بسم الله الرحمن الرحيم

الودائع في المصارف الإسلامية
دراسة فقهية وقانونية للواقع في فلسطين

The deposits in the Islamic banks
A juristic and legal study to the reality in Palestine

الطالب: بلال علي "البرغوثي"

إشراف

د. حسام الدين عفانه
أستاذ الفقه والأصول
كلية الدعوة وأصول الدين/ جامعة القدس

د. غسان فرمند
أستاذ القانون التجاري
جامعة بير زيت

نوقشت بتاريخ: 25/5/2006

لجنة المناقشة:

1. د. غسان فرمند / رئيساً.
2. د. حسام الدين عفانة / عضواً.
3. د. غسان خالد / عضواً.
4. د. سامر الفارس / عضواً.

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا (معهد الحقوق) في جامعة بير زيت– فلسطين.

الفهرس

رقم الصفحة	الموضـــــــــــــــوع
ب	الفهرس
هـ	الإهداء
و	الشكر والتقدير
ز	ملخص البحث
ل	abstract
1	**مقدمة**
6	**فصل تمهيدي: المصارف الإسلامية وواقعها في فلسطين**
6	أولاً: مفهوم المصارف الإسلامية
12	ثانيا: نشأة المصارف الإسلامية
20	ثالثا: المصارف الإسلامية في فلسطين
27	**الفصل الأول: أحكام الوديعة**
29	المبحث الأول: الوديعة العادية
30	المطلب الأول: الأحكام العامة للوديعة
30	الفرع الأول: تعريف الوديعة
32	الفرع الثاني: أخذ الأجرة على حفظ الوديعة
34	المطلب الثاني: عقد الوديعة
34	الفرع الأول: أركان عقد الوديعة
40	الفرع الثاني: آثار عقد الوديعة
50	الفرع الثالث: ضمان الوديعة وأسبابه
53	الفرع الرابع: إنتهاء عقد الإيداع
56	الفرع الخامس: إثبات الوديعة في القانون
57	الفرع السادس: التمييز بين عقد الوديعة وما يتشابه معه

المبحث الثاني: الوديعة المصرفية	61
المطلب الأول: التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية	63
الفرع الأول: نظرية الوديعة الحقيقية	63
الفرع الثاني: نظرية الوديعة الناقصة	65
الفرع الثالث: نظرية القرض	68
الفرع الرابع: الطبيعة الخاصة لعقد الوديعة	72
الفرع الخامس: الطبيعة المختلطة لعقد الوديعة	74
الفرع السادس: الرأي في المسالة	76
المطلب الثاني: التكييف الشرعي للوديعة المصرفية النقدية في المصارف التقليدية	78
الفرع الأول: تكييف الوديعة المصرفية النقدية على أنها قرض	79
الفرع الثاني: تكييف الوديعة على أنها عقد المضاربة	82
الفرع الثالث: تكييف الوديعة النقدية على أنها عقد إجارة	85
الفرع الرابع: تكييف الوديعة النقدية على أنها عارية	87
الفرع الخامس: تكييف الوديعة النقدية على أنها عقد بيع	88
الفرع السادس: تكييف الوديعة النقدية على أنها هبة بشرط العوض	89
الفرع السابع: تكييف الوديعة المصرفية النقدية على أنها وكالة بالإستثمار	90
الفرع الثامن: الطبيعة المختلطة للوديعة المصرفية النقدية	95
الفرع التاسع: أقوال أخرى في تبرير فوائد المصارف التقليدية	97
المطلب الثالث: شهادات الإستثمار في المصارف التقليدية	102
المطلب الرابع: عقد الوديعة المصرفية النقدية والإلتزامات المترتبة عليه	111
الفرع الأول: الأحكام العامة لإيداع النقود لدى المصرف	112
الفرع الثاني: الإلتزامات التي تنتج عن عقد الوديعة النقدية	117
الفصل الثاني: أقسام الودائع المصرفية في البنوك الإسلامية العاملة في فلسطين	122
المبحث الأول: أقسام الوديعة المصرفية النقدية	123
المطلب الأول: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)	127
الفرع الأول: تعريف الحساب الجاري	130
الفرع الثاني: أهمية الحسابات الجارية	136

الفرع الثالث: التكييف الشرعي لهذه العملية	143
المطلب الثاني: الحساب الاستثماري	149
الفرع الأول: حساب الإستثمار المخصص	150
الفرع الثاني: الحساب الاستثماري المشترك (المطلق)	154
الفرع الثالث: شهادات الإستثمار	175
المبحث الثاني: الوديعة غير النقدية	185
المطلب الأول: أحكام وديعة الخزائن الحديدية	185
المطلب الثاني: تكييف وديعة الخزائن الحديدية	190
الخاتمة	198
قائمة المصادر	208
الملاحق	222

الإهداء

إلى أخي الشهيد رأفت

وإلى جميع شهداء فلسطين

وإلى والديّ الأعزاء

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من قدم لي العون في هـــذا البحـــث، وعلى وجه الخصوص مشرفيّ الأكارم، الدكتور غسان فرمند الـــذي وجهني لهذا الموضوع وأشرف على جانبه القانوني، والدكتور حسام الدين عفانه الذي أشرف على الجانب الشرعي لهذا البحث وعلمني في أصول البحث الشرعي ما لم أكن أعلم.

كما أتوجه بالشكر إلى جامعة بير زيت وطاقم معهد الحقوق ومكتبته، وإلى موظفي وإداريي سلطة النقد الفلسطينية وبنك الأقصى الإسلامي والبنك الإسلامي العربي.

وأخيراً أتقدم بالشكر إلى زوجتي العزيزة التي ساعدتني في تنسيق هذا البحث.

ملخص البحث

هدف هذا البحث إلى تحديد الطبيعة القانونية والشرعية للودائع المصرفية، بشقيها النقـــدي والعيني، سواء في المصارف الإسلامية أو غير الإسلامية، فبدء بالحديث عن المصارف الإسلامية بشكل عام وواقعها في فلسطين، فبين مدى التطور والتوسع الذي شـــهدته هـــذه المصارف منذ نشأتها وحتى هذا الوقت، كما بين الإشكالات الـــتي تعـــاني منهـــا هـــذه المصارف سواء الداخلية منها، والمتمثلة بضعف الإمكانات المالية والخـــبرات البشـــرية ومحدودية أوجه الإستثمار. أو الخارجية، والمتمثلة بطبيعـــة العلاقـــة مـــع المصـــارف المركزية التي لم يمنح بعضها المصارف الإسلامية الإعفاءات اللازمة لتمكينها من العمل وفقاً لأحكام الشريعة، إضافة إلى محاربة بعض المصارف الإسلامية ضمن مـــا يـــدعى بالحرب ضد الإرهاب.

وفي معالجته المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين، أبرز البحث دور هذه المصـــارف في رفد الإقتصاد الفلسطيني، ومدى تنامي حجم الودائع فيها بشكل مستمر. كمـــا أوضـــح طبيعة العلاقة القانونية بينها وبين سلطة النقد الفسطينية التي وإن إستندت إلى الأحكام التي خصصها قانون المصارف الفلسطيني لسنة 2002 لتنظيم المصـــارف الإســـلامية فـــي فلسطين، إلا أنها ظلت تتعامل مع هذه المصارف في بعض الجوانب بشكل مماثل تقريبـــاً لما تعامل به المصارف التقليدية.

ثم إنتقل هذا البحث للحديث عن أحكام الوديعة بشكل عام، فبدء بأحكام الوديعة العادية مبيناً كيف عالجتها أحكام الشريعة الإسلامية وكيف عالجها القانون الوضعي متوصلاً في هذا الشق إلى تماثل شبه كامل بين الشريعة والقانون في معالجة هذا الموضوع، خصوصاً وأن مجلة الأحكام العدلية التي تمثل القانون المدني الفلسطيني هي أحد مصادر الفقه الحنفي.

وفي إجابته عن التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية، فقد بين البحث النظريات المختلفة التي تجاذبت هذا التكييف، وتعرّض لإيجابياتها وسلبياتها. وقد إتجه البحث نحو نظرية القرض، كونها تتفق مع التكييف المعتمد في قانون التجارة الأردني النافذ، كما أنها تتفق مع الإتجاه التشريعي الفلسطيني في كل من مشروع القانون المدني ومشروع قانون التجارة، كما أنها تتفق مع واقع التكييف القضائي متمثلاً بأحكام كل من محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية.

وعند معالجته التكييف الشرعي للوديعة المصرفية النقدية في المصارف التقليدية، بيّن البحث النظريات المختلفة التي تحدثت في هذا التكييف وكيف أن البعض منها سعى من خلال هذا التكييف إلى إباحة الفوائد المصرفية الربوية، كما هو الحال في تكييفها على أنها عقد مضاربة أو وكالة بالإستثمار. وقد إتجه البحث نحو نظرية القرض، كونها النظرية الأكثر إتباعاً من غالبية الفقهاء وعلماء المسلمين، كما أنها نظرية تتفق مع الواقع القانوني والقضائي لهذا التكييف.

وفيما يتعلق بشهادات الإستثمار، رجح البحث أن شهادات الإستثمار التي تصدرها المصارف التقليدية بفئتيها (أ ، ب) –وهي الشهادات التي تدر على مالكيها فوائد دورية– هي معاملة ربوية غير جائزة شرعاً، وأن شهادات الإستثمار من الفئة (ج) –وهي الشهادات التي لا تدر أرباحاً وإنما تمنح صاحبها الفرصة في الحصول على جوائز توزع بالقرعة– هي ضرب من ضروب الميسر والقمار.

وفي الجانب العملي وفيما يتعلق بأقسام الودائع في المصارف الإسلامية الفلسطينية، موضوع البحث، فقد حدد البحث قسمين من هذه الودائع:

- الودائع المصرفية النقدية، وتشمل الحساب الجاري والحساب الإشماري المخصص، والحساب الإستثماري المشترك.
- الودائع المصرفية غير النقدية: وتقتصر على الأشياء المودعة في الخزائن الحديدية، كون هذه المصارف لا تتعامل مع الوديعة المستندية حتى تاريخ مناقشة هذا البحث.

وقد بين البحث الأحكام المتعلقة بكل حساب من الحسابات المذكورة، وناقش مدى عدم إتفاق بعض هذه الأحكام مع الجانب الشرعي أو الجانب القانوني وإجحاف البعض الآخر منها بالمتعاملين مع هذه المصارف.

وفي الخاتمة توصل البحث إلى عدد من النتائج كان من أهمها أن إلتزام المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين بأحكام الشريعة الإسلامية لا يعتبر إلتزام شرعي فقط، وإنما

هو إلتزام قانوني يجعل من مخالفة المصارف الإسلامية لأي حكم شرعي متفق عليه بمثابة مخالفة لقانون المصارف الفسلطيني تستوجب إتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997 وقانون المصارف رقم (2) لسنة 2002.

وتبرز أهمية هذه النتيجة في كونها تمنح الباحث القانوني حرية الخوض والغوص في الحكم الشرعي دون الخشية من أن يعاب عليه بأنه يخوض في غير إختصاصه، فالبحث عن الحكم الشرعي هو بحث عن حكم قانوني.

كما خلص البحث إلى عدد من التوصيات إلى كل من المشرع الفلسطيني، بضرورة تعديل بعض التشريعات الفلسطينية التي لا تراعي الطبيعة الخاصة للمصارف الإسلامية، إضافة إلى تضمين بعض مشاريع القوانين، كمشروع القانون المدني ومشروع قانون الشركات، الأحكام ذات الصلة بعقد الوديعة المصرفية في المصارف الإسلامية، كتنظيم الأحكام المتعلقة بشركة المضاربة، وإستثناء الودائع المصرفية النقدية في المصارف الإسلامية من التكييف الذي تبناه مشروع القانون المدني ومشروع قانون التجارة.

وإلى سلطة النقد الفلسطينية بضرورة إيلاء المصارف الإسلامية الإهتمام الأكبر ومراعاة عدم إخضاعها إلى ذات القواعد التي تطبقها على المصارف غير الإسلامية.

وإلى المصارف الإسلامية بضرورة تعديل بعض الشروط الخاصة بفتح الحسابات المصرفية النقدية لديها والتي تتعارض مع الجانب الشرعي أو الجانب القانوني، أو تلك التي تجحف بحق المتعاملين مع هذه المصارف.

-

Abstract

The aim of this research is to define the legal and legitimate nature of bank deposits, in its two parts, currency and material, whether in the Islamic or non-Islamic banks, starting with the rules of the ordinary deposit, clarifying how the "Sharea" provisions handled and man-made law handled it, approaching in this part, the great similarity between the Islamic "Sharea" and man-made law especially that "Al-Majalla" which represents the Palestinian civil law depend on "Hanafi" jurisprudence sources

The research, dealing with the legal adaptation of the currency deposit, showed the different theories which disputed this adaptation, displaying their positives and negatives points. This research was directed towards the loan theory, as it agrees with the approved adaptation in the effective Jordanian trade law and the draft of the Palestinian commercial law, as well as it agrees with the judgments of the Jordanian Court of Cassation and the Egyptian Court of Cassation.

The research in treating the legitimate adoption of the currency deposit in the traditional banks, it showed the adopting different theories, and how that some of theses theories sought through this adaptation to the permissibility of the usurious bank interests, as the case of considering them as speculation contracts or an investment agency. The research has headed towards the loan theory, being the

theory most adopted by the majority of the Muslim scholars, as it agrees with the legal and judicial nature of this adaptation.

In regards to the investment certificates, the research considered that the investment certificates issued by the traditional banks according to their categories (A, B) being unacceptable by The Islamic "Sharea", and that the investment certificates from category (C) are kind of gambling.

In the practical side concerned with the parts of the deposits in the Palestinian Islamic banks, the research topic, the research has defined two parts of these deposits:

- Cash bank deposits which include: current account, saving account, specified investment account, joint investment account, and specified investment certificates.
- Non-cash bank deposits which are confined to the safe box deposit, as these banks do not deal with the securities deposit until this date.

The research showed the related provisions to each account of the above mentioned, and discussed the extent of the disagreement of some of these provisions with the legitimate or the legal side.

In conclusion, the research reached to a number of results, the most important one is that the commitment of the operating Islamic banks in Palestine with "Sharia" rules is not considered only a legitimate commitment, but it is also a legal one which makes the violation of the Islamic banks to any agreed-upon legal rule, as a violation to the Palestinian banks law which requires taking the legal procedures in

the Palestinian Monetary Authority law No. (2) Of the year 1997 and the Banks law No. (2) Of the year 2002.

The research also concluded a number of recommendations to the Palestinian legislator, the necessity of the amending some of the Palestinian legislations that dose not consider the special nature related to the deposit contract in the Islamic banks. In addition to the inclusion of some draft laws, such as the draft of the civil law and the draft of the companies law, provisions related to bank deposit contract in Islamic banks, such as the organization of the provisions related to the speculation company.

The research also recommended to the Palestinian Monetary Authority to give the Islamic banks more interest and consider not submitting them to the rules which are applied upon non- Islamic banks.

The research finally recommended the Islamic banks to the necessity of modifying some conditions concerning the opening of bank cash accounts which contradict with the legitimate or legal side, or violate some rights of the customers.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:-

تعتبر المصارف الإسلامية منظمات مصرفية تعمل على تجميع وتوظيف الأموال في نطاق الشريعة الإسلامية، بما يخدم مجتمع التكافل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي الصحيح.

ولعل من أهم الأنشطة الرئيسة للمصارف الإسلامية تعبئة وجذب المدخرات من الأفراد من خلال أنظمة الودائع التي تتفق مع الضوابط الإسلامية.

والوديعة بالعرف المصرفي هي إتفاق يدفع المودع بمقتضاه مبلغاً من النقود للمصرف بوسيلة من وسائل الدفع المختلفة، وينبني على ذلك خلق وديعة تحت الطلب أو لأجل يحدد بالإتفاق بين الطرفين. ويعتبر عقد الوديعة من عقود الإذعان، ذلك لأن المصرف هو الذي ينفرد دائماً بتحديد شروط هذا العقد مقدماً، وليس للعميل الحق في مناقشتها فعليه إما قبولها كلية أو رفضها[1].

وتقسم الودائع المصرفية بحسب الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها أو الغرض الذي

---

[1] على الرغم من أن هناك من يرى أن هذا العقد لا يجب إعتباره عقد إذعان بدعوى:

- أن العميل غير مرغم بالتعاقد مع مصرف معين دون سواه، إذ يستطيع أن يتعاقد مع المصرف الذي يرضى بشروطه.
- وأن المصارف لا تتشدد كثيراً في شروط عقد الإيداع وتتساهل مع بعض العملاء ذوي السمعة الحسنة.

إلا أنني أميل إلى أن هذا العقد عقد إذعان، فمن خلال مقارنتي العملية بين الشروط الواردة في عقود الإيداع التي تتبناها معظم المصارف الإسلامية العاملة لدينا في فلسطين وجدت أنها متماثلة وإلى حد بعيد، مما ينفي حرية الخيار التي يتحدث عنها الرأي المعارض لهذا التكييف. وأما عن عدم تشدد بعض المصارف بتطبيق كافة الشروط الواردة في العقد، فهذا إستثناء لايمكن الحكم بموجبه.

يستهدفه العميل والمصرف إلى أقسامٍ عدة، فهي تختلف بحسب ما إذا كان للمودع أن يستردها بمجرد الطلب أو يتقيد حقه في ذلك بمراعاة مواعيد أو إجراءات معينة، وهي تختلف كذلك بحسب ما إذا كان حق المصرف في إستعمال الوديعة في نشاطه الخاص مطلقاً أو يرد على حقه هذا قيود.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذا البحث في محاولته الإجابة على الكثير من الشبهات التي تثار حول المصارف الإسلامية والمحاولات المتكررة والمنظمة لمحاربة هذه المصارف بدعوى أنها تتلاعب بأحكام الشرع الإسلامي وتتحايل عليه بهدف تحقيق الأرباح فقط.

ولما كانت الودائع تلعب الدور الأهم بين الموارد المختلفة للمصرف[2] ولما كانت أيضاً تجذب العدد الأكبر من الزبائن المتعاملين مع هذه المصارف، فقد وجدت أنه من الأولى تركيز البحث في هذا الموضوع ومعالجته في هذا البحث.

ومما دفعني أيضاً إلى إختيارهذا الموضوع أنه يحتل أهمية كبيرة بالنسبة للإقتصاد الفلسطيني في الوقت الحالي، كون المصارف الإسلامية عنصر هام في الجهاز المصرفي الفلسطيني.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه على الرغم من التطور الكبير الذي شهدته المصارف الإسلامية من حيث النمو والإنتشار وبالرغم من تطور حجم أعمالها ونشاطاتها المصرفية والإستثمارية، إلا أنه لم يرافق ذلك تطور ونمو مماثل في الإطار النظري لهذه التجربة الأمر الذي يستدعي

[2] محمد جلال سليمان، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، دراسات في الاقتصاد الإسلامي 24، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، منشورات مكتبة المعهد في القاهرة، ص 14.

إغناء البحث في هذا الإطار بهدف إرساء قواعد نظام مصرفي جديد لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في الجدل الذي يثور حول الطبيعة القانونية والشرعية للوديعة في المصارف التقليدية والإسلامية. فالودائع النقدية في المصارف لا تدخل عموماً ضمن إطار عقد الوديعة المعروف في الفقه الإسلامي لأن أصحاب الودائع يأذنون للمصارف في إستعمالها، وبالتالي فإنها لا تبقى محفوظة في المصرف بعينها بل تهلك بإستعماله لها، ويلتزم برد مثلها.

وينبني على الإختلاف في تكييف الودائع المصرفية في المصارف نتائج هامة وخطيرة على صعيد الأرباح أو العوائد التي قد تترتب على الوديعة، فبينما لا يجوز أن يدفع المصرف الإسلامي أية فائدة على الوديعة إذا تم تكييفها على أنها قرض، على إعتبار أن هذه الفائدة تدخل في إطار الربا المحرم شرعاً، فقد يستطيع المصرف إذا كيفت الوديعة بغير ذلك، كما هو الحال في تكييف بعض الفقهاء المحدثين لها على أنها عقد مضاربة أو توكيل بالإستثمار[3]، أن يدفع أرباحاً أو عوائد عنها. كما أن طبيعة الودائع النقدية المصرفية تلعب دوراً هاماً في مسألة ضمان أو عدم ضمان المصرف للمبالغ المودعة عنده الأمر الذي يستدعي المعالجة والبحث.

[3] أنظر فتوى محمد الطنطاوي مفتي مصر سابقاً الصادرة عن دار الإفتاء المصرية بتاريخ 8/9/1989.

وتندرج ضمن هذه الإشكالية محاولة الإجابة على مدى إلزامية الأحكام الشرعية للمصـــارف الإسلامية العاملة في فلسطين إستناداً إلى نصوص مواد الفصل الثـــاني عشـــر مـــن قـــانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002 التي جعلت من الإلتزام بأحكام الشريعة الإسلامية إلتزاماً قانونياً ينبني على مخالفته ضرورة المساءلة القانونية وإتخـــاذ الإجـــراءات التأديبيـــة المنصوص عليها في القانون، حيث نصت المادة (71) من هذا القانون علـــى أن: "تخضـــع جميع أعمال المصارف الإسلامية وأنشطتها لما تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية".

حدود البحث:

سيعالج هذا البحث الوديعة من نواحٍ ثلاث:

- الناحية القانونية: وسيتم التركيز فيها على حكم القوانين الوضعية للوديعة المصرفية في المصارف التقليدية والإسلامية.
- الناحية الشرعية: وسأعالج فيها الآراء الفقهية المتعلقة بالوديعة عموماً، مـــع الـــتركيز على الرأي الراجح بين المدارس الفقهية، إن وجد، مع الإشارة إلى رأي المذهب الحنفـــي على إعتبار أنه المذهب المتبع أمام المحاكم الفلسطينية عند عدم وجود النص. كما سأعالج في هذه الناحية الوديعة المصرفية على ضوء الآراء الفقهية الحديثة المتمثلة في الفتـــاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية في عدد من المصارف الإسلامية المنتشرة في العالم.
- الناحية العملية: وسيتم التركيز فيها على ما هو معمول به في كل من البنك الإسلامي العربي وبنك الأقصى الإسلامي في فلسطين.

منهجية البحث:

إتسم منهجي في البحث بطابع الشمولية المبني على المقارنة بين حكم الشرع الإسلامي في مسألة الودائع وبين حكم القوانين الوضعية لتعاطي المصارف التجارية والإسلامية لهذه المسألة وبين الواقع التطبيقي والعملي ومدى إلتزام المصارف الإسلامية بأحكام الشرع الإسلامي في هذه المسألة.

وأما ما يتعلق بالجانب العملي فقد ركزت الجهد لدراسة منهجية لتعامل كل من البنك الإسلامي العربي في فلسطين وبنك الأقصى الإسلامي في فلسطين مع الودائع المصرفية.

وقد بدأت هذا البحث بمقدمة عرضت فيها لتعريف الوديعة، فتناولت بالتتابع الكلام عن الضرورات العملية التي أدت إلى ظهور المصارف الإسلامية، وكيف أصبحت الوديعة في المصارف الإسلامية الوسيلة والأداة الأهم في تسوية عمليات المصارف في الوقت الحاضر.

ثم قسمت هذا البحث إلى قسمين، عرضت في القسم الأول الأحكام العامة للوديعة وعقد الوديعة والإلتزامات المترتبة عليه، والتكييف القانوني والفقهي للوديعة المصرفية. وتناولت في القسم الثاني تقسيمات الودائع المصرفية في المصارف الإسلامية سواء منها النقدية أم غير النقدية.

ثم إنتهيت في هذا البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي إستخلصتها في هذا الشأن، والتوصيات التي خرجت بها من هذا البحث.

