التكييف الشرعي

للحساب الجاري والآثار المترتبة عليه

ورقة مقدمة إلى الندوة الرابعة
التي ينظمها بنك الجزيرة
٣٠/٣/ ٢٠١١م
جدة – المملكة العربية السعودية

د. محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم... أما بعد:

١) **المسألة محل النظر**:

المنتج الأساس للبنوك الإسلامية والتقليدية هو الحساب المصرفي الجاري، وهو المصدر الأهم للسيولة كما انه مفتاح العلاقة بين العميل والمصرف لجميع الخدمات الأخرى. والعملاء يريدون أموالهم المودعة في الحساب المصرفي مضمونة لا تتعرض لأي خطر فهي كالوديعة عند الأمين أو كالدين في ذمة المليء المقر كما لا يخفى عليهم ان البنك يستثمر أموالهم المودعة لديه فهي مصدر جزء من أرباحه ولذلك فإنهم يتوقعون من البنك خدمات تعارف الناس على انها أساسية يحصل عليها العميل بحكم كونه صاحب حساب لدى البنك ويرون أنهم يستحقون منها بقدر زيادة أرصدة حساباتهم.

النظر الفقهي المعاصر يكاد يستقر على ان الحساب المصرفي يأخذ حكم القرض، المقرض فيه العميل والقاعدة ان كل قرض جر منفعة فهو ربا فاحتاج الأمر إلى مزيد نظر وتأمل في التكييف الفقهي للحساب الجاري.

٢) تعريف الحساب المصرفي:

الحساب المصرفي كشف أو قيد محاسبي يسجل فيه ما للعميل وما عليه في علاقته مع البنك مما لم يجر بعد تصفيته ضمن علاقة مستمرة بين ذلك البنك وعميله. ومن خلال هذه العلاقة يتمكن العميل من دفع المستحقات عليه إلى الآخرين بالشيكات التي يمنحها إياه ذلك المصرف وبواسطة البطاقات البلاستيكية كما يوفر المصرف لصاحب الحساب آلية تحويل النقود وتحصيل الشيكات المحررة لصالحه من قبل الجهات الأخرى. ويلتزم البنك في هذه العلاقة بقبول الشيكات التي يحررها لصالح الآخرين إذا استوفت شرائط معينة ويقرضه في حال عدم توفر الأرصدة الكافية في حسابه ضمن ما يسمى بالجاري المدين. وقد انتهى نظر الفقهاء المعاصرين بشأن الحساب المصرفي إلى عدة أقوال اعتمدت على تكييف للحساب المصرفي استندوا إليه في أقوالهم وأشهر هذه التكييفات الشرعية:-

٢-أ : **الحسابات البنكية قروض على المصرف**:

وهذا أشهر أقوال أهل العلم المعاصرين بشأن الحساب المصرفي وتبناه المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في القرار رقم ٨٦ الصادر في دورة مؤتمره التاسعة في أبوظبي سنة ١٤١٥هـ، حيث نص قراره على ما يلي:

" ... أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواءً كانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض من المنظور الفقهي حيث ان المصرف المستلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم بالرد عند الطلب ولا يؤثر على حكم القرض كون (المقترض) مليئاً".

وقد بنى أصحاب هذا الرأي ما توصلوا إليه على عدة اعتبارات منها:

٢-أ-١: ان طبيعة الحسابات المصرفية (في الحسابات الجارية بخاصة) موافقة لتعريف القرض كما جاء عند الفقهاء بأنه "دفع مال للغير لينتفع به ويرد بدله"[١]، وقول صاحب المبسوط "القرض موجبه ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة"[٢]، تحقيقه انه: " تمليك مال على ان يرد مثله لا

١ - الانصاف، ج١٢، ص٣٢٣.
٢ - الانصاف، ج١٦، ص٣٥٩.

عينه"، فعميل البنك عندما يودع أمواله في الحساب المخصص له لدى المصرف فإن حقيقة ما أقدم عليه، في نظرهم، هي القرض وليس أدل على ذلك ان المبلغ المودع في حساب العميل مضمون على البنك، وان البنك في حال طلب العميل يرد مثله لا عينه، وانه، أي المصرف، يتصرف به تصرف الملاك ويستخدمه لأغراضه الخاصة ويتحمل ما ينتج عن ذلك من خسران ويستأثر لنفسه بما تحقق من ربح وهذه حقيقة القرض، يضاف إلى ذلك ان الحساب الجاري حال غير مؤجل وكل ذلك عناصر تشهد بصدق هذا الشبه بين الحساب الجاري والقرض فلزم ان يأخذ حكمه في ان كل قرض جر منفعة فهو من الربا.

