دكتور عبد الحميد محمود البعلي
كلية الشريعة والقانون بدمنهور
جامعة الأزهر

الاستثمار والرقابة الشرعية

في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

دراسة فقهية وقانونية ومصرفية

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
القاهرة - ت ٣٩١٧٤٧٠

الطبعـــة الأولى

١٤١١ هـ — ١٩٩١ م

جميع الحقوق محفوظة

دار الرفاعي للطباعة والنشر والتوزيع
ت: ٩٢٥٣٠٤
الأزهر - ٣ شارع الموصلي - مجاور جامع الدعاء

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١ ــ يقول الله تعالى : ﴿ **ولقد صرفنا فى هذا القرآن للناس من كل مثل ، وكان الانسان أكثر شيء جدلا** ﴾(١) .

فالقرآن الكريم بكلياته وجزئياته منهاج حياة لأولى الألباب يكفل للناس الخير فى الحياة الأولى وفى الآخرة ، وتوضحه السنة النبوية تبيانا لكل شيء ما احتاج الناس الى بيان وهداية . وتطهير المال والاقتصاد من الباطل بكافة صوره وأساليبه قصة عمل وكفاح البنوك والمؤسسات المالية الاسلامية ورجالها الصادقون فيما عاهدوا الله عليه فى أن يحلوا حلاله ويحرموا حرامه ما استطاعوا الى ذلك سبيلا.

ويشاء قدر هذه المؤسسات أن تظهر فى وقت عم فيه الفساد والافساد فى العالم شرقه وغربه وشاعت البلوى فى التعامل بالمحرم وتعانقت المشاكل من كل نوع حتى إن الانسان أصبح هلوعا جذوعا يؤسا كنودا منوعا لا ملجأ له من الله الا اليه بتطبيق شريعته والعمل بأحكام الاسلام ، ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يتقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين خسر الدنيا والآخرة وأولئك الذين ضل سعيهم فى الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا .

لذلك كانت المحددات الشرعية والضوابط الأصولية للعمل المصرفى الاسلامى توضح هويته وتبرز عالميته حتى تربوا أموال الناس بالحق

---

(١) الكهف : ٥٤

وتتسع لتلبية وسد حاجاتهم المتعددة والمتجددة فى كل زمان ومكان وبحسبه رفعا للضيق ودفعا للمشقة وجلبا للتيسير وتحقيقا للخير فى حياة الناس جميعا .

ومن هنا كانت التبعة الملقاة على عاتق تلك المؤسسات المالية والمصرفية الاسلامية بكل أشكالها وكان الابتلاء الذى يواجهه العاملون فيها مستخدمين فى ذلك كل أدوات العصر ومستحدثاته أو منجزاته الهائلة .

وقد فرض كل ذلك اعداد هذا البحث تبيانا للضوابط الشرعية الحاكمة فى كل مراحل عمل ونشاط المصرف الاسلامى محيلين فى التفاصيل والجزئيات الى مظانها العلمية والعملية وأعمال لجان الفتوى والهيئات الشرعية .

ومما يجدر التنويه به أن تناولنا للموضوعات الفقهية أو القانونية أو المصرفية انما هو بالقدر اللازم لحاجة الموضوع محل البحث دون الاستطراد الى مسائل أخرى قد تكون من مكملات الموضوع الفقهى أو القانونى أو المصرفى من حيث هذا الموضوع فى ذاته .

كما قد يستلزم الأمر التعرض للمسألة أكثر من مرة ولكن من زاوية أخرى أو لارتباطها بالموضوع محل البحث من ناحية جديدة .