فصل تمهيدي

المصارف الإسلامية

وواقعها في فلسطين

أولا: مفهوم المصارف الإسلامية:

المصارف الإسلامية مؤسسات مالية تؤدي الوظائف المصرفية العادية التي لا غنى للإقتصاد عنها، ولكن على أساس المبادئ الإسلامية ودون اللجوء إلى الربا أو ما يسمى بالفائدة[4]. فأساس عمل المصارف الإسلامية هو مبدأ المشاركة في الربح والخسارة[5]، وهو مبدأ مستمد من القاعدة الشرعية "الغنم بالغرم"[6]، وهو مبدأ عام لا يمثل صيغة معينة من المعاملات المصرفية، إذ أن المعاملات مستقاة جلها من هذا المبدأ العام. فالمصارف الإسلامية مصارف لا تتعامل بالفائدة أخذاً ولا عطاءً، على الرغم من أنها تقبل الودائع كأي مصرف آخر، وتقدم الخدمات المصرفية الأخرى، إلا أنها تتحمل مخاطر المشاركة في الإستثمار في المشروعات مع عملائها[7]. ويقوم مفهوم المصارف الإسلامية على جذب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفاً فعالاً يكفل إستثمارها ونموها في إطار قواعد الشريعة الإسلامية. وتؤدي

---

[4] مقالة بعنوان" what is Islamic banking" بدون إسم للمؤلف، منشورة باللغة الإنكليزية على موقع البنوك الإسلامية: http://www.islamic-banking.com/ibanking/whatib.php

[5] محمود ارشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع-الأردن، الطبعة الأولى 2001، ص 16.

[6] أنظر المادة 87 من مجلة الأحكام العدلية.

[7] هشام جبر، إدارة المصارف الإسلامية أصولها العلمية والعملية، المؤلف هو الناشر، الطبعة الأولى نابلس 2001، ص 51.

مشاركة المصارف الإسلامية إلى أن تضع هذه المصارف علمها وخبرتها في خدمة المشروعات التي تشارك فيها. وفي تقديم مثل هذه الخبرة ضمان لنجاح المشروع، وفي المشاركة عدالة في توزيع العائد وفي تحمل الخسارة[8].

ومما سبق يتبين أن هناك عدة عناصر أساسية تلتزم بها المصارف الإسلامية وهي:

1. الإلتزام بالقواعد المقررة في الشريعة الإسلامية: حيث يتعين على المصرف الإسلامي أن يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع أعماله ومعاملاته جملةً وتفصيلاً وإلا فقد مقومات وجوده، فالشريعة الإسلامية تقدم نظاماً شاملاً ومتكاملاً يحكم كل شيء في الإقتصاد متمثلاً في أنشطة الإنتاج، والتوزيع، والإستهلاك، والإدخار وأن القواعد الإقتصادية الحاكمة للعمل المصرفي واضحة وصريحة يتعين على المصرف الإسلامي توخيها والحرص عليها. ومن أهم هذه القواعد:

- الإلتزام في معاملاته بالحلال والإبتعاد كل البعد عن الحرام والمشكوك فيه: فلما كان المصرف الإسلامي يستمد مشروعيته من تجسيده للفكر الإسلامي، فإنه يلتزم إلتزاماً كاملاً بتطبيق قاعدة الحلال والحرام في كل معاملاته والتقيد بأخلاقيات الإسلام وآدابه في هذه المعاملات في طابعها الشمولي الذي يمتد إلى كافة مجالات النشاط الإنساني التي يقوم المصرف بالتعامل معها. فلا يمكن للمصرف أن يقدم خدماته إلى أنشطة تدخل في دائرة التحريم لما فيها من

[8] محمد بابللي، المصارف الإسلامية ضرورة حتمية، المكتب الإسلامي، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1989، ص 139.

أضرار خطيرة تلحق بالمجتمع مثل أنشطة صناعة الخمور والمخدرات، والإبتعاد عن أي نشاط ينطوي التعامل فيه على غش أو تدليس أو إحتكار أو تزوير أو إستغلال لحاجات الناس أو تغرير أو غرر أو ميسر أو رشوة أو إفساد للذمم وتخريب للنفوس أو أي نشاط يشوبه حرمة[9].

- عدم التعامل بالربا: فعدم التعامل بالربا هو أحد أركان المصرف الإسلامي ويعتبر شرطاً ضرورياً لقيامه ومعاملاته ونشاطه[10]، فهو السمة المميزة للمصرف الإسلامي من أجل تطهير المال من شبهة الظلم والإستغلال الذي هو سمة أساسية من سمات القروض الربوية التي تقوم بها المصارف غير الإسلامية، وذلك على الرغم من أن الإسلام لم يبتدع قضية تحريم الربا وإنما جدد حرمة الربا التي نزلت في جميع الرسالات السماوية. ومن هنا فإن المصارف الإسلامية لا تتعامل بالفائدة أياً كانت صورها وأشكالها، أخذاً أو عطاءً، إيداعاً أو توظيفاً، قبولاً أو خصماً، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ظاهرة أو مختفية، محددة مقدماً أو مؤخراً، ثابتة أو متحركة، كاملة أو منقوصة. وليس معنى هذا أن المصرف الإسلامي لا يهدف إلى تحقيق الربح، بل إنه يهدف إليه ويعمل على إنمائه ولكن في إطار ضوابط إسلامية محددة يتحدد من خلالها مصدر الربح، وأن يكون هذا الربح عادلاً غير مغالى فيه، لا تشوبه

---

[9] رفيق المصري، النظام المصرفي الإسلامي، دار المكتبي دمشق، الطبعة الأولى 2001، ص 59.
[10] محمد الزحيلي، المصارف الإسلامية، سلسلة دراسات إسلامية 2، دار المكتبي، دمشق/سوريا، الطبعة الأولى 1997، ص 9.

شائبة إستغلال، ولا يكون مصدره أي غبن وإحتكار، بل من خلال صيغ إستثمار إسلامية حقيقية يتضافر فيها كل عناصر الإنتاج بشكل فعال[11].

- حسن إختيار من يقومون على إدارة الأموال: حيث يتعين على المصرف الإسلامي أن يبذل كافة الجهود اللازمة للتأكد من حسن إختيار الأفراد الذين سيتولون إدارة الأموال سواء من بين موظفيه، أو من بين عملائه الذين سيتم إتاحة الأموال لهم لإدارتها.
- الصراحة والصدق والوضوح في المعاملات[12]: حيث يجب على المصرف الإسلامي أن يلتزم في معاملاته بالصدق والصراحة والوضوح والمكاشفة التامة بين المصرف والمتعاملين معه وكذا المتعاملين فيه طالما كانت هذه المعاملات خاصة بالعميل ذاته وليس بغيره من العملاء إعمالاً لقول الحق عز وجل: (ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون)[13]. وهذا ما أكدته المادة (74) من قانون المصارف التي نصت على وجوب إلتزام المصارف الإسلامية بالإفصاح عن طبيعة وإستخدامات الأموال المودعة لديها لأصحاب الحسابات بدقة. ومن هنا فإنه ليس من المقصود بالصراحة والمكاشفة إعلان أسرار العميل للغير، بل إن المصارف الإسلامية تحافظ على سرية معاملات عملائها ولا

---

[11] بنك الأقصى الإسلامي، التقرير السنوي لسنة 2003، غايات البنك ص 2.
[12] عبد الرحمن يسري، ،مقالة بعنوان "وسائل التمويل الإسلامي مقترحات نحو مزيد من التطوير والفاعلية"، نقلا عن مجلة البنوك في فلسطين، جمعية البنوك في فلسطين، العدد الخامس والعشرون 9/2004، ص 31.
[13] آية رقم 42 من سورة البقرة.

تسعى للإضرار بهم وبمصالحهم في إطار الشرعية الدينية والقانونية الحاكمة لنظام المعاملات المصرفية.

- خضوع المعاملات المصرفية للرقابة الذاتية والخارجية: فالرقابة على المصارف الإسلامية رقابة ذات شقين، شق ذاتي من داخل المؤسسة، يمارس من قبل المساهمين والمودعين[14]، وشق آخر خارجي يمارس من خلال هيئة رقابة شرعية يتم إختيار أفرادها من الثقاة الراسخين في علوم الدين المشهود لهم بالنزاهة الشديدة والحرص. بل يمكن القول أن الرقابة في المصارف الإسلامية هي رقابة شاملة محاورها متعددة فالمصرف الإسلامي وإلى جانب رقابته الذاتية على أعماله، ملزم بإتخاذ هيئة للرقابة الشرعية يتم إختيار أفرادها من علماء المسلمين وبعض علماء الإقتصاد الإسلامي تقوم بمتابعة كافة أعمال المصرف لتتأكد من أنها تتم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية[15].

---

[14] جمال عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم- التقويم والإجتهاد- النظرية والتطبيق، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ص 78.

[15] ألزمت المادة 57 من قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002 المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين أن تقوم بتعيين هيئة رقابية شرعية حيث نصت هذه المادة على أن: "

1. يلتزم المصرف الإسلامي بتعيين هيئة رقابية شرعية، قبل مباشرته لأعماله، لا يقل عدد أفرادها عن ثلاثة أشخاص ويكون رأيها ملزما في جميع نشاطاته.
2. تعين هيئة الرقابة الشرعية من قبل الجمعية العمومية للمصرف وبعد موافقة سلطة النقد، ولا يحق فصلها أو فصل أحد أعضائها إلا بموافقة سلطة النقد.
3. تتولى هيئة الرقابة الشرعية مسؤولية التأكد من أن جميع أعمال وأنشطة المصرف الإسلامي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية قبل دخول المصرف فيها وخلال تنفيذها وتصفيتها.".

2. تدعيم الوعي الإدخاري[16]: حيث ينطلق المصرف الإسلامي في إجتذابه للمدخرات والعمل على زيادة حجمها من معتقدات ثابتة ومفاهيم واضحة ومحددة المعالم، وذلك بإعتبار أن النقد في نظر الفكر الإقتصادي الإسلامي وسيلة وليس سلعة، أي أنه وسيلة لتحقيق تبادل المنافع ومقياس للقيم بإعتبارها أداة لتسوية المدفوعات وتقاضي الديون بين الأفراد، وليس سلعة تباع وتشترى لتحقيق كسب معين. وبالمقابل فإن المصرف الإسلامي ملزم بعدم حبس المال وحجبه عن التداول وكنزه، إذ يتعين على المصرف الإسلامي أن يعمل على تنمية المال وإستثماره بإعتباره مستخلفاً فيه ووكيلاً عن أصحابه، وتوظيفه التوظيف الفعال لصالح المجتمع، وبإعتباره أصلاً من أصوله التي يتعين تنميتها وإستثمارها وليس كنزها أو حجبها وحرمان المجتمع والأفراد الذين هم في حاجة إليها[17]. وبهذا يصبح للمصرف الإسلامي دور أساسي في تغيير سلوك أفراد المجتمع من أفراد يكنزون المال إلى أفراد مدخرين، لأنه عندما يتأصل هذا السلوك لدى أفراد المجتمع وتتسع دائرة إنتشاره بينهم، فإنه سوف يؤدي إلى تراكم رأس المال، وعند ذلك تصبح الفرصة متاحة ومهيأة لعمليات الإستثمار بواسطة المصرف الإسلامي. كما أن هذا السلوك، وفي نفس الوقت، سوف يبعد عن أصحاب هذه المدخرات النزعة الفردية المحدودة ويدفعهم إلى تنمية هذه المدخرات مما يساعد على دفع الخطط الإستثمارية للمجتمع

[16] أحمد جابر، البنوك المركزية ودورها في الرقابة على البنوك الإسلامية، مركز صالح كامل 1999، ص 16.
[17] محمد بابللي، مرجع سابق، ص 105.

إلى الأمام .

ثانيا: نشأة المصارف الإسلامية :

تمثل أول ظهور لنظام المصارف الإسلامية في بعض المعاملات التي مارسها بيت مال المسلمين، حيث كان يتولى رعاية شؤون المسلمين ويعنى بإحتياجاتهم أفراداً كانوا أو جماعات، كما أنه كان يقوم بمتطلبات التمويل اللازم للمجتمع، فقد جاء في تاريخ الطبري: أن هند بنت عتبة، قامت إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– فأستقرضته من بيت مال المسلمين أربعة آلاف درهم، تتجر فيها وتضمنها، فأقرضها، فخرجت إلى بلاد كلب، فإشترت وباعت، فلما أتت إلى المدينة شكت الوضيعة، أي الخسارة، فقال لها عمر: "لو كان مالي لتركته، ولكنه مال المسلمين"[18].

أما في العصر الحديث وبعد أن تغيرت ظروف الحياة في شتى المجالات الإجتماعية والإقتصادية والثقافية، وبعد أن ظهرت النقود الورقية وبرز دورها في حياة الفرد والمجتمع، ظهرت الحاجة إلى وجود مؤسسات مالية تلبي متطلبات المجتمع في ناحيتي التمويل والإنتاج على أساس إسلامي، وهكذا تبلورت فكرة إنشاء المصارف الإسلامية، وظهرت إلى حيز الوجود فكانت أول محاولة لهذا التوجه في باكستان في إحدى المناطق الريفية، في نهاية الخمسينيات من هذا القرن، عن طريق ظهور مؤسسة تقوم بإستقبال الودائع من الميسرين

[18] أبو جعفر بن جرير الطبري، تاريخ الطبري تاريخ الرسل والملوك، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، القاهرة/ مصر، الطبعة الرابعة 1977، الجزء الرابع ص 221.

وإقراضها إلى المزارعين دون عائد، بل تتقاضى أجوراً رمزية تغطي تكاليفها الإدارية. ولكن ما لبث أن أغلقت هذه المؤسسة أبوابها لعدم وجود كادر مؤهل من العاملين، وعدم تجدد الإقبال على الإيداع لدى المؤسسة[19]. ثم ظهرت التجربة الثانية في الريف المصري في العام 1963م حيث تأسست بنوك إدخار، تعمل وفق الشريعة الإسلامية، ونتيجة لعدم تعاملها بالفائدة حظيت هذه المصارف المحلية بتشجيع من مواطني الريف ودعمهم لها، حيث بلغ عدد المودعين فيها حوالي (59000) مودع خلال ثلاث سنوات من عملها، إلا أن هذه التجربة أيضا لم تستمر ففي العام 1967م تم إيقاف العمل بها نتيجة لظروف سياسية[20] .

ومع قيام مصرف دبي الإسلامي في العام 1975م بدأت فكرة المصارف الإسلامية تلاقي قبولاً لدى معظم شعوب ودول العالم الإسلامي وبدأت المصارف الإسلامية في الإنتشار في هذه الدول، ونتيجة النجاحات والأرباح التي حققتها هذه المصارف، بدأت الدول غير الإسلامية في قبول فكرة إنشاء المصارف الإسلامية لديها[21] الأمر الذي جعل هذه المصارف في تطور وإزدياد مستمر[22]. حيث شهدت الصناعة المصرفية الإسلامية تطوراً قياسياً خلال السنوات الماضية، فزاد عدد المصارف الإسلامية لأكثر من 280 مصرفاً ومؤسسة مالية في

---

[19] يوسف عاشور، مقدمة في إدارة المصارف الإسلامية، الباحث هو الناشر، فلسطين 2002، ص 65-66.

[20] FUAD ALOMAR & MOHAMMED ABD ELHAQ,. Islamic Banking-Theory,Practice & Challenges. Zed Books.London&New jersey. P21.

[21] كما هو الحال في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية التي سمحت لتلك المصارف العمل بها، حيث نجد أن الحكومة البريطانية منحت الضوء الأخضر لتأسيس أول بنك إسلامي على أراضيها وهو بنك "Islamic Bank of Britain" كما قامت بعض المصارف التجارية فيها كبنك HSBC وهو من المصارف البريطانية الكبيرة بتملك بنوك إسلامية. لمزيد من الإطلاع أنظر مقالة بدون مؤلف منشورة على الانترنت بعنوان "بنوك أوروبية على الطريقة الإسلامية":
http://us.moheet.com/asp/show_f2.asp?do=1395448#top

[22] Nicholas Dylan Ray. Arab Islamic Banking and the Renewel of Islamic law. First Edition.london; Gramam&Tortman limited.pp 8-16.

جميع أنحاء العالم[23]، ونما رأس المال الإسلامي بما يفوق الـ 400 مليار دولار بنسبة نمو سنوي في حدود 23% سنويا[24]، وذلك بدون إعتبار الأموال الأخرى المدارة من قبل النوافذ الإسلامية وصناديق الإستثمار وشركات التأمين الإسلامية، وهو ما حدا ببعض المؤسسات المصرفية الأجنبية إلى السعي بشكل جدي إلى فتح فروع لها تتعامل بالشريعة الإسلامية، مثل سيتي بنك الأمريكي وبنك اتش اس بي سي البريطاني، مما عزز التوجه الغربي نحو الإستفادة من أموال المستثمرين المسلمين وأموال الجاليات المسلمة في الغرب والتي تمثل مصدراً هاماً لتمويل المشروعات الإستثمارية والتنموية في أوروبا.[25]

وفيما يتعلق بالجانب القانوني فقد نشأت بعض المصارف الإسلامية بموجب إعفاءات أو إستثناءات من بعض البنود التي تحكم الجهاز المصرفي التي تعمل في ظله، كما هو الحال لدينا في فلسطين، حيث رتب قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002 [26] للمصارف الإسلامية عدداً من الأحكام الخاصة التي ميزتها عن المصارف التقليدية[27]. ونشأ بعضها الآخر بموجب قوانين خاصة، كما هو الحال في الأردن حيث أسس البنك الإسلامي الأردني بموجب قانون خاص به. كما أن بعضها أسس وعمل في نفس البيئة والظروف التي تحكم عمل المصارف التقليدية، كما هو الحال في المصارف الإسلامية التي أنشئت في الدول

---

[23] مقالة بعنوان **"توقعات بنمو أصول البنوك الإسلامية بنسبة 15% خلال عامين "**
https://www.menafn.com/arabic/qn_news_story_s.asp?StoryId=114826

[24] مقالة بعنوان: "400 مليار $ حجم الاستثمارات التمويلية الاسلامية":
/http://arabic.cnn.com/2003/dubai.2003/9/22/OEGBS-UAE-ISLAMIC-MM3.reut

[25] مقالة بعنوان "بنوك أوروبية على الطريقة الإسلامية"، مرجع سابق.

[26] نشر في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد 41، ص 5.

[27] انظر الصفحة 22 -23 من هذا البحث.

الغربية. وأخيراً فإن بعض الدول إتبعت النظام الإقتصادي الإسلامي الشامل، فجعلت جهازها المصرفي يقوم على أساس إسلامي بحت، بدءاً من البنك المركزي لديها إنتهاءاً بكافة المصارف والمؤسسات المالية العاملة لديها، كما هو الحال في السودان وباكستان وإيران[28].

هذا الوضع أعطى صورة عن عدم الوضوح حول كيفية التعامل مع المصارف الإسلامية وحول درجة السماح لها بممارسة أنشطة غير تقليدية، كما أنه لم يستوعب كل التغيرات التي قد تحدث عند تقدم تلك المصارف في نشاطها، وهو ما إنعكس على مسيرتها خلال ممارستها لنشاطها.

[28] جمال عطية، مرجع سابق، ص 21.

ومن جانب آخر وعن الشكل القانوني للمصرف الإسلامي، فقد يتخذ المصرف الإسلامي أحد الأشكال التالية:

1. شركة تجارية على النحو الذي تحدده القوانين الوضعية، كما هو الحال في المصارف الإسلامية العاملة لدينا في فلسطين، التي يجب أن تأخذ شكل شركة مساهمة عامة[29] وفقاً للمادة الأولى من قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002[30].
2. مؤسسة دولية، كما هو الحال في البنك الإسلامي للتنمية، حيث أكدت المادة 51 من ديباجة إتفاقية تأسيس البنك على أن يكون البنك مؤسسة دولية مستقلة[31].
3. جمعية تعاونية، كما هو الحال في المصرف الإسلامي التجاري التعاوني المحدود في بنغلادش[32].

---

[29] على الرغم من أن قانون المصارف الفلسطيني إشترط أن يكون شكل المصرف شركة مساهمة عامة، إلا أن المصرف كشركة مساهمة عامة يتميز عن بقية الشركات من هذا الشكل ببعض الخصائص، أذكر منها:
1. بينما إشترط قانون الشركات أن يكون الحد الأدنى لحصة المؤسسين 10% من رأس المال، إشترط قانون المصارف أن يكون الحد الأدنى لحصة المؤسسين في المصرف 20% من رأس المال.
2. في الشركات المساهمة العامة تتم الموافقة وإعتماد عقد التأسيس والنظام الداخلي وما يجري عليهما من تعديلات، بينما يشترط بالإضافة إلى موافقة الوزير في المصارف أن يسبق هذه الموافقة موافقة سلطة النقد على عقد التأسيس والنظام الداخلي.
3. في الشركات المساهمة العامة لا يجوز أن يزيد مبلغ الإحتياطي الإختياري عن نصف رأس المال، بينما لا يشترط هذا الحد في المصارف.
4. يجب أن يكون مقدار الإحتياطي الإجباري كحد أدنى ربع رأس المال، بينما يجب ان يكون في المصارف 100% من رأس المال.
5. يحضر ممثل مراقب الشركات إجتماعات الهيئة العامة في الشركت المساهمة العامة، أما المصارف فبالإضافة إلى المراقب يجب أن يحضر ممثل عن سلطة النقد.

[30] الوقائع الفلسطينية، العدد 41، ص 5.

[31] عاشور عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية وتشريعات الشركات والبنوك والفقه الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا/ الولايات المتحدة الأمريكية، دراسات في الإقتصاد الإسلامي 4، مكتبة المعهد/القاهرة، 1996، ص 41.

[32] المرجع السابق، ص 41.

ونظراً لأن المصرف الإسلامي مشروع إقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح، فقد أخذت معظم المصارف الإسلامية شكل الشركة التجارية، وخصوصاً المساهمة منها. وبشكل عام فإن عقد تأسيس المصرف الإسلامي لا يختلف عن عقد تأسيس أي مصرف آخر إلا بالنقاط التالية[33]:

1. إسقاط الربا من معاملاته.
2. حقه في إنشاء الشركات المختلفة لإستثمار أمواله وأموال أصحاب الودائع به.
3. تحصيل الزكاة الشرعية من أمواله.
4. وجود هيئة للرقابة الشرعية ضمن أجهزته.
5. غايات المصرف وأهدافه.

ومنذ نشأتها كانت المصارف الإسلامية مثار جدل واسع ما بين مؤيد ومعارض لها، فمنهم من يرى أنها الطريق السليم والصحيح نحو إقتصاد إسلامي حديث يستند إلى نظام مصرفي يلتزم مبادئ الشريعة الإسلامية في معاملاته، ومنهم من يرى أنها مجرد إلتفاف قصد منه تحقيق مرابح تحت مظلة العمل المصرفي الإسلامي، فما تأخذه المصارف الربوية على أنه ربا صريح، تأخذه المصارف الإسلامية على أنه أرباح وعوائد تتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية[34].

كما أن هناك من يرى عجز هذه المصارف عن تلبية المتطلبات المتسارعة لتنمية قطاع التجارة والإقتصاد نظراً لتعارض بعض المعاملات المصرفية الحديثة مع أحكام الشريعة

---

[33] عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي علمياً وعملياً، مكتبة وهبة، القاهرة/مصر، الطبعة الأولى 1988، ص 33.

[34] عبد الحميد الغزالي، مقالة بعنوان "البنوك الإسلامية الإيجابيات والسلبيات" منشورة على موقع:
http://www.islamonline.net/livedialogue/arabic/Browse.asp?hGuestID

الإسلامية التي تلتزم بها هذه المصارف، مع عدم البحث الجاد من قبل هذه المصارف عن حلول بديلة تنسجم مع الشريعة وتلبي المتطلبات المتزايدة على هذه المعاملات[35].

وأذهب بدوري إلى مركز وسيط بين الإتجاهين السابقين، فأنا أؤمن بفكرة المصارف الإسلامية وأهمية المبادئ التي تقوم عليها، وأرى أن الأخطاء أو المخالفات التي تقع فيها بعض هذه المصارف، ومن ضمنها المصارف الإسلامية العاملة لدينا في فلسطين، نظراً لحداثة تجربتها، لا يفسد النهج والنظرية التي تقوم عليها هذه الفكرة. وأقر أيضاً بقصور بعض المصارف وعدم السعي الجاد نحو تطوير خدماتها بشكل ينسجم مع التطورات الحاصلة في قطاع الخدمات المصرفية ويتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

كما أرى أن أي تقييم لهذه المصارف يجب أن يأخذ بعين الإعتبار الكثير من العوامل التي أثرت ولا تزال تؤثر سلباً على العمل المصرفي الإسلامي، إذ أجد أن هنالك ما يمكن إعتباره عوامل خارجية وأخرى داخلية تقف عائقاً أمام مسار العمل المصرفي الإسلامي.