٢-أ-٢: ما تنص عليه القوانين المنظمة لعمل البنوك وما تكشفه الأحكام القضائية المتعلقة بفض المنازعات الناتجة عن افلاس بعض المصارف حيث تنص تلك القوانين ويؤخذ من أحكام المحاكم أن صاحب الحساب دائن للمصرف وانه في

حال فشل البنك[1]، يكون أسوة الغرماء بدينه المتمثل في رصيد حسابه لدى ذلك المصرف. من أشهر هذه الأحكام القرار الصادر من مجلس اللوردات البريطاني ويعد عندهم مثل المحكمة العليا في سنة ١٨٤٨م والذي قرر ان العلاقة بين البنك وصاحب الحساب هي علاقة دائن بمدين يكون العميل فيها دائناً ويستثنى من ذلك حالة وجود الحساب الجاري المدين حيث يكون البنك دائناً وصاحب الحساب مديناً.

٢-أ-٣: ان وصف وديعة وكلمة ودائع وهي ما اشتهرت به هذه الحسابات لا تأثير له في نظرهم على الحكم وليست كاشفة لمقصد العاقدين لأنها لم تكن قط وصفاً صحيحاً لهذه الحسابات وإنما أصل التسمية المذكورة يرجع إلى زمن كان الربا فيه محرماً في أوروبا المسيحية حيث ترعرعت الصناعة المصرفية قبل قرون. كانت رغبة القوم عن استخدام الوصف الصحيح وهو القرض واستخدامهم وصف الوديعة غرضه

١ - عندما تكون أصوله أقل من خصومه (مطلوباته أكثر من موجوداته).

اخفاء حقيقة ان الحساب المصرفي ليس إلا قرضاً اشترطت فيه الزيادة فسمّوه وديعة وسمّوا صاحبه مودعاً، وربما كانت وديعة حقاً ثم لما تحسن سك النقود حتى صارت مثلية فعلاً طفق أرباب البنوك يستخدمون جزءاً من تلك الأموال في إقراض الحكومات والأثرياء حتى انقلبت إلى قروضه، وخرجت من تعريف الوديعة. ولو كانت وديعة حقاً وكان صاحب الحساب مودعاً والعقد بينهما عقد وديعة لما كانت الأموال مضمونة على المصرف إلا في حال التعدي والتقصير، ولما كان له (أي المصرف) أن يستخدم هذه الأموال لأغراضه الخاصة إلى أخر ما هو معلوم من أحكام الودائع.

٢-ب: مآلات القول بان الحساب المصرفي قرض:

إذا كانت العلاقة بين صاحب الحساب (عميل البنك) والبنك هي علاقة مقرض بمقترض لزم لتحقق المشروعية في تلك العلاقة:

١) ان لا يشترط الدائن على المدين منفعة من أي نوع كان لأن القاعدة: كل قرض جر منفعة فهو ربا، ولا يلزم ان يكون ذلك الشرط مكتوباً أو ملفوظاً إذ القاعدة ان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً فلا يخرج النفع الذي يحصل عليه المقرض وقد أضحى عرفاً عن شبهة الربا كونه غير منصوص في اتفاقية فتح الحساب، لكن تطبيق هذه القاعدة يجعل الحسابات المصرفية الجارية كما نعرفها اليوم واقعة في شبهة الربا المذكورة وذلك لتعارف الناس والمصارف على ميزات يحصل عليها صاحب الحساب بحكم كونه مودعاً لدى المصرف مثل دفتر الشيكات وبطاقة الصرف وتخفيض تكاليف الخدمات إذا كان رصيده معتبراً في الحساب ناهيك عما انتشر العمل به من الهدايا والمعاملة الخاصة لأصحاب الحسابات الكبيرة ...إلخ.

٢) من المعلوم ان القرض لا يصح إلا من جائز التصرف فبناء عليه لا يجوز فتح من كان دون من التميز فتح حساب مصرفي ولا يجوز للمضارب ان يفتح حسابات للمضاربة لأنه إقراض لرأسمال المضاربة ولا يجوز لناظر الوقف ...إلخ. فإذا قيل ان

غرض هؤلاء جميعاً هو حفظ أموالهم قلنا هذا موجب القول بان القرض تكيف يحتاج إلى مزيد تأمل.

٣) ما جرى عليه العمل في المصارف الإسلامية من فتح حساب جارٍ كمتطلب إجرائي لفتح الحساب الاستثماري لا يخلو من شبهة الربا من حيث انه بيع وسلف. وقد ورد النهي عن ذلك في الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ. ولا يخفى ان كل ذلك أضحى من أساسيات التسويق المصرفي ومما اعتاد عليه الناس وإلغاءه يوقعهم في حرج عظيم ان كان ثم سبيل لإلغائه. ومع ان ما تعارف عليه الناس واعتاده ليس بحجة إذا خالف نصاً ومع ذلك فإن السعي لتصحيح معاملات الناس ما أمكن هو أمر محبذ ولم يزل منهج الفقهاء منذ القديم.

