرزى ، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي الخوارزمي ،

ـ المغرب في ترتيب المعرب ، دار الكتاب العربي بيروت ، الشركة اللبنانية للطباعة والتجليد بيروت ، بدون تاريخ .

المقرى ، أحمد بن محمد بن علي ،

ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، تصحيح مصطفى السقا ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، بدون تاريخ .

الفقه الاسلامي وأصوله

المذهب المالكي :

ابن جزى ، محمد بن أحمد الغرناطي المالكي ،

— قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، دار العلم للملايين بيروت ، طبعة جديدة ١٩٧٤م.

ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ،

— بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، بدون تاريخ .

الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي ،

— مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، مكتبة النجاح - طرابلس ليبيا ، بدون تاريخ .

الخرشي ، محمد ،

— شرح على مختصر خليل - وبهامشه حاشية العدوى ، دار صادر بيروت ، بدون تاريخ .

الدردير ، أبو البركات أحمد بن أحمد ،

— الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، ضبط وتحقيق د .مصطفي كمال وصفي ، دار المعارف بمصر ، طبعة ١٩٧٣م.

— الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، المكتبة التجارية ، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ .

الدسوقي ، محمد عـرفـة ،

ـ حاشية على الشرح الكبير للدردير ،المكتبة التجاريـة الكبرى ، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ .

الصاوى ، أحمد بن محمد ،

ـ بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.

العدوى ، على بن أحمد بن محمد الصعيدى المالكي ،

ـ حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيدالقيرواني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، طبعة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

ـ حاشية يهامش الخرشي على مختصر خليل ، دار صـادر بيروت ، بدون تاريخ .

عليش ، محمـد ،

ـ شرح منح الجليل على مختصر خليل ، مكتبة النجـاح طرابلس ـ ليبيا ، بدون تاريخ .

القرافي ، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي ،

ـ الفروق ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، بدونتاريخ .

الكشناوى ، أبو بكر بن حسن ،

ـ أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالـك ، مطبعة عيسي البابي الحلبي بمصر ، الطبعة الثانية ، بـدون تاريخ .

مالك ، الامام مالك بن أنس ،

ـ المدونة الكبرى ، رواية سحنون عن ابن القاسم عن الامام مالك ، مطبعة السعادة القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ.

المواق ، أبو عبدالله محمد بن يوسف العبادى ،

ـ التاج والاكليل شرح مختصر خليل ـ بهامش مواهب الجليل للحطاب ، مكتبة النجاح طرابلس ـ ليبيا ، بدون تاريخ.

المذهب الشافعي :

ابن حجر الهيثمي ، أحمد بن حجر ،

ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ـ مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادى ، المكتبة التجارية الكبرى ، مطبعة محمد مصطفي القاهرة ، بدون تاريخ .

ـ الزواجر عن اقتراف الكبائر ، المطبعة الأزهرية القاهرة ، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ .

الخطيب ، محمد الشربيني ،

ـ مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، طبعة ٣٧٣ هـ ـ ١٩٥٨م .

الرافعي ، أبي القاسم عبدالكريم بن محمد ،

ـ فتح العزيز شرح الوجيز ـ مطبوع بذيل تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي ، ادارة الطباعة المنيرية القاهرة ، مطبعة التضامن الأخوى ، بدون تاريخ .

الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين ،

— نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٧م .

السبكي ، تقي الدين على بن عبدالكافي ،

— تكملة المجموع شرح المهذب ، ادارة الطباعة المنيرية ، مطبعة التضامن الأخوى القاهرة ، بدون تاريخ .

الشافعي ، الامام محمد بن ادريس ،

— الأم ـ المطبعة الأميرية ـ بولاق ـ القاهرة ، الطبعة الأولي ١٣٢٥ هـ .

الشرقاوى ، عبدالله بن حجازى بن ابراهيم ،

— حاشية على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، طبعة ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١م .

الشرواني ، عبدالحميد ،

— حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر ، المكتبة التجارية الكبرى ، مطبعة محمد مصطفى ـ القاهرة ، بدون تاريخ .

الفيروزآبادى ، أبي اسحق ابراهيم علي بن يوسف ،

— المهذب في فقه الامام الشافعي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي القاهرة ، بدون تاريخ .

القليوبي ، شهاب الدين أحمد بن سلامة ،

ـ حاشية على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ، شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد النبهان ـ أندونيسيا ، الطبعة الرابعة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م.

المحلى ، جلال الدين محمد بن أحمد ،

ـ شرح على منهاج الطالبين للنووى ـ مع حاشيتى القليوبي وعميرة ، شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد النبهان - أندونيسيا ، الطبعة الرابعة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م.

المزني ، أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى ،

ـ مختصر المزني ـ بهامش الأم ، كتاب الشعب القاهرة ، طبعة ١٣٨٨هـ -١٩٦٨م.

المطيعي ، محمد نجيب ،

ـ المجموع شرح المهذب ـ التكملة الثانية ، مكتبة الارشاد ـ جدة ، مطبعة الحضارة العربية القاهرة ، بدون تاريخ .

النووى ، أبو زكريا محي الدين بن شرف ،

ـ روضة الطالبين ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، بدون تاريخ .

ـ المجموع شرح المهذب ، ادارة الطباعة المنيرية ، مطبعة التضامن الأخوى القاهرة ، بدون تاريخ .

المذهب الحنفي :

ابن عابدين ، محمد أمين ،

- حاشية رد المختار على الدر المختار ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م.

- مجموعة رسائل ابن عابدين ، مطبعة محمد هاشم الكتبي ، بدون تاريخ .

ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي السكندرى ،

- شرح فتح القدير على الهداية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠م.

البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود ،

- شرح العناية على الهداية - مع شرح فتح القدير ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠م.

الحصكفي ، محمد علاء الدين ،

- شرح الدر المختار ، مطبعة الواعظ بمصر ، بدون تاريخ .

الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن على ،

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، المطبعة الكبرى الأميرية - القاهرة ، الطبعة الثانية بالأوفست ١٣١٤ هـ .

السرخسي ، شمس الدين محمد بن أحمد ،

ـ المبسوط ، مطبعة السعادة ، المطبعة الأولى ١٣٢٤هـ.

الشلبي ، شهاب الدين بن أحمد ،

ـ حاشية على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، المطبعة الكبرى الأميرية ـ القاهرة ، الطبعة الثانية بالأوفسب ١٣١٤ هـ .

قاضي زادة ، شمس الدين أحمد بن قودر ،

ـ تكملة فتح القدير على الهداية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠م.

الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ،

ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م.

الميرغيناني ، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر ،

ـ الهداية شرح بداية المبتدى ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ، بدون تاريخ .

المذهب الحنبلـــي :

ابن تيمية ، شيخ الاسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ،

ـ مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبدالرحمن ابن محمد قاسم النجدى وابنه محمد ، مكتبة المعـــارف ـ الرباط ـ المغرب ، بدون تاريخ .

ابن قدامة ، موفق الدين ابي محمد عبدالله بن أحمد ،

ـ الكافي في فقه ألامام أحمد بن حنبل ، المكتب الاسلامـــي للطباعة والنشر بيروت ـ دمشق ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م .

ـ المغني ـ على مختصر أبي القاسم الخرقي ـ تحقيق د .محمد خليل هراس ، مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفيـــة القاهرة ، بدون تاريخ .

ـ المقنع في فقه الامام أحمد بن حنبل مع حاشيته ، المطبعـــة السلفية ومكتبتها ، بدون تاريخ .

ابن القيم ، شمس الدين أبي عبدالله بن أبي بكر ،

ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محمد محي الديـــن عبدالحميد ، دار الفكر بيروت ، مطبعة دار الفكر للطباعـة ـ والنشر والتوزيع بيروت ، بدون تاريخ .

ابن النجار ، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي ،

ـ منتهي الارادات في جمع المقنع وزيادات ، تحقيق عبد الغنـي عبدالخالق ، مكتبة دار العروبة ـ القاهرة ، دار الجيـــل للطباعة ـ القاهرة ، طبعة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١م .

البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ،

— كشاف القناع عن متن الاقناع ، تعليق هلال مصيلحي ، مكتبة القصر الحديثة الرياض ، بدون تاريخ .

— الروض المربع شرح زاد المستقنع ـ مختصر المقنع في فقه الامام أحمد ، مكتبة الطالب الجامعي ، مكة المكرمة ، بدون تاريخ .

المذهب الظاهرى ومذاهب الشيعة :

ابن حزم ، الامام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ،

— المحلى ، منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، بدون تاريخ .

ابن المرتضى ، أحمد بن يحيى ،

— البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٥م.

الحلي ، جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد ،

— شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تقديم محمد تقي الحكيم ، المكتبة العلمية الاسلامية ـ طهران ، مطبعة الآداب ـ النجف الأشرف ، الطبعة الأولى المحققة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩م.

السماغي ، شهاب الدين بن أحمد ،

— الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، مكتبة المؤيد ـ الطائف ، الطبعة الثانية ١٩٦٨م.

الطوسي ، محمد بن الحسن بن علي ،

ـ الخلاف في الفقه ، مطبعة رنكين ـ طهران ، الطبعة الأولى ١٣٧٧هـ .

العاملي ، محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني ،

ـ مفتاح الكرامة ، مطبعة الفيحاء ـ دمشق ، بدون تاريخ .

مغنية ، محمد جواد ،

ـ فقه الامام جعفر الصادق ـ عرض واستدلال ـ أحكام المعاملات ، دار العلم للملايين بيروت ، الطبعة الأولى فبراير ١٩٦٦م .

أصول الفقه :

الشافعي ، الامام محمد بن ادريس ،

ـ رسالة الامام في علم أصول الفقه ، مطبعة المعاهد ، درب الأتراك القاهرة ، بدون تاريخ .

مؤلفات اقتصادية ومصرفية من الوجهة الاسلامية

ابن منيع ، عبدالله بن سليمان ،

ـ الورق النقدى ـ حقيقته ـ تاريخه ـ قيمته ـ حكمه ، مطابع الفرزدق ـ الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٤م.

الأمين ، حسن عبدالله (الدكتور) ،

ـ الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الاسلام ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة جدة ، مطابع سحر ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

التركي ، منصور ابراهيم (الدكتور) ،

ـ الاقتصاد الاسلامي بين النظرية والتطبيق ـ مترجم ، المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر ، مطابع روزاليوسف القاهرة ، بدون تاريخ .

الجمال ، غريب (الدكتور) ،

ـ المصارف والأعمال المصرفية ، مؤسسة الرسالة ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ـ جدة ، بدون تاريخ

ـ المصارف وبيوت التمويل الاسلامية ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة جدة ، الطبعة الأولى للبلاد العربية ، بدون تاريخ .

حمود ، سامي حسن أحمد (الدكتور) ،

ـ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية ، مطبعة الشرق ومكتبتها ، دار الفكر للنشر والتوزيع ـ عمان ـ الأردن ، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

الصدر ، محمد باقـــر ،

ـــ البنك اللاربوى في الاسلام ، دار التعارف للمطبوعـــــات بيروت ، الطبعة السادسة ١٩٨١م.

عبد الرحمن ، رمضان حافظ (الدكتور) ،

ـــ المعاملات المصرفية والبديل عنها في الشريعة الاسلاميـــة ـ بحث مقارن ، دار الهدى للطباعة ـ القاهرة ، بـــد ون تاريخ .

عبده ، عيسى (الدكتور) ،

ـــ العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية ، دار الاعتصام ـــ القاهرة ، مطبعة النهضة الجديدة ، الطبعة الأولى ١٩٧٧م.