فمن العوامل الخارجية ما يمكن تسميته بالمحيط الإقتصادي والتشريعي الذي تعمل فيه هذه المصارف من حيث عدم الإعتراف بخصوصيتها ومن ثم غياب إطار تشريعي خاص ينظمها في كثير من الدول، عدا القلة التي يعمل نظامها المصرفي بالكامل على الطريقة المصرفية الإسلامية، وغياب الوحدة الإقتصادية الإسلامية والسوق المالية الإسلامية اللتان توسعان من

---

[35] .FUAD ALOMAR & MOHAMMED ABD ELHAq,OP.CIT.P23

دائرة الإمكانيات الإقتصادية والمالية والإستثمارية[36]. والضغوط الخارجية التي تمارس على بعض المصارف الإسلامية ضمن حملات ما يدعى بمحاربة الإرهاب وتصل إلى حد حجز أو تجميد أرصدة هذه المصارف، كما هو الحال بتجميد أرصدة حسابات بنك الأقصى الإسلامي في فلسطين من قبل الحكومة الأمريكية، الأمر الذي أثر سلباً على أنشطة البنك ودفعه إلى تحويل ودائعه في الخارج لحساباته لدى سلطة النقد الفلسطينية، بإستثناء ودائعه لدى البنوك البحرينية التي قرر البنك المركزي البحريني تجميدها إستجابة للقرار الأمريكي[37].

أما في مجال العلل الداخلية هنالك صغر حجم رأس المال لكثير من المصارف الإسلامية وندرة الموارد البشرية العاملة في حقل المصارف الإسلامية والتي تجمع بين التخصص في الاقتصاد والفقه بالإضافة إلى الخبرة العملية المصرفية (أي غياب الاقتصادي المصرفي الفقيه)[38]، إضافة إلى تعدد إجتهادات هيئات الرقابة الشرعية في بعض المسائل، وعدم وجود جهة تعمل على توحيد الفتوى والتخريج الشرعي لها. كل هذه تشكل تحدياً أساسياً لهذه المصارف في ظل المنافسة والهجمات التي تتعرض لها، لكنها تحديات تستطيع المصارف الإسلامية مواجهتها وإذلالها بخطواتٍ عدة، نقترح منها:

1. ضرورة مسايرة الإتجاه العلمي للإندماج المصرفي والتوجه نحو التكتل والتكامل فيما بينها لإيجاد تجمعات مصرفية ذات حجم أكبر وقاعدة أوسع.

---

[36] عبد الحميد أبو موسى،مقالة بعنوان "البنوك الإسلامية مستقبل واعد وتحديات كبيرة" نقلا عن مجلة البنوك في فلسطين، جمعية البنوك في فلسطين، العدد السادس والعشرين 1/2005، ص 22.

[37] أنظر تقرير بنك الأقصى الإسلامي السنوي للعام 2003، ص 31.

[38] مقالة بدون إسم للمؤلف بعنوان " التحديات التي تواجه المصارف الإسلامية"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، مجلة دورية تصدر عن الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، العدد الأول مارس 2000، ص 51.

2. تأسيس هيئة مركزية للإفتاء للمعاملات المالية والإسلامية بهدف توحيد الفتوى في بعض المسائل المختلف عليها.
3. إبتكار أساليب حديثة للتمويل حتى تتمكن من تذليل الفجوة الإلكترونية وضعف التطوير في الصناعة المالية الإسلامية مقارنة بمثيلاتها التقليدية.
4. تأهيل الكوادر البشرية للمصارف الإسلامية القادرة على قيادة العمل المصرفي الإسلامي مستقبلاً.

ثالثاً: المصارف الإسلامية في فلسطين

عرفت المادة الأولى من قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002 المصارف الإسلامية بأنها: " أي شركة مساهمة عامة تهدف إلى تجميع المدخرات من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين من أجل إستخدامها في أوجه التمويل والإستثمار لصالح الفرد والجماعة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية"[39].

وتعمل في فلسطين اليوم ثلاثة مصارف إسلامية[40] هي: البنك الإسلامي العربي، البنك الإسلامي الفلسطيني، بنك الأقصى الإسلامي. ويتنامى حجم الودائع في هذه المصارف بشكل مستمر، فبينما بلغت نسبة الودائع في هذه المصارف حتى نهاية العام 2003 ما يعادل

[39] الوقائع الفلسطينية، العدد 41، ص 5.

[40] بلغ عدد المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين حتى تاريخ 13/5/2005م أربعة مصارف، حيث تم في هذا التاريخ توقيع اتفاقية بين البنك الإسلامي الفلسطيني وبنك القاهرة عمان/ فرع المعاملات الإسلامية في فلسطين، تم بموجبها بيع صافي أصول بنك القاهرة عمان/ فروع المعاملات الإسلامية في فلسطين إلى البنك الإسلامي الفلسطيني.

5.3% إلى إجمالي الودائع لدى كافة المصارف العاملة في فلسطين[41] إرتفعت هذه النسبة في أواخر عام 2005، وبلغ مجموعها في شهر 11 تشرين الثاني من هذا العام ما يعادل 317.177 مليون دولار أمريكي أي ما نسبته 6.93% من إجمالي الودائع في المصارف العاملة في فلسطين[42].

وكما هو الحال في الدول الأخرى، فإن المصارف الإسلامية في فلسطين عانت من إشكالية العلاقة مع سلطة النقد الفلسطينية في ظل غياب تنظيم تشريعي واضح ودقيق يحدد هذه العلاقة ويقيم الإعتبار للطبيعة الخاصة لهذه المصارف وضرورة تمييز الأحكام الناظمة لها عن الأحكام الناظمة للبنوك التقليدية. حيث نجد أنه، وحتى العام 2002 الذي صدر فيه قانون المصارف الفلسطيني، لم تكن هناك أية أحكام تشريعية خاصة بتنظيم العلاقة بين المصارف الإسلامية وسلطة النقد الفلسطينية، كما أن سلطة النقد الفلسطينية وحتى صدور قانون المصارف الفلسطيني طبقت على المصارف الإسلامية ذات القواعد المطبقة على المصارف غير الإسلامية، دون أي تفرقة في الأغلب[43]. خصوصاً وأن قانون سلطة النقد الفلسطيني رقم 2 لسنة 1997 لم يتضمن أية أحكام تميز المصارف الإسلامية عن المصارف غير الإسلامية، فيما يتعلق بعلاقة هذه المصارف مع سلطة النقد.

---

[41] تيسير التميمي، قراءة مقارنة لمواقع وإنجازات البنوك العاملة في فلسطين لعام 2002-2003، مقالة منشورة على مجلة البنوك في فلسطين، العدد الخامس والعشرون 9/2004، ص 16-23.

[42] تقارير غير منشورة حصل عليها الباحث في مقابلة أجراها بتاريخ 26/12/2005 مع مسؤول المكتب القانوني في سلطة النقد الفلسطينية المحامي سليمان دغلس.

[43] معن ادعيس، التنظيم التشريعي للعلاقة بين المصارف الإسلامية وسلطة النقد الفلسطينية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا (معهد الحقوق) في جامعة بير زيت-فلسطين 2001، ص 202.

ومع صدور قانون المصارف الفسطيني بدأ الإعتراف بالطبيعة الخاصة للمصارف الإسلامية العاملة في فلسطين وتم التعامل معها بقواعد تراعي أحكام الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة 71 من هذا القانون على أن: " تخضع جميع أعمال المصارف الإسلامية وأنشطتها لما تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية".

كما أوجبت المادة 72 من القانون المذكور على سلطة النقد الفلسطينية أن تتعامل مع المصارف الإسلامية بشكل مختلف عما عليه الحال في البنوك التقليدية. حيث نصت الفقرة (ب) من هذه المادة على أن: " تصدر سلطة النقد تعليمات خاصة تحدد فيها الأعمال والأنشطة المصرفية التي يجوز للمصارف الإسلامية القيام بها، والسقوف والنسب المتعلقة بكل نشاط من أنشطة المصرف الإسلامي، بما يحافظ على إستقرار المصرف الإسلامي وحمايته".

وعلى الرغم من الأحكام الخاصة التي عالج بها قانون المصارف الفلسطيني المصارف الإسلامية، إلا أن هذه المعالجة جاءت مبهمة فلم تفصّل الأحكام الخاصة بهذه المصارف وإنما أحالت لسلطة النقد الصلاحية الأكبر في تنظيم هذه المصارف، حيث منحت المادة 70 من القانون المذكور لسلطة النقد صلاحية جوازية لفرض وإصدار ما تراه مناسباً من أوامر وتعليمات لتنظيم وضبط أعمال المصارف الإسلامية.

وبالرجوع إلى سلطة النقد الفلسطينية تبين أنها تعتمد في إشرافها وتنظيمها للمصارف الإسلامية على معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية المعتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين لسنة 2000[44].

كما تبين وجود عدد من التعاميم والمذكرات الموجهة إلى المصارف الإسلامية والتي تضمنت مواضيع عدة، كموضوع هيئة الرقابة الشرعية[45] ، وموضوع تشجيع إستثمارات المصارف الإسلامية في أسهم الشركات المحلية[46] تفعيلاً لدور المصارف الإسلامية في تنمية القطاعات الإقتصادية المختلفة، وموضوع حماية حقوق المودعين من خلال الرقابة والإشراف على سياسة إحتساب وتوزيع الأرباح العائدة لأصحاب الحسابات الإستثمارية[47].

وتشير الدراسات[48] إلى أن موجودات وودائع وتوظيفات وأرباح المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين قد حققت زيادة نوعية خلال السنوات القليلة الماضية، إلا أنها لا زالت تمثل نسبة ضئيلة من مثيلاتها في الجهاز المصرفي الفلسطيني، كما أن أغلب توظيفاتها يتم بإسلوب المرابحة للآمر بالشراء لسهولته وإنخفاض مخاطرته، وأن توظيفات هذه المصارف بأساليب التمويل الأخرى كالمشاركة والمضاربة والإجارة المنتهية بالتمليك لا زالت تمثل نسبة هامشية لم تتجاوز في متوسطها (2%) من التوظيفات الإجمالية في المصارف

---

[44] مقابلة أجراها الباحث مع الأستاذ عوني الأحمد، مفتش في قسم البنوك الإسلامية في سلطة النقد الفلسطينية في الشهر الخامس من العام 2005.

[45] انظر التعميم رقم 28 لسنة 1996، والتعميم رقم 43 لسنة 2000، والمذكرة رقم 22 لسنة 2001، والمذكرة رقم 23 لسنة 2001.

[46] انظر التعميم رقم 105 لسنة 2001.

[47] انظر التعميم رقم 40 لسنة 2000، والتعميم رقم 3 لسنة 2002.

[48] البنوك في فلسطين، جمعية البنوك في فلسطين، العدد السادس والعشرين 1/2005، مقالة بدون مؤلف بعنوان "إرتفاع صافي أرباح البنك الإسلامي العربي بنسبة 150% في النصف الأول من عام 2004، ص 8.

الإسلامية العاملة في فلسطين[49]. ويقع القطاع الزراعي في أدنى درجات سلم أولوياتها التمويلية، وساهمت المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين بنسب هامشية أيضاً في كل من الناتج المحلي الإجمالي وفي حجم القوى العاملة في فلسطين، حيث بلغت مساهمتها (0.9%) من الناتج المحلي الإجمالي، ومثلت حوالي(5%) من حجم فرص العمل المباشرة التي وفرها الجهاز المصرفي الفلسطيني، بنسبة بلغت حوالي (0.4%) من حجم القوى العاملة في فلسطين نهاية عام 2002. وأدى عدم الإستقرار السياسي بصفة عامة، وغياب المناخ الإستثماري الملائم في فلسطين، وإندلاع إنتفاضة الأقصى عام 2000 في فلسطين بصفة خاصة إلى إرتفاع درجة مخاطرة الإستثمار المحلي، وإنخفاض نسبة العائد على الودائع الإستثمارية، وتشدد هذه المصارف في طلب الضمانات المصرفية، مما أدى إلى ضعف دور هذه المصارف في القيام بدور فعال في تحقيق التنمية الإقتصادية في فلسطين[50].

كما تشير الدراسات[51] إلى أن الكثير من العاملين في المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين يؤيدون إقامة مشاريع إستثمارية مشتركة بين المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين، ويرون إمكانية توفر المقومات اللازمة لذلك، ويرغبون ويشجعون فكرة إندماج هذه المصارف فيما بينها. كما أن الكثيرين يوصون بضرورة سعي هذه المصارف إلى زيادة وتوسيع حزمة تمويلاتها للقطاعات الإنتاجية والمشروعات الإقتصادية الحيوية، لاسيما

---

[49] أحمد المشهراوي، مقالة بعنوان "تقييم دور المصارف الإسلامية في التنمية الإقتصادية الفلسطينية بين الأعوام 96-2001، نقلا عن مجلة البنوك في فلسطين، العدد الرابع والعشرون 5/2004. ص 30.

[50] أحمد مشهراوي،مرجع سابق. ص 31

[51] المرجع السابق. ص 31.

المشروعات التي يقوم عليها الإقتصاد الوطني الفلسطيني وتعتبر ركيزته الأساسية كالصناعة والزراعة، وعدم التركيز على أسلوب المرابحة في تقديم تمويلاتها، لتكفل مساهمة أكثر فعالية في تمويل التنمية الاقتصادية في فلسطين.

كما يرون ضرورة زيادة الوعي لكل من المصارف الإسلامية في فلسطين ولسلطة النقد الفلسطينية بأهمية الإندماج لتكوين حجم أمثل للمصرف الإسلامي كخيار إستراتيجي وتشكيل قوة مالية تستطيع مواجهة المنافسة المحتملة، والتي تقوم على الوفورات الإقتصادية، وتحسين وتنوع الخدمات وتخفيض التكاليف وتغليب المصلحة الوطنية العامة.

وهنا نشير إلى أنه وبالعودة إلى التعاميم التي أصدرتها سلطة النقد الفلسطينية إلى المصارف الإسلامية وجدنا أنها تنبهت إلى الأهمية الكبيرة لموضوع إندماج المصارف الإسلامية[52]، وبدأت وبالتنسيق مع المصارف الإسلامية تتعامل بخطوات جدية وتدريجية نحو تشجيع الإندماج بين المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين[53].

---

[52] مجلة الدراسات المالية والمصرفية، التوحيد هو الحل الأفضل للمصارف الإسلامية، مقالة بدون مؤلف، العدد الرابع 12/2003، ص 35.

[53] جاء في المذكرة رقم 20 الصادرة في 14/9/2003 عن إدارة مراقبة المصارف في سلطة النقد الفلسطينية والموجهة إلى المصارف الإسلامية وفروع المعاملات الإسلامية العاملة في فلسطين، تحت عنوان: "متابعة خطوات الإندماج" أنه: ".... نأمل منكم إستكمال الإتصال والتشاور بينكم للوصول إلى تفاهمات خطية تتمثل في توقيع إتفاقيات الإندماج (Merger Agreement) حتى نهاية الشهر الحالي...". وأشير إلى أن هناك عدد من المذكرات الصادرة عن سلطة النقد في هذا الموضوع والتي تتضمن توحيد نظم البيانات المالية وتقييم موجودات المصارف لغايات الإندماج، أذكر منها مذكرة رقم 17 لسنة 2003 ومذكرة رقم 21 لسنة 2003.

الفصل الأول

أحكام الوديعة

تعرّف الوديعة لغةً بأنها: "واحدة الودائع، وهي ما إستودِعَ"[54]، أو هي: "ما أودع من شيء، وإشتقاقها من معنى الترك لأنها شيء يترك عند الأمين"[55].

أما إصطلاحاً فهي عند الحنفية "توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف[56]" وعند الشافعية "توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجهٍ مخصوص[57]" وعند الحنبلية "إسم للمال المودع، والإيداع توكيل في حفظه تبرعاً[58]" وعند المالكية " الإيداع توكيل بحفظ مالٍ[59]".

وتعني أن يأتمن الإنسان أحداً على شيء ليحفظه له، والغالب المعروف بين الناس في إستعمال هذه الكلمة أن يراد بها عند إطلاقها الإئتمان على الأموال لحفظها، وقد تستعمل في الإئتمان على أمور أخرى تكون عزيزة على الإنسان ليطمئن على حفظها وسلامتها، فيستودع الرجل من يثق به وبقدرته وكفاءته بيته وأولاده الصغار الذين يخشى عليهم، ويستودعه

---

[54] أبي فضل إبن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1997، الجزء السادس ص 419.

[55] عبد الله البستاني، الوافي معجم وسيط للغة العربية، مكتبة لبنان، طبعة 1980، ص 698.

[56] علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1997، الجزء الثامن ص 351.

[57] شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1997، الجزء الرابع ص 125.

[58] شرف الدين موسى المقدسي، الإقناع لطالب الإنتفاع، تحقيق عبدالله التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض/ المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1999، الجزء الثالث ص 5.

[59] محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1996، الجزء الخامس ص 120.

نفائسه والأمور الأخرى التي تعز عليه. وتعتبر الوديعة من عقود الإئتمان التي توجب على المؤتمَن أن يقوم بحفظ الشيء المودع عنده ورده عند طلبه من صاحبه. وهو من العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول.

وعلى الرغم من التشابه الكبير بين الأحكام الناظمة للوديعة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، إلا أن هناك إختلافات مهمة وجوهرية فيما يتعلق بالوديعة المصرفية، بين كلا الجانبين، أبينه من خلال تخصيص هذا الفصل لدراسة كل من الوديعة العادية والوديعة المصرفية ورأي كل من الشريعة والقانون بهما.

المبحث الأول

الوديعة العادية

تختلف القواعد الناظمة للوديعة من حيث كونها وديعة عادية تخضع لأحكام القانون المدني، أو كونها وديعة مصرفية تخضع إلى جانب المبادئ العامة الواردة في القانون المدني والتجاري إلى بعض الأحكام الخاصة بها المستقاة من العرف المصرفي الذي ساهم وبشكل كبير في بلورة السمات الخاصة بالوديعة المصرفية وفقاً لما سأبينه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المطلب الأول

الأحكام العامة للوديعة

وأعالج في هذا المطلب تعريف الوديعة وجواز أخذ الأجرة عنها وفقاً للفقه والقانون.

الفرع الأول

تعريف الوديعة

تطلق الوديعة على العين المودعة، وعلى الإيداع بمعنى العقد المقتضي للحفظ[60]. وقد عرفت المادة 763 من مجلة الأحكام العدلية الوديعة بأنها: "المال الذي يوضع عند شـــخص لأجـــل الحفظ". وعرفت المادة 764 الإيداع بأنه: "إحالة المالك محافظة ماله لآخر ويسمى المستحفظ مودِعا والذي يقبل الوديعة وديعاً ومستودَعاً". ويتضح من هذين النصين، أن مجلـــة الأحكـــام العدلية فرقت بين الوديعة وبين عقد الوديعة فأفردت نصاً خاصاً بكل منهما، على العكس من بعض القوانين المدنية الحديثة التي غالباً ما عرفت الوديعة من خلال تعريف عقد الوديعة[61].

وينبني على النصوص السابقة ما يلي:

---

[60] أحمد زلط، أحكام قبول الودائع وأعمال الخدمات في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اليرموك/كلية الشريعة والدراسات الإسلامية/قسم الفقه والدراسات الإسلامية، ص 26.

[61] عرفت المادة 829 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني عقد الوديعة بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يتسلم شيئا من آخر، على أن يتولى حفظه وأن يرده عينا". و عرفت المادة 718 من القانون المدني المصري الوديعة بأنها " عقد يلتزم به شخص إن يتسلم شيئا آخر على إن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى إن يرده عينا". ويتطابق هذا النص مع نص المادة 684 من القانون المدني السوري.

1. أن مجلة الأحكام العدلية قصرت الوديعة على المال، بينما أطلقت القوانين الوديعة على أي شيء يمكن إيداعه ولم تقصرها على المال.
2. لا تقيد المجلة عقد الوديعة بوجود الأجر أو عدمه.

وتختلف بعض القوانين الأخرى في تعريفها للوديعة عن السابق في أنها تقصر الوديعة على المنقول وحده دون العقار كما هو الحال في القانون اللبناني وكذلك القانون المدني المصري القديم والذي نصت المادة 590 منه على أنه " الإيداع عقد به يتسلم إنسان منقولاً لإنسان آخر دون إشتراط أجرة، ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع" كما نصت المادة 190 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن "الإيداع عقد بمقتضاه يتسلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظه ورده".

الفرع الثاني

أخذ الأجرة على حفظ الوديعة

إختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أجاز أخذ الأجرة على حفظ الوديعة، وعلى حرزها. وذهب إلى ذلك الحنفية[62] وجمهور الشافعية[63].

الرأي الثاني: لم يجز أخذ الأجرة على حفظ الوديعة ولا على حرزها. وذهب إلى ذلك الحنابلة[64].

وإستدلوا لذلك بأن الواجب لا يستحق عليه الشخص أجرة، لأن معنى الواجب تحتم الفعل ولزومه، ومعنى جواز أخذ الأجرة أن له الإمتناع عن القبول حتى تؤدى له الأجرة أو يلتزم بها المودع، وفي هذا تناقض.

وقد أخذ على هذا القول أنه لا تناقض بين القول بتعين القبول وإستحقاق الأجرة لإنفكاك الجهة. ولقد قرر الفقهاء في كثير من المواضع جواز أخذ الأجرة على أداء الواجب كتعليم القرآن ومهنة إنقاذ الغرقى.

---

[62] إبن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1997، الجزء الثامن ص 455.

[63] محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/ لبنان، الجزء الثالث ص 79..

[64] منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طبع في 1983 بدون رقم طبعة، المجلد الرابع ص 167.

الرأي الثالث: وهو رأي المالكية[65] وفيه تفصيل، حيث إعتبروا أن الأصل أن تكون الوديعة بدون أجر، إلا أن يكون الوديع ممن يمتهن حراسة الودائع فله أن يأخذ الأجرة، أو كان العرف قد جرى بذلك، أو كان قد إشترطه عند العقد.

وأما في القانون فإن الأصل في الوديعة أن تكون بدون أجر لذلك يعتبر عقد الوديعة من عقود التبرع بالنسبة للمودع لديه[66]، ولا يجوز له المطالبة بأجر إلا إذا إشترط ذلك في العقد[67]. وهذا ما يمكن إستنتاجه من نص المادة 777 من مجلة الأحكام العدلية التي أشارت إلى أن "الوديعة أمانة في يد الوديع بناء عليه إذا هلكت بلا تعد من المستودع صنعه وتقصيره في الحفظ فلا يلزم الضمان، إلا أنه إذا كان الإيداع بأجرة على حفظ الوديعة فهلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه لزم المستودع ضمانها..". وهو أيضاً حكم أكدته المادة 840 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على أن: "يلتزم المودع بأن يؤدي للمودع لديه الأجر المتفق عليه، إن كانت الوديعة بأجر"[68].

المطلب الثاني

عقد الوديعة

---

[65] محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية 1398 هجري، الجزء الخامس ص 266.

[66] آلان بينا بنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى 2004، ص 531.

[67] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني العقود المسماة، بدون رقم طبعة وبدون ناشر، ص 974.

[68] وهو حكم تبنته المادة 871 من القانون المدني الأردني التي نصت على أن " ليس للمودع لديه أن يتقاضى أجراً على حفظ الوديعة ما لم يتفق على غير ذلك" والمادة 724 من القانون المدني المصري التي إعتبرت أن " الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا إتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت إنتهاء الوديعة، ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك".

وأناقش في هذا المطلب أركان عقد الوديعة، والآثار المترتبة عليه وفقاً للفقه والقانون، وضمان الوديعة، والعقود التي تتشابه مع عقد الوديعة، وكيفية إثبات عقد الوديعة في القانون، وإنتهاء هذا العقد في الفقه والقانون.

الفرع الأول

أركان عقد الوديعة

أولاً: ركن الصيغة (التراضي):

وهي اللفظ الدال على الإستنابة على حفظ المال، أو ما يقوم مقامه[69]، فهي تتكون من الإيجاب والقبول صراحةً أو ضمناً. فالإيجاب صراحةً، هو أن يقول لغيره أودعتك هذا الشيء أو إستحفظتك هذا الشيء أو أنبتك في حفظه وما يجري مجراه، وضمناً هو أن يقول له، خذه أو مع القرينة، كخذه أمانة وتكفي من الأخرس إشارته المفهمة.

