حكم إصدار خطاب الضمان مقابل إيداع وديعة استثمارية في المصرف

أولاً: عرض فكرة البديل، وذكر من قال به:

تقوم فكرة هذا البديل على أن يودع العميل مبلغًا من المال في المصرف، دون أن يطالب بأيّة عوائد، أو أرباح، مقابل إعطائه خطاب ضمان في حدود مبلغ الوديعة، وزيادة محددة؛ كـ ١٥% مثلاً، ولا يحتسب المصرف مصروفات إصدار خطاب الضمان على العميل .

فيكون العميل بذلك قد حصل على خطاب الضمان، وبدون أيّة مصروفات، مقابل إيداع وديعة استثمارية في المصرف، بدون أيّة عوائد .

وقد جاء ذكر هذا البديل ضمن فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي،[١] وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي،[٢] وأشير إليه في فتاوى ندوة دلة البركة الثانية .[٣]

ثانيًا: الحكم الشرعي لهذا البديل:

خطاب الضمان غير المغطى بمنزلة الضمان -كما سبق -،[٤] وتنازل المصرف عن حقه في أجرة المصاريف الفعلية لخطاب الضمان هبة منه .

وأما دفع العميل ماله للمصرف مضاربة (وديعة استثمارية)، بشرط أن يكون الربح كله للعامل، فله حالان:

الحالة الأولى: أن يدفع العميل ماله للمصرف، ولا يصرح بكونه مضاربة؛ كأن يقول: خذه، أو تصرف فيه، أو اتجّر به، أو اعمل فيه، ففي هذه الحال ينقلب عقد المضاربة (الوديعة الاستثمارية) إلى قرض؛ كما جرى على ذلك كلام الفقهاء:

---

(١) فتوى رقم ٢٥، ينظر: فتاوى الخدمات المصرفية، ص(٢٢) .

(٢) فتوى رقم ٣٨، ينظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (٨١/١٣)، وأشار إليه د. جمال الدين عطية في البنوك الإسلامية، ص(١١٨)، ود. محمد رامز في الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية، ص(٤٧٣) .

(٣) والتي انعقدت بتونس، بتاريخ ١١-١٤٠٥/٢/١٤هـ، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (١١٥٠/٢) .

(٤) ينظر: ص(٤٦٥) .

أ) ففي بدائع الصنائع: " ولو شرط جميع الربح للمضارب، فهو قرض" . [٥]

ب) وفي بلغة السالك: " وضمنه العامل: أيّ يضمن مال القراض لربه، لو تلف أو ضاع، بلا تفريط، في اشتراط الربح له: أيّ للعامل، بأن قال له ربّه اعمل فيه، والربح لك؛ لأنه حينئذٍ صار قرضًا، وانتقل من الأمانة إلى الذمّة" . [٦]

ج) وفي المهذب: " وإن دفع إليه ألفاً، وقال: تصرف فيه، والربح كله لك؛ فهو قرض". [٧]

د) وفي المغني: " وإن قال: خذ هذا المال فاتجّر به، وربحه كله لك، كان قرضًا، لا قراضًا". [٨]

واستدلوا: بأن هذه الألفاظ مشتركة بين المضاربة والقرض، وقد قُرن بها حكم القرض، فانعقد القرض بذلك؛ كلفظ التمليك، إذا قُرن به الثمن كان بيعاً؛ لأنه مشترك بين البيع والهبة .

الحالة الثانية: أن يصرح بلفظ المضاربة؛ بأن قال المصرف مثلاً: ادفعها لنا، نضارب لك فيها، ولا ربح لك، فقد اختلف في ذلك أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها مضاربة فاسدة .

وهو قول الشافعية، [٩] والحنابلة . [١٠]

واستدلوا: أن موضوع عقد المضاربة الاشتراك في الربح، فإذا شُرط الربح لأحدهما، فقد شُرط في العقد ما ينافي مقتضاه، فبطل العقد .

القول الثاني: أنها تصح قرضًا .

وهو قول الحنفية . [١١]

---

(٥) (٨٦/٦) .

(٦) (٦٩٢/٣) .

(٧) (٢٢٨/٢) .

(٨) (٢٥/٥) .

(٩) ينظر: المهذب، للشيرازي، (٢٢٨/٢) .

(١٠)ينظر: المغني، لابن قدامة، (٢٦/٥) .

(١١)ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٨٦/٦) .

واستدلوا: أنه إذا لم يمكن تصحيح العقد مضاربة، فيُصحح قرضًا؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود بمعانيها .

القول الثالث: أنها تصح مضاربة، ولا يضمن .

وهو قول المالكية .[١٢]

واستدلوا: أنهما صرحا بأن العقد بينهما عقد مضاربة، فيبقى على ما صرحا به، فإذا شرط أحدهما الربح للآخر، فكأنه وهبه نصيبه، فلم يمنع صحة العقد .

