



* بحث مقدم

من قبل:-

أ. م. د. ناهدة عبد الغني

قسم القانون

كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية

جامعة كويه

إن المعاملات المالية في البنوك - غالباً - تعتمد على الجانب الربوي والحصول على الربح بغض النظر عن الوسيلة ، والمفروض على المسلمين تجنب الربا لأنه لاشك في حرمة ومقته إذ أن هناك اجماعاً بين مختلف المذاهب الفقهية الاسلامية على حرمة الربا وعلى أن له اضرار جسيمة وعواقب وخيمة، وقد حاول علماء الشريعة الاسلامية افادة المسلمين من المعاملات المصرفية مجنبين في الوقت نفسه الجانب الربوي لتلك المعاملات .

هناك خدمات مالية مصرفية تقوم بها المصارف الاسلامية كخطاب الضمان ، والاعتمادات المستندية ، والوديعة المصرفية النقدية ، والقروض المصرفية وغرامات التأخير ، وحكم هذه الخدمات محل خلاف وردّ وبدل بين علماء الشريعة الاسلامية ، يأتي هذا البحث المتواضع للإجابة عن السؤال الذي يطرح نفسه والذي هو :- ما حكم الشريعة الاسلامية والقانون في مثل هذه الخدمات ؟ هل هي من الربا المحرم ام لا تدخل ضمن دائرته ؟

نحاول في هذا البحث الاجابة عن هذا التساؤل وغيره من الأسئلة الكثيرة من التي تثار ضمن هذا البحث ، وتتوزع المادة العلمية للبحث هذا على مطلبين هما :-

المطلب الاول :- شرح مفاهيم الخدمات المالية المصرفية وحدودها

والمطلب الثاني :- المنظور الشرعي والقانوني للخدمات المالية المصرفية

ويختتم البحث بذكر أهم نتائجه وتوصياته .

الخدمات المالية
المصرفية في البنوك
الاسلامية

والمنظورين الشرعي
والقانوني لها

المطلب الثاني :-
المنظور الشرعي
والقانوني للخدمات المالية
المصرفية

المطلب الاول :- شرح
مفاهيم الخدمات المالية
المصرفية وحدودها

المطلب الاول

مفاهيم الخدمات المالية المصرفية وحدودها

من المؤسف أن المعاملات المالية في البنوك بصورة عامة تعتمد في الغالب على الجانب الربوي والحصول على الارباح ، وقد فرض الاسلام على المسلمين تجنب الربا، وقد حاول علماء المسلمين تكيف المعاملات المالية في البنوك بما ينسجم والشريعة الاسلامية ، وتقسم الخدمات أو العمليات المصرفية عموماً على ثلاث طوائف هي :-

1- عمليات الايداع، وتنصب على ايداع النقد والوديعة النقدية والاوراق المالية. 2- عمليات الأئتمان كفتح الاعتمادات والخصم والحساب الجاري والتسليف . 3- عمليات مرتبطة بفكرة الوكالة كأعمال تحصيل الأوراق التجارية ، وفي هذا المطلب ندرس الخدمات المالية المصرفية بالشرح والتحديد وذلك ضمن فقرات هي :-

أولاً - خطاب الضمان (Bank letter Of guarantee) :

عرف خطاب الضمان تعريفات كثيرة نختار تعريف القانون التجاري العراقي له ، فخطاب الضمان عنده هو : "تعهد يصدر من البنك بناءً على طلب عميل له (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ، ويوضّح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله »

بناءً على ما تقدم يتبين أن لخطاب الضمان أركاناً ثلاثة هي :-1- الكفيل وهو المصرف

2- المكفول عنه 3- المكفول - المستفيد -

أنواع خطاب الضمان

تختلف خطابات الضمان باختلاف الغرض الذي تعدّ من أجله، وبناءً على الغرض تتنوع الخطابات الى نوعين رئيسيين هما:-

1- خطابات الضمان الابتدائية :-

وهي الخطابات الخاصة بالعطاءات التي تقدم للجهات الحكومية وما في حكمها، من قبل البنك نيابة عن أحد عملائه ممن يرغبون في الدخول في مناقصة لتنفيذ عمل أو مشروع معين وتتراوح قيمته في الغالب بين (1) الى (2)% من قيمة العرض