الكفراوى ، عوف محمد (الدكتور) ،

ـــ النقود والمصارف في النظام الاسلامي ، دار الجامعـــــات المصرية الاسكندرية ، بدون تاريخ .

المصرى ، رفيق (الدكتور) ،

ـــ مصرف التنمية الاسلامي ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، الشركة المتحدة للتوزيع ـ دمشق ، الطبعة الثانية (مزيدة ومنقحة) ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م.

المودودى ، أبو الأعلى ،

ـــ أسس الاقتصاد بين الاسلام والنظم المعاصرة ـ ترجمة محمد عاصم الحداد ، مطبعة الجمعية التعاونية لعمال الطباعة ـ دمشق ، بدون تاريخ .

النجار ، أحمد (الدكتور) ،

ـ المدخل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الاسلامي ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٩٧٣م.

الهمشرى ، مصطفي عبدالله ،

ـ الأعمال المصرفية والاسلام ، من مطبوعات مجمع البحـــــوث الاسلامية ـ القاهرة ، الشركة المصرية للطباعة والنشر القاهرة ، بدون تاريخ .

مؤلفات حديثة عن الربـــا

أبو زهرة ، محمد ،

ـ بحوث في الربا ، دار البحوث العالمية ، الطبعة الأولى ١٩٧٠م.

دراز ، محمد عبدالله (الدكتور) ،

ـ الربا في نظر القانون الاسلامي ـ مترجم عن اللغة الفرنسية ، مطبعة الأزهر ـ القاهرة ، بدون تاريخ .

عبد الرحمن ، رمضان حافظ (الدكتور) ،

ـ الربا ـ أصوله وعلته في الشريعة الاسلامية ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، دار الطباعة المحمدية القاهـــرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م .

عبده ، عيسى (الدكتور) ،

— وضع الربا في البناء الاقتصادى ، دار البحوث العلمية الكويت ، الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٣م.

النبهان ، محمد فاروق (الدكتور) ،

— مفهوم الربا في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة ، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - المغرب ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

مؤلفات في الاقتصاد والمصارف والأعمال المصرفية والقانون

ابراهيم ، عبدالرحمن زكى (الدكتور) ،

— مقدمة في اقتصاديات النقود والبنوك ، دار الجامعات المصرية الاسكندرية ، بدون تاريخ .

ابو اسماعيل ، أحمد (الدكتور) ،

— أصول الاقتصاد ، دار النهضة العربية - القاهرة ، طبعة ١٩٧٩م.

أبو على ، محمد سلطان (الدكتور) ،

— محاضرات في اقتصاديات النقود والبنوك ، دار الجامعات المصرية - الاسكندرية ، مطبعة م. ك - الاسكندرية ، طبعة ١٩٧٢م.

أحمد ، نور (الدكتور) ،

ـ تصميم وادارة النظام المحاسبي في المنشآت المالية ـ البنوك وشركات التأمين ، دار المطبوعات الجامعيـــة ، طبعة ١٩٨٢م .

أنطاكي ، رزق الله ،

ـ الحسابات والاعتمادات المصرفية ، دار الفكر ، طبعـــة ١٩٦٩م.

بابللي ، محمود محمد ،

ـ الأوراق التجارية ، الرياض ، طبعة ١٣٩٧هـ .

البارودى ، على (الدكتور) ،

ـ العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعـــارف ـ الاسكندرية ، بدون تاريخ .

بدر ، أمين محمد (الدكتور) ،

ـ الالتزام الصرفي في قوانين الدول العربية ـ محاضرات فـي معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية ـ القاهرة ، طبعة ١٩٥٦م.

البراوى ، راشد (الدكتور) ،

ـ النظام الاشتراكي من الناحية النظرية والعملية ، مكتبـــة النهضة ـ القاهرة ، بدون تاريخ .

البرعي ، محمد خليل (الدكتور) ،

ـ النقود والبنوك ، مكتبة نهضة الشرق ، طبعة ٧٦-١٩٧٧م.

بركات ، سعيد أحمد ،

ـ النشاط المصرفي من الوجهة القانونية في تشريعات الدول العربية ـ من منشورات اتحاد المصارف العربية ، دار نافع للطباعة ، بدون تاريخ .

بوليو ، بول لروا ،

ـ الموجز لعلم الاقتصاد ـ ترجمة حافظ ابراهيم وخليل مطران ، مطبعة المعارف ـ القاهرة ـ بدون .

البيه ، عبدالمنعم (الدكتور) ،

ـ النقود والمصارف ودراسة تطبيقية لهما في ليبيا ، منشورات الجامعة الليبية ، مطابع دار الكتب بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٧٠م.

جامع ، أحمد (الدكتور) ،

ـ النظرية الاقتصادية ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٧٥م.

خليل ، سامي (الدكتور) ،

ـ اقتصاديات النقود والبنوك ـ الكتاب الأول ـ النقود والبنوك ، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع ـ الكويت ، الطبعة الأولى يناير ١٩٨٢م.

ـ اقتصاديات النقود والبنوك ـ الكتاب الثاني ـ النظريات والسياسات النقدية والمالية ، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع ـ الكويت ، طبعة ١٩٨٢م.

رمضان ، زياد (الدكتور) ،

ـ ادارة الأعمال المصرفية ـ دراسة تطبيقية عن الأردن ، طبعة ١٩٧٧م.

السامرائي ، سيد عبود ،

ـ الجهاز المصرفي العراقي ودوره في التنمية ، مكتبة الآداب ـ النجف ، طبعة ١٩٨٣م.

السنهوري ، عبدالرازق أحمد (الدكتور) ،

ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ العقود الواردة على العمل ، دار احياء التراث العربي ـ بيروت ـ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ـ القاهرة ، طبعة ١٩٧٣م.

شافعي ، محمد زكي (الدكتور) ،

ـ مقدمة في النقود والبنوك ، دار النهضة العربية القاهرة ، المطبعة العالمية القاهرة ، طبعة ١٩٦٤م.