*

٢ ـ تجربة العمل المصرفى والاقتصادى الاسلامى :

تأتى كتابة هذا البحث فى ظروف خطرة تمر فيها البنوك والمؤسسات المالية والاستثمارية الاسلامية بعملية تقييم شاملة ، ونظرة واعية فاحصة ومدققة ، ولا بد ازاء كل ذلك أن تقف تلك المؤسسات وقفة حساب ومحاسبة حتى لا تفرط أو تفرط فلا يفرط عليها أو تفرّط هى فى أمر نفسها ، وهنا لا بد من أمرين جوهريين هما :

١ ــ المراجعة والتفتيش والوقوف على ما عساه أن يكون موجودا من قصور أو تفريط فى الأموال والأعمال والأشخاص •

٢ ــ الرؤية النافـذة المستقبلية لمـا يجب أن تكون عليـه تلك المؤسسات بكل مكوناتها من استيعاب لمستحدثات العصر الفنية والادارية والتنظيمية وتقديم البدائل ذات الطبيعة الخاصة والمستخلصة من أصولها والمحققة لمقاصدها والملبية لحاجاتها المتعددة والمتجـددة باستمرار حتى لا تتخلف تلك المؤسسات بجمودها عن اثبات وجودها المتجدد وتحقيق المقدرة والكفاءة الكافية والملائمة فى كل زمان ومكان وبحسبهما •

لقد كانت أول محاولة قانونية أو نظامية للعمل المصرفى والاقتصادى الاسلامى باصدار نظام بنك ناصر الاجتماعى فى مصر سنة ١٩٧١ ، اذ نص قانون البنك ونظامه الأول مرة على عدم التعامل بنظام الفائدة أو الربا أخذا وعطاء •

ثم كانت أول تجربة عملية للعمل المصرفى الاسلامى الجاد والحقيقى بانشاء بنك دبى الاسلامى فى سنة ١٩٧٥ تلته تجربة بيت التمويل الكويتى فى مارس سنة ١٩٧٧ ثم بنك فيصل الاسلامى المصرى فى أغسطس سـنة ١٩٧٧ والسودانى سنة ١٩٧٧ وهكذا كثرت البنوك والمؤسسات المـالية الاسلامية •

ومما يجدر ذكره أن هنـاك كيانات مالية واستثمارية ظهرت على الساحة العملية وفى المجال الاقتصادى ، واتخذت من الشريعة الاسلامية شـعارا لممارساتها ، وأكثر من ذلك اذ نصت هذه الكيانات فى نظمها الأساسية على ذلك المبدأ ولكنها لم تكن قـد أعدت لهـذا الأمر عدته لا على المستوى العلمى أو الفكرى أو الفقهى ولا على المستوى التنظيمى والادارى ولا على المسـتوى التشـغيلى أو توظيف أموالها بما يكفل حفظها والمحافظة عليها فتمخض كل ذلك عن أسوأ كارثة اقتصادية لم تكد تفق منها المجتمعات التى ظهرت فيها تلك الكيانات الاقتصادية ، وألفت

بظلالها الكئيبة على النفسية العامة للناس ووقع من الفساد والتهارج فى مصالح العباد ما أثر على حياتهم اليومية .

ومثل تلك الكيانات التى فعلت غير ما قالت ضربه الله للناس فى القرآن آية فقال تعالى : ﴿ **مثلهم كمثل الذى استوقد نارا فلما أضاءت ما حوله ذهب الله بنورهم وتركهم فى ظلمات لا يبصرون** ﴾(١) . والتشبيه فى الآية غاية البلاغة فالنار اشراق واحراق ، ولو صدق مشعلوها لأضاءت وأشرقت ، ولو كذبوا أحرقت ودمرت ، ولقد ساعد على اشعالها تجريد الحملات الاعلانية المضللة بغير حماية ، ولذلك كان النور فى الآية بصيغة المفرد ، لأن سبيل الحق واحد ، وكانت الظلمات بصيغة الجمع لأن سبل الضلال كثيرة .