2- خطابات الضمان النهائية :-

وهي الخطابات الخاصة بتنفيذ العقود المبرمة مع الجهات المتعاقد معها، سواء كانت جهة حكومية أو ما في حكمها، ويصدر هذا النوع بواسطة البنك نيابة عن أحد عملائه المضمون عنه بعد أن يتم اختيار الجهة أو الهيئة الحكومية لأفضل المناقصات للقيام بتنفيذ العملية (المشروع) أو المقاوله وفق العقد المبرم ، وهي عبارة عن التعهد بدفع مبلغ من المال من قيمة المشروع يقدرّ في الغالب بما قيمته حوالي 5-10% من جملة العقد، ويودع الضمان في مدة لا تتجاوز -غالباً- عشرة أيام من تأريخ اليوم التالي لأخطاره بخطاب مسجل بقبول عطائه

ثانياً :-الاعتمادات المستندية (Bank accreditation):

هي تعهد كتابي صادر من البنك بناءً على طلب المستورد فاتح الاعتماد (العميل) لصالح المستفيد (المصدر)، يتعهد البنك بموجب الكتاب بدفع ثمن السلع المصدرة للمستورد طالب فتح الاعتماد

أنواع الاعتمادات المستندية :-

1- الاعتمادات المستندية من حيث الكمية تنقسم الى :-

أ- مغطية كلياً :- هو أن يقوم طالب الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل للبنك ، ليقوم البنك بتسديد ثمن البضاعة للبائع لدى وصول المستندات الرسمية الخاصة بالبضاعة .

ب-مغطية جزئياً :- وهو الذي يقوم فيه المصرف بدفع جزء من ثمن البضاعة من ماله الخاص

2- الاعتمادات المستندية من حيث قوة التعهد (مدى التزام البنوك بها) الى :-

أ- اعتماد قابل للإلغاء :- وهذا نادر الاستعمال ، ب- اعتماد قطعي

3- الاعتمادات المستندية من حيث المدة الزمنية للدفع الى :-

1. اعتماد اطلاق :- ب- اعتمادات القبول أو الدفع الآجل -ج- اعتمادات الدفعات المقدمة أو الاعتمادات ذات الشرط الاحمر

4- الاعتمادات المستندية من حيث الصورة والشكل وتنقسم بهذا الاعتبار الى :-

1. الاعتماد القابل للتحويل ب- الاعتماد الدائري أو المتجدد ج- الاعتماد المقابل لاعتماد آخر أو لاعتماد الظهير

ثالثاً :- الودائع المصرفية النقدية:- Money Deposit Bank

الوديعة هي ما يترك عند الغير لحفظه دون أن يتصرف فيه، والوديعة المصرفية هي :- كمية من النقود تودّع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الايداع، فتنشئ وديعة تحت الطلب أو لأجل محدد اتفاقاً

رابعاً :- الودائع البنكية (Bank deposits):-

تتنوع الودائع البنكية بحسب موعد استردادها إلى :-

1. ودائع تحت الطلب - وهي ما يسمّى بالحساب الجاري -وهي غير استثمارية - ويقصد بها المبالغ النقدية التي يودعها اصحابها لدى المصرف ليلتزم بدفعها لهم متى طُوب منه

2. ب- ودائع تحت اشعار وهي استثمارية وخدمتها أن يضع العميل ماله في البنك في مقابل ارباح يحصل عليها في مدد معينة يتم الاتفاق عليها

خامساً :- القروض المصرفية :- Bank Loans :-

القروض المصرفية، وفيه يقترض العميل مبلغاً نقدياً من البنك على أن يرد مثله قدراً ونوعاً بعد أجل محدد فقا لشروط محددة

سادساً :- غرامة التأخير (Delay penalty):-

هي دفع عوض مالي من المدين الى الدائن بسبب التأخير الذي يحصل من قبل المدين في سداد ما عليه من الدين، وعدم إيفائه بالمطلوب . إن دفع العوض يكون على اساس الاتفاق المسبق بين الدائن والمدين والواقع أن هناك خلطاً بين غرامات التأخير والشرط الجزائي ، فغرامات التأخير تفرضها الحكومة -عادة- على المتعامل معها في المناقصات الحكومية وهي اقرب الى العقوبة المالية ، أما الشرط الجزائي فهو تقدير يتفق عليه المتعاقدان لقيمة التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الاخلال بالعقد، ولهذا يطلق عليه بعضهم (التعويض الاتفاقي) وهذه التسمية أولى من تسميته بالشرط الجزائي ، ولكن الاصطلاح جرى واستقرّ على عبارة الشرط الجزائي