شيحة ، مصطفي رشدى (الدكتور) ،

ـ الاقتصاد النقدى والمصرفي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ـ بيروت ، طبعة ١٩٨١م.

صدقي ، كمال الدين ،

ـ بنوك الودائع ، بدون طبع وبدون تاريخ .

عامر ، عبدالعزيز (الدكتور) ،

ـ البنوك والائتمان ، المكتبة التجارية الكبرى ـ القاهرة ، مطابع دار الكتاب العربي القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٥٩م.

عباس ، محمد حسني (الدكتور) ،
ـ عمليات البنوك ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، طبعة ١٩٧٢م

عبيد ، ادوار ،
ـ العقود التجارية وعمليات المصارف ، مطبعة النجوى ، بدون تاريخ

عجمية ، عبدالعزيز (الدكتور) ،
ـ النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية بالاشتراك مع د . مدحت العقاد ، دار النهضة العربية ـ بيروت ، طبعة ١٩٨٠م .

عرفشة ، غازى حسن ،
ـ مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير ، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع ـ جدة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م.

العريني ، محمد فريد (الدكتور) ،
ـ القانون التجارى ، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية ، الطبعة الأولى ٧٦ - ١٩٧٧م.

عساف ، محمود (الدكتور) ،
ـ ادارة المنشآت المالية ـ البنوك ـ منشآت التأمين ـ البورصات ، دار الناشر العربي القاهرة مطابع شركة النصر للتصدير والاستيراد القاهرة ، دار الاتحاد العربي للطباعة طبعة ١٩٧٥م.

عوض ، على جمال الدين (الدكتور) ،
ـ الأوراق التجارية وعمليات البنوك التجارية ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، دار الاتحاد العربي للطباعة ـ القاهرة ، طبعة ١٩٧٣م.

- عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية - القاهرة ، دار الاتحاد العربي للطباعة - القاهرة ، طبعة ١٩٨١م.

- الوجيز في القانون التجارى ، دار النهضة العربية - القاهرة ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، طبعة ١٩٧٥م.

الغزالي ، عبدالحميد (الدكتور) ،

- مقدمة في الاقتصاديات الكلية - النقود والبنوك ، بالاشتراك مع د . محمد خليل البرعي ، مكتبة القاهرة الحديثة ، دار وهدان للطباعة والنشر - القاهرة - الطبعة الأولى ١٩٧٣م.

قريصة ، صبحي تادرس (الدكتور) ،

- النقود والبنوك ، دار الجامعات المصرية - الاسكندرية ، الكاتب المصرى للطباعة والنشر - الاسكندرية ، طبعة ١٩٧٨م.

كمال ، حسن محمد (الدكتور) ،

- البنوك التجارية - دارسة في التنظيم المحاسبي ، بالاشتراك مع د . حسن غلاب ، مكتبة عين شمس - القاهرة ، طبعة ١٩٧٩م.

محمد ، السيد عبدالمقصود (الدكتور) ،

- تصميم النظام المحاسبي في المنشآت المالية ، مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية ، طبعة ١٩٧٧م.

مرعي ، عبدالعزيز (الدكتور) ،

- النظم النقدية والمصرفية ، مكتبة الأنجلو - القاهرة ، مطبعة الرسالة - القاهرة ، بدون تاريخ .

النورى ، حسين (الدكتور) ،

ـ دروس في السندات الصرفية والنشاط الصرفي ، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ـ القاهرة ، بدون تاريخ .

نور ، محمود محمد (الدكتور) ،

ـ أسس ومبادىء النقود والبنوك ، مكتبة التجارة والتعاون ـ القاهرة ، مطبعة دار البيان ، القاهرة ، طبعة ١٩٧٣م.

الهندى ، عدنان حسن (الدكتور) ،

ـ نشأة وتطور التشريع المصرفي في الأردن ، معهد الدراسات المصرفية التابع للمصرف المركزى الأردني ، طبعة ١٩٨٢م .

يوسف ، عبدالنعي حسن (الدكتور) ،

ـ اقتصاديات النقود والبنوك ، مكتبة عين شمس ـ القاهرة ، مطابع دياب ـ القاهرة ، طبعة ١٩٨١م.

يونس ، على حسن (الدكتور) ،

ـ الأوراق التجارية ، دار الفكر العربي ـ القاهرة ، دار الحمامي للطباعة ـ القاهرة ، بدون تاريخ .

يونس ، محمود (الدكتور) ،

ـ مدخل الى اقتصاديات النقود والصيرفة ، بالاشتراك مع د . عبدالمنعم مبارك ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية طبعة ١٩٧٢م.

مؤلفـــات عامـــة

البستاني ،بطرس بن بولس بن عبد الله بن كرم بن محفوظ ،

- دائرة المعارف ،مطبعة دار المعارف - بيروت ،بدون تاريخ .

دراز ،د . محمد عبدالله .

- دراسات اسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية ،دار القلم الكويت الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م.

رضوان ، أبو الفتوح (الدكتور) .

- أصول العالم الحديث - بالاشتراك مع د . محمد الفنام ،ود . محمد الهادى ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية - القاهره ،بدون تاريخ .

على ،جواد (الدكتور) ،

- تاريخ العرب قبل الاسلام ، مطبعة المجمع العلمى - بغداد ، بدون تاريخ .

المخزومى ،محمد باشا ،

- خاطرات جمال الدين الأفغانى ، المطبعة العلمية - بيروت ، بدون تاريخ .

ويلفنسون ،اسرائيل ،

- تاريخ اليهود فى بلاد العرب ، مطبعة الاعتماد - القاهرة، بدون تاريخ .

البحـــوث والدوريـــــات

الاتحاد الدولى للبنوك الاسلامية ،

- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية ، الطبعة الأولى ١٣٩٧-١٩٧٧م.

اتحاد المصارف العربية ،

- مجموعة قوانين المصارف والنقد والائتمان بالدول العربية، بدون تاريخ رئاسة ادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد .

- مجلة البحوث الاسلامية ، الرياض ،الأول ١٣٩٥ هـ .

الشركة السعودية للابحاث والتسويق ، مجلة " المجلة - لندن ، العـــــدد ٣٣١ ، السنة السابعة ٤ شوال ١٤٠٦ هـ - يونيو ١٩٨٦م.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء ،

- المعاملات المصرفية ، شعبان ١٣٩٥ هـ .

مجلس المجمع الفقهى ،

- قرار بشأن خطاب خطاب الضمان ، منظمة المؤتمر الاسلامى - جده ،الدورة الثانية ١٠ - ١٦ ربيع الثانى ١٤٠٦هـ - ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م.

مجمع البحوث الاسلامية ، القاهره ،

- قرار بشأن القروض المصرفية ،الدورة الثانية بالقاهره ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥م.

مركز ابحاث الاقتصاد الاسلامى .

- قراءات فى الاقتصاد الاسلامى ،بحث "لماذا المصارف الاسلامية؟" للدكتور نجاة الله صديقى ،كلية الاقتصاد والادارة جامعة الملك عبد العزيز جده ، مطابع جامعة الملك عبد العزيز ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

هويدى ،عبد الجليل ،

- نشأة بنوك الادخـــار وأغراضها فى الدول الأخرى ، بحث مستـــخرج من مجلة مصر المعاصرة - العدد ٣٤٦ ،السنة الثانية والعشرون اكتوبـــر ١٩٧٧م.

مراجع أجنبية

- The Oxford English Dictionary , Volume 1,
Oxford University Press, 1961 - 1970.

فهرس محتويات الرسالة

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
شكر وتقديـــــــر	أ
مقدمـــــــة	ب
تمهيـــــــد	ح
الباب الأول " تمهيـــدى" الجهاز المصرفي - الربـــا	١
الفصل الأول : الجهـاز المصـرفي	٢
المبحث الأول : تعريف المصـــارف :	٣
في اللغة	٣
في الاصطلاح المصرفي والقانون	٦
مدى تخصص المصارف التجارية	٩
العوامل التي يتوقف عليها تخصص المصارف التجارية	١٠
المبحث الثاني : نشأة المصارف وتطورها :	١٢
الصيارفـــة	١٢
الصاغـــــة	١٥
المبحث الثالث : أنواع المصارف ووظائفها :	٢٢
أولا : المصارف التجاريـــة :	٢٣
المصارف ذات الفـــروع	٢٣
مصارف السلاســـل	٢٤
مصارف المجموعـــات	٢٤
المصارف الفرديـــــة	٢٥
المصارف المحليـــــة	٢٥

الموضـــــوع	رقم الصفحة
ثانيا : المصارف المتخصصـــة :	٢٦
المصارف الصناعيـــة	٢٧
المصارف العقاريـــة	٢٧
المصارف الزراعيـــة	٢٨
مصـــارف التجارة الخارجية	٢٨
ثالثا : مصارف الادخـــــار	٢٩
رابعا : مصارف التسليف الشخصي	٣٠
خامسا : المصارف المركزيـــــة	٣٠
الفصل الثانـي : الربـــا :	٣٧
المبحث الأول : تعريف الربا وأنواعـــه :	٣٨
تعريف الربا في اللغـــة	٣٨
تعريفه شـــرعـــا	٣٩
أنـــواع الربـــــا	٤٠
المبحث الثاني : الربا في الديانة اليهودية والمسيحية وعنـــد العرب	٤٤
المطلب الأول : الربا في الديانة اليهودية	٤٤
في الديانة المسيحية	٤٦
المطلب الثاني : الربا عند العـرب	٤٩
المبحث الثالث :	٥٣
المطلب الأول : حكم الربا ودليلـه :	٥٣
أولا : القرآن الكريـم	٥٣
ثانيا : السنة النبوية	٥٧
ثالثا : الاجمـــــاع	٦٠

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني : حكمة تحريم الربا	٦٣
المطلب الثالث : الأجناس الربويـــة	٦٧
الباب الثاني : قبول الودائع المصرفيـــــة	٧٦
الفصل الأول : الودائع المصرفية النقدية	٧٧
المبحث الأول : الودائع المصرفية النقدية في العرف المصرفي والقانون	٧٨
المطلب الأول : تعريف الوديعة المصرفية النقديـــة وأنواعهـــا :	٧٨
النوع الأول : الودائع تحت الطلب	٧٨
النوع الثاني : الودائع لأجـــل	٨٤
النوع الثالث : الودائع الادخاريـــة (ودائع التوفيـــر)	٨٦
النوع الرابـــع : الوديعة المخصصة لغرض معين	٨٩
المطلب الثاني : التكييف النظامي للودائع المصرفيـــة النقديـــة :	٩١
١ - وديعة بالمعني الدقيق	٩٢
٢ - وديعة شاذة أو ناقصة	٩٣
٣ - عقد قـــرض	٩٤
٤ - عقد وديعة مصرفية	٩٥
المبحث الثاني : الودائع المصرفية النقدية في الشريعـــــة الاسلاميـــة :	٩٨
المطلب الأول : التصور الفقهي :	٩٨
الفرع الأول : الوديعة في الفقه الاسلامي :	٩٨
تعريف الوديعة في اللغـــة	٩٨

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
تعريفها في اصطلاح الفقهـاء	٩٩
مشروعية الوديعـة	١٠٤
الوصف الشرعـــي	١٠٥
أركان عقد الوديعة	١٠٧
أجرة حفظ الوديعة	١١٠
التصرف في الوديعة واستعمالها	١١٢
حفظ الوديعـــة	١١٨
الفرع الثاني : القرض في الفقه الاسلامي	١٢٥
تعريف القرض في اللغـــة	١٢٥
تعريف شرعـــا	١٢٥
الفرق بين القرض والدين	١٢٦
مشروعية القرض	١٢٧
فضل القـــرض	١٢٩
الأجل في القرض	١٣٣
محل القـــــرض	١٣٨
القرض بفائدة مشروطة	١٤٢
رد القرض بأكثر عددا أو أجود صفة	١٤٤
القرض بزيادة غير مشروطة قبل الوفاء	١٤٨
وفاء القرض بأقل منـــه	١٥٢
للفرع الثالث : التصور الفقهـــي	١٥٤
حكم الودائع المصرفية النقديـــة	١٥٨
المطلب الثاني : البديل الاسلامي للفائدة على الودائع	١٦٠
الفرع الأول : الاجارة في الفقه الاسلامي	١٦١
تعريف الاجارة في اللغـــة	١٦١