كما تأتى الكتابة فى هذا البحث وقد تخطت المؤسسات المالية والاستثمارية الاسلامية ذات الأنظمة القانونية الصادقة فى كل مكان من الأرض مرحلة التجريب والتجربة وأصبحت ذات نظم قانونية مستقرة ، ومن ثم تعمل فى اطار من الشرعية الدستورية والقانونية التى تمثل جزءا من سيادة الدولة ، وبذلك أصبحت هذه المؤسسات من معالم النشاط الاقتصادى العالمى والمحلى على المستوى الجزئى والكلى فى الاقتصاد، ويتعين بالتالى أن يحسب حسابها فى السياسات الاقتصادية والنقدية والمصرفية والمالية حتى يمكن الاستفادة بها ومنها بالقدر الملائم والأسلوب الأمثل لطبيعة نشاطها وأدائها وتنظيماتها .

ولا يجب أن ننتهى من مقدمة البحث بغير أن نركز على البنك الاسلامى للتنمية بجدة الذى مر فى انشائه بالمراحل الآتية :

١ ـ صدر بيان العزم بانشاء البنك الاسلامى للتنمية فى الاجتماع الأول لوزراء الدول الاسلامية بمنظمة المؤتمر الاسلامى الذى عقد فى مدينة جدة فى ٢٤ من ذى القعدة سنة ١٣٩٣ هـ (١٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ م) .

---

(١) البقرة : ١٧

٢ ــ فى ٢٢ رجب من عام ١٣٩٤ هـ (١٠ أغسطس سنة ١٩٧٤ م) صادق المؤتمر الثانى لوزراء مالية الدول الاسلامية الذى انعقد بجدة على اتفاقية تأسيس البنك الاسلامى للتنمية على أن يبدأ سريان هذه الاتفاقية فى ١٢ من ربيع الآخر عام١٣٩٥ هـ (٢٣ من ابريل سنة ١٩٧٥م)٠

٣ ــ عقد بمدينة الرياض الاجتماع الافتتاحى لمجلس محافظى البنك الاسلامى للتنمية فى ١٧ من رجب عام ١٣٩٥ هـ (٢٦ من يوليو سنة ١٩٧٥ م) وتم الافتتاح الرسمى للبنك فى ١٥ من شوال عام ١٣٩٥هـ (٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٧٥ م) ٠

وبذلك استغرقت عملية انشاء البنك حتى افتتاحه أكثر من ثلاث سنوات كاملة ولا شك أنه حدث مصرفى واقتصادى اسلامى عالمى من وقت انشائه وحتى الآن أكثر من أى وقت مضى اذ بلغ عدد أعضائه (٤٥) دولة من دول منظمة المؤتمر الاسلامى ٠

والبنك فى تحقيق أهدافه وأسلوب نشاطه يعمل طبقا لمبادىء الشريعة الاسلامية السمحة ٠

وتفرض المتغيرات والمستجدات الدولية الحالية وعلى رأسها تهاوى النظام الاشتراكى فى أصوله الفكرية لعجزه عن أن يقدم الخبز لأهله بعد تجريب ــ لم يرق الى كونه تجربة ــ استمر أكثر من سبعين عاما من الزمان امتطى فيها الانسان الفضاء وصعد الى الكواكب الأخرى غير كوكب الأرض ٠

كما تفرض الأزمات الاقتصادية الطاحنة والمجاعات المبيدة والمنتشرة والغلاء الجموح والبطالة الكئيبة وما يصاحبها من تفشى ظواهر الاجرام الحديث وما واكب كل ذلك من انحلال بكل مظاهره ، كل ذلك يفرض على البنك الاسلامى للتنمية بوصفه بنك الدول والحكومات الاسلامية فى منظمة المؤتمر الاسلامى أن يتحمل مسئوليته التاريخية فى قيادة العمل المصرفى والاستثمارى والاقتصادى الاسلامى ، وترشيد وحماية النماذج

المصرفية والاستثمارية الاسلامية القائمة فى بقاع الأرض من خلال قنوات قوية وروابط متينة تتعدد أشكالها وتتنوع صيغها ويكون بحق بنك البنوك .

﴿ رب اشرح لى صدرى . ويسر لى أمرى . واحلل عقدة من لسانى ﴾(١) .

والله الموفق ؟

د . عبد الحميد البعلى

* * *

(١) طه : ٢٥ ـ ٢٧

فصل تمهيدى

الأحكام العدلية
فى مفهوم البنك الإسلامى ونشاطاته

- الأحكام العدلية فى مفهوم البنك الاسلامى .