وأما القبول فهو أن يقول للآخر قبلت أو أن يقبض الشيء.

ولابد من الإشارة إلى أن ركن الصيغة في الفقه الإسلامي يقابله ركن التراضي في القانون. ومن المعلوم أن التراضي هو مدلول صيغة العقد في القانون، ومن شروطه توافق الإيجاب والقبول من العاقدين من غير توقف على التسليم، لأن التسليم ليس ركناً من أركان عقد الوديعة في القانون، فمثلاً نجد أن مجلة الأحكام العدلية[70] والقانون المدني المصري وما جاراه

[69] الصادق الغرباني، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس/ليبيا، الطبعة الأولى 2002، ص 288.

[70] **جاء في المادة 773** من المجلة والمتعلقة في إنعقاد الوديعة أنه "ينعقد الإيداع بالإيجاب والقبول صراحةً أو دلالةً . مثلاً لو قال صاحب الوديعة أودعتك هذا الشئ أو جعلته أمانة عندك فقال المستودع قبلت ، إنعقد الإيداع صراحةً ، وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان أين أربط دابتي فأراه محلاً فربط الدابة فيه إنعقد الإيداع دلالةً ، وكذلك إذا وضع رجل ماله في دكان فرآه صاحب

من القوانين العربية لا تعتبر التسليم ركناً من أركان العقد وإنما هو إلتزام في ذمة الوديع بعد إنعقاد الوديعة. فمشروع القانون المدني الفلسطيني يعتبر الوديعة عقداً رضائياً يتم بمجرد الإيجاب والقبول وتوافقهما[71]، فإذا أعطى إنسان إنساناً آخر وقصد أن يكون وديعة، وإعتقد الآخر أنه هبة، فلا ينعقد العقد بإعتباره هبة ولا بإعتباره وديعة لأن الإيجاب والقبول لم يتوافقا على ماهية العقد. والتعبير عن إراداة العقد والرضا به تسري عليه الأحكام المتعلقة بطرق التعبير عن الإرداة صراحةً أو ضمناً قولاً أو فعلاً[72]. ولا يختلف الفقه عن القانون في هذا الشأن سوى أن الفقه الإسلامي يعتني أكثر بالإرادة الظاهرة من خلال الصيغة دون البحث عن الدوافع والأسباب للعقد التي يعتبرها القانون ركناً من أركان العقد.

الدكان وسكت ثم ترك الرجل المال وإنصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة وأما لو رد صاحب الدكان الإيداع بأن قال لا أقبل فلا ينعقد الإيداع حينئذ ، وكذا إذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وإنصرف وهم يرونه وبقوا ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فإذا قاموا واحداً بعد واحد وإنصرفوا من ذلك المحل فبما أنه يتعين حينئذٍ الحفظ على من بقي منهم آخرا يصير المال وديعة عند الأخير فقط" .

[71] حمزة حداد-أمبن دواس-هيثم الزعبي-علي السفاريني-مصطفى العساف، دراسات حول مشروع القانون المدني، تحرير مصطفة عبد الباقي، نشر وتوزيع معهد الحقوق/جامعة بير زيت 2003، رام الله/فلسطين، ص 184.

[72] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول- العقود الواردة على العمل، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية القاهرة 1964، ص 687.

ثانياً: ركن العاقدين:

وهما في عقد الإيداع المودع والوديع. والمودع هو من له التصرف في الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية، كالقاضي في مال اليتيم والغائب والمجنون. وكل من له حق في الإنتفاع بالشيء له أن يودعه ولو لم يكن مالكاً له، فيجوز الإيداع من المستأجر، ومن المرتهن رهن حيازة، فإذا أودع الشيء من لا يملكه وليس له حق التصرف في الإنتفاع به، كان العقد موقوفاً، ولا ينفذ في حق المالك، أو من له حق التصرف فيه[73].

أما الوديع فهو من يقبل حفظ الوديعة عنده من المودع.

وبالنسبة للقانون الوضعي فإنه يطوي العاقدين ضمن ركن التراضي، فلا يعدهما ركناً قائماً بذاته، ومع ذلك فإنه يبرز الشروط المتعلقة بالأهلية فيهما ويفرق بين نوعين من الأهلية يسمي أحدهما أهلية الإدارة: وهذه الأهلية تتوفر في البالغ كما تتوفر في الصبي المميز والمحجور عليه المأذون لهما في إدارة أموالهما. وثانيهما يسمى أهلية التصرف، وهذه لا تكون إلا من البالغ الراشد.

فالإيداع يصح من كل من يملك أهلية الإدارة، ويدخل في ذلك الصبي المميز والمحجور عليه المأذون لهما في إدارة أموالهما، فلكل واحد منهما حق إيداع أمواله وأموال غيره التي تحت إدارته. ومن باب أولى يصح الإيداع من البالغ الرشيد. أما الصبي غير المميز والمحجور عليه غير المأذون له في إدارة أمواله مثلاً، فلا يكون لهما أهلية للإيداع ولا يصح الإيداع

---

[73] حسن الأمين، الودائع المصرفية النقدية وإستثمارها في الإسلام، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، جدة/ المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1983، ص 62.

منهما ولا الإستيداع عندهما أي قبول الوديعة. وإنما يجوز للولي أو الوصي أو القيم إيداع أموالهما لأن الإيداع عمل من أعمال الإدارة فيدخل في ولاية النائب عن المحجور عليه[74].

وقد نصت المادة 776 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين، وأما كونهما بالغين فليس بشرط، فلا يصح إيداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولهما الوديعة، وأما الصبي المميز المأذون فيصح إيداعه وقبوله الوديعة". فأجازت بذلك للصبي المميز المأذون أن يودع أو يستودع.

ووفقاً للقانون فإن الذي يملك أن يودع الشيء هو في الأصل مالكه، فيجوز للمالك أن يودع ملكه، وكذلك يجوز الإيداع من النائب عن المالك، وكيلاً كان أو ولياً أو وصياً أو قيماً. ولكل من له حق التصرف في الإنتفاع في الشيء أن يودعه ولو لم يكن مالكاً له، فيجوز الإيداع من صاحب المنفعة، ومن المستأجر ومن المستعير ومن المرتهن رهن حيازة، أما من لا يملك التصرف في الإنتفاع في الشيء فلا يجوز له في الأصل الإيداع. فالمودع عنده لا يملك أن يودع الشيء من الباطن إلا بإذن المودع ما لم يكن مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة. وإذا أودع الشيء من لا يملكه وليس له التصرف في الإنتفاع به، لم تنفذ الوديعة في حق المالك[75].

---

[74] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 691.
[75] المرجع سابق، ص 687.

ثالثا: ركن المحل

وهو المعقود عليه الذي يرد عليه العقد، وحقيقته أنه مال أو إختصاص محترم يوضع عند الغير بصفة أمانة ليحفظه لصاحبه، وهو بهذه الصفة أمانة خاصة. والفرق بين الأمانة الخاصة والعامة أن الأمانة الخاصة هي التي تكون مستندة إلى المالك أو من يقوم مقامه، بحيث أن هذا المالك هو الذي يودع الشيء لدى الوديع، ويدخل فيها بهذا الوصف الوديعة والعارية والعين المرهونة. بعكس الأمانة العامة وهي ما أذن في الإستيلاء عليها شرعاً ولم يأذن فيها المالك. أو هي كل عين حصلت في يد غير المالك مع عدم علم المالك بذلك على غير جهة التعدي، كالثوب يطيره الريح إلى دار إنسان[76].

وأما ركن المحل في عقد الوديعة في القانون فهو الشيء المودع، وهو ركن من أركان العقد في القانون الوضعي كما هو في الفقه الإسلامي، ويشترط في المحل أن يكون الشيء غير مخالف للنظام العام ولا للآداب، أي أن يكون الشيء المودع مشروعاً، فلا يجوز إيداع الأشياء المهربة أو المخدرات. وأن يكون الشيء موجوداً معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة أو قابلاً للتعيين[77]. وهذا ما أكدت عليه المادة 775 من المجلة بنصها "يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد وصالحة للقبض فلا يصح إيداع الطير في الهواء".

ويثور هنا الإختلاف حول إيداع العقار، إذ أن بعض القوانين إشترطت أن يكون المودع شيئاً منقولاً ولم تعترف بصحة إيداع العقار كما هو الحال في القانون المدني المصري القديم

---

[76] حسن الأمين، مرجع سابق، ص 71.

[77] وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر دمشق، الطبعة الأولى 1987، ص 298.

(م 482)، إلا أن القوانين الحديثة قد أقرت بوديعة العقار، فعلى الرغم من أن الغالب أن يكون الشيء المودع منقولاً، إذ المنقول أحوج إلى الحفظ من العقار. ولكن لا شيء يمنع من أن يودع العقار، فيعهد شخص إلى آخر بحراسة منزله مدة سفره.

وفيما يتعلق بمجلة الأحكام العدلية فقد أوضحت أن الإيداع يشمل العقار عندما إعتبرت أن االوديعة تشمل المال، وعرفت المادة 126 منها المال بأنه: " المال : هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول".

رابعاً: ركن السبب

وأما السبب في عقد الوديعة في القانون، فإنه طبقاً للنظرية الحديثة هو الباعث الدافع إلى التعاقد، فهو الغرض المباشر المقصود من العقد[78]. وقد كانت النظرية التقليدية للسبب تجعل السبب في الوديعة هو التسليم، وكانت الوديعة عقداً عينياً بحسب هذه النظرية. فإذا كان الباعث الدافع إلى الوديعة غير مشروع، كانت الوديعة بحسب النظرية الحديثة باطلة، مثل أن يودع شخص عند آخر سلاحاً لإخفائه بعد إرتكاب جريمة[79].

[78] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع/عمان الأردن، الطبعة الأولى الإصدار الثاني 2005، ص 308.
[79] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 688.

الفرع الثاني

آثار عقد الوديعة

أولا: الجانب الفقهي

1. وجوب الحفظ: فحفظ الوديعة واجب على الوديع لأن مقتضى عقد الإيداع هو الإستحفاظ من المودع[80].

2. وجوب الرد عند طلب المودع: لأن الوديع أخذ الوديعة بإذن مالكها ليحفظها، فإذا طلبه المالك فقد فسخ عقد الإيداع فعليه الرد في الحال، وإلا كان غاصباً يضمن بهلاك المال[81].

3. إن الوديع إذا فرط في الحفظ أو إعتدى على الوديعة يضمنها، بالمثل إن كانت مثلية، وبالقيمة إن كانت قيمية، لتفريطه في مال الغير أو تعديه عليه[82].

4. إن الوديع إذا إنتفع بالوديعة بدون إذن كان متعدياً، وإذا إنتفع بها بإذن المودع كانت قرضاً إن كانت نقداً أو نحوه مما يمكن ضبطه، وعاريةً إن كانت مما لا يمكن ضبطه كالدار أو البستان، وذلك عند الأئمة الحنفية[83] والمالكية[84] والحنابلة[85]، لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ، فلما أذن له في التصرف لم يكن عقداً على الحفظ بل قرضاً أو

---

[80] أحمد الحسني، الودائع المصرفية أنواعها-استخدامها-استثمارها دراسة شرعية اقتصادية، المكتبة المكية في مكة ودار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع في لبنان، الطبعة الأولى 1999، ص 23.

[81] الصادق الغرباني، مرجع سابق، ص 289.

[82] جاء في نص المادة 803 من المجلة انه: "الوديعة إذا لزم ضمانها فان كانت من المثليات تضمن بمثلها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان".

[83] شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/لبنان، طبعة 1989، الجزء الحادي عشر ص 498.

[84] محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، الجزء الثالث ص 456.

[85] منصور يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصطفى هلال، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/ لبنان، طبعة 1982، المجلد الرابع، ص 167.

عارية، وقال الشافعية[86] فيما لا يمكن ضبطه تكون عارية فاسدة وفيما يمكن ضبطه تكون قرضاً فاسداً لأنه شرط في عقد الإيداع ما ينافي مقتضاه وهو التصرف في الوديعة.

ثانياً: الإلتزامات القانونية التي تترتب على عقد الوديعة:

إلتزامات المودع عنده[87]:

1. تسلم الوديعة: والتسلم يعتبر إلتزاماً لا ركناً في العقد[88]، فمنذ أن أصبح عقد الوديعة عقداً رضائياً يتم قبل التسليم تعين إعتبار نقل الشيء المودع إلى يد المودع عنده إلتزاماً لا ركناً[89]، على الرغم من أن هناك من يرى أنه لا يمكن تصور ترتب الإلتزامات الناشئة عن عقد الوديعة، كحفظها وردها إلا بعد أن تكون الوديعة بين يدي المودع لديه[90].

وأما بالنسبة للقوانين التي تعتبر عقد الوديعة من العقود العينية فإن الإيداع كبقية العقود العينية لا يتم إلا بقبض الوديعة حقيقةً أو حكماً، مثل أن يقول صاحب الوديعة لآخر: أودعتك هذا الشيء، فقال الوديع قبلت، إنعقد الإيداع[91]. وعلى إعتبار أن التسلم إلتزام في

---

[86] محمد الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 3، ص 88-89.

[87] عرضت مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني لإلتزامات المودع لديه في المواد من 829 حتى 837، ونجد أن المودع لديه يلتزم وفقاً لأحكام المشروع بأن يتسلم الوديعة وأن يقوم بحفظها وأن يردها للمودع.

[88] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين 2003م، ص 873.

[89] جاء في المادة 773 من المجلة أنه "ينعقد الإيداع بالإيجاب والقبول صراحةً أو دلالةً . مثلاً لو قال صاحب الوديعة أودعتك هذا الشئ أو جعلته أمانة عندك فقال المستودع قبلت، إنعقد الإيداع صراحةً، وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان أين أربط دابتي فأراه محلاً فربط الدابة فيه إنعقد الإيداع دلالةً، وكذلك إذا وضع رجل ماله في دكان فرآه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل المال وإنصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة وأما لو رد صاحب الدكان الإيداع بأن قال لا أقبل فلا ينعقد الإيداع حينئذٍ، وكذا إذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وإنصرف وهم يرونه وبقوا ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فإذا قاموا واحداً بعد واحد وإنصرفوا من ذلك المحل فيما أنه يتعين حينئذٍ الحفظ على من بقي منهم آخرا يصير المال وديعة عند الأخير فقط" .

[90] حمزة حداد-أمين دواس-هيثم الزعبي-علي السفاريني-مصطفى العساف، مرجع سابق، ص 84.

[91] جاء في المادة 870 من القانون المدني الأردني أنه: "يتم عقد الإيداع بقبض المال المودع حقيقةً أو حكماً" فالقانون الأردني يعتبر التسليم ركناً من أركان العقد، الأمر الذي يرتب على رفض المودع لديه لتسلم الوديعة عدم إنعقاد عقد الوديعة أصلاً.

ذمة المودع عنده، فإن المودع عنده يجبر على تنفيذه طبقاً للقواعد العامة. ولما كان إجبار المودع عنده على التنفيذ العيني ليس في مصلحة المودع، إذ الوديعة من عقـــود الأمانـــة والثقة، وإذا أبى المودع عنده تسلم الشيء فإن ثقة المودع فيه تـــتزعزع، لـــذلك يكـــون الأصلح للمودع أن يطالب المودع عنده بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا الأخير لإلتزاماته.

2. عدم إستعمال الوديعة دون إذن صاحبها: نصت المادة 792 من المجلة على أنه: "كما أن للمستودع أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها فله أيضا أن يؤجرها ويعيرها ويرهنهـــا، وأما إذا أجرها أو أعارها أو رهنها بدون إذن صاحبها لآخر وهلكت الوديعـــة فـــي يـــد المستأجر أو المستعير أو المرتهن أو ضاعت أو نقصت قيمتها يكون المستودع ضـــامناً". فالمودع عنده لا يجوز له أن يستعمل الوديعة، ولا أن يسمح لأحد بإســـتعمالها إلا بـــإذن صاحبها، بل ليس له وفقاً لبعض القوانين كالقانون المدني الفرنسي[92]، أن يكشـــف عنهـــا ليعرف ما هي إذا كانت قد سلمت إليه في صندوق مقفل أو في غلاف. على أنه يجـــوز للمودع أن يأذن للمودع عنده في إستعمال الشيء ويبقى العقد مع ذلك وديعة، بشـــرط أن يكون حفظ الشيء هو الغرض الأساسي من العقد وإستعماله ليس إلا أمراً ثانوياً بجـــانب هذا الغرض الأساسي. فإن كان الإستعمال غرضاً أساسياً لم يكن العقد وديعة بـــل كـــان

[92] أنظر المادة 1931 من القانون المدني الفرنسي.

عارية إستعمال إذا كان الشيء غير قابل للإستهلاك، وقرضاً إذا كان الشيء قابلاً للإستهلاك[93].

3. حفظ الوديعة: وهو ما أشارت إليه المواد (768-777-780-787-795) من المجلة حيث ألزمت المادة 780 على المستودع أن يحفظ الوديعة كما يحفظ ماله بنفسه أو بواسطة أمينه. وإذا هلكت بيده أو فقدت عند أمينه بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان على المستودع ولا على الأمين.

فحفظ الشيء المودع هو الغرض الأساسي من عقد الوديعة وهو الإلتزام الجوهري فيها، إذ يجب على الوديع أن يحفظ الوديعة ويبذل من العناية بحفظها كعناية الشخص المعتاد بحفظ ماله، وهو أمر أكدته محكمة التمييز الأردنية[94].

وعليه أن يضعها في حرز مثلها، فالنقود والمجوهرات تحفظ في البيوت الخاصة والصناديق المقفلة عادة، فلو وضعها في إصطبل الدواب أو مع التبن، يكون مقصراً في الحفظ، فإذا ضاعت أو هلكت لزم الضمان. وهو أمر أكدته المادة 782 من المجلة[95]. ويحفظ الوديع الوديعة إما بنفسه، وإما بمن يأتمنه على حفظ ماله، ممن يعوله وتلزمه نفقتهم، كإمرأته وخادمه[96]. وليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون

---

[93] حسن الأمين، مرجع سابق، ص 129.

[94] انظر تمييز حقوق رقم 94/1958 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1958 ص 411، حيث جاء في هذا القرار: " لا يعتبر المستودع مقصراً إذا هلكت الوديعة أو فقدت ما دام أنه كان يحفظها مثل ماله بالذات".

[95] نصت هذه المادة على أنه: " يلزم حفظ الوديعة مثل أمثالها. بناء عليه حفظ الأموال كالنقود والمجوهرات في محال كالإصطبل والتبن تقصير في الحفظ فإذا هلكت أو ضاعت لزم الضمان".

[96] وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 300.

إذن صريح من المودع، وهو ما أكدت عليه المجلة في المادة 790[97] إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة[98]، لأن شخص المودع لديه له إعتبار خاص عند المودع فلا يجوز للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن أو ضرورة[99].

وإذا تعدد المودع عندهم وكانت الوديعة لا تقبل القسمة كالسيارة، جاز حفظها لدى أحدهم بموافقة الباقين أو بالتبادل بينهم، أي بالمهايأة، لتعذر الحفظ بغير ذلك. وأما إذا كانت الوديعة قابلة للقسمة، فتجوز قسمتها بينهم، ليحفظ كل منهم حصته[100].

وقد ميزت القوانين الحديثة بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر أو كانت بأجر[101]، فإذا كانت بغير أجر تكون في مصلحة المودع دون المودع عنده، ويكون المودع عنده غير مسؤول إلا عن العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص إذا كانت هذه العناية دون عناية الشخص المعتاد. أما إذا كانت عنايته الشخصية هي أعلى من عناية الشخص المعتاد، فلا يكون مسؤولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد. أما إذا كانت الوديعة بأجر فإنه يجب على

---

[97] تنص هذه المادة على أنه " ليس للمستودع أن يودع الوديعة عند آخر. فإن فعل وهلكت بيده يضمن وإذا هلكت بتعدي المستودع الثاني وتقصيره فإن شاء المودع ضمنها للمستودع الثاني وإن شاء ضمنها للمستودع الأول ويرجع هذا على المستودع الثاني". وتنص المادة 791 من المجلة على أنه: "إذا أودع المستودع الوديعة عند شخص آخر وأجاز المودع ذلك خرج المستودع الأول من العهدة وصار الشخص الآخر مستودعاً".

[98] نصت المادة 832 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لا يجوز للمودع لديه أن يودع الوديعة عند الغير دون إذن من المودع إلا إذا ألجأته إلى ذلك ضرورة ملحة، فإذا أودعها لدى الغير بإذن المودع تحلل من إلتزامه وأصبح الغير هو المودع لديه".

[99] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 875.

[100] جاء في المادة 783 أنه: "إذا تعدد المستودع ولم تكن الوديعة تصح قسمتها يحفظها الواحد بإذن الآخر أو يحفظونها بالمناوبة. وإن كانت الوديعة تصح قسمتها، يقسمونها بينهم بالتساوي ويحفظ كل منهم حصته. وليس لأحد أن يدفع حصته إلى المستودع الآخر بلا إذن المودع. فإن فعل وهلكت أو ضاعت بلا تعدٍ ولا تقصير بيد الآخر لا يلزم الضمان على الأخذ".

[101] نصت المادة 831 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " 1. إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله. دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. 2. أما إذا كانت الوديعة بأجر، وجب على المودع لديه أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد". ونشير إلى أن هذا الحكم منسوخ تماماً عن المادة 720 من القانون المدني المصري.

المودع عنده أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد، أي أن المعيار هنا يكـــون موضوعياً لا شخصياً. ومعلوم أن القواعد التي ذكرت حول حفظ المودع عنده للوديعـــة ليست من النظام العام، فيجوز الإتفاق على ما يخالفها، ومن ثم يجوز الإتفاق على تشديد مسئولية المودع عنده، كما يجوز الإتفاق على تخفيفها أو الإعفاء منها[102].

4. ضمان الوديعة إذا هلكت بالتعدي أو بالتقصير[103]: فالوديعة أمانة فـــي يـــد الوديـــع، والأمانة لا تكون مضمونة إذا هلكت أو ضاعت بلا صنع الأمين ولا تقصير منه، وعليه ضمانها إذا هلكت بتعديه أو بتقصيره في حفظها[104]، ما لم يتفق على غير ذلك[105].

5. رد الوديعة: جاء في المادة 794 من المجلة أنه: "يلزم رد الوديعة لصاحبها إذا طلبها ومؤنة الرد والتسليم أي مصاريفهما وكلفتهما عائدة على المودع، وإذا طلبها المودع فلـــم يسلمها له المستودع وهلكت أو ضاعت ضمنها المستودع لكن إذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر، كـــأن تكون حينئذٍ في محل بعيد ثم هلكت أو ضاعت، فلا يلـــزم الضمان". فعلى الوديع رد الوديعة وتسليمها إلى المودع في مكان إيداعها عنـــد طلبهـــا، ويستثنى من ذلك حالة إشتراط ما فيه مصلحة للعاقدين أو لأحدهما، فيجب حينئذٍ مراعـــاة

---

[102] أنور طلبة، مرجع سابق، ص 943.

[103] وهو ما تضمنته المواد (768-777-780-787-795) من مجلة الأحكام العدلية، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 830 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "الوديعة أمانة في يد المودع لديه وعليه ضمانها إذا هلكت بسبب يرجع إليه، مالم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك".

[104] وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2/1972 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1972 ص 363، والذي جاء فيه: " إن الوديعة إذا هلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه لزم المستودع ضمانها".

[105] وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 301.

الشرط[106]. وعلى الوديع أيضاً رد منافع الوديعة وثمارها إلى المودع لأنها حقه[107]. وهذا ما أكدت عليه المادة 798 من المجلة بنصها على أنه: " منافع الوديعة لصاحبها...".

