الاعتماد المستندي
بين المشروعية وتصحيح المسار
دراسة في الفقه المقارن

د. / علي علي غازي
مدرس بقسم الفقه المقارن
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر – دمنهور

١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م

المقدمة ..

الحمد لله رب العالمين ، أحب الحلال وشرعه ، وأبغض الحرام وحرمه ، لم يجعل على عباده من حرج ، ، والصلاة والسلام على رسول الله ، الذي ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما ، فإن كان إثما كان أبعد الناس عنه ، اللهم صل عليه وعلى آله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

فإن المسلم ولا شك مطالب بتحري الحلال من الكسب ، قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ (١) ، كما أمر باجتناب الخبيث من الكسب ، قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ﴾ . (٢)

والعمل على تطهير حياة المسلمين من الربا ، وتطهير الاقتصاد من هذا الوباء الفتاك ، والعمل على إقامة منهج إسلامي تسير عليه المصارف يعتبر كل ذلك فرع من فروع دعوة الإسلام .

ومعلوم أن الشريعة الإسلامية تقوم على الرفق والتيسير قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ .(٣)

---

(١) الآية ١٧٢ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٦٧ من سورة البقرة .

(٣) بعض الآية ٧٨ من سورة الحج .

والحق أن الناس في هذا العصر أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق بهم ، تيسيرا يلتزم أدلة الشرع وقواعده وينضبط بأصوله ، لا تيسيرا ينفلت من الأصول ويخرج على القواعد ، ويلوي أعناق الأدلة والنصوص ، ويفتح الذرائع .

والاعتماد المستندى واحد من المعاملات المصرفية السائدة في عصرنا ، والتي تلعب دورا كبيرا في تنشيط حركة التجارة الخارجية ، وتسهم في تيسير عمليات الاستيراد والتصدير ، وتحقق للمصارف عائدا ماليا لا بأس به .

غير أن المصارف في خصوص هذه المعاملة قد تحيد عن منهج الإسلام في تجنب الحرام ، مما يوقعها والمتعاملين معها في معاملات محظورة شرعا .

لذا فقد رأيت أن أتناول مشروعية الاعتماد المستندي ، ثم أطرح محاولة لتخليصه مما يعتريه من المفسدات ، تصحيحا لمساره بين المعاملات المباحة شرعا ، ورسما لمنهج يتعامل به من يتنزهون عن المحرمات ، سواء من الأفراد أو المصارف .

وقد جعلت هذه الدراسة الموجزة تحت عنوان (الاعتماد المستندي بين المشروعية وتصحيح المسار ــ دراسة في الفقه المقارن) و تناولت هذا الموضوع في أربعة مطالب :

المطلب الأول : الاعتماد المستندي ــ الماهية والنشأة .

المطلب الثاني : حكم الاعتمادات المستندية وتصحيح مسارها .

المطلب الثالث : شبهات واردة على مشروعية الاعتماد المستندي .

المطلب الرابع : التزامات أطراف الاعتماد المستندي .

ثم أعقبت ذلك بالنتائج التي توصلت إليها ، وأخيرا سطرت قائمة بمراجع البحث .

ولقد حاولت جهدي أن أطرح الموضوع بعبارة يسيرة ، ودقة في عزو الآراء والنقول إلى أصحابها ، وبينت من خلال هذا البحث ما رأيته تصحيحا لمسيرة الاعتمادات المستندية من الوجهة الشرعية .

رافعا أكف الضراعة إلى الله العلي القدير ، راجيا منه ـ تعالى ـ القبول والتسديد ، والعفو عن الزلات ، وأن ينفع به المسلمين ، وأن يجعله في ميزان حسنات والديّ ، وشيوخي ، وميزان حسناتي ، إنه ـ تعالى ـ ولي ذلك والقادر عليه ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

وآخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين

د . علي علي غازي

المطلب الأول

الاعتماد المستندي ــ الماهية والنشأة

سنعرض في هذا المطلب الحديث عن ماهية الاعتماد المستندي وأهميته ونشأته وأقسامه كل في فرع مستقل .

الفرع الأول

ماهية الاعتماد المستندي

يُعرف الاعتماد بأنه عقد بمقتضاه يلتزم البنك خلال مدة محددة بأن يضع مبلغا نقديا تحت تصرف العميل الذي يكون بالخيار بين استخدام هذا المبلغ كله أو بعضه أو عدم استخدامه ، وذلك في مقابل أجر يتقاضاه البنك من العميل .[1] وهذا هو ما يسمى " فتح الاعتماد البسيط " .

أما الاعتماد المستندي : فإنه يستخدم في تمويل العمليات التجارية ، وخاصة الدولية منها ، لأنه يلجأ إليه المستوردون في تعاملاتهم التجارية ، وسداد التزاماتهم الناشئة عن استيراد البضائع من الخارج غالبا .

ويعَرَّف الاعتماد المستندي بأنه : تعهد يصدر من المصرف بناء على طلب عميل (يسمى الآمر) لصالح شخص (المستفيد) بأن

---

(١) د . حسني المصري ، عمليات البنوك ، ط . ١٩٧٨م ص٥٣ ، و : د . علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٣٦٥ ، و : د . سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، ص٣٨٧، دار النهضة العربية ١٩٨٨م .

يدفع مبلغا معينا خلال فترة معينة أو يقبل كمبيالات مسحوبة عليه من المستفيد ، إذا قدم له مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل .[١]

وهو تسهيل مالي تمنحه المصارف لعملائها المستوردين ، حيث يمكنهم من فتح اعتمادات لحساب المصدرين في الخارج ، وذلك حتى يستطيع هؤلاء المستوردين الحصول على ثقة المصارف .[٢]

وسمي اعتمادا مستنديا لأنه يتطلب تقديم مستندات تثبت انتقال ملكية البضائع المباعة[٣].

وهو عبارة عن وثيقة يوجهها المصرف إلى أحد مراسليه (المصرف المعتمد لديه) في الخارج يدعوه فيها إلى أن يدفع مبلغا معينا من النقود لشخص المستفيد .

وخطاب الاعتماد تدعو إليه ضرورات التجارة الخارجية ، فلو أن مستوردا مصريا أراد شراء بضاعة من بلد أجنبي ولا يرغب في دفع الثمن للبائع (المصدِّر) قبل وصول البضاعة إليه (المشتري) وتسلّمها والتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها ، غير أن البائع قد تكون لديه ريبة ،

---

(١) د . حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية ، ص١٧٧ ، ١٧٨ ، و البارودي السابق ص٣٧٢ و أيضا : د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص٣٩٥ ، د . علي جمال الدين عوض : الوجيز في القانون التجاري دار النهضة العربية ١٩٨٢م صـ ٤٨٧ .

(٢) معجم المصطلحات التجارية لقسطو ص٣١ ، نقلا عن : د . محمد عثمان شبير ـ المعاملات المالية المعاصرة ، دار النفائس ـ الأردن ، ط. ثالثة ط . ثالثة سنة ١٩٩٩م ص٢٨١ .

(٣) أحمد حسن ، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر دمشق ط. سنة ١٤٢٠هت ١٩٩٩م – ص٣١٧ .

ويخشى عدم قيام المستورد (المشتري) بالسداد ، وحتى يبعث المشتري (المستورد) الطمأنينة في نفس البائع (المصدِّر) يصدر له خطاب اعتماد من أحد البنوك المصرية ــ التي يتعامل معها وله فيها حسابات وأرصدة ــ يخاطب فيها البنك الصادر منه خطاب الاعتماد بنكا أو أكثر في بلد المصدِّر الأجنبي ، ويطلب إليه دفع المبلغ اللازم ثمنا للبضاعة والمصاريف اللازمة للشحن ونحوه ، وإذا تسلم البائع خطاب الاعتماد أمكنه أن يسحب من البنك المذكور في خطاب الاعتماد ــ أو أحدها إن تعددت ــ المبلغ المذكور ، بعد تقديم المستندات المبينة في عقد فتح الاعتماد ، وكذا المستندات الدالة علي الشخصية ، فيتسلم منه البنك هذه المستندات ويرسلها مع ما يثبت صرفه للمبلغ إلى البنك المصدر لخطاب الاعتماد.(١)

وإذا وجه خطاب الاعتماد إلى أكثر من مصرف أو فرع فهو خطاب دائري ، وإذا سبقه إخطار من المصرف الذي أصدره إلى الفرع المسحوب عليه يؤكد ما ورد بخطاب الاعتماد فهو خطاب اعتماد مؤيد .(٢)

---

(١) محمد عثمان شبير –المعاملات المالية المعاصرة ــ دار النفائس ــ الأردن ــ الطبعة الثالثة ــ ١٩٩٩م ــ ص٢٨١، ٢٨٢ وأحمد حسن الأوراق النقدية ص٣١٦، ٣١٧ ، ود . علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك ، مرجع سابق صـ٣٧٣ ، ود . سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص٣٩٦ ، د . علي جمال الدين ، مرجع سابق ، صـ ٤٨٦ .

(٢) د . محمد الشحات الجندي ، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ، دار النهضة العربية ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٢م ص٢٢٧.

الفرع الثاني

نشأة الاعتمادات المستندية

نشأت الاعتمادات المستندية لتسوية البيوع البحرية (C . F .I.) وهو البيع الذي يتفق فيه على حصول التسليم في ميناء القيام ، والتزام البائع بأداء المصاريف وأجرة الشحن ونفقات التأمين وإضافتها إلى ثمن البضاعة المتفق عليه .[1]

وقد نشأت هذه المعاملة في البلاد الأنجلوسكسونية[2] ثم امتدت إلى غيرها من البلاد .

ولما كانت طبيعة هذه المعاملة تقتضي ارتباط أطراف من دول مختلفة ، فقد ظهرت الحاجة إلى توحيد القواعد التي تحكمها ، بحيث تحدد مقدما إلتزامات وحقوق ذوي الشأن فيها ، وبحيث لا يختلف الحل باختلاف القوانين الوطنية لكل طرف من أطراف هذه العلاقة .

وقد اهتم بذلك مجلس الغرفة التجارية الدولية ، وقام بوضع عقد نموذجي يسمى القواعد والعادات المتصلة بالاعتماد المستندي ، وذلك في فينا سنة ١٩٣٣م ، ثم عدل في مؤتمر لشبونة سنة ١٩٥١م ، ثم عدل مرة أخرى سنة ١٩٦٢ م ، وأخرى في باريس ١٩٧٤م ثم في سنة ١٩٧٧م م في سنة

---

(١) د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، صـ ٣٩٦ ، د . علي جمال الدين ، مرجع سابق صـ ٤٨٧ .

(٢) البلاد التي تتكلم الإنجليزية وتأخذ بالاتجاه الإنجليزي في التشريع ، والذي يقوم على العرف والسوابق القضائية .

١٩٨٣م ، وكان آخر هذه التعديلات سنة ١٩٩٣م تحت رقم ٥٠٠ ، والـــذي بدأ العمل به سنة ١٩٩٤م .[١]

---

(١) د . علي جمال الدين ،مرجع سابق صـــ ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، د . ســميحة القليوبـــي ، مرجع سابق ، صـــ ٤٠١ ، وهامش رقم (١) بنفس الصفحة ، وأيضا شرح قـــانون التجارة المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٩ ــ د. سميحة القليوبي ــ الطبعة الثالثة ــ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠م ــ صـــ ٦٩٣ ، وإلياس نصيف الكامل في قانون التجارة (عمليات المصارف) جـــ ٣ ــ منشورات بحر المتوسط وعويدات ط. أولـــى ٨٣م صـــ ٤٣٨ .

الفرع الثالث

أهمية الاعتمادات المستندية

للاعتمادات المستندية أهمية كبيرة ، وبخاصة في عمليات التجارة الخارجية ، فقد حل هذا الاعتماد محل الحوالات النقدية التي كانت ترسل من قبل المستورد إلى المصدِّر بكامل قيمة البضاعة حين توقيع العقد ، حيث كانت هذه الطريقة تؤدي إلى تجميد جزء كبير من رأس مال المستورد ، بالإضافة إلى انعدام الطمأنينة الكافية في حال تأخر المصدِّر في إرسال البضاعة في الأوقات المحددة ، أو إرسالها بشكل مخالف لشروط العقد .

ويعتبر خطاب الاعتماد المستندي ضمانا لحقوق كل من أطراف التعامل (المصدِّر والمستورد والمصرف المُصدر للاعتماد) على السواء ،

أ) أما بالنسبة للبائع (المُصَدِّر)

فلأنه يحصل كما سبق وذكرنا على الثقة في ذمة البنك وملاءته المالية ، فلا شك أن ملاءة البنك والثقة في التعامل معه أكبر منها في حال التعامل مع الأفراد ، وهو بحصوله على خطاب الاعتماد يصبح دائنا للبنك المسحوب عليه بشرط قيامه بشحن البضاعة بالمواصفات ، وفي المواعيد وعلى النحو المحدد في العقد .

ب) وأما بالنسبة للمشتري (المستورد)

فالمستورد يستفيد من خطاب الاعتماد المستندي بأكثر من فائدة ، ومن هذه الفوائد :

١- لا يلزمه دفع المبلغ إلا بعد التأكد من شحن البضاعة المستوردة في المواعيد وبالشكل المحدد وطبقا للمواصفات المشترطة في العقد ، ويقوم المصرف المسحوب عليه خطاب الاعتماد بالتأكد من هذا عند تقدم المصدِّر إليه لسحب المبلغ ، فيطلب منه تقديم كافة مستندات البضاعة والشحن للتأكد من مطابقتها للمواصفات المذكورة في العقد ، فإذا تأكد من ذلك دفع إليه المبلغ .

٢ - لا يلزم المشتري فاتح الاعتماد تجميد مبالغ مالية توازي قيمة الصفة المشتراه ، وإنما يكفيه فتح الاعتماد والحصول على التزام المصرف بدفع مبلغ الاعتماد ، ويبقي على السيولة المالية لديه لتكون قيد تصرفه .

ج) أما أن الاعتماد المستندي ضمانة للمصرف الذي يقوم بفتح الاعتماد يحصل المصرف من خلال الاعتماد المستندي على عدة فوائد ، منها :

١ - العمولات والأجور التي يتفق عليها مع العميل عند إصدار خطاب الاعتماد ، مما يوفر للمصارف دخلا ماليا .

٢- يمثل الاعتماد المستندي ضمانة للمصرف الذي يصدر عنه الاعتماد ، و ذلك لأنه يحق له عدم تسليم المستندات الممثلة للبضاعة ،والتي يتلقاها من البائع ،حتى يستوفي ما له قِبَل المشتري .

٣ - والغالب أن يشترط المصرف لنفسه ــ في اتفاقه مع المشتري على فتح الاعتماد المستندي ــ رهنا على البضاعة المستوردة ، فلا يسلمها للعميل (المستورد) إلا بعد سداد المستحق عليه ، ويحق للمصرف عند تخلف المشتري عن السداد استئذان القاضي والتصرف في البضاعة ، واسيفاء كافة حقوقه من ثمنها بالأولوية على غيره من دائني المشتري ،

وتعتبر البضاعة في هذه الحالة مرهونة رهنا حيازيا للمصرف وفقا للمادة ١/١٢٠ تجاري .[١]

٤ – كما يعتبر خطاب الاعتماد ضمانا لحقوق المصرف الوسيط (الأجنبي) من حيث وجود وثائق الشحن لديه والتي يرسلها للمصرف الذي أصدر خطاب الاعتماد فيعتبر مقابلا للوفاء ، حيث يتمكن المصرف من التصرف في البضاعة بالبيع إذا تخلف المستورد عن تأدية قيمتها إليه .[٢]

والمصرف لا يفتح اعتمادا لكل عميل يتقدم إليه ، ولكن يقوم بدراسة حالة المتقدم وقدرته على الوفاء وجدية عملية الاستيراد وأهميتها ، بل وربما تطلب البنوك التجارية جزءا من المبلغ المطلوب في خطاب الاعتماد ، وبإمكان المصرف أن يضع يده على البضاعة المستوردة ضمانا لسداد المستورد قيمة خطاب الاعتماد .

---

(١) د . سميحة القليوبي – المرجع السابق ، صـ ٤٩٤ ، ولنفس المؤلفة : شرح قانون التجارة المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، صـ ٦٩٦ ، وتنص المادة ١/١٢٠ على أنه (يكون الدائن المرتهن أو العدل حائزا للشيء المرهون في الحالات الآتية .... – ٢ – إذا تسلم صكا يمثل الشيء المرهون ويعطي حائزه دون غيره حق تسلمه) .

(٢) أحمد حسن ، الأوراق النقدية ، صـ٣١٧ ، ومحمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص٢٨٢ ، د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، صـ ٣٩٥ ، ٣٩٦ .

الفرع الرابع

أنواع خطابات الاعتماد[1]

تتنوع خطابات الاعتماد إلى عـدة أنواع باعتبارات مختلفة ، وهـذا بيانها :

أولا : حسب طبيعة الاعتماد

وتنقسم من هذه الناحية إلى اعتماد تصدير واعتماد استيراد .

(أ) اعتماد التصدير : هو اعتماد يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المصدر الوطني بالداخل ، وذلك لشراء ما يبيعه من بضائع .

(ب) اعتماد الاستيراد : وهو اعتماد يفتحه المستورد الوطني لصالح المصدِّر الأجنبي بالخارج ، وذلك لشراء سلعة أجنبية .[2]

ثانيا : بحسب طبيعة المستندات

وتنقسم إلى اعتماد بالاطلاع ، واعتماد بالقبول .

(أ) الاعتماد بالاطلاع : وهو الذي يقضي بدفع مبلغ الاعتماد عند تسلم المصرف مستندات البضاعة .

(ب) الاعتماد بالقبول : وهو الذي يقضي بعدم دفع القيمة إلا بعد وصول المستندات للمستورد وقبولها .[3]

---

(١) راجع في هذه الأقسام : د . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص٣٧٥ ــ ٣٧٧ ، ود . سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، مرجع سابق ، ص٣٩٨ ــ ٤٠٢ ، د . علي جمال الدين ، مرجع سابق صـ ٤٨٨ وما بعدها .

(٢) محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص٢٨٣ .

(٣) محمد عثمان شبير ، مرجع سابق نفس الموضع .