ـ الأفراد والوعى التدريبى الفقهى .

ـ البنك الاسلامى يعمل طبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية .

ـ الحلال والحرام أساس ممارسات البنك الاسلامى .

ـ عدم التعامل بالربا بجميع صوره .

- الأحكام العدلية فى نشاطات البنك الاسلامى .

ـ أهم ضوابط العقود فى الفقه الاسلامى .

ـ عقود المشاركات وأهم ضوابطها فى الفقه الاسلامى .

المبحث الأول

الأحكام العدلية فى مفهوم البنك الاسلامى

أولا ـ الأفراد والوعى التدريبى الفقهى :

يقول الله تعالى : ﴿ **اقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الانسان من علق . اقرأ وربك الأكرم . الذى علم بالقلم . علم الانسان ما لم يعلم** ﴾(١) .

ويقول تعالى : ﴿ **الرحمن . علم القرآن . خلق الانسان . علمه البيان** ﴾(٢) .

ومن هذه الآيات الكريمة نستدل على أمرين جوهريين هما :

١ ـ العلم .
٢ ـ التطبيق العملى أو الممارسة .

والأمر الأول يسبق الثانى حتما والثانى بغير الأول يكون عشوائيا ، وكلا الأمرين تجمعهما بوتقة التدريب لاحداث التغيير المطلوب فى المعارف والاتجاهات والقدرات والمهارات ثم تنميتها مع اكساب مهارات جديدة باستمرار .

ويعقب كل ذلك عمليات القياس والتقييم والمتابعة وهكذا حتى تتهيأ الطاقات البشرية القادرة والكامنة لحمل الأمانة وأداء المسئولية . والعلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية مهمة ليست سهلة اذ يجب أن تواكب باستمرار حركة الواقع فهما وابداعا وفى ذلك فليتنافس المتنافسون عطاء غير مجذوذ ، فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا فالعمل الصالح عبادة والاستعانة عليه واجبة والهداية

---

(١) العلق : ١ ـ ٥ (٢) الرحمن : ١ ـ ٤

الى المطلوب ووضوحه أمر لا بد منه ليتحقق مقصود الشرع من الخلق فالشريعة مبنيـة على مصالح العبـاد فى الدنيـا والآخرة ، واخلاص النيـة لله تعالى أمر لا بد منـه فمن خلصت نيته فى الحـق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين بما ليس فيه شـانه الله .

(من كتاب عمر فى القضاء)

* * *

ثانيا ـ البنك الاسلامى يعمل طبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية :

بالأحكام الشرعية يتم قصد الشارع من وضع الشريعة ، وبامتثال الأحكام تتحقق مصالح الخلق ، والمصالح باعتبار آثارها فى قوام أمر الأمة تنقسم الى ثلاثة أقسام :

ـ الضروريات . ـ الحاجيات . ـ التحسينيات .

(أ) الضروريات :

وهى ما لا بد منه فى قيام مصالح الدين والدنيـا وتكون الأمـة بمجموعها وآحادها فى ضرورة الى تحصيلها بحيث اذا فقـدت لم تجر مصالح الدنيـا على استقامة بل على فسـاد وتهارج وفى الآخرة فوت النجاة والنعيم ، ومجموع الضروريات خمس هى :

١ ـ حفظ الدين . ٢ ـ حفظ النفس .

٣ ـ حفظ العقل . ٤ ـ حفظ النسل .

٥ ـ حفظ المـال .

وزاد البعض : العرض .

وعلى هذه الأمور مجتمعة يقوم أمر الدين والدنيـا وبالمحافظة عليها تستقيم الحيـاة .