ما ذكر سابقاً كانت أهم الخدمات التي تقدمها المصارف - لاسيّما المصارف الاسلامية- وهناك خدمات أخرى تُقدمها المصارف -لاسيما التقليدية- وقد تكون هذه الخدمات على شكل عقود نذكرها فيما يأتي :-

1- الأوراق التجارية (Commercial papers):-

عرفها قانون التجارة العراقي على أنها " محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصاً آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ، ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو بالمناولة» يبدو من التعريف أن المقنن العراقي قد حصر الاوراق التجارية في الحوالة التجارية (السفتجة) والسند لأمر (الكمبيالة) والشيك .

* 2- الصرف الأجنبي (Foreign exchang) :-

ويقصد به بيع وشراء العملات الأجنبية أو عملية الصيرفة- هي من الخدمات المصرفية المهمة لاسيما في مجال الاعتمادات المستندية ، وتسديد الالتزامات المالية بالعملات المختلفة للمصارف الأجنبية،

3- السحب على المكشوف (Bank overdraft) :-

يقصد به السماح من قبل المصرف للعميل بالسحب النقدي من حسابه الشخصي مقابل فائدة معينة، وله صور عديدة، فمن صور التعامل ببطاقات الائتمان التي تتيح لحاملها أن يسحب من البنك مبالغ مالية مع أن حسابه لا يغطيها ، ويقوم البنك بترتيب فوائد ربوية على ذلك ، ومن صورهِ أيضاً، اصدار شيك بدون رصيد حيث أنّ بعض المتعاملين مع البنوك يتفقون معها عند اصدارهم شيكات بدون رصيد على أن يقوم البنك بتغطية قيمة هذه الشيكات التي لا رصيد لها واحتساب فوائد على مبلغ الشيكات

3- تأجير الخزائن (الصناديق) (Safe hiring-boxer) :-

يعدّ من عقود المعاملات، فقد يقوم البنك بتأجير خزائن (صناديق) للعميل لحفظ ممتلكاته فيها من المجوهرات أو المستندات المهمة أو العقود، ويحتفظ المتعامل بمفتاح خاص لما خصص له من الخزينة أم الصندوق ، ولا تفتح إلا بمعرفته ومندوب المصرف ، ويتقاضى المصرف أجراً مقابل ذلك

*

5- بطاقات الفيزا كارت (أو الماستر كارت) (بطاقات الكريدت):- Visacards
هذه الخدمة منتشرة في الوقت الحاضر في دول العالم أغلبها، هذه البطاقات مغطاة عادة وهي بأن تضع فيها رصيداً لدى البنك للبطاقة وتكون البطاقة وسيلة للسحب ومتى ما نفذ رصيد البطاقة توقفت البطاقة عن العمل والثابت أن المصرف يتقاضى مقابل هذه الخدمة رسوماً تتمثل في تكاليف اصدار البطاقة ورسوم تدفع للشركة الدولية وتستخدم -عادة- في سداد قيمة مشتريات العملاء أو استخدامهم الفنادق أو دفع أجور بطاقات وسائل السفر

6- الحوالات (Bills of exchange) :-
فهي عملية تحويل اموال من داخل البلد الواحد أو الى بلاد أخرى خارجية ، وتتم تغطية هذه الخدمة عن طريق التحويلات البرقية أو التلكس أو عن طريق الانترنت أو أي شبكة تحصل في بلد المستفيد ، والحوالة انواع منها أن يحيل فيها البنك أو المصرف أو الشركة الى مصرف آخر غير المصرف الذي يدفع له. ومن الحوالات ما يحيله المحيل الى نفسه مثل أن يحيله الى حساب له في مصرف آخر

* 7- بيع وشراء الشيكات السياحية

والشيك السياحي عبارة عن كتاب اعتماد أو أمر موقع عليه من الممولين بالمصارف أو الشركات المصدرة الى وكلائها المفوضين بالصرف لدفع القيمة للمستفيدين خصماً من حساباتها لدى هؤلاء الوكلاء، وحامل الشيك هو الشخص الراغب في السفر والتنقل بين بلدان متعددة ولا يجب أن يحمل نقوداً معه .