الموضـــــوع	رقم الصفحة
تعريفهـا شرعـــــا	١٦١
مشروعية الاجـــــارة	١٦٢
أنواع الاجارة وأركانهـــا	١٦٥
الفرع الثاني : المضاربة في الفقه الاسلامي :	١٧١
تعريف المضاربة في اللغـــة	١٧١
تعريفها في اصطلاح الفقهاء	١٧٢
مشروعية المضاربـــة	١٧٢
حقيقة المضاربـــة	١٧٦
شروط صحة المضاربة	١٧٨
الشروط المتعلقة برأس المال	١٧٨
الشروط المتعلقة بالربـــح	١٨٣
الشروط المتعلقة بالعمـــل	١٨٨
تأقيت عقد المضاربـــة	١٩٧
فسخ المضاربـــــة	١٩٩
عمل المصرف في المضاربة	٢٠٠
المبحث الثالث : الحسابات الجارية :	٢٠٣
المطلب الأول : في العرف المصرفي والقانون	٢٠٤
الفرع الأول : تعريفها وطبيعتها	٢٠٤
مزايا وفوائد الحساب الجارى	٢٠٦
صور الحساب الجارى	٢٠٨
التفرقة بين الحساب الجارى وحساب الودائع	٢٠٨
طبيعة الحساب الجارى	٢٠٩

الموضـــــــــــوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني : المدفوعات في الحساب الجارى :	٢١٣
تعريف المدفوعات	٢١٣
أنواع المدفوعـــات	٢١٤
شروط المدفوعـــات	٢١٥
متى يدخل المدفوع في الحساب الجارى	٢١٧
الفرع الثالث : آثار الحساب الجارى :	٢١٨
أولا : الأثر التجديدى للمدفوعات	٢١٨
ثانيا : عدم تجزئة الحساب الجارى	٢٢٠
الفوائد والعمولـــــة	٢٢٤
المطلب الثاني : الحسابات الجارية وحكمها فـــي الشريعة الاسلامية :	٢٢٦
الفرع الأول : التصور الفقهي	٢٢٦
الفرع الثاني : حكم الحسابات الجارية	٢٢٩
الفصل الثاني : الودائع المستندية (ودائع المستندات)	٢٣١
المبحث الأول : ايداع المستندات في العرف المصرفي والقانون	٢٣٢
المطلب الأول : تكييفه النظامي	٢٣٢
المطلب الثاني :: آثار عقد ايداع المستندات :	٢٣٥
أولا : التزامات المصرف	٢٣٥
ثانيا : التزامات العميل	٢٣٨
المبحث الثاني : ايداع المستندات في الشريعة الاسلامية	٢٤٠
المطلب الأول : التصور الفقهي :	٢٤٠
تعريف الوكالة في اللغة	٢٤٠
تعريفها في اصطلاح الفقهاء	٢٤١

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
مشروعية الوكالـــة	٢٤١
أحكام الوكالـــة	٢٤٣
المطلب الثاني : حكم ايداع المستندات	٢٤٩
الباب الثالث : التحويلات المصرفيـــة	٢٤٩
الفصل الأول : التحويل المصرفي العادى	٢٥٠
المبحث الأول : التحويل في العرف المصرفي :	٢٥١
المطلب الأول : تعريف التحويل المصرفي وصوره	٢٥١
التحويل المصرفي والشيـك	٢٥٢
عملية التحويل المصـــرفي	٢٥٤
صور التحويل المصرفـــي	٢٥٥
تسوية الحقوق والديون بين المصارف	٢٥٦
غرفـة المقاصـــــة	٢٥٦
المطلب الثاني : الطبيعة النظامية للتحويل المصرفي :	٢٥٨
التحويل بين حسابين لشخصين في مصرف واحـد :	٢٥٨
حوالـة حق	٢٥٨
انابة كاملـة	٢٦٠
عملية محاسبية	٢٦١
عملية مركبـــة	٢٦١
التحويل بين حسابين لشخصين في مصرفين :	٢٦٢
الاتجاه الحديث : النظرية الشكلية	٢٦٤

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث : آثار التحويل المصرفي :	٢٦٦
العلاقة بين الآمر والمصرف	٢٦٦
العلاقة بين الآمر والمستفيد	٢٦٦
العلاقة بين المستفيد والمصرف	٢٦٧
المبحث الثاني : التحويل المصرفي والعادى وحكمه في الشريعة الاسلامية	٢٦٨
المطلب الأول : السفتجة في الفقه الاسلامي :	٢٦٨
تعريفهـا	٢٦٨
حكمهـــا	٢٦٩
المطلب الثاني : الحوالة في الفقه الاسلامي :	٢٧٢
تعريفهـا في اللغـة	٢٧٢
تعريفها شرعـــا	٢٧٢
مشروعية الحوالـــة	٢٧٣
أركان الحوالة وشروطها	٢٧٤
المطلب الثالث : التحويل المصرفي وعقد الوكالة في الفقـه الاسلامي	٢٨٠
حكم التحويل المصرفي	٢٨٣
الفصل الثاني : بيع وشراء العملات الأجنبية :	٢٨٤
المبحث الأول : التصور المصرفي :	٢٨٥
عمليات البيع والشراء الحاضرة	٢٨٥
عمليات البيع والشراء الآجلة	٢٨٦
المبحث الثاني : بيع وشراء العملات الأجنبية في الشريعةالاسلامية	٢٩٠
المطلب الأول : التصور الفقهي :	٢٩٠
تعريف الصرف في اللغـــة	٢٩٠