(ب) الحاجيات :

وهى ما يحتاج اليه الناس فى حياتهم من حيث التوسعة ورفع الضيق

المؤدى فى الغالب الى المشقة والحرج بفوات المطلوب دون أن يختل نظام حياتهم كما فى الضروريات ، فاذا لم تراع الحاجيات دخل على الناس فى الجملة الحرج والضيق والمشقة •

ومعظم المباح فى المعاملات راجع الى الحاجى •

(ج) التحسينيات :

هى كل ما يقصد به سير الناس فى حياتهم على أحسن منهاج فيها يكون كمال حال الأمة فى نظامها فالتحسينيات لها وجهان :

أولاهما : يظهر المنهج على أكمل حال ويظهر الناس على أحسن نظام وكلاهما من كمال التشريع وتمامه •

ثانيهما : البعد عن الأحوال التى تأباها الفطرة وتفر منها العقول السليمة الراجحة وبهذا الوجه يظهر جلال وجمال الوجه السابق للتحسينيات•

وبهذين الوجهين يظهر أن التحسينيات لا ترادف الكماليات على ما هو شائع اذا كانت الأخيرة مما يتصادم مع كمال التشريع أو يظهر الانسان على نحو غير سوى أو غير متوازن ويخرجه عن حد الاعتدال بمقتضى ميزان الشرع •

● الحاجات الأساسية فى ضوء مقاصد الشرع :

المصالح والحاجات الأساسية للناس فى ضوء المقاصد الضرورية تتمثل فيما لا بد منه لقيام أمر حياتهم من عقيدة دينية وغذاء وشراب وملبس ومسكن ومواصلات وصحة وتعليم •• وما يستلزمه الوفاء بتلك الحاجات من حرف وصنائع وتجارات ومن ثم توفير الموارد المالية اللازمة وحسن توزيعها •

ويتبع الضروريات والوفاء بحاجاتها الأساسية توفير ما يرفع الضيق والحرج والمشقة فى حياة الناس من الحاجات الحاجية فيما يتعلق بغذائهم وشرابهم وكسائهم ومسكنهم ••• الخ •

والبنك الاسلامى كمؤسسة مالية يجب أن يضطلع بهذا الدور الحيوى فى حياة الناس من خلال نشاطه وممارساته .

* * *

ثالثا ـ الحلال والحرام فى ممارسات البنك الاسلامى :

ان معرفة الحكم الشرعى فى مسألة (ما) هى النتيجة (العملية) لعلم الفقه وعلم الأصول ، فالمجتهد يتعامل مع المسألة المطروحة عليه فى ضوء معطيات علم أصول الفقه ليستنبط الحكم الشرعى العملى من الدليل الشرعى التفصيلى .

والحكم الشرعى قد يكون طلب فعل أو الكف عن فعل وتركه أو التخيير بين الفعل والترك وكل ذلك يسمى بالحكم التكليفى ، وقد يكون الحكم الشرعى ما فيه جعل الشىء سببا لشىء أو شرطا له أو مانعا منه وكل ذلك يسمى بالحكم الوضعى ، وسمى الحكم التكليفى «تكليفا» لأنه يتضمن تكليف الانسان المكلف بالفعل أو الترك أو تخييره بينهما ، وسمى الحكم الوضعى بذلك لأن فيه وضع الشىء سببا لشىء أو مانعا منه ؛ وقد يكون الحكم الوضعى هو الاطار الذى يقع فى داخله متعلق الحكم التكليفى ، فالصلاة مثلا وهى متعلق الحكم التكليفى لا توجد الا بعد وجود السبب وهو دخول الوقت ، وتحقق الشرط وهو الوضوء وانتفاء المانع من نحو الاغماء والحيض .

وتأسيسا على ما تقدم : فان طلب الشارع من المكلف الترك والكف عن الفعل على سبيل الجزم والحتم والالزام فهو الحرام ، وان كان هذا الطلب على غير سبيل الالزام أى غير ملزم فهو المكروه ، وان جعل الشارع المكلف مخيرا بين الفعل والترك فهو المباح .

أما ان طلب الشارع من المكلف على سبيل الحتم والالزام فهو الواجب ، وان كان طلب الفعل على غير سبيل الالزام فهو المندوب .

