الملخص باللغة العربية

تناول هذا البحث دراسة موضوع التحوط من مخاطر الائتمان في المصارف الإسلامية في ضوء الفقه الإسلامي، حيث تعرضت لتعريف التحوط وأنواعه والمخاطر وأنواعها، ثم تعريف المخاطر الائتمانية وأسبابها، ثم تعرضت لأدوات التحوط في المصارف الإسلامية مبينا موقف الفقه الإسلامي منها، حيث تعرضت لتحوط المصارف الإسلامية بالشرط الجزائي مبينا صوره وحكم كل صورة منها، ثم تناولت التحوط من مخاطر الائتمان بتجميد الأرصدة وتطبيقه في المصارف الإسلامية، ثم تناولت التحوط من مخاطر الائتمان بالكفالة وتطبيقه في المصارف الإسلامية، ثم تناولت التحوط من مخاطر الائتمان بالتأمين التعاوني وتطبيقه في المصارف الإسلامية ، ثم تعرضت لتطبيق التحوط من المخاطرالائتمانية المتعلقة بصيغ التمويل القائمة على المديونية كما في المرابحة والاستصناع والسلم، ثم خاتمة بأهم النتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة :

تحوط . مخاطر . ائتمان . مصارف إسلامية . فقه إسلامي . شرط جزائي . رهن نقود . تجميد ارصدة . تأمين تعاوني . كفالة.

Abstract

The study dealt with the subject of hedging the credit risk in Islamic banks in the light of Islamic jurisprudence, where the definition of hedging and its types and risks and types, the definition of credit risks and causes, and then exposed to hedging tools in Islamic banks, indicating the position of Islamic jurisprudence, described the picture and the ruling of each of them, then dealt with the credit risk hedge by freezing the balances and applying them in Islamic banks. Then, he took care of the credit risk on bail and applied it in Islamic banks. And applied to Islamic banks, and then applied to hedge credit risk related to debt-based financing formats such as Murabaha, Istisna'a and Salam, and concluded with the most important conclusions and recommendations.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد جعلت الشريعة الإسلامية المحافظة على الأموال مقصدا من مقاصدها المعتبرة، وقررت أن المال من زينة الحياة الدنيا، قال – تعالى– : ﴿ الْمالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَياةِ الدُّنْيا ﴾ [1] ومن أجل ذلك شرعت من الأحكام ما يحقق المحافظة عليه؛ حيث أوجبت التدخل لحمايته من الهلاك، ويتأكد ذلك في حق المصارف الإسلامية، والتي أخذت على عاتقها تطبيق الشريعة الإسلامية في أنشطتها المختلفة، والإنسان مأمور بحفظ المال، وله أن يتخذ كافة الوسائل المشروعة من أجل حمايته والمحافظة عليه، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالمداينات، وشرعت الكثير من الوسائل التي يتم بها حفظ الديْن عن طريق الرهن والكفالة والتوثيق وغير ذلك، ومع تطور طرق الاستثمار ووجود المؤسسات المالية، وتمويل المشروعات العملاقة، وتشابك المعاملات، ومع فساد كثير من الذمم، وكثرة المماطلة في سداد الديون، اهتمت المؤسسات المالية بأدوات التحوط من المخاطر اهتماما كبيرا.

ويقرر بعض المعاصرين: أنه حينما يصبح تجنب المخاطر العالية، والبحث عن الاستثمارات المتدنية المخاطر، سياسة تتبعها المصارف الإسلامية ومنهجاً تتعامل به، فهنا تأتي المشكلة، فالتركيز على الاستثمارات ذات المخاطر المتدنِّية يقود بالطبع إلى تدنٍ ملحوظ في نسبة العائد، وكما هو معلوم فهناك علاقة بين العائد والمخاطرة، فكلما كانت المخاطر عالية، ارتفع مقدار العائد المتوقع، والعكس صحيح، والمستثمر الفاشل هو الذي يعجز عن التعرف على مكامن الخطر، كما أن الاستثمار المجدي ليس هو الاستثمار قليل المخاطر، ولكنه الاستثمار الذي يكون عائده مساوٍ لمخاطره.[2]

---

(١) سورة الكهف، من الآية ٤٦.

(٢) إدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية من الحلول الجزئية إلى التأصيل، د: فضل عبدالكريم محمد (ص ١٩) باختصار، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول عام: ٢٠٠٩م

ونظرا لأن المصارف الإسلامية أخذت على عاتقها تطبيق الشريعة الإسلامية في أنشطتها المختلفة، كان لا بد من تطبيق الأدوات المشروعة للتحوط من المخاطر، والبعد عن الأدوات المحرمة التي تؤدى إلى الوقوع في الربا أو غيره من المحرمات، غير أنه كانت هناك عدة إشكالات على بعض أدوات التحوط من مخاطر الائتمان في المصارف الإسلامية، لذلك عزمت – بعون الله وتوفيقه – على تناول هذه الأدوات وأحكامها في الفقه الإسلامي تحت عنوان:

[التحوط من مخاطر الائتمان في المصارف الإسلامية في ضوء الفقه الإسلامي] كما أن مخاطر الائتمان تعتبر من أبرز المخاطرالتي تواجه المصارف الإسلامية.

يقول بعض المعاصرين:" يُعد التوسع في منح الائتمان الشرعي النشاط الرئيسي لمعظم المصارف الإسلامية، وهذا يتطلب منها الانتباه إلى المقدرة الائتمانية للمقترضين عند منحهم الائتمان، إذ من المحتمل أن تتغير تلك المقدرة وتنخفض بعد فترة زمنية معينة نتيجة لعوامل مختلفة ثم لعدم قدرتهم على السداد، وتعد مخاطر الائتمان الشرعي أو مخاطر فشل العميل في الوفاء بالتزاماته التعاقدية مع المصرف من أبرز المخاطرالتي تواجه المصارف الإسلامية ". (١)

منهج البحث:

١. اتبعت في هذا البحث منهج المقارنة في المسائل الفقهية، حيث تتبعت أقوال الفقهاء في المسائل محل البحث، وقارنت بينها، مستدلاً، ومناقشاً، ومرجحاً حسب ما تقتضيه الأدلة.

٢ـ حرصت على نقل المذاهب الفقهية من الكتب المعتمدة عند أتباع كل مذهب، والتزمت الأمانة العلمية في عزو الأقوال إلى أصحابها.

٣. قمت بعزو الآيات القرآنية إلى سورها، فإذا كان الاستدلال بآية كاملة أذكر اسم السورة ورقم الآية، وإذا كان الاستدلال بجزء من الآية أقول مثلاً:(سورة البقرة، من الآية كذا).

٤. قمت بتخريج الأحاديث النبوية بعزوها إلى مصادرها من كتب السنة المعتمدة، وأحاول الحكم عليها من خلال أقوال المحدثين، وإن كان الحديث في الصحيحين أو

(١) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، د:محمد عبداللطيف الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٩)(ص٣٨٣).

أحدهما أكتفي بالعزو إليهما أو أحدهما، وعند التخريج أقوم غالبا بذكر الكتاب، والباب، ورقم الحديث، والجزء، والصفحة، وأشير إلى الكتاب بحرف: ك، والباب: ب، والرقم: ر.

٥. ذكرت البيانات التفصيلية للمصادر والمراجع في نهاية البحث في قائمة المصادر والمراجع، وفي أثناء البحث اكتفيت بذكرها مختصرة.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أتناوله في مقدمة، ومبحث تمهيدي، وخمسة مباحث، وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة: تناولت فيها أهمية البحث، ومنهجي فيه، وخطته.

المبحث التمهيدي: التعريف بمفردات عنوان البحث.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحوط وأنواعه.

المطلب الثاني: تعريف المخاطر وبيان أهم أنواعها.

المطلب الثالث : تعريف المخاطر الائتمانية وأسبابها.

المطلب الرابع: تعريف المصارف الإسلامية وأهم مميزاتها.

المبحث الأول: التحوط بغرامات التأخير(الشرط الجزائي) وتطبيقه في المصارف الإسلامية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي وطبيعته وشروط استحقاقه في القانون المدني .

المطلب الثاني: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية بالشرط الجزائي في الديون.

المطلب الثالث: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية باشتراط حلول الأقساط عند المماطلة.

المبحث الثاني: التحوط بتجميد الأرصدة وتطبيقه في المصارف الإسلامية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الرهن.

المطلب الثاني:مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية برهن النقود.

المطلب الثالث : مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية برهن المبيع والمستندات والأسهم.

المطلب الرابع: تطبيق تجميد الأرصدة في المصارف الإسلامية وأثره الاقتصادي.

المبحث الثالث: التحوط بالكفالة وتطبيقه في المصارف الإسلامية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكفالة.

المطلب الثاني: التحوط بالكفالة وأهم الآثار المترتبة عليه.

المطلب الثالث: تطبيق التحوط بالكفالة في المصارف الإسلامية.

المبحث الرابع: التحوط بالتأمين التعاوني وتطبيقه في المصارف الإسلامية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف التأمين التعاوني.

المطلب الثاني: حكم التحوط بالتأمين التعاوني في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مدى مشروعية التحوط بالتأمين التعاوني على الديون في المصارف الإسلامية.

المطلب الرابع: تطبيق التحوط بالتأمين التعاوني على الديون في المصارف الإسلامية وأثره الاقتصادي.

المبحث الخامس: تطبيق التحوط من المخاطر الائتمانية على بعض عقود التمويل.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التحوط من المخاطر الائتمانية لصيغة المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الثاني: التحوط من المخاطر الائتمانية في صيغتي السلم والاستصناع.

ثم الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث وتوصياته.

والله ولي التوفيق

المبحث التمهيدي
التعريف بمفردات عنوان البحث

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحوط وأنواعه.

المطلب الثاني: تعريف المخاطر وبيان أهم أنواعها.

المطلب الثالث : تعريف المخاطر الائتمانية وأسبابها.

المطلب الرابع: تعريف المصارف الإسلامية وأهم مميزاتها.

المطلب الأول
تعريف التحوط وأنواعه

أولا: **تعريف التحوط**.

التحوط لغة: الحفظ والصيانة والتعهد، يقال: حاطَه يَحُوطُه حَوْطاً وحِيطةً وحِياطةً: حَفِظَه، وصانَهُ، ورَعاهُ، وذَبَّ عَنهُ، وتَوَفَّر عَلَى مَصالِحِه، وتَعَهَّدَهُ ، ومِنْهُ التَّحْوِيطَةُ: اسمٌ لِما يُعَلَّقُ عَلَى الصَّبِيِّ لدَفْعِ العَيْنِ، وتَحَوَّطَهُ: مِثْلُ حَوَّطَه، يُقَالُ: لا زِلْتَ فِي حِياطَةِ الله ووِقايَتِه، وَهُوَ يَتَحَوَّطُ أَخاهُ، إِذا كانَ يَتعاهَدُه ويَهْتَمُّ بأَمْرِه، واحْتاطَ الرَّجُلُ لنَفْسه: أَخَذَ فِي الحَزْمِ. (١)

ويتضح مما سبق: أن التحوط يأتي بمعنى: الحفظ ، والصيانة، والتعهد، والاهتمام ،والأخذ ،بالحزم.

التحوط في الاصطلاح المالي: تعددت تعريفات التحوط في الاصطلاح المالي وكلها متقاربة، ومن هذه التعريفات ما يلي:

١- التحوط هو: حماية الأموال، واتقاء المخاطر، وتخفيف آثارها. (٢)

٢- وعرف بأنه: تبني الإجراءات والترتيبات، واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى، مع المحافظة على احتمالات جيدة للعائد على

---

(١) تاج العروس (١٩ / ٢٢٠) م (حوط)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣ / ١١٢١) م(حوط)، لسان العرب (٧ / ٢٧٩)، م(حوط).

(٢) التأمين التكافلي والتحوط المالي، د :.عثمان الهادي ابراهيم، (ص٧)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

الاستثمار.[١]

٣- وعرف بأنه: الوقاية والاحتماء من المخاطر. [٢]

ويتضح مما سبق:أن هذه التعريفات متقاربة، وأن المعنى العام للتحوط هو الوقاية من المخاطر قدر الإمكان، وهو مقبول شرعا من حيث إنه طريق لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ المال وعدم تضييعه أو اتلافه، لا سيما إذا كان مقترنا بالنشاط الاقتصادي الحقيقي الذي يقصد منه الانتاج وتوليد الثروة ، فليس هناك إشكال من حيث المبدأ حول هذا الهدف، ولكن الإشكال يتعلق بالوسائل المتبعة للتحوط سواء في حلها وحرمتها، أم في مدى النجاح وعدمه، وبمعنى آخر: هل تحقق الهدف فعلاً، أم إنها تؤدي بدلاً من ذلك إلى زيادة المخاطر وتفاقمها [٣] ودراسة هذه الوسائل هي الهدف من هذ البحث.

ثانيا:استراتيجيات التحوط في التمويل الإسلامي.

المخاطر جزء من طبيعة النشاط الاقتصادي، ولذا فإنه باعتراف الخبراء من المستحيل تحقيق ربح دون تحمل مخاطر، وأنه من المستحيل تجنب المخاطر بالكلية في أي عملية اقتصادية .وأدوات التحوط التقليدية(المشتقات) وإن كانت تهدف لتقليل المخاطر بالنسبة للطرف المتحوط ، إلا أنها لا تضمن انتفاء المخاطر تماماً، وفي كثير من الحالات تؤدي عقود المشتقات إلى مخاطر وخسائر إضافية قد تصل إلى الإفلاس.[٤]

---

(١) التحوط في العمليات المالية، د: محمد علي القري (ص٨٩)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

(٢) التحوط، د: عبد الستار أبو غدة (ص٢٠٦)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

(٣) ينظر: ضوابط التحوط في المعاملات المالية، د سامي بن إبراهيم السويلم (ص٢٣٦)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، =غرض التحوط في المنتجات المالية، د صالح بن عبد الله بن حميد (ص٣١٢)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

(٤) حرمت الشريعة الإسلامية الأدوات التحوطية التقليدية القائمة على الربا والمقامرة، ومنها: الفوائد المصرفية، ونظام المشتقات المالية (الاختيارات والمستقبليات) لأنها تقوم على

والمأزق الذي تواجهه الصناعة التقليدية هو أن أدوات التحوط هي نفسها أدوات المقامرة، ولهذا يتعذر الفصل بينهما، وهو ما يؤدي إلى سيطرة المقامرات على المبادلات النافعة المولدة للثروة، فالتحدي إذن هو في تصميم أدوات ومنتجات تنجح في تحقيق التحوط وإدارة المخاطر دون أن تنجرف إلى دائرة القمار والرهان، وقواعد المبادلات في الشريعة الإسلامية كفيلة بتحديد الإطار المناسب لتطوير هذه الأدوات.[1]

ومن هنا يجب على المصارف الإسلامية السعي الجاد لتصميم أدوات يتحقق بها التحوط من المخاطر، بعيدا عن الربا والغرر، ومراعية لمقصد الشريعة الاسلامية في حفظ المال واستثماره.

ثالثا:أنواع التحوط.

هناك عدة أنواع من التحوط وفقاً لآلية العمل هي: تحوط اقتصادي، وتحوط تعاوني، وتحوط تعاقدي.

التحوط الاقتصادي: ويراد به أساليب التحوط التي لا تتطلب الدخول في

معاملات وهمية يسودها الغرر والجهالة، ولقد كيّف فقهاء الاقتصاد الإسلامي هذه المعاملات على أنها من المقامرات المنهي عنها شرعا، بل كانت أحد أسباب الأزمة المالية العالمية. التحوط في التمويل الإسلامي دراسة مقارنة، عبد محمود هلال السميرات(ص ١٤٣)، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة اليرموك،ط: دار المنظومة.

والمقصود بعقود الاختيارات: الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين. مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، قرار رقم: ٧/٦٥ (٧١٥/١) بشأن الأسواق المالية، وجاء في القرار هذا التعريف مع الحكم على هذه المعاملة بعدم الجواز.

والمقصود بالمستقبليات: يراد بها عقود آجلة يؤجل فيها قبض المحل (سلع، أو أسهم أو سندات أو مؤشر) ويؤجل فيه أيضًا دفع الثمن ما عدا نسبة مئوية صغيرة (مثل١٠ %) لا تسلم إلى البائع، وإنما تحتفظ بها غرفة المقاصة في السوق ضمانًا للوفاء بالعقد، وهذه المعاملة بهذه الصورة غير جائزة شرعا. الأسوَاق الماليَّة في مِيزان الفقه الإسلاَمي، الدكتور علي محيي الدّين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد (٧)،(١٨٨/١).

(١) ضوابط التحوط في المعاملات المالية، د: سامي بن إبراهيم السويلم (ص٢٤٦)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

ترتيبات تعاقدية مع أطراف أخرى بقصد التحوط، فهو تحوط منفرد يقوم به الشخص الراغب في اجتناب المخاطر، وأبرز هذه الأساليب وأقدمها هو تنويع الأصول الاستثمارية ، وهذا باعتراف الخبراء هو أفضل سلاح في مواجهة المخاطر.

ويمكن تطبيق التنويع بصور مختلفة فيما يتعلق بالتمويل الإسلامي،.فيمكن للمؤسسات الإسلامية تنويع محافظها بين البيع الآجل، وبين السلم، بما يحيد مخاطر كل منهما، فالبيع الآجل معرض لمخاطر التضخم أو انخفاض القوة الشرائية، خاصة إذا كانت العقود ذات آجال متوسطة أو بعيدة، هذه المخاطر يمكن تبديدها من خلال عقود سلم في سلع متنوعة، حيث تصبح موجودات المؤسسة المالية محفظة من الديون النقدية والديون السلعية، فالتضخم أو انخفاض القوة الشرائية يستلزم ارتفاع قيمة السلع، كما أن انخفاض قيمة السلع يعوضه ارتفاع القوة الشرائية للديون النقدية، وبذلك يمكن للمؤسسة المالية أن تحافظ على القيمة الحقيقية لأصولها واستثماراتها. (١)

التحوط التعاوني: ويكون من خلال إنشاء صندوق تعاوني للتحوط من أخطار العملات، تحول إليه أرباح وخسائر صرف العملات، وإذا بقي فيه فائض تم الاحتفاظ به لتغطية أي عجز في المستقبل. (٢)

التحوط التعاقدي :هو أدوات التحوط القائمة على عقود المعاوضة التي يراد بها الربح، كالسلم والبيع الآجل وغيرهما، فالتحوط التعاقدي: هو الدخول في عقد مع طرف آخر مؤداه ونتيجته تقليل المخاطر، ومعالجة آثارها، وإدارتها لصالحه بنقل تلك المخاطر إلى جهة أخرى .(٣)

(١) ضوابط التحوط في المعاملات المالية، د: سامي بن إبراهيم السويلم (ص٢٤٦)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

(٢) مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية بين السيطرة والتحوط، د: بوحيده محمد ، د: عدمان مريزق (ص ٧)، التأمين التكافلي والتحوط المالي، د عثمان الهادي إبراهيم (ص٥).

(٣) ضوابط التحوط في المعاملات المالية، د: سامي بن إبراهيم السويلم (ص٢٥٠)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، التحوط في العمليات المالية، د: محمد علي القري(ص ١٠٠)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

المطلب الثاني
تعريف المخاطر وبيان أهم أنواعها

أولا: تعريف المخاطر.

المخاطر لغة: من الخَطَر، وهو: الإشراف على الهَلاكِ، وخوف التلف، ومنه: أَلا رَجُلٌ يُخاطِرُ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ؛ أَي يُلْقِيهَا فِي الهَلَكَةِ بِالْجِهَادِ. (١)

المخاطر في الاصطلاح المالي:

عرفت المخاطر المصرفية بتعاريف كثيرة منها:

١- احتمالية تعرض البنك إلى خسارة غير متوقعة وغير مخطط لها، أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين. (٢)

٢- حالة عدم التأكد من الحصول على العائد أو من حجمه أومن زمنه أو من انتظامه أو من جميع هذه الأمور مجتمعة. (٣)

٣- إمكانية حدوث انحراف في المستقبل بحيث تختلف النواتج المرغوب في تحقيقها عما هو متوقع. (٤)

وعلى كل فإن تعريف المخاطر لغة أو اقتصادا لا يخرج عن كونها : تعرض المصرف لخسارة قد تؤثر في قدرته على تقديم خدماته بشكلها المعتاد.

ولا شك أن الخطر عنصر مقلق للمؤسسات المالية التقليدية والإسلامية ، ويتعذر استبعاده كلية لأنه من طبيعة العمل الاستثماري ، ولكن بالإمكان العمل على توقيه أو تقليل آثاره. (٥)

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢ /٦٤٨) م(خطر)، لسان العرب (٤ /٢٥١) م(خطر)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١ / ١٧٣)، م(خطر).

(٢) ينظر: إدارة المخاطر المصرفية على ضوء مقررات بازل ٢ و٣، هيفاء غنية(ص١٢)، طبعة سنة :٢٠١٥م.

(٣) التحوط في التمويل الإسلامي حماية للمال ودافع لتنميته، الدكتور: عبد الكريم أحمد قندوز(ص٧) بمراجعه المختلفة.

(٤) إدارة المخاطر د:عبد الكريم أحمد قندوز(ص١٨).

(٥) التحوط في المعاملات، د:عجيل جاسم النشمي(ص١٦٧)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

يقول الدكتور: سامي السويلم: إذا عرّفنا الخطر بأنه احتمال وقوع الخسارة، فمن الواضح حينئذ أن الخطر غير مرغوب في الشريعة الإسلامية، لأنه تعريض للمال للتلف والضياع، وهو ينافي مقصد الشريعة من حفظ المال وتنميته. (١)

ومن خلال ما سبق: يمكن تعريف التحوط من المخاطر بأنه:(الوقاية من احتمالية الخسارة، بتقليلها، وتخفيف ما يترتب عليها، من خلال أدوات مخصوصة).

ثانيا: أنواع المخاطر.

المخاطر أنواع كثيرة يمكن الرجوع إليها في الكتب المتخصصة في المخاطر وإدارتها، ومنها المخاطر المالية والمخاطر غير المالية .

فالمخاطر المالية: عبارة عن الخسائر المحتملة في السوق، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١- مخاطر السوق : وهي المخاطر الناشئة عن التغيرات في ظروف السوق ولذلك فإن مصدرها هي الأدوات والأصول التي يتم تداولها في السوق ، ويتضمن ذلك على سبيل المثال: - مخاطر أسعار الفائدة : وتمثل الخسائر الناتجة عن تقلبات أسعار الفائدة في الأسواق أو الناتجة عن التغير في أسعار المنتجات الناشئة عن التغير في أسعار الفائدة.

- مخاطر أسعار العملة : وتمثل الخسائر عن تقلبات أسعار العملات الأجنبية والمتعلقة بموجودات والتزامات البنك.

٢- مخاطر الائتمان : وهي احتمالية إخفاق عملاء المصرف المقترضين بالوفاء بالتزاماتهم تجاه المصرف ، وذلك عند استحقاق هذه الالتزامات ، أو بعد ذلك ، أو عدم السداد حسب الشروط المتفق عليها ،أي أن هذه المخاطر مرتبطة بالطرف المقابل في العقد من حيث قدرته على سداد التزاماته تجاه المصرف في الموعد المحدد. (وهي محل البحث).

ج - مخاطر السيولة : وهي المخاطر الناشئة عن عدم قدرة المصرف على الوفاء بالتزاماته عندما تستحق الأداء ، من خلال توفير الأموال اللازمة لذلك،

(١) ضوابط التحوط في المعاملات المالية، د:سامي بن إبراهيم السويلم (ص٢٥٠)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

دون تحمل خسائر نتيجة الصعوبة في الحصول على السيولة بتكلفة معقولة عن طريق الاقتراض ، أو عدم القدرة على تسييل الأصول. (١)

المخاطر غير المالية(مخاطر الأعمال) وتحدث نتيجة للأعمال التي تمارسها المصارف، ومنها:

مخاطر التشغيل : ربما تكون نتيجة الأخطاء البشرية أو الفنية أو الحوادث وهي مخاطر الخسارة المباشرة، وغير المباشرة الناتجة عن عوامل داخلية أو خارجية ولذلك فإن المخاطر التشغيلية يمكن أن تندرج تحتها المخاطر القانونية ومخاطر السمعة وغيرهما. (٢)

ثالثا:إدارة المخاطر.