٢-ج : الحسابات المصرفية ودائع:

ولم يقل بهذا القول إلا ثلة قليلة من أهل العلم أشهرهم حسن الابن ولم يكن لقولهم ثمرة لأنهم ينتهون فيه إلى القول بأنها وان كانت ودائع فإنها تأخذ

حكم القرض. ويشهد عندهم لما ذهبوا إليه من ان الحساب المصرفي هو وديعة حقاً: يشهد لذلك:

٢-ج-١: ان الغرض الأساس للعميل ومقصده الأصلي إنما هو حفظ أمواله من الضياع وذلك هو غرض كل مودع، فلم تصرف المعاملة عن ظاهرها؟

٢-ج-٢: ان القول بأن العميل مقرض للبنك غير سديد في نظرهم.

٢-ج-٣: لأن المصارف في أحيان كثيرة تأخذ رسوماً على هذه الحسابات ولا يتصور هذا في حق المقترض.

٢-ج-٤: وان القرض في أصله للإرفاق والمصرف غني بل هو أغنى من العميل.

٢-ج-٥: وان القرض يترتب عليه امتلاك المقترض لمبلغ القرض وليس على ذلك دليل في نظرهم بل الدليل على ضده لأن تصرف العميل بأمواله وبخاصة فيما يتعلق برهن رصيد حسابه لصالح أطراف

أخرى دليل على انه لم يخرج عن ملكه إذ لا يتصور ان يرهن الإنسان ملك غيره بإرادته.

٢-ج-٦: ويرد على ذلك: هناك فرق واضح بين الحساب المصرفي والوديعة كما جاء وصفها في كتب الفقه، فالوديعة "صرة" هي أمانة يستودعها صاحبها عند آخر ليحفظها له، ولا يضمنها إلا في حال التعدي أو التفريض وليس له ان يستخدمها ان كانت نقوداً أو يتصرف فيها. وليست هذه حقيقة الحسابات المصرفية، ومع ذلك فقد تمسك عدد قليل من أهل العلم بالقول ان الحساب الجاري في البنك وديعة، ولدرء الاختلاف البين بين حقيقة الحساب المصرفي والوديعة بالتعريف الفقهي قال بعضهم هي وديعة ولكنها ناقصة، تأثراً بما ورد في التراث القانوني الفرنسي، وقال آخرون هي وديعة ولكن قد أذن المودع للمستودع باستخدامها ويترتب على ذلك كما هو مشهور في أحكام الوديعة الضمان على الوديع. ويستدلون على صحة ما ذهبوا إليه من ان عميل البنك لم يكن قصده القرض، ولا يرى نفسه مقرضاً للبنك، وإنما انصرف قصده في غالب أحواله (وقيل جميعها) إلى حفظ ماله وهذه هي الوديعة.

وليس لمثل هذا التخريج عظيم أثر إذ يقر الجميع انها وان كانت وديعة ابتداءً فإنها تأخذ حكم القرض حيث تنتهي إليه.

٢-ج-٧: مآلات القول بأن الحساب المصرفي وديعة:

إذا كانت العلاقة بين المصرف وعميله هي علاقة مودع بمستودع، فإن هذا يترتب عليه رفع الحرج من ناحية الامتيازات التي يمنحها المصرف لعميله لأن مثل ذلك لا يؤثر على عقد الوديعة، ولكن حتى تكون وديعة حقاً لزم ان لا يضمنها المصرف إلا في حال التعدي والتقصير، وان يحفظها لصاحبها وليس له أن يستخدمها ودون ذلك كله خرط القتاد لأن المصرف انما يتلقى هذه الأموال من عملائه لكي يستخدمها في عمليات التمويل ويرد مثلها ولا عينها، ثم ان العملاء لا يقبلون ان لا تكون مضمونة عليه.

فإذا قيل ان الوديع إذا استخدم الوديعة صارت مضمونة عليه وهذا ما يفعله البنك فلا يخرجها ذلك من حقيقة الوديعة وان كانت تأخذ أحكام القرض في المآل بسبب استخدام البنك لها فالجواب عن ذلك ان شيعوعة هذا التصرف يجعله جزءاً من شروط العقد

فيخرجها ابتداءً من حكم الوديعة ولو ان صاحب حساب اشترط على البنك عند فتح حسابه عدم استخدام أمواله لصالح البنك بل حفظها فقط لو فعل ذلك لما قبل منه البنك فتح الحساب فدل على ان ذلك أصل في المعاملة.