ثالثا : تقسيم الاعتمادات بحسب الالتزام بها وعدمه

وتنقسم إلى اعتماد قابل للإلغاء واعتماد قطعي أو نهائي :

(أ) الاعتماد القابل للإلغاء : وهو الذي يجوز للبنك الرجوع عنه دون أية مسئولية عليه تجاه المستفيد . (١)

(ب) الاعتماد القطعي أو النهائي : وهو الذي لا يحق للبنك الرجوع عنه أو إبطاله ، فهو يرتب أثره في ذمة البنك باعتباره ملتزما أمام المستفيد بمجرد إخطار المستفيد به .(٢)

والمرجع في اعتبار الاعتماد قطعيا من عدمه هو الشروط الواردة في عقده ، بحيث إذا اشترط المصدِّر الأجنبي مثلا كون الاعتماد قطعيا ، وقَبِل المستورد والبنك المصدِر للخطاب كان قطعيا ، أما إذا اشترط البنك أو العميل الوطني(المستورد) كون الخطاب قابلا للإلغاء ، وقَبِله المصدِّر الأجنبي ، كان كذلك .(٣)

****

---

(١) تنص المادة ٣٤٣ / ١ تجاري (يجوز أن يكون الاعتماد المستندي قابلا للإلغاء أو باتا أو غير قابل للإلغاء) .

(٢) محمد عثمان شبير ، مرجع سابق ، نفس الموضع ، و د . سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، ص٣٩٩ ، د . علي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص ٤٨٨ .

(٣) راجع : محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ص٢٨٤ ، و د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

المطلب الثاني

حكم الاعتمادات المستندية وتصحيح مسارها

لا شك أن هذه الاعتمادات تحقق مصلحة كبيرة للمتعاملين بها من الأفراد أو المصارف[1] ، وسوف نعرض هنا للحكم الشرعي للاعتمادات المستندية ، محاولين تصحيح مسارها ، ثم نبين حكم ما يتحصل عليه المصرف من عمولات وأجور وخلافه في مقابل أداء هذه الخدمة المصرفية ، ثم نوضح طبيعة هذه الاعتمادات المستندية من حيث التكييف الشرعي لها ، كل في فرع مستقل .

الفرع الأول

الحكم الفقهي للاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي من العمليات المهمة التي تقوم بها المصارف ، وقد نظمها القانون التجاري المصري [2]، كما نظمتها القواعد الموحدة الخاصة بالاعتماد المستندي الصادرة عن مجلس الغرفة التجارية الدولية .[3]

---

(١) راجع ما سبق ص ٤ .

(٢) وقد نظم القانون رقم ٧٧ لسنة ٩٩ هذه المعاملة بالمواد من ٣٤١ إلى ٣٥٠ .

(٣) راجع ما سبق صـ ٦ من هذا البحث ، حيث جاءت العبارة (وقد اهتم بذلك مجلس الغرفة التجارية الدولية ، وقام بوضع عقد نموذجي يسمى القواعد والعادات المتصلة بالاعتماد المستندي ، وذلك في فينا سنة ١٩٣٣م ، ثم عدل في مؤتمر لشبونة سنة ١٩٥١م ، ثم عدل مرة أخرى سنة ١٩٦٢ م ، وأخرى في باريس ١٩٧٤م ثم في سنة ١٩٧٧م م في سنة ١٩٨٣م ، وكان آخر هذه التعديلات سنة ١٩٩٣م تحت رقم ٥٠٠ ، والذي بدأ العمل به سنة ١٩٩٤م) .

وللحكم على هذه المعاملة من الناحية الشرعية فلا مفر ولا منـــاص من بيان صورها ، لأن الحكم الشرعي يختلف باختلاف الموقف الذي يتخـذه العميل طالب الاعتماد من حيث تغطية اعتماده من عدمـــه ، ويتنـــوع هـــذا الموقف إلى ثلاث صور :

الصورة الأولى : وفيها لا يقدم العميل للمصرف مبلغا من النقود ، أو يكـــون له طرف المصرف حسابا به أرصدة ، بحيث تتساوى المبالغ المقدمة أو الموجودة في حسابه مع المبلغ المطلوب اعتمـــاده ، وفـــي هـــذه الصورة يكون الاعتماد مغطى بالكامل من قِبَل العميل .

الصورة الثانية : وفيها يقدم العميل للمصرف مبلغا ، ولكنـــــه لا يتســـاوى وقيمة الاعتماد المطلوب ، وفي هذه الصورة يكون الغطاء جزئيا .

الصورة الثالثة : وفيها لا يقد العميل أية مبالغ ، ولا يكون له أيـــة أرصـــدة مالية لدى المصرف لتغطية الاعتماد ، وإنما يقوم المصرف بإصدار خطاب الاعتماد المستندي على المكشـــوف ، معتمدا في ذلك علـــى ما يثبت لديه من ملاءة وجدية العميل ، كما يعتمد على ما يشـــترطه من ضمانات أخرى ، كحقه في حبس مستندات الصفقة ، أو اعتبـــار البضاعة مرهونة لديه رهنا حيازيا .

ويختلف الحكم الفقهي الشرعي باختلاف موقف المصرف مـــن هـــذه الصور الثلاث ، فالواقع أن البنوك التي تتعامل بالفائدة ــ والتي يطلق عليـها البعض (بنوكا تجارية)[1] ــ وكذا المصارف الإسلامية تقدم خدمـــة فتـــح الاعتماد المستندي في الصورة الأولى (الاعتماد المغطى بالكامل) نظـــير

---

(١) تكملة المجموع جـ١٢ صـ ٢٦٩ .

عمولة أو أجرة تقابل ما يقوم به المصرف من دراسة لموضوع الصفقة المراد استيرادها ، فضلا عما يقوم به موظفوا المصرف من أعمال في خصوص إصدار خطاب الاعتماد وإرساله ، واستلام المستندات من المصرف المراسل (الذي يسحب عليه خطاب الاعتماد) والذي يتقاضى هو الآخر عمولات وأجور عن كل ما يقوم به من مطابقة للمستندات المطلوبة والتي يقدمها له المصدر ، ثم يرسلها إلى المصرف ساحب خطاب الاعتماد .

ولم أقف على رأي فقهي يحرم هذه المعاملة في تلك الصورة ، ذلك أن تلك العمولات تعتبر أجرا عن عمل مشروع فلا حرج في التعامل بها من الناحية الشرعية .

ذلك أن خطاب الاعتماد المستندي ــ في تلك الصورة خاصة ــ يعتبر نوعا من المعاملات التي تحقق مصلحة للعباد ، ولا مضرة فيها على أحد من أطرافها أو الغير ، والشرع الحنيف لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ، بل بمشروعيتها ولأن هذه الصورة حسب تكييفها الذي سقناه ليس بمنصوص على تحريمها ولا في معنى المنصوص ، فتبقى على حكم الأصل ، والأصل في المعاملات الإباحة ما لم تقترن بما يستلزم تعديل الحكم .[1]

---

(١) انظر في هذا المعنى ما ورد من نصوص في تكملة المجموع ج١٢ ص٢٥٤ والمغني ج٤ ص٣٦٠ .

هذا وقد نقل الشيخ ــ محمد نجيب المطيعي ــ في تكملة المجموع القول بمشروعية خطاب الاعتماد عن فضيلة رئيس قضاة قطر الشيخ ــ عبدالله بن زيد آل محمود[١].

أما الصورة الثانية والثالثة (التغطية الجزئية للاعتماد المستندي أو السحب المكشوف) فإن عادة البنوك التجارية أن تضيف إلى جانب العمولات والأجور المستحقة عن عملية الإصدار مبالغ تعتبر فائدة عن المبلغ غير المغطى من قيمة الاعتماد ، وذلك حسب الاتفاق ، مع مراعات الحد الأقصى لسعر الفائدة المعلن من البنك المركزي .[٢]

وهذه الفائدة التي يحصلها المصرف في مقابل المبلغ غير المغطى من الاعتماد تدخل في إطار الربا المحرم شرعا ، وبالتالي لا نملك في هاتين الصورتين ، وحسبما يجري عليه العمل بالبنوك التجارية إلا الحكم بعدم مشروعية التصرف (فتح الاعتماد) وذلك لاشتمال المعاملة على الربا المنهي عنه شرعا في هاتين الصورتين .

<u>وجه اعتبار هذه الزيادة ربا :</u>

إن المصرف عند فتح الاعتماد المستندي بمبلغ غير مغطى يعتبر هذا المبلغ قرضا منه للعميل الذي يطلب فتح الاعتماد ، وبالتالي يحسب عليه فائدة يقوم بإضافتها إلى مجموع العمولات والمصروفات التي يتقاضاها .

---

(١) راجع : تكملة المجموع السابق ، ج١٢ ص٢٦٧، ٢٦٨ .

(٢) د . سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، مرجع سابق صـ ٤١٧ .

وهذه الصورة هي ربا النساء ، فربا النساء أو النسيئة هـــو : فضـــل الحلول على الأجل .[1]

يقـــول بن قيم الجوزية (الربا نوعان : جلـــي وخفـــي .....فأمـــا الجلي فربا النسيئة ، وهو الذي كانو يفعلونه في الجاهلية ، مثـــل أن يؤخـــر دينه ويزيده في المال ، وكلما أخره زاده في المال حتى تصير المائة آلافـــا مؤلفة) . [2]

وهذا النوع من الربا مجمع على تحريمه ، حتى قال صـــاحب البحـــر الرائق (إذا أنكر ربا النساء يكفر). [3]

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ــ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ــ دار الكتـاب الإسلامي ــ جـ ٤ صـ ٨٥ ، وانظر أيضا حاشية الجمل والمسمى فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب ــ الشيخ سليمان الجمل ــ دار الفكر جـ ٣ صـ ٤٥ ، والتاج المذهب لأحكام المذهب ــ القاضي أحمد بن قاسن العنسي اليماني الصنعاني ــ مكتبة اليمن الكبرى ــ جـ ٢ صـ ٣٧٦ .

(٢) علام الموقعين عن رب العالمين ــ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن قيم الجوزية) ــ دار الكتب العلمية ــ جـ ٢ صـ ١٠٣ .

(٣) العلامة زين العابدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم) ــ دار الكتاب الإســلامي ــ جـ ٦ صـ ١٣٧، حاشية العدوي على كفاية الطـــالب الربـــاني ــ الشـــيخ علـــي الصعيدي ــ دار الفكر ــ جـ٣ صـ ٤٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ــ دار إحياء الكتب العربية ــ جـ ٣ صـــ ٢٨، وحاشية الجمل ، مرجع سابق جـ ٣ صـ ٤٥ ، مطالب أولي النهى في شـــرح غاية المنتهى ــ الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني ــ المكتب الإسلامي ــ جـــ ٣ صـــ١٧٠ والمغني ــ ابن قدامة المقدسي ــ دار إحياء الـــتراث العربـــي ــ مســـألة ٢٧٩٥ جـ ٤ صـ ٢٥ حيث نقل الإجماع على تحريم رباء النسيئة ، وانظر أيضـــا : المحلى بالآثار ــ ابن حزم الأندلسي ــ دار الفكر ــ مســـألة ١٤٧٩ ــ جـــ ٧ =

قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا)[1] وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة). [2]

وروى مسلم أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال (ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضع ربانا : ربا عباس بن عبد المطلب ، فإنه موضوع كله). [3]

وعليه فلا مناص من القول بعدم مشروعية الاعتماد المستندي في هاتين الصورتين .

= صـ ٤٠١ ، ٤٠٢ ، شرح النيل وشفاء العليل ــ محمد بن يوسف عيسى أطفيش ــ مكتبة الإرشاد جدة ــ جـ ٨ صـ ٤٢ ، التاج المذهب لأحكام المذهب ــ مرجع سابق جـ ٢ صـ ٣٧٦ ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ــ دار العلم للملايين ــ جـ ٣ صـ ٢٩٩ ، وانظر بالإضافة لما سبق : د. علي أحمد السالوس ــ أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار ــ ردود على من أباحوا فوائد البنوك الربوية ــ دار الاعتصام ــ صـ ١١ وما بعدها ، وانظر الفتاوى التي ساقها المؤلف (د. السالوس) صـ ٦٧ .

(١) سورة البقرة صدر الآية ٢٧٨ .

(٢) سورة آل عمران صدر الآية ١٣٠ .

(٣) أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله ــ صحيح مسلم جـ ٢ صـ ٨٨٩ ، وقال النووي في شرح مسلم : (والمراد بالوضع : الرد والإبطال) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٨ صـ ١٨٣ .

الفرع الثاني

محاولة لتصحيح المسار

على أنه ولأهمية الاعتمادات المستندية في الحياة التجارية ، ولدفع عجلة الأنشطة التجارية ، ولتمويل مشروعات الاستيراد فإنه يمكن عن طريق تصحيح مسار عمليات فتح الاعتمادات المستندية الوصول إلى القول بمشروعية هذه العمليات المصرفية في حالة عدم تغطية مبلغ الاعتماد ، وذلك بتخليصها مما شابها من الربا ، وذلك بتطويعها لمعطيات العمل المصرفي الإسلامي وصيغ تشغيل الأموال واستثمارها فيه[1]، بأن يقوم المصرف بفتح الاعتماد على أنه لا يحتسب أية فوائد عن المبلغ غير المغطى[2]، وإنما يمول هذه الصفقات بإحدى الوسائل الشرعية التالية :

الحالة الأولى : المضاربة أو بيع المرابحة للآمر بالشراء .

الحالة الثانية : المشاركة .

وسوف نفصل الكلام على كل حالة من هاتين الحالتين

أ) الحالة الأولى المضاربة أو المرابحة للآمر بالشراء :

إذا لم يقدم العميل أية تغطية لمبلغ الاعتماد فيمكن للمصرف فتح الاعتماد وتمويل عملية الشراء إما باعتباره مضاربا أو باعتبار العملية بيع مرابحة للآمر بالشراء[3] ، وسنعرض كل اعتبار من هذين الاعتبارين ،

---

(١) عبدالحميد البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية ص٦٢ ، ط . أولى مكتبة وهبه ١٩٩١ .

(٢) مع احتسابه العمولات والأجور المتعارف عليها مصرفيا .

(٣) راجع : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، الصادرة عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، المجلد الثامن ، العدد٩٥ ، السنة الثامنة شوال ١٤٠٩هـ مايو ١٩٨٩م مقال : حل =

مبينين حكمه الشرعي، وما يمكن أن يرد عليه من شبهات ــ إن وجــدت ــ والرد على هذه الشبهات .

١ــ المضاربة :

ومعناها في اللغة : مفاعلة من الضرب في الأرض ، وهو السير فيــها قال تعالى ﴿ وآخَرُونَ يضْرِبُونَ فِي الأرْضِ يَبْتَغُونَ مِــن فَضْــلِ اللهِ ﴾[١]أي يسافرون للتجارة ، ويسمى هذا العقد مضاربة لأن المضارب يســافر فــي الأرض طــلبا للربح ، وأهــل الحجــاز يســمونهــا " قِرَاضــاً " أو " مقــارضة " ، وهو مشتق من " القرض " لأن صاحب المال يقتطع جزءا من مــاله ويسلمه للعامل ليعمل فيه .[٢]

والمضاربة شرعا : عقد على شركة في الربح بمال من أحد الجــانبين وعمل من الآخر .[٣]

= تؤدي أساليب التمويل الإسلامية إلى التوسع النقدي ؟ د . نجاة الله صديقي ، صــ ٤٤ ، ومقال بنفس المجلد ، العدد ٨٨ ، ربيع الأول ١٤٠٩هــ نوفمبر ١٩٨٨م تحــت عنوان (الاستثمار المشترك كسبيل قويم حقا ، صــ ٦ : ٨ ، ومقالا آخــر بــالمجلد التاسع العدد ١٠٣ جمادى الأولى ١٤١٠هــ ديسمبر ١٩٨٩م تحت عنوان (رســائل علمية ــ دراسة تحليلية لعمليات البنوك وشركات التأمين ، للباحث : د . محمد أحمــد جادو ، والمقال للكاتب سلام عبده ، صــ ٣٥

(١) بعض الآية ٢٠ من سورة المزمل

(٢) مختار الصحاح مادة (قرض) ص ٢٢١ ، ولسان العرب مادة (قرض)

(٣) حاشية ابن عابدين جــ ٤ ص٥٣٨ ، حاشية الدسوقي ــ مرجع سابق جــ ٣ صــ ٥١٧ ، حاشية الجمل ــ مرجع سابق جــ ٣ صــ ٥١٢ ، مطالب أولــي النــهى ــ مرجع سابق ــ جــ ٣ صــ ٥١٣ ، وفي الفقه الظاهري : المحلى ــ سابق جــ ٧ صــ ٩٦ ، وفي= =الفقه الزيدي : التاج المذهب لأحكام المذهب ــ سابق ــ جـ٣ =

وتتحقق صورة المضاربة بأن يمول البنك عملية الشراء كلها ثم يقوم التاجر (العميل) ببيع البضاعة والربح بينهما حسب الاتفاق ، على ألا يشرط لأحد الطرفين مبلغا معينا كألف جنيه ـ مثلا ـ ، وعلى ذلك يكون البنك هو الممول لعملية المضاربة والعميل هو الشريك المضارب ، وتعتبر قيمة خطاب الاعتماد رأس مال المضاربة .

والمعاملة بهذا الوجه مشروعة لا شبهة فيها .(١)

٢ـ المرابحة للأمر بالشراء :

والمرابحة في اللغة تحقيق الربح ، وهو النماء والزيادة الحاصلة في المبايعة ـ يقال بعت المتاع مرابحة واشتريته مرابحة إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا .(٢)

أما في الشرع فقد عرفها الفقهاء بأنها بيع بزيادة على الثمن الأول .(٣)

= صـ ١٤٩ ، وفي الفقه الإباضي : شرح النيل وشفاء العليل ـ سابق ـ جـ ١٠ صـ ٣٠٠ .

(١) انظر في هذا المعنى : بدائع الصنائع جـ ٦ ص٧٩

(٢) مختار الصحاح مادة (ربح) ص٧٩ والصحاح للجوهري مادة (ربح)

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف ، محمد عبد الرؤوف المناوي ، دار الفكر سوريا ، ط . أولى ١٩٩٠ م ، البحر الرائق ـ جـ ٦ صـ ١١٦ ، حاشية الدسوقي جـ ٣ صـ ١٥٩ ، حاشية الجمل جـ ٣ صـ ١٧٧ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ـ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ دار الكتب العلمية ـ جـ ٣ صـ ٢٢٩ ، وفي الفقه الإباضي : شرح النيل وشفاء العليل جـ ٩ صـ ٣١١ ، وفي الفقه الإمامي الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٣ صـ ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، وفي الفقه الزيدي : التاج المذهب لأحكام المذهب جـ ٢ صـ ٤٦٨ .