لما كانت التجارة عرضة للخسارة ، أو المخاطر ، إذ لا تخلو ولا تنفك من المخاطرة ، كان من أخص مهام المصارف أو المؤسسات المالية: العمل على تحقيق الربحية ، والتحوط لما قد يتحقق من خسارة ، فيكون العمل على تقليلها أو تلافيها ، ولذا كانت إدارة المخاطر مهمة ، وغدت اليوم علما وفنا وتخصصا.

فالمقصود بإدارة المخاطر: التحوط من الخسائر المباشرة أو غير المباشرة بوسائل وإجراءات معينة.

ولأهمية إدارة المخاطر كانت من أهم إدارات المؤسسات المالية التقليدية والإسلامية ، وربما كانت حاجة المؤسسات المالية الإسلامية أشد؛ لتعدد المخاطر التي قد تتعرض لها بالنظر إلى أن هذه المؤسسات تقوم بأدوار متعددة ، استثمارية وتنموية إلى جانب كونها وسيطاً ماليا. (٣)

---

(١) التحوط في المعاملات المالية، د: عبدالله العمراني (ص١١٥)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، التحوط في المعاملات، د:عجيل جاسم النشمي(ص١٦٩)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية وأحكامها الشرعية ، د: فضل عبد الكريم البشير(ص٦) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

(٢) التحوط في المعاملات، د:عجيل جاسم النشمي(ص ١٦٩) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

(٣) المرجع السابق.

المطلب الثالث
تعريف المخاطر الائتمانية وأسبابها

أولا: تعريف المخاطر الائتمانية.

من المخاطر الرئيسية التي تواجهها المصارف المخاطر الائتمانية، وقد عرفت المخاطر الائتمانية باعتبارها مركبا إضافيا[1] بتعريفات متعددة منها:

١- احتمال عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته. [2]

٢- احتمال عدم قدرة العميل المقترض من سداد القرض وأعبائه وفقا للشروط المتفق عليها عند منح الائتمان. [3]

وعليه فإن المخاطر الائتمانية هي خسارة محتملة ناجمة عن عدم قدرة العميل المقترض على سداد قيمة المبلغ الأصلي المقترض وفوائده إلى البنك المقرض عند تاريخ الاستحقاق المحدد في شروط العقد الائتماني. [4]

ومن خلال ما سبق: يمكن تعريف التحوط من المخاطر الائتمانية بأنه (الوقاية من احتمالية الخسارة، بسبب عدم وفاء المدين بالتزاماته، من خلال أدوات مخصوصة).

وهذه الأدوات قد تكون محرمة لاشتمالها على الربا أوغيره من المحرمات، وقد تكون مشروعة.

---

(١) سبق تعريف المخاطر لغة واصطلاحا. والائتمان لغة : ضد الخوف، وَآمَنَهُ غَيْرُهُ مِنَ الأَمْنِ وَالأَمَانِ، واصطلاحا: منح دائن لمدين مهلة من الوقت، يلتزم المدين بانتهائها دفع قيمة الدين. ينظر: مختار الصحاح (ص ٢٢) م(أمن)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د: نزيه حماد (ص١١).

(٢) التحوط في العمليات المالية، د: محمد علي القري(ص١٠٢) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

(٣) إدارة البنوك التجارية، ابتهاج مصطفى عبد الرحمن (ص٤٤٤). ط: دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

(٤) المخاطر الائتمان تحليلها – قياسها – إدارتها والحد منها، د. مفتاح صالح ، مداخلة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع (إدارة المخاطر واقتصاد المعرفة – كلية العلوم الاقتصادية والإدارية–جامعة الزيتونة ، ٢٠٠٧م.

ثانيا:أسباب المخاطر الائتمانية.

تنشأ مخاطر الائتمان في المصارف نتيجة لعدم سداد القروض في تاريخ استحقاقها، إما لعجز سببه التعثر والإفلاس، أو مماطلة متعمدة مقصودة، وعندئذ يلجأ البنك إلى التصرف في الضمان باعتباره ملاذاً آمناً، وتكون البنوك نفسها في بعض الأحيان، سبباً في حدوث المخاطر الائتمانية، نتيجة لحدوث أخطاء من العاملين في إدارة المصرف، إما لعدم تدريبهم، أو لنقصٍ في خبرتهم، أو حتى نتيجة لعدم توافر سياسة ائتمانية رشيدة لدى البنك، مصحوباً ذلك كله بضعف إجراءات متابعة المخاطر والرقابة عليها، أضف إلى ذلك هنالك أسباب أخرى تساهم في حدوث مخاطر الائتمان، هي الأوضاع الاقتصادية السائدة، كاتجاه السوق نحو التضخم والانكماش، واضطراب حركة الأسواق، كما أن هناك نوعاً من المخاطر الائتمانية يكون مردها إلى طبيعة العمل وبيئته، فالقطاع الزراعي مثلاً معروف أنه أكثر مخاطرة من القطاعات الأخرى، نظراً لطبيعة الزراعة نفسها، وتأثُّرها بالعوامل المناخية وتعرضها للآفات، وعدم توافر المياه وهكذا. (١)

المطلب الرابع
تعريف المصارف الإسلامية وأهم مميزاتها

أولا:تعريف المصرف الإسلامي.

عرف المصرف الإسلامي بتعريفات متعددة ومتقاربة منها ما يلي:

١- المصرف الإسلامي هو مؤسسة مالية تقوم بتجميع الأموال واستثمارها وتنميتها لصالح المشتركين، وإعادة بناء المجتمع المسلم، وتحقيق التعاون الإسلامي وفق الأصول الشرعية.

وأهم تلك الأصول: اجتناب المعاملات الربوية والعقود المحظورة شرعًا، وتوزيع جميع الأرباح وفق الاتفاق دون استغلال حاجة المضطر أو المحتاج، ومساعدة أهل الحاجة عن طريق القرض الحسن، والدعوة إلى الإسلام اقتصاديًا واجتماعيًا واعتقادًا. (٢)

---

(١) إدارة المخاطر، د: .فضل عبدالكريم محمد (ص ١٠).

(٢) أحكام التعامل في المصارف الإسلامية، الدكتور: وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٢)(٢/٨١٥).

٢- وعرف بتعريف آخر قريب من التعريف السابق بأنه: المصرف الذي يلتزم بتطبيق احكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة ، ومن خلال إطار الوكالة بنوعيها العامة والخاصة. (١)

ثانيا: مميزات المصارف الإسلامية:

تمتاز المصارف الإسلامية عن المصارف التجارية الربوية القائمة على أساس الفائدة المصرفية إيداعًا وإقراضًا، أخذًا وإعطاءً، بمميزات واضحة مستمدة من الشريعة الإسلامية، وأهم هذه المميزات التى يتبين منها أوجه الفرق بين المصارف الإسلامية وبين المصارف التجارية هى ما يلى:

١- تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كافة المعاملات المصرفية والاستثمارية.

٢- الأخذ بمبدأ الرحمة والتسامح واليسر: إن مبدأ الإخاء الإسلامي يوجب على عاملي المصرف الإسلامي الأخذ بيد المسلم، لإنقاذه من عسر أو ضيق طارئ، أو أزمة ألمت به، فلا إرهاق ولا إعنات في المطالبة، ويعتمد في معاملته النصح والإرشاد، والأمانة والصدق، والإخلاص والتسامح، ويتعامل بالقروض الحسنة، ويمهل المدين الغريم عند العسر، أخذًا بنظرية الميسرة المقررة في القرآن الكريم، فالمصارف الإسلامية تطبق القيم والأخلاق الإسلامية في العمل المصرفي.

٣- النزعة الاجتماعية الإنسانية: إن هدف المصارف الربوية هو الربح، وتحقيق أكبر ربح ممكن، بينما هدف المصارف الإسلامية هوالتعاون، ودرء الضرر، ودفع الحاجة، وتعنى المصارف الإسلامية بربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية، في أطر متوازنة، وتنسيق متكامل.

٤- المساواة بين طرفى التعامل، والوضوح في العمل، والثقة في الاستثمار.

٥- الاسترباح في المصارف الإسلامية يعتمد على تشغيل رأس المال والعمل من جانب المصرف أو وكلائه، فلا يحق إيداع المال مقابل فائدة ثابتة، وأنما صاحب رأس المال شريك، وتطبق المصارف الإسلامية أسلوب المشاركة في الربح والخسارة في المعاملات.

---

(١) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية،د:محمد عبداللطيف الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(١٩) (ص٣٥٤).

٦- العدالة في تقدير العمولة، حيث تتقاضى المصارف التجارية عمولة على جميع أوجه نشاط التعامل معها، أما المصارف الإسلامية فتتقاضى عمولة مطابقة تمامًا للجهد المبذول، أو السعي في تحقيق مصلحة العميل. (١)

المبحث الأول

التحوط بغرامات التأخير(الشرط الجزائي)

وتطبيقه في المصارف الإسلامية

تقديم: من الطبيعي أن تكون للمصارف الإسلامية مشاكل وعقبات، كما تحققت لها إنجازات ونجاحات، ومن أهم هذه المشاكل والعقبات مشكلة الديون التي يتأخر سدادها لأي سبب كان، حيث لا تستطيع فرض فائدة وزيادة بسبب التأخير أو التوقف عن السداد، في حين لا توجد هذه المشكلة لدى البنوك التقليدية التي تتعامل بالفوائد، حيث تحتسب الفوائد من بداية القرض إلى نهايته.

والأخطر من ذلك هو أن يقوم العميل المدين بتأخير سداد ديونه للمصرف الإسلامي؛ لأنه يعلم أنه لا يفرض زيادة أو فائدة عليه، فيماطل وهو موسر حتى يستفيد أكبر قدر ممكن من المديونية. (٢) فما موقف المصارف الإسلامية من تأخير الديون ؟

هناك عدد كبير من المصارف الإسلامية تطبق فوائد التأخير بشرط جزائي منصوص عليه في العقد، أو بدون نص عليه، غير أنها لا تسميها فوائد، وإنما تتخذ أسماء أخرى، أكثرها تداولا (غرامات التأخير)،ومنها (تعويض الربحية)، بل وجدت في أحد المصارف عبارة (تعويض ربحية الربحية).(٣)

---

(١) أحكام التعامل في المصارف الإسلامية، الدكتور: وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٢)، (٨١٥/٢) باختصار،المعاملات المالية المعاصرة د: وهبة الزحيلي (ص ١٢٣)، دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، د:محمد عبداللطيف الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٩)، (ص٣٥٦).

(٢) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور: على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤٥٦/٤).

(٣) الشرط الجزائي، د:على السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(١٢)(١٦٠/٢) بتصرف.

فما مدى مشروعية التحوط من مخاطر الائتمان بالشرط الجزائي؟ بيان ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي وطبيعته وشروط استحقاقه في القانون المدني.

المطلب الثاني: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية بالشرط الجزائي في الديون. وفيه فرعان:

الفرع الأول: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية بالشرط الجزائي لمجرد التأخير في سداد الديون.

الفرع الثاني: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية باشتراط التعويض عن ضرر المماطلة.

المطلب الثالث: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية باشتراط حلول الأقساط عند المماطلة.

المطلب الأول
تعريف الشرط الجزائي وطبيعته وشروط استحقاقه في القانون المدني

الشرط الجزائي من المصطلحات الحديثة التي لم تكن متداولة لدى فقهاء المسلمين السابقين، وإنما دخل مجال القوانين المدنية المعمول بها في الدول العربية نتيجة التأثر بالقوانين الوضعية الغربية. (١)

وقد عرف العلماء الشرط الجزائي بتعريفات متعددة بناء على الصورة التي رسمها القانون (٢)، وفيما يلي بيان بعضها:

---

(١) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي ، د: محمد عثمان شبير. (٢/ ٨٥٤).

(٢) الشرط الجزائي في القانون المصري: المادة: ٢٢٣ (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد ٢١٥ – ٢٢٠) وهذه المواد المشار إليها يتناول بعضها شروط الخطأ والضرر، وعلاقة السببية(م ٢١٥و ٢١٦) . ويدخل فيها أيضا التعديل الاتفاقي لقواعد المسؤولية (م ٢١٧) ويتناول بعضها شرط الإعذار(م ٢١٨– ٢٢٠)

المادة: ٢٢٤ (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه

١- عرف بأنه (اتفاق مسبق بين المتعاقدين على تقدير قيمة التعويض في حال إخلال المدين بالتزامه العقدي).

وهذا الاتفاق قد يوضع كشرط في العقد، أو يتم إقراره في وقت لاحق على إبرام العقد وقبل تنفيذه. (١)

٢- وعرف بأنه:(اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض، الذي يستحقه الدائن على المدين، إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو إذا تأخر في تنفيذ التزامه، وهذا الاتفاق قد يكون عند العقد، وقد يكون بعده، وقبل حدوث الضرر).

وسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائي، لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه. (٢)

طبيعة الشرط الجزائي وشروط استحقاقه:

يتميز الشرط الجزائي بخصائص ثلاث يتبين من خلالها شروط استحقاقه:

١- الشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي، فلا يجوز الاتفاق عليه استقلالا، ولكنه دائما يقوم إلى جانب التزام آخر أصلي، ويترتب على هذا أن بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بالتبعية بطلان الالتزام التبعي وهو الالتزام بالشرط الجزائي، ولو سقط الالتزام الأصلي نتيجة استحالة تنفيذه بقوة قاهرة أو نتيجة لفسخ العقد سقط الالتزام بالشرط الجزائي.

ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين).

المادة ٢٢٥ (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما). الوسيط للسنهوري بك، ٢ / ٨٥١ – ٨٥٤، النظرية العامة للالتزامات د. عبد المنعم البدراوي، ، الجزء الثاني، ،ص٨٧، ط: دار النهضة، بيروت، د الصديق محمد الأمين الضرير، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(١٢) (٤٩/٢).

(١) نظرية الالتزام، د. سمير تناغو (ص ٤١٤) ، ط: منشأة المعارف بالأسكندرية.

(٢) الشرط الجزائي، د:الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (١٢)(٥١/٢).

٢- الشرط الجزائي التزام احتياطي ، فلا يلجأ إليه إلا إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام بخطأ المدين، فالأصل هو التنفيذ العيني، أما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فيسقط الالتزام الأصلي ويسقط معه الالتزام بالشرط الجزائي؛ لأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديرا اتفاقيا للتعويض ، وهنا لا يستحق الدائن تعويضا ما.

ولذلك فإن الالتزام بالشرط الجزائي ليس التزاما بدليا ولا تخييريا؛ فهو ليس بدليا؛ لأن المدين لا يستطيع أن يعدل عن تنفيذ الالتزام الأصلي إذا كان ممكنا إلى تنفيذ الشرط الجزائي كبديل للالتزام الأصلي، وهو ليس التزاما تخييريا؛ لأن الدائن لا يستطيع أن يختار بين الالتزام الأصلى والشرط الجزائي، فيطلب تنفيذ أيهما ، بل هو لا يستطيع أن يطلب إلا تنفيذ الالتزام الأصلي ما دام ممكنا، والمدين لا يستطيع إلا أن يعرض تنفيذ الالتزام الأصلي تنفيذا عينيا ما دام هذا ممكنا.

٣- الشرط الجزائي ليس إلا تقديرا جزافيا للتعويض. وهذه هي أهم خصيصة يتميز بها الشرط الجزائي، وينبني على ذلك أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض ومصدره، وإنما ينشأ التعويض من مصدر آخر هو عدم التنفيذ أو التأخير فيه.[١]

ويترتب على ذلك: أن الشرط الجزائي لا يستحق إلا بتوافر عناصر المسئولية في مواجهة المدين، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، ويشترط لاستحقاقه كذلك: أن يقوم الدائن بإعذار المدين، إلا في الحالات التي لا يشترط فيها الإعذار.[٢] وبيان ذلك فيما يلي:

(١) شرط الخطأ: يشترط أولا لاستحقاق الشرط الجزائي وقوع خطأ من جانب المدين، وعلى الدائن إثبات هذا الخطأ وفقا للقواعد العامة. فإذا لم يكن هناك خطأ من جانب المدين ؛ لم يلتزم بالتعويض، وبالتالي لم يكن هناك محل لتطبيق الشرط الجزائي الذي هو مجرد تقدير للتعويض.

(٢) شرط الضرر :يشترط أن يكون ثمة ضرر أصاب الدائن.

ففي المادة ٢٢٤ /١ مدني مصري" لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت

(١) النظرية العامة للالتزامات، د. عبد المنعم البدراوي(٢/٨٤).

(٢) نظرية الالتزام، د. سمير تناغو(ص ٤١٤)، ط: منشأة المعارف بالأسكندرية.

المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر"[١]

وقد يقال: ما هي فائدة الشرط الجزائي بالنسبة للدائن إذا كان لا يستحق في حالة عدم وجود أي ضرر يلحقه؟ والرد على ذلك هو أن الشرط الجزائي يقلب عبء الإثبات، فبغير الشرط الجزائي يكون على الدائن أن يثبت مقدار الضرر الذي لحقه، أما مع وجود الشرط الجزائي فإن الضرر يكون مفترضا، وينتقل إلى المدين عبء إثبات انعدام الضرر، حتى لا يلتزم بدفع التعويض. [٢]

٣- رابطة السببية بين الخطأ والضرر: فإذا انتفت هذه الرابطة بأن أثبت المدين السبب الأجنبي، أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر، أو كان غير متوقع في المسؤولية العقدية، لم تتحقق المسؤولية، ولم يكن التعويض مستحقا، وامتنع القضاء بالشرط الجزائي.

ومع ذلك يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الحكم وتحميل المدين تبعة الحادث المفاجيء، أو القوة القاهرة ، ويكون مثل هذا الاتفاق بمثابة اتفاق على تشديد المسؤولية. وقد نصت على هذا المادة ٢١٧ /١ من التقنين المدني المصري " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجيء والقوة القاهرة".

٤- شرط الإعذار: أي إعذار المدين - شروط الإعذار(م ٢١٨- ٢٢٠)- حيث لا يعد الاتفاق على الشرط الجزائي – في ذاته – بمثابة اتفاق على الاستغناء عن الإعذار. [٣]

فإذا ما تحققت هذه الشروط، وكان الشرط الجزائي معقولا تعين على القاضي الحكم به كما ورد في العقد، ومع ذلك فإن القانون المصري يجعل للقاضي سلطة تعديله في حالات معينة ، سواء بالزيادة في مقداره أو إنقاصه. [٤]

ففي المادة: ٢،٣/٢٢٤ (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه،

(١) النظرية العامة للالتزامات، د. عبد المنعم البدراوي (٨٨/٢).
(٢) نظرية الالتزام، د. سمير تناغو(ص ٤١٤)، ط:منشأة المعارف بالإسكندرية.
(٣) النظرية العامة للالتزامات، د. عبد المنعم البدراوي(٨٨/٢).
(٤) الأصول العامة للقانون، د. توفيق حسن فرج (ص ٦٦٥)، ط: مكتبة مكاوي – بيروت.

ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين).

فإذا كان الشرط الجزائي موضوعا لحالة عدم التنفيذ، وكان المدين قد نفذ الالتزام تنفيذا جزئيا، فإن القاضي لا يكون قد خرج عن إرادة الطرفين إذا هو خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه.

وإذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، يجوز تخفيف الشرط الجزائي.

ويقال في تبرير هذا الحكم: أنه إذا كان الالتزام الأصلي مبلغا من النقود ، فيكون المقصود بالشرط الجزائي المبالغ فيه إخفاء فوائد ربوية يجب تخفيضها إلى الحد القانوني.

أما إذا كان محل الالتزام غير ذلك، فقد يكون الغرض من المبالغة في الشرط الجزائي أن يكون بمثابة تهديد مالي أي غرامة تهديدية لحمل المدين على الوفاء ، فيأخذ عندئذ حكم الغرامة التهديدية من حيث إعادة القاضي النظر إلى ما يحكم به على المدين من تعويض وفقا للقواعد العامة.

فإذا لم يكن الشرط الجزائي فيه معنى التهديد المالي، كان معنى ذلك أن المتعاقدين قد وقعا في غلط في التقدير، إذ إنهما قدراه على أساس اعتبارات وظروف معينة، اتضح بعد ذلك عدم صحتها تماما، فأصبح التقدير مغالى فيه. كما يجوز أن يكون قبول المدين للشرط الجزائي المبالغ فيه قد صدر تحت نوع من الإكراه، وفي الحاتين يجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد المناسب. [1]

---

(١) الفائدة التأخيرية الاتفاقية من قبيل الشرط الجزائي ؛ لأنها تقدير للتعويض عن التأخير مقدما، ورغم أن المادة ١/٢٢٤ من القانون المدني المصري تبطل العمل بالشرط الجزائي إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر من التأخير أو من عدم التنفيذ ، إلا أن هذا الحكم لا يسري على الفائدة التأخيرية التي هي تعويض عن التأخير. د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات(١٠٩/٢)هامش ١.

ويلاحظ هنا أنه في حال ما إذا كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود، مع النص على فائدة معقولة عند التأخير، فهذامن قبيل الشرط الجزائي في القانون، بخلاف ما إذا تأخر المدين عن السداد دون وجود شرط بفائدة اتفاقية فهنا تطبق الفوائد القانونية،لا الشرط الجزائي، كما يطبق في القانون الغرامة التهديدية عندما يكون الالتزام بعمل لا مبلغا من النقود، للضغط

وهكذا يبدو أن القانون المصري يقضي من ناحية بإمكان إثبات عدم وقوع الضرر لاستبعاده الشرط الجزائي كلية، وبإمكان إثبات أن الشرط الجزائي مبالغ فيه إلى درجة كبيرة لإمكان تخفيضه، وقد جعل هذين الحكمين من النظام العام ، بحيث يبطل كل اتفاق من شأنه استبعادهما (م ٣/٢٢٣) فالقانون هنا يحمي المدين، ويعتبر أن رضاه بهذا الشرط أقرب إلى الإذعان منه إلى القبول.[١]

ويمكن تقسيم العقود بالنسبة للشرط الجزائي إلى قسمين:

الأول: الشرط الجزائي المترتب على عدم تنفيذ الأعمال، أو التأخير فيها، كالاتفاق على دفع مبلغ مالي إذا لم ينفذ المقاول العمل الذي تم التعاقد عليه، أو إذا تأخر في تنفيذه عن الوقت المحدد، أو اشتراط اقتطاع مبلغ معين من أجرة العامل وراتب الموظف إذا أخل بعمله أو وظيفته.

والثاني: الشرط الجزائي المترتب على تأخير الوفاء بالديون المالية عن آجالها كلياً أو جزئياً، كاشتراط مبلغ مالي مقترن بعقد بيع الثمن فيه آجل، أو عقد قرض، يدفعه المدين عن كل يوم تأخير، أو عن كل شهر، أو عن كل سنة، أو اشتراط تعجيل باقي الأقساط، إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها، فمحل الالتزام في العقد الأصلي في النوع الأول قيام بعمل أو امتناع عن عمل، ومحله في النوع الثاني أداء مبلغ من المال في وقت محدد. [٢]

والذي يعنينا في التحوط من مخاطر الائتمان هو النوع الثاني في الغالب الأعم، وفي المطلب التالي أبين مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية بالشرط الجزائي في الديون.

على المدين بتنفيذه عينا.

(١) النظرية العامة للالتزامات، د. عبد المنعم البدراوي(٢/٩٢).

(٢) الشرط الجزائي، د الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(١٢)(٢/٥١) بتصرف، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير(٢/٨٥٧)، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، أ.د. علي محمد الحسين الصَوَا،(ص٨)، والمقدم إلى مؤتمر" دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية" الذي عُقد في رحاب كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة، عام ٢٠٠٢م.

المطلب الثاني
مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية بالشرط الجزائي في الديون

الشرط الجزائي في الديون إما أن يكون مستحقاً عند عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه دون أن يتوقف ذلك على شريطة أخرى، كأن يقول: إذا لم يوفه دينه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا من المال.

وإما أن يتضمن العقد شرطاً يلزم المدين المماطل بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً على الدائن بسبب التأخير في سداد الدين عن وقته، سواء نص في العقد على ترك تقدير التعويض للعاقدين بعد ظهوره، أو للجنة محكمة، أو للقاضي، وقد أطلق على هذا النوع التعويض.

والفرق بينهما: أن الشرط في الحالة الأولى يتضمن تحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي يحتمل وقوعه مسبقاً بإرادة العاقدين ورضاهما، ويلزم المدين بدفعه إذا تأخر عن دفع التزامه في حينه، سواء ألحقه ضرر فعلي أم لا، ويفترض وجود الضرر بمجرد التأخير، وقد يكون مبلغ الشرط أكبر من الضرر، أو مساوياً له، أو دونه، ولا يتدخل القاضي في تعديل الالتزام، فالمبلغ فيه مقابل الأجل.