وأما في حال تعدد المودعين: فإذا أودع إثنان مالاً مشتركاً لهما عند آخر، وطلب منه أحدهما رد حصته في غيبة الآخر، فعليه ردها إن كان المال مثلياً، لأنه يمكن قسمته، ورفض ردها إن كان المال قيمياً إلا بقبول الآخر، لإختلاف أجزاء أو آحاد المال القيمي في القيمة. لكن إذا كانت الوديعة محل نزاع بين المودعين، فليس للوديع ردها إلى أحدهما، أياً كان نوع المال مثلياً أو قيمياً، بغير موافقة الآخر أو أمر القاضي. وإذا تعذر على المودع عنده رد الشيء عيناً، فقد يحل محل الشيء مقابل له، وعند ذلك يتعين على المودع عنده أن يرد هذا المقابل للمودع، ومثل ذلك أن يكون المودع عنده قد أمّن على الشيء المودع من الحريق فإحترق، وتقاضى مبلغ التأمين من الشركة، فعليه أن يرد هذا المبلغ للمودع أو يحول له حقه قبل شركة التأمين. ويجوز للمودع عنده أن يمتنع عن رد الوديعة بعد إنتهاء العقد إذا كان له حق حبسها، ويثبت له هذا الحق إذا كان له في ذمة المودع دين بموجب عقد الوديعة، كأن أنفق مصروفات على الشيء المودع أو أصيب بضرر بسبب الوديعة وأصبح له الحق في الرجوع في التعويض أو كان له أجر في ذمة المودع. وذلك كله وفقاً للقواعد العامة في حق الحبس وكذلك وفقاً لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ

---

[106] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 877.

[107] نصت المادة 835 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن: "على المودع لديه رد منافع الوديعة وثمارها ونتاجها إلى المودع."

العقد، إذ الوديعة تصبح في هذه الحالة عقداً ملزماً للجانبين[108]. ولكن لا يجوز وفقاً للقانون المدني المصري للمودع عنده أن يمتنع عن رد الوديعة عند إنتهاء العقد، تمسكاً منه بمقاصة بين دين الوديعة ودين له في ذمة المودع، فالمقاصة لا تجوز في هذه الحالة[109]. وإذا لم يقم المودع عنده بإلتزامه برد الوديعة، كان للمودع أن يسترده بدعوى الوديعة، وهي دعوى شخصية تنشأ من العقد، ويطالب فيها المودع إسترداد الشيء المودع بعينه هو وملحقاته وثماره. وإذا تعذر على المودع إسترداد الشيء عيناً، رجع على المودع عنده بدعوى التعويض، والتعويض هنا هو قيمة الشيء المودع وقت الرد، فإذا زادت القيمة في أثناء الدعوى، وجب رد القيمة وقت الحكم حتى يكون التعويض كاملاً.

إلتزامات المودع:

الوديعة في الأصل عقد ملزم لجانب واحد[110]، وتبقى على هذا الأصل الغالب لأنها لا تكون عادة مأجورة. وإذا كانت الوديعة غير مأجورة فإن المودع لا يترتب عادة في ذمته بالوديعة أي إلتزام. ولكن يجوز أن تكون الوديعة مأجورة فيلتزم المودع بالأجر، كما يمكن أن يترتب في ذمة المودع إلتزام برد المصروفات أو بالتعويض في بعض الحالات. وفي هذه الحالات فإن إلتزامات المودع تتلخص بالاتي:

---

[108] أنور طلبة، مرجع سابق، ص 944.
[109] انظر المادة 364 من القانون المدني المصري.
[110] المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 872.

1. دفع الأجر: يجب التمييز في الوديعة بين فرضين: الفرض الأول: أنه لا يوجد إتفاق على الأجر بين المودع والمودع عنده، ففي هذا الفرض تكون الوديعة غير مأجورة لأن الأصل في الوديعة وفقاً لمفهوم المادة 777 من المجلة أن تكون بغير أجر، ويكون المودع عنده متبرعاً[111].

أما الفرض الثاني: أنه يوجد إتفاق على الأجر: ففي هذه الحالة فقط يستحق المودع عنده أجراً، وقد يكون الإتفاق صريحاً كما يكون ضمنياً[112]. ويستخلص الإتفاق الضمني على الأجر عادة من حرفة المودع عنده، فالإيداع في المخازن العامة وفي مخازن الإستيداع في محطات السكك الحديدية، وفي الكراجات العامة يفترض به أن يكون بأجر، وإذا لم يعين مقدار الأجر ترك تعيينه للعرف ولتقدير القاضي. ووقت الدفع هو الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان، ويدفع جملة واحدة أو على أقساط في مواعيد معينة، فإذا لم يتفق على وقت كان الأجر مستحقاً في الوقت الذي يعينه العرف، فإن لم يوجد عرف، كان الدفع في الوقت الذي ينتهي فيه حفظ الوديعة.

2. رد المصروفات: وهو ما تضمنته أحكام المادة 786 من المجلة[113]، وأكدت عليه المادة 841 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني[114]. فالمودع يلتزم برد ما أنفقه

---

[111] المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 872.

[112] وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 299.

[113] نصت هذه المادة على أنه: "تكون نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس والبقرة عائدة على صاحبها. غائباً يراجع المستودع الحاكم وهو أيضاً يأمر بإجراء الصورة التي هي أصلح وأنفع في حق صاحب الوديعة. مثلاً إن كان إيجار الوديعة ممكناً يؤجرها المستودع برأي الحاكم وينفق من أجرتها ويحفظ الفضل للمودع. أو يبيعها بثمن مثلها. وإن كان إيجارها غير ممكن يبيعها في الحال بثمن مثلها أو بعد أن ينفق عليها من مال نفسه ثلاثة أيام ويطلب مصرف الثلاثة أيام من صاحبها وأما إذا أنفق بدون إذن الحاكم فليس له أن يأخذ ما أنفقه من المودع".

[114] نصت هذه المادة على أنه: على المودع أن يؤدي إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الوديعة، شريطة ألا يتجاوز قيمتها."

المودع عنده من المصروفات في حفظ الشيء. ويجب أن تفهم عبارة حفظ الشيء هنا على أنها تشمل حفظ الشيء من الهلاك، كتنقية بضاعة حتى لا تتلف أو دفع أقساط للتأمين عليه من الحرق أو السرقة، وكذلك الحفظ العادي للشيء إذا إقتضى هذا الحفظ مصروفات ما، كأجرة الحارس وأجرة المكان الذي أودع عنده وعلف الحيوان إذا كانت الوديعة ماشية تحتاج إلى علف. أما المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية، فلا يرجع بها إلا بموجب القواعد العامة، وليس الإلتزام بردها ناشئاً من عقد الوديعة، بل هو ناشئ عن فعل الإنفاق[115].

3. التعويض عن الضرر: فالمودع يلتزم بتعويض المودع عنده عما يصيبه من الضرر بسبب الوديعة[116]، والإلتزام هنا مصدره عقد الوديعة، فإذا كان في الشيء المودع عيب خفي، كمرض معد في الحيوان إنتقل بالعدوى إلى حيوانات المودع عنده، وجب على المودع أن يخطر به المودع عنده حتى يتخذ إحتياطاته وإلا كان مسئولاً عن تعويض المودع عنده. فإذا لم يقصر المودع في ذلك وأخطر المودع عنده بالمرض أو كان المودع عنده عالما بالمرض دون إخطار، فإن المودع لا يكون مسئولاً.

---

[115] السنهوري، مرجع سابق، ص 744.

[116] نصت المادة 843 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "على المودع نفقات تسليم الوديعة ومصاريف ردها، وعليه ضمان ما لحق المودع لديه من ضرر بسبب الوديعة، ما لم يكن ناشئاً عن سبب يرجع إليه".

الفرع الثالث

ضمان الوديعة وأسبابه

الأصل في الوديعة أن لا يضمنها الوديع إذا هلكت عنده من غير تعدٍ ولا تقصير في حفظها، لما روي في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليس على المستودع غير المغـــل (غير المقصر) ضمان"[117] ، وقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضمان على مـــؤتمن"[118] ســـواء هلكت بسبب محتمل كالحريق والسرقة، أم بسبب غير محتمل كشدة الحر أو البرد. ولو شرط المودع عليه الضمان عند الهلاك فهو شرط باطل لأنه ينافي مقتضى العقد[119]. وعلـــة عـــدم الضمان أن الوديع متبرع بالحفظ والمتبرع لا يضمن إلا بالتعدي، وأن يد الوديع نائبة عن يد المالك فكأنها هلكت في يده، والمال إذا هلك في يد صاحبه لا يضمنه، ولأن الناس محتـــاجون إلى الإيداع فلو ضمّنا الأمين لإمتنع الناس عن قبول الودائع فيحرجوا أرباب الأموال.

---

[117] أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الألى 1994، الجزء السادس ص 473.

[118] البيهقي، المرجع السابق، الجزء السادس ص 473.

[119] جاء في المادة 784 من المجلة أنه: "إن كان الشرط الوارد عند عقد الإيداع مفيداً وممكن الإجراء فهو معتبر. وإلا فهو لغو. مثلاً إذا أودع مال بشرط أن يحفظ في دار المستودع وحصلت ضرورة فإنتقل إلى محل آخر لوقوع الحريق فلا يعتبر الشرط. وفي هذه الصورة إذا نقلت الوديعة إلى محل آخر وهلكت أو فقدت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان. وإذا إشترط المودع على المستودع حفظ الوديعة وأمره بذلك ونهاه عن إعطائها زوجته أو إبنه أو خادمه أو لمن إعتاد حفظ مال نفسه فإن كان ثمة إضطرار لإعطائها ذلك الشخص فلا يعتبر النهي وإذا أعطى المستودع الوديعة في هذه الصورة إلى ذلك الشخص وهلكت أو فقدت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان. وإذا أعطاها ولم يكن اضطراراً لذلك يضمن. كذلك إذا شرط حفظها في الغرفة الفلانية من الدار وحفظها المستودع في غرفة أخرى فإن كانت الغرف متساوية في أمر المحافظة فلا يعتبر ذلك الشرط. وإذا هلكت الوديعة في هذه الحالة لا يلزم الضمان أيضاً وأما اذا كان بينهما تفاوت كما لو كانت إحدى الغرف من الحجر والأخرى من الخشب فيعتبر الشرط لكونه مفيداً يكون المستودع مجبوراً على حفظها في الغرفة المشروطة لها. وإذا وضع الوديعة في غرفة أدنى منها في الحفظ وهلكت يضمن".

ولكن هناك أسباب إذا حدثت ضمن الوديع الوديعة ومن أهمها الآتي:

1. **ترك حفظ الوديعة:** كأن يرى اللصوص يسرقونها فلم يمنعهم مع القدرة على منعهم. أو أن يحفظها بغير ما جرت العادة أن يحفظ ماله به[120]، كأن يضعها عند أجنبي بلا إذن من المودع أو عند أحد أولاده الذي ليست له أهلية الحفظ، أو يضعها في مكان لا يحفظ مثلها فيه عادة كأن يضع النقود في مكان غير مغلق[121]. أو أن يودعها عند غيره إذا لم يكن من عياله أو زوجته ولم يأذن المالك له ولم تدع الضرورة إلى هذا الإيداع[122].
2. **إمتناع الوديع عن رد الوديعة:** ويكون ذلك بإمتناع الوديع من تسليم الوديعة عند طلب المودع، وقد إتفق الفقهاء[123] على واجب الوديع برد الوديعة عند طلب المودع لها، لأن من أحكام عقد الإيداع وجوب ردها عند طلب المودع لقوله تعالى " فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي إؤتمن أمانته"[124] ولقوله صلى الله عليه وسلم " إضمنوا لي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنة أصدقوا إذا حدثتم وأوفوا إذا وعدتم **وأدوا إذا إؤتمنتم...**"[125]،

---

[120] وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 376/1985 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1985 ص 1288، والذي نص على أن: " يتوجب على الوديع أن يعنى بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله وعليه أن يضعها في حرز مثلها عملا باحكام المادة 873 من القانون المدني. وعليه فإذا كان فقدان الوديعة نتيجة الإهمال والتقصير في حفظ الأمانة فيعتبر المودع لديه ضامناً لقيمة الوديعة عملاً بالمادة 284 من القانون المدني".

[121] الصادق الغرباني، مرجع سابق، ص 290.

[122] المرجع السابق، ص 291.

[123] انظر منصور البهوتي، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص 179-180.
وانظر ابن عابدين،مرجع سابق، الجزء الثامن، ص 457.
وانظر شمس الدين محمد الشربيني ، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 141.
وانظر محمد بن أحمد بن يوسف الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/ لبنان، طبعة
1978، المجلد السادس، ص 178-179.

[124] سورة البقرة، الآية 283 .

[125] أبي بكر البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، الجزء السادس ص 471.

وقوله أيضاً "أد الأمانة إلى من إئتمنك ولا تخن من خانك"[126]. وقد أكدت المادة 794 من مجلة الأحكام العدلية على أنه إذا طلب الوديعة صاحبها لزم ردها وتسليمها له. وإذا طلبها المودع ولم يعطها المستودع وهلكت الوديعة أو ضاعت يضمن. بيد أنه إذا لم يمكنه إعطاءها لعذر كوجودها في محل بعيد حين الطلب وهلكت أو ضاعت لا يلزم الضمان في هذه الحالة.

3. **جحد الوديع للوديعة:** فإذا جحد الوديع الوديعة بأن قال " لم تودعني إياها" دخلت في ضمانه بمجرد الجحود لأنه صار غاصباً ويده عليها يد عدوان، فإذا تلفت ضمنها وإن كان بغير تفريط منه، وفي هذا الحال إذا أقر بها بعد جحودها لا يزول ضمانه لها بالإقرار، لأن الوديعة ما دامت في يده بعد جحوده فيده عليها يد عدوان ولا يزول العدوان بمجرد الإقرار[127].

4. **موت الوديع وهو مجهّل للوديعة[128]:** فإذا أودع شخص عند رجل شيئاً ومات مجهلاً للوديعة ثم ثبت بالبينة أنه كانت عنده وديعة لفلان صارت ديناً في ذمته يقضى من تركته، وإن تلفت بعد وفاته من غير تفريط الوارث، لأنه بمجرد التجهيل صار متلفاً لها[129]. أما إذا كانت عند الموّرث وديعة في حياته وكانت معلومة العين ثم مات ولم توجد بعينها بعد

---

[126] الحافظ أبو محمد الدارمي، مسند الدارمي المعروف سنن الدارمي، تحقيق حسين الداراني، دار المغني الرياض السعودية ودار ابن حزم بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2000، الجزء الثالث ص 1692.

[127] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر في دمشق سوريا ودار الفكر المعاصر في بيروت لبنان، الطبعة الرابعة معدلة 1997، الجزء الخامس ص 4028.

[128] نصت الفقرة الثالثة من المادة 838 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "..إذا مات المودع لديه مجهلاً للوديعة، ولم توجد في تركته فإنها تكون ديناً فيها، ويشارك صاحبها باقي الدائنين".

[129] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، الجزء الخامس ص 4029.

وفاته ولم يعلم أهي باقية أم تلفت فقد فصلت المادة 801 من المجلة هذا الحكم بنصها على أنه إذا توفي المستودع وكانت الوديعة موجودة عيناً في تركته فبما أنها أمانة بيد وارثه أيضاً ترد إلى صاحبها، وأما إذا لم تكن موجودة فإن أقر الوارث بأن المستودع قال في حياته لفظاً ردت الوديعة إلى صاحبها أو ضاعت أو أنكرت وأثبت الوارث ذلك لا يلزم الضمان، وإذا قال الوارث نحن نعرف الوديعة. ووصفها وفسرها وأفاد أنها ضاعت بلا تعد ولا تقصير بعد وفاة المستودع يصدق بيمينه ولا يلزم الضمان. وإذا لم يبين المستودع حال الوديعة فيكون قد توفى مجهلاً فتستوفى من تركته مثل سائر ديونه.

الفرع الرابع

إنتهاء عقد الإيداع

الإيداع عقد غير لازم من الجانبين، بمعنى أن الأصل أن لكل من المودع والوديع فسخ هذا العقد[130]، أما المودع فلأنه مالك للوديعة وللمالك أن يأخذ ماله متى شاء. وأما الوديع فلأنه متبرع بالحفظ وللمتبرع أن ينهي تبرعه بالنفع متى شاء أيضاً، وعلى هذا فللوديع رد الوديعة متى شاء[131].

[130] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 889.
[131] أحمد الحسني، مرجع سابق، ص 55.

وينتهي عقد الإيداع بأحد الأمور الآتية:

1. بعزل الوديع نفسه، وبأن يعزله المودع.
2. موت المودع أو الوديع أو زوال أهلية أحدهما للتصرف: بجنــونه أو الحجــر عليــه بالسفه.
3. جحود الوديع للوديعة: فإذا جحدها إنقلب الإيداع غصباً وإنتهى عقد الوديعــة وكــان عليه ردها إن كانت قائمة ورد مثلها أو قيمتها إن هلكت.
4. إذا أخرجها المودع عن ملكه ببيع أو هبة فحينئذٍ تنتهي الوديعة ويصبح المتسلط عليها هو من إنتقل الملك إليه. فينتهي بذلك عقد الإيداع لأنه كان بين المالك الأول والوديع قبل أن يخرجها من ملكه.

وقد حدد القانون الحالات التي ينتهي بها عقد الوديعة بالآتي:

1. إنقضاء الأجل: حيث نصت المادة 774 من المجلة على أنه: "لكــل مــن المــودع والمستودع فسخ عقد الإيداع متى شاء". سواء أكان العقد الإيداع مؤقتاً أم لم يكن[132]. فقــد يتفق العاقدان على أجل للوديعة، صراحةً أو ضمناً، وإذا لم يتفق على أجل فيوضع الأجل من قبل القاضي. والأصل أن الأجل في الوديعة معين لمصلحة المودع، فيجــوز لــه أن ينزل عن حقه، وأن يطلب رد الوديعة قبل حلول الأجل. وكذلك يجوز للمودع عنــده أن

[132] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب قهمي الحسيني، دار الجيل بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1991، المجلد الثاني ص 263.

يرد الوديعة متى يشاء، ولكن هناك بعض القوانين لا تجيز للمودع عنده أن يرد الوديعة بإرادته المنفردة، ولا تجيز له الرجوع في الوديعة إلا في الأحوال التالية[133]:

الأولى: إذا كان مأذوناً في إستعمال الوديعة، وكان الأجل بوجه عام معيناً لمصلحته. ففي هذه الحالة يجوز للمودع عنده، وحده دون المودع، أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة، ويشترط ألا يستعمل الوديع هذا الحق في وقت غير ملائم للمودع.

والثانية: إذا كانت الوديعة في مصلحة المودع ولكن طرأت على الوديع أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر حافظاً للوديعة، بشرط أن تكون الوديعة بدون أجر، إذ يكون الوديع في هذه الحالة متبرعاً ولا يجوز أن يضار بتبرعه.

2. موت المودع عنده: ذلك أن الوديعة من العقود التي تقوم على الثقة والجانب الشخصي للمودع عنده، إذ يكون محل ثقة المودع. ومتى إنحل العقد بموت المودع عنده إستقرت الوديعة في تركته، فتبقى التركة مثقلة بها، بما في ذلك الإلتزام برد الوديعة. وهذا ما أكدت عليه المادة 801 من المجلة عندما نصت على أنه إذا توفي المستودع وكانت الوديعة موجودة عيناً في تركته فبما أنها أمانة بيد وارثه أيضاً ترد إلى صاحبها. أما إذا كانت الوديعة لمصلحة المودع عنده ومات المودع فإن الوديعة لا تنتهي بموته، بل يبقى المودع عنده حافظا للوديعة إلى أن ينقضي الأجل.

---

[133] السنهوري، مرجع سابق، ص 751.

3. وفاة المودع: فإذا توفي هذا الشخص فإن الأصل أن ترد الوديعة إلى ورثته. فقد جاء في المادة 802 من المجلة أنه إذا توفي المودع تدفع الوديعة إلى وارثه. وأما إذا كـــانت التركة مستغرقة بالدين يراجع الحاكم وإذا دفعها المستودع إلى الوارث بلا مراجعة الحاكم وإستهلكها الوارث يكون المستودع ضامناً.

الفرع الخامس

إثبات الوديعة في القانون

الأصل في الوديعة أن تكون عقداً مدنياً[134]، وقد تكون تابعة لعمل من أعمال التجارة فتعتبر عندئذ عقداً تجارياً، كما إذا أودع تاجر بضاعة في مخزن عام فيكون العقد تجارياً من جانب كل من المودع والمودع عنده[135]، وكما إذا أودع شخص نقوده في مصرف فيكون العقد تجارياً من جانب المودع عنده[136] ومدنياً من جانب المودع. فإذا كانت الوديعة عقداً تجارياً، جاز إثباتها بجميع الطرق، ويدخل في ذلك البينة والقرائن أياً كانت قيمة الوديعة، أما إذا كانت الوديعة عقداً مدنياً، فإن القواعد المقررة في إثبات الإلتزامات المدنية هي التي تسري.

أما الوديعة المصرفية النقدية فقد إشترطت المادة 115 من قانون التجارة الأردنـــي أن يقـــام الدليل عليها بالبينة الخطية فقط دون غيرها من وسائل الإثبات، وهو ما طبقـــه أيضـــاً حكـــم

---

[134] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 688.

[135] اعتبرت الفقرة ك/1 من المادة السادسة من قانون التجارة الأردني لسنة 1966 النافذ في الضفة الغربية أن التخزين في المخازن العامة يعتبر من الأعمال التجارية بحكم طبيعتها والتي تخضع لقانون التجارة.

[136] اعتبرت الفقرة د/1 من المادة السادسة من قانون التجارة الأردني لسنة 1966 النافذ في الضفة الغربية إن أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة تعتبر من الأعمال التجارية التي تخضع لقانون التجارة.

محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 878/1996 الذي جاء فيه "فصل قانون التجارة في المادة (115) منه أحكام الوديعة وأوجب أن يقام الدليل على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو إرجاعها بوثائق خطية..."[137].

الفرع السادس

التمييز بين عقد الوديعة وما يتشابه معه

أولاً: تمييز الوديعة عن القرض:

تتميز الوديعة عن القرض في أن الوديعة لا تنقل ملكية الشيء ولا يجوز إستعماله ويجب رده بالذات، أما القرض فينقل ملكية الشيء على أن يرد مثله، ومع ذلك فقد يودع شخص في البنك مبلغاً من النقود على أن يسترد مثله، وهذا ما يسمى بالوديعة الناقصة وفقاً لما سأبحثه في الفصل المتعلق بالوديعة المصرفية.

ثانياً: التمييز بين الوديعة والإيجار:

تختلف الوديعة عن الإيجار في أن المودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة، أما المستأجر فينتفع بالعين المؤجرة ويدفع أجرة في مقابل هذا الإنتفاع. وقد يقع لبس بين العقدين في أحوال، أبرزها التعاقد مع مصرف على تخصيص خزانة لإيداع الأشياء الثمينة بها، إذ يعتبر هذا

[137] نشر في مجلة نقابة المحامين لسنة 1996 صفحة رقم 3447.

العقد من عقود الحفظ المهنية[138] حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له، كالمصرف بالنسبة إلى الخزانة.

ثالثاً: الوديعة والعارية:

تتفق الوديعة مع العارية في أن كلاً من المودع عنده والمستعير يتسلم شيئاً للغير يحفظه عنده ويرده إليه عند نهاية العقد، ولكن المودع عنده يتسلم الشيء ليحفظه دون أن يستعمله، أما المستعير فيكون غرضه الأساسي من عقد العارية هو إستعمال الشيء لا الحفظ[139].

رابعاً: التمييز بين الوديعة المأجورة وعقد المقاولة أو عقد العمل:

تشتبه الوديعة المأجورة بالمقاولة وعقد العمل في أن المودع عنده يقوم بعمل لمصلحة الغير وهو حفظ الشيء لقاء أجر معلوم، فهو مأجور على عمله كالمقاول أو العامل. ولكن المودع عنده، حتى لو كان مأجوراً، ليس مضارباً ولا يبغي الربح من وراء الأجر، على أن هناك من الودائع المأجورة ما يقترب من المقاولة إلى حد بعيد، كعقود الحفظ المهنية، حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له فيكون في هذه الحالة مضارباً يبغي الكسب[140].

خامساً: التمييز بين الوديعة والوكالة:

---

[138] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 682.
[139] آلان بينابنت، مرجع سابق، 535.
[140] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق،683.

الأصل أن الوكيل إذا وقع في يده مال للموكل، يبقى العقد وكالة لأنه لم يتسلم المال لحفظه بل لتنفيذ الوكالة. ومع ذلك إذا أودع شخص مالاً عند آخر لحفظه، ووكله بالوقت ذاته بأن يدفع هذا المال بعد مدة معينة لدائن له يستوفي منه حقه، فهذه وديعة مقترنة بوكالة، والحراسة ليست إلا وديعة مقترنة بتوكيل الحارس في إدارة المال الموضوع تحت الحراسة. ومعيار التفريق هنا هو القصد في الإيداع والحفظ أو القصد في التوكيل والقيام بمهمة[141].