٢-د : الحسابات المؤجلة هي عقد مضاربة حدد فيه الربح مسبقاً:

من المعلوم ان الحسابات المصرفية تنقسم إلى حسابات جارية وهي حاله غير مؤجلة لصاحب الحساب ان يسحب أمواله في أي وقت بواسطة الشيك أو البطاقة ونحو ذلك، والى حسابات مؤجلة حيث لا يتمكن صاحب الحساب من استرداد أمواله إلا في الأجل المحدد الذي يتراوح بين شهر إلى ستة أشهر ومقابل ذلك يحصل صاحب الحساب المؤجل (في التطبيق التقليدي) على عائد محدد هو الفائدة على الحساب المؤجل. وليس هناك ما يمنع (في التطبيق التقليدي) من دفع عائد حتى على الحسابات الجارية وقد وقع هذا التطبيق في بع البنوك فعلاً وقد اتجه نظر بعض أهل العلم إلى القول بان الحسابات المصرفية وبخاصة المؤجلة منها هي في حقيقتها عقد مضاربة العميل فيها رب مال والمصرف مضارب. والمضاربة كما هو معلوم عقد شركة في الربح بين

شريك بماله ويسمى رب المال وآخر بالعمل أو الإدارة ويسمى المضارب أو العامل. ويعمل الأخير في المال لتحقيق الربح الذي يعرف تحققه بسلامة رأس المال ويقتسمان الربح المذكور بحسب ما اتفقا عليه عند التعاقد. ويقسم الربح بينهما على الشيوع فيقال نصفه لرب المال والنصف الآخر للعامل أو الربع وثلاثة أرباع ... إلخ.

ومما أجمع عليه الفقهاء ان كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة فهو مفسد لعقد المضاربة. فلو قال له لي المائة الأولى من الربح وما زاد فهو لك فسدت المضاربة لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة إذا لم يتحقق منها إلا تلك المائة، أو قال المضارب أضمن لك رأس المال والربح بيننا لم يجز ذلك أيضاً. فكيف يجري التوفيق بين هذه الأحكام المجمع عليها في المضاربة وبين القول بان الحساب المصرفي مضاربة وفيه كل ما ذكر؟ الجواب: قال أصحاب هذا الرأي إن شروط المضاربة اجتهادية فلم يرد في كتاب الله ولا سنة نبيه نص في المسألة وان الفرق ينحصر في (أي الحسابات في البنوك) في مسألة تحديد الربح مسبقاً فيقول المصرف لصاحب الوديعة ربحك هو ٣% على رأسمالك مستنداً في ذلك إلى خبرته ومعرفته بأمور إدارة الأموال وتوقعاته لعمليات التمويل ... إلخ. وأشهر من قال بهذا الرأي سيد طنطاوي حيث كان المفتي

العام لجمهورية مصر العربية ولا نعلم ان أحداً ممن يعتد برأيه وافقه عليه. كما ان المعطيات القانونية المتعلقة بالحسابات المصرفية لا تؤيده ويظهر الضعف فيه من حقيقة ان رأس المال في الحساب مضمون على البنك والحال ان البنك مضارب (عامل) وهذا بحد ذاته مفسد لعقد المضاربة.

٣) الحساب المصرفي ليس عقداً واحداً بل منظومة عقدية:

ان المتأمل في طبيعة العلاقة بين البنك وعميله ضمن إطار الحساب المصرفي يجد انها لا تتمحض في عقد واحد وإنما هي "منظومة عقدية". والمنظومة العقدية هي أجزاء من عقود عدة انتظمت في علاقة يظهر فيه وجه لكل عقد من تلك العقود. قال أهل اللغة عن معنى المنظومة الغدران الصغار يصل بعضها إلى بعض فتصير "منظومة"[١]. ونحن نعرف المنظومة العقدية بمثل ما عرف د. نزيه حماد العقود المركبة فقال هي: "اتفاق طرفين على إبرام معاملة (صفقة) تشتمل على عقدين فأكثر بحيث تعتبر موجبات تلك العقود وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها وحدة متكاملة لا تقبل التفكيك والقطع والاجتزاء بمثابة آثار العقد الواحد"[٢]. وقد اتجه بعض أهل العلم إلى التفريق بين العقود المركبة والمنظومة العقدية بالقول ان المنظومة العقدية يمكن تفكيكها

١ - لسان العرب.
٢ - نزيه حماد، في بحثه العقود المركبة.