أما الشرط في الحالة الثانية: فيخلو من ذكر مقدار التعويض الافتراضي، ولا يلزم المدين بدفع شيء للدائن مع تأخره إلا إذا وقع ضرر فعلي، ويرجع للعاقدين في تحديد مقدار التعويض عن هذا الضرر، أو إلى لجنة يتراضيان عليها، أو إلى المحكمة. [1] ولكل حالة حكمها وبيان ذلك في الفرعين التاليين:

(١) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي،د: محمد شبير(٢/٨٣٥)، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، أ.د. علي محمد الحسين الصَوَا،(ص٣٠).

الفرع الأول
مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية بالشرط الجزائي لمجرد التأخير في سداد الديون

إذا اتفق الدائن مع المدين على تعويضه مبلغا معينا عن كل يوم تأخير، فإن هذا الشرط لا يجوز شرعا باتفاق الفقهاء ؛ لأنه صريح الربا. (١)

قال الجصاص:" ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة، فقال: له أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأن المائة عوض من الأجل"(٢)

وقال ابن عبد البر:" أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضا، عينا أو عرضا، وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي وإما أن تربي ".(٣)

وقال ابن رشد:" ..فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان: صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي نُهي عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك". (٤)

وقد دل على تحريم الربا أدلة كثيرة، منها:

١- قوله – تعالى- : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾(٥)

قال الجصاص:" معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضا مؤجلا بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلا من الأجل، فأبطله الله – تعالى- وحرمه".(٦)

٢- قوله (ﷺ): " ... وَرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُ رِبَانَا رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ.." (٧)

ومعناه الزيادة على رأس المال، ووضع الربا معناه وضع الزيادة، ولا شك أن

---

(١) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير(٢/٨٦٠).
(٢)أحكام القرآن للجصاص (٢ / ١٨٧).
(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ٦٣٣).
(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣ / ١٤٨).
(٥) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.
(٦) أحكام القرآن للجصاص (٢ / ١٨٦).
(٧) صحيح مسلم،ك:الحج،ب: حَجَّةِ النَّبِيِّ (ﷺ)، (٢ / ٨٨٩) رقم(١٤٧).

عطف هذا على أمر الجاهلية من عطف الخاص على العام، لأنه من إحداثاتهم وشرعهم الفاسد، والمراد بالوضع: الرد والإبطال، أي الزائد على رأس المال مردود، كما قال الله – تعالى– ﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾ [1] والربا الجاهلي معروف وهو الزيادة في الدَّيْن في نظير الأجل، فإن سدَّد في عام كانت الزيادة واحدة، وإن لم يسدد ضاعف الزيادة، وهكذا مما نراه في المصارف في هذه الأيام. [2]

إن الشرط الجزائي ينطوي على زيادة يلتزم المدين دفعها إذا تأخر في سداد دينه، وهذه الزيادة مشروطة في أصل العقد، ولا يقابلها شيء من العوض، فهي عوض عن الأجل، أو غرامة مرتبة على تأخير سداد الدين عن وقته، تدفع للدائن، بدليل اقتران العقد بها، فهي بهذا الاعتبار من ربا النسيئة، والربا حرام باتفاق العلماء. [3]

يقول الإمام الرازي:" ذكروا في سبب تحريم الربا وجوها: أحدها: الربا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض، لأن من يبيع الدرهم بالدرهمين نقدا أو نسيئة فيحصل له زيادة درهم من غير عوض، ومال الإنسان متعلق حاجته وله حرمة عظيمة.....

فإن قيل: لم لا يجوز أن يكون لبقاء رأس المال في يده مدة مديدة عوضا عن الدرهم الزائد، وذلك لأن رأس المال لو بقي في يده هذه المدة لكان يمكن المالك أن يتجر فيه ويستفيد بسبب تلك التجارة ربحا فلما تركه في يد المديون وانتفع به المديون لم يبعد أن يدفع إلى رب المال ذلك الدرهم الزائد عوضا عن انتفاعه بماله.

قلنا: إن هذا الانتفاع الذي ذكرتم أمر موهوم قد يحصل وقد لا يحصل، وأخذ الدرهم الزائد أمر متيقن، فتفويت المتيقن لأجل الأمر الموهوم لا ينفك عن نوع ضرر.

وثانيها: قال بعضهم: الله – تعالى – إنما حرم الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقدا كان أو نسيئة خف عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٩.

(٢) شرح السيوطي على مسلم (٣ / ٣٢٦)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٩ / ٢٣)، المعجزة الكبرى القرآن لمحمد بن أحمد المعروف بأبي زهرة (ص ٣٥٤) .

(٣) الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، أ.د. علي محمد الحسين الصَوَا،(ص٢٥).

يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات.

وثالثها: قيل: السبب في تحريم عقد الربا، أنه يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس من القرض، لأن الربا إذا طابت النفوس بقرض الدرهم واسترجاع مثله، ولو حل الربا لكانت حاجة المحتاج تحمله على أخذ الدرهم بدرهمين، فيفضي ذلك إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان.

ورابعها: هو أن الغالب أن المقرض يكون غنيا، والمستقرض يكون فقيرا، فالقول بتجويز عقد الربا تمكين للغني من أن يأخذ من الفقير الضعيف مالا زائدا، وذلك غير جائز برحمة الرحيم.

وخامسها: أن حرمة الربا قد ثبتت بالنص، ولا يجب أن يكون حكم جميع التكاليف معلومة للخلق، فوجب القطع بحرمة عقد الربا، وإن كنا لا نعلم الوجه فيه."(١)

وقد ذهب إلى منع الشرط الجزائي في الديون المجمع الفقهي، حيث قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م) بخصوص موضوع (الشرط الجزائي) ما يلي:

(يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا؛ فإن هذا من الربا الصريح. وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط - مثلًا في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه. ولا يجوز - مثلًا - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه...لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من

(١) تفسير الرازي (٧ / ٧٤).

الإخلال بالعقد).

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس، في الفترة من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠ م، بخصوص موضوع: البيع بالتقسيط ما يلي:(إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم... يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الآداء). [١]

الفرع الثاني

مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية باشتراط التعويض عن ضرر المماطلة

بعض المصارف الإسلامية – وهي ليست قليلة– استحدثت إلزام المدين المماطل دفع تعويض عن الضرر الذي ألحقه بالمصرف نتيجة مماطلته وحجز المال عن الاستثمار وتحقيق الربح [٢]، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى جواز

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ١٠٩ الدورة الثانية عشر، (٣٠٦/٢) بشأن موضوع الشرط الجزائي، وقرار رقم (٥٣) الدورة السادسة (٤٤٧/٢) بشأن البيع بالتقسيط.

(٢) المرابحة للآمر بالشراء، الدكتور علي أحمد السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) (١٠٨٣/٢).وينص عقد البيع بالمرابحة في بنك فيصل الإسلامي المصري في البند الرابع عشر على أن " القاعدة الشرعية وهي أساس المعاملات تقرر أنه لا ضرر ولا =ضرار وذلك على النحو الذي انتهت إليه هيئات الرقابة الشرعية الثلاث في مؤتمرها الثلاثي لدار المال الإسلامي، وبنك فيصل الإسلامي المصري وبنك فيصل الإسلامي السوداني، لذلك فقد اتفق الطرفان على أنه في حالة تأخير الطرف الثاني– المشتري – عن سداد أي قسط عن موعد استحقاقه فإنه يحق للبنك بلا أي منازعة تعويضا عما أصابه من ضرر فعلي بسبب التأخير، وتحتسب قيمة هذا الضرر على أساس متوسط نسبة إجمالي أرباح البنك المحققة عن ذات الفترة، فضلا عن أية تعويضات أخرى فعلية، وأن أي منازعة في استحقاق التعويض أو قيمته تعرض على هيئة الرقابة الشرعية لحسمها نهائيا ورأيها فيه باتا".تجربة بنوك فيصل الإسلامية – عقد المرابحة – دراسة تطبيقية، د: شوقي إسماعيل شحاتة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٥) (١٣٦٥/٢).

الشرط الملزم للمدين المماطل بالتعويض عن الضرر الواقع على الدائن بسبب التأخير في سداد الدين عن وقته، ويمكن حصر خلافهم في رأيين:

<u>الرأي الأول:</u> يرى أصحابه عدم جواز اشتراط التعويض عن ضرر المماطلة في الديون، وبه قال بعض المعاصرين منهم: د محمد عثمان شبير [١] ود:نزيه حماد [٢] ود: علي محي الدين القره داغي، [٣] و د: محمد رمضان البوطي،[٤] وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي. [٥]

<u>الرأي الثاني:</u> يرى أصحابه جواز اشتراط التعويض عن ضرر المماطلة في الديون ، على تفصيل في ذلك، وبه قال بعض المعاصرين منهم : الشيخ مصطفى الزرقا [٦]، ود : الصديق

---

(١) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير(٨٦٦/٢) (٨٧٣/٢).

(٢) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د: نزيه حماد(ص٣٥١)

(٣) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤٩١/٤).

(٤) محاضرات في الفقه المقارن، د محمد رمضان سعيد البوطي(ص١٤٨).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (٥٣) الدورة السادسة (٤٤٧/٢) بشأن البيع بالتقسيط.

(٦) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ، مصطفى أحمد الزرقا، مقال منشور بمجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي (١٠٣/٢). ويرى الشيخ الزرقا أنه إذا وقعت المماطلة جاز للقاضي فقط تعويض الدائن، ولا يجوز الاتفاق مسبقا بين الدائن والمدين على تحديد ضرر الدائن من تأخير الوفاء . مجلة الاقتصاد الإسلامي (١١٢/٢).

الضرير [١]، والشيخ عبد الحميد السائح.[٢] وبه أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري. [٣]

الأدلة ومناقشتها

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحابه على عدم جواز اشتراط التعويض عن ضرر المماطلة في الديون بأدلة من القرآن الكريم ، والسنة، والمعقول:

أما القرآن: فمنه: قوله – تعالى–: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. [٤]

وجه الدلالة: إن فرض تعويض مالي للدائن على المدين المماطل لا يختلف من الناحية العملية عن الفوائد الربوية المعروفة باسم (فوائد التأخير) والتي هي عين ربا الجاهلية المحرم بنص الآية. [٥]

وأما السنة فمنها:

١ – قوله(ﷺ):« مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ» [٦]، وفي رواية أخرى: « لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ،

---

(١) تعليق الدكتور الضرير عل موضوع الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٦٧٥/٤). ويرى الدكتور محمد الصديق الضرير جواز الاتفاق على دفع تعويض عن الضرر شريطة أن يكون ضرر البنك ماديا وفعليا، وأن يكون العميل موسرا ومماطلا.

(٢) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير(٨٦٤/٢)، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، أ.د. علي محمد الحسين الصَوَا،(ص٣١)، مشكلة الديون المتأخرة، د: علي محي الدين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد (١٤)(٤٨٥/٤).

(٣) تجربة بنوك فيصل الإسلامية – عقد المرابحة – دراسة تطبيقية، د: شوقي إسماعيل شحاتة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٥)(١٣٦٥/٢).

(٤) سورة البقرة، من الآية ٢٧٥.

(٥) الخدمات المصرفية للشبيلي(٦٤٤/١).

(٦) صحيح البخاري، ك:في الاستقراض،ب: من أخر الغريم إلى الغد أو نحوه ولم ير ذلك مطلا (٣ / ١١٨) ر(٢٤٠٠).

وَعُقُوبَتَهُ». [1]

وجه الدلالة: أن الفقهاء فسروا العقوبة فيه بالحبس والتعزير، ولم يفسروها بالتعويض المالي؛ لأنه ربا. [2]

فالتعويض المالي عن التأخير في السداد مخالف لما جرى عليه العمل منذ عهد الرسول(ﷺ) وعهد الخلفاء الراشدين إلى عهد الدولة الإسلامية التي التزم قضاؤها بالإسلام ، حيث كان القضاء يحكم على المدين الموسر المماطل بالدين مع التعزير بالحبس ، أو نحوه والإفلاس[1] ، ولم يسجل لنا الفقه الإسلامي أو القضاء الإسلامي حالة واحدة حكم فيها القضاء الإسلامي بالتعويض عن التأخير في سداد الدين مع كثرة هذه الحالات المعروضة على القضاء، كما لم نر فتوى بهذا الصدد على الرغم من كثرة النوازل والوقائع التي تخص مماطلة الديون. [3]

وأما المعقول، فمنه: أن التعويض التأخيري من نوع ربا النسيئة المحرم، كما أن القول به يستبعد المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين، كما أن فتح باب التعويض التأخيري قد يصبح ذريعة للربا المحرم. [4]

وبملاحظة أدلة هذا القول يتضح أنها قائمة على أن التعويض المالي عند المماطلة هو الربا المحرم. وقد نوقشت استدلالاتهم: بأن هناك فرقا بين التعويض المالي والفوائد الربوية من وجهين:

الوجه الأول: أن حقيقة الربا استغلال من الدائن للمدين، بصورة تجعل الاحتمالات السيئة جميعها على المدين، وتضمن للدائن أصل دينه وربحاً ثابتاً، دون

---

(١) هذه الرواية ذكرها البخاري تعليقا، ك: الاستقراض، ب: لصاحب الحق مقال ، وانظر: سنن أبي داود، ك: الأقضية،ب: فِي الْحَبْسِ فِي الدَّيْنِ وَغَيْرِهِ (٣ / ٣١٣) ر(٣٦٢٨)، سنن النسائي، ك: البيوع، مطل الغني (٧ / ٣١٦)ر(٤٦٨٩).

(٢) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٤٨٦)، صيانة المديونيات ، د: محمد شبير(٢/٨٦٥).

(٣) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور: على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٥٠٤).

(٤) صيانة المديونيات ، د: محمد شبير(٢/٨٦٨)، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، أ.د. علي محمد الحسين الصَوَا(ص٣٤).

النظر إلى حال المدين، وهذا الاستغلال يخل بالتوازن الاقتصادي بين موقف الطرفين، أما تعويض ضرر التأخير فبعيد عن هذه المعاني، فهو إقامة عدل، يزيل ضرر المدين المماطل بحجب مال الدائن بلا عذر، في الوقت الذي يستمتع هو بهذا المال بغير حق، فيلزم إنقاذ المظلوم من ظالمه، وتعويضه عما فوته عليه من منافع ماله، فأين هذا من الربا الذي هو ظلم واستغلال؟.

الوجه الثاني: إن الفوائد الربوية في المداينات تعقد المداينة على أساسها من البداية، فتكون طريقاً استثمارياً أصلياً يلجأ إليها المرابون، مما يخل بالتوازن الاقتصادي بين العاقدين، بخلاف تعويض ضرر التأخير، فإنه ليس طريقاً استثمارياً، وإنما هو إعادة عادلة لتوازن العقد الأصلي الذي أخل به المدين المماطل، ولا تكون المداينة قائمة على الاستثمار من البداية.[1]

ويجاب عن الوجه الأول: بأن العلة في تحريم الربا هي الزيادة بلا عوض ولا ضرر مادي ، بدليل قوله (ﷺ):«فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»[2] أما الاستغلال وامتصاص جهود الآخرين فهو حكمة التحريم، وليست علته، والأحكام تبنى على العلل لا على الحِكم ؛ لأن الحكمة غير منضبطة، قد تتحقق وقد لا تتحقق، ولذا فلا يرتبط تحريم الربا بالاستغلال، فلا يصح أن يقال إذا وجد الاستغلال فهو ربا محرم ، وإذا لم يوجد الاستغلال فلا ربا محرم.

ويجاب عن الوجه الثاني: بأن الزيادة في التعويض التأخيري مشروطة منذ البداية، سواء كانت استثمارية أم غير استثمارية، والزيادة المشروطة في الديون ربا محرم.[3]

يقول الدكتور: على محي الدين القره داغي: " هذه الفروق ليست جوهرية ولا مؤثرة في الحكم الشرعي، وذلك لأن وجود الشرط الفاسد في العقد يجعل العقد فاسداً عند جماعة من الفقهاء والعقد الفاسد محرم، وحتى لو لم يجعله فاسداً فإن القبول بالشرط الفاسد وبالأخص القبول بأخذ الفائدة أو دفع الفائدة حرام لا يجوز الإقدام

(١) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، مصطفى أحمد الزرقا (١١١/٢)، صيانة المديونيات ،د: محمد شبير(٨٧٢/٢).

(٢) صحيح الإمام مسلم، ب:الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (٣ / ١٢١١) ر(١٥٨٤).

(٣) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير(٨٧٢/٢).

عليه.

وأما كون الفائدة مثبتة في البداية وغرامة التأخير محتملة فلا يؤثر في النتيجة إذا أدت إلى تحصيل غرامة التأخير، حيث إن القرض جرّ منفعة مادية مالية بسبب التأخير عن السداد ، وهذا هو ما يتفق مع ربا الجاهلية القائم على: (إما أن تقضي في وقته أو تربى).

ثم إنه من الناحية العلمية أن بعض البنوك الإسلامية التي أجازت غرامة التأخير على ضوء بعض ضوابط شكلية، بحيث إذا توافرت بدأ الكومبيوتر في احتساب غرامة التأخير، وذلك لأن إثبات كون المدين معسراً ليس من السهل إثباته، ولذلك تتجه هذه البنوك إلى اعتبار المدين مماطلاً بمجرد تأخره عن السداد إلى أن يثبت المدين أنه معسر، ومن جانب آخر لا شك في أن هذا الدين قد جرّ منفعة مادية للدائن، وبالتالي يتعارض مع القاعدة الثابتة في الفقه الإسلامي القاضية بأن كل قرض جرّ نفعاً مشروطاً فهوربا ".[1]

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحابه على جواز اشتراط التعويض عن ضرر المماطلة في الديون بأدلة من القرآن الكريم والسنة والمعقول:

أما القرآن فمنه:

١- قوله – تعالى- :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾. [2]

وجه الدلالة: هذا نص يجعل الوفاء بما أنشأه العقد الصحيح من آثار حقوقية بين العاقدين أمراً واجباً، ونتيجة ذلك أن تأخير الوفاء عن تلك المواعيد، يسبب حرمان صاحب الحق من التمتع بحقه والاستفادة المشروعة منه، وهذا الحرمان بلا مسوغ هو ضرر له ، يجعل المتسبب فيه مسؤولا. [3]

---

(١) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور: على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٤٨٩).

(٢) سورة المائدة من الآية ١.

(٣) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ،الشيخ: مصطفى أحمد الزرقا، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي (٢/١٠٥).

٢- قوله- تعالى-: ﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾. [١]

٣- قوله- تعالى-: ﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ..﴾ . [٢]

وجه الدلالة: العدل هنا يشمل عدل الحكام وعدل الأفراد، ولا شك أن أول خطوة في العدل أن يؤدي الإنسان ما عليه من حقوق لأربابها في مواعيدها، وإلا كان غير عادل، ومن تجنب العدل كان ظالما ، ولا شك أن كل ظالم إن أدى ظلمه إلى إلحاق ضرر بغيره كان مسئولا عن ذلك الضرر. [٣]

نوقش وجه الاستدلال بالآيات القرآنية :

بأنه احتجاج بعمومات ومبادئ في وجوب الوفاء بالعقود، ودفع الضرر، والعقوبة على الظلم، وهذه النصوص بمعانيها ومقاصدها ليست في محل النزاع بخصوصه.[٤]

وأما السنة فمنها:

١- قوله(ﷺ):« مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»[٥] ، وفي رواية أخرى « لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ». [٦]

وجه الدلالة : أن الغني والواجد بمعنى القادر على الوفاء، فإذا امتنع استحق حل عرضه، وهو ذمه بأنه ظالم، واستحق العقوبة بفرض تعويض للدائن عليه. [٧]

نوقش: بأن الاستدلال بالحديث على جواز التعويض المالي غير مسلم ؛ لأن الفقهاء

---

(١) سورة النحل من الآية ٩٠.

(٢) سورة النساء من الآية ٥٨.

(٣) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ، الشيخ :مصطفى أحمد الزرقا (١٠٥/٢).

(٤) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي(٤٧/٣)الشيخ: عبد الله بن بيه، تعليق حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجها.

(٧) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ، مصطفى أحمد الزرقا (١٠٧/٢)، صيانة المديونيات ، د: محمد شبير(٨٦٥/٢).

فسروا العقوبة فيه بالحبس والتعزير، ولم يفسروها بالتعويض المالي ؛ لأنه ربا.[1]

فمعنى قوله (ﷺ): «يُحِلُّ عِرْضَهُ، وَعُقُوبَتَهُ» عرضه: التظلم منه بقول: مطلني وظلمني، وعقوبته: تعزيره وسجنه حتى يؤدي.[2]

يقول بعض المعاصرين: وعلى هذا المعنى أهل الفقه والحديث، ولم أقف على رأي واحد لأحد من العلماء المتقدمين يقول بجواز التعويض المالي بدلاً من التأخير في سداد الدين، ولا يمكن حمله على العقوبة التعزيرية؛ لأن مصدر العقوبة التعزيرية الحاكم لا الشرط، ومصرفها المال العام لا الدائن، وغايتها الزجر لا التعويض.[3]

٢- قوله (ﷺ): «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ...».[4]

وجه الدلالة: الحديث يدل بوضوح على منع الضرر والضرار، ومن المعلوم أن مطل الغني يضرّ بالبنك الدائن ضرراً كبيراً حيث يحبس ماله عن الاتجار فيه ويحرمه من منافع ماله في مدة التأخير، لذلك يمكن أن تتخذ الغرامة المالية لمنع هذا الضرر عملا بالقاعدة الفقهية:(الضرر يزال) أي: تجب إزالته،[5] وإزالة هذا الضرر إنما يتحقق بالتعويض عنه وذلك يتم عن طريق الغرامة المالية.[6]

نوقش: بأن الحديث يدل على رفع الضرر وليس فيه دلالة على فرض العقوبات من قبل الأفراد، أو الشركات لتحقيق مصالحها، بل إن الضرر لا يزال بضرر مثله، ثم إن الدين له ميزانه الخاص الحساس القائم على عدم الزيادة فيه لأي سبب

---

(١) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٤٨٦)، صيانة المديونيات ، د: محمد شبير(٢/٨٦٥).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (٥ / ٦٦)، شرح النووي على مسلم (١٠ / ٢٢٧)

(٣) الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، أ.د. علي محمد الحسين الصَوَا،(ص٣١).

(٤) مسند الإمام أحمد (٥ / ٥٥) ر (٢٨٦٥)، سنن ابن ماجه، ك: الأحكام، ب: من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢ / ٧٨٤) ر(٢٣٤٠) ، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢ / ٦٦) ر(٢٣٤٥).

(٥) التحبير شرح التحرير (٨ / ٣٨٤٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٨٣).

(٦) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ، مصطفى أحمد الزرقا (٢/١٠٧)، مشكلة الديون المتأخرة، د: على محي الدين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٤٨٦). صيانة المديونيات ، د: محمد شبير(٢/٨٦٥).

كان، وإلاّ كانت هذه الزيادة ربا.[1]

وأما المعقول فمنه:

١- القياس على الغصب، حيث قالوا: تأخير أداء الحق يشبه الغصب فيجب أن يأخذ حكمه، وقد قرر أكثر الفقهاء تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على رد الأصل، فتفويت منافع المال الثابت في ذمة المدين بتأخيرها عن موعد الوفاء كتفويت منافع الأعيان المغصوبة، فتأخذ حكمها من حيث وجوب تضمين المدين، إذ كل منهما مال أزيلت عنه يد مالكه بغير حق، ومنافع الدين تقدر عند هذا الفريق بمقدار ما فاته من فرصة الربح في أدنى حدوده المعتادة في التجارة، لو أنه قبض دينه في ميعاده، واستثمره بالطرق المشروعة الحلال، كما لو دفعه مضاربة لمن يتاجر به فهذا الربح المقدر هو الذي يجب أن يضمنه المدين الظالم بالمماطلة والتأخير للدائن المظلوم.[2]

نوقش : بأنه مع التسليم بذلك فإن هناك فروقاً جوهرية بين النقود (وبالأخص النقود الورقية) وبين الأعيان من العقارات والحيوانات ونحوهما من عدة أوجه، من أهمها: أن الأعيان يمكن الاستفادة من منافعها كالسكنى في العقارات والركوب في الحيوانات، ولذلك يجوز تأجيرها بمال، ولكن النقود ليست لها منافع بذاتها، ولذلك لا يجوز تأجيرها، ثم إن النقود لها خصوصية، حيث اشترط الرسول (ﷺ) في بيعها المساواة الكاملة مع القبض الفوري (يداً بيد) إذا كان النقدان من جنس واحد، والقبض الفوري فقط إذا كانا مختلفي الجنس ،

وهذان الشرطان غير محتاج إليهما في غير النقود.[3]

٢- استدلوا بالمصلحة المرسلة، فقالوا: إن المصلحة تقتضي منع المماطل من استغلال أموال المسلمين ظلما وعدوانا، وإذا كانت الفائدة الربوية تمنع المطل مع

---

(١) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور: على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٤٨٦).