وقد حسمت المادة 1463 من مجلة الأحكام العدلية طبيعة العلاقة ما بين هذين العقدين عندما نصت على أنه: " المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشراء وإيفاء الدين وإستيفائه وقبض العين من جهة الوكالة في حكم الوديعة في يده فإذا أتلف بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان، والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة أيضاً في حكم الوديعة".

سادسا: الوديعة ورهن الحيازة:

تتفق الوديعة مع رهن الحيازة (إيداع الضمان) في أن صاحب الشيء يودعه في العقدين عند شخص آخر. ولكن الغرض الرئيس في الوديعة هو حفظ هذا الشيء، أما في رهن الحيازة فالإحتفاظ به ليكون ضماناً للدين، وقد يرهن شخص شيئاً مودعاً عند آخر، فيبقى المودع عنده حائزاً للشيء لحساب الدائن المرتهن، ومن ثم تكون هناك وديعة مقترنة برهن. وأكثر ما يقع ذلك عندما يرهن صاحب البضاعة بضاعته المودعة في مخزن عام، وتبقى البضاعة مودعة في المخزن العام لحساب الدائن المرتهن[142].

---

[141] آلان بينابنت، مرجع سابق، ص 535

[142] آلان بينابنت، مرجع السابق،536.

سابعا: الوديعة وعقد المحاسبة:

قد يودع مثلاً تاجر للجملة مجوهرات عند تاجر للتجزئة ليبيعها، على أن يرد له ثمنها بسعر معين إذا باعها أو يردها هي بذاتها إذا لم يتمكن من بيعها، فإذا بيعت جاز إعتبار العقد وكالة مأجورة، أو جاز إعتباره بيعاً من تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة بالسعر المعين، بيعاً معلقاً على شرط واقف هو أن يتمكن تاجر التجزئة من بيع البضاعة بالثمن الذي يحدده والفرق بين هذا الثمن والسعر المبين هو مكسب تاجر التجزئة. والقول بتكييف أو بآخر يتوقف على نية المتعاقدين، ويستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الواقع. أما إذا لم يبع تاجر التجزئة البضاعة وردها بعينها إلى صاحبها، جاز إعتبار العقد وديعة، وتكون معلقة على شرط فاسخ هو البيع[143].

[143] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق،684 .

المبحث الثاني

الوديعة المصرفية

يفرق الفقهاء بين عقد الوديعة المصرفية وعقد الوديعة المصرفية النقدية[144]، فيعتبرون الأول الإطار العام لعقد الوديعة بحيث يعني إيداع النقود والأموال المنقولة بشكل عام، بينما يقتصر الثاني على إيداع النقود فقط.

وتفترق الوديعة المصرفية النقدية التي تعالج عادة في قوانين التجارة ومن خلال العرف المصرفي عن الوديعة النقدية المدنية التي يختص القانون المدني عادة بمعالجتها، التي وإن تماثلت مع الوديعة المصرفية النقدية في أن كلاهما يمنح المصرف الحق في تملك المبالغ المودعة والتصرف فيها كيف يشاء، على أن يرد قدرها العددي، إلا أن الفرق ما بين هذين النوعين هو أن القانون المدني يشترط في الوديعة النقدية المدنية أن يأذن المودع للمودع لديه في إستعمال النقود، في حين لم يشترط قانون التجارة في الوديعة المصرفية النقدية ذلك [145].

ويقصد بالوديعة المصرفية النقدية النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف على أن يتعهد الأخير بردها أو يرد مبلغ مساوٍ لها إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها.

وتعد عمليات إيداع النقود من أهم العمليات المصرفية بالنسبة للمصرف على الإطلاق، فهذه الوسيلة هي وسيلة المصرف الأولى التي يستطيع من خلالها الحصول على مبالغ نقدية كبيرة

---

[144] أشرف الفار، الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد الحقوق/كلية الدراسات العليا في جامعة بير زيت فلسطين، ص 4.

[145] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 365.

كي يتمكن من ممارسة باقي نشاطاته المصرفية[146]. كما وتعد الودائع المصرفية من أهم مصادر الأموال في المصارف عامة، بما في ذلك المصارف الإسلامية، وذلك نظراً لإنخفاض كلفة الحصول عليها مقارنةً مع المصادر الأخرى، ولكون المصارف هي المؤسسات الوحيدة المخولة قانوناً وعرفاً بقبول الودائع.

كما وتعتبر الودائع النقدية المصرفية من حيث الكم إحدى المؤشرات الرئيسة للثقة في المصرف، إذ هي الركيزة الأساسية لمقدرته على خلق نقود الودائع وتوزيع الإئتمان[147].

وبالرغم من أن الوديعة النقدية تشبه الوديعة العادية، فيما يخص هدف الزبون المتمثل في حفظ وديعته في مكان آمن وتجنيبها مخاطر السرقة والضياع، فإن هنالك إختلافاً مهماً بين الوديعتين، على إعتبار أن زبون المؤسسة المصرفية قد يسعى من وراء عملية الإيداع إلى أهداف أخرى لا تعرفها الوديعة المدنية، ذلك أن الزبون قد يرى أن يودع ماله لدى المصرف لكي يحصل على فائدة من ذلك أو لمجرد الإستفادة من الخدمات البنكية التي تقدمها المصارف لأصحاب الودائع النقدية الموضوعة بها[148].

---

[146] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس القاهرة، ص 14.

[147] حمدي عبد المنعم، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية الإتحادي رقم (12) لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، ص 14.

[148] محمد عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1968، ص 101.

المطلب الأول

التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية

تختلف طبيعة الوديعة المصرفية النقدية عن الودائع المصرفية الأخرى غير النقدية، فالوديعة المصرفية النقدية نشأت في ظل التطور التجاري والعرف المصرفي الذي صاحب التطور وسايره فأباح هذا العرف للمصرف المودع لديه، التصرف في الوديعة وإستخدامها في الإقراض والإستثمار على أن يرد مثلها عند الطلب أو الأجل بدلاً من حفظها وردها بعينها. وحينما حاول رجال الفقه القانوني أن يخضعوها للتكييف القانوني وجدوا كثيرا من العسر في أن يدرجوها تحت قواعد أو أحكام عقد الوديعة بمعناها الدقيق، أو أحد العقود المسماة الأخرى فإختلفوا في تحديد طبيعتها إلى آراء مستندين إلى عدة نظريات في ذلك، أبينها في الآتي:

الفرع الأول

نظرية الوديعة الحقيقية

يرى أنصار هذه النظرية أن الوديعة المصرفية النقدية هي وديعة حقيقية بالمعنى الدقيق، حيث يذهب جانب من الفقه في فرنسا[149] إلى تغليب فكرة الحفظ بدعوى أنها تمثل الغرض الحقيقي

[149] يرى الفقيه الفرنسي ريبيير أن الهدف الرئيس من عقد الوديعة المصرفية هو الحفظ وبالتالي فهو أقرب إلى عقد الوديعة منه إلى عقد القرض. لمزيد من الإطلاع انظر: سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 25، وانظر محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 158.

لعملية إيداع النقود لدى المؤسسات المصرفية وبالتالي إلى إعتبار العقد المتعلق بهذه العملية عقد وديعة بالمعنى المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي.

وقد إعترض على هذا الرأي بما يلي:

1. إن الوديعة بمعناها الدقيق في القانون تقتضي عدة أشياء، أحدها إنصراف إرادة المودع والوديع إلى إلتزام الوديع بردها بعينها، وأن يلتزم الوديع أيضاً بحفظها مما يستلزم القول بأن التصرف فيها يعد تبديداً يمثل جريمة خيانة للأمانة. بينما يلاحظ أن العرف قد جرى على ألا يلتزم المصرف بحفظ الأموال المودعة بذاتها بل له الحق في التصرف فيها وإستخدامها وأن يرد مثلها[150].
2. إنه يمتنع على المودع عنده أن يدفع طلب إسترداد الوديعة بالمقاصة بين إلتزامه هذا وأي حق له آخر على المودع المطالب بالإسترداد كما تقضي بذلك القواعد العامة المتعلقة بالوديعة. بينما يلاحظ أن القضاء يجيز للمصرف دفع طلب الإسترداد بالمقاصة عند قفل الحساب الجاري[151].

---

[150] محمد الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الناشر عمادة شؤون المكتبات-جامعة الملك سعود الرياض 1984، ص 286.

[151] علي عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية القاهرة 1988، ص 28.

3. إن ذمة الوديع تبرأ من الإلتزام برد الوديعة إذا هلكت بقوة قاهرة. بينما يلاحظ أن العرف والقضاء يقضي بمسؤولية المصرف عن رد الوديعة ولو هلكت بقوة قاهرة فيلزمه برد مثلها[152].

4. إن المصرف في بعض أنواع الودائع هو الذي يدفع فائدة عنها، بخلاف الوديعة العادية، إذ أن الذي يدفع الأجر فيها هو المودع لا المودع عنده.

الفرع الثاني

نظرية الوديعة الناقصة

يرى أنصار هذه النظرية أن الوديعة المصرفية هي عقد وديعة شاذة أو ناقصة، وهي وديعة يتملك فيها الوديع المال ويلزم فقط برد مثله، خلافاً للوديعة الكاملة التي لا يتملك فيها شيئاً[153]. ويفرق أنصار هذه النظرية من جهة أخرى بين الوديعة الناقصة وبين القرض بقولهم أن الوديع فيها وإن تملك الوديعة وأذن بإستعمالها إلا أنه ملزم بحفظها بحيث يجب على المصرف أن يحتفظ دائماً بمثل قيمتها في خزائنه[154]. فنية المودع هي المعيار في التمييز ما بين القرض والوديعة الناقصة وفقاً لأنصار هذه النظرية، فإذا إنصرفت نية المودع إلى أن يكون الغرض الأساسي من العقد هو حفظ النقود، فالعقد وديعة ولو تقاضى المودع فائدة، وإلا فهو قرض ولو لم يتقاض أية فائدة. ومن الدلائل على هذه النية أن لا يشترط أجل للرد أو أن

---

[152] جمال الجمل، تشريعات مالية مصرفية، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع و مركز الكتاب الأكاديمي- عمان، الطبعة الأولى 2002، ص 62.

[153] محمد الجبر، مرجع سابق، ص 286.

[154] علي عوض، مرجع سابق، ص 29.

لا يتقاضى المودع إلا فائدةً زهيدةً أو أن لا يتقاضى فائدةً أصلاً. فيستخلص من هذه القـــرائن أن المودع أراد الوديعة. أما إذا إشترط أجلاً للرد أو تقاضى المودع فائدة مجزية، فهذه قرائن على أن نية المودع إنصرفت إلى القرض.

ويرتب القائلون بهذا التمييز النتائج التالية[155]:

1. إذا أعتبر العقد وديعة ناقصة لم تجز المقاصة بين الوديعة ودين للمودع عنده، وتجوز المقاصة إذا أعتبر العقد قرضاً.
2. إذا أعتبر العقد وديعة ناقصة سرت الفوائد عند عدم الرد مـــن وقـــت الأعـــذار، ولا تسري في القرض إلا من وقت المطالبة القضائية بها.
3. إذا أعتبر العقد وديعة ناقصة ولم يقم المودع عنده بالرد كان مرتكباً لجريمة التبديـــد، أما في القرض فلا محل لهذه الجريمة وإنما يكون المقترض مديناً بالرد.

وقد إنتقد هذا الرأي بما يلي:

1. إن معيار التمييز الذي إستخدمه ليس صحيحاً لا بالنسبة إلـــى المعيـــار ولا بالنســـبة للنتائج التي تترتب عليه. فمن حيث المعيار، قيل إن مما يدل على إنصراف النيـــة إلـــى الوديعة ألا يشترط أجل للرد وألا تشترط فوائد أصلاً أو أن تكون الفوائد زهيـــدة. وهـــذه قرائن ليست حاسمة، فالقرض كالوديعة قد لا يشترط فيه الأجل، والوديعة كـــالقرض قـــد

[155] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، المجلد السابع ص 755-756.
وانظر أيضاً: أشرف الفار، مرجع سابق، ص 35.

يشترط فيها الأجل. وكذلك القرض قد لا تشترط فيه فوائد أصلاً، كالوديعة بل إن الأصل في القرض أن يكون بغير فائدة ما لم تشترط[156].

2. ومن حيث النتائج التي ترتب عادةً على هذا التمييز، فإنها غير صحيحة. فليس صحيحاً أن المقاصة لا تجوز في الوديعة الناقصة، فما دامت ملكية الشيء إنتقلت إلى المودع عنده وأصبح الشيء ديناً في الذمة فالمقاصة جائزة، وهي لم تمتنع في الوديعة العادية إلا لأن الشيء المودع إحتفظ بذاتيته ولم تنتقل ملكيته إلى المودع عنده بل وجب على هذا رده بعينه. وليس صحيحاً أيضاً أن الفوائد تسري في الوديعة الناقصة من وقت الإعذار، فما دام المصرف قد إنتقلت إليه ملكية النقود وأصبح مديناً بها، فالفوائد لا تسري إلا من وقت المطالبة القضائية بها. والنص الذي يقضي بذلك في القانون عادةً، كما هو الحال في القانون المدني المصري (م 226) عام لا يميز بين الوديعة الناقصة والقرض. وليس صحيحاً كذلك أن جريمة التبديد ترد في الوديعة الناقصة ولا ترد في القرض، إذ هي لا ترد في الحالتين، ففيهما يصبح من تسلم النقود مالكاً لها ومديناً برد مثلها، ولا يتصور أن يبدد ملكه[157].

3. كما إنتقدت هذه النظرية بأن النصوص التشريعية لم تأت بهذه التسمية ولا بأحكامها حتى يدخل عقد الوديعة المصرفية النقدية في هذا النوع كي يأخذ حكم عقد من العقود المسماة وتسري عليه أحكامه[158]، كما أنكر بعضهم تسميتها بالوديعة لأنه ما دام الوديع

---

[156] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 757.
[157] المرجع السابق، ص 757.
[158] محمد عباس، مرجع سابق، ص 105

مأذوناً في إستعمال الوديعة فقد سقط عنه إلتزام الحفظ لأنها تهلك بالإستعمال ولذلك يتحتم إستبعاد فكرة الوديعة[159].

4. وإنتقدت أيضاً بأنه ليس صحيحاً أن المصرف في الوديعة الناقصة ملزم بأن يحفظ شيء يماثل الشيء المودع ويعادله في قدره، دون أن يحفظه بعينه، ذلك لأن المصرف غير ملزم بذلك إلا في الوديعة المخصصة فقط[160].

الفرع الثالث

نظرية القرض

وهي النظرية الأكثر رواجاً بين فقهاء القانون، ويرى أصحابها[161] أن الوديعة النقدية هي عبارة عن عقد قرض، المودع فيه بمثابة المقرض، والمصرف بمثابة المقترض، ولذلك يلتزم المصرف برد نقود مثلية إلى المقرض دون أن يلتزم برد النقود ذاتها. وتستند هذه النظرية أساساً على ملكية المصرف للمبالغ المودعة لديه، تلك الملكية التي ينبني عليها نتائج قانونية خاصة بعقد الوديعة النقدية[162] تتمثل في أن المصرف ونتيجة لتملكه الوديعة يتحمل تبعة هلاك النقود المودعة نتيجة قوة قاهرة، لأن القاعدة أن الشيء يهلك على مالكه، كما يمكنه أن يتمسك في مواجهة المودع بالمقاصة بين طلب الإسترداد وما يكون له من حقوق إزاء هذا الأخير.

---

[159] المرجع السابق، ص 105.

[160] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 24.

[161] أنطوان الكاشف وخليلي الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول- النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، ص 74.

[162] المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع/ مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين 2004، ص 295.

وبما أن المصرف يملك المبالغ المودعة فإن يده عليها ليست يد أمانة، وإنما هي يد ملك، ولذا لا يعتبر المصرف مرتكباً لجريمة إساءة الأمانة إذا إستثمر الودائع النقدية الموجودة لديه في أغراضه المختلفة. ويضاف إلى هذه النتائج أنه وفي حال صدور حكم بإشهار إفلاس المصرف المودع لديه فإن المودع يعد دائناً عادياً، ولا يجوز له المطالبة بإسترداد وديعته بعينها[163].

ويشار إلى أن من مؤيدات التيار الفقهي الذي يتبنى هذه النظرية أن المصرف المودع لديه، بإعتباره تاجراً من وظائفه الأساسية منح الإئتمان للغير، يضطر في إطار بحثه عن الأموال التي يوظفها في عملياته الإئتمانية إلى الإقتراض من المدخرين لأن رأسماله الخاص لا يكفيه في ذلك. أما بالنسبة للزبون المودع، فإن إعتباره مقرضاً في نظر هذا الجانب من الفقه يبرره ما يجنيه هذا الزبون من جراء وضع نقوده لدى المصرف إذا كانت الفائدة مشترطة بين الطرفين أو ما يجنيه من حفظٍ لماله في حالة عدم إنتاج الوديعة النقدية لفائدة[164].

ويذهب فقهاء القانون المصريون[165] إلى أن أحكام عقد القرض تسري على عقد الوديعة بموجب نص المادة 726 من القانون المدني المصري إذا كان المصرف مأذوناً بإستعمال الوديعة، وسواء أكان هذا الإذن صريحاً أو يقضي به العرف. أما إذا لم يكن المصرف مأذوناً في إستعمال المال المودع كان العقد وديعة بالمعنى الفني الدقيق، ويصدق ذلك على حالة الوديعة المصرفية المصحوبة بتخصيصها لغرض معين، أو لمجرد حفظها بذاتها لدى

---

[163] المرجع السابق، ص 295.
[164] جمال الجمل، مرجع سابق، ص 62.
[165] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 24.

المصرف. ويكشف عن هذا القصد لدى الطرفين عدم وجود فوائد لصالح العميل، أو تقاضي المصرف عمولة على الحفظ مثلاً.

ويعزز القضاء المصري هذا المذهب، حيث قضت محكمة النقض المصرية في طعن رقم 113 لسنة 1973، بأن الأصل أن النقود المودعة تنتقل ملكيتها إلى البنك الذي يلتزم برد مثلها فتكون علاقة البنك بالعميل الذي يقوم بإيداع مبالغ في حسابه لدى البنك بمقتضى المادة 726 مدني قرضاً[166]. ويميل الفقه في فرنسا إلى هذه النظرية[167].

كما أن أحكام المحاكم إستقرت على تكييف عقد الوديعة المصرفية النقدية بأنه قرض، حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية[168] أنه: "لا يعتبر وديعة بالتعريف الوارد في المادة 868/1 من القانون المدني الأردني حساب التوفير الذي فتحه المدعي لدى البنك وأودع فيه نقوده، المعروفة بالوديعة العينية التي يلتزم بردها عيناً، بل هي وديعة مصرفية نقدية يمتلكها المصرف الذي تلقاها، ولا يلتزم إلا برد قيمة تعادلها للمودع عملاً بأحكام المادة 115 من قانون التجارة...".

ومن أهم الإعتراضات على هذا الرأي أنه يجب تكييف العقد وفق الإرادة المشتركة للطرفين وهنا إرادة المودع لم تنصرف إلى تقديم القرض إلى المصرف كما أن المصرف لم تتجه

---

[166] نقلا عن سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 25.
[167] علي عوض، مرجع سابق، ص 62.
[168] تمييز حقوق رقم 680/90 صفحة 2405 سنة 1993.

إرادته إلى الإقتراض من العميل المودع ولا يغير من ذلك إلتزام المصرف بدفع فوائد للمودع أو عدمها.

حيث يقول الفقيه الفرنسي ريبير في إعتراضه على هذا التكييف: "إن طبيعة العقد تتحدد بحسب الوظيفة الإقتصادية التي يستهدفها منه أطرافها، والثابت أن الذي يودع نقوده لدى البنك إنما يهدف إلى التخلص من عبء المحافظة عليها ليلقي بهذا العبء إلى البنك، وإذا كان البنك يستعمل هذه النقود فذلك لأن المودع لن يتأذى من ذلك، ولا يهمه إطلاقاً أن ترد إليه النقود التي أودعها بذاتها، ولذلك لا يمكن أن يعتبر البنك مقترضاً"[169].

[169] علي عوض، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الرابع

الطبيعة الخاصة لعقد الوديعة

يرى بعض شراح القانون[170] أن عقد الوديعة المصرفية هو عقد من العقود غير المسماة وهو عقد له كيانه الخاص الذي يتميز به عن غيره من العقود الأخرى حيث نشأ وتكون في البيئة التجارية وتبلورت حوله قواعد العرف التجاري، فأضفت عليه إطاراً قانونياً ذاتياً، وهذا الإتجاه في تفسير عقد الوديعة المصرفية بما يتفق وتطبيق سلطان الإرادة يتجانس ومقتضيات البيئة التجارية في مجال المصرف ويتماشى معها.

وتتجلى خصوصيات عقد الوديعة المصرفية النقدية في أن المصرف لا يعتبر مودوعاً لديه عادياً، ويستلزم ذلك أن لا تجري عليه الإلتزامات التي تترتب في ذمة المودع العادي من حيث براءة ذمته في حالة هلاك المال المودع نتيجة قوة قاهرة، وتقيده برد النقود المودعة لديه بذاتها من دون أن يتمسك بالمقاصة بين طلب الإسترداد وما له من حقوق على المودع. بل إن المصرف وخلافاً لذلك يعتبر مودعاً لديه محترفاً يتخذ شكل مؤسسة مؤطرة بقوانين معينة تسعى إلى ضمان حقوق المودعين، ومأذوناً له قانوناً بحكم وظيفته بإستعمال ما هو مودع لديه من نقود، الأمر الذي يقتضي بأن لا يلتزم المصرف المودع لديه في هذه الحالة

---

[170] محمد الجبر، مرجع سابق، ص 287.
وانظر أيضا محمد عباس، مرجع سابق، ص 107.
وأنظر أيضا: محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 161.
وأنظر أيضا: عبد المجيد عبوده، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، منشورات معهد الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، طبعة 1410هجري، ص 120.

سوى برد مثل هذه النقود وأن لا تبرأ ذمته منها في حالة هلاكها بفعل قوة قاهرة، وذلك مع الإحتفاظ له بالحق في التمسك بالمقاصة في مواجهة المودع[171].

ويرتب القائلون بهذه النظرية الأحكام التالية للعقد[172]:

1. إن المودع لا يستهدف إسترداد عين النقود الورقية المودعة بفرض أنه قام بتسليم أوراق بنكنوت إلى المصرف.
2. إن المودع لا يعبأ بإستعمال المصرف للنقود المودعة وذلك للأسباب الآتية:
   - إنه حقق من خلال الحساب الأهداف التي كان يرمي إليها.
   - إن عين أوراق البنكنوت ليست محل إعتبار لديه طالما أنه يسترد القيمة النقدية ذاتها.
   - إنه على ثقة تامة بقدرة المصرف الدائمة على رد المبلغ المودع.
3. إن المصرف لا يقبل الوديعة عادةً إلا إذا كان إستعمال النقود المودعة مقرراً له.
4. إن الحقوق المالية التي يمنحها المصرف إلى العميل تتوقف على مدى إمكانية إستعماله للنقود المودعة فكلما كان حراً في إستعمالها منح عليها فوائد أكبر للعميل.
5. إن المصرف يعتبر هذه الحقوق المالية التي يمنحها للعميل بمثابة نفقة من نفقاته كمشروع رأسمالي.

---

[171] محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 161.

[172] هاني دويدار، القانون التجاري اللبناني دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت/لبنان، طبعة 1995، ص 164.

ويشار إلى أن هذه النظرية وبالرغم من إيجابياتها المتمثلة في المرونة التي تمنحها لعملية التكييف بما يتفق ومتطلبات الأعراف التجارية والتطورات المتسارعة على الأعمال المصرفية، إلا إنها لا تقدم تصوراً واضحاً ولا تفي القواعد والأحكام التي رتبتها على العقد لتنظيم عقد الوديعة المصرفية على نحو تفصيلي، نظراً لإختلاف الأعراف المصرفية في هذا الموضوع وعدم ثباتها، وتعارضها مع النصوص التشريعية التي كيّف بعضها الوديعة النقدية على أنها قرض أو وديعة حقيقية، أو وديعة ناقصة.