وصـــورتها " أن يُعَرِّف صاحبُ السلعة المشـــتري بكـــم اشـــتراها ، ويأخذها منه ربحا ، إما على الجملة ، مثل أن يقـــول ، اشـــتريتها بعشـــرة وتربحني دينارين ، وإما على التفصيل ، وهو أن يقول تربحني درهما لكـــل دينار ، أو نحو ذلك .[1]

وقد أجمع الفقهاء على جواز بيع المرابحة في الجملة .[2]

أما بيع المرابحة للآمر بالشراء فهو : أن يطلب الشخص من التاجر أو البنك أن يشتري له سلعة معينة بمواصفات محددة على وعد منـــه بشـــرائها مرابحة من التاجر أو البنك بربح يُتَّفَقُ عليه ، ويدفع ثمنها جملة أو مقســـطا حالا أو مؤجلا .[3]

ففي بيع المرابحة للآمر بالشراء يعرف العميل السلعة للبنك ، ويقدم له دراسة عنها ، ويقول اشتر لي هذه وأربحك فيها كذا ، أو يقول اشترِ لي كـذا ويصفه له وأنا أربحك فيه كذا .

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، محمد بن أحمد بن جُزَيّ الغرناطي المالكي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ص٢٨٩ .

(٢) البحر الرائق ــ جـ ٦ صـ ١١٦ ، حاشية الدسوقي جـ ٣ صـــ ١٦٠ ، حاشـية الجمل جـ ٣ صـ ١٧٧ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ــ منصور بن يونس بـــن إدريس البهوتي ــ دار الكتب العلمية ــ جـ ٣ صـ ٢٢٩ ، وفي الفقه الإبـــاضي : شرح النيل وشفاء العليل جـ ٩ صـ ٣١١ ، وفي الفقه الإمامي الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٣ صـ ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، وفي الفقه الزيدي : التاج المذهب لأحكام المذهب جـ ٢ صـ٤٧١ ، قوانين الأحكام ، السابق ، نفس الموضع .

(٣) راجع في هذا المعني : قوانين الأحكام ، السابق ، ص٢٨٩ والأم للإمام الشافعي جـ ٣ صـ ٣٣ ، الدار المصـرية للتأليف والنشـر ، مصـورة عن طبعة بولاق سـنة ١٣٢١هـ .

وعلى ذلك يعتبر العميل آمرا للبنك بالشراء ، ويقوم البنك بتمويل عملية شراء البضاعة ، ثم يبيعها مرابحة ، أي يضيف نسبة ربحه على قيمة البضاعة بعد احتساب جملة تكلفتها ، ويكون السداد من العميل تقسيطا أو حسب الاتفاق .

ويمكن تصوير المعاملة كما يلي : [1]

١- يطلب العميل من البنك فتح اعتماد وفق عقد المرابحة ، ويقدم له عرضا محددا بالبضاعة المراد شراؤها ومواصفاتها ، على أن يشتريها له البنك حسب السعر المعروض ، وذلك على أساس تعهد الآمر بالشراء بأن يشتري البضاعة من البنك بالدَّيْن (بثمن مؤجل) ــ غالبا ــ بربح يتفق عليه مضافا إلى واقع التكلفة .

٢- فإذا وافق البنك فإنه يقوم بفتح الاعتماد وشراء البضاعة ، على أن تدخل البضاعة في ملكه وضمانه (البنك) حتى يسلمها للعميل (المستورد) وذلك بعد بيعها له بسعر أعلى حسب تعهده بالشراء ، ويربح البنك الفرق بين السعرين .[2]

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء :

أما عن حكم هذه الصورة من التعامل في الفقه الإسلامي ، فإن الشافعي ــ رضي الله عنه ــ قد نص على جواز بيع المرابحة للآمر

---

(١) راجع : مصطفى كمال طايل ، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق ، طبعة سنة ١٩٨٧م ،ص١٦٢

(٢) يقوم البنك بحساب قيمة البضاعة (الثمن المدفوع فيها مضافا إليه كل ما تكلفته من مصاريف معاينة وشحن وغيره) ثم يضيف هامش الربح الذي ارتضاه مع العميل .

بالشراء " كأن يُري الرجلُ الرجلَ سلعة ، فيقول اشتر لي هذه وأربحك فيها كذا ، فاشتراها ، فالشراء جائز ، والذي قال أربحك فيها (الآمر بالشراء) بالخيار إن شاء اشتراها (أحدث بيعا) وإن شاء تركها .

وكذا إن قال : اشتر لي متاعا ــ ووصفه له ــ أو متاعا أي متاع شئت ، وأنا أربحك فيه ، فكل هذا سواء ، يجوز البيع الأول ، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار ، وسواء في هذا ما وصف ، إن كان قال ابتعه وأشتريه منك بنقد أو دَيْنٍ ، يجوز البيع الأول ، ويكون بالخيار في البيع الآخر ، فإن جدداه جاز .

وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول ، فهو مفسوخ من قِبَل شيئين :

أحدهما : أنه تبايعاه قبل تملك البائع .

والثاني : أنه على مخاطرة " أنك إذا اشتريته على كذا أربحك فيه كذا".(١)

ويتضح من عرض الشافعي ﷺ للمسألة أن التعامل بهذه الصورة من البيع والشراء جائز ، سواء بيع للآمر بالشراء بنقد أو نسيئة ، وذلك بشروط ، ويمكن إيجاز هذه الشروط فيما يلي :

١) أن يكون الآمر بالشراء مخيرا في إحداث البيع بعد دخول السلعة في ملك البنك وضمانه ، فإن قام الأمر بين البنك والعميل الآمر بالشراء على إلزام هذا العميل بالبيع بناء على أمره بالشراء كان هذا البيع باطلا .

---

(١) الأم للإمام الشافعي جـ ٣ صـ ٣٣ ، الدار المصرية للتأليف والنشر ، مصورة عن طبعة بولاق سنة ١٣٢١هـ .

٢) أن يحدثا (الآمر بالشراء والمشتري وهو البنك) بيعا جديدا بعد دخول السلعة في ملك البنك وضمانه ، أما أن يعتمدا صيغة الأمر بالشراء (العرض الأول ، وهو قوله اشتر لي كذا وأنا أربحك فيه كذا) ويعتمدون هذه الصيغة في البيع الثاني (الحاصل بين الآمر بالشراء والبنك) فلا يصح .

كما أن المالكية رضوان الله عليهم ــ قد أجازوا هذه المعاملة مع الكراهة ، حيث قالوا " من البيع المكروه أن يقول : أعندك كذا تبيعه مني بدين ؟ فيقول : لا ، فيقول : ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه ، فيشتري ذلك ، ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه "[١]

ويظهر من عبارة المالكية أن البيع بهذه الصورة جائز ، سواء كان بنقد أو نسيئة ، على أن قولهم " فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه " يشير إلى أنه يشترط إحداث بيع جديد بين الآمر بالشراء والبنك ، وذلك بعد دخول السلعة في ملك البنك ، على نحو ما نص عليه الشافعية ، وهو ما يفيد أن الآمر بالشراء له الخيار في إحداث البيع الذي وعد به ، وهذا الرأي هو الراجح ، وعليه الفتوى .[٢]

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص٤٠٤ ، طبعة دار الفكر ، بيروت

(٢) راجع فتوى مستشار بيت التمويل الكويتي والصادرة في جمادى الآخرة ١٣٩٩هـ وفتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي ، جمادى الآخرة ١٣٩٩هـ ــ مايو ١٩٧٩م ، وفتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بدولة الكويت ، في جمادى الآخرة ١٤٠٣هـ ــ مارس ١٩٨٣م ، وفتوى فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، وجميع هذه الفتاوى منشورة في بحث فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي (بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية) مكتبة وهبة ١٩٩٥م صـ ٩ : ١٢ .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن الحكم على هذا البيع بالكراهة لا يعني أنه محرم ، بل يعني أنه جائز ، فالكراهة لا تنافي الجواز ، إذ المكروه : ما يُمْدَح تاركه ولا يُذَمُّ فاعله .[1]

على أنه يجدر بنا أن نبين حكم الوعد بالشراء ، هل يعتبر ملزما للواعد أو لا ؟

حكم الإلزام بالوعد

مع اتفاق الفقهاء على استحباب الوفاء بالوعد والتزامه فقد اختلفوا في حكم الإلزام بالوعد ، هل يلزم الوعد قضاء أو لا ؟ وكان خلافهم على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الوعد غير ملزم قضاء ، بمعنى أن الواعد يلزمه تنفيذ وعده حسبة لله تعالى ، ولكن إذا امتنع الواعد عن التعاقد ورفع الأمر للقاضي فليس له إجباره على إبرام العقد ، محل الوعد .

وهذا مذهب الحنفية[2] وقول للمالكية[3] وهو رأي الشافعية[4] والحنابلة[5] والظاهرية [6].

---

(١) المستصفى للغزالي جـ ١ ص٤٣ .

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية محمد أمين بن عابدين .جـ ٢ ص٣٢١ ، دار المعرفة بيروت ، ط . ثانية .

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام محمد بن محمد الحطاب ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط . أولى ١٩٨٤م ، ص١٥٤ .

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي بيروت ، ط . ثانية ١٤٠٥هـ جـ ٥ ص٣٩٠ .

(٥) كشاف القناع ، منصور بن إدريس البهوتي ، ط . مطبعة النصر الحديثة ، الرياض جـ ٣ ص٣٦٣ .

(٦) المحلى ج٦ صـ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ : مسألة ١١٢٦ .

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بالمعقول ، حيث يـــرون أن الوعـــد بالتعاقد تبرع ، والتبرع غير ملزم ، وذلك قياسا على الهبة .

المذهب الثاني : ويرى أصحابه أن الوعد ملزم قضاء ، فـــإذا امتنـــع الواعـــد عـــن إبرام العقـــد ، ورفـــع الأمر للقضاء ألزمه القاضي بـــإبرام هذا العقد .

وهذا قول للمالكية وبعض الفقهاء منهم ابن شبرمة واسحاق بن راهويه والحسن البصري .[١]

وقـــد استدل أصحاب هذا القول بالقرآن والسنة ، وذلك علـــى النحـــو التالي :

أ) القرآن الكريم :

وقد استدلوا بقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتاً عِندَ اللهِ أَن تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ ﴾ [٢]

وجه الدلالة : أن الله تعالى جعل عدم إنفاذ الوعد من الكبائر ، وهي حـــرام منهي عنه ، فيكون إنفاذ الوعد مأمورا به . [٣]

ب) السنة :

وقد استدلوا بحديث (آية المنافق ثلاث ، إذا حدّث كذب ، وإذا وعـــد أخلف ، وإذا ائتمن خان) . [٤]

---

(١) راجع : تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، مرجع سابق ، صـــ ١٥٤ ، والمحلـــى بالآثار ، ابن حزم محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ، دار الاتحـــاد العربي بالقاهرة ، ط . ١٣٨٨هـــ ـــ ١٩٦٨م ، جـــ٢ ص٢٨ .

(٢) الآيتان ٢ ، ٣ من سورة الصف .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد التاسع ، الجزء الثامن عشر ص٧٧ ـــ ٨٠ .

(٤) مسلم بشرح النووي جـــ ٢ ص٤٦ ، ط . المطبعة المصرية ، القاهرة .

وجه الدلالة : يدل الحديث بنصه على أن إخلاف الوعد من النفاق ، وهو حرام ممقوت ، فيكون إنفاذه من المأمور به ، ويكون الوعد ملزما قضاء .

المذهب الثالث : ويرى أصحابه أن الوعد ملزم قضاء بشرط دخول الموعود بسبب هذا الوعد في شيء والتزم به ، كأن يَعِده بهبة فيذهب ويتزوج أو يشتري بيتا بسبب هذا الوعد . وهذا هو مذهب المالكية في المشهور عنهم .(١)

وقد استدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحاب المذهب الثاني من القرآن والسنة ، ثم أضافوا وجها من المعقول ، وهو أن الموعود التزم بسبب هذا الوعد ، ولولا الوعد ما التزم ، وهذا أحرى بإلزام الواعد تنفيذ وعده .

المناقشة :

يناقش استدلال أصحاب المذهب الأول بأن الوعد وإن كان تبرعا إلا أن هذا استدلال بالمعقول في مواجهة النص فلا يصح .

أما أدلة المذهب الثاني فيمكن مناقشتها بأنها عامة يمكن تخصيصها بما استدل به أصحاب المذهب الثالث ، من وجوب التزام الوعد إذا دخل الموعود بسببه في شيء أو التزم شيئا .

الرأي الراجح :

بعد هذا العرض للمذاهب والأدلة ومناقشتها يظهر لي رجحان المذهب الثالث ، والذي يرى أن الوعد ملزم قضاء إذا دخل الموعود في شيء بسبب هذا الوعد ، أو التزم شيئا بسببه .

---

(١) تحرير الكلام للحطاب ص١٥٤ .

وقد رجح هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة١ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، ١٠ / ١٢ / ١٩٨٨م ، حيث قرر ما يلي :

الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر ، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد ، وإما بتعويضه عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر). [1]

وبناء عليه يصح بيع المرابحة للآمر بالشراء حتى مع ما قد يحصل من بعض المصارف من إلزام الواعد بالشراء لإبرام العقد بناء على وعده ، وهذا ما بيَّنتُ رجحانه ، وطبقا لما رجحه مجمع الفقه الإسلامي في قراره سابق الذكر .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامى – الدورة الخامسة – المجلد الثانى – ص ١٥٩٩ – ١٦٠٠ .

- شبهات على مشروعية بيع المرابحة للآمر بالشراء :

غير أن هناك شبهتين يُتَصَوّر ورودهما على قولنا بمشروعية بيع المرابحة للآمر بالشراء ، سنقوم بعرض الشبهتين والرد عليهما فيما يلي :

الشبهة الأولى :

وفحوى هذه الشبهة أن عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء قد يتضمن شرط تأجيل الثمن أو تقسيطه للآمر بالشراء ، وهذا الشرط يقترن عادة بزيادة في ثمن السلعة نظرا لمدة الأجل أو التقسيط ، وهذه الزيادة التي تعتبر في مقابلة الأجل ما هي إلا ربا محرم شرعا .

رد هذه الشبهة

ويمكن أن نسمي هذه المسألة : البيع بالتقسيط بزيادة على الثمن الحال ، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ويرى جواز بيع السلعة بأكثر من ثمنها الحال بسبب الأجل أو التقسيط ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .[1]

وقد استدل أصحاب هذا القول بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، وذلك على الوجه التالي :

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي جـ ٣ ص٥٨ للمرغيناني ، ط . مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية القاهرة جـ ٣ ص١٦٥ ، ومغني المحتاج ، محمد الشربيني الخطيب ، ط . مصطفى الحلبي القاهرة ، ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م جـ ٢ ص٧٩ ، المبدع ، جـ ٤ ص١٠٥ .

(أ) القرآن الكريم :

قوله تعالى ﴿ وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا ﴾ . (١)

وجه الدلالة :

يدل هذا الجزء من الآية على حل البيع بعمومه ، فالآية عامة في حل البيع وتحريم الربا ، وليس هذا من الربا .(٢)

ـ قوله تعالى ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَبِّكُمْ ﴾ . (٣)

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أحل الاكتساب والبيع ، وهذا من البيع الحلال في الآية .(٤)

(ب) السنة المطهرة :

١ ـ قوله ﷺ (إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم) .(٥)

وجه الدلالة : الحديث نص في الموضوع ، فما دام الجنسان (المبيع والثمن) قد اختلفا في الجنس جاز البيع على أي وجه كان .

---

(١) بعض الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ـ أبي بكر أحمد الرازي الجصاص ، مراجعة صدقي محمد جميل ، دار الفكر ، بيروت ١٤١٤هـ جـ ١ صـ ٦٤٠ ، ٦٤١ .

(٣) بعض الآية ١٩٨ من سورة البقرة .

(٤) أحكام القرآن السابق ، ج١ص٤٢٤ .

(٥) مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٤ .

٢ ــ ما ثبت من أمر النبي ﷺ علي بن أبي طالب ﷺ (أن يشتري إبلا بقلائص من إبل الصدقة إلى محلها) والقلائص جمع : قلوص وهي الناقة الشابة . (١) (٢)

وجه الدلالة :

أن على ﷺ كان يشتري البعير بالبعيرين إلى أجل ، وكان ذلك بأمر النبي ﷺ ، ولا شك أن الزيادة في الثمن التي وقعت في هذا البيع كان يراعى فيها التأجيل الحاصل في جانب الثمن ، وهذا نص في الموضوع .

---

(١) النهاية في غريب الحديث ، ابن الأثير مبارك بن محمد ، دار الفكر بيروت ، جـ ٤ ص١٠٠ .

(٢) وفي مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، دار صادر بيروت جـ ٢ ص٢١٦ حديث رقم ٧٠٢٥ ، (حدثنا عبد الله حدثني أبي ثنا يعقوب ثنا أبي عن بن إسحاق حدثني أبو سفيان الجرشي وكان ثقة فيما ذكر أهل بلاده عن مسلم بن جبير مولى ثقيف وكان مسلم رجلا يؤخذ عنه قد أدرك وسمع عن عمرو بن حريش الزبيدي عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال قلت يا أبا محمد ثم انا بأرض لسنا نجد بها الدينار والدرهم وإنما أموالنا المواشي فنحن نتبايعها بيننا فنبتاع البقرة بالشاة نظرة إلى أجل والبعير بالبقرات والفرس بالأباعر كل ذلك إلى أجل فهل علينا في ذلك من بأس فقال على الخبير سقطت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبعث جيشا على إبل كانت عندي قال فحملت الناس عليها حتى نفدت الإبل وبقيت بقية من الناس قال فقلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله الإبل قد نفدت من الناس لأظهر لهم قال فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتع علينا إبلا بقلائص من إبل الصدقة إلى محلها حتى تنفذ هذا البعث قال فكنت ابتاع البعير بالقلوصين والثلاث من إبل الصدقة إلى محلها حتى نفذت ذلك البعث قال فلما حلت الصدقة أداها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال علي : (كنت أبتاع البعير بالقلوصين والثلاث من إبل الصدقة إلى محلها ، فلما حلت الصدقة أداها رسول الله ﷺ .

(ج) المعقول : وذلك من وجهين :

الأول : القياس على السلم ، وهو بيع آجل بعاجل ، فالتأجيل في جانب السلعة والثمن معجل ، ولا شك أنه يكون بثمن أقل من الثمن الحال بسبب التأجيل في السلعة ، فيقاس عليه الزيادة في الثمن إذا كان مؤجلا ، أما وقد شرع السلم على النحو السالف ، فيكون البيع بالتقسيط حلالا .

