بدعم
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية

تنظيم
شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy

مؤتمر شورى الفقهي السادس

6th Shura Fiqh Conference

5-4 صفر 1437هـ - 17-16 نوفمبر 2015 م
فندق ريجنسي - قاعة المها - دولة الكويت

البحث الثاني

تطبيقات قاعدة سد الذرائع في المنتجات المصرفية الإسلامية

إعداد
د. عبدالستار عبدالكريم أبو غدة

الراعي الذهبي
البنك الأهلي المتحد
ahli united bank
MASHAER HOLDING COMPANY

الراعي الفضي
بنك بوبيان
Boubyan Bank
شركة المال العالمية للتمويل
AL MULLA INTERNATIONAL Finance Co. (K.S.C.C)
CREDIT ONE
A'AYAN REAL ESTATE
شركة علي عبدالوهاب المطوع
ALI ABDULWAHAB AL MUTAWA COMMERCIAL CO. K.S.C.C.
موفنبيك

من تطبيقات سد الذرائع في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية

- في الصرف في الذمة يجب عند تحويل العملة التي في الذمة إلى عملة أخرى تفريغ الذمة بالسداد، وذلك سداً لذريعة الربا حين تغير العملة ويزاد في السعر مع منح أجل أو مهلة، كما أن ذلك لا يخّل بواجب التقابض لأن تطارح الدينين يعتبر قبضاً، وفي هذا مصلحة أقوى من سد الذريعة.
- المواعدة الملزمة للطرفين في المعاملات في المستقبل بسعر محدد تمثل شبه عقد إذا التزم بالمواعدة طرفاها دون خيار لأحدهما فكأنها عقداً صرفاً مؤجلاً، ومنع المواعدة -مع أنها ليست عقداً- فيه سد للذريعة إذا لم ينكل أحدهما عن وعده كون هذه الذريعة عارضتها حاجة من خلال التعامل الجاري في بعض التطبيقات، ولذلك صدر عن المجمع قرار خاص بالمواعدة ويسمح بها إذا دعت الحاجة، وفيما يلي توضيح المسألة:

«نص القرار رقم ١٥٧ للمجمع بشأن المواعدة والمواطأة في العقود (البند ثالثاً) في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع، مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل، بحكم القانون أوغيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لإستيراد البضائع، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين، إما بتقنين من الحكومة، وإما بإتفاق الطرفين على نص في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

(البند خامساً) إذا تخلف أحد طرفي المواعدة في الحالات المذكورة في البند ثالثاً عما وعد به فإنه يجبر قضاء على إنجاز العقد أو تحمل الضرر الفعلي الحقيقي لحق الطرف الاخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة).

إن هذا القرار الأخير يدل على أن ما ورد في القرار السابق يختص بالمرابحة، لأن هناك شبهة بيع ما ليس عنده، وعليه فإن الاتفاق بين الطرفين على الالزام لكليهما جائز عند وجود عامة لإلزامهما.

وفي جميع الأحوال فإن (الوعد الملزم من طرف أو طرفين) لا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول، كما جاء في الفقرة (رابعاً).

- المقاصة الحضورية يكون سعر العملتين حسب الاتفاق، أما المقاصة المتفق عليها في المستقبل بتفويض العميل للبنك بها فتكون بسعر الصرف السائد، منعاً للتواطئ على الربا تعويضاً عن تأخير أحد الدينين أو كليهما وفي هذا سد ذريعة المراباة الضمنية لأن الالتزام بسعر الصرف السائد يبعد التهمة فلا تقوى على المنع بسد الذريعة.

- إن هامش الجدية يجب عدم إلزام العميل بوضعه في حساب جار بل يخيّر، وذلك لأن إلزامه بالايداع في حساب جار ذريعة لإلزامه بإقراض البنك بإعتبار أن الحساب الجاري تكييفه الشرعي أنه قرض، والإلزام بالإقراض ذريعة لإنتفاع البنك (المقترض) بمال الغير، لكن مع تخيير العميل ينتفي الإلتزام.
- إن منع بيع المسلم فيه قبل قبضه، وكذلك منع التصرف في الاجارة الموصوفة في الذمة قبل تسلم الدين هو لسد ذريعة بيع الدين لغير المدين بالضوابط الشرعية المقررة وهي تهمة قوية يجب معها سد الذريعة.
- إن الجمع في بند واحد بين التزام التصدق واقتطاع المصروفات فيه ذريعة للانتفاع بمبلغ التصدق من خلال المبالغة في المصروفات، وسداً لهذه الذريعة اشترطت بعض الهيئات أن لا تزيد المصروفات عن نسبة محددة (٥٠٪) مثلاً للحفاظ على حق الله تعالى في التصدق عن المماطلة.
- إن منع التوكيل لبائع السلعة محل التورق، أو على الأقل عدم إلزامه العميل بتوكيله هو، لسد ذريعة الصورية في عملية التورق بحرمان العميل من وسيلة التأكد من وجود سلعة يشتريها ثم يبيعها مباشرة إن أمكنه، أو يوكل غير البائع بحيث لا تختزل العملية في تنظيم مستندات.