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
تعريفه شرعـــا	٢٩٠
مشروعية الصـــرف	٢٩٢
علة الربـــا في النقدين	٢٩٢
شروط الصـــرف	٢٩٦
الفلوس من غير الذهب والفضة	٣٠١
الصرف في الذمـــــة	٣٠٤
التوكيل في الصـــرف	٣٠٧
المواعـده في الصـــرف	٣٠٩
المطلب الثاني : حكم بيع وشراء العملات الأجنبية	٣١١
الفرع الأول : البيع والشراء مناجزة - حاضرا -	٣١١
الفرع الثاني : البيع والشراء على أساس السعر الآجـل	٣١٤
الباب الرابـع : الاعتمادات المصرفيـــة :	٣١٨
تمهيـــد : تعـريف الاعتماد المصرفي وصوره	٣١٩
الفصل الأول : الاعتماد المصرفي بالوفـاء	٣٢١
المبحث الأول : فتح الاعتماد البسيـط :	٣٢٢
المطلب الأول : التصور المصرفي والقانوني :	٣٢٢
تعريف فتح الاعتماد البسيط	٣٢٢
خصائصـــــه	٣٢٣
الطبيعة القانونية لفتح الاعتمـاد	٣٢٥
التزامات المصرف والعميل	٣٢٦
المطلب الثاني : فتح الاعتماد وحكمه في الشريعة الاسلامية	٣٢٨
التصور الفقهي	٣٢٨
حكم فتح الاعتماد البسيـط	٣٣٠

الموضـــــوع	رقم الصفحة
البديل الاسلامي الذى نراه	٣٣١
المبحث الثاني : الاقراض المصرفي :	٣٣٢
المطلب الأول : التصور المصرفي والقانوني :	٣٣٢
الفرع الأول : تعريف القروض وطبيعتها	٣٣٢
الفرع الثاني : أنواع القروض المصرفيـــة	٣٣٩
المطلب الثاني : الاقراض المصرفي وحكمه فـــي الشريعة الاسلامية	٣٥٠
الفرع الأول : حكم الاقراض المصرفي	٣٥٠
الفرع الثاني : البديل الاسلامـــي	٣٥٣
المبحث الثالث : خصم الأوراق التجارية :	٣٥٥
المطلب الأول : التصور المصرفي والقانوني لعملية الخصم :	٣٥٥
تعريف الخصـــم	٣٥٥
الأوراق التجارية التي تقدم للمصارف لخصمها	٣٥٧
مزايا الخصم	٣٥٨
الطبيعة القانونية للخصم	٣٥٩
المطلب الثاني : خصم الأوراق التجارية وحكمه في الشريعة الاسلامية	٣٦٢
الفرع الأول : التصور الفقهي	٣٦٢
الفرع الثاني : حكم خصم الأوراق التجارية	٣٦٦
الفرع الثالث : البديل الاسلامي للخصم	٣٦٩
المبحث الرابع : الاعتماد المستندى	٣٧١
المطلب الأول : التصور المصرفي والقانوني للاعتماد المستندى	٣٧١

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : تعريف الاعتماد المستندى وصوره :	٣٧١
تعريف الاعتماد المستندى وأهميته	٣٧١
صور الاعتماد المستنـــدى	٣٧٣
تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث قابليتهـــا للالغاء	٣٧٤
تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث قابليتهـــا للتحويل	٣٧٦
تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث طرق سدادها وأجلهـا	٣٧٧
تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث قابليتهـــا للتجديد	٣٧٨
تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث امكانية السحب منهـــا	٣٧٩
الاعتمادات المستندية المساعـــدة	٣٧٩
الاعتمادات المستندية القابلة للتجزئة	٣٨٠
الاعتماد المستندى الأحمر	٣٨١
الفرع الثاني : العلاقات التي ينشؤها الاعتماد المستندى	٣٨٢
الفرع الثالث : الطبيعة النظامية للاعتماد المستندى	٣٨٧
المطلب الثاني : الاعتماد المستندى وحكمه في الشريعة الاسلامية :	٣٨٩
التصـور الفقهـي	٣٨٩
حكم الاعتماد المستندى	٣٩٠
البديل عن الفائدة في الاعتماد المستندى	٣٩٢
المبحث الخامس : خطابات الاعتماد	٣٩٤
المطلب الأول : التصور المصرفي والقانوني	٣٩٤
تعريف خطاب الاعتماد	٣٩٤
خطاب الاعتماد التجارى	٣٩٥
خطاب الاعتماد السياحي (الشخصي)	٣٩٦

الموضـــــــــــوع	رقم الصفحـة
المطلب الثاني : خطاب الاعتماد وحكمه في الشريعة الاسلامية	٣٩٩
خطاب الاعتماد التجارى	٣٩٩
البديل الاسلامي عن الفائدة في خطاب الاعتماد	٤٠١
خطاب الاعتماد السياحي	٤٠٢
المبحث السادس : البطاقة الائتمانية ـ بطاقة الاعتماد ـ	٤٠٣
المطلب الأول : البطاقة الائتمانية في العرف المصرفي :	٤٠٣
طريقة العمل بالبطاقة الائتمانية	٤٠٥
مقومات نجاح نظام البطاقة الائتمانية	٤٠٦
فوائد البطاقة الائتمانيـــة	٤٠٧
مشاكل البطاقة الائتمانيـــة	٤١٠
المطلب الثاني : البطاقة الائتمانية وحكمها في الشريعة الاسلامية	٤١٢
البديل عن الفائدة في عملية البطاقة الائتمانية	٤١٤
الفصل الثاني : الاعتماد المصرفي بالضمان :	٤١٥
المبحث الأول : الكفالة المصرفيـة	٤١٦
المطلب الأول : الكفالة في العرف المصرفي والقانون :	٤١٦
تعريف الكفالة	٤١٦
الضمانات التي يطلبها المصرف	٤١٧
المطلب الثاني : الضمان والكفالة في الفقه الاسلامي :	٤٢٠
تعريف الضمان والكفالة في اللغـة	٤٢٠
في اصطلاح الفقهاء	٤٢٠
مشروعية الضمان	٤٢١
أحكام الضمـان	٤٢٣