إلى أجزائها بينما المركبة لا يمكن تجزئتها والذي نراه ان ما يمكن تفكيكه لا يثير مشكلة ولذلك فالمنظومة والتركيب هي هي.

فإذا كانت منظومة عقدية لم يكن مستساغاً إطلاق حكم جزء من مكوناتها على مجمل العلاقة وتجاهل باقي الأجزاء. ذلك لأن الأجزاء إذا انتظمت في "منظومة"، لم يكن أي جزء منها عقداً مستوفياً لجميع أركانه ومحققاً مقاصد عاقديه ومرتباً آثاره المعتادة بصورة تجعل إمضاء حكمه على مجمل العلاقة أمراً مقبولاً، وفي نفس الوقت تكون العلاقة كالعقد الواحد بحيث يصعب تجزئتها أو تفكيكها.

هذه المنظومة العقدية المسماة "الحساب المصرفي" تتكون من أجزاء مستمدة من جملة عقود هي بصفة اساسية عقد القرض، وعقد الوديعة وعقد الوكالة كما يلي:

٣-أ: عقد القرض:

في المنظومة العقدية المذكورة عناصر من عقد القرض تتمثل في تصرف المصرف بالأموال المودعة في الحساب تصرف الملاك والضمان لأن هذه الأموال تكون مضمونة عليه وهذه من صفات القرض وقرينة تؤشر إليه

ولكن وصف العلاقة كلها بأنها "قرض" يمنع منه قرائن تبعد عنه وصف القرض، منها:

٣-أ-١: ان القرض غرضه الإرفاق والقربة، وتفريج كرب المحتاجين طلباً لثواب الله عز وجل فقد ذكر الفقهاء رحمهم الله ان القرض "إنما يكون على جهة الرفق"[١][٢]، وان مبنى القرض على العفو لأجل الرفق[٣]، بل قال بعضهم انه لا يصح على غير هذا الوجه، قال الباجي في المنتقى شرح الموطأ "بخلاف القرض فإنه لا يصح ان يقع إلا على وجه الرفق من المقرض للمقترض"[٤]، والحساب المصرفي أبعد ما يكون عن ذلك لا من حيث قصد المتعاقدين وغرضهما من ناحية حقيقة العلاقة بينهما ولا من حيث الغنى والفقر.

٣-أ-٢: ان القرض تبرع لا تجارة قال في المبسوط "لأن القرض تبرع ليس من صنع التجار عادة"[٥]. والحال ان الحسابات المصرفية إنما هي العمل الأساسي للبنوك وهي تعد ضمن قطاع التجارة، وأكثر

١ - بداية المجتهد، ج٢، ص١١٨.
٢ - القرافي، أنوار البروق، ج٦، ص٣٨٢.
٣ - كشاف القناع، ج١٠، ص٢٦.
٤ - المنتقى شرح الموطأ، ج٣، ص٤١٧.
٥ - المبسوط، ج٢٥، ص٢٩٠.

العملاء المتعاملين فيها هم التجار والبنك نفسه جزء من القطاع التجاري.

٣-أ-٣: ان نية وقصد المتعاملين وغرضها وبخاصة صاحب الحساب هو حفظ ماله والحصول على الخدمات الملحقة بالحساب مثل دفتر الشيكات والبطاقات والتحويل وصرف الرواتب ونحو ذلك، وليس معاونة البنك وتفريج كربته والقصود مهمة في فهم العقود.

٣-أ-٤: نعم يملك المصرف الأموال المودعة في الحساب فقيل بناء على ذلك انه قرض لأن في القرض تمليك المقرض المال للمقترض، ولكن مما جرى عليه العرف في الحسابات المصرفية ان العملاء يرهنون حساباتهم لصالح المصرف أو لصالح أطراف أخرى، أو يتصرفون فيها بما يشبه الرهن والرهن قرينه على ان ذلك التمليك لم يقع لأنه لم يزل يتصرف في أمواله تصرف الملاك.

٣-أ-٥: فإذا قيل أليس الرصيد في الحساب ديناً على البنك نقول ان الدين يثبت في الذمة والذمة لا تكون إلا للآدمي وجلي ان هذا القرض لم يثبت في ذمة آدمي فاختلف عن القرض المعهود.

نخلص من ذلك ان الحساب المصرفي الجاري فيه شبه من القرض واختلاف عنه ولكن اختلافه عنه يمنع اطلاق حكم القرض عليه.

٣-ب: عقد الوديعة:

الوديعة هي العين التي توضع عند شخص ليحفظها وأمانة المستودع هي المقصد الأصلي للمودع. ويد الوديع في الوديعة يد حفظ فهو لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط. لا شك ان في المنظومة العقدية للحساب المصرفي شبه بعقد الوديعة هي:

٣-ب-١: ان قصد صاحب الحساب في أصله إنما هو حفظ ماله من الضياع والسرقة وهو يتخير من البنوك أقواها وما كان منها مظنة الوفاء، وهذا مقصد المودع وغرض الوديعة.