الثاني : أن الأصل حرية التجارة ، فالتاجر يحل له تحديد ربحه حسبما يراه ، مع مراعاة عدم استغلال حاجة الناس ، والبيع بالتقسيط جار على حكم الأصل .[1]

القول الثاني :

ويرى عدم جواز البيع بزيادة في ثمن السلعة بسبب الأجل ، وهو مذهب الظاهرية وبعض الشيعة منهم زين العابدين بن علي بن الحسين ، والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى وابن سيرين وشريح القاضي .[2]

---

(١) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، د . رفيق المصري ، من كتاب الشيخ القرضاوي بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، ص٩٨، وانظر أيضا الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادي ١٩٧٩ ــ ١٩٨٩ ، ص٢٧ و ص٤٧٨ ــ صادر عن بيت التمويل الكويتي ، وراجع أيضا قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن تحديد أرباح التجار الصادر بدورته الخامسة ، المنعقدة بدولة الكويت في المدة من ١ــ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ ــ ١٠ ــ ١٥ ديسمبر ١٩٨٨م ــ المجلد الرابع ص٢٩١٧ ــ ٢٩٢٠

(٢) المحلى السابق جـ٩ ص ٦٢٧ ، والبحر الزخّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، أحمد بن يحيى المرتضى الزيدي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط . ثانية ١٩٧٥م ، جـ ٤ ص٣٧٨ ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص١٥٢ ، ط . دار الحديث .

وقد رجح هذا الرأي ومال إليه بعض العلماء المعاصرين منهم الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق ، والدكتور رفيق المصري .[1]

ودليل هذا القول ما يلي :

أولا : السنة المطهرة

١ ــ ما رواه أبو داود والبيهقي عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا) صحيح على شرط مسلم .[2]

وجه الدلالة :

نص الحديث على عدم جواز بيع السلعة بسعرين ، سعر للبيع الحال ، وآخر للأجل ، فمن باع على هذا النحو فله الأقل ، وإلا كان البيع ربا ، وهو محرم ، فدل ذلك على حرمة الزيادة في الثمن بسبب الأجل .

---

(١) القول الفصل في بيع الأجل ، عبد الرحمن عبد الخالق ، ص٣١ ، وانظر أيضا بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، د . رفيق المصري ، مقال بمجلة الأمة ، عدد ٦١ ، صـ ٢٤ ، ونفس المقال منشور في بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، د. يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة ــ صـ ٩٠ وما بعدها .

(٢) المستدرك على الصحيحين ــ محمد بن عبد الله أو عبد الله الحاكم النيسابوري ــ دار الكتب العلمية بيروت ــ جـ ٢ صـ ٥٢ ، سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٧٤ ، أبي سليمان بن الأشعث السجستاني ، دار إحياء السنة المحمدية ، والسنن الكبرى للبيهقي ، جـ ٥ ص٣٤٣ ، أبي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار الفكر بيروت .

٢ ــ ما رواه الترمذي وصححه ابن خزيمة والحاكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ (لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع) قال الترمذي حسن صحيح . (١)

وجه الدلالة :

أن البائع بسعر أعلى بسبب الأجل كأنه شرط شرطين في بيعه ، فيقول : إن كان البيع نقدا فبكذا ، وإن كان لأجل فبكذا ، والحديث نص في تحريمه .

ثانيا : المعقول : ووجهه أن هذا البيع ربا لأن الزيادة في الثمن جُعلت في مقابلة الأجل ، فهي كالزيادة في الدين بسبب الأجل .

المناقشة :

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

أولا : حديث أبي هريرة ، ويناقش من وجهين :

الوجه الأول : أنه حديث ضعيف لأن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة ، وقد تكلم فيه غير واحد (٢) ، قال : ابن حجر صدوق لكن له أوهام .(٣)

---

(١) الجامع الصحيح للترمذي ــ محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي ــ دار إحياء التراث العربي بيروت ــ جـ ٣ صـ ٥٣٥ ، وسبل السلام ــ محمد بن إسماعيل الصنعاني ــ مكتبة الرسالة الحديثة ــ بيروت ، جـ ٣ صـ ١٦ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٥ ص١٥٢ .

(٣) تقريب التهذيب لابن حجر ، الحافظ بن حجر العسقلاني ، الطبعة الثانية ، دار الرشيد سوريا ، ١٩٨٨م ، ص٤٩٩ .

الوجه الثاني : أنه محمول على واقعة بعينها ، ولا يعمل به على ظاهره ، إذ العمل به على ظاهره يجعل العقد متضمنا للغرر والجهالة ، فكيف يجيزه النبي ﷺ ، قال الخطابي : (لا أعلم أحدا قال بظاهر الحديث وصحح البيع بأوكس الثمنين إلا ما حكي عن الأوزاعي ، وهو مذهب فاسد) . (١)

والرواية الصحيحة في هذا الباب هي حديث (نهى عن بيعتين في بيعة) قال في نيل الأوطار : (قال المنذري : والمشهور عنه من رواية الدار وردي ومحمد بن عبد الله الأنصاري أنه ﷺ " نهى عن بيعتين في بيعة ") ، وهي تدل على عدم جواز بيع السلعة بسعرين ، سعر للنقد وآخر للأجل (٢)، من غير أن يتفقا ويقطعا البيع بأي السعرين ، قال الشوكاني : (والعلة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة البيع بثمنين) وقال أيضا فيما نقله عن القاضي : (إن المسألة مفروضة على أنه قَبِل على الإبهام ، أما لو قال قبلت بألف نقدا ، أو بألفين نسيئة صح البيع)(٣)، وعليه فلا يصح الحديث للاستدلال به على ما تدعون .

---

(١) نيل الأوطار السابق جـ ٥ ص ١٥٢ .

(٢) هكذا فسره بعض الفقهاء منهم الإباضية فقد جاء في شرح النيل وشفاء العليل ج٢ ص١٢٨ : (بَابٌ نُهِيَ عَنْ شَرْطٍ فِي بَيْعٍ وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ كَبَيْعِ سِلْعَةٍ بِدِينَارٍ نَقْدًا أَوْ بِدِينَارَيْنِ نَسِيئَةً لِمُسَمًّى مِنْ مُتَبَايِعَيْنِ لَا عَلَى قَطْعِ ثَمَنٍ مُعَيَّنٍ وَأَجَلٍ أَوْ نَقْدٍ فَالْمُخْتَارُ مَنْعُهُ) .

(٣) نيل الأوطار ، السابق ، جـ ٥ ص١٥٢ .

ثانيا : مناقشة الدليل الثاني (حديث عمرو بن شعيب)

وهذا الحديث (لا يحل سلف وبيع ..) يناقش بأنه خارج محل النزاع ، ذلك أن المراد أن يقول المشتري للبائع : أسلفني كذا لأشتري هذا الشيء منك ، أو العكس ، بأن يقول : البائع أقرضني كذا لأبيعك هذا الشيء ، وهذا هو محل النهي ، السلف والبيع .

أو أن المراد النهي عن شرطين في البيع ، فهو محل خلاف بين الفقهاء ، وأكثر الفقهاء على أن المقصود به بيع السلعة بثمنين ، واحد للبيع الحال ، وآخر للبيع بأجل ، فيشتري المشتري دون أن يقطع بأي الثمنين اشترى ، وهو محرم باتفاق[1] ، وعليه فلا يكون الحديث في محل النزاع .

ثالثا : مناقشة الاستدلال بالمعقول

أما الدليل العقلي فإنه مردود بأن الزيادة المقصودة كانت في بيع ربوي بجنسه ، أما ما لم يكن بجنسه فلا اعتبار للزيادة فيه .

القول الراجح :

وعليه يرجح في نظرنا القول الأول والذي يرى أن البيع بالتقسيط بزيادة على الثمن الحال لا بأس به ، وذلك لانعدام شبهة الربا ، فهو مشروع طالما لم يحدد نسبة من الثمن ويجعلها في مقابلة الأجل ، أو يزيد في هذا المبلغ الزائد إذا تأخر المشتري في السداد .

وهذا الرأي هو ما رجحه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة في جدة ، في المدة من ١٧ ــ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ ، ١٤ ــ ٢٠ / ٣ /١٩٩٠م ، حيث قرر :

---

(١) نظرية الشرط ، د . حسن علي الشاذلي ، بدون ناشر أو سنة طبع ص٥٣١ .

١ ــ تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال ، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدا وثمنه بالأقساط لمدة معلومة ، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل ، فإن وقع البيع مع التردد بين النقد أو التأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعا .

٢ ــ لا يجوز شرعا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل ، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطاها بالفائدة السائدة .

ــ إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة عن الدين بشرط سابق أو بدون شرط ، لأن ذلك ربا محرم .[١]

الشبهة الثانية :

وفحوى هذه الشبهة أن عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء يجتمع فيه أكثر من عقد ، وهو ما يسمى بيعتين في بيعة ، وهو محرم منهي عنه .

أما أنّ فيه عقدين أو أكثر فلأنه يجمع :

١ ــ وعداً من الآمر بالشراء .

٢ ــ عقد البيع الذي يبرمه البنك مع مالك السلعة .

٤ ــ عقد الشراء الذي يتم بين البنك والعميل الآمر بالشراء .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة السادسة – المجلد الأول – ص ٤٤٥ – ٤٤٨ .

وأما أنه محرم فللحديث الذي سبق ذكره في الشبهة السابقة (نهى عن بيعتين في بيعة).

رد الشبهة :

ولرد هذه الشبهة نعرض آراء الفقهاء في مسألة بيعتين في بيعة ، حيث اختلف الفقهاء في حكم اجتماع عقدين أو أكثر في عقد واحد ، وكان خلافهم على **رأيين :**

الرأي الأول : لا يجوز اجتماع عقدين أو أكثر في عقد واحد ، وهو رأي الحنفية[١] وقول للمالكية [٢] وهو رأي للشافعية[٣] وقول عند الحنابلة [٤].

ويستدل أصحاب هذا الرأي بالأحاديث التالية :

١ ـ عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا) صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .[٥]

---

(١) شرح فتح القدير على الهداية جـ ٦ ص٤٤١ .

(٢) المدونة جـ ٣ ص١٨٨ .

(٣) المهذب للشيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن على الشيرازي ، ط . مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ١٩٥٨ م جـ ١ ص٢٨٠ ، ويرى المالكية والشافعية جواز اجتماع عقدي الإجارة والبيع ، وذلك لعدم التنافي بينهما ، كأن يشتري ثوبا من رجل على أن يخيطه البائع أو ينسج له آخر . (المدونة السابق ، نفس الموضع ، والمهذب السابق ، الموضع ذاته) .

(٤) المغني لابن قدامة ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، جـ ٤ ص٢٦٠ .

(٥) المستدرك على الصحيحين ج: ٢ ص: ٥٢ .

٢ ــ روى البزار في مسنده عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه قال (نهى رسول الله عن صفقتين في صفقة) وهذا الحديث أسنده شريك بهذا الإسناد نهى عن صفقتين في صفقة .[١]

٣ ــ نهى عن سلف وبيع ، وعن شرطين في بيع . [٢]

---

(١) مسند البزار : أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ــ مؤسسة علوم القرآن , مكتبة العلوم والحكم ــ بيروت , المدينة ــ ١٤٠٩ ــ ط. الأولى ــ تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله ج: ٥ ص: ٣٨٤ ، وجاء في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ــ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل ــ دار المعرفة ــ بيروت ــ تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ج: ٢ ص: ١٥٢، حديث رقم ٧٧٩ (حديث نهى عن صفقتين في صفقة واحدة رواه أحمد والعقيلي والبزار والطبراني في الأوسط من حديث ابن مسعود وأخرجه أبو عبيدة وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفا قال إذنه وهو أصح وفي الباب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وصححه الترمذي وأخرجه النسائي) .

(٢) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير ــ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ــ المدينة المنورة ــ ١٣٨٤ - ١٩٦٤ المحقق : السيد عبدالله هاشم اليماني جـ ٣ ص: ١٧ (حديث نهى عن سلف وبيع رواه مالك بلاغا والبيهقي موصولا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وصححه الترمذي وله طريق أخرى ثم النسائي في العتق والحاكم من طريق عطاء عن عبد الله بن عمرو أنه قال يا رسول الله إنا نسمع منك أحاديث أفتأذن لنا أن نكتبها قال نعم فكان أول ما كتب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل مكة لا يجوز شرطان في بيع واحد ولا بيع وسلف جميعا ولا بيع ما لم يضمن ومن كان مكاتبا على مائة درهم = =فقضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد أو على مائة أوقية فقضاها إلا أوقية فهو عبد قال النسائي عطاء هو الخراساني ولم يسمع من عبد الله بن عمرو وفي البيهقي من حديث بن عباس أيضا بسند ضعيف وفي الطبراني من حديث حكيم بن حزام) .

وجه الدلالة :

أن هذه الأحاديث تفيد بظاهرها عدم جواز اجتماع عقدين أو أكثر في عقد واحد .

الرأي الثاني : ويرى أصحابه جواز اجتماع عقود وشروط في عقد واحد ، وهذا رأي بعض المالكية وابن تيمية .[1]

ودليل أصحاب هذا الرأي المعقول : ووجهه أن الأصل في العقود الإباحة ، وهذه العقود وإن اجتمعت فليس فيها شيء محرم ، واجتماعها لا ينقلها عن أصلها وهو الإباحة .

المناقشة :

نوقش استدلال أصحاب الرأي الأول بالأحاديث التي ساقوها بأنها لا تدل على مدَّعاكم ، إذ إنها واردة للنهي عن تحريم انعقاد عقد واحد على ثمنين مختلفين دون قطع بأيهما تم البيع ، على ما سبق بيانه في الرد على الشبهة السابقة .

الرأي الراجح :

يرجح في نظري ما ذهب إليه ابن تيمية ومن وافقه من جواز اجتماع عقدين أو أكثر في عقد واحد ، مادامت هذه العقود لا تشتمل على شيء محرم ، إبقاء لها على الأصل وهو الإباحة .

وبهذا يظهر لنا سلامة القول بمشروعية بيع المرابحة للآمر بالشراء حسبما رجحنا ، وقد ذهب المجمع الفقهي الإسلامي إلى القول بمشروعية هذا

---

(١) البهجة شرح التحفة لابن عاصم جـ ٢ ص٩ ، ونظرية العقد لابن تيمية ص١٨٨ ، ط . مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ .

البيع وذلك في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة من ١ ــ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ ، ١٠ ــ ١٥ / ١٢ / ١٩٨٨م ، **حيث قرر :**

(إن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور (المأمور بالشراء) وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائز ، طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم ، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم ، وتوافرت فيه شروط البيع وانتفت موانعه) .

على أنه يلزم للقول بمشروعية هذا البيع حسبما قدمنا وما ذكر في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما يلي :

١ ــ أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملك البنك القائم بالشراء وضمانه قبل انعقاد العقد الثاني مع العميل الآمر بالشراء .

٢ ــ ألا يكون الثمن في بيع المرابحة قابلا للزيادة في حالة عجز المشتري (الآمر) عن السداد .

٣ــ ألا يحدد في عقد البيع ثمن البيع الحال ومقدار الزيادة بسبب الأجل ، بل يكون الثمن كله جملة واحدة .[١]

ب) الحالة الثانية : المشاركة

إذا كان للعميل طرف البنك مبلغا من المال ولكن لا يغطي قيمة خطاب الاعتماد ، ففي هذه الحالة يمكن إجراء البيع على اعتبار البنك شريكا للعميل

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامى – الدورة الخامسة – المجلد الثانى – ص ١٥٩٩ – ١٦٠٠ .

في رأس المال [١]، وتكون نسبة العميل في رأس المال هي مقدار ما كان لـه طرف البنك من مال ، ونسبة البنك هي ما دفعه في سبيل إتمام الصفقة .

وعليه يقوم العميل ببيع البضاعة ، ثم تقسم الأرباح على رأس المال ، بعد احتساب نسبة الإدارة للعميل الذي قام ببيع البضاعة .

وبذلك تخلص المعاملة من شبهة الربا .[٢]

ويرى الدكتور المطيعي أن هذا (تكلُّف وتحايل) وأنـه (لا يطـهر العقد من شبهة الإرباء)[٣]، كما يرى أن الحل الأمثل هو أن يعقد المصـرف مع التاجر عقد وكالة ، فيقوم المصرف باستيراد السلعة ، ودفع ثمنها كوكيـل مليء ، على أن يستوفي ثمنها مع نفقات حملها ونقلها ومعاينتـها بواسـطة خبراء يندبهم المصرف من عنده ، ثم يقدر لهذا العمل الذي قام بـه أجـرا يستوفيه من التاجر الذي وكله .[٤]

رأينا في الموضوع :

أرى أن القول باعتبار العقد بين العميل والبنك مرابحة أو مضاربـة أو مشاركة لا شبهة فيه ، فقد نص الشافعي على جوازه على نحو مـا بينـاه ، بشرط إحداث بيع بين العميل والبنك بعد دخول السلعة في ملك البنك .

---

(١) انظر : مجلة الاقتصاد الإسلامي ، المجلد الثامن ، السنة الثامنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م ، العدد ٩٦ ذي القعدة ١٤٠٩هـ يونيو ١٩٨٩م تحـت عنـوان : النظـام المصرفـي الإسلامي نظام تعاوني ، سعيد بن أحمد آل لوتاه صـ ٦ .

(٢) راجع محمد عثمان شبير ، مرجع سابق ، ص٢٨٥ .

(٣) تكملة المجموع جـ ١٢ ص٢٦٩ .

(٤) تكملة المجموع ، السابق ، نفس الموضع .

وذلك لأنه ليس من شبهة في ذلك ، والبنك يعتبر تاجرا بحكم ما يقوم بـــه من أعمال تجارية ، وهذه المعاملات (المضاربة ، المرابحة ، المشـــاركة) تدخل ضمن الأعمال التي يقوم بها ، ولا بأس أن يضاف إلى تلـــك الوجـــوه والاعتبارات (المضاربة ، المرابحة ، المشاركة) الوكالة ، على نحـــو مـــا ذكره شيخنا ، فتتعدد أمام البنك والعميل الخيارات المتاحـــة ، والتي يمكـــن أن يختار كـــل منهمـــا مـــن بين هـــذه الحلـــول ما يناسبه .