8- الشيكات المصرفية

والشيك عبارة عن محرر منظم وفق شروط نصّ عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخص آخر (المسحوب عليه) أن يدفع عند الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود الى شخص معين أو لحامله (المستفيد) .

9- الأوامر المستديمة (Standing orders) :-

قد يطلب العميل من البنك إجراء عملية له على الدوام ، كالتحويل بين الحسابات مثلاً ، هذه العملية يأخذ عليها البنك عمولة .



المطلب الثاني

المنظور الشرعي والقانوني للخدمات المالية المصرفية

يتناول المطلب الحكم الشرعي للعقود والخدمات المصرفية ، ولا نتطرق الى الرأي القانوني في العقود والخدمات المصرفية ، لأن هذه الأمور جائزة في المنظور القانوني ، وقد صدرت بها قوانين وتشريعات في مختلف الدول ، فضلاً عن ذلك فإن القانون لا يتطرق الى كون الشيء حراماً أو حلالاً .

1- خطاب الضمان (Bank letter Of guarantee) :-

- وبعد دراسة الحكم الشرعي لخطاب الضمان استخلصت الباحثة الرأي بأن خطاب الضمان إن لم يؤخذ عليها أجره فهي جائزة لا اشكال فيه ، والتكليف الشرعي لخطاب الضمان هو انه تتضمن الوكالة أو الكفالة ، والراجح من اراء الفقهاء المعاصرين هو القول بأن خطاب الضمان جائز ويندرج ضمن احدى صور قنوات الاستثمار ، وهناك مخرج فقهي آخر للموضوع يرى أنه إذا كانت العمولة المأخوذة من خطاب الضمان وفق التكاليف الفعلية لإصداره ، فلا حرج فيها سواء كان مغطى أم غير مغطى .

2-الاعتمادات المستندية من الخدمات المصرفية الجائزة شرعاً ، لأنه عقد بين المستفيد والبنك ، فهي عقد ضمان (كفالة) سواء غطي المبلغ أم لم يغط.

3-ودائع البنوك من القروض هي وديعة في نظر الشريعة، والفرق بين المنظور الشرعي والقانوني لها هي أن الشريعة الاسلامية تحرّم ربا الدين بشكل مطلق ، بينما القانون يبيح ذلك ويسميه فوائد مصرفية ، هذا ويندمج ضمن الودائع المصرفية الحسابات الجارية المعمول بها في البنوك في العصر الراهن ، ويأخذ العميل في الغالب فوائد ، ولذلك تدرج ضمن الربا المحرم شرعاً ، والمخرج الوحيد له هو إذا كانت الودائع التي تسلم للبنوك كان بعقد استثماري على حصته من الربح وهي في هذه الحالة رأس مضاربة ويأخذ حكمه في الجواز .

- * 4- تعد القروض المصرفية من الأنشطة المحرمة شرعاً لأن البنك يأخذ فائدة على القرض ،ويرى البعض بأن ما يأخذه المصرف في تقديمه القرض للعميل من عمولة جائزة ، والباحثة ترى عدم وجاهة هذا الرأي .
- 5- غرامات التأخير ، تعد حرام فلا يجوز شرعاً فرضها في عقود المرابحة للأمر بالشراء، فهي تدرج ضمن الفوائد المحرمة .
- 6-وقد ظهر من الدراسة أن خصم الأوراق التجارية عملية ربوية واضحة لأن العميل يقترض من البنك مبلغاً من المال على أن يدفع أكثر منه ، وهو قيمة الورقة التجارية وهي زيادة ربوية محرمة .
- 7-خلصت الباحثة الى أن الصرف الاجنبي هو بيع وشراء العملات الاجنبية، ويندرج الصرف الاجنبي ضمن التكليف القانوني لعقد الوكالة ، وقيل أنه قرض وعادة تستفيد المصارف من فرق العملة بين سعر البيع وسعر الشراء ، فهو إذا كان من باب الوكالة (وهو الراجح) فلا اشكال فيه ، أما إذا كان من باب القرض الذي يجرّ منفعة فهو غير جائز.