٣-ب-٢: ان الحساب المصرفي يسمى في لغة المصارف "ودائع"، ويسمى صاحب الحساب "مودعاً" وانه يقوم "بالإيداع" ...إلخ، وهذه كلمات ذات معانٍ واضحة دارجة على السنة العامة حتى مع فساد اللسان وليس فيها غموض لذلك فإن استخدامها من قبل المتعاملين قرينة قوية على مناسبتها لغرضهم وقصدهم وأنها كاشفة لما يتوقعون من

العلاقة التي يسمونها الحساب المصرفي، قال ابن القيم رحمه الله:

"الألفاظ والصور ما هي إلا إخبارات عما في النفس من المعاني التي هي أصل العقود"[1].

مع ذلك فإن الأوصاف الآنفة والشبه المشار إليه ليست كافية لنحكم على العلاقة بمجملها بأنها "عقد وديعة "لأن عندنا من القرائن ما يعارض ذلك، منها: ان الأموال المودعة في الحساب مضمونة على المصرف ابتداءاً فقد قام العرف على ان يخلطها بأمواله بحيث لا تتمير. ومعلوم ان الخلط في أحكام الوديعة اتلاف يترتب عليه الضمان، وهذا خلط مشروط في أصل العقد فلا تكون وديعة لما كان الطرفان قد اتفقا على الاتلاف ابتداءً والاتلاف في الوديعة لا يكون إلا تعدٍ أو تفريط أو أمر خارج عن إرادة الوديع.

٣-ج: عقد الوكالة:

ولا تقتصر هذه المنظومة العقدية على عناصر من عقدي القرض والوديعة إذ تتضمن أيضاً عناصر من عقد الوكالة تظهر معالمها فيما يلي:

١ - ابن القيم، اعلام الموقعين، ج٣، ص٣١٨.

٣-ج-١: تحصيل الشيكات[١]: فعندما يقوم العميل بإيداع شيك مسحوب على بنك آخر في داخل البلد أو خارجه لصالحه فإن البنك يقبله برسم التحصيل ثم يقوم بتحصيله وإيداع مبلغه في حساب ذلك العميل، وهو لا يضمن مبلغه ويحصله أحياناً مقابل أجرة على عمله ولا نرى إلا ان ذلك نوع وكالة حيث ان تحصيل البنك للشيك إنما هو نيابة عن العميل. وهذا العمل جزء من المنظومة العقدية لا ينفك عما اعتاد الناس عليه في الحسابات المصرفية، ولا يتصور فتح حساب جار تمنع البنك فيه من قبول ودائع العميل إذا كانت شيكات مسحوبة على بنوك أخرى.

٣-ج-٢: التحويل المصرفي من الأمور الأساسية في الحساب المصرفي وهي وان سميت حواله فهي ليست حوالة بمعناها الفقهي إذ لا يشترط كون المستفيد دائناً للساحب والحوالة تقتضي ذلك وعليه فالتكييف الأقرب إلى الواقع في الحوالة المصرفية هو وكالة بالقبض، وهذا جانب آخر من الشبه بعقد الوكالة.

١ - الشيك في التعريف القانوني أمر مكتوب من شخص يسمى الساحب إلى المصرف ويسمى المسحوب عليه بان يدفع وبمجرد الاطلاع من حساب الساحب مبلغاً لأمر شخص معين يسمى المستفيد.

٣-ج-٣: تسديد الفواتير وهو اليوم من الخدمات الأساسية ضمن مكونات الحساب الجاري ولا تكون إلا على سبيل الوكالة.

٣-ج-٤: وكذلك المدفوعات الراتبة، وهي من الخدمات التي تقدمها البنوك لعملائها بدفع رواتب موظفيهم ضمن منظومة الحساب الجاري وكل ذلك على سبيل الوكالة. ولكن هذه الوكالة إنما هي من المنظومة العقدية لا تقوم لوحدها وفي نفس الوقت لا يمكن اطلاق حكمها على العلاقة بكاملها.

نخلص من كل ذلك ان الحساب الجاري في حقيقته منظومة عقدية تتكون من أجزاء وعناصر لعقود متعددة ولا تتمحض في عقد واحد، ففي الحساب الجاري عناصر من عقد القرض والوديعة والوكالة وربما غير ذلك أيضاً.