الفرع الثالث

تكييف الفقه الإسلامي للاعتماد المستندي

يرى بعض الفقهاء أن خطاب الاعتماد يعتبر عقد وكالة بأجر بين البنك والعميل .[١]

كما يرى بعض الفقهاء أن خطاب الاعتماد يعتبر سفتجة[٢].

أشار إلى هذا أحد الفقهاء المعاصرين ، حيث قال : (إن ثمّة صورة من التعامل في الفقه الإسلامي قد تشبه إلى حد كبير التحويل الخارجي ، ونقصد بها التعامل بالسُفتجة)[٣]، وذلك في صدد بيان الطبيعة الفقهية للتحويل الخارجي عموما ، سواء كان ذلك عن طريق الشيك السياحي أو خطاب الاعتماد .

بينما يذهب البعض إلى التفصيل ــ فإذا كان العميل طالب خطاب الاعتماد له مال لدى البنك يساوي قيمة خطاب الاعتماد ، فإن العلاقة بينه وبين البنك حال إصداره خطاب الاعتماد تكون علاقة وكالة بأجر .

أما إذا لم يكن له مال لدى البنك يساوي قيمة الاعتماد فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن العلاقة بين العميل والبنك تكون علاقة كفالة .[٤]

---

(١) محمد عثمان شبير المعاملات المالية المعاصرة ص٢٧٨،٢٧٩ .

(٢) محمد الشحات الجندي ،فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ص٢٢٨،٢٢٩ .

(٣) الدكتور محمد الشحات الجندي ــ فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ، مرجع سابق ص٢٢٨ .

(٤) أحمد حسن ، الأوراق النقدية ، صـ ٣١٧ ، د . علي أحمد السالوس ، الكفالة في ضوء الكتاب والسنة والتطبيق المعاصر ، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ــ جامعة قطر ــ العدد الرابع ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م صـ ٨٠.

وسوف نوضح مدلول كل نظرية من النظريات السابقة فيما يلي ،ثم نبين وجهة النظر الراجحة في الموضوع :

أ) علاقة العميل بالمصرف علاقة وكالة بأجر :

يرى البعض أن العلاقة بين العميل والمصرف علاقة وكالة بأجر، ذلك أن المصرف يعتبر نائبا عن العميل في نقل المبلغ موضوع الاعتماد ، وصرفه للمستفيد الذي يحدده العميل .

والوكالة : علاقة تعاقدية تعني : تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ، ليفعله حال حياته (الموكل) .[1]

والمصرف في إصدار خطاب الاعتماد إنما يلتزم بأمر الموكل (العميل) وينفذ طلبه .

والوكالة يجوز أن تكون تبرعا (بغير أجر) ، كما يجوز أن تكون بأجر .[2]

ب) خطاب الاعتماد المستندي سُفْتُجَة :

والسُّفْتُجَةُ (بضم السين – وقد تفتح – وفتح التاء) تعريب (سُفْتَة) وهي كلمة فارسية ، تعني الشيء المُحْكَم ، جاء في القاموس (السُّفْتُجة : كـ " قُرْطُقَة " أن يعطي شخص مالا لآخر ، وللآخر مال في بلد المعطي ، فيوفيه إياه ثَّم ، يستفيد أمن الطريق) وفي المعجم الوجيز (السفتجة : حوالة صادرة من دائن يكلف فيها مدينه دفع مبلغ معين في

---

(١) حيث عرفها الكمال بن الهمام بقوله (تفويض أمرك إلى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفعا منك أو عجزا عنه) راجع شرح فتح القدير جـ ٧ ص٤٩٩ .

(٢) المغني جـ ٥ صـ ٥٥ .

تاريخ معين لإذن شخص ثالث ، أو لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل لهذه الحوالة ، والجمع : سفاتج)[١]، وفي الملحق بلسان العرب ، قسم المصطلحات الفنية والعلمية (السُّفْتُجة : الكمبيالة ، محرر صادر من دائن يكلف فيه مدينه دفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص ثالث أو لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل للمحرر)[٢] وقد سمي هذا النوع من التعامل " سُفْتُجة " لإحكام أمره .

السفتجة شرعا : عرفها الحنفية بأنها (إقراض لسقوط خطر الطريق)[٣]، كما عرفها صاحب بداية المبتدي بقوله : (وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق)[٤]

ويظهر أن قوله (قرض) إنما عني به القرض لأنه مضمون ، بخلاف ما لو دفعه أمانة ، إذ الأمانة غير مضمونة إذا هلكت بغير تعدٍ من الأمين ، لذا قال في العناية : (إنما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق)[٥]

وعرفها المالكية بأنها (الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده ، وهي المسماة بالبالوصة)[٦]

---

(١) القاموس والمعجم الوجيز ، طبعة وزارة التربية والتعليم ١٩٩٨م ص٣١٢ .

(٢) قسم المصطلحات العلمية والفنية / ملحق بلسان العرب .

(٣) حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، ج٤ ص٢٩٥ .

(٤) راجع الهداية شرح بداية المبتدي وشرح فتح القدير عليها ، طبع دار الفكر جـ٧ ص٢٥٠ .

(٥) العناية على الهداية ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير ، دار الفكر ، جـ ٧ ص٢٥٠.

(٦) الدسوقي والشرح الكبير ، جـ ٣ ص٢٢٥ .

وعلى ذلك فالسُّفْتُجَة عند المالكية هي نفس الكتاب الذي يُكْتَب وثيقةً بالقرض .

والظاهر من كلام الشافعية أن السفتجة هي الصك الذي يُكْتب بالدين ، قال في المهذب (ولا يجوز قرض جر منفعة مثل أن يقرضه ألفا على أن يبيعه ، داره ، أو على أن يرد إليه أجود منه أو أكثر منه أو على أن يكتب له بها سفتجةً يربح بها خطر الطريق)[1]، وقال في الشرح عند تعليقه على قول العلامة الشيرازي (" سُفْتُجَة فارسية " وهي ما يقال لها بلغة عصرنا : كمبيالة)[2]

وبهذا يظهر أن الشافعية يوافقون المالكية في أن السفتجة هي الصك الذي يكتب بدين في بلد على أن يوفى في بلد آخر .

ويظهر من عبارة الحنابلة أن السفتجة هي الكتاب الذي يكتب وثيقة بالقرض على أن يشترط فيه الوفاء في بلد آخر غير البلد الذي تم فيها ، إذ يقول في الشرح الكبير (وإن شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ، ومعناه اشتراط الوفاء في بلد آخر)[3]

التعريف الراجح :

يتضح من عرض التعريفات السابقة أن الحنفية يطلقون السفتجة على نفس عملية الإقراض إذا اشترط فيها الوفاء في بلد غير التي تم فيها القرض ، أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فيرون أن السفتجة

---

(١) المهذب وتكملة المجموع عليه ، جـ ١٢ ص٢٦١ طبع مكتبة الإرشاد ـ جدة .

(٢) تكملة المجموع ـ السابق ، ص٢٦٢ .

(٣) الشرح الكبير مع المغني جـ ٤ ص٣٦٠ .

هي الصك الذي يكتب بالدين على أن يكون مضمون هذا الصك هو الوفاء في بلد غير البلد الذي وقع فيه القرض .

والحق أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح في نظري ، ذلك أن اللغة تؤيد ما ذهبوا إليه[1]، على أننا إذا ما أمعنا النظر في كلا الاتجاهين (ما يراه الحنفية ، وما يراه الجمهور) نجد أنه ليس هناك ثَمّة فارق جوهري ، فالسفتجة عند الجمهور هي الصك الذي يكتب فيه الدين ، على أن الدين هو نفسه ما يتفق على طبيعته الحنفية مع الجمهور من كونه يشترط الوفاء به في بلد غير البلد الذي تم فيه القرض .

وأرى أنه يمكن الخروج بتعريف واضح يظهر المعنى المقصود ، فنقول بأن السفتجة هي (الورقة التي تُكْتَب وثيقة بدين يأخذه المدين في بلد على أن يوفيه بنفسه أو وكيله في بلد آخر) .

الطبيعة الفقهية للسفتجة

السفتجة على نحو ما عرضنا عند تعريفها تحمل وجوها من الشبه بالحوالة والقرض ، فهل تعتبر من باب الحوالة ؟ فنطبق عليها أحكامها ، أم من باب القرض ؟ فنطبق عليها أحكامه .

وقد اختلفت نظرة الفقهاء بالنسبة للسفتجة ، فمنهم من نظر إليها على أنها قرض ، وهم المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية[2]، حيث

---

(١) راجع لسان العرب السابق ــ قسم المصطلحات العلمية والفنية / ملحق بلسان العرب ، وراجع تكملة المجموع جـ ١٢ ص٢٦٢ .

(٢) الدسوقي والشرح الكبير جـ ٣ ص٢٢٥ ، ٢٢٦ وتكملة المجموع جـ ١٢ ص٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، والمغني والشرح الكبير جـ ٤ ص٣٦٠ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص١٧٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ وشرح فتح القدير جـ ٤ ص٢٥٠ .

اعتبروها قرضا جر نفعا ، فطبقوا عليها أحكام القرض ــ والتي سنتحدث عنها بعد قليل ــ .

بينما ذهب بعض الحنفية إلى اعتبارها حوالة ، قال الكرلاني : (هي في معنى الحوالة ، لأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض ...)[1]

وقد نقل ابن عابدين عن بعض الحنفية قولهم (وكرهت السفاتج وهي إحالة على التحقيق ، قال شارح المقدسي : لأنه يحيل صديقه عليه أو من يكتب إليه)[2]

والحق أن السفتجة تحمل من كل عقد شبها ، فهي تشبه القرض لكون المدين يأخذ مالا ثم يوفيه ، وتشبه الحوالة لكون المدين يحيل الدائن على آخر يأخذ منه دينه في بلد آخر .

غير أن شبهها بالحوالة أقوى في نظري ، ذلك أن الدائن قد يسعى إلى هذه المعاملة ، ليربح الأمن من خطر الطريق ، بل إن المدين (المقترض) ربما لا يكون في حاجة للقرض ، كما في حالة البنوك والمصارف في الوقت الحاضر ، فالمقرض أو الطرف الدائن بهذه المعاملة هو الذي يسعى لإتمامها ، بخلاف حالة القرض ، إذ المقترض دائما صاحب حاجة .

أما إدراجها في باب القرض وكلام الفقهاء عنها باعتبارها قرضا فهو في رأيي نتاج أمرين :

---

(١) شرح فتح القدير وبهامشه الكفاية للكرلاني جـ٦ ص٣٥٥ ، دار إحياء التراث .

(٢) راجع ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر ، جـ ٤ ص١٧٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

الأول : أن القرض يدخل هذه المعاملة في دائرة المضمونات ، فلا يكون أمانة ، حتى قال في العناية على الهداية (وأن ما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ...) إذ القرض مضمون يجب رد مثله بإجماع الفقهاء ، أما الأمانات كالوديعة مثلا فهي غير مضمونة إذا تلفت من غير تعد ولا تقصير من الوديع .[1]

الثاني : أن الفقهاء عند كلامهم في أبواب المعاملات المالية : كانوا يتحرزون من الوقوع في الربا ، ويسدون كل باب يؤدي إليه ، وهو ما حدا بفقههم إلى القول بتحريم هذه المعاملة باعتبارها قرضا جر نفعا ، وهذا النفع هو الأمن من خطر الطريق ، والذي يتحقق للمقرض .[2]

---

(١) فالأمانة لا تضمن إذا هلكت من غير تعد ولا تقصير (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ابن عبد البر ، ط . المغرب ، ط . أولى ، تحقيق لجنة من العلماء ، ج٦ ص٤٣٩

(٢) آراء الفقهاء في حكم السفتجة :

السفتجة قد تكون مشروطة في العقد ، بمعنى أن يشترط الدائن على المدين أن يكتب له سفتجة حتى يتمم له القرض ، وقد لا يشترط ، وإنما يقوم المدين بكتابتها من نفسه ، والحكم عند الفقهاء يختلف في كلتا الحالتين .

أولا : إذا كانت السفتجة مشروطة في القرض

اختلف الفقهاء في حكم التعامل بالسفتجة إذا اشترطها للمقرض ، وكان خلافهم على ثلاثة مذاهب .

المذهب الأول : أن التعامل بالسفتجة حرام ، وهو مذهب الحنفية (شرح فتح القدير جـ ٧ ص٢٥١ ، طبع دار الفكر) ورواية عن مالك (الدسوقي والشرح الكبير جـ ٣ ص٢٢٥ ، ٢٢٦) ومذهب الشافعية (المهذب وتكملة المجموع جـ ١٢ ص٢٦١ ، ٢٦٢ ٢٦٣) ورواية عن أحمد (المغني والشرح الكبير جـ ٤ ص٣٦٠ ، طبع دار الكتب العلمية) والزيدية (التاج المذهب لأحكام المذهب أحمد بن قاسم العنسي =

= الصنعاني الزيدي ، مكتبة اليمن الكبرى ج٢ ص٤٨٧ ، ٤٨٨) حيث جاء فيه ((وَ) اعْلَمْ أَنَّ الْإِذْنَ بِالْقَرْضِ مِنْ الْأَمَانَةِ وَقَضَاءَ الْمَالِ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ كَمَا تَقَدَّمَ (كِلَاهُمَا جَائِزٌ) وَكَذَا لَوْ أَخَذَ الْمَالَ ابْتِدَاءً قَرْضًا أَوْ كَتَبَ ابْتِدَاءً لِلْمُقْرِضِ كِتَابًا لِيَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ فَإِنَّ كُلَّ ذَلِكَ جَائِزٌ (إلَّا) أَنْ يَكُونَ الْقَرْضُ (بِالشَّرْطِ) عَلَى أَنْ يَقْضِيَهُ فِي الْبَلَدِ الْآخَرِ فَإِذَا شَرَطَ الْمُقْرِضُ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّ كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا , وَكَذَا لَوْ أَضْمَرَ هَذَا الشَّرْطَ لَمْ يَجُزْ أَيْضًا لِأَنَّ الْمُضْمَرَ فِي الرِّبَا كَالْمُظْهِرِ إلَّا إذَا كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُسْتَقْرِضِ فَقَطْ جَازَ وَلَوْ شَرَطَ , وَكَذَا لَوْ كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ لَهُمَا مَعًا وَاسْتَوَتْ الْمَنْفَعَتَانِ جَازَ نَحْوُ أَنْ يُرِيدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْلَ مَالِهِ إلَى بَلَدِ الْآخَرِ فَتَقَارَضَا كَذَلِكَ لِيَسْلَمَا مِنْ مُؤْنَةِ النَّقْلِ أَوْ خَوْفِ الطَّرِيقِ)

وقد استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه بالآتي

١ــ ما رواه الحرث بن أبي أسامة في مسنده عن حفص بن حمزة ــ أنبأنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا ﷺ يقول : قال رسول الله ﷺ (كل قرض جر نفعا فهو ربا) (راجع : شرح فتح القدير جـ ٧ ص٢٥١) وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن في رواته سوار بن مصعب وهو ضعيف ، بل قال عبد الحق هو متروك وكذا قال غيره (شرح فتح القدير ج٧ ص ٢٥١) .

٢ــ ما أخرجه ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ (السُّفْتُجات حرام) (الكامل في ضعفاء الرجال ــ عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد أبو أحمد الجرجاني ــ دار الفكر ــ بيروت ــ ١٤٠٩ - ١٩٨٨ ــ الطبعة الثالثة ــ تحقيق : يحيى مختار غزاوي ــ جـ ١ صـ ٢٦٧) .

١) وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه معل بعمرو بن موسى بن وجيه ، وقد ضعفه البخاري والنسائي وابن معين ، بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات (شرح فتح القدير ــ السابق جـ ٧ صـ ٢٥١ ، والدراية ــ مرجع سابق ــ جـ ٢ص ١٦٤) .

ــ المأثور عن الصحابة والسلف فيما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال : كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة (شرح فتح القدير السابق ، نفس الموضع) وجه الدلالة :

أن أمـــن الطريق منفعة وكل قرض جر منفعة فهو ربا محرم ، وكراهتهم ذلك تحمل على التحريم .يناقش الاستدلال بالمأثور بأن المنفعة من وراء القرض قد حصلت للطرفيـــن (المقرض والمقترض) ، ففي هذا العقد مصلحة لهما من غير ضرر علـــى واحـــد منها ، فليس فيه ربا لتعادل المنفعة في الجانبين .

هـــذا فضـــلا عـــن أنه قد روي عن علي وابن عباس وابن الزبير ﷺ (المغني والشـــرح الكبير جـــ ٤ ص٣٦٠)

المذهب الثاني : الكراهة وقد قال به بعض الحنفية (الهداية وشرح فتح القدير عليها جـــ ٧ ص٢٥٠ ، دار الفكر) وهو المشهور عند مالك (الدسوقي والشـــرح الكبـــير جـــ٣ ص٢٢٥ ، ٢٢٦)، واستدل أصحاب هذا القول لمذهبهم بما نقل عن الصحابة والسلف من كراهة التعامل بكل قرض جر منفعة ، وهو ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه .

يناقش هذا القول بأنّا لا نسلم القول بوجود منفعة للمقرض وحده في التعامل بالسفتجة على ما ترون ، وإنما فيه منفعة لكل من المقرض والمقترض ، فـــالمقرض اســـتفاد أمـــن الطريق ، والمقترض استفاد الانتفاع بالمال في محله حيث حاجته ، هذا فضلا عن أنه كان يلزمه نقل ماله إلى حيث هو موجود ومحتاج إليه ، وقد وفر له القرض ذلـــك ، وجنبه هو أيضا مخاطر الطريق في نقل ماله إلى حيث حاجتـــه ، فتعـــادلت المنـــافع المتحققة من وراء القرض ، ولم تحصل لواحد دون الآخر ، هذا إذا لم تكن المنفعـــة المتحققة للمقترض أكبر بتحقيق غرضه مـــن المـــال في محل وجوده ، وأمـــن نقـــل ماله إلى حيث حاجته .

كما أنه لا مضرة على واحد منهما (راجع الشرح الكبير مع المغني جـــ ٤ ص٣٦٠) فلا المقرض تضرر بإقراض ماله ، ولا المقترض تضرر بدفع مـــا هو أزيد مـــن مبلـــغ القرض ، ولا تحمل خطر نقل المال حقيقة ، إذ الحق أن له مـــال فـــي البلـــد محـــل الوفاء ، أو وكيل أو نحو ذلك مما يغنيه عن المخاطرة بنقل المـــال وتحمـــل خطـــر الطريق .