وعلى ذلك فالحرام عند الجمهور هو ما طلب الشارع من المكلف

الكف عن فعله على وجـه اللزوم بدليل قطعى أو ظنى مثل أكل أموال النـاس بالباطل ، وأساس تحريم الأفعال ما يكون فيها من ضرر محقق ومفسدة غالبة تترتب على اتيانها .

والمكروه عند الجمهور هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه على غير سبيل الالزام بأن كان منهيا عنه واقترن النهى فقط بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم ، وعلى ذلك فالمكروه يمدح تاركه ويثاب اذا نوى بتركه التقرب الى الله ولا يذم فاعله ولا يأثم وان كان ملوما مثل ما جـاء بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « ان الله حرم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعـا وهات ، وكره لكم قيل وقال وكثرة السـؤال واضـاعة المـال » .

أما ان جعل الشارع المكلف مخيرا بين الفعل والترك فالفعل مباح ويقال له « الحكم التخييرى » والمباح هو الحـلال مثل قوله تعـالى : ﴿ **اليوم أحل لكم الطيبات** ﴾(١) .

وقد قسم الشاطبى(٢) ــ رحمـه الله ــ المبـاح من حيث خدمته للمطلوب الى أربعة أقسام هى :

(أ) مباح بالجزء مطلوب الفعل بالكل على وجهة الوجوب : كالبيع والشراء والاكتساب الجائز عن طريق الزراعة والصناعة والتجارة ، فلكل شخص (طبيعى أو معنوى) أن يفعل هذه الأشياء وأن يتركها ولكن لا يجوز للمجموع الاتفاق على تركها جملة لأنها من ضرورات المجتمعات .

(ب) مباح بالجزء مطلوب الفعـل بالكل على جهة الندب كالتمتع بما فوق الحـاجة من طيبات الأكل والشرب والمركب والملبس ، فهذه الأشياء لو تركت جملة لكان ذلك مكروها اذ هو على خلاف ما ندب اليه الشارع فى عموم الأدلة .

---

(١) المـائدة : ٥ (٢) انظر المرافقات جـ ١

(جـ) مباح بالجزء مطلوب الترك بالكل وهو المباح الذى تقدح المداومة عليه فى عدالة الشخص وتوازنه كاللهو واعتياد الحلف والأكل فوق الشبع ، فالاعتياد على هذه الأمور المباحة غير محمود مطلوب الترك.

(د) المباح بالجزء مكروه الفعل بالكل كالتنزه واللعب المباح فهذه الأشياء مباحة بأصلها الا أن المداومة عليها واتخاذها ديدنا مكروه فكل مباح ترتب على الاكثار منه بعض الضرر فهو مكروه أما ان كان الضرر جسيما كان حراما .

* * *

رابعا ـ عدم التعامل بالربا بجميع صوره :

لقد تعددت مسميات الربا التوقيفية والاصطلاحية ، فهناك ربا الفضل أو ربا النسيئة أو ربا القرآن وربا الجاهلية أو ربا الديون وربا البيوع أو الربا الجلى (النسيئة) والربا الخفى ، كما تعددت العلل فى تحريم الربا وهى : الثمنية ـ الوزن والكيل مع اتحاد الجنس ـ الطعم مع اتحاد الجنس ـ الاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس .

وربا النسيئة هو : الزيادة المشروطة على الدين مقابل الأجل .

وربا الفضل هو : زيادة عين مال شرطت فى عقد البيع على المعيار الشرعى وهو الكيل والوزن مع الجنس .

ويجب أن يؤخذ فى الحسبان دائما أن الربا أو الزيادة المشروطة فى المعاملة الربوية سواء أكانت ثابتة أو متغيرة ينظر فيها الى رأس المال ـ أى تحسب بالنظر الى رأس المال لا الى العائد أو الربح المتحقق من العملية الاستثمارية وهو اعتبار جوهرى فى تحريم الربا .