(٢) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ، الشيخ: مصطفى أحمد الزرقا (٢/١٠٩)، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، أ.د. علي محمد الحسين الصَوَا،(ص٣١).

(٣) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور: على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٤٨٧).

البنوك الربوية، فإن الإسلام لا يعجز عن أن يوجد حلا لمشكلة المطل التي تعاني منها المصارف الإسلامية، وإذا كان الفقهاء السابقون رأوا أن تكون العقوبة الحبس، وهذا غير مطبق الآن، فعلى فقهاء العصر أن يجتهدوا لإيجاد الحل والقدر الذي يتحمله المماطل وهو ما يقابل الربح الفعلي للمصرف، فهذا ليس من باب الربا، ولكنه من باب منع الضرر الذي يلحق بالمصرف. (١) نوقش بما يلي: ١- من شروط المصالح المرسلة أن لا تصطدم مع نص شرعي، وهذه المصلحة تصطدم مع النصوص الخاصة بمنع الزيادة في الديون لا في البدء ولا في الانتهاء.(٢)

٣- لو جاز أن يكون للمصرف استحداث عقوبة تعزيرية يوقعها بالعميل، وهي تشتبه بالربا، إن لم تكن هي الربا بعينه، فمن باب أولى أن يكون له الحق في العقوبة التعزيرية المقررة كالحبس أو الضرب؟

وبعض المصارف رأت أن المتعاملين معها الذين لا يؤدون الأقساط في مواعيدها بلغوا من الكثرة حدا يصعب معه النظر في كل حالة، والتفرقة بين مطل الغني وعجز الفقير، كما توجد عوامل أخرى تزيد الأمر صعوبة، ولذلك عند تأخر أي مدين عن الأداء يضاف على دينه ما يقابل الربح الذي يعلنه المصرف في حينه، ولا يستطيع أي أحد أن يفرق بين هذا وبين الربا المحرم.(٣)

الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يبدو لي أن الرأي الراجح هو القائل بعدم جواز التعويض عن ضرر المماطلة في سداد الديون، لقوة ما استدلوا به، ومناقشة أدلة المخالفين، ولأن فرض التعويض المالي هو عين الربا المنهي عنه، ولو افترضنا أنه قريب من الربا وليس عين الربا فلا يجوز هذا التعويض سدا لذريعة

---

(١) المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، الدكتور: علي أحمد السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(٥)(١٠٨٦/٢)، وقد عرض هذه المسألة واستدل للمجيزين وناقش أدلتهم. وانظر: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ، الشيخ: مصطفى أحمد الزرقا (١٠٧/٢).

(٢) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور: على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤٨٧/٤).

(٣) المرابحة للآمر بالشراء، الدكتور: علي أحمد السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) (١٠٨٦/٢).

الوقوع في الربا.وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، حيث قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بخصوص موضوع: البيع بالتقسيط ما يلي:(..يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الآداء). (١)

ومع ذلك فلا مانع شرعا في تطبيق اقتراح بعض الفقهاء المعاصرين المتضمن فرض عقوبة مالية على المدين المماطل تصرف في وجوه الخير، وقد أخذت به بعض المصارف الإسلامية، حيث يرى الدكتور محمد القرى: جواز فرض الغرامات التأخيرية على كل مماطل، وإنشاء صندوق خاص تصب فيه هذه الغرامات، فلا يستفيد منها الدائن، حتى لا تؤول إلى الربا، بل يوجه ما اجتمع في ذلك الصندوق إلى أعمال البر والخير ومساعدة المحتاجين، فهنا تحقق هدف الردع الذي هو ضروري لحسن سير المعاملات المالية دون أن يتحقق ربا الديون الذي هو ممنوع من الناحية الشرعية.(٢)

وقد جاء في فتاوى الهيئة الشرعية لبنك البركة الإسلامي:لا يجوز للدائن أن يشترط على المدين المماطل غرامة تأخير لصالح الدائن؛ لأن ذلك ذريعة إلى المراباة بطريقة (زدني أنظرك) ولا يحل للدائن تملك الغرامة. على أنه لامانع من أن يشترط الدائن على المدين المماطل تسليم غرامة بنسبة محددة يقوم الدائن بصرفها في وجوه الخير، وذلك للحيلولة دون تساهل المدين المماطل في دفع التزاماته. (٣)

كما أنه لا مانع من الحكم على المدين المماطل بتحمله مصاريف الدعوى القضائية وغيرها من المصروفات التي غرمها الدائن لتحصيل أصل دينه. (٤)

المطلب الثالث

مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (٥٣ /٦/٢) بشأن البيع بالتقسيط.

(٢) عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها، د: محمد القري ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٨)(٦٨٠/٣)، موسوعة الاقتصاد الاسلامي، إشراف أد: على جمعة(٣٢١/٢، ٣٢٤).

(٣) موسوعة فتاوى المعاملات المالية، تصنيف مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية(٣١٥/١٤).

(٤) المعاملات المالية المعاصرة د: وهبة الزحيلي (ص ١٨٠)، صيانة المديونيات ، د: محمد شبير(٨٩٢/٢).

باشتراط حلول الأقساط عند المماطلة

من صور الشرط الجزائي: اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، وقد لجأت الكثير من المصارف الإسلامية إلى تطبيق ذلك، والسؤال المطروح، ما حكم هذه الصورة في الفقه الإسلامي؟ اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه الصورة على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه جواز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط، عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً. وبه قال أكثر المعاصرين، منهم : الشيخ علي الخفيف [1]، ود: وهبة الزحيلي[2]، ود: على محي الدين القره داغي [3]، وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي. [4]

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم جواز ذلك، وإليه ذهبت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية. [5]

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف (ص ٤٦٤).

(٢) المعاملات المالية المعاصرة د: وهبة الزحيلي (ص ١٧٦).

(٣) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور:على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٥١٥).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي، في الدورة السابعة، جدة، رقم ٧/٢/٦٥ بشأن البيع بالتقسيط، الفقرة (٥).

(٥) فتاوى اللجنة الدائمة (١٨٢/١٣) الفتوى رقم (١٨٧٩٦) : حيث ورد إليها السؤال التالي: نحن شركة متخصصة ببيع سلع وعقارات بالتقسيط.... ومن ضمن ما يتضمنه شروط عقد البيع شرطان يتضمن النص الآتي:(وفي حالة تأخر المشتري عن تسديد أحد الأقساط الشهرية المستحقة للشركة خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ الاستحقاق فيصبح كامل المبلغ المدين به واجب السداد فورا دون النظر بتواريخ استحقاق الكمبيالات) ، وقد أعلم المشتري عن هذا الشرط وهو بكامل أهليته المعتبرة شرعا مسبقا قبل تسليمه السلعة، ووافق عليه، وأنه من ضمن شروط البيع هذا الشرط السابق ذكره، واتفقنا عليه ووقعنا عليه جميعا. نرجوا الإفادة: هل هذا الشرط شرعيا أم لا؟

الجواب: إذا كان الواقع ما ذكر فإن الشرط المذكور وهو حلول المبالغ المؤجلة بكاملها دفعة

الأدلة ومناقشتها

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحابه على جواز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط، عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، بما يلي:

١- إن آجال الديون من حق المدين ولمصلحته، فيجوز التنازل عنها.[١]

يقول الدكتور: علي محي الدين- مستدلال لجواز اشتراط حلول الأقساط بالمماطلة- :

"ويستند ذلك على آراء جمهور الفقهاء الذين يرون أن آجال الديون من حق المدين ولمصلحته، فإذا تنازل عنها، أو اتفق الطرفان على إسقاطها في حالة التأخير عن قسط، أو قسطين فهذا جائز، قال ابن عابدين : " فلو قال : أبطلت الأجل، أو تركته صار الدين حالاً ... "[٢]بل جاء في خلاصة الفتاوى : " وَلَوْ قَالَ كُلَّمَا دَخَلَ نَجْمٌ وَلَمْ تُؤَدِّ فَالْمَالُ حَالٌّ، صَحَّ وَالْمَالُ يَصِيرُ حَالا"[٣] ومن جانب آخر فإن هذا الشرط ليس شرطاً مالياً وإنما هو مجرد تنازل عن زمن فلم يكن مانع شرعي من حيث الوقوع في الربا أو شبهته ".[٤]

٢- قد يكون في اشتراط حلول الأقساط الأخرى ضغط أدبي على المدين، لكي لا يماطل في سداد أي قسط.[٥]

واحدة عند تأخر المدين في تسديد أحد الأقساط خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ الاستحقاق، غير صحيح؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، وهو التأجيل الذي استحقت به الزيادة، وإذا كان المدين معسرا فإنه يجب إنظاره.أهـ

(١) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور: على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٥١٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥ / ١٥٧).

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤ / ١٣٢).

(٤) مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور:على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(١٤)(٤/٥١٥).

(٥) البيع بالتقسيط، الدكتور: رفيق يونس المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٧)(٢/٩١).

يقول الدكتور رفيق المصري:" هل يجوز للدائن اشتراط حلول بقية الأقساط، إذا لم يسدد المدين قسطًا في أجله؟ أي هل يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على حلول الدين كله عند عدم سداد بعضه؟ إذا كان المدين معسرًا لم يجز، وإذا كان مماطلا جاز، فليس هناك ما يمنع من جوازه، بل إن المماطلة في سداد أحد الأقساط دالة على المماطلة في سداد الأقساط المتبقية، فالمماطلة طبع وعادة، ولهذا من المفيد للدائن ألا يتعب نفسه مع مثل هذا المدين، وقد يكون في اشتراط حلول الأقساط الأخرى ضغط أدبي على المدين، لكي لا يماطل في سداد أي قسط، وهذا الشرط جرت به اليوم أعراف المصارف مع المقترضين منها، لكنها ربما لا تفرق بين معسر ومماطل، والخلاصة أنه لا نرى مانعًا من اشتراط حلول بقية الأقساط، إذا ماطل المدين في سداد قسط، فالمؤمنون على شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا، أو حرَّم حلالًا، ولا نرى أن هذا الشرط يحل حرامًا، أو يحرم حلالًا، والله أعلم". [1]

أدلة الرأي الثاني :

استدل أصحابه على عدم جواز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط، عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، بما يلي:

قالوا: إن شرط حلول المبالغ المؤجلة بكاملها دفعة واحدة عند تأخر المدين في تسديد أحد الأقساط شرط غير صحيح؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، وهو التأجيل الذي استحقت به الزيادة. [2]

ويناقش: بما قاله الدكتور: عيسوي أحمد عيسوي حيث قال: "من المتفق عليه بين العلماء أن المدين إذا تنازل عن حقه في الأجل، بأن قال تنازلت عن الأجل أو أبطلته أو استغنيت عنه، وقبل الدائن ذلك، كان ذلك مبطلا للأجل، وبه يحل الدين قبل الموعد المضروب له". [3]

ومما يؤيد ذلك، ما جاء في الدر المختار:" عَلَيْهِ أَلْفٌ ثَمَنُ جَعْلِهِ رَبَّهُ نُجُومًا إنْ

(١) البيع بالتقسيط، الدكتور: رفيق يونس المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٧)(٢/٩١).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/١٨٢). الفتوى رقم (١٨٧٩٦) .

(٣) المداينات، الدكتور: عيسوي أحمد عيسوي (ص٢٧٦).

أَخَلَّ بِنَجْمٍ حَلَّ الْبَاقِي فَالْأَمْرُ كَمَا شَرَطَ.[1]

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة دليل الرأي الثاني، يبدو لي أن الرأي الراجح هو القائل بجواز اشتراط حلول بقية الأقساط عند المماطلة في سداد الديون، ويكون هذا من التحوط المشروع، حيث لا علاقة بين هذا الشرط والربا، وإعمالا للرأي القائل بأن الأصل الشرعي في حرية الشروط العقدية هو الإطلاق، فكل شرط لم يقم دليل من الشرع على النهي عنه، وعلى عدم اعتباره فهو ملزم، يجب الوفاء به من غير تقييد بمقتضى العقد. وبه قال أكثر الحنابلة.[2]

وإعمالا لقوله (ﷺ):«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ».[3]

وجه الدلالة:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤ / ٥٣٣)، وينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥ / ٣٠٢)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢ / ٩).

(٢) الإنصاف (٣٥٤/٤)، حاشية الروض المربع(٣٩٣/٤)، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة(ص٢٣٥). قلت: وتخريجا على القول القائل بأن الأجل في القرض غير ملزم بالتأجيل تحل جميع الأقساط بالمماطلة في سداد بعضها دون شرط، وتخريجا على الرأي الراجح القائل بلزوم الأجل في القرض بالتأجيل يصح اشتراط الحلول بالتراضي بين المتعاقدين. ويراجع في مسألة لزوم الأجل بالتأجيل، المداينات د: عيسوي أحمد عيسوي (ص٢٧٢).

(٣) سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجسْتاني، ك :الأقضية، ب: في الصلح(٢٠٤/٢)،(٤٥٩٤)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: المكتبة العصرية، بيروت، سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن الضحاك الترمذي (٦٢٦/٣)،(١٣٥٢) تحقيق :أحمد محمد شاكر، وغيره، ط: مصطفى البابي الحلبي مصر، الطبعة: الثانية سنة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م. قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه (٤٨٣/١)،(١٥٠٦)، مسند الإمام أحمد(٣٨٩/١٤)،(٨٧٨٤) . قال الشيخ الألباني بعد ذكر طرق الحديث:" الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقى إلى درجة الصحيح =لغيره". [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠هـ) (١٤٥/٥)(١٣٠٣)، تحقيق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية سنة:١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.]

قوله (ﷺ):(المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ)، أي ثابتون عليها واقفون عندها، وفي تعديته بعلى ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على علو مرتبتهم، وأنهم لا يُخِلُّونَ بشروطهم، وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما استثناه في الحديث (إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا). (١)

فالمشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإنَّ شرطه حينئذ يكون مبطلا لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله؛ وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدونه. فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وعدم الإيجاب ليس نفيا للإيجاب، حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع.(٢)

يقول ابن القيم – رحمه الله – في العقود والشروط :" الحكم ببطلانهما حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثَّم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله، ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا ما شرعه، فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم.

والفرق بينهما أن الله – سبحانه – لا يعبد إلا بما شرعه على ألسنة رسله، فإن العبادة حقه على عباده، وحقه الذي أحقه هو، ورضي به، وشرعه، وأما العقود، والشروط، والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها، ولهذا نعى الله – سبحانه – على المشركين مخالفة هذين الأصلين – وهو تحريم ما لم يحرمه، والتقرب إليه بما لم يشرعه – وهو – سبحانه – لو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفواً لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله، فإن الحلال ما أحله الله، والحرام ما حرمه، وما سكت عنه فهو عفو، فكل شرط، وعقد، ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال، فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه؟ وقد أمر الله – تعالى – بالوفاء بالعقود والعهود كلها". (٣)

ومع اعتبار شرط حلول الأقساط بالمماطلة، فالأولى إعطاء مهلة مناسبة للمدين كأسبوعين مثلا لأداء الدين ، وإشعاره بإمكان تطبيق الشرط المتفق عليه بحلول

(١) سبل السلام(٢/٨٤).
(٢) مجموع الفتاوى(٢٩/١٤٧).
(٣) إعلام الموقعين(١/١٦٠).

الأقساط، وهذا شيء مستحسن من قبيل التذكير للمدين. [١] والله أعلم

المبحث الثاني

التحوط بتجميد الأرصدة وتطبيقه في المصارف الإسلامية

اعتادت البنوك في معاملاتها أن تستخدم النقود التي لديها في الحسابات الجارية أو الحسابات الآجلة أو صناديق الاستثمار أو الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية رهنا مقابل الوفاء بما يتعلق بذمة ذلك العميل من ديون أو التزامات ناشئة عن البيوع أو القروض أو أنواع التمويلات الأخرى. [٢]

فرهن الأرصدة النقدية (تجميدها) من التطبيقات المصرفية للضمانات، ويطلق عليه عبارة تجميد أرصدة العميل، والسؤال المطروح ماحكم هذه الصورة؟

وللإجابة على هذا السؤال، أتناول أولا تعريف الرهن ، ثم أبين الحكم الفقهي لرهن النقود، وتطبيقه في المصارف الإسلامية من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الرهن.

المطلب الثاني: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية برهن النقود.

المطلب الثالث: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية برهن المبيع أو المستندات أو الأسهم.

المطلب الرابع: تطبيق تجميد الأرصدة في المصارف الإسلامية وأثره الاقتصادي.

المطلب الأول

تعريف الرهن

أولاً: تعريف الرهن في اللغة:

الرهن لغة: الثبوت والاستقرار، والرهن: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال: رهنت فلاناً داراً رهناً وارتهنه إذا أخذه رهنا، والجمع : رُهون، ورهان، ورُهُن، والرهن: الشيء الملزم، يقال: هذا راهن لك، أي: دائم محبوس عليك، والمرتهن:

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة د: وهبة الزحيلي (ص ١٧٦).

(٢) الحسابات والودائع المصرفية، د. محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٩) (٧٣٥/١).

الذي يأخذ الرهن، والشيء مرهون ورهين.

وقد جاء الرهن بمعنى الحبس في قوله – تعالى- :﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [١] أَي: محبوسة. [٢]

ويتضح من ذلك: أن من معاني الرهن في اللغة : الثبوت، والاستقرار، والحبس.

ثانياً: تعريف الرهن في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الرهن تبعاً لاختلافهم في أحكامه، وذلك على النحو التالي:

(١) عرفه الحنفية بأنه: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون. [٣]

(٢) وعرفه المالكية بالمعنى المصدري بأنه: بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق. [٤]

ومعنى التوثق بالرهن: بيعه في الدين إذا عجز من هو عليه عن وفائه.[٥]

(٣) وعرفه الشافعية بأنه:جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.[٦]

(٤) وعرفه الحنابلة بأنه: توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها إن

---

(١) سورة المدثر، آية ٣٨.

(٢) لسان العرب (١٨٨/١٣)، م (رهن)، مختار الصحاح (ص ١٣٠)، م(رهن)، تاج العروس (١٢٢/٣٥) ، م(رهن).

قال الزمخشري في معنى الآية:" كل نفس رهن بكسبها عند الله غير مفكوك، ﴿ إِلَّا أَصْحابَ الْيَمِينِ ﴾ فإنهم فكوا عنه رقابهم بما أطابوه من كسبهم، كما يخلص الراهن رهنه بأداء الحق". الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله (ت: ٥٣٨هـ)، (٦٥٥/٤)، ط: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الثالثة سنة: ١٤٠٧ هـ .

(٣) الهداية (٤١٢/٤)، تبيين الحقائق (٦٢/٦)، العناية (١٣٥/١٠)، مجمع الأنهر(٥٨٤/٢).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي(٢٣٦/٥)،حاشية الدسوقي (٢٣١/٣)، منح الجليل(٤١٧/٥).

(٥) الفواكه الدواني (١٦٦/٢).

(٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب(١٤٤/٢)، حاشية العبادي مع الغرر البهية (٧٢/٣).

تعذر الوفاء من غيرها. [1]

التعريف المختار:

بعد عرض تعريفات الفقهاء للرهن يتضح أن هذا الاختلاف ناتج عن اختلافهم في أحكام الرهن ، ومن ذلك اختلافهم في مدى جواز كون المرهون به عيناً، واختلافهم في جواز رهن الدين والغرر، وغير ذلك من الأحكام التي لا مجال لبيانها هنا.

والتعريف الأولى بالقبول هو ما ذهب إليه المالكية، حيث نص على أن المرهون يجوز أن يكون ديناً كما يفيد جواز الرهن بما لا يباع للغرر، وهذا يوسع دائرة الرهن مما يعود بالنفع على المحتاجين.والله أعلم.

(١) الإقناع(٢/١٥٠)، شرح منتهى الإرادات(٢/١٠٣)، كشاف القناع(٣/٣٢٠).

المطلب الثاني
مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية
برهن النقود [1]

تلجأ بعض المصارف الإسلامية إلى اشتراط تجميد أرصدة العميل(كتجميد حساب الاستثمار) فما مدى مشروعية هذا التحوط؟ اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على جواز رهن النقود(تجميد الأرصدة)، وفيما يلي بيان ذلك:

عند الحنفية:يصح رهن الدراهم والدنانير؛ لتحقق الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن، فإن رهنت بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين؛ لأن الاستيفاء حصل، ولا فائدة في تضمينه بالمثل لأنه مثلي ثم يدفعه إليه قضاء. [2]

وعند المالكية: ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس إلا أن يطبع على ذلك ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله، وعن أشهب:أن الطبع في النقد مستحب، قال أشهب:" لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم إلا مطبوعة للتهمة بسلفها. فإن لم يطبع عليها فلا يفسد الرهن ولا البيع، ويستقبل طبعها إن عثر عليها" [3]

وعند الشافعية: يجوز رهن الدراهم في الدنانير، والدنانير في الدنانير؛ لأنه لما

---

(١) وأما عن حكم الرهن : فهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: {وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة} [البقرة: ٢٨٣] ، والرهان: جمع رهن، والرهن: جمع الجمع. وأما السنة، فروت عائشة – رضي الله عنها – «أن رسول الله (ﷺ) اشترى من يهودي طعاما، ورهنه درعه» . متفق عليه. وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله (ﷺ): «الظهر يركب بنفقته، إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته، إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» . رواه البخاري. وعن أبي هريرة. – رضي الله عنه – أن رسول الله (ﷺ) قال: «لا يغلق الرهن» . وأما الإجماع، فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة. هذا هو حكم الرهن في السفر، وأما عن حكمه في الحضر، فعامة الفقهاء على جوازه أيضا ولم يخالف إلا مجاهد. ينظر: المغني(٤/٢٤٥)، صحيح البخاري(٣/٦٢) (٣ / ١٤٣)، صحيح مسلم (٣ / ١٢٢٦).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤ / ٤٢٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٦٧)، البناية شرح الهداية (١٢ / ٥١٥).

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥ / ٥)، منح الجليل (٥ / ٤٢٧).

جاز أن يكون الرهن من غير جنس الحق كان الرهن من جنس الحق بالجواز أحق. [١]

وعند الحنابلة: يصح رهن كل ما يصح بيعه من الأعيان لا المنافع، لأن المقصود منه الاشتياق للوصول للدين، ولا يتأتى ذلك في المنافع، ولو كان الرهن نقدا أو مؤجرا معارا؛ فيصح رهنه بإذن ربه له في رهنه – ولو لرب دين – لأنه يصح بيعه.[٢]

ويتضح مما سبق: مشروعية رهن النقود، وأن المالكية وضعوا قيدا لجواز رهنها وهو الطبع عليها حتى يمنع المرتهن من الانتفاع بها.

قال ابن قدامة:" ما لا يحتاج إلى مؤنة، كالدار والمتاع ونحوه، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال. لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن الرهن ملك الراهن، فكذلك نماؤه ومنافعه، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض، لم يجز؛ لأنه يحصل قرضا يجر منفعة، وذلك حرام ..... وإن كان الرهن بثمن مبيع، أو أجر دار، أو دين غير القرض، فأذن له الراهن في الانتفاع، جاز ذلك". [٣]

وقد قرر مجمع الفه الإسلامي الدولي ما يلي:

(إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري؟ بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنبا لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن). [٤]

وسبب التفريق بين الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية هو أن الحساب الجاري قد يعطي حقا للغير عن طريق سحب الشيكات بينما يبقى التصرف بالحساب

---

(١) الحاوي الكبير (٦ / ٢٦٠).

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣ / ٢٥٠).

(٣) المغني (٤ / ٢٨٩).

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم: (٩٠) بشأن (الودائع المصرفية حسابات المصارف) عدد(٩)(١/٩٣٢).