المذهب الثالث : ويرى القائلون به أن التعامل بالسفتجة جائز ، وهـــو قـــول لمـــالك وبعض أصحـــابه ﷺ (الدسوقي والشرح الكبير جـــ ٣ ص٢٢٥ ، ٢٢٦) وروايـــة عـــن أحمـــد ﷺ (المغني والشرح الكبير جـــ ٤ ص٣٦٠) وهو أيضا قول ابن تيمية=

= (مجوعة الفتاوى جـ ٢٩ ص٤٥٥ ، ٤٥٦) ومذهب الإمام الهادي من الشيعة (فقد جاء في البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، أحمد بن يحيى المرتضى ، دار الكتاب الإسلامي ج٤ ص٣٩٤ : " مَسْأَلَةٌ " وَالسَّفْتَجَةُ اسْمٌ فَارِسِيٌّ لِلْوَرَقَةِ الَّتِي يَكْتُبُ فِيهَا الْمُقْتَرِضُ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَقْضِيَ مِنْ بَلَدٍ أُخْرَى . وَذَلِكَ جَائِزٌ مَعَ عَدَمِ الشَّرْطِ إجْمَاعًا إذْ لَا وَجْهَ يُفْسِدُهُ . (فَرْعٌ) (ى ط صش) فَإِنْ شَرَطَ الْمُقْرِضُ ذَلِكَ لِغَرَضٍ لَهُ لَمْ يَصِحَّ لِقَوْلِهِ صلى الله عليه وآله وسلم { كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رِبًا } (ق) بَلْ يَجُوزُ لِظُهُورِهِ فِي الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ . قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ مَعَ الشَّرْطِ . حيث يرمز صاحب البحرر الزخار بـ (ق) الإمام الهادي) وقول علي بن أبي طالب وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وإبراهيم النخعي وعبد الرحمن بن الأسود وأيوب السختياني والنووي وإسحاق (المغني والشرح الكبير جـ ٤ ص٣٦٠) حتى قال القاضي من الحنابلة " أن على الوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر ليربح خطر الطريق " (المغني السابق ، نفس الموضع) وأدلة هذا المذهب ما يلي :

١ ــ الأثر المروي عن عبد الله بن الزبير ، فقد قال عطاء : " كان ابن الزبير يقترض في مكة ، ويعطي من أقرضه صحيفة يأخذ قيمتها من مصعب بن الزبير أخيه واليه على العراق " وقد سئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأسا ، كذا سئل علي عن ذلك فلم ير به بأسا (تكملة المجموع ، جـ ١٢ ص٢٦٣ ، والمغني والشرح الكبير جـ ٤ ص٣٦٠) ٢ ــ أن في مشروعية هذا العقد مصلحة لطرفيه (المقرض والمقترض) من غير ضرر بواحد منهما ، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ، بل ورد = = بمشروعيتها (المغني والشرح الكبير جـ ٤ ص٣٦٠ ، وفتاوى ابن تيمية جـ ٢٩ ص٤٥٥ ، ٤٥٦) ٣ ــ ولأن هذه الصورة من التعامل ليست بمنصوص على تحريمها ، ولا في معنى المنصوص ، فوجب إبقاؤها على الأصل وهو الإباحة (المغني السابق ، نفس الموضع السابق) المذهب الراجح :

بعد عرض هذه الأقوال وأدلتها ومناقشة ما تم مناقشته ــ يترجح في نظري القول الثالث القائل بأن السفتجة مشروعة ولا حرج فيها ، وذلك لما فيها من مصلحة لطرفي العقد=

ج) والكفالة في اصطلاح الفقهاء تعني : (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في التزام الحق)[1] حيث يعتبر البنك كفيلا يضمن التزامات العميل ـــ

= تتناسب مع ما شرع القرض من أجله ، إذ القرض عقد إرفاق ، شرع للتعاون بين الناس وتفريج كرب المحتاج ، وما يراه الفقهاء منفعة تحققت للمقرض في هذه الصورة إنما قابلها منفعة مساوية تحققت للمقترض ـــ إن لم تزد عليها ـــ فقد ربح المقترض تحقيق مصلحته بتوفير ما يحتاجه من مال في وقت يحتاج إلى مال في موضعه ، كما ربح أمن الطريق إذا أراد نقل ما يحتاجه من مال من بلد يتوافر له فيها المال إلى موضعه ـــ حيث حاجته .

لذا وجدنا صاحب المغني يرجح القول بالجواز فيقول (والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما ..) (المغني والشرح الكبير ج ٤ ص ٣٦٠) وهذا ما رجحه شيخ الأسلام ابن تيميه (راجع الفتاوى اج ٢٩ ص ٤٥٥، ص ٤٥٦)

ثانيا : إذا لم تكن السفتجة مشروطة في عقد القرض .

فقد اتفق الفقهاء على جوازها ـــ كأن يقترض منه ولم يشترط عليه المقرض إعطاؤه سفتجة ، فأعطاء المقرض من نفسه من غير شرط (شرح فتح القدير ج٧ ص٢٥١) فقد اتفق الفقهاء على جواز ذلك لأنه من حسن القضاء (شرح فتح القدير السابق نفس الموضع والدسوقي في ج ٤ ص٢٢٥، ص٢٢٦ والمهذب وتكملة المجموع عليه ح١٢ ص٢٦٢ والمغني والشرح الكبير ج٤ ٣٦٠) وقد روى أبو رافع رضي الله عنه ـــ (قال استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكرا (بكرا ـــ البكر هو الثني من الإبل ـــ ما له سنتان) فجاءه إبل الصدقة ، أن أقض الرجل بكرا ، فقلت : لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا (خيارات مختارا وهو الأفضل) رباعيا ، فقال النبيﷺ أعطه فإن خياركم أحسنكم قضاء) (رواه مسلم من حديث أبي هريرة ـــ راجع صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٢٤ طبع الحلبي ـــ وراجع تكملة المجموع ج١٢ ص ٢٦٢) .

(١) المغني جـ ٤ ص٥٩٠ ، وتعني الكفالة في اللغة الضم ، ومنه قوله تعالى (وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا) بعض الآية ٣٧ من سورة آل عمران ، أي ضمها إلى نفسه ، ويقال كفلت به وعنه ، إذا تحملت عنه (لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة " كفل ") .

طالب الاعتماد ــ ويري هذا الاتجاه أنه لا يجوز أخذ الأجر على الكفالة لأنها عقد تبرع .[1]

الترجيح بين النظريات السابقة :

والذي أراه أن الاعتماد المستندي مع أنه يحمل من كل عقد من العقود السابقة شبها إلا أنه يصعب إلحاقه بواحد من تلك العقود ، ذلك أن إدراجه ضمن أحد هذه العقود لا يخلو من شيء من التحكم ، لوجود اختلافات فقهية بين ماهية وآثار الاعتماد المستندي وكل عقد من من تلك العقود ، فإلحاق الاعتماد المستندي بواحد من العقود السابقة يتأسس على المحاكاة والمشابهة بين العقدين ، والتي لا تتحقق من كل الوجوه .

أولا : بالنسبة لنظرية الوكالة بأجر (في حالة تغطيته بالكامل من قِبَل العميل) فإني أرى أن في هذا التكييف تجوزا ، وذلك لأمور منها :

١ ــ أن التزام المصرف في حالة الاعتماد أكثر بكثير من التزامات الوكالة بأجر ، فالوكيل في عقد الوكالة يملك في مواجهة الغير ــ الذي يتعامل معه نيابة عن الموكل ــ كافة الدفوع والحقوق التي يملكها الموكل ، في حين أن المصرف في حالة الاعتماد المستندي يستقل التزامه تجاه المستفيد عن التزام الموكل ، فلا يحق له مثلا الدفع بشروط عقد البيع المبرم بين العميل (طالب الاعتماد) والبائع (المستفيد من الاعتماد). [2]

---

(١) أحمد حسن ،الأوراق النقدية ص ٣١٧ .

(٢) د . علي جمال الدين ــ مرجع سابق ــ صـ ٤٩١ فقرة٦١٣ ، ٣١٤ ، وصـ ٤٩٤ ، ٤٩٥ فقرة ٦٢١ ، وصـ ٥٠١ فقرة ٦٣٣ .

٢ــ أن التزام المصرف فاتح الاعتماد أمام المستفيد مستقل عن علاقته (المصرف) بالعميل ، فلا يستطيع المصرف مثلا أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد بحجة أن العميل أمره بسحب الاعتماد أو تعديله ، أو لأن عقد الاعتماد قد فسخ أو أبطل ، ذلك أن التزامه أمام البائع مستقل في مصدره ومصيره عن التزامه قِبَلَ الآمر (العميل) .

كذلك لا يستطيع المصرف التحلل من التزامه أمام المستفيد بدعوى أن عميله قد أفلس مثلا .[١]

٣ ــ هذا فضلا عن أن المصرف في رأي جانب من الفقه القانوني لا يحق له الرجوع على البائع (المصدر) بعد أداء قيمة الاعتماد لأي سبب ، كما إذا تبين له نقص في المستندات المقدمة أو عدم مطابقتها لخطاب الاعتماد .[٢]

ومن هذا العرض يظهر أن التزامات المصرف حسبما يجري عليه العمل المصرفي ، وحسبما تقضي به قواعد تنظيم الاعتمادات المستندية أثقل بكثير عن التزامات الوكيل في عقد الوكالة ، بل مختلفة في ماهيتها عن التزامات الوكيل ، مما يجعلنا نستبعد اعتبار المصرف وكيلا بالأجر عن العميل فاتح الاعتماد المستندي .

ثانيا : أما القول بأن هذه المعاملة تعتبر سفتجة فأرى أن فيه نظر ، فعملية التحويل بطريق السفتجة تقتصر على نقل المال فقط عن طريق الوفاء في محل غير محل التعاقد .

---

(١) المرجع السابق صـ٥٠١ فقرة ٦٣٢ ، وهامش رقم ١ بنفس الصفحة ٦٣٢.

(٢) انظر هذا الرأي وعكسه : د . سميحة القلوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ــ مرجع سابق ــ صـ ٤١٦ ، ٤١٧ .

فإذا نظرنا إلى ما يلتزم به البنك فعلا في خطاب الاعتماد المستندي رأينا أنه يزيد على ذلك بكثير ، إذ يلزم تسلم مستندات البضاعة ـ والشحن وخلافه من المستفيد في خطاب الاعتماد ـ بل ربما يلزم متابعة وصول البضاعة المستوردة أو تخليص إجراءات دخولها للبلاد إلى غير ذلك مما قد يتفق عليه عند إصدار خطاب الاعتماد ومما يعتبر زائدا عن الالتزامات المقررة بعملية السفتجة .

ثالثا : نظرية الكفالة ـ حال كون العميل غير مودع لقيمة خطاب الاعتماد لدى البنك ـ وهي محل نظر أيضا ، وذلك لاختلاف التزامات المكفول عن التزامات البنك ، هذا فضلا عن أن الالتزام الناشئ عن خطاب الاعتماد يجعل البنك مدينا أصلياً تجاه المستفيد ـ خلافا لما ينشأ عن عقد الكفالة إذ يحق للدائن (المستفيد) مطالبة المدين الأصلي بالالتزام كما يحق له مطالبة الكفيل أيهما شاء ، كما يحق له مطالبتهما مجتمعين على رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ورأي للمالكية[1]، وعند المالكية رأي آخر يعطي الحق للدائن المكفول له بمطالبة الكفيل إلا إذا تعذر الحصول على حقه من المدين ـ المكفول ـ فإذا كان المدين المكفول حاضراً موسراً غير ذي لدد في الخصومة ولا مماطة في الوفاء ـ أو كان غائبا لكن له مال يمكن الحصول على الحق منه فلا يجوز الرجوع على الكفيل .[2]

---

(١) بدائع الصنائع ج٦ ص١٠ ، ونهاية المحتاج ج٤ ص٤٣١ ، والمغني ج٥ ص٨٣ ، والخرشي ج٥ ص٣٣ .

(٢) راجع الخرشي السابق ج٥ ص٣٣ ، والدسوقي ج٣ ص٣٣٧ وما بعدها .

رأينا في الموضوع

أرى أن علاقة المصرف بالعميل والمستفيد معاملة حديثة ، حيث إنها لا تندرج تحت نوع من العقود السابقة ، ولا تحت عقد من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي .

والحق أن العلاقات الناشئة عن فتح الاعتماد المستندي تحمل شَبَهاً من عقود الوكالة والكفالة ، وخروجا من الخلاف ، وتلافيا لإجراء المشابهة التي يحتمل أن تكون غير منضبطة ، فإني أرى أن فتح الاعتماد المصرفي معاملة مالية حديثة ، تخضع في أحكامها لأدلة الشريعة وقواعدها العامة التي تحكم العقود والفسوخ .

والمتأمل لفقه المعاملات يجد أنه يقوم على أن الأصل في العقود الإباحة ، على خلاف الأصل في العبادات ، إذ الأصل في العبادات الحظر ما لم يرد نص ، أو كما يقولون الأصل في العبادات التوقيف ، وذلك لقوله ﷺ (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد). (١)

أما المعاملات فالأصل فيها الإباحة ما لم يمنع منها نص ، والدليل على ذلك ما يلي :

قوله تعالى ﴿ اللهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ البَحْرَ لِتَجْرِيَ الفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ * وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ . (٢)

---

(١) صحيح البخاري جـ ٣ ص١٦٧ .

(٢) الآيتان ١٢ ، ١٣ من سورة الجاثية .

فقد ذكر تعالى في هاتين الآيتين كمال قدرته وتمام نعمته على عباده ، وبين أنه خلق ما خلق لمنافعهم ، يعني أن ذلك فعله وخلقه وإحسان منه وإنعام .(١)

وقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللهُ لَكُم مِّن رِزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَاماً وَحَلاَلاً قُلْ ءَآللهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللهِ تَفْتَرُونَ ﴾(٢)

وفي هذه الآية يعيب الحق سبحانه على الذين حرموا ما أحل الله وما أنزل من الرزق لعباده ، وذلك ما حكموا به من تحريم بعض الحيوانات كالبَحِيرَة (٣)، والسَّائِبَة (٤) ، أو المراد بجعلهم الحرام والحلال قوله تعالى ﴿ وَجَعَلُواْ لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الحَرْثِ والأَنْعَامِ نَصِيباً ﴾(٥)

نهى الحق سبحانه عن تحريم شيء مما أباحه بمجرد الهوى ، فيقول سبحانه ﴿ وَلاَ تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الكَذِبَ هَذَا حَلاَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُواْ عَلَى اللهِ الكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللهِ الكَذِبَ لاَ يُفْلِحُونَ ﴾(٦)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد الثامن ، ج ــ ١٦ ص١٦٠ طبع مناهل العرفان .

(٢) الآية ٥٩ من سورة يونس .

(٣) البحيرة : هي التي يمنع درها للطواغيت ، فلا يحتلبها أحد من الناس ، وقيل : هي الناقة المشقوقة الأذن (القرطبي ، المجلد الثالث ، جـ ٦ ص٣٣٥ ، ٣٣٦ .

(٤) السائبة : هي التي كانوا يسيبونها لآلهتهم ، وقيل : هي الناقة إذا تابعت بين عشر إناث ليس بينهن ذكر ، لم يُركب ظهرها ، ولم يجز وبرها ، ولم يشرب لبنها إلا ضيف (القرطبي السابق ــ ج٦ ص٣٣٥ ، ٣٣٦) .

(٥) صدر الآية ١٣٦ من سورة الأنعام ، وراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد الرابع جـ ٨ ص٣٥٥ .

(٦) الآية ١١٦ من سورة النحل .

وهو خطاب للكفار الذين حرموا بعض الحوانات كالبحيرة والسائبة ونحوها ، وأحلوا ما في بطون الأنعام وإن كان ميتة .[١]

ثم إن الله تعالى قد فصل كل ما هو محرم ، قال تعالى﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[٢]

أي بين لكم الحلال والحرام ، وأزيل عنكم اللبس والشك[٣]، يقول ابن حزم : (كل مالم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن ، إذ ليس في الدين إلا فرض أو حرام أو حلال ، فالفرض مأمور به في القرآن والسنة ، والحرام مفصل باسمه في القرآن والسنة ، وما عدا هذين فليس فرضا ولا حراما فهو بالضرورة حلال ، إذ ليس هناك قسم رابع) [٤]

ويقول ابن تيمية (والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس في المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه.. والحرام ما حرم الله ، بخلاف الذين ذمهم الله حيث حرموا من دين الله ما لم يحرم الله ، وأشركوا بالله مالم ينزل به سلطانا ، وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله)[٥]

وعليه فإنه لا يحظر شيء من المعاملات إلا ما دل دليل على حظره وتحريمه .

---

(١) القرطبي السابق مجلد ٥ جـ ١٠ ص١٩٦ .

(٢) بعض الآية ١١٩ من سورة الأنعام .

(٣) القرطبي مجلد ٤ جـ ٨ ص٧٣ .

(٤) المحلى جـ ٩ ص٥٨٤ .

(٥) مجموعة الفتاوى ، أحمد عبد الحليم بن تيمية ، جـ ٢٨ ص٣٨٦ ، دار العربية بيروت .

ولا يصح قول القائل : ما دليل إباحة كذا ؟ إذ الأصل كما أسلفنا الإباحة ما لم يرد نص أو دليل يحرم ، فمن يدعي التحريم عليه الدليل .

كما أن المعاملات تبنى أيضا على مراعاة المصالح ، يقول الشاطبي في الموافقات (الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلىالمعاني ، والأصل في العادات الالتفات إلىالمعاني)[١]

فليس ثمة مانع شرعي من هذا التكييف ، إذ أن المعاملات والعقود ليست محصورة بنص الشارع ، فقد استجدت عقود حديثة خاصة مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، الأمر الذي لا يمنع من الاعتراف بمزيد من العقود الحديثة متى كان ذلك في حدود مقاصد الشرع ، غير مخالف لنص أو قاعدة فقهية ، وهذه العقود عرفها الفقه القانوني بأنها عقود غير مسماة ، والعقد غير المسمى هو : عقد لم يخصه القانون باسم معين ولم يضع له نصوصا تنظمه ، ويطبق بشأنها النصوص والقواعد العامة في التشريع .[٢]

ولعل هذا ما يمكن أن يفهم من بيان الفقه القانوني لطبيعة الاعتماد المستندي ، حيث يرى الفقه القانوني أن البنك لا يعتبر وكيلا بأجر عن العميل ، كما أنه لا يعتبر أيضا كفيلا ولا ضامنا للعميل ، ذلك أن التزامه قِبَل المستفيد التزام مستقل عن علاقة العميل والتاجر البائع .[٣]

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة إبراهيم بن موسى الشاطبي دار المعرفة بيروت ، جـ ٢ ص ٣٠٠ .