ونوقش: أن للتمليك ههنا طريقين؛ فإما أن يكون ملّكه الربح هبةً، أو قرضًا، وعند التردد لا يثبت إلا أدنى الوجهين؛ لأنه متيقن به، وأدناهما القرض .[١٣]

وسبب الخلاف:

النظر إلى لفظ العاقد: أضارب في مالك، والربح لي، هل تصحح أضارب في مالك إلى أقرضني؛ فيكون الربح لي؛ لأجل أني اقترضتُ منك أصل المال؛ كما هو القول الثاني، أو لا تصحح أصلاً، ويبطل العقد؛ لأنه أتى بلفظٍ صريح، واشترط ضدّه، كما هو القول الأول، أو تبقى أضارب في مالك على معناها، ويكون الربح لي من باب الهبة؛ كما هو القول الثالث ؟ .

القول المختار:

إن قاعدة تصحيح العقود ما أمكن،[١٤] واحترام ألفاظ العاقد،[١٥] ما دام أن لها وجهاً صحيحاً يقتضي القول بصحة القول الثالث، وعليه فتكون هذه العبارة أفضل للمصرف؛ من جهة كونها ترفع عنه ضمان المال، والله أعلم .

---

(١٢)ينظر: بلغة السالك، للصاوي، (٦٩٢/٣) .

(١٣)ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٢٤/٢٢) .

(١٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٢٨٠/٢) .

(١٥)ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٣٢٨)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٣٠٦)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(٣١٥) .

خلاصة الرأي في هذا البديل المقترح:

قام هذا البديل على التركيب بين العقود؛ ففي الحال الأولى رُكّب بين عقد الضمان والهبة، بشرط عقد القرض، وقد سبق نقل الإجماع على تحريم ذلك؛[١٦] لأنه قرض جرّ نفعاً للمقرض (العميل)، ولم يقابله إلا انتفاع المقترض (المصرف) بالقرض .

وفي الحال الثانية رُكّب بين عقد الضمان والهبة، بشرط عقد المضاربة وهبة الربح، وفي ذلك عدّة محاذير:

أ) أن الضمان غير المغطى قد يؤول إلى القرض، فتكون زيادة في مقابل القرض، قال الحطاب عن الشركة والقراض: "لا يجوز مقارنتهما للسلف، إلا إن كان النفع في ذلك للمتسلف؛ فيكون حينئذٍ كعقود المعروف".[١٧]

ب) أن لعقد المضاربة أثرًا في إنشاء التبرع، فخرج التبرع بذلك عن مقصوده من ابتغاء الأجر والمثوبة من الله تعالى، وهذا سبب من الأسباب السالفة لمنع التركيب بين العقود، قال ابن تيمية: "فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع... وهكذا من أكرى الأرض التي تساوي مائة بألف، وأعراه الشجر، أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء، فمعلوم بالاضطرار أنه إنما تبرع بالثمرة؛ لأجل الألف التي أخذها، وأن المستأجر إنما بذل الألف لأجل الثمرة، فالثمرة هي جلّ المقصود، المعقود عليه، أو بعضه " .[١٨]

ج) أن في هذه المعاملة هبة بشرط هبة، وحقيقتها البيع،[١٩] وأحد العوضين مجهول، فدخلت في الغرر، وهو سبب ثالث من أسباب منع التركيب بين العقود .

والأسلم في ذلك أن يتبرع المصرف بخطاب الضمان، في مقابل المضاربة في وديعة طالب

---

(١٦)ينظر: ص(٣٨٩) .

(١٧) مواهب الجليل، (٣١٤/٤) .

(١٨) القواعد النورانية، ص(١٤٢) .

(١٩) ينظر: الهداية، للمرغيناني، (٢٢٧/٢)، حاشية الدسوقي، (١١٤/٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٠٦/٢)، الإنصاف، للمرداوي، (١١٦/٧) .

الخطاب، مع بقاء الأرباح بينهما،[٢٠] ويقصد المصرف بذلك نفع طالب الضمان؛ كما في كلام الخطاب السابق، وفي مثله يقول ابن قدامة: "ولو قال: أقرضني ألفًا، وادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث، كان خبيثاً، والأولى جواز ذلك، إذا لم يكن مشروطًا؛ لأن الحاجة داعية إليه، والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنًا؛ فأشبه أخذ السفتجة به، وإيفاءه في بلد آخر، ولأنه مصلحة لهما جميعًا، فأشبه ما ذكرنا" .[٢١]

فإذا قصد المصرف من المضاربة نفع المقترض انتفت أسباب المنع؛ إذ لم تكن المنفعة من القرض متمحضة للمقرض، ولم يخرج التبرع عن مقصوده من نفع الغير، ولم تكن هذه المعاملة معاوضة محضة، فسُمح فيها بالغرر، والله تعالى أعلى وأعلم .

---

(٢٠) كما جاء ضمن فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، فتوى رقم ٢٥، من جواز اعتبار المبالغ المودعة للعميل في المصرف في حسابه الجاري أو الاستثماري غطاءً نقديًا لخطاب الضمان، مع استمرار اشتراك صاحبها في الأرباح، ينظر: فتاوى الخدمات المصرفية، ص(١١٤)، وأشار إليه د. محمد رامز في الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية، ص(٤٧٣) .

(٢١) المغني، (٢١٣/٤) .