الاستثماري محصورا بين صاحب الحساب والمصرف الذي يتعامل معه. [١]

ونظرًا لأن عقد المرابحة للآمر بالشراء عادة ما يتم البيع فيها بالأجل ويقوم المشتري باستلام الشيء المباع حيث يقوم بدفع ثمنه على أقساط شهرية أو سنوية فإن البنك الإسلامي يعمل على الحصول على ضمانات من المشتري خشية تعرض الشيء المباع للتلف أو الهلاك أو التأخير في السداد، ومن هذه الضمانات: حجز مبلغ في حساب الاستثمار بقيمة الضمان المطلوب أو إيداع صكوك مضاربة إسلامية أو أسهم قابلة للتداول. [٢]

المطلب الثالث

مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية

برهن المبيع والمستندات والأسهم

تقديم: لا يجوز اشتراط بقاء البائع محتفظا بملكية المبيع إلى حين أداء الثمن المؤجل أو إلى أجل آخر معين، لأن ملكية المبيع تنتقل للمشتري، فاحتفاظ البائع بملكية المبيع يخالف مقتضى البيع، كما أن ملكية الثمن أيضا قد انتقلت للبائع مع أن الثمن في ذمة المشتري ولا يمنع من ذلك كون الثمن دينا في ذمته للبائع؛ لأن الديون تملك في الذمم ولو لم تعين، فإن التعّين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارنا له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتم التسليم، ومثلوا لذلك: بما لو اشترى مقدارا معلوما من صبرة ، ملك ذلك المقدار ولو على سبيل الشيوع، فكذلك الثمن إذا كان دينا في الذمة فإنه يملكه البائع ولا يتعين إلا بعد التسليم. [٣]

إذا ثبت هذا ، فما مدى جواز التحوط برهن المبيع لاستيفاء ثمنه المؤجل ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه جواز رهن المبيع لاستيفاء ثمنه المؤجل، وبه قال المالكية

---

(١) الودائع المصرفية، د. سامي حسن حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٩)(١/٦٧٩).

(٢)الجوانب القانونية لتطبيق عقد المرابحة، د.إسماعيل عبد الرحيم شلبي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،عدد(٥) (٢/١٤١٧).

(٣) التحوط، د:عبد الستار أبو غدة، (ص ٢٢٤)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

والحنابلة في رواية. [١]

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم جواز رهن المبيع لاستيفاء ثمنه المؤجل، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة في ظاهر الرواية.[٢]

الأدلة ومناقشتها

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحابه على عدم جواز رهن المبيع لاستيفاء الثمن بأدلة من المعقول منها: القياس على سائر الديون، حيث إن ثمن المبيع في الذمة دين، والمبيع ملك للمشتري؛ فجاز رهنه؛ كغيره من الديون. [٣]

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحابه على عدم جواز رهن المبيع لاستيفاء الثمن بأدلة من المعقول منها:

١- أن المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له، وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه، أو شرط رهنه قبل قبضه.

٢- أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه.

٣- أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولا، ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن.[٤]

ويناقش ما استدلوا به بما قاله ابن قدامة ، حيث قال: قولهم: إنه غير مملوك. قلنا إنما شرط رهنه بعد ملكه، وقولهم: البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨ / ٩٠)، وفيه:" إذا اشترط أن المبيع رهن بالثمن لأجله جاز إلا في الحيوان لأنه مبيع يتأخر قبضه والحيوان سريع التغير قال الأبهري: ومتى كان الأجل تتغير في مثله السلعة امتنع للغرر ". المغني لابن قدامة (٤ / ٢٨٥)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣ / ١٨٩).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٥ / ١١٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٦٣)، الحاوي الكبير (١٨٨/٦)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦ / ٢٣٠)، المغني لابن قدامة (٤ / ٢٨٥). وللحنفية والشافعية تفصيل في جواز رهن المبيع لاستيفاء ثمنه الحال.

(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣ / ٢٥١).

(٤) المغني لابن قدامة (٤ / ٢٨٥)، وينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٨ / ١٩٨).

المبيع غير صحيح، إنما يقتضي وفاء الثمن مطلقا، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه.وقولهم: البيع يقتضي تسليم المبيع قبل تسليم الثمن. ممنوع. وإن سلم فلا يمتنع أن يثبت بالشرط خلافه، كما أن مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال، ولو شرط التأجيل جاز، وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع، والتمكين من التصرف فيه، وينتفي بشرط الخيار. (١)

٤- أن البيع يقتضي أن يكون إمساك المبيع مضمونا، والرهن يقتضي أن لا يكون مضمونا، وهذا يوجب تناقض أحكامهما. (٢)

ويناقش: بأن الضمان قبل التمكن من القبض كان على البائع كما كان، ولا يزيل هذا الضمان إلا تمكن المشتري من القبض، فإذا لم يتمكن من قبضه فهو مضمون على البائع كما كان، وحبسه إياه على ثمنه لا يدخله في ضمان المشتري ويجعله مقبوضا له كما لو حبسه بغير شرط. (٣)

٥- أن البائع بالتأجيل أسقط حقه في الحبس. (٤)

ويمكن أن يناقش: بأن البائع وإن أسقط حقه في تعجيل الثمن، فلا يلزم منه سقوط حقه في طلب الرهن.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته فإنه يبدو لي أن الرأي الأولى بالقبول هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول الذين قالوا بجواز رهن المبيع لاستيفاء الثمن، لقوة ما ستدلوا به من القياس، ويكون هذا من التحوط المشروع الذي يوفر الثقة والطمأنينة والاستيثاق في المعاملات، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، حيث قرر أنه لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة. (٥)

---

(١) المغني لابن قدامة (٤ / ٢٨٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٤ / ٢٨٥)، وينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٨ / ١٩٨).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤ / ٢٨).

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤ / ١٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢ / ٢٨٢).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (٥٣ /٦/٢) بشأن البيع بالتقسيط.

ويمكن تطبيق ذلك بالنسبة للمصارف الإسلامية من خلال عقد المرابحة والبيع بالتقسيط، حيث يجوز للمصرف حبس السلعة حتى يستوفي ثمنها من العميل.

– ومن التطبيقات المصرفية للضمانات رهن المستندات الممثلة للبضائع، وهو في الواقع رهن للبضائع نفسها، والقبض للمستندات من قبيل القبض الحكمي، لأن من يحمل تلك المستندات هو المخول بقبض ما تمثله من بضائع. (١)

– ومن التحوط المشروع جواز رهن السهم، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، حيث قرر أنه: يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقتضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقًا أو مشروطًا بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.(٢)

المطلب الرابع

تطبيق تجميد الأرصدة في المصارف الإسلامية وأثره الاقتصادي

اعتادت البنوك في معاملاتها أن تستخدم النقود التي لديها في الحسابات الجارية أو الحسابات الآجلة أو صناديق الاستثمار أو الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية رهنا مقابل الوفاء بما يتعلق بذمة ذلك العميل من ديون أو التزامات ناشئة عن البيوع أو القروض أو أنواع التمويلات الأخرى. (٣)

إن ضمان الرهن عادة ما يلجأ إليه نظرا لما يتميز به من توفير المزيد من الثقة في تحصيل الدين في موعد استحقاقه، حتى لو أخفق المدين في الالتزام بذلك، فمانح الائتمان قد يجد أن المعايير التي تتصل بشخصية المدين غير كافية ، أي لم تصل إلى درجة توفير الثقة في سداد الدين، فقد يكون دخل المشروع مثلا أو دخل المستهلك(طالب الائتمان) لا يتناسب مع أقساط سداد الدين، أو قد تكون الأصول التي

---

(١) التحوط د:عبد الستار أبو غدة (ص٢٢٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، العدد السابع، قرار رقم: ٧/١/٦٥ بشأن الأسواق المالية.

(٣)الحسابات والودائع المصرفية، د. محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٩) (٧٣٥/١).

يملكها طالب الائتمان غير كافية للوثوق في سداد الائتمان عند وجود عوارض تؤثر في دخله مع زيادة احتمال حصول تلك العوارض ، الأمر الذي يعني عدم استقرار مصدر الدخل، ومثل هذا الوضع يكون في حالة المشروعات الجديدة النشاط مثلا، أو في حالة المستهلك الفرد الذي يزيد احتمال تعرضه للبطالة وفقدان العمل الذي هو مصدر الدخل.

إن ضمان الرهن بلا شك يفوق في قوته الضمان الشخصي سواء ما كان معتمدا على شخصية طالب الائتمان، أو كان معتمدا على ضمان شخصية أخرى كما في حالة الكفالة، والسبب في ذلك أن الرهن بطبيعته يعني وجود أصل معين (وهو الشيء المرهون) لتوثقة الدين، فعند إخفاق المدين في السداد فإن هذا الأصل يمكن أن يباع ليسدد من ثمنه الائتمان.[١]

قال ابن رشد" وأما حق المرتهن في الرهن: فهو أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه، فإن لم يأت به عند الأجل كان له أن يرفعه إلى السلطان، فيبيع عليه الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى البيع، وكذلك إن كان غائبا، وإن وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل جاز؛ وكرهه مالك إلا أن يرفع الأمر إلى السلطان". [٢]

وبناء على ذلك إذا امتنع العميل من الوفاء بالدين أو أهمل في أدائه، فإنه يجوز للمصرف إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق ، وهذا ييسر على المصارف الإسلامية مهمتها في اقتضاء دينها من العميل، ويوفر لها وسيلة قانونية تجبر العميل الممتنع عن الوفاء على سداد دينه، وترفع الضرر الذي يمكن أن يلحق بهذه المصارف من جراء الامتناع عن السداد. [٣]

والرهن يعطي الدائن مانح الائتمان حق الاختصاص بثمنه عن سائر الغرماء.

---

(١) الائتمان في الاقتصاد الإسلامي الإسلامي، سعد بن حمدان اللحياني (ص ٣٨٧) .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٥٨).

(٣) أساليب التمويل بالقرض، د : محمد الشحات الجندي ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي (٢٧٣/٣) .

(١)

وبالاطلاع على نماذج عقود المرابحة في البنوك نجد أنها تطلب بعض الضمانات منها:

١- تحفظ البنك على وديعة للمشتري طرف البنك.

٢- الحصول على رهن بقيمة الثمن أو رهن البضاعة ذاتها رهنًا تأمينيًّا. [٢]

وفي بنوك فيصل الإسلامية: يجب الالتزام باتخاذ الإجراءات القانونية المختلفة قبل العميل بالتنفيذ على الضمانات التي بحوزته - بعد استيفاء كافة الوسائل في إمكان الوصول إلى تسوية ودية - وحتى في حالة السير في الإجراءات القانونية فهذا لا يمنع من الاستمرار في الاتصالات مع العملاء لمحاولة الحصول على مستحقات البنك. [٣]

المبحث الثالث

التحوط بالكفالة وتطبيقه في المصارف الإسلامية

من التطبيقات المصرفية للضمانات التحوط بالكفالة، فعلى حين تتعدد الضمانات في البنوك التقليدية وتتضمن القيود الكثيرة، وتدور في نطاق الفائدة، نجد أن البنوك الإسلامية يتسم نظام الضمانات فيها بالبساطة والفاعلية والتنوع ليتخير من بينها الوسيلة الملائمة للحالة القائمة [٤].

ومن بين هذه الوسائل التحوط بالكفالة، ولبيان تطبيق التحوط بالكفالة في المصارف الإسلامية، أتناول أولا تعريف الكفالة، ثم أبين الحكم الفقهي لها، وأهم الآثار المترتبة عليها، وتطبيق ذلك في المصارف الإسلامية من خلال المطالب

(١) الائتمان في الاقتصاد الإسلامي الإسلامي، سعد بن حمدان اللحياني (ص ٣٨٧) .

(٢) التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، د: محمد عبد الحليم عمر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(٥)(١٣٣٠/٢).

(٣) تجربة بنوك فيصل الإسلامية عقد المرابحة دراسة تطبيقية، د: شوقي إسماعيل شحاتة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(٥)(١٣٦٥/٢).

(٤) أساليب التمويل بالقرض، د : محمد الشحات الجندي ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي (٢٦٨/٣).

التالية:

المطلب الأول: تعريف الكفالة.

المطلب الثاني: التحوط بالكفالة وأهم الآثار المترتبة عليه.

الفرع الأول: مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية باشتراط الكفالة.

الفرع الثاني: مدى مشروعية مطالبة المصارف الإسلامية للضامن والمضمون عنه.

المطلب الثالث: تطبيق التحوط بالكفالة في المصارف الإسلامية.

المطلب الأول

تعريف الكفالة

الكفالة لغة: من الكفل وهو الضعف، وقيل النصيب، والكفالة :الضمان، يقال: كَفَلَ المالَ وبالمالِ: ضَمِنه، فالكفيل والكَافِل: الضامن، والأُنثى كَفِيل أَيضاً، وَجَمْعُ الكَافِل كُفَّل، وَجَمْعُ الكَفيل كُفَلاء، وَقَدْ يُقَالُ لِلْجَمْعِ كَفِيل، وقد (كفل) به يكفل بالضم (كفالة) ، و(كفل) عنه بالمال لغريمه. و(أكفله) المال ضمنه إياه و(كفله) إياه بالتخفيف، (فكفل) هو به.[١] ولها أسماء: حمالة، وضمانة، وزعامة. [٢]

واصطلاحا: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها بناء على اختلافهم في بعض أحكامها، واختلافهم في كونها شاملة لضمان الديْن والنفس وهو رأي الحنفية ومن تبعهم، أو خاصة بضمان النفس ويطلق على كفالة المال الضمان كما ذهب الحنابلة ومن تبعهم وبيان ذلك فيما يلي:

عند الحنفية: الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة، أو في حق أصل الدين، على حسب ما اختلف المشايخ فيه. [٣]

قال صاحب الهداية: هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل في الدين، والأول أصح.[٤]

---

(١) مختار الصحاح (ص ٢٧١) م(كفل) لسان العرب (١١ / ٥٩٠) م(كفل).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٧٩).

(٣) تحفة الفقهاء (٣ / ٢٣٧).

(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣ / ٨٧).

وعند المالكية: الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق.[١]

وعند الشافعية: الضمان التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره.[٢]

والعرف خص الضامن بالمال مطلقا، والزعيم بالمال العظيم، والكفيل بالنفس، والحميل بالدية، والصبير والقبيل يعمان الكل.[٣]

وعند الحنابلة: الضمان هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.[٤]

والمختار: هو التعريف الراجح عند الحنفية الذي ينص على أن الكفالة هي (ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة) ؛ فهذا تعريف موجز وشامل لأنواع الكفالة.

وقد عرف المشرع المصري الكفالة بأنها:"عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه " (م ٧٧٢).[٥]

المطلب الثاني

التحوط بالكفالة وأهم الآثار المترتبة عليه

وفيه فرعان:

الفرع الأول : مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية باشتراط الكفالة

الفرع الثاني: مدى مشروعية مطالبة المصارف الإسلامية للضامن والمضمون عنه.

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (٦ / ١٩٨).

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢ / ٣١٢).

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣ / ١١٤).

(٤) المبدع في شرح المقنع (٤ / ٢٣٣).

(٥) التأمينات الشخصية والعينية د سمير عبد السيد تناغو(ص ٢١).

الفرع الأول

مدى مشروعية تحوط المصارف الإسلامية باشتراط الكفالة [١]

الكفالة بالمال: جائزة باتفاق الفقهاء.[٢] والأصل في جوازها الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الكتاب:فقوله – تعالى–: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾. [٣]

وجه الدلالة: أن الزعيم هو الكفيل. [٤]

وأما السنة فمنها:

١– قوله (ﷺ): «الزعيم غارم».[٥]

وجه الدلالة: الزَّعيم: الكفيل والضَّمين، والغرامة: إعطاء ما تضمَّنَهُ وتكفَّل به.[٦]

٢– ما جاء عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ (ﷺ) إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» ، قَالُوا: لاَ، قَالَ: « فَهَلْ

---

(١) الكفالة نوعان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال. فالكفالة بالمال: جائزة باتفاق الفقهاء. وأما الكفالة بالنفس (وهي التي تعرف بضمان الوجه) : فجمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعا إذا كانت بسبب المال. وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال داود، وحجتهما قوله تعالى: {معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده} [يوسف: ٧٩] . ولأنها كفالة بنفس؛ فأشبهت الكفالة في الحدود. وحجة من أجازها عموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «الزعيم غارم».وتعلقوا بأن ذلك مصلحة، وأنه مروي عن الصدرالأول. بداية المجتهد (٤ / ٧٩)، وينظر:المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٠)، سنن الترمذي (٣ / ٥٥٧).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٧٩)، المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٠).

(٣) سورة يوسف: من الآية ٧٢.

(٤) تفسير القرطبي (٩ / ٢٣١).

(٥) مسند الإمام أحمد (٣٦ / ٦٣٢)ر(٢٢٢٩٥)، سنن ابن ماجه ك: الصدقات، ب الكفالة (٨٠٤/٢)ر(٢٤٠٥)، سنن أبي داود ، ك: البيوع، ب: فِي تَضْمِينِ الْعَوَرِ (٣ / ٢٩٦) ر(٣٥٦٥)، سنن الترمذي، أبواب البيوع ب: ما جاء في أن العارية مؤداة (٣ / ٥٥٧) ر(١٢٦٥). قال الترمذي حديث حسن.

(٦) جامع الأصول (٨ / ١٦٥).

تَرَكَ شَيْئًا؟» ، قَالُوا: لاَ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّـهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟» قَالُوا: ثَلاَثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟» ، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» ، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ» ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. (١) وفي رواية" فقال أبو قتادة: أنا أتكفل به".(٢)

وأما الإجماع: فقال ابن قدامة:" أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة".(٣)

وأما القياس: فإن الضمان من باب المعروف فيجوز قياسا على العارية والقرض وغيرهما من أبواب المعروف، ولأنه توثق بالحق فيجوز كالرهن.(٤)

وبناء على ذلك: يجوز للمصارف الإسلامية أن تتحوط باشتراط الكفالة بالمال في عقود المداينات، حيث تشترط لمنح الائتمان تقديم كفيل بالمال، ويكون هذا من التحوط المشروع باتفاق الفقهاء.

الفرع الثاني
مدى مشروعية مطالبة المصارف الإسلامية للضامن والمضمون عنه

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أنه إذا عُدم المضمون أو غاب، ضمن الغارم (الكفيل) (٥)، فالكفيل مسؤول بصفة شخصية عن الوفاء بالدين ، وتتخذ إجراءات المطالبة بالدين ضده ، فإن تقاعس أو ماطل في سداده أمكن معاقبته بإلزامه بالوفاء به متى كان قادرا، بل للقاضي أن يحبسه إلى أن يظهر عجزه، وهذا يجعل من الدين المكفول به دينا قويا. (٦)

واختلف الفقهاء إذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر فهل يختص

(١) صحيح البخاري، ك: الحَوَالاَتِ ب: إِنْ أَحَالَ دَيْنَ المَيِّتِ عَلَى رَجُلٍ جَازَ (٣ / ٩٤) ر(٢٢٨٩).
(٢) سنن ابن ماجه، ك: الصدقات، ب: الكفالة (٢ / ٨٠٤)ر(٢٤٠٧).
(٣) المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٠).
(٤) الذخيرة للقرافي (٩ / ١٩١).
(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٨٠).
(٦) أساليب التمويل بالقرض، د : محمد الشحات الجندي ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي (٢٦٩/٣)

الطلب بالمدين الأصلي أو يطالب الدائن من شاء من الكفيل والمكفول عنه [١] ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن المضمون عنه لا يبرأ بالضمان وللدائن مطالبة من شاء من الكفيل، أو المكفول عنه. وبه قال الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية، والحنابلة، وهو قول الثوري، والأوزاعي، وإسحاق. [٢]

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن المضمون عنه لا يبرأ بالضمان ولكن لا يطالب الدائن الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، وبه قال مالك في أحد قوليه، والشافعية في وجه. [٣]

الرأي الثالث: يرى أصحابه المضمون عنه لا يبرأ بالضمان، فمن ضمن عن رجل مالا لزمه وبرئ المضمون عنه، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين، وبه قال الظاهرية وأبو ثور وابن أبي ليلى، وابن شبرمة.[٤]

الأدلة ومناقشتها

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحابه على أن المضمون عنه لا يبرأ بالضمان وللدائن مطالبة من شاء من الكفيل أو المكفول عنه بأدلة من السنة والمعقول:

أما السنة فمنها:

١- ما جاء عَنْ جَابِرٍ -رضي الله عنه- قَالَ: « تُوُفِّيَ رَجُلٌ فَغَسَّلْنَاهُ وَحَنَّطْنَاهُ وَكَفَّنَّاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ النَّبِيَّ (ﷺ) فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ، فَخَطَا خُطْوَةً ثُمَّ قَالَ: أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟ قُلْنَا: دِينَارَانِ،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٨٠).

(٢) العناية شرح الهداية (٧ / ١٨٢): البناية شرح الهداية (٨ / ٤٣٧) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٨٠)، حاشية العدوي (٢ / ٣٦٤) الحاوي الكبير (٦ / ٤٣٦) وفيه: " وللمضمون له مطالبة كل واحد من الضامن والمضمون عنه، حتى يقضي حقه من أحدهما فيبرئان معا"، المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٨)، العدة شرح العمدة (١ / ٢٧٢).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٨٠)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٣٦٤)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص ٢٦٧) وفيه :" ولنا وجه كمذهب مالك أنه لا يطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه".

(٤) بداية المجتهد (٤ / ٨٠)، المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٨)، المحلى (٦ / ٤٠٠).

فَانْصَرَفَ فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): قَدْ أَوْفَى اللَّهُ حَقَّ الْغَرِيمِ وَبَرِئَ مِنْهُ الْمَيِّتُ، قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟ قَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ، قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنْ الْغَدِ، فَقَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ»[1]

وجه الدلالة: قوله: " الآن بردت عليه " فيه دليل على أن خلوص الميت من ورطة الدين وبراءة ذمته على الحقيقة، ورفع العذاب عنه إنما يكون بالقضاء عنه لا بمجرد التحمل بالدين بلفظ الضمانة، ولهذا سارع النبي (ﷺ) إلى سؤال أبي قتادة في اليوم الثاني عن القضاء. [2]

٢- قوله (ﷺ):«الزعيم غارم» [3]

وجه الدلالة: الزعيم الكفيل، والظاهر أنه يضمن مطلقا أي سواء كان المدين حاضرا أو غائبا مليا أو معدما. [4]

٣- ما جاء عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ الْهِلَالِيِّ، قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ (ﷺ) أَسْأَلُهُ فِيهَا، فَقَالَ: أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ، فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: " يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ رَجُلٍ، تَحَمَّلَ حَمَالَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا، ثُمَّ يُمْسِكُ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اجْتَاحَتْ مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ - أَوْ قَالَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ - وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُومَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ - أَوْ قَالَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ - فَمَا سِوَاهُنَّ مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سُحْتًا يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتًا".[5]

وجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) أباح المسألة للمتحمل دون اعتبار حال المتحمل عنه،

---

(١) مسند الإمام أحمد ، (٢٢ / ٤٠٥) ر(١٤٥٣٦)، والحديث صححه الحاكم فقال:" هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢ / ٦٦).

(٢) نيل الأوطار (٥ / ٢٨٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٣٦٣).

(٥) صحيح مسلم، ب: مَنْ تَحِلُّ لَهُ الْمَسْأَلَةُ (٢ / ٧٢٢)ر (١٠٤٤).

فإباحة الصدقة حتى يؤدي يدل على أن الحمالة قد لزمته. [١]
قال ابن عبد البر" وقد استدل بهذا الحديث من قال إن المكفول له تجوز له مطالبة الكفيل كان المكفول عليه مليئا أو معدما".[٢]
وأما المعقول، فمنه:
١- أن الحق ثابت في ذمة الضامن، فملك مطالبته، كالأصيل. [٣]
٢- أن الحق متعلق بذمة كل واحد منهما، فكان له مطالبة كل واحد منهما كالضامنين. [٤]

نوقش: بأنه يلزم من مطالبتهما أنه إذا كان له مائة أنه يطالب بمائتين؛ لأنه يطالب كلا منهما بمائة وذلك ممنوع.