الفرع الخامس

الطبيعة المختلطة لعقد الوديعة

يرى أنصار هذه النظرية[173] أنه من الصعب الحسم في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعملية إيداع النقود لدى المؤسسات المصرفية عن طريق تغليب إحدى النظريتين (الوديعة الحقيقية والقرض) على الأخرى، إذ أن كلا هاتين النظريتين تتضمنان جانباً من الحقيقة يمكن أن تعتمد كتفسير لكل صور الودائع النقدية المصرفية، التي أصبحت تتخذ أشكالاً متعددة وفقا لما تفرضه التطورات الإقتصادية وتوجهات الدولة في الميدانين المالي والنقدي.

وهذا ما جعل القضاء في فرنسا يتخبط في تكييفه للوديعة، ذلك أنه لم يستقر على الأخذ بنظرية واحدة من النظريات المذكورة، فهناك بعض الأحكام التي أخضعت الوديعة المصرفية لأحكام الوديعة العادية المنظمة بموجب القواعد العامة المنصوص عليها بهذا الخصوص في

[173] جمال الجمل، مرجع سابق، ص 63.

القانون المدني، معتبرةً في ذلك أن وديعة النقود كوديعة الأشياء تخضع لمقتضيات المادة 1937 من القانون المدني الفرنسي[174]. وأن هناك أحكاماً أخرى قررت أن الوديعة النقدية لدى المصارف عقد يجمع بين قرض الاستهلاك والوديعة الشاذة[175].

ويرى أصحاب هذه النظرية أنه من الجائز أن تدخل الوديعة المصرفية تحت أحد العقود المتقدمة أو بعضها أو كلها ويجب النظر في قصد العاقدين لمعرفة طبيعة العقد الذي أبرماه[176]، فالقرض يشمل معظم الودائع المصرفية التي يتجه فيها الطرفان نحو الإستفادة من أحكام القرض، كما هو الحال في الودائع المأذون للمصرف في إستعمالها. أما اذا لم يكن المصرف مأذوناً في إستعمال المال المودع كان العقد وديعة بالمعنى الفني الدقيق، ويصرف ذلك على حالة الوديعة المصرفية المصحوبة بتخصيصها لغرض معين أو لمجرد حفظها بذاتها لدى المصرف، وقد يكشف عن هذا القصد لدى الطرفين عدم وجود فوائد لصالح العميل وتقاضي المصرف عمولة على الحفظ مثلاً، فتحديد طبيعة العقد مرجعها إرادة الطرفين ويستقل بالكشف عنها قاضي الموضوع، على أن يبين العناصر التي يعتمد عليها في تكييفه[177].

---

[174] محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 159.

[175] تعرضت محكمة النقض الفرنسية لهذه المسألة في نزاع يتعلق بطلب المقاصة بين البنك والزبون المودع وأقرت أحقية البنك في التمسك بالمقاصة ضد هذا الأخير، الأمر الذي جعل البعض يستنتج من ذلك بأن المحكمة المذكورة تقترب من تطبيق أحكام القرض على عملية إيداع النقود لدى البنك أكثر مما تقترب من تطبيق أحكام الوديعة أو الوكالة على ذلك. نقلاًعن المرجع السابق، ص 160.

[176] علي عوض، مرجع سابق، ص 30.

[177] جمال الجمل، مرجع سابق، ص 63.

الفرع السادس

الرأي في المسألة

وهكذا وفي إستعراضي للنظريات السابقة يتبن لي إستعصاء الوديعة النقدية المصرفية على شراح القانون وفقهائه في أن يدخلوها في إطار العقود المسماة أو أن يخضعوها لقواعد وأحكام أي عقد منها، فعالجها كل فريق منهم من الزاوية التي رآها من خلالها.

وفي رأيي أن قانون التجارة الأردني لسنة 1966 النافذ في الضفة الغربية حسم هذا النزاع حول تحديد طبيعة الوديعة النقدية المصرفية، فنص صراحةً على إعتبار الوديعة المصرفية قرضاً، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 115 على أن "المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكاً له ويجب عليه رده بقيمة تعادل دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الأخبار المسبق المعينة في العقد".

وكذلك فعلت محكمة التمييز الأردنية في الكثير من أحكامها[178] التي إعتبرت أن الوديعة المصرفية هي عقد قرض يتملك بموجبه المصرف المبالغ المودعة لديه ويلتزم برد مثلها فقط وليس عينها.

كما أنه ومن الواضح أن المشرع الفلسطيني يسير على هذا النهج الذي إتبعته معظم القوانين العربية في هذا المجال[179]، حيث نصت المادة 846 من مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالإستعمال، وكان المودع لديه مأذوناً له في إستعماله عد العقد قرضاً"[180].

وعرفت المادة 299 من مسودة مشروع قانون التجارة الفلسطيني وديعة النقود بأنها: "عقد يخول المصرف ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع إلتزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد".

---

[178] تمييز حقوق رقم 881/1997 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1997 ص 1326، حيث جاء في هذا القرار: "إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً له ويجب أن يرد قيمة تعادله وفقاً للمادة 1/115 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 بمعنى أن الوديعة المصرفية هي ملك للمصرف وليس للعميل المودع وعليه تكون المبالغ الموجودة في حساب صندوق إدخار موظفي فندق القدس لدى المدعى عليه (البنك الأردني الكويتي) هي وديعة إلا أنها ليست وديعة بالمعنى الوارد في المادة 1/868 من القانون المدني والتي تعرف بالوديعة العينية التي يلتزم فيها الوديع بردها عيناً بل هي وديعة نقدية مصرفية يمتلكها المصرف أو البنك الذي تلقاها ولا يلتزم إلا برد قيمة تعادلها للمودع وعلى ذلك فإن إختلاسها أو سرقتها من المصرف أو الحصول عليها بصك مزور هي سرقة واقعة على أموال البنك وليس على أموال المودع ولو كانت وسيلة السارق أو المختلس أو المزور هي إنتحال صفة أحد العملاء المودعين أو تزوير توقيعه في عملية سحب ذلك أن التزوير أو إنتحال صفة الغير لا يعدو أن يكون وسيلة الجاني للحصول على المال الذي هو مال البنك وليس مال المودع بحكم القانون وحيث أنه لا يوجد ما يشير إلى وجود خطأ صادر من جانب المدعيين فيكون إلتزام البنك برد قيمة تعادل قيمة الشيك موضوع الدعوى تبقى قائمة تطبيقاً للمادة 1/115 المذكورة أعلاه ...". و انظر ايضاً: تمييز حقوق رقم 680/1990 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1990 ص 2405.

[179] انظر المادة 726 مدني مصري والمادة 402 مدني سوري والمادة 670 مدني تونسي.

[180] جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة: " لما كان من المفروض في عقد الوديعة أن يلتزم المودع لديه حفظ الوديعة وردها عيناً عند طلب المودع لها، فإذا رخص هذا الأخير للمودع لديه في إستعمالها، وجب ألا يكون محل الوديعة مما لا يهلك لأول إستعمال، بعبارة أخرى، بمجرد إستعماله، لأن ذلك يؤدي إلى تعذر رد الوديعة بعينها، ولزم رد مثلها، في هذه الحالة يكون عقد الوديعة أقرب إلى القرض منه إلى الوديعة، وهذا ما يتطابق فعلاً عندما يكون محل الوديعة نقوداً أو أي شيء يهلك عند إستعماله كالحبوب على سبيل المثال، لذا جاءت المادة 846 ونصت على أن العقد يعتبر قرضاً في هذه الحالة". انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 887-888.

المطلب الثاني

التكييف الشرعي للوديعة المصرفية النقدية

في المصارف التقليدية

تختلف أهمية التكييف الشرعي للوديعة المصرفية النقدية عن أهمية التكييف القانوني لها، في خطورة النتائج المترتبة شرعاً على هذا التكييف، من حيث الأرباح والعوائد التي قد تترتب على الوديعة. فبينما لا يجوز أن يدفع المصرف أية فائدة على الوديعة إذا تم تكييفها على أنها قرض، على إعتبار أن هذه الفائدة تدخل في إطار الربا المحرم شرعاً، فقد يستطيع المصرف إذا كيفت الوديعة بغير ذلك، كما هو الحال في تكييف بعض الفقهاء المحدثين لها على أنها إجارة أو توكيل بالإستثمار، أن يدفع أرباحاً أو عوائد عنها.

ومن جهة أخرى فإن العبرة في العقود في الفقه الإسلامي للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فالوديعة رغم أنها، كما يفهم من كلام الفقهاء لا تخرج عموماً عن كونها توكيل أو إستنابة في حفظ المال، إلا أنها إذا كان مأذوناً فيها بإستعمال الشيء المودع والإنتفاع به، تصبح عارية، وإذا كان هذا الشيء نقوداً أو شيئاً مثلياً مما يهلك بإستعماله فإن العارية تنقلب إلى قرض .ومن هنا يتضح أن نظرة الفقهاء قائمة على الإعتداد بمقصود العقد، وليس على أساس اللفظ المستعمل في التعبير.

ونعالج في هذا المطلب الآراء التي تجاذبت التكييف الشرعي لعقد الوديعة المصرفية النقدية في المصارف التقليدية وفقاً لما يلي:

الفرع الأول

تكييف الوديعة المصرفية النقدية على أنها قرض

يعتبر هذا التكييف الأكثر رواجاً وقبولاً لدى غالبية الفقهاء المحدثين[181]، وخصوصاً المتشددين منهم في النظر إلى تعامل المصارف بالربا[182]. حتى وصل الأمر إلى البعض منهم إلى مهاجمتهم المصارف الإسلامية لإستبقائها على تسمية " ودائع" بدلاً من أن يطلق عليها وصفها الحقيقي بأنها "قروض". حيث يرون أن إستخدام لفظ "ودائع" بدلاً من "قروض" إنما كان صحيحاً في مرحلة تاريخية من مراحل التطور المصرفي، حيث كان الناس يودعون نقودهم عند الصائغ أو الصيرفي مقابل أجر يتقاضاه، ولكن وبعد أن أصبح هؤلاء الصيارفة على شكل مؤسسات مصرفية تستغل هذه الأموال وتقرضها للغير، فإنها وبدون شك لم تعد ودائع، وكان ينبغي منذ ذلك الوقت هجر هذه التسمية وتركها لعمليات أخرى "كإيداع الأشياء الثمينة"

---

[181] انظر محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الثانية 1973، ص 84.
وانظر أيضا منير الهندي، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية"دراسة إقتصادية وشرعية"، المكتب العربي الحديث الإسكندرية 1996، ص 90.
وانظر أيضا سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مكتبة دار التراث القاهرة، الطبعة الثالثة 1991، ص 265.

[182] علي السالوس، مقالة بعنوان "ودائع البنوك عقد قرض شرعا وقانونا"، مجلة الإقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، العدد (16) لسنة 1983،ص 107.

واللجوء إلى التسمية الحقيقية "قروض" فإذا أغفلت البنوك الربوية هذا فحري ألا تفعل البنوك الإسلامية مثلها[183].

ويرى أنصار هذه النظرية أنه وما دام المصرف ينتفع بالنقود فيستهلكها ويرد مثلها فلا مجال للقول بأن العقد وديعة[184]، ذلك أن هذا القول يجعل من المصرف متعدي على الوديعة وبمثابة خائن للأمانة، لأنه يخالف الإلتزام الأساسي على المودع عنده في عقد الوديعة وهو حفظ الوديعة وردها بذاتها[185].

ويستند هذا الرأي على عدد من الآراء الفقهية التقليدية في هذا الموضوع، حيث جاء في البيان في فقه الإمام الشافعي أنه يجوز إستعارة الدراهم والدنانير وليزن بها، فإن إستعارها لينفقها، فهذا قرض[186]. وكذلك جاء في المبسوط للسرخسي أن عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض، لأن الإعارة إذن في الإنتفاع، ولا يتأتى بالنقود إلا بإستهلاكها عيناً، فيصير مأذوناً في ذلك[187].

كما يستند هذا الرأي إلى القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره التاسع المنعقد في أبو ظبي عام 1995 والذي نص على أنه: " الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث أن

---

[183] رفيق المصري، بحوث في المصارف الإسلامية، دار المكتبي دمشق، الطبعة الأولى 2001، ص 205. وانظر أيضا محمد رامز العزيزي، مرجع سابق، ص 230.

[184] عبد السميع المصري، مرجع سابق، ص 39.

[185] رفيق المصري، النظام المصرفي الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع دمشق، الطبعة الأولى 2001، ص 69.

[186] يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي، تحقيق أحمد حجازي السقا، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 2002، الجزء السادس ص 451-452.

[187] المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، المجلد السادس، الجزء الحادي عشر، ص 133.

المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون المصرف المقترض مليئاً[188].

كما ويعتبر بعض أنصار هذا الرأي أنها وما دامت القوانين الوضعية تعتبر الوديعة المصرفية قرضاً وترتب الأحكام على هذا التكييف، فقد كان من مقتضى العقل والمنطق أن تسمى الوديعة في المصارف قرضاً، ما دامت أحكام القرض هي النافذة، والمنظمة لها[189].

وإنتقد هذا الرأي بالآتي:

1. يجب تكييف العقد وفق الإرادة المشتركة للطرفين، وهنا إرادة المودع لم تنصرف إلى تقديم القرض إلى المصرف، كما أن إرادة المصرف لم تتجه إلى الإقراض من العميل المودع ولا يغير من ذلك دفع الفوائد للمودع أم عدمها. وهي وديعة وليست قرضاً للآتي[190]:

- بدليل أن المصرف يتقاضى عليها في بعض الأحيان، كما هو الحال في الوديعة تحت الطلب، أجرة أي عمولة على حفظها.
- وبدليل الحذر الشديد في إستعمالها والتصرف فيها من جانبه إذا كانت تحت الطلب ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب مما يدل على أنه حينما يفعل ذلك لا

---

[188] مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، تنسيق وتعليق عبد الستار أبو غدة، الطبعة الثانية 1998، دار القلم دمشق، ص 196، نقلا عن محمد بن زكريا، مرجع سابق، ص 39.

[189] سعدي أبو جيب، الفائدة والربا، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ودمشق، الطبعة الأولى 1994، ص 23.

[190] حسن الأمين، مرجع سابق، ص 228.

يستند إلى مركز قانوني كمركز المقترض الذي لا يهتم بأي طلب قبل حلول أجل القرض.

2. لا يجوز جعل الودائع من باب القرض، لأن القرض عقد إرفاق والمتعاملون مع المصارف هنا إنما يريدون الإيداع والإستثمار، وليس الرفق بالمصارف والإحسان إليها، فالمصرف ليس فقيراً حتى يتم إقراضه. وقد رد أصحاب هذه النظرية على هذا النقد[191] مستشهدين بما روي عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه، فيقول الزبير:لا، ولكنه سلف، فإني أخشى عليه الضيعة، ومن المعلوم أن الزبير بن العوام كان يملك ثروة ضخمة ولا حاجة له بالقرض[192].

الفرع الثاني

تكييف الوديعة على أنها عقد مضاربة

وهو محاولة من قبل البعض[193] للوصول إلى رأي فقهي مناسب لتسويغ وإباحة أخذ الفائدة على حسابات الإيداع. ويعتمد على أن تصرف المصرف في الوديعة مأذون فيه، وأن المصرف إستثمر هذه الوديعة في أوجه مناسبة، فتصرف المصرف في حسابات الإيداع كتصرف عامل المضاربة، هذا ينتفع بماله وهذا ينتفع ببدنه، وبالتالي فإن أخذ الفائدة على

---

[191] يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام دراسة فقهية في ضوء القرآن والسنة والواقع مع مناقشة مفصلة لفتوى فضيلة المفتي عن شهادات الإستثمار، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الثانية 2001، ص 39.

[192] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1998، الجزء السادس ص 282-285.

[193] نصر واصل، مفتي الديار المصرية، بحوث ودراسات إسلامية في العقود الربوية والمعاملات المصرفية والسياسات النقدية، مكتبة الصفا، الطبعة الأولى 2000، ص 71.

الوديعة يعتبر جزءاً من عائد الإستثمار، وأن المصرف يأخذ الباقي في مقابل إدارته لأنواع الإستثمارات المختلفة لمجموع أموال حسابات الإيداع[194].

ويعتبر بعض الفقهاء[195] أن المضاربة من المسائل الإجتهادية التي لم يثبت فيها نص من كتاب أو سنة. فيمكن تخريج الإيداع على عقد المضاربة، وتكون فائدة الإيداع للمصارف حلال. ويقيس بعض الباحثين تحديد الربح في المضاربة ببيوع الغرر كبيع المغيبات في الأرض، كالجزر والفجل. فكما جاز للضرورة بيع هذه المغيبات في الأرض مع ما فيها من غرر، فإنه يجوز تحديد الربح للضرورة في المضاربة كذلك، ما دام الغالب هنا وهنالك نفع الناس وعدم إستغلال المحتاج.

والإعتراض على هذا التخريج، أنه لا يمكن أن نعد كل الأموال المودعة في المصارف من قبيل المضاربة، لأن الكيفية التي يتم بها الإيداع المعروف تختلف عن الكيفية التي يتم فيها شكل المضاربة، ففي المصرف الربح محدد بالكمية وبنسبة مئوية معينة سلفاً. بينما يجب أن يكون الربح في المضاربة مشاعاً معلوماً مثل الثلث أو الربع أو ما شابه ذلك. فلا يصح أن

---

[194] محمد العربي، المعاملات المصرفية المعاصرة وموقف الإسلام منها، ص 72، نقلا عن محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 46.

[195] ومن هؤلاء الفقهاء محمد سيد الطنطاوي وشلتوت وعبد المنعم النمر الذي يقول في هذا الموضوع: "إن الفقهاء هم الذين إشترطوا في المضاربة التي عرفوها، ألاّ يعين صاحب المال قدراً معيناً من الربح كخمسين جنيهاً أو مائة خوفاً على المقترض المضارب ألا يكسب هذا المبلغ، وهذا شرط إجتهادي موجود منذ الجاهلية ومرتبط بسببه وحالته وليس شرطاً إشترطه كتاب أو سنة نصاً فلا يجوز مخالفتة بحال، فإذا جاءت حالة نسبة الخوف فيها على عدم ربح المضارب قليلة أو معدومة جاز لنا أن نجتهد ونلغي هذا الشرط الذي إشترطه الفقهاء إجتهاداً منهم، والإجتهاد يلغي إجتهاد مثله كما هو معروف".

يشترط لأحدهما دراهم معلومة من الربح على أي وضع قد يؤدي إلى عدم الإشتراك في الربح[196].

وفيما يتعلق بتطبيق هذا التكييف على الودائع في البنوك الربوية، فإنه من المعروف أن المصرف يلتزم بدفع الفائدة للمودع سواء ربحت الأموال المودعة أم لم تربح. وهو ضامن لرب المال ماله في حالة التلف أو الخسارة. بينما العامل في المضاربة لا يتحمل ما يحدث في المال من تلف أو خسارة، إلا إذا تعمد في ذلك وإذا هلك شيء من المال هلك على صاحبه لإتفاق الفقهاء على أن المضاربة أمانة، فلو شرط رب المال ضمان ماله على المضارب كانت المضاربة فاسدة عند الحنابلة[197] والشافعية[198]، والشرط فاسد والمضاربة صحيحة عند الحنفية[199] ومالك[200]، مما يخرج أخذ الفائدة عن الوديعة النقدية من عقد المضاربة. ولا يقال هنا أنه لا موضوع لضمان المصرف، لعدم وقوع الخسائر فيه، وإن وقعت فهي نادرة، والنادر لا حكم له. فما يفرضه الفقهاء من أن المقترض أو المضارب، وهو المصرف هنا، ربما يتعرض لخسائر يتحملها لا مجال لهذا الفرض.

الفرع الثالث

---

[196] حسام الدين عفانه، فقه التاجر المسلم وآدابه، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس/فلسطين، الطبعة الأولى 2005، ص 175.
وانظر محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 56.

[197] أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، إشراف ومراجعة عبد الله الصديق وعبد الحفيظ عطية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة/ مصر، بدون طبعة وسنة نشر، الجزء الخامس ص 79-80.

[198] أبي المحاسين بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، حققه وعلق عليه أحمد الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 2002، الجزء التاسع ص 191.

[199] فخر الدين عثمان الحنفي، تبيين الحقائق، تحقيق أحمد عناية، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 2002، الجزء الخامس ص 515.

[200] انس بن مالك، المدونة الكبرى، مرجع سابق، الجزء الثالث ص 629-647.

تكييف الوديعة النقدية على أنها عقد إجارة

وتكون على صورتين:

أولاً: إجارة نقود:

ويعتبر أصحاب هذا القول[201] أن الإجارة واقعة على النقود، وأن ما يدفعه المصرف لصاحب النقود هو أجر لإستعمال هذه النقود[202]. ويقيس أصحاب هذا الرأي على إجارة الأرض فيقولون: إن الذي يعطي ماله للمصرف ليتعامل فيه ويأخذ عليه فائدة محددة، مثله كمثل الذي يؤجر أرضه لمن يزرعها، ويأخذ عليها أجرة معلومة، ولا يضيره بعد ذلك أثمرت الأرض أم لم تثمر، فهو يستحق الأجرة بتسليم الأرض، ولا تبعة عليه بعد ذلك.

ومن أهم ما ينتقد به هذا الرأي أن عقد الإجارة لا يعتبر ناقل للملكية، فلا يجوز للمستأجر أن يتصرف بها ويقتصر حقه على الإنتفاع بالشيء دون التصرف به. بينما عملية إيداع النقود تجعل من المصرف متصرفاً بها فيستهلكها كأنه مالكاً لها[203].

وإنتقد هذا الرأي أيضاً بأنه قول من أراد أن يستحل فوائد الربا من المصارف. ذلك أن القياس على إجارة الأرض منقوص من أساسه لأن شرط صحة القياس والإشتراك في العلة، وهو معدوم هنا، فالعلة في إجارة الأرض هي الإنتفاع بعينها بالزرع والغرس، والنقود لا ينتفع

---

[201] محمد رشيد رضا، الربا والمعاملات في الإسلام، ص 72. نقلاً عن عن: عبد الله السعيدي، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض/السعودية، المجلد الأول ص 186.

[202] حسين الشهراني، مقالة بعنوان "الحسابات الجارية حقيقتها وتكييفها"، منشورة على شبكة الانترنت: http://www.almoslim.net/rokn_elmy/show_article_main.cfm?id=533

[203] علي السالوس،حكم ودائع البنوك وشهادات الإستثمار في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، ص 52.
وانظر أيضا رفيق المصري، مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الثالثة 1987، ص 72.
وانظر أيضاً محمد الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم، المجلد الأول ص 274.

بعينها، ما دامت نقوداً، إذ لا غرض للأشخاص في أعيانها، وبهذا فارقت النقود الأرض الزراعية، ولا قياس مع وجود الفارق[204].

ثانياً: إجارة عمل:

فيستأجر المودع المصرف للقيام بعملية إستثمار لأمواله والإشراف عليها إلى نهايتها لقاء أجرة معينة.

والإعتراض هنا أن هذا التخريج إنما يتم إذا جعل المودع الأجرة من المال القابل للتمليك حين عقد الإجارة، أن يكون شيئاً خارجياً مملوكاً له بالفعل، أو شيئاً ثابتاً في ذمته، ولا يتم هذا التخريج إذا جعل الأجرة حصة من الربح لسببين:

1. أن الحصة من الربح بنسبة مئوية مجهولة، ويعتبر في الإجارة معلومية الأجرة.
2. أن الأجرة لا بد أن تكون قابلة للتمليك من قبل المودع حين العقد، على أساس أن الأجير إنما يملك الأجرة بنفس العقد، والمفروض أن الربح غير موجود حين العقد حتى يملكه المودع للأجير، فالأجرة لا بد أن تكون شيئاً ثابتاً في الذمة، وإلا فلا تصلح أجرة.

---

[204] يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 53.