(٢) موجز أصول الالتزامات ، سليمان مرقس ، مطبعة لجنة البيان العربي ١٩٦١م ، ص٥٣ ، ٥٤ .

(٣) د . سميحة القليوبي ــ مرجع سابق صـ ٤٠٨ .

وهذا ما ذهب إليه أيضا قضاء النقض المصري .[1]

وجدير بالذكر أن إباحة هذا النوع من المعاملة يسد حاجة الناس ويحفظ لهم أموالهم ويدفع عنهم مشقة حمل المال ونقله وتداوله والسفر به ، والله تعالى يقول : ﴿ مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [2]، ويقول تعالى﴿ يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ ﴾[3]

على أنه يشترط للقول بمشروعية خطاب الاعتماد ألا يتقاضى البنك فوائد عن مبلغ الاعتماد إذا تم سحبه دون غطاء مالي من العميل ، لأن هذه الفوائد ربا محرم شرعا تجعل هذه العملية غير مشروعة .

---

(١) راجع : حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٥٤ م مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاما بند ١ صـ ٢٢٠ والحكم الصادر في الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٧٨م نفس المجموعة السنة ٢٩ صـ ٥٣٣ .

(٢) بعض الآية ٧٨ من سورة الحج .

(٣) بعض الآية ١٨٥ من سورة البقرة .

الفرع الرابع

حكم العمولات والأجور التي يتقاضاها المصرف عن فتح الاعتماد

إذا تم فتح الاعتماد المستندي وفق ما يجري عليه العمل في البنوك من حيث احتساب فائدة على المبلغ المكشوف من الاعتماد فإن هذه العملية تقع برمتها في دائرة الحرام ، وكل ما يتحصل سواء للمصرف (من عمولات وأجور) أو للعميل من أرباح فهي حرام لكونها نتاج عمل محرم .

أما إذا جرى تعامل المصارف على مقتضى الأحكام التي ذكرناها آنفا ــ بعد أن خلصنا التعامل من شائبة الربا ــ فإن الاعتماد المستندي حينئذ يكون مشروعا ، ولا حرج في التعامل به من الناحية الشرعية ، ذلك أن هذه المعاملات إنما تحقق مصلحة للعباد ولا مضرة فيها على أحد من أطرافها أو الغير ، وبالتالي فإن ما يحصل عليه المصرف من عمولات وأجور في مقابل إصدار خطاب الاعتماد المستندي تكون مشروعة [1] ــ وفق الاتجاه الراجح في نظري .

---

(١) راجع حول هذا المعنى : قرار مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثالثة ، المجلد الأول ص٣٠٣ــ٣٠٧ بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية .

المطلب الثالث

شبهات واردة على مشروعية الاعتماد المستندي

وردت بعض الشبهات على القول بمشروعية خطاب الاعتماد المستندي ، وسوف نتناول هذه الشبهات ، ونقوم بالرد عليها في الفروع التالية .

الفرع الأول

الاعتماد المستندي قد يتضمن عقد صرف للنقود

وخلاصة هذه الشبهة أن الاعتماد المستندي كثيرا ما يتضمن تبديل العملة ، بأن يدفع طالب الاعتماد المبلغ بعملة معينة ويطلب من المصرف فتح الاعتماد بعملة أخرى ، فالمستورد من الخارج غالبا ما يحتاج إلى عملة أجنبية هي عادة عملة البلد الذي يستورد منه ، فالمستورد من إنجلترا مثلا قد يدفع للبنك هنا جنيهات مصرية ويطلب اعتمادا بقيمة ما دفع بالجنيه الإسترليني يسحب على أحد البنوك في إنجلترا .

فالغالب بالنسبة لخطاب الاعتماد المستندي ، أن يكون بعملة أجنبية هي عملة بلد المُصدِّر .

ومؤدى هذه الشبهة أن هذه العملية (إصدار خطاب الاعتماد المستندي) يتضمن إلى جوار عملية التحويل (نقل العملة) عملية صرف العملة (تبديل العملة) وهذه تقع ضمن حدود عقد الصرف في الفقه الإسلامي وعقد الصرف يقصد به في اصطلاح الفقهاء : بيع النقد بالنقد ، أو بيع الدراهم بالذهب وعكسه .[1]

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٥ صـ٢١٥ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص٩٤ ، وكشاف القناع جـ ٣ ص٢٦٦ .

ويشترط لصحة هذا العقد أن يتم التقابض في مجلس العقد فلا ينصرف أحد المتعاقدين من مجلس العقد قبل قبض البدل وذلك تجنبا للوقوع في الربا ، وهذا باتفاق الفقهاء ، قال ابن المنذر : (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتعاقدين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد)[1] والأصل في ذلك أحاديث كثيرة منها .

١ــ قوله ﷺ (الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد)[2]

٢ــ قوله ﷺ (بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد)[3]

٣ــ ما رواه البراء بن عازب ﷺ بإسناد صحيح (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الورق بالذهب دينا)[4]

وعليه ولما كان هذا عقد صرفٍ ، وقد افترق المتعاقدان (العميل طالب الاعتماد والبنك) من غير تقابضٍ فإن العقد باطل ــ إذ غاية ما يتم أن العميل يأخذ من المصرف ما يفيد فتح الاعتماد ، أو ربما لا يأخذ شيئا البتة .، وذلك إذا تم التحويل عن طريق الفاكس أو التلكس ونحو ذلك . [5]

---

(١) راجع : بدائع الصنائع جـ ٥ ص٢١٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص١٩٤ ، كشاف القناع جـ ٣ ص٢٦٦ .

(٢) أخرجه مسلم ج٣ ص١٢١١ ط الحلبي .

(٣) أخرجه الترمذي ، حديث رقم ٣٥٣٢ ط الحلبي من حديث عبادة بن الصامت وأصله في مسلم .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ج٤ ص٣٦٨ .

(٥) اللهم إلا ماقد يأخذه مما يدل على إيداعه مبلغا معينا أو تحويله مثلا .

رد هذه الشبهة :

نسلم أن عقد إصدار خطاب الاعتماد المستندي قد يتضمن عملية الصرف ــ على نحو ما ذُكِر ــ . كما نسلم بما سبق من اعتبار تَفَوُّقِ العاقدين دون قبض مفسد للعقد .

غير أنّا لا نسلم بعدم وقوع التقابض . إذ أن القبض موجود ولو حكما ، إذ يعتبر قبض العميل لخطاب الاعتماد قد قام مقام قبض النقود في عقد الصرف ، كما يعتبر قيد العملية في دفاتر المصرف المصدِر لخطاب الاعتماد المستندي في حكم القبض .[1]

يقول الدكتور محمد الشحات الجندي : (إذا تجاوزنا عن القبض بالمعنى المادي وتمَعَّنَّا في دلالة النص ومعقولة خرجنا بنتيجة ، أن المعتبر في التقابض حصول معناه وتمييز المحل فيه منعا للنزاع وإزالة اللبس والحيلولة دون استفادة أحد الطرفين على حساب الآخر ، فإذا أضفنا إليه دلالة العرف أدركنا أن قبض كل شيء بحسبه ، لأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف ، فإن المعروف كالمشروط فكان معتبرا في الشرع) .[2]

وقد ذهب المجمع الفقهي في دورته السادسة المنعقدة في جدة ١٧ ــ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ ــ ١٤ ــ ٢٠ مارس ١٩٩٠م إلى اعتبار تسلُّم العميل للشيك قائم مقام القبض في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف ،

---

(١) د . أحمد حسن الأوراق النقدية ص٣١٠ ومحمد الشحات الجندي فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ص٢٣٣، ٢٣٤ .

(٢) د . محمد الشحات الجندي ، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ، مرجع سابق نفس الموضع .

كما اعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال العملة بعملة أخرى ، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه .[1]

وبهذا أفتت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[2] باعتبار إعطاء الشيك واجب الدفع وغير المؤجل والأمر بالدفع غير المؤجل أو عن طريق التليفون ذلك يعتبر قبضا ولا بأس من تَخَلُّل العُطَلِ المتعارف عليها .

وعليه فإن اعتبار قبض الشيك أو سند التحويل أو خطاب الاعتماد أو حتى القيد في دفاتر المصرف قبضا يجعلنا في منأى عن إفساد عقد الصرف ، أو القول بالوقوع في الربا وبالتالي يمكننا القول بحِل ومشروعية هذه المعاملات على أن يتم قبض الشيك أو سند التحويل أو قيد العملية في الدفاتر المصرفية قبل انصراف العميل .

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، المجلد الأول ص٧٦٩ ــ ٧٧٢ قرار رقم ٦ /٤ /٥٥ .

(٢) راجع الفتوى رقم ٢٠ ص٤٧ والفتوى رقم ٢٠٣ ص١٩٥ .

الفرع الثاني

شبهة في علاقة العميل طالب الاعتماد والبنك المصدر لخطاب الاعتماد

وتأتي هذه الشبهة في علاقة المصرف المصدر لخطاب الاعتماد والمصرف المراسل (الذي يسحب عليه الخطاب ويقوم البائع بالعامل معه) ، حيث يقوم هذا المصرف المراسل عادة باحتساب فوائد على المبلغ المسحوب عليه ، يسجلها ويتقاضاها من البنك ساحب الخطاب ، خاصة إذا لم يكن للبنك الساحب حساب دائن طرف البنك المسحوب عليه ، وفي هذا أيضا ربا محرم شرعا .

رد وتصحيح للتعامل

وقد ذهب بعض الباحثين إلى القول بجواز دفع هذه الفوائد للبنك المراسل ، وحجتهم في الإباحة : أن هذه الحالة قد تكون حالة ضرورة[1] ، بأن تكون البلاد في حاجة ماسة وملحة إلى استيراد هذه البضائع ، والتي فتح الاعتماد بشأنها .[2]

---

(١) الضرورة هي (أن يطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب المحرم ، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشر ع " (د . وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورةالشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، ط . ثالثة ١٩٨٢م ، ص٦٨ .

(٢) راجع : د . عوف محمود الكفراوي ، النقود والمصارف في النظام الإسلامي ، ص١٤٣ ، دار الجامعات العربية ، ط . ثانية سنة ١٤٠٧هـ ، وأيضا عبد الله عبد الرحيم العبادي ، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، المكتبة =

غير أن هذا الرأي مردود[1] بأن حالة الضرورة منعدمة هنا ، لأن القول باعتبارها من حالات الضرورة يفتح الباب على مصراعيه للتعامل بالربا وأرى عدم الأخذ بهذا الرأي الذي يبيح الربا في هذه الحالة باعتبارها من حالات الضرورة ، وذلك لأن القول بأن هذه الحالة أو تلك من حالات الضرورة لا يُسَلّم على إطلاقه ، بل لا بد من توافر شروط أو ضوابط حتى يمكن القول أن هذه حالة ضرورة ، وبالتالي يتم تخطي القواعد العامة في التحريم ، فليس كل من ادعى الضرورة يسلم له ادعاؤه ، أو يباح فعله[2]، ومن أهم هذه الضوابط ما يلي :

١) أن تكون الضرورة قائمة لا منتظَرَة ، بأن يحصل فعلا خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال ، وذلك بغلبة الظن ، أو يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الكليات الخمس (الدين ، النفس ، العرض ، العقل ، المال) فإذا لم يتحقق الخطر فعلا ولم تكن مخافة من هذا الخطر فلا تتحقق حالة الضرورة .

= العصرية ، بيروت ص٣١٠ ، وأيضا محمد عثمان شبير مرجع سابق ص٢٨٧ ، وانظر أيضا : د . وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، ط . ثالثة سنة ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م ، ص٧٢ ، حيث قال " أجاز بعض الفقهاء دفع فوائد ربوية عن قروض خارجية تمس إليها حاجة الدولة ..) .

(١) د . محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصر ، مرجع سابق ص٢٨٧ .

(٢) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، د . وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ص٨٦ .

٢) أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية ، بمعنى ألا يكون هناك وسيلة مشروعة لدفع الضرورة إلا المخالفة ، فمن يستطيع مثلا أن يقترض من غير ربا ، يحرم عليه الاقتراض بالربا ، أو البيع بالربا .[١]

والحق أنه بالنظر في تلك الضوابط ، وتطبيقها على المعاملة التي نحن بصددها ، لا نجد ما يدفعنا إلى اعتبارها حالة ضرورة ، وذلك لما يلي :

١) بالنسبة للضابط الأول ، نرى أنه غير متحقق ، ولا يوجد خطر قائم ، ولا حتى مجرد خوف من وقوع هذا الخطر الذي يهدد الدولة والأفراد .

إن القول بوجود الخطر أو خوفه إنما يقدر عند كل حالة بعينها ، والقول باعتبار علاقة البنك ساحب خطاب الاعتماد بالبنك المراسل مباحة للضرورة بإطلاق ، قول يؤدي إلى إشاعة حالة الربا ، إذ يمكن لكل واحد أن يتذرع بهذا القول من غير مبرر .

٢) أما الضابط الثاني فإنه يجعلنا أشد ما نكون استبعادا لحالة الضرورة في معاملتنا هذه ، ذلك أنه يمكن للبنك ساحب خطاب الاعتماد ــ إذا أراد ــ أن يتجنب الربا في تعامله مع البنك المراسل ، وألا يتجاوز حدود التحريم الشرعي وذلك بأمر مباح ، وهو أن يقيم مع بعض البنوك الأجنبية تعاونا ، على أساس التعامل الخالي من الربا ، ومن ذلك : الودائع المتبادلة ، بأن يودع البنك الإسلامي مبلغا من المال لدى بعض البنوك الأجنبية بدون فائدة ، مع الإذن له باستعمالها ، فإذا احتاج البنك

---

(١) نظرية الضرورة ، السابق ص٦٩ .

(ساحب خطاب الاعتماد) إلى إجراء عملة إصدار خطاب اعتماد فإن البنك الأجنبي وبناء على اتفاق مع البنك مصدر خطاب الاعتماد يجري مقاصة بين دين البنك الساحب بمقتضى خطاب الاعتماد ، وبين حقه باعتباره دائنا بالوديعة لدى البنك المسحوب عليه ، حتى وإن تجاوزت قيمة خطاب الاعتماد مبلغ الودائع فإنه وبناء على الاتفاق يمكن للبنك الأجنبي دفعها بدون فوائد معاملة للبنك الساحب بالمثل .[1]

وبذلك نخلص من هذه الشبهة إذا خلصت النوايا واتجهت لتجنب الحرام .

---

(١) راجع : محمد عثمان شبير ، مرجع سابق ص٢٨٧ .

المطلب الرابع

التزامات أطراف الاعتماد المستندي[1]

إذا تم فتح اعتماد على حسب الأصول التي تم اقتراحها ـ بحيث يكون صحيحا شرعا ، خاليا من الربا المحرم ـ فإن فتح هذا الاعتماد يرتب التزامات على عاتق كل من العميل (طالب فتح الاعتماد ، وهو المشتري أو المستورد) والمستفيد (الذي فتح الاعتماد لصالحه ، وهو البائع ، أو المصدِّر) والمصرف الذي فتح الاعتماد ، ويمكن إيجاز هذه الالتزامات فيما يلي :

الفرع الأول

التزامات المصرف

يلتزم المصرف بمقتضى عقد فتح الاعتماد بما يلى :

١ ـ وضع المبلغ الذي تم تحديده ـ في عقد فتح الاعتماد ـ تحت تصرف المستفيد ، مع إخطاره بهذا الاعتماد وخصائصه وشروطه وذلك بخطاب يسمى (خطاب الاعتماد).

٢ ـ على المصرف تسلم المستندات المطلوبة من البائع ، وعليه القيام بفحصها ، ومطابقتها لتعليمات العميل (المشتري) وعليه القيام بذلك بحرص وعناية الرجل المهني العادي (أي الرجل المصرفي) .[2]

---

(١) يراجع : د . سميحة القلوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، صـ ٤٠٩ : ٤٢٠ بتصرف يقتضيه ما اقترحناه من التعديلات التي تصحح مسار الاعتماد المستندي ، د. علي جمال الدين عوض ـ القانون التجاري ـ دار النهضة العربية ١٩٨٢ صـ ٤٩٣ وما بعدها .

(٢) نصت المادة ٣٤٧ / ١ تجاري (وعلى البنك أن يتأكد من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد) وكانت المادة ١٥ من القواعد الموحدة الجديدة لعام = ١٩٨٣ =

ويعتبر المصرف مسئولا أمام العميل إذا لم يطلب من البائع تلك المستندات ، أو لم يقم بفحصها ومطابقتها لما هو مطلوب .(١)

وليس للبنك سلطة في تقدير أو تفسير المستندات المطلوبة ، أو قبول مستندات تعادل المطلوب .(٢)

١٩٨٣م الصادرة من غرفة التجارة الدولية تنص على هذا المعيار ، ثم جاءت القواعد الدولية الموحدة للاعتماد المستندي لعام ١٩٩٣ رقم ٥٠٠ بمعيار أكثر تشددا ليتناسب مع التطورات الحديثة وهو معيار الرجل المهني العادي ، أي ما يتناسب والأصول المصرفية الدولية . د. سميحة القليوبي شرح قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ٩٩ ــ سابق ــ ٧٠٩ .

(١) جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علاء الدين أبو الحسن سليمان المرداوي ــ دار إحياء التراث العربي ــ ج٦ ص٢١٦ : فَوَائِدُ : مِنْهَا : قَالَ فِي الْفَائِقِ , قُلْت : وَلَوْ أَتْلَفَ لِغَيْرِهِ وَثِيقَةً بِمَالٍ لَا يَثْبُتُ ذَلِكَ الْمَالُ إلَّا بِهَا فَفِي إلْزَامِهِ مَا تَضَمَّنَتْه احْتِمَالَانِ . إحْدَاهُمَا : يَلْزَمُهُ . كَقَوْلِ الْمَالِكِيَّةِ . انْتَهَى . قُلْت : وَهَذَا الصَّوَابُ .

وقد نص المالكية على ذلك ، ومنه ما جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمَوَّق ، دار الكتب العلمية ج٤ ص٣٣٨ : (أَوْ بِإِمْسَاكِ وَثِيقَةٍ) ابْنُ بَشِيرٍ : وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ فَلَا يُخْرِجُهَا حَتَّى يَقَعَ التَّلَفُ أَيْضًا (أَوْ تَقْطِيعُهَا) . ابْنُ بَشِيرٍ : أَمَّا لَوْ قَطَعَ إنْسَانٌ وَثِيقَةَ إنْسَانٍ حَتَّى ضَاعَ مَا فِيهَا فَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ فِي ضَمَانِهِ .