أجيب عنه: بأن الممنوع ليس في المطالبة، إنما الممنوع في المرتب عليه وهو الأخذ، وليس له إلا أخذ أحدهما، والتحقيق أن الدين الذي على الضامن هو الذي على الأصيل لا غيره، والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد. [٥]

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحابه على أن الدائن لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه بأدلة من المعقول، منها:

القياس على الرهن بجامع التوثق في كل، حيث إن الضمان وثيقة، فلا يستوفى الحق منها إلا عند تعذر استيفائه من الأصل، كالرهن.

نوقش: بأنه قياس مع الفارق ، فالضمان لا يشبه الرهن؛ لأنه مال من عليه الحق،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٨١) وفيه:" ومن الحجة لمن رأى أن الطالب يجوز له مطالبة الضامن؛ وكان المضمون عنه غائبا، أو حاضرا، غنيا، أو عديما: حديث قبيصة بن المخارقي". تكملة المجموع (١٤ / ٦).

(٢) الاستذكار (٧ / ٢٢٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٩)، وينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٢٤٦).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦ / ٣٢١).

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣ / ٢١٥).

وليس بذي ذمة يطالب، إنما يطالب من عليه الدين، ليقضي منه أو من غيره.[١]

أدلة الرأي الثالث:

استدل أصحابه على أن من ضمن عن رجل مالا لزمه وبرئ المضمون بأدلة من السنة والآثار والمعقول:

أما السنة والآثار فمنهما:

١- ما جاء عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ- رضي الله عنه - قَالَ: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ (ﷺ) بِجِنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَتَقَدَّمَ لِيُصَلِّيَ، فَالْتَفَتَ إِلَيْنَا فَقَالَ: " هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ " قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: " هَلْ تَرَكَ لَهُ مِنْ وَفَاءٍ؟ " قَالُوا: لَا، قَالَ: " صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ". قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَقَالَ: " جَزَاكَ اللهُ يَا عَلِيُّ خَيْرًا كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ ، مَا مِنْ مُسْلِمٍ فَكَّ رِهَانَ أَخِيهِ إِلا فَكَّ اللهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ".[٢]

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن المضمون عنه يبرأ بالضمان، حيث إن الضامن قد فك رهان المدين بضمانه دينه فقط، فإنه حول دينه على نفسه حيا كان المضمون عنه أو ميتا. [٣]

نوقش: بأن الميت كان بحال لا يصلي عليه النبي (ﷺ) فلما ضمنه فكه من ذلك، أو مما في معناه، فصلاة النبي (ﷺ) على المضمون عنه؛ لأنه بالضمان صار له وفاء، وإنما كان النبي (ﷺ) يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاء. [٤]

٢- ما رواه ابن حزم بإسناده عن الحسن، ومحمد بن سيرين أنهما قالا: الكفالة، والحوالة سواء. [٥]

نوقش: بأن الضمان يفارق الحوالة؛ فالضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين

---

(١) ينظر:المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٩).

(٢) سنن الدارقطني (٣ / ٤٦٦)ر(٢٩٨٤)،السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ١٢١) رقم(١١٣٩٨) قال البيهقي(والحديث يدور على عبيد الله الوصافي، وهو ضعيف جدا، وقد روي من وجه آخر عن علي بن أبي طالب بإسناد ضعيف).

(٣) المحلى بالآثار (٦ / ٤٠١)،المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٨).

(٤) المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٨).

(٥) المحلى بالآثار (٦ / ٤٠٠).

الذمتين في تعلق الحق بهما وثبوته فيهما، والحوالة من التحول، فتقتضي تحول الحق من محله إلى ذمة المحال عليه. (١)

وأما المعقول فمنه:

١- أن من المحال الممتنع أن يكون مال واحد معدود محدود هو كله على زيد، وهو كله على عمرو، ولو كان هذا لكان للذي هو له عليهما أن يأخذهما جميعا بجميعه فيحصل له العدد مضاعفا، فالدين الواحد لا يحل في محلين. (٢)

نوقش: بأنه يجوز تعلق الدين الواحد بمحلين على سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن. (٣)

قال العمراني:" الضمان وثيقة بدين، فلم يتحول إلى الوثيقة ويسقط عن الذمة، كالرهن والشهادة ". (٤)

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يبدو لي أن الرأي الراجح هو القائل بأن المضمون عنه لا يبرأ بالضمان وللدائن مطالبة من شاء من الكفيل، أو المكفول عنه، لقوة ما استدلوا به، ومناقشة أدلة المخالفين، ولأن هذا هو الأقرب لحكمة توثيق الدين بالكفالة، حيث يحقق الطمأنينة للدائن، لثبوت الدين في أكثر من ذمة مع مشروعية التخيير في مطالبة من شاء من الكفلاء، حيث قد يكون أحد الكفلاء أسرع استجابة في تنفيذ الالتزام، وبذلك يكون كل من المدين والكفيل في مركز واحد هو مركز المدين المتضامن.

وبناء على ذلك :

يجوز للمصارف الإسلامية أن تتحوط باشتراط الكفالة، ومطالبة من شاء من الكفيل، أو المكفول عنه، ويكون هذا من التحوط المشروع. (٥)

---

(١) المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٨).

(٢) المحلى بالآثار (٦ / ٤٠٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٤ / ٤٠٨).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦ / ٣٢١).

(٥) وقد أخذ القانون المدني المصري برأي المالكية في هذه المسألة، فقد نص المشرع المصري ١/٧٨٨ على أنه " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين"

المطلب الثالث

تطبيق التحوط بالكفالة في المصارف الإسلامية

تعتبر الكفالة أحد الضمانات المتبع تطبيقها في مجالات تقديم الائتمان، وفيها يطالب مانح الائتمان من طالب الائتمان تقديم كفيل يضمن سداد الائتمان الممنوح، ويلاحظ اتساع هذا النوع من الضمانات في مجال بيوع التقسيط ، كما أن له تطبيقات متفاوتة في المصارف الإسلامية. (١)

ويلاحظ أن قيمة الكفالة في الضمان تتحدد على أساس مركز الكفيل ودرجة يساره، فالكفيل الموسر – كالبنك مثلا– يضمن الوفاء بدين الدائن أكثر من أي تأمين آخر، ولذلك عادت للكفالة أهميتها في العصر الحديث بفضل كفالة البنوك، وانتشارها في المعاملات المالية، فتعد كفالة البنوك من أهم صور الكفالة في العصر الحديث. (٢)

إن مانح الائتمان عادة ما يلجأ إلى طلب الكفالة كضمان لسداد الدين عند موعد استحقاقه؛ أما عدم معرفته التامة بشخصية طالب الائتمان، أو عندما تكون معايير منح الائتمان بناء على شخصية طالب الائتمان أقل درجة من الحد الذي يمكن معه الوثوق في سداد الدين بشكل كاف، كذلك فإن طلب الكفالة قد يكون لمجرد الرغبة في زيادة التوثق وخفض احتمال التخلف عن السداد أو التأخر فيه وتفادي العوارض غير المتوقعة التي قد تطرأ فتؤثر على رغبة أو قدرة الشخص على السداد، إذ إن المعايير الشخصية لمنح الائتمان وهي الشخصية والمقدرة ورأس المال تبنى في غالب الأحوال على الواقع الحالي لشخصية طالب الائتمان، ومع أن الأخذ بها ومراعاتها يقلل من احتمال التخلف عن السداد إلا أنه مع ذلك قد تحصل عوارض غير متوقعة تؤثر على رغبة أو قدرة الشخص على السداد مثل فقدان العمل أو التحول في أخلاق والتزام الشخص أو فقدانه لبعض أو كل الأصول التي يملكها لسبب أو لآخر.

وبناء على ذلك: فإنه مما لا شك فيه أن الكفالة كضمان في الائتمان هي

ويعتبر هذا النص الذي وضعه القانون المدني الجديد خطوة إلى الأمام في سبيل التخفيف من مركز الكفيل وإبراز صفة التبعية في التزامه.التأمينات الشخصية والعينية، د. سمير عبد السيد تناغو(ص٦١).

(١) الائتمان في الاقتصاد الإسلامي، د: سعد بن حمدان اللحياني (ص ٣٨٠).

(٢) التأمينات الشخصية والعينية، د: سمير عبد السيد تناغو(ص١٣– ٢٣).

أفضل من الاعتماد على مجرد شخصية طالب الائتمان، لأن الكفالة في الائتمان تعني منح ذلك الائتمان بناء على استعداد أكثر من شخص للسداد بدلا من شخصية واحدة مما يقلل من احتمال التخلف عن السداد. (١)

وقد نص الفقهاء على جواز تعدد الكفلاء وما يترتب عليه من أحكام.

فعند الحنفية: تعدد الكفلاء عن شخص واحد صحيح، كفلوا جملة أو على التعاقب؛ لأن موجب عقد الكفالة التزام المطالبة: أي أن يلتزم الكفيل ضم ذمته إلى ذمة الأصيل في المطالبة ، والمقصود بشرع الكفالة التوثق وبالثانية يزداد التوثق، وما يزاد به الشيء لا ينافيه مطلقا فكان المقتضي لجوازه موجودا والمانع منتفيا. (٢)

وعند المالكية: إن تعدد حملاء أتبع كل بحصته من الدين بقسمته على عددهم، ولا يؤخذ بعضهم عن بعض إلا أن يشترط رب الدين في عقد الحمالة حمالة بعضهم عن بعض، فيؤخذ كل واحد بجميع الحق. (٣)

وعند الشافعية: إذا كان على رجل ألف ضمنها ضامن، ثم ضمنها أيضا ضامن آخر عمن عليه الأصل جاز. (٤)

وعند الحنابلة: قال ابن قدامة: " ويجوز أن يضمن الحق عن الرجل الواحد اثنان وأكثر، سواء ضمن كل واحد منهم جميعه أو جزءا منه، فإن ضمن كل واحد منهم جميعه، برئ، كل واحد منهم بأداء أحدهم، وإن أُبرأ المضمون عنه، برئ الجميع؛ لأنهم فروع له. وإن أُبرئ أحد الضُّمَّانِ برئ وحده، ولم يبرأ غيره؛ لأنهم غير فروع له، فلم يبرءوا ببراءته، كالمضمون عنه." (٥)

وبناء على ذلك: يمكن أن يشترك في الضمان أكثر من كفيل، ويستطيع المصرف الإسلامي أن يشترط على العميل أن يقدم له عددا من الكفلاء الموسرين أو المؤسسات المالية التي لا تتعامل بالحرام.

---

(١) الائتمان في الاقتصاد الإسلامي الإسلامي، سعد بن حمدان اللحياني (ص ٣٨٠ وما بعدها)

(٢) العناية شرح الهداية (٧ / ١٨٠).

(٣) التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٧ / ٥٥)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣ / ٣٤١)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٦ / ٢٣١).

(٤) الحاوي الكبير (٦ / ٤٤٤).

(٥) المغني لابن قدامة (٤ / ٤١٠).

وقد نص القانون المدني المصري في المادة ٧٩٢ على أنه " إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة ، أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".[١]

ويمكن تطبيق الكفالة في الكثير من العقود الائتمانية مثل البيع بالتقسيط، والمرابحة، والسلم على رأي الجمهور. فمن حق المسلم حتى يطمئن إلى وفاء دين السلم (المسلم فيه) عند حلول أجله أخذ رهن أو كفالة به وفقا لقول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وبعض محققي الحنابلة وغيرهم. [٢]

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن (السلم وتطبيقاته المعاصرة) أنه: " لا مانع شرعا من أخذ المسلم (المشتري) رهنا أو كفيلا من المسلم إليه (البائع)

(١) التأمينات الشخصية والعينية، د: سمير عبد السيد تناغو(ص ٧٩).

(٢) الائتمان في الاقتصاد الإسلامي، سعد بن حمدان اللحياني (ص ٣٨٣)، السلم وتطبيقاته المعاصرة، د: نزيه حماد، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(٩)(٥٩٧/١)، وينظر في الكفالة في السلم: حاشية ابن عابدين (٥ / ٢١٧)، القوانين الفقهية (١ / ٢١٣)، المجموع شرح المهذب (١٤ / ١٦)، المغني لابن قدامة (٤ / ٢٣٢)، قال ابن قدامة: اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم، فروى المروزي، وابن القاسم وأبو طالب، منع ذلك، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر. ورويت كراهة ذلك عن علي، وابن عمر، وابن عباس، والحسن، وسعيد بن جبير، والأوزاعي. وروى حنبل جوازه. ورخص فيه عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والحكم، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ لقول الله تعالى {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين} [البقرة: ٢٨٢] . إلى قوله {فرهان مقبوضة} [البقرة: ٢٨٣] . وقد روي عن ابن عباس وابن عمر، أن المراد به السلم. ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم في عمومه. ولأنه أحد نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه، كبيوع الأعيان. ووجه الأول، أن الراهن والضمين إن أخذا برأس مال السلم، فقد أخذا بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه، وإن أخذا بالمسلم فيه، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن، ولا من ذمة الضامن. ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه. وقد قال النبي(ﷺ): «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود. ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز". المغني لابن قدامة (٤ / ٢٣٢).

".[1]وبالاطلاع على نماذج عقود المرابحة في البنوك نجد أنها تطلب بعض الضمانات منها: طلب كفالة شخص آخر مليء لضم ذمته إلى ذمة المشتري. [2]

المبحث الرابع

التحوط بالتأمين التعاوني وتطبيقه في المصارف الإسلامية

من التطبيقات المصرفية للضمانات التحوط بالتأمين التعاوني، فالتأمين على الديون يمثل أحد الحلول لمشكلة الديون المتعثرة، وقد يكون أهم الحلول، وأكثرها نجاحاً وفعالية، وأنه حل عملي، ويتفق مع العصر والتطور مع وجود شركات التأمين التعاوني الإسلامي،.فعلى حين تتعدد الضمانات في البنوك التقليدية وتتضمن القيود الكثيرة، وتدور في نطاق الفائدة، نجد أن البنوك الإسلامية يتسم نظام الضمانات فيها بالبساطة والفاعلية والتنوع ليتخير من بينها الوسيلة الملائمة للحالة القائمة، ومن بين هذه الوسائل التحوط بالتأمين التعاوني [3].

ولبيان تطبيق التحوط بالتأمين التعاوني في المصارف الإسلامية، أتناول أولا تعريف التأمين، ثم أبين الحكم الفقهي للتأمين التعاوني، والتأمين على الديون، وتطبيق ذلك في المصارف الإسلامية، من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التأمين التعاوني.

المطلب الثاني: حكم التحوط بالتأمين التعاوني في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مدى مشروعية التحوط بالتأمين التعاوني على الديون في المصارف الإسلامية.

المطلب الرابع: تطبيق التحوط بالتأمين التعاوني على الديون في المصارف الإسلامية وأثره الاقتصادي.

المطلب الأول

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم:(٨٩) بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة، عدد(٩) (٦٦٣/١).

(٢) التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، د: محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، عدد(٥) (١٣٣٠/٢).

(٣) ينظر: التأمين على الديون في الفقه الإسلامي ، د: محمد الزحيلي ، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مجلد (٢٢) (٤٤٧/٢)(٢٠٠٦م)، أساليب التمويل بالقرض، د : محمد الشحات الجندي ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي (٢٦٨/٣)

تعريف التأمين[1] التعاوني

(١) التأمين من حيث الشكل نوعان: الأول: تأمين تعاوني: وهو أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ معين، ثم يؤدى من الاشتراكات تعويض لمن يصيبه ضرر(وهو الذي نحن بصدد الحديث عنه إذا كان غير متعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية). الثاني: تأمين تجاري أو التأمين ذو القسط الثابت، وهو المراد عادة عند إطلاق كلمة التأمين، وفيه يلتزم المستأمن بدفع قسط معين إلي شركة التأمين القائمة على المساهمة، على أن يتحمل المؤمن (الشركة) تعويض الضرر الذي يصيب المؤمن له أو المستأمن. فإن لم يقع الحادث فقد المستأمن حقه في الأقساط، وصارت حقا للمؤمن. وهذا النوع ينقسم من حيث موضوعه إلي:

١- تأمين الأضرار: وهو يتناول المخاطر التي تؤثر في ذمة المؤمن له، لتعويضه عن الخسارة التي تلحقه. وهذا يشمل: التأمين من المسؤولية: وهو ضمان المؤمن له ضد مسؤوليته عن الغير الذي أصيب بضرر، مثل حوادث السير، والعمل. والتأمين على الأشياء: وهو تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحقه في ماله، بسبب السرقة أو الحريق، أو الفيضان، أو الآفات الزراعية ونحو ذلك.

٢- تأمين الأشخاص: وهو يشمل: التأمين على الحياة: وهو أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ لشخص المستأمن أو للورثة عند الوفاة، أو الشيخوخة، أو المرض أو العاهة، حسب مقدار الإصابة. والتأمين من الحوادث الجسمانية: وهو أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ معين إلي المؤمن له في حالة إصابته أثناء المدة المؤمن فيها بحادث جسماني، أو إلي مستفيد آخر إذا مات المستأمن.

وأما عن حكم التأمين التجاري (فلست بصدد الحديث عنه؛ لأن التحوط في المصارف الإسلامية لا يتم به، وإنما بالتأمين التعاوني ، وفي البنوك التقليدية يكون التحوط عن طريق التأمين التجاري على الديون) وعموما فقد ذهب جمهور المعاصرين إلى حرمة التأمين التجاري، وأباحه بعضهم، وممن أباحه: د: مصطفى أحمد الزرقاء، و الشيخ: علي الخفيف، و د: محمد سلام مدكور، ود:على جمعة محمد. وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى بالإجماع -عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء - تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك؛ لاشتماله على الربا والغرر والمقامرة.

ينظر: التأمين وإعادة التأمين، د: وهبة الزحيلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي

التأمين لغة: من الأمن، ضد الخوف، وَقَدْ أَمِنْتُ فأَنا أَمِنٌ. (١)
التعاون لغة: المساعدة، يقال: أعانه على الشيء: ساعده، وتعاون القوم: أعان بعضهم بعضا. (٢)
واصطلاحا: اتفاق مجموعة من المشتركين على آثار الأخطار الناجمة عن الحوادث، وذلك من خلال التبرع بأقساط التعويض على من يقع عليه الضرر منهم طبقا لنظام معين، وقد يسمى التكافل أو التكافل الإسلامي. (٣)

وفي هذا النوع من التأمين يجتمع عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة فيدفع كل منهم اشتراكا معينا، وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه الضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإذا نقصت طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، أو أنقصت التعويضات المستحقة بنسبة العجز، وأعضاء شركة التأمين التعاوني لا يسعون إلي تحقيق ربح، بل إلي تخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء، فهم يتعاقدون ليتعاونوا على تحمل مصيبة قد تحل ببعضهم، وتدار الشركة بوساطة أعضائها، فكل واحد منهم يكون مؤمنا ومؤمنا له. (٤)

ومن أنواع التأمين التعاوني التأمين ضد مخاطر عدم السداد ، والذي يجرى عليه العمل الغالب الآن في التأمين الإسلامي هو التأمين على الديون في حالتي الموت أو العجز الكلي عن العمل وأداء الوظيفة، ويمكن أن يدخل التأمين على الديون

عدد(٢)(٥٤٨/٢)، التأمين على الديون، د: علي محيي الدين القره داغي (ص ١٠)، عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٢)(٥٧٢/٢)، موقع دار الافتاء المصرية على شبكة الإنترنت، قسم المعاملات، موضوع التأمين.

(١) مختار الصحاح (ص ٢٢)م(أمن)، لسان العرب (١٣ / ٢١) م(أمن)، المعجم الوسيط (١ / ٢٨).

(٢) مختار الصحاح (ص ٢٢٢)(عون)، المعجم الوسيط (٢ / ٦٣٨) باب العين.

(٣) التأمين على الديون دراسة فقهية اقتصادية ، د: علي محيي الدين القره داغي (ص٣).

(٤) عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الدكتور: محمد عبد اللطيف الفرفور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٢) (٥٧٢/٢).

في جميع حالات عدم السداد. [١]

المطلب الثاني

حكم التحوط بالتأمين التعاوني في الفقه الإسلامي

اتفق عامة الفقهاء المعاصرون على مشروعية التأمين التعاوني، وقد نقل هذا الاتفاق الكثير من الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور: سامي السويلم، والدكتور: وهبة الزحيلي.[٢]

يقول الدكتور: سامي السويلم : التأمين التعاوني قائم على أساس التعاون وليس الاسترباح، ولذا فإن مشروعيته محل اتفاق بين العلماء والمجامع الفقهية، والتعاون ليس من التبرع المحض ولا من المعاوضة المحضة، بل له شبه بهذا وهذا، ومحور الفرق بينها وبين المعاوضة هو انتفاء الضمان، .فالتبادل في التأمين التعاوني يخلو من ضمان التعويض الذي يمثل أساس التأمين التجاري القائم على المعاوضة، بل يقتصر التعويض على موجودات صندوق اشتراكات الأعضاء، ولا يوجد جهة تلتزم في ذمتها بضمان العجز .والعجز إما أن يتم تغطيته اختيارياً من قبل الأعضاء دون إلزام، أو بتخفيض التعويض الممنوح للمتضررين بنسبة العجز وبهذا ينتفي معنى المعاوضة من التأمين التعاوني، ومن ثم الغرر الممنوع شرعا.[٣]

ويقول الدكتور: وهبة الزحيلي: -رحمه الله- " لا شك في جواز التأمين التعاوني في منظار الفقهاء المسلمين المعاصرين، لأنه يدخل في عقود التبرعات، ومن قبيل التعاون والمطلوب شرعا على البر والخير لتفتيت الأخطار، والاشتراك في تخفيض

---

(١) التأمين على الديون دراسة فقهية اقتصادية ، د: علي محيي الدين القره داغي (ص٨).

(٢) ضوابط التحوط، د. سامي السويلم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٤٩/٢١)، المعاملات المالية المعاصرة د: وهبة الزحيلي (ص ٢٦٣) وفيه :" الاتجاه الجماعي والإجماعي القائل بحل التأمين التعاوني".

ونقْل هذا الاتفاق محل نظر؛ حيث ذهب بعض المعاصرين إلى حرمة التأمين التعاوني، وهي اجتهادات فردية مقابل ما ذهب إليه عامة المعاصرين من جوازه. وممن قال بحرمة التأمين التعاوني الدكتور سليمان الثنيان. ينظر:التأمين وأحكامه، د. سليمان الثنيان ص٢٨٠. نقلا عن: التأمين التعاوني الاستثماري بديل عن التأمين التجاري ، د:عبد الله بن محمد الربعي، بحث منشور بمجلة جامعة الملك سعود (٤٤٨/٢٠).

(٣) ضوابط التحوط د سامي السويلم مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٤٩/٢١).

الضرر عند وقوع الحوادث، لأن كل مشترك يدفع اشتراكه بطيب النفس، لتخفيف آثار المخاطر، وترميم الأضرار التي تصيب أحد المشتركين، أيا كان نوع الضرر، سواء في التأمين على الحياة، أو الحوادث الجسمانية، أو على الأشياء بسبب الحريق أو السرقة أو موت الحيوان، أو ضد المسؤولية من حوادث السيارات، أو حوادث العمل، ولأنه لا يستهدف تحقيق الأرباح، وإنما المراد توزيع الأخطار والمساهمة في تحمل الضرر. وعلى هذا الأساس نشأت شركات التأمين التعاوني في السودان وغيره، ونجحت في مهامها وأعمالها. (١)

كما قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) بتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ. من جواز التأمين التعاوني بدلًا عن التأمين التجاري المحرم للأدلة الآتية:

الأول: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التى يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسئولية عند نزول الكوارث وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحًا من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثانى: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة، فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذى من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعًا أو مقابل أجر معين. (٢)

المطلب الثالث

(١)التأمين وإعادة التأمين، د: وهبة الزحيلي مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد(٢)(٥٤٩/٢).

(٢) نقلا عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٦٤٨/٢)، وينظر قرار رقم (٢) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن التأمين، عدد(٢)(٧٣١/٢).

مدى مشروعية التحوط بالتأمين التعاوني على الديون في المصارف الإسلامية[١]

إن مشروعية التأمين التعاوني على الديون مستمدة من مشروعية التأمين التعاوني الإسلامي، فالديون تمثل أحد الأمور والجوانب والحالات التي يقع عليها التأمين، ومن ثم فإنه يجوز التأمين التعاوني الإسلامي على الديون لتوافر عناصره المتفقة مع أصول الشرع، حيث تتكون عناصر التأمين على الديون من:

١- المؤمن، وهو شركة التأمين الإسلامي وهي مجموع المساهمين المتبرعين.