وللمنهج الاقتصادى فى الاسلام بصدد عدم التعامل بنظام سعر الفائدة الربوية موقف محدد وحاسم لا لبس فيه ولا تلبيس هو :

١ ـ أن النقود رؤوس أموال يتجر بها لا فيها :

واذا وقعت المخالفة فى هذا المبدأ الاقتصادى الاعتقادى وقع من الفســاد فى المعاملات ما لا يعلمه الا الله .

وقديما قالوا عنادا : لِمَ يحرم علينا سعر الفائدة فى المعاملات ؟ انما البيع مثل الربا ، وهى مقولة مردودة لمــا تقوم عليــه من تخبط وخلط لا يقره عقل ولا دين يقول الله تعالى :

﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيــع وحرم الربــا ﴾(١) .

ووجه الشبه بين الربا والبيع قيام كل منهما على المبادلة والتمليك ولكن الاختــلاف الحاسم بينهما أن المبادلة والتمليك فى الربا على شىء من نفس جنسه أو مثله ، اما المبادلة والتمليك فى البيع على شىء من غير جنســه وهو العوض أو الثمن مقــابل المــال أو الحــق المــالى محل البيع ومن ثم كانت الزيادة فى الحالة الأولى ربــا محرم ســواء أكانت تلك الزيادة حقيقية اذا كانت من نفس جنس الشىء أو مثله ، أو كانت تلك الزيادة حكمية فى حالة اختــلاف الأصناف أو الجنس وهى الزمن ، والزيادة فى هاتين الحالتين لا تصادف فى ذاتها مقابلا فى عناصر المعاملة أو المبادلة وان سوغ البعض اضفاء مبررات لهــا ، ومن المسلم به أنه شتان بين قيام المبادلة على العدل القائم على التعادل بين التزامات طرفى المبادلة أو المعاوضة وبين قيام المعاملة حين انعقادها وليس بحسب مآلهــا على اثراء أحد الطرفين ــ وهو هنا المعطى ــ على حساب الطرف الآخر ــ وهو هنا الآخذ ــ وان كان كلاهما فى الحكم سواء ويتمثل ذلك الاثراء بوضوح فى أخــذ زيادة بدون مقابل ماثل فى عناصر المعاملة ولا علاقة كما سبق بعناصر المعاملة التى تقوم عليها والتى وقع فيها الخلل ابتداء بما يترتب عليها من آثار قد تكون ايجابية أو سلبية ــ أى ربحا أو خسارة ــ وبذلك يقع

---

(١) البقرة : ٢٧٥

الاستغلال فى المعاملة منذ اللحظة الأولى بصرف النظر عن نتائجها التى قد تأتى لصالح الآخذ أو ضده .

٢ ـ مسميات الربا :

وتصوير المسألة على نحو ما سبق آخرى البعض أو أدى بالبعض الى اللبس أو التلبيس فسمى الربا بغير اسمه على حين أن حقيقة المعاملة الربوية واحدة فى كيفية وقوعها ومن ثم قالوا من هذه المسميات ما يأتى :

(أ) الربا ثمن : وذلك ناظرا بوجه الشبه بين الربا والبيع ، وهذا القول هو فى نفس الوقت اهدار لحقيقة البيع القائم على أن العوض وهو الثمن فى مقابل الشىء المبيع وهو من غير جنسه قطعا بصرف النظر عن طريقة الأداء حالا أو نسيئة .

وقطعا لدابر الخلاف اشترطت المادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى فى الثمن أن يكون نقديا ونصت على أن : « البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى » .

ولم تشترط المادة ٤٦٥ من القانون المدنى الأردنى فى العوض فى عقد البيع أن يكون من النقود فنصت على أن : « البيع تمليك مال أو حق مالى لقاء عوض » .

ومسلك القانون المدنى المصرى يمنع الخلط بين البيع والمقايضة ومن ثم كان الأولى فى نظرنا وان كانت المقايضة نوع بيع الا أنها تتم بأسلوب المقايضة على حين أن المعاوضة مقابل ثمن نقدى تتم بأسلوب البيع أو تخصصت بمسمى البيع ومن هنا فلا محل للخلط بين المقايضة والبيع وهو ما آثرته المادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى .

(ب) الربا أجر (أو الفوائد أجر) : وهذا اللبس أوحى به المشرع فى

المـادة ٥٤٠ من القانون المدنى المصرى اذ نصت على أنه : « اذا استحق الشيء فان كان القرض بأجر سرت أحكام البيع .. » .

ونص فى المـادة ٥٤٢ على أنه : « على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها فاذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » .

ومؤدى النص الأخير أن القانون المدنى المصرى اعتبر الفوائد المتفق عليها أجراً للقرض ، على حين أن القانون اشترط فى المـادة ٥٣٨ منه أن يرد القرض بمثله فى مقداره ونوعه وصفته ، ونصت على أن :

« القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلى آخر على أن يرد اليه المقترض عند نهـاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته » .

ونستطيع هنـا أن نحلل الموقف القانونى على النحو التالى :

ان الأصل فى القرض أن يرد بمثله فى مقداره ونوعه وصفته دون اعتداد بارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفـاء ، وهذا ما نصت عليه المـادة ١٣٤ من القانون فقالت :

« اذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر » .

واذا كان ما سبق هو الأصل فى القرض فان القانون أجاز للمتعاقدين الاتفاق على الفوائد بشرط ألا تزيد عن السعر الذى حـدده . واعتبر القرض فى هذه الحالة بأجر أى اذا تم الاتفاق على الفوائد .

لمـا كانت عبارة « الأجر » تدل مباشرة على المنفعة المتحصلة مقابلا للأجر أو بدلا عنها فلا يساورنا شك فى أن المشرع اعتبر الفوائد المشروطة هى أجر المنفعة التى سيحصل عليها المقترض من المبلغ الذى اقترضه سواء أكانت تلك المنفعة استهلاكية أو انتاجية أى اذا استهلك المقترض القرض

مباشرة فى اشباع حاجاته الاستهلاكية التى تنتهى بالاستعمال أو استعمله فى اقامة مشروعات انتاجية أى ثمره لحسابه ، وعلى الرغم من أن الغالب من الأحوال أن المقترض يحصل على منفعة من القرض الا أن المشرع أغفل حالة ما اذا لم يتمكن المقترض من الحصول على ثمة منفعة من القرض ، وأيا كان السبب لذلك فعلى أى أساس من عناصر عقد القرض يحصل المقرض على الزيادة المشروطة على القرض ، هنـا يكون ثمة خلل قـد وقع فى عناصر المعاملة اذا أخذ المقرض زيادة بغير مقابل على مبلغ القرض ومن ثم وقوع الظلم بدلا من التعادل أو العدل فى التزامات الطرفين ، ولذلك وصف الربا بالظلم أو هو نوع ظلم يحيق بالمقترض يقترفه المقرض بالاتفاق مع المقترض أو يفرضه القانون نفسه فى حالة تأخر المدين فى الوفاء بالقرض .

(ج) الربا تعويض : وهو ما نصت عليه المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى المصرى حيث قالت :

« اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ... وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

وهذا اللبس بين الفوائد أو الربا والتعويض أوحى به المشرع أيضا على نحو ما جاء بالنص السابق يقطع فى الدلالة على أن المشرع افترض أن الفوائد القانونية تمثل منفعة المقرض عن « الفرصة البديلة » التى كان من الممكن للدائن أن يستغل فيها مبلغ القرض لولا تأخر المدين فى الوفاء بالقرض أو بالدين ، والتعويض هنا كجزاء قانونى الزامى عن التأخير فى الوفاء بالدين من جنس الفعل بافتراض أن المدين يستغل مبلغ القرض ويدر عليه عائدا ، ولذلك لم تشترط المـادة ٢٢٨ مدنى مصرى على الدائن أن يثبت حصول ضرر لحقه من هذا التأخير فى الوفاء بالدين ، والمشرع هنـا حمى مصالح الدائن على حساب مصلحة المدين الذى قـد يكون