٣-د: حكم المنظومات العقدية:

عرفنا سابقاً المنظومات العقدية فما هو حكم هذه المنظومات؟

ليست المنظومات العقدية جديدة في حياة المسلمين فقد عرفوا منها ما ورد ذكره في كتب الفقه وتناولها الفقهاء في مدوناتهم دون ان يسموها بالمنظومة العقدية وذلك في بعض المعاملات التي ضمت أجزاء من عدة عقود، من ذلك:

٣-د-١: السفتجة: السفتجة ان يعطي شخص مالاً لآخر وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه ثَمَّ فيستفيد أمن الطريق فهي اقراض لإسقاط خطر الطريق. وقد اختلف الفقهاء فيها فمنهم من منعها لأنها قرض جر منفعة وهي أمن الطريق، ومنهم من أجازها لأنها لا تتمحض قرضاً فان فيها معنى الحوالة أيضاً باعتبار ان المقترض يحيل المقرض على شخص ثالث فكأنه نقل دين المقرض من ذمته إلى ذمة محال عليه وهذا شأن الحوالة، ولأن فيها نفعاً لطرفيها دون ضرر على أحد.

قال ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى عن السفتجة: "فهذا يجوز في أصح قولي العلماء وقيل ينهي عنه لأنه قرض جر منفعة والقرض إذا جر منفعة كان ربا والصحيح الجواز لأن المقترض رأى النفع بأمن الطريق إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقترض فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض والشارع لا ينهي عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إلية وإنما ينهي عما يضرهم ويفسدهم وقد أغناهم الله عنه"[١].

١ - ابن تيميه، الفتاوى، ج٧، ص١٤٠.

٣-د-٢: وكذلك ما يقع في إجارة الأرض زمن ابن تيمية رحمه الله حيث يؤجرها صاحبها إلى المزارع ويقرضه القوه (التقاوى)[١] فقال رحمه الله: "وأما القوه فليس قرضاً محضاً فإنه يشترط عليه منها ان يبذرها في الأرض وان كان عاملاً وان كان مستأجراً فكأنه أجره أرضاً يقويها بالأجرة المسماة فإذا انقضت الإجارة استرجع الأرض ونظيره القوه وهذا فيه نزاع بين العلماء منهم من يقول ان المنفعة مشتركة بين المقرض والمقترض فان المقرض له غرض في عمارة أرضه مثل السفتجة ... وكذلك القوه ليس مقصود المقوي ان يأخذ زيادة على قوته بل محتاج إلى إجارة أرضه وذلك محتاج إلى استئجارها فلا تقم مصلحتهما إلا بقوه من المؤجر لحاجة المستأجر وفي التحقيق ليس المقصود بالقوة القرض بل تقويته بالبذر كما لو قواه بالبقر ومنهم من يجعله من باب القرض الذي يجر منفعة إنما القوه من تمام منفعة الأرض كما لو كان مع الأرض بقر ليحرث عليها فيكون قد أجر أرضاً وبقراً فهذا جائز بلا ريب ولكن القوه

١ - والتقاوى هي أي جزء من النبات يستخدم لتكاثر الحاصلات الزراعية كالبذور أو أجزاء خضرية مثل العقل والبصلات والدرنات كما في البطاطس.

نفسها لا تبقى ولكن يرجع في نظيرها كما يرجع في المضاربة في نظير رأس المال فلهذا منع من منع من العلماء من ذلك"[1].

٣-د-٣: ومنها البيع والسلف، فقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع وسلف ولكن ذلك ممنوع إذا كان القرض لأجل البيع ولم يكن لغرض الإرفاق والقربة أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس قال ابن تيميه رحمه الله "فجماع معنى الحديث ان لا يجمع بين معاوضة وتبرع لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً"[2].

٤) رأينا في المسألة:

الحساب المصرفي منظومة عقدية لا نستطيع ان نفرد كل جزء من أجزائها بحكم لأن تجزئتها وتفكيكها غير ممكن فينظر إليها كما لو كانت عقداً واحداً حكمها راجع إلى الأصل في المعاملات وهو الحل والإباحة فتجوز بعجرها وبجرها وجوائزها وميزاتها ...إلخ. ولا يخفى ان الحساب المصرفي إنما غرض العاقدين فيه وقصدهم حفظ الأموال وتيسير معاملات التحاويل وقبض الرواتب ونحو ذلك وفيها شبه من القرض من ناحية الضمان وتصرف البنك في

١ - ابن تيميه، الفتاوى، ج٧، ص١٤٠.
٢ - ابن تيميه، ج٦، ص٤٦٢.