٢- المؤمن له، وهو طالب التأمين، وهو صاحب الدين المشكوك في تحصيله، ويسمى في المعاملات الدائن، وهو المستفيد من عملية التأمين، وهو أحد المتبرعين المساهمين في تكوين رأسمال شركة التأمين التعاوني الإسلامي.

٣- موضوع التأمين، وهو الدين موضع التأمين، وهو الشيء الذي يرغب المؤمن له التعويض عنه عند ضياعه، أو عدم إمكان تحصيله، ويكون مقدار الدين هو المبلغ المذكور في الوثيقة (عقد التأمين) وهو ما يدفعه المؤمن للمؤمن له.

٤- المؤمن منه، وهو الخطر أو الحالة أو الخسارة التي يتعلق بها الدين ، وهو خطر محتمل الوقوع، وليس محققاً، فالدين المشكوك فيه على خطر السقوط والزوال، وينتج عنه خسارة المال الذي في الذمة.

٥- محل التأمين، أو مبلغ التأمين وهو المقدار من المال الذي يلتزم به المؤمن عند اليأس من تحصيل الدين، وذلك بدفعه للمؤمن له خلال الفترة التي يحددها العقد، وهو مبلغ محدد ليكون تعويضاً عن الدين.

٦ - مدة التأمين التي تكون محددة بأجل الدين، وقد تكون غير محددة بأجل الدين، وقد تكون غير محددة في عقد التأمين.

٧ - قسط التأمين ، وهنا لا يوجد في التأمين التعاوني على الدين، دفع أقساط مقابل الدين ذاته، لأنه تأمين تكافلي، ويقوم على التبرع، وقد يطلب المشترك المساهم أكثر مما تعهد بدفعه سابقاً، ليتبرع بالمزيد، ولأن تحديد قسط محدد أو أقساط في التأمين

---

(١) التأمين التجاري على الديون وعلى غيرها غير جائز. وقد صدر بتحريمه عدة قرارات مجمعية. ينظر: التأمين على الديون في الفقه الإسلامي ، د: محمد الزحيلي (ص٤٣٩).

لتدفع تجعل التأمين تجارياً ربوياً، فيصبح مبادلة مال نقد بنقد، وهو مما لا يجوز إلا مقبوضاً مثلاً بمثل إن تحدد الجنسان، أو هو بيع دين بدين، وهو حرام شرعاً..

ويظهر من عرض العناصر أنها متفقة مع أصول الشرع وقواعده وأحكامه، ولذلك جاز التأمين التعاوني على الديون. (١)

والتأمين التعاوني قد صدر بمشروعيته قرارات المجامع الفقهية، وهذه القرارات عامة لجميع أنواع التأمين التعاوني دون تخصيص، وبالتالي يدخل التأمين على الديون بطريق التأمين التعاوني في هذه القرارات المجيزة. (٢)

وقد صدرت فتوى من ندوة البركة الثانية بإجازة ذلك وهذا نص الفتوى: (التأمين ضد مخاطر التأخر في السداد). السؤال: هل يجوز للبنك الإسلامي أن يؤمن على ديونه ضد مخاطر التأخر في السداد سواء أكان هذا التأمين جاريا لدى شركة إسلامية للتأمين، أم كان عن طريق إنشاء البنوك الإسلامية فيما بينها صندوقا للتأمين التعاوني؟

الجواب:(يجوز للبنك أن يؤمن على ديونه ضد مخاطر التأخر في سداد الديون التي تستحق له على الغير وذلك عن طريق إنشاء صندوق تعاوني تشارك فيه البنوك الإسلامية التي تستفيد من هذا التأمين، وهذا هو الحل الذي تتفق عليه اللجنة وترجحه. أما تأمين الديون لدى شركة تأمين إسلامية فهو جائز أيضا، وينبغي أن يوضع لكل منها نظام ويعرض على اللجنة للموافقة عليه قبل بدء العمل به). (٣)

(١) التأمين على الديون في الفقه الإسلامي، د: محمد الزحيلي (ص٤٤١).

(٢) التأمين على الديون دراسة فقهية اقتصادية ، د: علي محيي الدين القره داغي (ص١١).

(٣) فتاوى التأمين، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، جمع وتنسيق د: عبد الستار أبو غدة، وعز الدين محمد(ص ١٩٣) نقلا عن: التأمين على الديون دراسة فقهية اقتصادية ، د: علي محيي الدين القره داغي (ص١٣).

المطلب الرابع
تطبيق التحوط بالتأمين التعاوني على الديون في المصارف الإسلامية وأثره الاقتصادي

لقد حقق التحوط التعاوني نجاحات كبيرة في مواجهة كثير من المخاطر للمؤسسات المالية الإسلامية وبالأخص المصارف الإسلامية. (١)

فالتأمين على الديون يمثل أحد الحلول لمشكلة الديون المتعثرة، وقد يكون أهم الحلول، وأكثرها نجاحاً وفعالية، وأنه حل عملي، ويتفق مع العصر والتطور مع وجود شركات التأمين التعاوني الإسلامي، التي انتشرت في معظم الدول العربية.

حيث يتوافر اليوم على الساحة الاقتصادية المعاصرة مؤسسات مالية إسلامية، تلتزم الأحكام الشرعية في المعاملات، ويشرف عليها هيئات رقابة شرعية، أو تستعين بخبراء وفقهاء وعلماء لترشيد أعمالها، وبقائها في الدائرة الشرعية، وأهم هذه المؤسسات المالية الإسلامية المصارف الإسلامية، ومن الأعمال التي تمارسها المصارف الإسلامية الإقراض لعملائها، وتمويل أعمالهم، وبيع الأجل، وغير ذلك من الأعمال المصرفية الكثيرة، ويترتب لها ديون كثيرة على الناس، وقد تتعرض هذه الديون للمماطلة في السداد، أو التعثر في الوفاء، أو للتحايل في محاولة التهرب منها، أو لمخاطر خارجة عن الإرادة وظهر في العصر الحاضر أسلوب جديد وهو التأمين على الديون. (٢)

ومن البنوك التي أخذت بهذا الأسلوب البنك الإسلامي الأردني حيث ألزام المدين له بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الذي أنشأه، وينص نظام الصندوق على أن المشترك يسدد نسبة معينة من الدين المؤمن عليه في حساب خاص لهذه الغاية على سبيل التبرع، بحيث لا يستطيع استرداده، ثم يستحق المشترك تعويضاً عند التعرض لخطر من الأخطار التي تصيب الدين، كالموت والإعسار، فيدفع له من أموال الصندوق ما نسبته (% 50) من رصيد دين المشترك القائم المؤمن عليه، وبحد أقصى معين، وتنتهي علاقة المشترك بالصندوق في حالة تسديد جميع الدين المؤمن

---

(١) التحوط في التمويل الإسلامي دراسة مقارنة، د:عبد محمود هلال السميرات ، جامعة اليرموك(ص ٩٩).

(٢) التأمين على الديون في الفقه الإسلامي ، د: محمد الزحيلي (ص ٤٤٥).

عليه، لذلك يجوز اشتراط هذا الشرط؛ لأنه يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين. [١]

فالتأمين على الديون من قبل المؤسسات الإسلامية لدى التأمين التعاوني أو التكافلي الإسلامي، يحقق آثاراً كثيرة مادية ومعنوية مما ينعكس أثره المباشر، والبعيد المدى على أرباح المستثمرين المودعين، بل يمنح الطمأنينة على رأس مالهم خاصة، وعلى الوضع المالي للشركة.

إن أهداف التأمين المشروعة، وغاياته السامية تتبلور حقيقة وواقعاً لدى المودعين، والمستثمرين خاصة، ولدى المجتمع والسوق المالية واقتصاد الدولة عامة، فتمنحهم الطمأنينة وزيادة الثقة، وتضع أمامهم الحل الشرعي السليم للمخاطر المحتملة، والأضرار المتوقعة، وتحافظ لهم على أموالهم.

والتأمين على الديون يحتّم على المؤسسات المالية الإسلامية التبرع بأجزاء من أموالها لشركات التأمين الإسلامي، وهذا يزيد من نفقاتها، ويقلل من أرباح المودعين والمستثمرين، ولكن هذه المبالغ تدخل في جانب النفقات المقررة عادة في الميزانية السنوية، وهي قليلة جداً مقابل ما تحققه من آثار معنوية أولاً، وآثار مادية ثانياً على الشركة ورأس مال المودعين والمستثمرين وعلى أرباحهم المتوقعة سنويا، وباستمرار للسنوات المقبلة. [٢]

فالتأمين على الديون يحقق أمنا وأمانا لهذه المؤسسات المالية الإسلامية، ويحفظها من تراكم الديون، وآثارها الخطيرة، ويحقق لها أرباحا كبيرة من ناحيتين، هما: عودة الدين(رأس المال وربحه) إلى البنك، واستثماره والاستفادة من أرباحه، في حين أن الدين إذا لم يُرد فقد ضاع على البنك كله، وإذا تعثر وتأخر فقد ضاع عليه ربحه واستثماره، وفي كلتا الحالتين تتأثر أرباح البنك سواء كانت بالنسبة للمساهمين أو المودعين، بل إن زادت الديون المتعثرة قد يصل الأمر إلى إفلاس المؤسسة المالية، ومن هنا فإن التأمين الإسلامي على الديون يعتبر أحد الحلول الناجعة لمشكلة الديون المتعثرة في المؤسسات المالية الإسلامية. [٣]

والتأمين وسيلة ائتمان يسهل عملية اكتساب القرض بفضل الضمانات التي

(١) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي ،د: محمد شبير(٢/٨٥٣).
(٢) التأمين على الديون في الفقه الإسلامي ، د: محمد الزحيلي (ص ٤٤٧) .
(٣) التأمين على الديون دراسة فقهية اقتصادية ، د: علي محيي الدين القره داغي (ص ٩).

يمدها للموردين، وبالتالي يساهم في تكوين الدخل الوطني بتوليد قيمة مضافة للاقتصاد بفضل تشجيع الاستثمار عن طريق الطمأنينة والضمان الذي يمنحه. (١)

وبالاطلاع على نماذج عقود المرابحة في البنوك نجد أنها تطلب بعض الضمانات منها: التأمين على البضاعة محل العقد من كافة الأخطار لصالح البنك. (٢)

وفي التأمين على الدين تتحقق المصلحة التأمينية لدى المؤسسة المالية الدائنة والشخص المدين، وبالتالي فيجوز لكل واحد منهما منفردين أو مجتمعين أن يقوما بهذا التأمين، وبالتالي فإن أعباء التأمين (الاشتراك) أو قسط التأمين يجوز أن يتحملها الدائن أو المدين أو كلاهما، كما يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن يقوم بالتأمين على الدين، وهذا الشرط لا يتعارض مع نص شرعي ولا على مقتضى عقد المرابحة، بل إنه شرط فيه مصلحة لكل من الطرفين. (٣)

المبحث الخامس

تطبيق التحوط من المخاطر الائتمانية على بعض عقود التمويل

تواجه المصارف الإسلامية العديد من المخاطر المرتبطة بصيغها التمويلية، ومن هذه المخاطر، المخاطر الائتمانية المتعلقة بصيغ التمويل القائمة على المديونية ، وتضم مخاطر صيغ التمويل القائمة على المديونية كل من: مخاطر المرابحة ، ومخاطر الاستصناع ، ومخاطر السلم. (٤)وبيان ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التحوط من المخاطر الائتمانية لصيغة المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الثاني:التحوط من المخاطر الائتمانية في صيغتي السلم والاستصناع.

---

(١) متطلبات تكييف التأمين التعاوني كبديل للتأمين التجاري التقليدي" تجربة التأمين الصحي التعاوني بالمملكة العربية السعودية" مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامي ٢٠١٣م ، بعنوان: آليات ترشيد الصناعة المالية الإسلامية د.خليل عبد القادر أ.مداحي محمد(ص٩).

(٢) التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، د: محمد عبد الحليم عمر، بحث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(٥) (١٣٣٠/٢).

(٣) التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية، أحمد محمد صباغ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣٨/٢٠).

(٤) دور الهندسة المالية الإسلامية في إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، مختار بو نقاب، بحث منشور في المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية عدد (٥) (ص٤٨) ٢٠١٦م.

المطلب الأول
التحوط من المخاطر الائتمانية لصيغة المرابحة للآمر بالشراء [1]

(١) صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء: أن يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته. ينظر:المرابحة للآمر بالشراء، الدكتور: الصديق محمد الأمين الضرير، بمراجعه المعتمدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد (٥)(٢/٩٩٤).

موقف المصارف الإسلامية من بيع المرابحة للآمر بالشراء:

من أكبر الإشكالات التي تواجه بيع المرابحة للآمر بالشراء مسألة الإلزام بالوعد، ولا يمكن القول إن المصارف الإسلامية تستوي جميعا في موقفها من بيع المرابحة، بحيث تتفق على صورة أو صور موحدة منه. فهناك مصارف تطبق الإلزام بالمواعدة على كل من المصرف والعميل، فيلتزم المصرف بشراء السلعة وبيعها إلى العميل، كما يلتزم العميل بشراء السلعة من المصرف. وثمة مصارف أخرى تطبق الإلزام بالوعد على المصرف فقط دون العميل. فإذا اشترى المصرف السلعة التزم ببيعها إلى العميل إذا رغب العميل في ذلك. وهناك مصارف تطبق الإلزام في المرابحات الخارجية، والخيار في المرابحات الداخلية.

والخلاصة أن بعض المصارف يختار الإلزام، وبعضها يختار عدمه، وبعضها يختار في المرابحات الخارجية الإلزام، وفي المرابحات الداخلية عدم الإلزام وذلك هو المطبق في بيت التمويل الكويتي تبعًا لصعوبة تقدير جدية الوعد ومعرفة العملاء.

ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د: رفيق يونس المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد (٥)(٢/١١٤١)، أسلوب المرابحة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية د: عبد الستار أبو غدة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد (٥)(٢/١٢٢٦).

وأما عن حكم بيع المرابحة فليس المجال هنا لعرض تفصيل خلاف الفقهاء في المسألة، لذلك سأكتفي بذكر ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بهذا الخصوص، حيث قرر ما يلي:

أولًا: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية =التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

تعرف مخاطر صيغة المرابحة بأنها" :المخاطر التي يتعرض لها المصرف نتيجة استخدام صيغة المرابحة في التمويل الإسلامي مع العميل بسبب عدم الالتزام بالعقد مثل الوعد بالشراء أو بأي صورة أخرى." (١)

وتنشأ المخاطرة في عقود المرابحة من ثلاثة مصادر:

أولا: ويكمن في رفض العميل التوقيع على عقد المرابحة للسلعة عندما يتملكها المصرف وقبل أن ينقلها إلى العميل، وفي هذه الحالة يقوم المصرف ببيع السلعة إلى طرف ثالث، فإذا باعها المصرف بمثل ما اشتراها به انتفت المخاطرة ، وسدد المصرف حساباته، أما إذا باعها بأقل مما اشتراها به فيمكن للمصرف تغطية هذه الخسارة من خلال هامش الجدية المودع لديه من قبل العميل الآمر بالشراء، أو من خلال كفيله.

ثانيا: وينشأ عن وجود عيب في السلعة أو صلاحيتها حيث يكون من حق العميل الآمر بالشراء رفض تسلم السلعة، ولا يكون للمصرف الحق في الحصول على تعويض منه، وفي هذه الحالة يمكن للمصرف الرجوع إلى البائع الأصلي ورد السلعة له.

وهنا تكمن المخاطرة في رفض البائع الأصلي رد السلعة وإعادة قيمتها للمصرف، وهنا سوف يضطر المصرف إلى بيع السلعة مع بيع عيبها بأبخس الأثمان،

ثانيًا: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزمًا للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثًا: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة (لنهي النبي (ﷺ) عن بيع الإنسان ما ليس عنده).أهـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم(٣،٢)، عدد (٥)(١٥٩٩/٢).

(١) مخاطر صيغ التمويل التجارية الإسلامية في البنوك السعودية، عادل بن عبد الرحمن بن أحمد بوقري، أطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى (ص ١٣٧)، نقلا عن: دور الهندسة المالية الإسلامية في إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، مختار بو نقاب(ص٤٨).

ويتحمل المصرف وحده كامل الخسارة.

ثالثا: وينشأ عن تخلف العميل الآمر بالشراء عن التسديد أو تأخره في التسديد، حيث لا يوجد في العقود الإسلامية شرط جزائي على التأخير في السداد، كما لا يوجد اشتراط مكافأة للتعجيل في الدفع قبل تاريخ الاستحقاق، لذلك تحرص المصارف الإسلامية على وجود كفيل قادر على تغطية عجز العميل عن التسديد إن حدث ذلك. (١)

وهذه الحالة هي المقصودة بالبحث، حيث تنشأ مخاطر المرابحة من عدة مصادر منها المخاطر الائتمانية والمتمثلة في تخلف العميل عن السداد عمدا لعدم وجود عقوبات تأخير أو عدم التسديد بسبب إفلاس أو إعسار العميل. (٢)

وهنا يمكن تطبيق أدوات التحوط المشروعة مثل التحوط بالكفالة حيث تطلب المصارف الإسلامية من الآمر بالشراء كفيلا بما يقع عليه من التزامات تحوطا من مخاطر التعثر وعدم السداد، كما يمكن للمصارف الإسلامية زيادة في التحوط المطالبة برهن مع اشتراط بيع الشيء المرهون عند عدم الوفاء بالالتزامات واستيفاء حقها منه ، ومن التحوط المشروع الذي يوفر الثقة والطمأنينة والاستيثاق في المعاملات التحوط برهن المبيع لاستيفاء ثمنه، حيث يستطيع المصرف في إبرام صفقات المرابحة أو بيع السلع بالتقسيط حبس المعقود عليه حتى يستوفي ثمنه من العميل في موعده ، كما يمكن للمصارف الإسلامية – مواكبة للواقع المعاصر– أن تساهم في صناديق التأمين التعاوني المشروع، أو تشترط على عملائها ذلك ، بما يحقق لها التحوط من مخاطر عدم السداد.

(١) التحوط في المعاملات المالية ، د: التجاني الطيب محمد (ص١٠).

(٢) دور الهندسة المالية الإسلامية في إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، مختار بو نقاب، بحث منشور في المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية عدد (٥) (ص٤٨) ٢٠١٦م.

المطلب الثاني
التحوط من المخاطر الائتمانية في صيغتي السلم والاستصناع [1]

(١) تعريف السلم والاستصناع .

يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أن الاستصناع قسم من أقسام السلم ولذلك يندرج في تعريفه. أما الحنفية فقد جعلوه عقدًا مستقلًّا له اعتباره الذي يجعله متميزًا عن عقد السلم. ينظر: الاستصناع، د:سعود بن مسعد ابن مساعد الثبيتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(٥)(٢/٦٣١).

ومن تعريفات المالكية للسلم: أنه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣ / ١٩٥).

ومن تعريفات الشافعية: أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا.

والسلم يستند إلى سبعة شرائط: شرطان في رأس المال. وخمسة في المسلم فيه: أحدها- أن يكون دينا في الذمة. والثاني - أن يكون موصوفا بالصفات التي تختلف بها الأثمان والأعواض. والثالث- أن يكون معلوم القدر إن كان مما يقدر. والرابع- أن يكون عام الوجود عند المحل. والخامس- تعيين مكان التسليم على أحد القولين. نهاية المطلب في دراية المذهب (٦ / ٥).

وعند الحنابلة: أن يسلم عوضا حاضرا، في عوض موصوف في الذمة إلى أجل. المغني لابن قدامة (٤ / ٢٠٧)

وقد عرف الحنفية الاستصناع بعدة تعريفات، منها:

١- عقد على مبيع في الذمة.

٢- عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.

قال الكاساني " والصحيح هو القول الأخير؛لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا؛ فكان مأخذ الاسم دليلا عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما، وهذا العقد يسمى استصناعا، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل". بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥ / ٢)،وينظر: تحفة الفقهاء (٢ / ٣٦٢).وأما جوازه، قال الكاساني: " القياس: أن لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله (ﷺ) عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحسانا؛ لإجماع الناس على ذلك" بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥ / ٢).

قراري مجمع الفقه الإسلامي بخصوص السلم والاستصناع.

=أولا: قرار رقم (٨٩) بشأن (السلم) عدد(٩) (٦٦٣/١)، ونصه ما يلي:
أ – السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت دينا في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم من المزروعات أم المصنوعات.
ب – يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافا يسيرا لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.
ج–الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.
د–لا مانع شرعا من أخذ المسلم (المشتري) رهنا أو كفيلا من المسلم إليه (البائع) .
وإذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.
ز–لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.
ح–لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.
هـ –يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر –غير النقد–بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحا لأن يجعل مسلما فيه برأس مال السلم.
قرّر ثانيا بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم) :يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلا قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.
ثانيا: قرار رقم(٧٧) بشأن عقد الاستصناع، عدد(٧)(٧٧٧/٢).
١– إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط.
٢– يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: (أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة. (ب) أن يحدد فيه الأجل.
٣– يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

أولا: عقد السلم والسلم الموازي.

عقد السلم من عقود التمويل، وصورته: اتفاق لشراء سلعة معينة ذات مواصفات محددة بكمية وجَودة محددة بسعر محدد مسبقاً في تاريخ مستقبلي محدد، ويتم تسليم ثمن السلعة من قبل المصرف عند إبرام عقد السلم، وقد يقوم المصرف بإبرام عقد بيع آخر لطرف آخر يطلب سلعة بنفس المواصفات، وبسعر أعلى دون الإشارة أو الاتفاق، على نفس السلعة الأولى، وإلا سيكون من باب بيع المسلم فيه قبل قبضه وهذا لا يجوز، وسمي هذا العقد بالسلم الموازي. [١]

تطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية.

يمكن أن يكون عقد السلم طريقاً للتمويل يغني عن القرض بفائدة، فمن عنده سلعة مشروعة ينتجها يمكنه أن يبيع كمية منها، تسلم في المستقبل، ويحصل على ثمنها حالاً، ولذلك يكون عقد السلم أحد الوسائل التي يستخدمها المصرف الإسلامي في الحصول على السلع موضوع تجارته، كما يستخدمه أيضاً في بيع ما تنتجه شركاته ومؤسساته، ولقد تبين من الواقع العملي أن العديد من المصارف الإسلامية تطبق هذه الصيغة في تمويل العديد من الشركات الصناعية، ويمكن استخدام بيع السلم في الإنشاءات العقارية عن طريق بيع الوحدات قبل إنشائها وتسليمها بعد الانتهاء منها. [٢]

مخاطر صيغة السلم: يقوم المصرف بتسليم ثمن السلعة المتفق عليه للعميل عند توقيع العقد، وفي هذه الحالة قد يتعرض المصرف لعدم تسلم السلعة من قبل العميل، وهذا يصنف ضمن مخاطر الائتمان. [٣]

وهنا يمكن تطبيق أدوات التحوط المشروعة مثل التحوط بالكفالة حيث تطلب المصارف الإسلامية من المسلم إليه كفيلا بما يقع عليه من التزامات تحوطا من

٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.والله أعلم

(١) مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، موسى عمر مبارك أبو محيميد (ص١١٥).

(٢) مخاطر صيغ التمويل الإسلامي موسى عمر مبارك أبو محيميد (ص١١٥).

(٣) المرجع السابق،(ص١١٥).

مخاطر التعثر وعدم السداد، كما يمكن للمصارف الإسلامية زيادة في التحوط المطالبة برهن مع اشتراط بيع الشيء المرهون عند عدم الوفاء بالالتزامات واستيفاء الحق منه ، كما يمكن للمصارف الإسلامية – مواكبة للواقع المعاصر– أن تساهم في صناديق التأمين التعاوني المشروع، أو تشترط على عملائها ذلك ، بما يحقق لها التحوط من مخاطر عدم السداد.

ثانيا:عقد الاستصناع والاستصناع الموازي:

ومفهومه أنه اتفاق بين المصرف وطالب شراء الأصل على بيع أو شراء أصل لم يتم إنشاؤه بعد، على أن تتم صناعته أو بناؤه وفقاً لمواصفات المشتري النهائي وتسليمه له في تاريخ مستقبلي محدد وبسعر بيع محدد سلفاً، وللمصرف الإسلامي الخيار في صناعة أو بناء الأصل بنفسه، أو أن يقوم بعقد اتفاق مع طرف آخر غير المشتري النهائي ليقوم بصناعة أو بناء الأصل المطلوب بنفس المواصفات المطلوبة على أن يحدد موعد التسليم قبل الموعد المحدد لتسليم الأصل للمشتري النهائي.