الموضـــــــــــوع	رقم الصفحة
ضمان الدرك	٤٣٢
هل يجوز أخذ الأجر مقابل الضمان ؟	٤٣٣
حكم الكفالة المصرفيـــة	٤٣٥
المبحث الثاني : خطابات الضمان	٤٣٦
المطلب الأول : خطابات الضمان في العرف المصرفي	٤٣٦
الفرع الأول : تعريف خطاب الضمان وخصائصه :	٤٣٦
تعريف خطاب الضمان	٤٣٦
خصائص خطاب الضمان	٤٣٨
غطاء خطاب الضمـــان	٤٤١
تحديد الطبيعة القانونية لخطاب الضمان	٤٤٢
الفرع الثاني : أنواع خطاب الضمان :	٤٤٤
خطابات الضمان الابتدائية	٤٤٤
خطابات الضمان النهائيـة	٤٤٤
خطابات الضمان المصرفية (الكفالات)	٤٤٥
خطابات الضمان الملاحية	٤٤٥
خطابات ضمان عن دفعات مقدمة	٤٤٦
خطابات الضمان المهنيـــة	٤٤٦
خطابات الضمان الجمركيـة	٤٤٧
خطابات ضمان عن قيمة العمليات المنتهية	٤٤٧
المطلب الثاني : خطاب الضمان وحكمه في الشريعة الاسلامية	٤٤٩
الفرع الأول : التصور الفقهي :	٤٤٩
أولا : تخريجه على أساس عقد الضمان	٤٤٩

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
ثانيا : تخريجه على أساس عقد الوكالة	٤٥١
الفرع الثاني : حكم خطاب الضمـــان	٤٥٤
المبحث الثالث : الاعتماد بالقبول (قبول الأوراق التجارية)	٤٥٦
المطلب الأول : الاعتماد بالقبول في العرف المصرفي	٤٥٦
المطلب الثاني : قبول الأوراق التجارية وحكمه في الشريعة الاسلامية	٤٦٢
التصور الفقهي	٤٦٢
حكم قبول الأوراق التجارية	٤٦٤
الباب الخامس : تحصيل الحقوق والتوكيل في الوفاء	٤٦٧
الفصل الأول : تحصيل الأوراق التجارية :	٤٦٨
المبحث الأول : تحصيل الأوراق التجارية في العرف المصرفي	٤٦٩
المطلب الأول : تعريف الأوراق التجارية وأنواعها :	٤٦٩
تعريف الأوراق التجارية	٤٦٩
الشيك (الصك)	٤٧٠
الكمبيالـــة	٤٧٢
السند الاذني (السند لأمر)	٤٧٤
السند لحامله	٤٧٥
المطلب الثاني : عمليات تحصيل الأوراق التجارية	٤٧٦
تحصيل الشيكـات	٤٧٧
تحصيل الكمبيالات والسند الاذني	٤٧٩
التحصيل المستندى	٤٨٠
عمليات التحويل الداخلي	٤٨١
المبحث الثاني : تحصيل الأوراق التجارية وحكمه في الشريعة الاسلامية	٤٨٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني : الخدمات المتعلقة بالأوراق الماليـة	٤٨٥
المبحث الأول : تعداد وطبيعة خدمات الأوراق المالية	٤٨٦
حفظ الأوراق المالية لحساب العملاء	٤٨٧
تحصيل وصرف قسائم الأوراق الماليـة	٤٨٧
بيع وشراء الأوراق الماليـة	٤٨٩
التسليف بضمان الأوزاق الماليـة	٤٨٩
طرح الأوراق المالية للاكتتاب العام	٤٩١
المبحث الثاني : حكم عمليات الأوراق المالية في الشريعـة الاسلامية	٤٩٣
الوكالة ـ القرض	٤٩٣
الوديعـة	٤٩٤
الباب السادس : خدمات متنوعـة	٤٩٥
الفصل الأول : ايجار الخزائن الحديديـة	٤٩٦
المبحث الأول : ايجار الخزائن الحديدية في العرف المصرفي والقانون	٤٩٧
طبيعة عقد الخزانة الحديدية	٤٩٨
التزامات المصرف (المؤجر)	٥٠٠
التزامات العميل (المستأجر)	٥٠٢
المبحث الثاني : ايجار الخزائن الحديدية وحكمه فـي الشريعة الاسلامية	٥٠٣
الصورة الأولى : عقد الوديعة	٥٠٣
الصورة الثانية : عقد الاجارة	٥٠٣

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني : تقديم المعلومات المصرفيـــة	٥٠٥
المبحث الأول : تقديم المعلومات في العرف المصرفي	٥٠٦
مسئولية المصرف عن المعلومات المقدمة	٥٠٩
المبحث الثاني : تقديم المعلومات المصرفية في الشريعة الاسلامية	٥١٢
الفصل الثالث : خدمات حديثـــة :	٥١٤
المبحث الأول : تعداد الخدمات وطبيعتها	٥١٥
الشيكات السياحيـــــة	٥١٥
طبيعة الشيك السياحـــي	٥١٧
ادارة أعمال العميـــــل	٥١٨
سداد المدفوعات نيابة عن العميل	٥١٩
المبحث الثاني : الخدمات الحديثة وحكمها في الشريعة الاسلامية	٥٢٠
الشيكات السياحيـــة	٥٢٠
ادارة أعمال العميل وسداد مدفوعاته	٥٢١
الخاتمـــــة	٥٢٢
فهرس محتويات الرسالـة	٥٥٥