الرصيد في الحساب وشبه بالوديعة من ناحية غرض العميل ومقصده ومن خلال العلاقة تبرز ملامح لعقود أخرى كالوكالة والحوالة ...إلخ فالحساب الجاري يأخذ الشبه من عدة أصول لا يغلب أي منهما على غيره حتى نقول يجب الحاقه بذلك الأصل دون غيره، بهذا الوصف وهي معاملة جديدة ليس لها أصل تقاس عليه، وليس أي من مكوناتها غالب عليها إلى الحد الذي يقال معه: تأخذ حكمه سواء من جهة القرض أو الوديعة أو الوكالة. وليس في عقد الوكالة والوديعة إشكال ولكن الحرج مرده إلى ما قيل في القرض، والقرض في الحساب الجاري إنما هو شبيه بالقرض ومختلف عنه والاختلاف أكثر وليس الشبه كافياً لإطلاق الحكم فالبيع يشبه الربا وحكمها مختلف والعقود تتشابه وتختلف في الأحكام فالسلم يشبه الاستصناع ومع ذلك اختص الاستصناع بأحكام مختلفة من ناحية جواز تأجيل دفع الثمن ...إلخ. والثابت ان في الحساب الجاري ضمان البنك لرصيد حساب العميل ولم يكن في حاجة إلى إطلاق "القرض" على المعاملة لوجود وصف الضمان وكان يسعنا ان نعمل قاعدة "الخراج بالضمان" لوصف واقع العلاقة وهو الصحيح. فبناء على هذه القاعدة يضمن البنك الرصيد في الحساب وله خراجه ويتمتع صاحب الحساب بالضمان دون استحقاق عائد إذا العائد للضامن وهو البنك وهذا وصف لواقع

معاملة الحساب الجاري مكتمل العناصر. ويترتب على هذا القول ان ما يلحق بهذه المعاملة من إجراءات معتادة لدى التجار ونحوهم من تسويق واستخدام للمكافآت وحسن الخدمة والترويج للمبيعات والتسابق في جذب العملاء بوسائل الاغراء وما إلى ذلك لا غبار عليه، ولا مسوغ لمنعه لأن القول بهذا المنع اطلاق حكم القرض وهو سبه لا أكثر على مجمل المعاملة والحال ان فيها مكونات متعددة يشهد لما ذهبنا إليه:

٤-١: جمهور أهل العلم – بل بلغ ما يشبه الإجماع – ان العقود الأصل فيها الصحة والإباحة قال ابن تيمية رحمه "ومقصود العقد هو الوفاء به فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على ان الأصل فيها الصحة والإباحة"[١].

٤-٢: ان المنظومات العقدية ليست جمعاً حسابياً لجملة من العقود بحيث يترتب على اجتماعها اجتماع حلال وحرام فيغَّلب حكم الحرام على حكم الجواز والإباحة، وإنما هي جمع هندسي تتغير باجتماع هذه المكونات العقدية طبيعة العلاقة بين الطرفين بحيث لا يمكن القول هي ذلك العقد بعينه فتأخذ حكمه، وان بقي الشبه ببعض العقود

١ - ابن تيميه، الفتاوى، ج٦، ص٤٦٢.

وفي مسألتنا لا نقول هي قرض لأنها ليست كذلك، ولا هي وديعة لأنها لا تتمخض في ذلك ولا وكالة لأن هذا وان وجد فهو جزء يسير من العلاقة. الحساب الجاري معاملة جديدة تحتاج حتى نتوصل إلى حكمها إلى انعام النظر واستعمال الفكر وتأمل واقع المعاملة.

٤-٣: الحكم في المنظومات العقدية لا بد ان يرجع إلى المعنى وإلى القصد والغاية وان المتأمل في المنظومة العقدية المسماة الحساب المصرفي الجاري ليظهر له جلياً ان قصد المتعاقدين وغايتهما لا تنصرف إلى القرض بتاتاً. و لا تنصرف إلى أي عقد محدد من العقود المسماة الواردة في مدونات الفقه وإنما هي "علاقة خدمية" تتكون من حقوق والتزامات تكون بمجموعها منظومة يتجاذبها أشباه بعقود متعددة ليس أي منها يصلح ان نطلق حكمه عليها لضعف المطابقة التي تؤيد ذلك . فلا تأخذ حكم القرض ولا الوديعة وإنما تكون على أصل الإباحة في المعاملات.

و لا يقال مثل ذلك على الحساب المؤجل بالفائدة، إذ ان قصد الطرفين ومبتغاهما مخالف لأحكام الشريعة مصادم لها لأنها معاملة تتمحض في نقد بنقد مع الزيادة وهو ممنوع. ولذلك فإن ما ذكرنا أعلاه لا ينصرف إلى الحسابات المؤجلة بالفائدة وإنما مقتصر على الحسابات الجارية.