ويمكن الاستفادة من عقد الاستصناع بتطبيقه في المجال الصناعي باختلاف أشكاله وأنواعه،

كصناعة الطائرات والمركبات والسفن – مما يمكن ضبطه بالمقاييس والصفات – وكذلك صناعة الآلات المختلفة، بل وحتى القطع الصغيرة في الآلات، وذلك بدلاً من استيرادها من البلاد الأجنبية بقيم باهظة مع مشقة النقل وتكلفته العالية، وخاصة أن في الاستصناع الداخلي تحريكاً للنشاط الاقتصادي، وإبقاء للسيولة المالية بين أبناء المجتمع، والاستفادة من الطاقات المختلفة وتوظيفها في مجاله المناسب. (١)

مخاطر صيغة الاستصناع:

مخاطر التمويل بالاستصناع أشبه بمخاطر التمويل بالسلم، إلاّ أن البنك يدخل في أغلب الأحيان منذ البداية في عقد استصناع مواز مع مستصنع آخر،

(١) مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، موسى عمر مبارك أبو محيميد (ص ٩٧ص٩٩) بمراجعه المختلفة.

لتنفيذ ما طلبه الزبون، وبذلك يكون البنك عبارة عن وسيط بين طرفين دون أن تكون هنالك علاقة تجمع بينهما، في حين أن البنك قد لا يدخل منذ البداية في عقد سلم موازٍ، نظراً لاختلاف طبيعة كل عقد. ويقوم البنك وعند استلامه للسلعة محل العقد بدفع الثمن كاملاً، في حين أنه يستلم المبلغ على أقساط عند بيع السلعة استصناعاً للزبون . ومن هنا فإن المخاطرة تكون من طرفين:

١- من المستصنع الأول، حينما يعجز عن سداد الأقساط المتفق عليها، أو نكوله عن العقد، عند من يرى من الفقهاء أنه غير ملزم .وفي هذه الحالة فإن المصرف سيتحمل تكلفة تخزين السلعة وتسويقها وبيعها، وربما يتعرض إلى مخاطر السوق العامة، أو إلى خسارة عند بيعها إلى زبون آخر.

٢- من الصانع إذا لم يتمكَّن من تسليم السلعة في الوقت المتفق عليه، أو من تسليمها مطلقاً .وفي هذه الحالة يتعرض البنك إلى مخاطر عدم السداد. [١]

وهنا يمكن للمصارف الإسلامية التحوط بالشرط الجزائي المقرر للتأخير في تنفيذ الأعمال في حالة ما إذا كان المصرف مستصنعا، وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الشرط الجزائي في حق الصانع وليس المستصنع[٢]، أما في حالة ما إذا كان المصرف صانعا فيمكنه التحوط بالوسائل المشروعة لضمان الثمن في حالة تقسيطه عن طريق الكفالة، والرهن، والتأمين التعاوني.

(١) إدارة المخاطر، د: فضل عبدالكريم محمد (ص ٢٠) ، ينظر: دور الهندسة المالية الإسلامية في إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، مختار بو نقاب، بحث منشور في المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية عدد (٥) (ص٤٨) ٢٠١٦م.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ١٠٩ الدورة الثانية عشر، (٣٠٦/٢) بشأن موضوع الشرط الجزائي.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله، وصحبه، ومن والاه. وبعد:

فأحمد الله – تعالى– الذي يسّر لي إتمام هذا البحث، والله أسأل أن يكون بالتوفيق حالفني وعن الخطأ والزلل جنّبني، وفيما يلي أوجز أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وذلك فيما يلي:

أولاً: أهم النتائج:

١– التحوط من المخاطر هو:(الوقاية من احتمالية الخسارة، بتقليلها، وتخفيف ما يترتب عليها، من خلال أدوات مخصوصة).

٢– التحوط من مخاطر الائتمان هو (الوقاية من احتمالية الخسارة، بسبب عدم وفاء المدين بالتزاماته، من خلال أدوات مخصوصة). وهذه الأدوات قد تكون محرمة لاشتمالها على الربا أوغيره من المحرمات، وقد تكون مشروعة.

٣– اتضح من خلال التحوط من مخاطر الائتمان بالشرط الجزائي ما يلي:

– لا يجوز تحوط المصارف الإسلامية بالشرط الجزائي المقرر لمجرد التأخير في سداد الديون باتفاق الفقهاء .

– بعض المصارف الإسلامية – وهي ليست قليلة– استحدثت إلزام المدين المماطل دفع تعويض عن الضرر الذي ألحقه بالمصرف نتيجة مماطلته وحجز المال عن الاستثمار وتحقيق الربح، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى جواز ذلك، والراجح من خلال البحث عدم الجواز.

– ومع ذلك فلا مانع شرعا في تطبيق اقتراح بعض الفقهاء المعاصرين المتضمن فرض عقوبة مالية على المدين المماطل تصرف في وجوه الخير، وقد أخذت به بعض المصارف الإسلامية.

– كما أنه لا مانع من الحكم على المدين المماطل بتحمله مصاريف الدعوى القضائية وغيرها من المصروفات التي غرمها الدائن لتحصيل أصل دينه.

– كما أنه لا مانع شرعا من التحوط باشتراط حلول بقية الأقساط عند المماطلة في سداد الديون، ويكون هذا من التحوط المشروع على الراجح من قولي العلماء.

٣- اتضح من خلال التحوط من مخاطر الائتمان بتجميد الأرصدة وتطبيقه في المصارف الإسلامية ما يلي:

- مشروعية تحوط المصارف الإسلامية برهن أرصدة العميل، حيث تلجأ بعض المصارف الإسلامية إلى اشتراط تجميد أرصدة العميل(كتجميد حساب الاستثمار) وقد اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على جواز رهن النقود.

- اختلف الفقهاء في مدى جواز التحوط برهن المبيع لاستيفاء ثمنه المؤجل على رأيين، والراجح من خلال البحث جواز ذلك، ويمكن تطبيق ذلك بالنسبة للمصارف الإسلامية من خلال عقد المرابحة والبيع بالتقسيط، حيث يجوز للمصرف حبس السلعة حتى يستوفي ثمنها من العميل.

- من التحوط المشروع رهن المستندات الممثلة للبضائع، وهو في الواقع رهن للبضائع نفسها، ومن التحوط المشروع جواز رهن الأسهم.

٤- اتضح من خلال التحوط من مخاطر الائتمان بالكفالة وتطبيقه في المصارف الإسلامية ما يلي:

- مشروعية تحوط المصارف الإسلامية باشتراط الكفالة، حيث إن الكفالة بالمال جائزة باتفاق الفقهاء.

- اختلف الفقهاء في مدى مشروعية مطالبة المصارف الإسلامية للضامن والمضمون عنه إذا كان كلاهما موسرا على ثلاثة آراء، والراجح هوالرأي القائل بأن المضمون عنه لا يبرأ بالضمان وللدائن مطالبة من شاء من الكفيل أو المكفول عنه، لأن هذا هو الأقرب لحكمة توثيق الدين بالكفالة، حيث يحقق الطمأنينة للدائن، لثبوت الدين في أكثر من ذمة مع مشروعية التخيير في مطالبة من شاء من الكفلاء.

- يمكن أن يشترك في الضمان أكثر من كفيل، ويستطيع المصرف الإسلامي أن يشترط على العميل أن يقدم له عددا من الكفلاء الموسرين أو المؤسسات المالية التي لا تتعامل بالحرام.

- يمكن تطبيق الكفالة في الكثير من العقود الائتمانية مثل البيع بالتقسيط، والمرابحة، والسلم على رأي الجمهور.

٥- اتضح من خلال التحوط من مخاطر الائتمان بالتأمين التعاوني وتطبيقه في المصارف الإسلامية ما يلي:

- اتفق عامة الفقهاء المعاصرون على مشروعية التحوط بالتأمين التعاوني على وجه العموم، وبالتالي مشروعية التحوط بالتأمين التعاوني على الديون في المصارف الإسلامية.

- التأمين على الديون يمثل أحد الحلول لمشكلة الديون المتعثرة، وقد يكون أهم الحلول، وأكثرها نجاحاً وفعالية، وأنه حل عملي، ويتفق مع العصر والتطور مع وجود شركات التأمين التعاوني الإسلامي، التي انتشرت في معظم الدول العربية.

٦- يمكن للمصارف الإسلامية التحوط من المخاطر المتعلقة بصيغ التمويل القائمة على المديونية كما في المرابحة والاستصناع والسلم بأدوات التحوط المشروعة التي تتلائم مع طبيعة ومخاطر كل عقد.

ثانيا:أهم التوصيات والمقترحات.

١- التزام المصارف الإسلامية بأحكام الشريعة الإسلامية في أنشطتها المختلفة، والمراقبة الشديدة على ذلك من قبل هيئات شرعية مستقلة لها سلطة الالزام.

٢- اهتمام المصارف الإسلامية بإدارة المخاطر والاستعانة بذوي الخبرات في ذلك لتحقيق واقع أفضل.

٣- تطبيق أدوات التحوط المشروعة، والبعد عن الأدوات المحرمة، والعمل الجاد من أجل تحقيق استثمار أفضل.

٤- الاهتمام بالدراسات التي تجمع بين الفقه والاقتصاد للخروج بأفضل الحلول فقهيا واقتصاديا في قضايا الاقتصاد.

٥- تدريس الاقتصاد الإسلامي في كليات الشريعة والقانون، وخصوصا ما يتعلق بالصيرفة الإسلامية، حتى يتمكن الباحث الشرعي من الوقوف على التصور الحقيقي لممارسات المؤسسات المالية؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وحتى نجد كوادر تجمع بين الفقه والاقتصاد، فالواقع يشهد باستقلال كليهما في حين أن من الضروري الجمع بينهما.

٦- توجيه الباحثين إلى قضايا الاقتصاد الإسلامي، خصوصا ما يتعلق بالصيرفة

الإسلامية.

هذه أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث المتواضع، فما كان من توفيق فمن الله ، وما كان من خطأ أو سهو أو نسيان فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء ، وأسأل الله العفو والغفران ، والله من وراء القصد وهو الهادي إلي سواء السبيل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وسلَّم تسليما كثيرا.

المصادر والمراجع [1]

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

١- أحكام القران،لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت:٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي ، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، طبعة سنة: ١٤٠٥ هـ.

٢- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي (ت : ٦٧١هـ)، تحقيق : أحمد البردوني ، وإبراهيم أطفيش، ط : دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة الثانية سنة: ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

٣- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله (ت: ٥٣٨هـ)، ط: دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الثالثة سنة: ١٤٠٧ هـ .

٤- مفاتيح الغيب، لأبي عبد الله محمد بن عمر الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي ، بيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٠ هـ.

٥- المعجزة الكبرى القرآن، لمحمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (المتوفى: ١٣٩٤هـ)،ط: دار الفكر العربي.

ثانيا : كتب الحديث الشريف:

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية سنة:١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٢- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣- جامع الأصول في أحاديث الرسول، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير (المتوفى : ٦٠٦هـ)، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط ، ط : مكتبة الحلواني .

(١) مرتبة ترتيباً موضوعيا، ثم رتبت هجائياً مع إغفال أداة التعريف (أل).

٤- الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج،لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)،ط: دار ابن عفان للنشر والتوزيع – المملكة العربية السعودية – الخبر، الطبعة: الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م
٥- سبل السلام، لأبي إبراهيم عز الدين محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، ط: دار الحديث، القاهرة.
٦- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء الكتب العربية.
٧- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: المكتبة العصرية، بيروت.
٨- سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني(ت: ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وآخرون، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤م.
٩- السنن الصغرى،لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية سنة: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٠- السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي الخراساني، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة سنة:١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.
١١- شرح صحيح البخارى، لأبي الحسن ابن بطال (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، طبعة: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية سنة: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
١٢- صحيح البخاري ، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، ط: دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٢هـ.
١٣- صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(ت: ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
١٤. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لأبي الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت: ١٠١٤هـ)، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٥- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، تحقيق: مصطفى عطا، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ

– ١٩٩٠م.
١٦– مسند الإمام أحمد، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره ، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م.
١٧– المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)، طبعة: مطبعة السعادة، الطبعة الأولى سنة: ١٣٣٢هـ.
١٨ـ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
١٩– نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني اليمني (ت:١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط: دار الحديث، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

ثالثا: كتب اللغة.

١– تاج العروس، لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني،أبي الفيض الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، ط: دار الهداية.
٢– الصحاح، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت:٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، ط: دار العلم للملايين – بيروت.
٣ – لسان العرب، لمحمد بن منظور الأفريقي المصري(ت٧١١هـ)، ط : دار صادر – بيروت ، الطبعة الرابعة سنة: ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م.
٤– مختار الصحاح، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ، ط: المكتبة العصرية ، بيروت، الطبعة الخامسة سنة: ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٥– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، ط: المكتبة العلمية – بيروت.
٧– المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط:دار الدعوة.

رابعا: كتب أصول وقواعد الفقه.

١– الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي(ت: ٩١١هـ)، طبعة: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى سنة ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
٢– التحبير شرح التحرير، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد

السراح، ط: مكتبة الرشد – السعودية – الرياض، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

خامسا: كتب الفقه المذهبي:

أ ـ كتب الفقه الحنفي.

١- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي(ت: ٦٨٣هـ)، ط: الحلبي – القاهرة سنة: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧م.

٢- البحرالرائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، ط: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي(ت: ٥٨٧هـ) ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية سنة:١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٤- البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ)، طبعة: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م.

٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي (ت: ٧٤٣ هـ)، ط: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى سنة: ١٣١٣هـ.

٦- تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبي بكر علاء الدين السمرقندي، (ت: ٥٤٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية: ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م.

٧- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، ط: دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية سنة: ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٨- العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، ط: دار الفكر.

٩- المبسوط،لشمس الدين أبى بكر محمد بن أبى سهيل السرخسي(ت:٤٧٨هـ)، ط:دار المعرفة بيروت، سنة: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المشهور بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ) ، ط: دار إحياء التراث العربي.

١١- مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: ١٠٣٠هـ)، ط: دار الكتاب الإسلامي
١٢- الهداية شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق:طلال يوسف، ط: دار احياء التراث العربي، بيروت .

ب: كتب الفقه المالكي:

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد(ت: ٥٩٥هـ)، ط: دار الحديث، القاهرة، سنة: ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
٢- حاشية الدسوقي، للشيخ محمد عرفه الدسوقي (ت :١٢٣٠هـ)على الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد العدوي، الشهير بالدردير، (ت: ١٢٠١هـ)، تحقيق: الشيخ: محمد عليش، ط: دارالفكر.
٣- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن، علي بن أحمد الصعيدي العدوي :(١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي، ط: دار الفكر – بيروت، سنة: ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
٤- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٥- شرح الخرشي على مختصر خليل، للشيخ محمد بن عبد الله الخرشي المالكي(ت ١١٠١)، ط:دار الفكر، بيروت.
٦- الفواكه الدواني، لأحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: ١١٢٦هـ) ، ط: دار الفكر، سنة: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
٧- القوانين الفقهية، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الغرناطي (ت:٧٤١هـ) ط:عالم الفكر، القاهرة،الطبعة الأولى سنة:١٤٠٥/١٩٨٥م.
٨- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي(ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد، ط : مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الثانية : ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٩- منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ)، ط: دار الفكر – بيروت، سنة: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

١٠- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ) ، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة سنة: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

ج : كتب الفقه الشافعي:

١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، (ت:٩٢٦هـ) ط: دار الكتاب الإسلامي.

٢- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، ط: دار الفكر - بيروت.

٣- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم النوري، ط: دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠م.

٤- الحاوي في فقه الشافعي، لأبى الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت:٤٥٠هـ) ، تحقيق: علي محمد معوض - عادل عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م .

٥- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري،(ت: ٩٢٦هـ) ، ط: المطبعة الميمنية، بدون تاريخ .

٦- فتح العزيزبشرح الوجيز، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)، ط: دار الفكر.

٨- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني، الشافعي (ت: ٨٢٩هـ)، تحقيق: علي عبد الحميد ومحمد وهبي سليمان، ط: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٩- المجموع شرح المهذب ، مع تكملة السبكي والمطيعي، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ط: دار الفكر.

١٠- مغني المحتاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي(ت: ٩٧٧هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى سنة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١١- نهاية المطلب في دراية المذهب،لإمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق:د:عبد العظيم الدّيب، ط:دار المنهاج،الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ . ٢٠٠٧م.

د ـ كتب الفقه الحنبلي:

١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم ابن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبي النجا (ت: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي، ط: دار المعرفة بيروت – لبنان.

٣- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

٤- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (ت: ١٣٩٢هـ)، الطبعة الأولى سنة: ١٣٩٧هـ.

٥- شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، ط: عالم الكتب، الطبعة الأولى سنة: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٦- العدة شرح العمدة، لعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبي محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، ط: دار الحديث، القاهرة، طبعة سنة: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م.

٧- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: ١٠٥١هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت.

٨- المبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح،(ت: ٨٨٤هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى سنة: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

٩- مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، ط: مجمع الملك فهد ، سنة: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٠- مطالب أولي النهى، لمصطفى بن سعد السيوطي الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣هـ)، ط: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية سنة: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١١ـ المغني شرح مختصر الخرقي، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت:٦٢٠هـ) ، ط:مكتبة القاهرة، سنة: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

هـ ـ المذهب الظاهري:

- المحلى بالآثار، لأبي محمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، ط: دار

الفكر – بيروت.

سادسا: كتب فقهية وقانونية معاصرة.

١- أحكام التعامل في المصارف الإسلامية، د: وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني.

٢- أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، ط:دار الفكر العربي، سنة:١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

٣- إدارة البنوك التجارية، ابتهاج مصطفى عبد الرحمن، ط: دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠م.

٤- إدارة المخاطر المصرفية على ضوء مقررات بازل ٢ و٣، هيفاء غنية، طبعة سنة:٢٠١٥م.

٥- إدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية من الحلول الجزئية إلى التأصيل، د:عبد الكريم أحمد قندوز، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول ٢٠٠٩م.

٦- أساليب التمويل بالقرض، د : محمد الشحات الجندي ضمن موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، تحرير:أ.د: رفعت السيد العوضي، ، إشراف أد: على جمعة، ط:دار السلام، الطبعة الأولى سنة:١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

٧- الاستصناع، د:سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي، مجلة مجمع الفقه العدد الخامس.

٨- الأصول العامة للقانون د. توفيق حسن فرج، ط: مكتبة مكاوي – بيروت.

٩- الائتمان في الاقتصاد الإسلامي الإسلامي، سعد بن حمدان اللحياني ، رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى، طبعة سنة:١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

١٠- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، لمجموعة من المؤلفين، بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي ، د: محمد عثمان شبير،. ط:دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى سنة:١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

١١- البيع بالتقسيط، الدكتور رفيق يونس المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع.

١٢- التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية، أحمد محمد صباغ، ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي العدد العشرون.

١٣- التأمين التكافلي والتحوط المالي، د .عثمان الهادي ابراهيم، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.
١٤- التأمين على الديون دراسة فقهية اقتصادية ، د: علي محيي الدين القره داغي ،بحث مقدم لمؤتمر وثاق الأول للتأمين التكافلي.منشور على شبكة الإنترنت.
١٥- التأمين على الديون في الفقه الإسلامي ، د: محمد الزحيلي ، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية (٢٠٠٦م).
١٦- التأمين وإعادة التأمين، د: وهبة الزحيلي مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني.
١٧- التأمينات الشخصية والعينية د سمير عبد السيد تناغو، ط:دار المعارف بالأسكندرية.
١٨- تجربة بنوك فيصل الإسلامية – عقد المرابحة – دراسة تطبيقية" د: شوقي إسماعيل شحاتة،ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس.
١٩- التحوط، د:عبد الستار أبو غدة مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الحادية والعشرون.
٢٠- التحوط في التمويل الإسلامي حماية للمال ودافع لتنميته، الدكتور: عبد الكريم أحمد قندوز، ط: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، منتدى فقه الاقتصاد الاسلامي، سنة ٢٠١٥م.
٢١- التحوط في التمويل الإسلامي دراسة مقارنة، د:عبد محمود هلال السميرات ، جامعة اليرموك.
٢٢- التحوط في المعاملات المالية، د: التجاني الطيب محمد، بحث مقدم لمنتدى فقه الاقتصاد الإسلامي الثاني.
٢٣- التحوط في المعاملات المالية، د عبدالله العمراني ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.
٢٤- التحوط في المعاملات، د: عجيل النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.
٢٥- التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، د: محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.
٢٦- الحسابات والودائع المصرفية، د. محمد علي القري. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع

٢٧- دور الهندسة المالية الإسلامية في إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، مختار بو نقاب، بحث منشور في المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية عدد (٥) ٢٠١٦م.
٢٨- السلم وتطبيقاته المعاصرة، د: نزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع.
٢٩- الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، أ.د. علي محمد الحسين الصَوَا، والمقدم إلى مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية" الذي عُقد في رحاب كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة، عام ٢٠٠٢م، بعنوان "الشرط الجزائي في الديون".
٣٠- الشرط الجزائي، د الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.
٣١- الشرط الجزائي، د:على السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد الثاني عشر.
٣٢- ضوابط التحوط في المعاملات المالية، د سامي بن إبراهيم السويلم ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.
٣٣- عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها،د: محمد القري ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن.
٣٤- عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني.
٣٥- غرض التحوط في المنتجات المالية، د صالح بن عبد الله بن حميد ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون.
٣٦- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، د.نزيه حماد، ط: دار القلم دمشق، الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ /٢٠٠١م.
٣٧- متطلبات تكييف التأمين التعاوني كبديل للتأمين التجاري التقليدي" تجربة التأمين الصحي التعاوني بالمملكة العربية السعودية" مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثاني للصناعة المالية الإسلامي ٢٠١٣م ، بعنوان: آليات ترشيد الصناعة المالية الإسلامية د.خليل عبد القادر أ.مداحي محمد.
٣٨- مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مقالة الشيخ عبد الله بن بيه: تعليق حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن.
٣٩- محاضرات في الفقه المقارن، د محمد رمضان سعيد البوطي، ط:دار الفكر، سوريا.

٤٠- المخاطر الائتمان تحليلها – قياسها – إدارتها والحد منها، د. مفتاح صالح ، مداخلة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع (إدارة المخاطر واقتصاد المعرفة – كلية العلوم الاقتصادية والإدارية-جامعة الزيتونة ، ٢٠٠٧م).
٤١- مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل، موسى عمر مبارك أبو محيميد ، رسالة مقدمة إلى كلية العلوم المالية والمصرفية، طبعة سنة:٢٠٠٨م.
٤٢- مخاطر صيغ التمويل في المصارف الإسلامية بين السيطرة والتحوط ، د: بوحيده محمد ، د: عدمان مريزق. بحث منشور على شبكة الإنترنت.
٤٣- المداينات، الدكتور: عيسوي أحمد عيسوي ،ط:مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز.
٤٤- المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، الدكتور علي أحمد السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس.
٤٥- مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية، الدكتور على محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع عشر.
٤٦- المعاملات المالية المعاصرة د: وهبة الزحيلي،ط: دار الفكر، دمشق، طبعة سنة ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
٤٧- الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبي زهرة ، ط::دار الفكر العربي، سنة: ١٩٩٦م.
٤٨- موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، تصنيف مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، إشراف أ.د: على جمعة محمد ، أ.د: محمد سراج، د:أحمد بدران، ط: دار السلام، سنة: ٢٠١٠م.
٤٩- نظرية الالتزام، د. سمير تناغو، ، ط: منشأة المعارف، بالأسكندرية.
٥٠- النظرية العامة للالتزامات د. عبد المنعم البدراوي، ط: دار النهضة، بيروت.
٥١- هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ، مصطفى أحمد الزرقا، مقال منشور بمجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي العدد الثاني سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
٥٢- الودائع المصرفية حسابات المصارف، د. سامي حسن حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع.

سابعاً: مواقع الإنترنت:

١- موقع دار الإفتاء المصرية، قسم المعاملات، موضوع التأمين.

٢- موقع الاقتصاد والتمويل الإسلامي.