وفي مواهب الجليل جـ٣ ص٢٢٤ : وَكَذَلِكَ إنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَثِيقَةٌ لِرَجُلٍ فِي إثْبَاتٍ , فَلَمْ يَرُدَّهَا مُتَعَدِّيًا عَلَيْهِ فَحَبَسَهَا حَتَّى افْتَقَرَ الرَّجُلُ أَوْ مَاتَ , وَلَا شَيْءَ عِنْدَهُ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ وَأَبْيَنُ مِنْ هَذَا التَّعَدِّي وَالْإِتْلَافِ لَوْ تَعَدَّى عَلَى وَثِيقَةِ رَجُلٍ فَقَطَّعَهَا وَأَفْسَدَهَا فَتَلِفَ الْحَقُّ بِقَطْعِهَا أَنْ يَضْمَنَ أَيْضًا , وَلَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ قَتْلُ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ , وَلَا قَتْلُ الشُّهُودِ ; لِأَنَّ الْمُتْلِفَ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ هُوَ الْإِنْسَانُ الْمَضْمُونُ بِدِيَتِهِ دُونَ مَا سِوَاهُ مِنْ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ .

(٢) د . علي جمال الدين عوض ــ القانون التجاري ــ سابق ــ ص ٤٩٤ .

الفرع الثاني

التزامات العميل

يلتزم العميل بناء على عقد فتح الاعتماد المستندي بما يلي :

١ – دفع العمولة المقررة للمصرف فاتح الاعتماد ، وهذه العمولة تختلف تماما عن الفوائد التي تتقاضاها المصارف عن المبالغ غير المغطاة من قيمة الاعتماد ، والتي قلنا بحرمتها .

وتقدر هذه العمولة في عقد فتح الاعتماد ، ويستحق المصرف العمولة ولم لم يستخدم العميل الاعتماد الذي فتح لصالحه ، لأنها أجره المحدد بمقتضى العقد ، والتي يلتزم بها العميل بمجرد قيام البنك بالتنفيذ .

٢ – يلتزم العميل بتنفيذ بنود الاتفاق المبرم بينه وبين المصرف ، والتي تتعلق باعتبار المصرف ضاربا برأس المال ، أو شريكا .

٣– يلزم العميل الوفاء بالوعد الذي قطعه على نفسه بشراء ما أمر المصرف بشرائه له ، مع دفع الثمن المتفق عليه ، وكل ما يتعلق ببنود الاتفاق المبرم في هذا الشأن .[١]

الفرع الثالث

التزامات البائع (المستفيد)

يلتزم البائع بمجرد إخطاره بخطاب الاعتماد بتنفيذ كل ما يتضمنه من شروط وتعليمات ، وذلك حتى يتمكن من الإفادة من الاعتماد ، وتتلخص هذه الالتزامات في تقديم المستندات المطلوبة ، والمنصوص عليها في خطاب الاعتماد إلى المصرف المسحوب عليه الاعتماد .

---

(١) د . علي جمال الدين عوض ــ المرجع السابق ــ صـ ٤٩٣ وما بعدها .

ويحق للمصرف إذا تبين له مخالفة أو نقص المستندات المقدمة أن يرفض دفع مبلغ الاعتماد للمستفيد ، على أن يتخذ هذا القرار في مدة قصيرة .

كما يجوز له الدفع مع التحفظ ، على أن يكون التحفظ واضحا وصريحا ، فإذا لم يوافق العميل (المشتري) كان المستفيد ملزما برد ما قبضه من قيمة الاعتماد. (١)

النتائج:

بعد هذا العرض نخلص إلى النتائج التالية :

١ ــ الاعتماد المستندي من عوامل تنشيط التجارة الخارجية .

٢ ــ إذا كان مبلغ الاعتماد مغطى بالكامل من قِبَل العميل ، وتم فتح الاعتماد مقابل العمولات والأجور المتعارف عليها مصرفيا ، كان الاعتماد المستندي مشرعا ، ولا حرج في تقاضي المصرف لهذه العمولات والأجور.

٣ــ إذا كان مبلغ الاعتماد غير مغطى بالكامل من قِبَل العميل ، وفلا يجوز شرعا فتح الاعتماد نظير فوائد على المبلغ غير المغطى من الاعتماد ، لأنها ربا محرم شرعا ، وما يحصل عيه المصرف من عمولات وأجور عند فتح اعتماد من هذا النوع تكون محرمة أيضا .

٤ــ يجوز شرعا فتح اعتماد بمبلغ غير مغطى إذا قام المصرف بتمويل العملية باعتباره مضاربا ، أو باعتبار العملية بيع مرابحة للآمر

---

(١) د . سميحة القليوبى – شرح قانون التجارة – السابق – صـ ٧٢٣ – ٧٢٤ .

بالشراء ، أو باعتباره شريكا ، حسب ظروف العميل من حيث تغطيته لمبلغ الاعتماد .

٥ــ الأولى بالمصارف تجنب الربا ، والاجتهاد في التوجه نحو نظام إقصادي إسلامي ، يقوم على أسس شرعية ، تضمن عدم الوقوع في المحرمات ، ويوفر مرونة في التعامل .

٦ــ بيع المرابحة للآمر بالشراء جائز شرعا .

٧ــ الوعد ملزم قضاء ــ في الراجح من أقوال الفقهاء ــ إذا دخل الموعود في شيء بسبب هذا الوعد ، أو التزم شيئا بسببه .

٨ــ الاعتماد المستندي معاملة مالية حديثة ، تخضع للأدلة وقواعد الشريعة العامة في العقود والفسوخ .

المراجـــــــع(*)

أولا المعاجم :

ابن الأثير : أبو السعادات مبارك بن محمد ، النهاية في غريب الحديـــث ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ط أولى ١٩٩٧م .

ابن فارس : أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، دار الجيل ، بـــيروت ، ط . أولى ١٩٧٧م .

ابن منظور : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العـــرب ، دار المعارف القاهرة ، وط. الأميرية بولاق ١٨٩٩م .

الجوهري : إسماعيل بن حماد ، الصحاح ، دار العلم للملايين – ط أولـى – القاهرة ١٩٥٦، ط الرابعة ١٩٨٧.

الرازي : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الـــرازي ، مختـــار الصحـــاح للشيخ ، مكتبة لبنان ١٩٨٦م .

الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، بـــيروت وط. الكتبـــة التجارية الكبرى ط. رابعة ١٩٣٨م .

الفيومي : أبو العباس أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير ، المطبعـــة الأميرية ، القاهرة ، ط . سادسة .

•) روعي في كتابة المراجع ما يلي :

١ ــ تم ترتيب المراجع أبجديا على حسب اسم المؤلف أو ما اشتهر بـــه مـــن الكنـــى أو الألقاب .

٢ ــ كتبت أسماء المؤلفين دون الألقاب العلمية .

المناوي : محمد عبد الرؤوف المناوي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، دار الفكر سوريا ، ط . أولى ١٩٩٠ م .

وزارة التربية والتعليم ، المعجم الوجيز ، طبعة ١٩٩٨م .

ثانيا : التفسير ، آيات الأحكام :

الجصاص : أبي بكر أحمد الرازي ، أحكام القرآن ــ مراجعة صدقي محمد جميل ، دار الفكر ، بيروت ١٤١٤هـ .

القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن ، ط . مؤسسة مناهل العرفان .

ثالثا : الحديث :

ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل .

تقريب التهذيب لابن حجر ، الطبعة الثانية ، دار الرشيد سوريا ، ١٩٨٨م

تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير ــ المدينة المنورة ــ ١٣٨٤ - ١٩٦٤ المحقق : السيد عبدالله هاشم اليماني.

الدراية في تخريج أحاديث الهداية - دار المعرفة ــ بيروت ــ تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني .

ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ط . المغرب ، ط . أولى ، تحقيق لجنة من العلماء .

أبو داود : الحافظ أبو سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، دار إحياء السنة المحمدية .

أحمد : أحمد بن حنبل الشيباني ، المسند ، دار صادر بيروت .

البخاري : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ، صحيح البخاري (الجامع الصحيح ، دار الشعب) .

البزار : أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ـ مسند البزار – مؤسسة علوم القرآن , مكتبة العلوم والحكم ـ بيروت , المدينة ـ ١٤٠٩ ـ ط. الأولى ـ تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله .

البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، دار الفكر بيروت .

الترمذي : الحافظ أو عيسى بن موسى بن سورة ، سنن الترمذي ، ط الحلبي .

الجرجاني : عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد أبو أحمد الجرجاني ـ الكامل في ضعفاء الرجال ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ١٤٠٩ – ١٩٨٨ ـ الطبعة الثالثة ـ تحقيق : يحيى مختار غزاوي .

الشوكاني : محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار ، ط . دار الحديث .

الصنعاني : محمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، مكتبة الرسالة الحديثة ، بيروت .

النووي : يحيى بن شرف النووي ، مسلم بشرح النووي ، ط . المطبعة المصرية ، القاهرة .

النيسابوري : محمد بن عبد الله أو عبد الله الحاكم النيسابوري ـ المستدرك على الصحيحين ـ دار الكتب العلمية بيروت .

رابعا : الفقه المذهبي :

أ ــ الفقه الحنفي :

ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير وبهامشه الكفاية للكرلاني ، دار إحياء التراث .

ابن عابدين : محمد أمين ، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار

ابن عابدين ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، دار المعرفة بيروت ، ط . ثانية .

ابن نجيم : زين العابدين بن إبراهيم بن محمد – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – دار الكتاب الإسلامى.

البابرتي : أكمل الدين محمد بن محمود ، العناية على الهداية ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير ، دار الفكر .

الزيلعى : فخر الدين عثمان بن على الزيلعى – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – دار الكتاب الإسلامى.

الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية .

المرغيناني : برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدي وشرح فتح القدير عليها ، طبع دار الفكر ، وطبعة مصطفى الحلبي .

ب ــ الفقه المالكي :

ابن جُزَيّ : محمد بن أحمد الغرناطي المالكي ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، دار العلم للملايين ، بيروت .

التسولى : أبى الحسن على بن عبد السلام التسولى – البهجة شرح التحفة للتسولى ، على الأرجوزة المسماه " تحفة الحكام" لابن عاصم الأندلسى – دار الفكر بيروت .

الحطاب : محمد بن محمد .

مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ، بيروت .

تحرير الكلام في مسائل الالتزام دار ، الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط . أولى ١٩٨٤م .

الخرشي : محمد بن عبد الله ، شرح مختصر خليل ، دار الفكر .

الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية القاهرة .

العدوى : على الصعيدى العدوى – حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى – دار الفكر .

مالك : مالك بن أنس ، المدونة ، دار صادر بيروت .

المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري ــ التاج والإكليل لمختصر خليل دار الكتب العلمية .

جـ ــ الفقه الشافعي :

الجمل : الشيخ سليمان الجمل – فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب – دار الفكر .

الرملي : محمد بن أبي العباس الرملي ، نهاية المحتاج ، ط . مصطفى الحلبي .

الشافعي : محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، الدار المصرية للتأليف والنشر ، مصورة عن طبعة بولاق سنة ١٣٢١هـ .

الشربيني : محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، ط . مصطفى الحلبي القاهرة ، ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م .

الشيرازي : أبي إسحاق إبراهيم بن على الشيرازي ، المهذب وتكملة المجموع عليه ، طبع مكتبة الإرشاد ــ جدة ، ط . مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ١٩٥٨ م .

النووي : يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، المكتب الإسلامي بيروت ، ط ثانية ١٤٠٥هـ .

د ــ الفقه الحنبلي :

ابن تيمية : أحمد عبد الحليم بن تيمية .

نظرية العقد ، ط . مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ .

مجموعة الفتاوى ، دار العربية بيروت .

ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن محمد المقدسي .

المغني والشرح الكبير ، طبع دار الكتب العلمية .

المغني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض – وطبعة دار إحياء التراث العربى .

ابن قيم الجوزية : أبي عبد الله محمد بن بكر بن أيوب ــ إعلام الموقعين عن رب العالمين ــ دار الكتب العلمية .

ابن مفلح : أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد الحنبلي ، المبدع شرح المقنع ، ط . المكتب الإسلامي ، بيروت ١٩٨٠م .

البهوتي : منصور بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع ، ط . مطبعة النصر الحديثة ، الرياض.

الرحيبانى : الشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى – مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى – المكتب الإسلامى.

المرداوي : علاء الدين أبو الحسن سليمان المرداوي ــ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، دار إحياء التراث العربي .

هـ ــ الفقه الظاهري :

ابن حزم : محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ، المحلى بالآثار ، دار الاتحاد العربي بالقاهرة ، ط . ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م – وطبعة المكتب الإسلامى.

و ــ الفقه الزيدي :

ابن قاسم : أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني الزيدي ، التاج المذهب لأحكام المذهب ، مكتبة اليمن الكبرى .

المرتضى : أحمد بن يحيى المرتضى الزيدي ، البحر الزخّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط . ثانية ١٩٧٥م ، و ط . دار الكتاب الإسلامي .

- **الفقه الإمامى :**

العاملى : زين الدين بن على بن أحمد العاملى الجبعى المعروف بالشهيد الثانى – الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية – دار العالم الإسلامى.

حـ ـ **الفقه الإباضي :**

أطفيش : محمد بن يوسف عيسى ، شرح النيل وشفاء العليل ، مكتبة الإرشاد

خامسا : الأصول والقواعد الفقهية

الشاطبي : إبراهيم بن موسى الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، دار المعرفة بيروت .

الغزالي : أبو حامد محمد الغزالي ، المستصفى في علم أصول الفقه ، دار الكتب العلمية .

سادسا : مؤلفات حديثة :

أحمد حسن ، الأوراق النقدية فى الاقتصاد الإسلامى – قيمتها وأحكامها – دار الفكر المعاصر بيروت – دار الفكر دمشق ، ط١ ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

بيت التمويل الكويتي : الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، ١٩٧٩ـ١٩٨٩م .

حسن الشاذلي ، نظرية الشرط ، بدون ناشر بدون تاريخ .

رفيق المصري ، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، مقال بمجلة الأمة ، عدد ٦١ .

عبد الرحمن عبد الخالق ، القول الفصل في بيع الأجل ، ط . دولة الكويت

عبد الحميد البعلي ، الاستثمار والرقابة الشرعية ، ط . أولى مكتبة وهبه ١٩٩١م .

علي أحمد السالوس

الكفالة في ضوء الكتاب والسنة والتطبيق المعاصر ، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ــ جامعة قطر ــ العدد الرابع ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م .

أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار ــ دار الاعتصام .

محمد الشحات الجندي ، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث ، دار النهضة العربية ١٤١٣هـ ١٩٩٢م .

محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس، الأردن، ط الثالثة ١٩٩٩م.

وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورةالشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، ط . ثالثة ١٩٨٢م .

يوسف القرضاوي ، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، مكتبة وهبة ١٩٩٥م .

سابعا : القانون والاقتصاد

إلياس نصيف، الكامل فى قانون التجارة (عمليات المصارف) ج ٣ منشورات بحر المتوسط وعويدات ط أولى ١٩٨٣.

حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية ــ ط. سنة ١٩٨٦م .

حسني المصري ، عمليات البنوك ، ط . ١٩٧٨م .

سليمان مرقس ، موجز أصول الالتزامات ، مطبعة لجنة البيان العربي ١٩٦١م .

سميحة القليوبي

الأسس القانونية لعمليات البنوك ، دار النهضة العربية ١٩٨٨م .

شرح قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ٩٩ – ط الثالثة – دار النهضة العربية.

عبد الله عبد الرحيم العبادي ، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، المكتبة العصرية ، بيروت .

علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية .

علي جمال الدين عوض

الوجيز في القانون التجاري دار النهضة العربية ١٩٨٢م .

القانون التجارى – دار النهضة العربية – ١٩٨٢.

عوف محمود الكفراوي ، النقود والمصارف في النظام الإسلامي ، دار الجامعات العربية ، ط . ثانية سنة ١٤٠٧هـ .

مصطفى كمال طايل ، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق ، طبعة سنة ١٩٨٧م .

ثامنا : المجلات

حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ـ جامعة قطر ـ العدد الرابع ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

مجلة الاقتصاد الإسلامي ، الصادرة عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ،المجلد الثامن .

مجلة الاقتصاد الإسلامي ، المجلد الثامن ، السنة الثامنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

تاسعا : مجموعات النقض

مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاما الصادرة عن المكتب الفني .

فهـرس الموضوعـات

الموضـــــــوع	الصفحة
المقدمة ..	٢٣٧
المطلب الأول : الاعتماد المستندى – الماهية والنشأة .	٢٤٠
▪ الفرع الأول : ماهية الاعتماد المســـتندى .	٢٤٠
▪ الفرع الثانى : نشأة الاعتمادات المستنديـــة .	٢٤٣
▪ الفرع الثالث : أهمية الاعتمادات المستندية .	٢٤٥
▪ الفرع الرابع : أنواع خطابات الاعتمـــاد .	٢٤٨
المطلب الثانى : حكم الاعتمادات المستندية وتصحيح المسار .	٢٥٠
▪ الفرع الأول : الحكم الفقهى للاعتمـــاد المســـتندى .	٢٥٠
▪ الفرع الثانى : محاولـــة لتصحيـــح المســـار .	٢٥٦
▪ الفرع الثالث : تكييف الفقه الإسلامى للاعتماد المستندى .	٢٨٢
▪ الفرع الرابع : حكـــم العمـــولات والأجـــور التـــى يتقاضاهـــا المصرف عن فتح الاعتماد .	٢٤٨
المطلب الثالث : شبهات واردة على مشروعية الاعتماد المستندى .	٣٠٢
▪ الفرع الأول : الاعتماد المستندى قد يتضمن عقد صرف للنقود.	٣٠٢
▪ الفرع الثانى : شبهة فى علاقة العميل طالب الاعتماد والبنـــك المصدر لخطاب الاعتماد .	٣٠٦
المطلب الرابع : التزامات أطراف الاعتماد المستندى .	٣١٠
▪ الفرع الأول : التزامات المصرف .	٣١٠
▪ الفرع الثانى : التزامات العميـــل .	٣١٢
▪ الفرع الثالث : التزامات البائع (المستفيد) .	٣١٢
المراجـــــــع ..	٣١٥
فهرس الموضوعات ..	٣٢٦