*

- 8- السحب على المكشوف: يقصد به السماح من قبل المصرف للعميل بالسحب النقدي من حسابه الشخصي مقابل فائدة معينة وهذه الخدمة غير جائزة في المصارف الاسلامية لأن فيها فائدة والفائدة هذه تدرج ضمن الربا المحرم أخذاً وعطاءً، وتأخذ بطاقات الائتمان حكمه.
- 9- تأجير الخزائن (الصناديق) وهي من عقود المعاملات ، وهل هي عقد اجارة أم عقد وديعة أم أنه مركب منهما ؟ هذا ما اختلف فيه الفقهاء المعاصرون والراجح أنه عقد ايجارة، بعد الدراسة تبين لنا أن هذه الخدمة خدمة جائزة
- 10- بطاقات الفيزا كارد أو الماستر كارد (بطاقات الكريدت) وهي من الخدمات المنتشرة على نطاق واسع في الحياة المعاصرة . بعد الدراسة تبين أن بطاقات الفيزا كارد أو الماستر كارد أو بطاقات الكريدت جميعها عقود ربوية لأنها مشروطة بفوائد ربوية فلا يجوز اصدارها أو التعامل بها ، والمخرج الفقهي له هو أنه إذا كانت من السحب الائتمانية فهي جائزة على اساس القاعدة الشرعية (الأصل في الأمور الأباحت) ، ثم أن هذه البطاقات أصبحت من ضرورات الحياة المعاصرة والضرورات تبيح المحظورات ، لكن تقدر الضرورة بقدرها وليس بشكل مطلق .
- 11-الحوالات :- هي عملية تحويل أموال والحوالات التي يتعامل بها في أيامنا هذه تأخذ حكم القروض ، ويمكن درجها ضمن الوكالة ، فيجوز للمصرف القيام بها مقابل أجر.

12- بيع وشراء الشيكات السياحية :- وهي تتدرج ضمن عقد الوكالة الجائزة شرعاً ، بغض النظر عما يحصل المصرف عليه من أجر مقابلة ، وهي مصارفة وحوالة بين العميل والشركة ، والاشكال الوارد حولها فيما إذا تم شراء الشيك بالعملة نفسها المصدر بها الشيك مع تفاوت القيمة بين الشيك وما تم دفعه ، إمّا إذا اختلف نوع العملة المشتري بها الشيك مع العملة المصدر بها فتطبق عليها أحكام الصرف من حيث ضرورة توافر شرط التفاضل .

13- الشيكات المصرفية :- وهي محررات منظمة وفق شروط حددها القانون بموجبه يأمر الساحب شخص آخر (المسحوب عليه) أن يدفع عند الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود الى شخص معين أو لحامله (المستفيد) ، ظهر من البحث أن التعامل بالشيكات المصرفية وأخذ العمولة على الشيك جائزان .

14- الأوامر المستديمة :- وهي من النشاطات المصرفية المتداولة في كثير من المصارف التقليدية والاسلامية وهي جائزة لأنها في مقابل خدمة وليست فيها شبهة الربا والزيادة .

15- الأوراق المالية :- من صكوك الاسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو البنوك أو الدولة أو غيرها من الهيئات العامة ، مما يطلق عليها (القيمة المنقولة) مختلف في أمره بين العلماء فمنهم من حرمها ومنهم من جوزها ، والراجح عند الباحثة هو أن الاسهم تكون حلالاً إذا أسست الشركة على اعمال مباحة وتكون حراماً إذا أسست على اعمال محرمة ، والتعامل بالسندات حرام لأن السندات في الأساس قروض ربوية .

التوصيات:-

توصي الباحثة بما يأتي:-

- 1- استعاضة البنوك الاسلامية عن عملية الخصم في الشيكات والتحويلات ببدائل أخرى بعيدة عن الحرام كالقرض الحسن والتوسع في المضاربة والمشاركة مع الراغب في عملية الخصم.
- 2- إعطاء دور لهيئات الرقابة الشرعية للإشراف على البنوك ولتكون مراقبة فعلاً على أدائها ولا تقتصر مهمتها على التوجيه والنصح ، ويقتضي هذا الأمر استقلالية الهيئة الرقابية ، وعدم انتظارها المكافأة أو صرف الراتب لأعضائها من لدن المصارف ، وفي هذا المجال نقترح قيام الدولة بالإشراف على هذه الهيئات وتخصيص الرواتب لها من ميزانية الدولة وليست من المصارف التي تقع ضمن رقابتها وإشرافها .