إن جواز التوكيل -دون إلزام- فيه حاجة عامة ماسة، وهي تجعل سد الذريعة غير لازم لتعارض العمل بها مع الحاجة المشار إليها.

- منع رسم الاسترداد (أو عمولة الاسترداد) هو لسد الذريعة إلى الحصول على عمولة الإرتباط أو عمولة التسهيلات، فعمولة الإرتباط أو التسهيلات ممنوعة لأنه لا وجه لهما، لأن كلاً من العميل والبنك متعاقد فلا يلزم أحد المتعاقدين الآخر بدفع مبلغ للدخول معه في عقد، فهذه الذريعة تقوى فيها التهمة.
- إيداع أرصدة تعويضية هو لتفادي الإلزام بدفع فائدة،أي هو لذريعة المراباة عند انكشاف حساب البنك الإسلامي وإلزامه بالفائدة، ولا يقال أن إيداع هذه الأرصدة فيه معونة للبنك التقليدي، لأن فيها مصلحة راجحة على سد الذريعة.
- منع بيع الوكيل لنفسه ما وكل ببيعه هو لسد ذريعة المحاباة، لأنه يسترخص لنفسه على أنه إذا حدد الموكل الثمن أو التزم الوكيل بتوكيل طرف آخر (الوكيل المسخّر) إنتفى خوف المحاباة، والأمر نفسه مع كل من :
- اجتماع الغرض مع معاوضة خالية من المحاباة كاعتماد بدل المثل، لضعف التهمة.
- اجتماع الحوالة المصرفية بعوض المثل مع الإيداع بالحساب الجاري للسبب المذكور آنفاً.
- اجتماع الصرف من الصراف الآلي لمصرف آخر مع أداء عمولة المثل للسبب المذكور آنفاً.

تبادل القروض

تبادل القروض قد يتخذ ذريعة من حيث زيادة مبلغ قرض عن مبلغ قرض آخر، أو تفاوت أجل القرضين، ولكن هذه الذريعة تعارضها مصلحة عامة، وهي تجنب الاقتراض بفائدة.

توضيح المسألة:

تبادل القروض هو قرض من بنك يقابله قرض من بنك آخر بنفس العملة أو (بعملتين مختلفتين)، وكلا القرضين خال من الفوائد الربوية فهما من القرض الحسن.

وهذا التبادل يفيد البنوك -في حال اختلاف العملتين- من التعرض لمخاطر تغير أسعار العملتين، إذ يكون أحد البنكين محتاجاً لعملة ليست لديه لإستثمار خارجي، وبنك آخر على نفس الحاجة فيقدم كل بنك للبنك الآخر العملة التي يحتاجها على أساس القرض-وليس الصرف للعملتين- وتنظم اتفاقيتان للقرض كل منهما خالية من الفوائد، ولا تشترط إحداهما في الأخرى بالرغم من التفاهم الخارجي.

هذا التبادل للقروض تقررت مشروعيته في المعايير الشرعية ، وفتاوى العديد من الهيئات الشرعية:

المعيار الشرعي رقم (١) بشأن المتاجرة في العملات، البند/٢-٤ «يجوز للمؤسسة لتوخي إنخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي:

- إجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة بدون أخذ فائدة أو إعطائها شريطة عدم الربط بين القرضين، والتفاهم الخارجي عن العقدين ليس فيه ربط بينهما.

ولا يقال أن في الإقراض أو الإقتراض منافع للمقرض بالحصول على قرض يقابله، فإن الممنوع شرعاً في الربا أي زيادة في مال المقرض ونقص في مال المقترض، أما تبادل المنافع فهو أمر معنوي لا يؤدي لزيادة أو نقص.

وما سبق أعلاه هو بشأن القروض المتزامنة في آن واحد، وقد جاء في معيار القرض (١٩) في البند ٤/١٠ ما يتعلق بقرض حصل من انكشاف حساب طرف، وتغطية الطرف الآخر ذلك بسداده دون فوائد.

وتبادل القروض يستند إلى أن الاجل ملزم في القرض وهو مذهب المالكية. والله أعلم.

د.عبد الستار أبو غدة

١٠ محرم ١٤٣٧

الموافق ٢٣ أكتوبر ٢٠١٥