الفرع الرابع

تكييف الوديعة النقدية على أنها عارية

ووفقاً لهذه النظرية[205] فإن الوديعة عند المصرف تعتبر من قبيل العارية الشرعية التي يجوز تصرف المستعير بها، ذلك أن صاحب الوديعة إذا أذن للمصرف بإستعمالها يكون قد رضي بأن تنتقل الوديعة إلى عارية، فيصبح حكمها حكم العارية لا حكم الوديعة، بحيث تصبح مضمونة عليه، بعد أن كانت غير مضمونة. ويكون إعطاء الفرق على ذلك المال (الربح أو الفائدة) من قبيل الهبة للمودع[206].

والإعتراض على هذا التخريج أن العارية يجب أن تبقى عينها، أي أن يكون المستعار مما يمكن الإنتفاع به بدون إستهلاكه[207]، والمصرف يتلف عين العملة ويرجع للمودع بدلها أو مثلها، وعارية الدراهم والدنانير قرض، لأن الإعارة إذن في الإنتفاع ولا يتأتى الإنتفاع بالنقود إلا بإستهلاكها، فينفي تخريج الإيداع على نحو العارية[208].

الفرع الخامس

تكييف الوديعة النقدية على أنها عقد بيع

---

[205] حسين الشهراني، مرجع سابق.
[206] محمد رامز العزيزي، مرجع سابق، ص 216.
[207] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، الجزء الخامس ص 4038.
[208] محمد رامز العزيزي، مرجع سابق، ص 218.

هو إجراء معاملة الإيداع على نحو البيع بين المودع والمصرف بدلاً من إجراء المعاملة قرضاً. فيقصد صاحب المال البيع بينه وبين المصرف فيبيع ما عنده من المال القليل على المصرف بمال أكثر، كأن يبيع ألف دينار على المصرف بألف ومائة دينار إلى مدة معينة كسنة مثلاً. فتكون المعاملة صحيحة بناءً على رأي المجيزين الذين يعتبرون أن العملة الورقية ليست من الجنس الربوي[209] حيث لم تكن مكيلة ولا موزونة، كما أنها ليست من النقدين (الذهب والفضة)، فلا يعد فيها أحكام الصرف ولا يشترط التقابض في المجلس[210].

والإعتراض على هذا التخريج، أنه لا يجوز لكل من المودع والمصرف فسخ العقد قبل المدة المتفق عليها. فضلاً عن ذلك أن هذا التخريج ليس سوى رأي نظري فمن حيث الواقع لا يوجد أي عقد بين المودع وموظف الحسابات في المصرف. ولو سلمنا بتمام شروط العقد فلا يصح التخريج إلا على الودائع لأجل. هذا إلى جانب الإنتقادات الكثيرة وشبه المجمع عليها لرأي المجيزين الذين يعتبرون أن العملة الورقية ليست من الجنس الربوي[211]، والذي يرتكز إليه أصحاب هذا التكييف. فبثبوت حكم النقد من الذهب أو الفضة للنقود الورقية، فإنه كما تنفذ فيها فريضة الزكاة تنطبق عليها أحكام البيع والربا فيه[212].

---

[209] نصر واصل، مرجع سابق، ص 60-61.

[210] محمد صدقي مراد وحسن عبد البر، فوائد البنوك حلال أم حرام..؟، مؤسسة أخبار اليوم، دون رقم طبعة، ص 106.
وممن ذهب إلى هذا الإتجاه محمد عبد الله دراز ومحمد أبو زهرة، نقلاً عن: رفيق المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق/ سوريا، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة 2001، ص 121.

[211] يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 48.

[212] حسين رضا، مرجع سابق، الجزء الأول ص 483.

الفرع السادس

تكييف الوديعة النقدية على أنها هبة بشرط العوض

وممن أخذوا بهذا الرأي محمد رشيد رضا[213]، ويقوم ذلك على أن المودع يهب للمصرف الأموال المودعة عنده بشرط العوض بالأكثر المؤجل. وفي الفقه الإسلامي إختلف الفقهاء في تكييف الهبة بشرط العوض هل هي بيع أم هبة محضة، فإذا كانت بيعاً فلا يمكن تخريج أخذ العوض على الوديعة على عقد البيع لما سبق في التخريج على عقد البيع. وأما إذا كانت الهبة بشرط العوض نوعاً من الهبة فتعتبر هبة محضة فتأخذ أحكام الهبة[214].

والإعتراض على هذا التخريج أنه رأي نظري، فمن حيث الواقع لا يوجد أي لفظ بين المودع وموظف المصرف يدل على الهبة بشرط العوض. فضلاً عن أن الفائدة على الأموال المودعة متكررة في كل عام. بينما العوض مقابل الهبة مرة واحدة، ومقدار الفائدة نسبياً على مقدار المدة الزمنية للمبلغ الذي يبقى تحت تصرف المصرف.

أما العوض على الهبة فيحدد في بداية العقد فلا يمكن تخريج الإيداع بالفائدة على عقد الهبة بشرط العوض.

الفرع السابع

---

[213] نقلاً عن: عبد الله السعيدي، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض/السعودية، المجلد الأول ص 151.

[214] حسين الشهراني، مقالة على الإنترنت، مرجع سابق.

تكييف الوديعة المصرفية النقدية على أنها وكالة بالإستثمار

يستند هذا التكييف على الفتوى التي أصدرها سيد الطنطاوي[215] مفتي مصر سابقاً وإعتبر فيها أن الأرباح التي تقدمها المصارف، حتى الربوية منها، حلال متى كان صاحب المال يقصد من وراء إعطاء أمواله لأي مصرف أن يكون المصرف وكيلاً عنه وكالة مطلقة في إستثماره لأمواله، ومتى كان راضياً كل الرضا بما يحدده له المصرف من أرباح شهرية أو غير شهرية. وإستدل الطنطاوي إلى ما ذهب إليه بعدد من الأدلة، نجملها فيما يأتي[216]:

1. إن مسألة التحديد للربح مقدماً أو عدم التحديد ليست من العقائد، أو العبادات التي لا يجوز التغيير أو التبديل فيها، وإنما هي من المعاملات الإقتصادية التي تتوقف على تراضي الطرفين.
2. إن الشريعة الإسلامية تقوم على رعاية مصالح الناس في كل زمان ومكان، وقد تبدو هذه الرعاية في ظاهرها مخالفة لبعض النصوص عن النبي –صلى الله عليه وسلم– وإستشهد في ذلك بحديث التسعير الذي رواه أنس عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعّر لنا فقال –صلى الله عليه وسلم–: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس

---

[215] صدرت هذه الفتوى عن دار الإفتاء المصرية بتاريخ 8/9/ 1989. وللإطلاع على تفاصيلها انظر، رفيق يونس، بحوث في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص 136.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن نفس المفتي أصدر أكثر من فتوى سابقة لهذه الفتوى، يحرم فيها الفوائد الربوية بجميع أنواعها، حيث يقول في أحد الفتاوى له: " إيداع الأموال في البنوك أو إقراضها، أو الإقتراض منها، بأي صورة من الصور، مقابل فائدة محددة مقدماً زمناً ومقداراً، يعتبر قرضاً بفائدة، وكل قرض بفائدة محددة مقدماً حرام".

[216] سيد طنطاوي، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، نهضة مصر للطباعة والنشر 1997، ص 193-204، نقلاً عن لينة الحمصي مرجع سابق، ص 39.

أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم أو مال"[217]. ثم قال بعد الحديث: فبالرغم من أن الرسول –صلى الله عليه وسلم– لم يجبهم إلى ما طلبوه منه من تسعير السلع، إذ الأصل عدم التسعير، نجد كثيراً من الفقهاء أجازوا لولي الأمر تسعير السلع إذا غالى التجار في الأسعار، أو إحتكروا ما لا غنى للناس عنه. وخرج نتيجة لذلك بقياس غريب فقال: وقياساً على ما تقدم فإن لولي الأمر إذا رأى، بعد إستشارة أهل العلم والخبرة، أن مصلحة الناس تقتضي أن تحدد المصارف الأرباح مقدماً لمن يتعاملون معها، فله أن يكلفه بذلك، رعاية لمصالح الناس، وحفظًا لأموالهم وحقوقهم من الضياع، ومنعاً للنزاع والخصام بين المصارف والمتعاملين معها، وهي مقاصد شرعية معتبرة.

3. لا مانع في الشرع من أن يقوم المصرف المستثمِر للمال بتحديد ربح معين مقدماً في عقد المضاربة الذي يكون بينه وبين صاحب المال الذي يضعه في المصرف بنيةٍ وبقصد الإستثمار.

4. إن المصرف لم يحدد الربح مقدماً إلا بعد دراسة مستفيضة ودقيقة لأحوال السوق العالمية وبتعليمات وتوجيهات من المصرف المركزي، الذي يعد بمنزلة الحكم بين المصارف والمتعاملين معها.

---

[217] الحافظ أبي عبد الله ابن ماجة، سنن إبن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون رقم طبعة أو سنة نشر، الجزء الثاني ص 742.

5. تحديد الربح مقدماً فيه منفعة لصاحب المال، ولصاحب العمل: لصاحب المال؛ لأنه يعرفه حقه معرفة خالية من الجهالة. ولصاحب العمل، لأنه يحمله على أن يجد ويجتهد في عمله.

6. إن هذا التحديد للربح مقدماً لا يتعارض مع إحتمال الخسارة من جانب المستثمر، وهو المصرف أو غيره، لأنه من المعروف أن الأعمال التجارية المتنوعة إن خسر صاحبها في جانب، ربح من جوانب أخرى.

7. خراب الذمم مما يجعل صاحب المال تحت رحمة صاحب العمل المستثمر للمال، وهو المصرف أو غيره، والذي قد يكون غير أمين فيقول مثلاً: ما ربحت شيئاً، وقد ربح الكثير، مما يوقع في الظلم الذي نهت عنه الشريعة.

8. كما تدخل الحكام والفقهاء في تضمين الصناع لِما يهلك تحت أيديهم بسبب إهمالهم، فلولي الأمر أن يتدخل في عقود المضاربة بتحديد نسبة الربح مقدماً وأن يكون رأس المال مضموناً، وهذا اللون يندرج تحت باب المصالح المرسلة.

9. لم يقل أحد من الأئمة إن تحديد الربح مقدماً في عقود المضاربة يجعله معاملة ربوية يحرم فيها الربح الناشئ عن العمل في المال المستثمر.

وقد جوبهت هذه الفتوى بإنتقادات كثيرة وصارخة[218]، كان من أهمها أنه لا يصح في المعاملات المالية الركون إلى مجرد نية صاحب المال، المودع أو المدخر، لأن الأعمال المالية من هذا القبيل لا تتم بالتصرف الفردي المحض وإنما تقوم على صيغة العقد متعدد الأطراف وهي لا تتم بمجرد النية كما يقول العلماء في القواعد الفقهية ولا تصلح فيها صيغة الوكالة بمجرد النية كذلك ولا تصلح فيها صيغة التوكيل بغير علم الوكيل بهذا التوكيل[219] ، إذ أن من أركانها الإيجاب والقبول، فأين القبول في نية مستترة مع مؤسسة، هي المصرف، لا تدري عنها شيئاً، لأنه لا عقد مبرماً على الوكالة هناك.

وإنتقدت أيضاً بأنها حتى لو إفترضنا جدلاً بتكييفها على أساس عقد الوكالة، فإن الأحكام المتعلقة بعقد الوكالة في الفقه تختلف عن تلك التي تحكم عقد الوديعة النقدية في المصارف، ذلك أنه يترتب على عقد الوكالة الأحكام التالية:

1. إن المال المستثمر يبقى على ملك الموكل أي الأصيل لأن عقد الوكالة لا ينقل ملكية المال المستثمر إلى الوكيل في الإستثمار، وإنما ينقل الإدارة فقط.
2. إن أرباح المال المستثمر كلها تكون للموكل أو الأصيل وإن خسارته تكون عليه تطبيقاً للأصل الكلي والقاعدة القطعية السابقة، وهو أن الغنم والغرم يتبع الملك، فالموكل

---

[218] انظر الملحق رقم 10 بأسماء وتوقيع العلماء الذين رفضوا هذه الفتوى.
وانظر حسام الدين عفانه، مقالة على الإنترنت بعنوان " **تعقيب على مقال (البنوك وفتوى شيخ الأزهر)" منشورة على موقع:**
http://www.yasaloonak.net/default.asp?page=fatawa&num=fatwa&types=3&typename=المعاملات&id=73
وانظر حسين رضا، ربوات القرض وربوات البيع، مكتبة الشروق، القاهرة/ مصر، الجزء الأول ص 174.
وانظر ، يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 40.

[219] محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، الجزء السادس ص 397.

يحتفظ بملكه المال المستثمر، فيكون له غنمه وعليه غرمه أو له خراج هذا المال وعليه ضمانه، ما لم يرتكب الوكيل خطأ ترتب عليه هلاك المال أو تلفه أو خسارته.

3. إن الوكيل يستحق أجراً معلوماً يحدد بمبلغ مقطوع أو نسبة معلومة من رأس المال المستثمر، ويجب تحديد هذا الأجر في عقد الوكالة، ويستحق الوكيل أجره بصرف النظر عن تحقيق كسب أو خسارة لا يد له فيها ولا قدرة له على توقعها أو تلافي آثارها.

4. يمسك الوكيل حساباً منتظماً للوكالة مستقلاً عن حساباته الخاصة حتى يتبين الربح الذي يستحقه الموكل أو الخسارة التي يتحملها للموكل.

5. لا يجوز إتفاقاً أن يضمن الوكيل للموكل ربحاً محدداً بمبلغ مقطوع أو بنسبة معلومة من رأس المال الموكل في إستثماره، لأن الوكيل أمين لا يضمن رأس المال ولا ربحاً محدداً للموكل إلا إذا تعدى على المال الموكل في إستثماره، أو قصر في حفظه أو أخطأ في قراره الإستثماري أو خالف شروط عقد الوكالة.

6. ولا يجوز كذلك أن يضمن الوكيل هلاك المال الموكل في إستثماره أو تلفه أو خسارته للمبدأ السابق.

الفرع الثامن

الطبيعة المختلطة للوديعة المصرفية النقدية

يرى أتباع هذه النظرية[220] أنه من الضروري ملاحظة أن الوديعة النقدية المصرفية إذا نظر إليها من حيث طبيعتها الإقتصادية يتبن أنها تمثل علاقة واحدة بين المودعين من جهة ورجال الأعمال المستثمرين من جهة أخرى يقوم فيها المصرف بدور الوسيط بينهما، حيث يقوم بتجميع مدخرات من الأفراد والهيئات من جهة وإمداد رجال الأعمال المستثمرين بها من جهة أخرى[221]. وبذلك إذا ما نظر إلى هذه العلاقة بصورة مجردة عن أي طابع قانوني يتبين أنها لا تخرج عن معنى الوساطة، يقوم بها المصرف لإيصال رؤوس الأموال التي تتطلب مستثمراً إلى المستثمرين الذين يطلبون رأس مال يستثمرونه. ولكن حينما أراد رجال القانون تحديد طبيعتها القانونية صاغوها عن طريق تجزئتها إلى علاقتين قانونيتين: إحداهما علاقة المصرف بالمودعين بوصفه مديناً وبوصفهم دائنين، والأخرى علاقة المصرف مع رجال الأعمال المستثمرين الذين يلجأون إلى المصرف للحصول على المبالغ التي يحتاجونها من النقود، وفي هذه الحالة يمثل المصرف مركز الدائن ورجال الأعمال مركز المدين.

وبذلك إختلف مركز المصرف من مجرد وسيط في العلاقة الاقتصادية إلى مركز الأصيل في علاقتين قانونيتين وإنعدمت بحكم ذلك أي علاقة مباشرة بين رأس المال والعمل، وبين المودعين والمستثمرين، فليس لأصحاب الودائع أي إرتباط برجال الأعمال المستثمرين وإنما هم مرتبطون بالمصرف إرتباط دائن بمدين، كما أن رجال الأعمال المستثمرين غير مرتبطين بأحد سوى المصرف الذين يدخلون معه في علاقة دائن بمدين. ويرجع ذلك إلى إعتبار

---

[220] حسن الأمين، مرجع سابق، ص 225.
[221] المرجع سابق، ص 226.

الوديعة المصرفية النقدية قرضاً يملكه المصرف بمجرد العقد، ولولا ذلك لظلت العلاقة القانونية كما هي في إطار العلاقة الإقتصادية، مجرد علاقة وساطة للمصرف بين رأس المال والعمل، أي بين المودعين ورجال الأعمال المستثمرين بالوكالة عن المودعين.

ويقول أصحاب هذه النظرية[222] إن أهم الإشكالات التي واجهت رجال القانون في تكييفهم للوديعة النقدية هي أنهم دمجوا عناصرها الثلاثة، الوديعة لأجل، والوديعة تحت الطلب، والوديعة الإدخارية، وحاولوا تكييفها جملة واحدة مما أدى بهم إلى عدم وصولهم إلى إتفاق بشأنها، مما أدى إلى تدخل المشرع فجعلها قرضاً بنص صريح قاطع، وأن الأصل أن يتم تكييف كل عنصر من عناصرها على حدة، بحيث تكيف الوديعة تحت الطلب بأنها عقد وديعة حقيقية، وتكيف الوديعة لأجل والوديعة الإدخارية بأنها قرض.

الفرع التاسع

أقوال أخرى في تبرير فوائد المصارف التقليدية

وهنا لا نتحدث عن نظريات في التكييف الفقهي للودائع في المصارف الإسلامية بقدر ما نتحدث عن تبريرات ينادي فيها البعض لتحليل الفوائد الربوية التي تدفعها المصارف التقليدية على المبالغ المودعة لديها، وأهم هذه الأقوال:

أولاً: شبهة قصر الربا المحرم على ربا الأضعاف المضاعفة:

[222] حسن الأمين، مرجع سابق، ص 231.

أجاز محللوا الربا إستناداً إلى هذا القول فوائد المصارف السائدة في المجتمع المعاصر، بحجة أنها ليست من ربا الجاهلية المعروف، ربا الأضعاف المضاعفة، الذي جاء بحرمته قوله تعالى، "يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة"[223]، إذ أن هذه الفوائد الربوية هي ربا غير مضاعف، والقليل من الربا غير محرم بدليل تلك الآية، وهو بالتالي لا يدخل تحت الربا المحظور[224].

[223] الآية 130 من سورة آل عمران.

[224] محمد صدقي مراد وحسن عبد البر، مرجع سابق، ص 9.
و ممن قالوا بهذه الشبهة أيضاً: الشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ عبد العزيز جاويش، انظر: لينة الحمصي، الفوائد المصرفية وشهادات الإستثمار ورأي الشرع فيها،سلسلة الفتوى في الإسلام 3، دار الرشيد في دمشق سوريا ومؤسسة الإيمان في بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2000، ص 42.

وإنتقد هذا القول بما يلي:

1. ليس في الآية ما يفيد قصر الربا المحرم على ذلك النوع المذكور، "ربا الأضعاف المضاعفة" إذ أن هذا الوصف المذكور لربا الجاهلية ليس شرطاً في التحريم، إنما سيق لبيان الواقع وتبشيعه توبيخاً لهم على ما كانوا يفعلون[225].
2. وردت آيات أخرى في القرآن تحرم مطلق الربا، قليله وكثيره، كقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إتقوا الله وذروا ما بقي من الربا"[226].

ثانياً: شبهة الضرورة والحاجة:

يستند بعض القائلين بجواز الفوائد المصرفية إلى أن هذا النوع من التعامل الربوي مع المصارف قد أصبح ضرورة من الضروريات[227]، أو حاجة من الحاجيات التي لا يمكن الإستغناء عنها، مما يباح معه هذا النوع من التعامل الربوي للضرورة والحاجة، تمثلاً بالقاعدة الفقهية: "الضرورات تبيح المحظورات"[228].

ويرد على هذه الشبهة أن الضرورة والحاجة إلى التعامل بالربا غير متوفرة لدى المصرف الذي يقترض من المودعين أموالهم ويدفع لهم الفوائد، ليس لأنه فقير ومحتاج، وإنما فتح باب الإقتراض من المودعين ليعيد إقراضها بفوائد أعلى ويزيد بالتالي أملاكه أضعافاً مضاعفة.

---

[225] فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا في الإسلام، الناشر إدارة ترجمان الإسلام، باكستان، الطبعة الرابعة 1999، ص 68.
[226] الآية 278 من سورة البقرة.
[227] محمد صدقي مراد وحسن عبد البر، مرجع سابق، ص 7.
[228] محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، دار الشروق في مصر، الطبعة السادسة عشر 1991، ص 355.
ومن القائلين أيضاً بهذه الشبهة، أحمد شلبي ومعروف الدواليبي وإبراهيم ناصر. انظر: لينة الحمصي، مرجع سابق، ص 49.

ثالثاً: شبهة الإستغلال، والتمييز بين القروض الإستهلاكية والقروض الإنتاجية[229]:

يستند بعض العلماء المحللين للفوائد المصرفية إلى ضرورة التمييز بين القروض الربوية الجاهلية التي جاء القرآن الكريم بتحريمها، وبين ما عليه القروض الحالية بين المصرف ومودعيه[230]، مدّعين بأن قروض الجاهلية كانت قروضاً يستغل فيها الدائن حاجة المدين إلى القرض، ومن أجل ذلك حرم القرآن الكريم الربا لأنه يقوم على إستغلال المدين وضرره، وحيث أن هذه العلة التي حرم الربا لأجلها لا توجد في المعاملات الربوية مع المصارف، إذ أن المدين هو المصرف، وهو في هذه الحالة الجانب القوي، كما أنه لا يستدين من أجل حاجات شخصية، بل تندرج قروضه تحت إسم القروض الإنتاجية، حيث يستثمر هذه الأموال في المشاريع الإنتاجية، وبذلك فإن دفع الفائدة من قبل المصرف المدين إلى المودع الدائن ليس من الربا المحرم، لعدم وجود إستغلال ولا ضرر يقع على المدين جراء ذلك، بل في هذا التعامل مصلحة للطرفين، والحفاظ على المصالح هو من المقاصد الشرعية التي جاءت الشريعة بالحفاظ عليها[231].

---

[229] ويبدو أن أول من نادى بهذه الدعوى من الكتاب الغربيين هو سان توماس الأكويني (1225م- 1274م) الذي دعا إلى الملكية الفردية، وحارب الربا، وعاداه، إلا أنه يرى أن الإقراض بفائدة يجوز إذا كان لأغراض تجارية، وتبعه بذلك بعض الباحثين المسلمين، ومن هؤلاء الباحثين الذين زعموا بتلك الدعوى الدكتور محمد معروف الدواليبي.
للتوسع في هذا الموضوع إنظر: صالح العلي، مقالة بعنوان "أثر الربا في القروض الإنتاجية في الإقتصاد الإسلامي" منشورة على موقع:
http://www.arriyadh.com/Economic/LeftBar/Researches/------/----------3.doc_cvt.asp
وأنظر أيضاً: سعود الربيعة، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته، منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق/جمعية إحياء التراث الإسلامي،الكويت، طبعة 1992، الجزء الأول ص 80-84.

[230] نصر واصل، مرجع سابق، ص 70.

[231] محمد صدقي مراد وحسن عبد البر، مرجع سابق، ص 113.

وقد جاء الرد على هذه الشبهة بأنها حجة ضعيفة لا يراد منها إلا تحليل الحرام، إذ هي تقييد للنصوص المطلقة التي وردت بحرمة الربا مطلقاً، أي نوع منه، فالآيات التي وردت بتحريم الربا إنما جاءت بالتحريم لأصل التعامل الربوي، دون نظر إلى كيفية إستغلال المال المقترض، فكل زيادة على أصل المال تكون محرمة بناء على ذلك، سواء أكانت الحاجة للمال من أجل الإستهلاك، أو من أجل الإنتاج بقصد تنمية المال وزيادته. خصوصاً وأن التاريخ الذي كان سائداً في الجاهلية يشير إلى أن ربا الإنتاج أيضاً كان شائعاً في المجتمع الجاهلي، حيث كان الزمن زمن تجارة[232]، وهو النوع الذي كان منه ربا العباس الذي أعلن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع عن وضعه بقوله: " وأول ربا موضوع أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب"[233].

ورد أيضاً على هذه الشبهة بأن الإستغلال لا يتصور فقط من جانب المقرض إلى المقترض، وإنما يمكن أن يحدث العكس بأن يكون المستغِل هو المقترض (المصرف)، والمستغَل هو المقرض (المودع)، لأن المصرف يمكن أن يستثمر ما إقترضه في مشروعات ضخمة، ويربح منها أرباحاً كبيرة ثم يعطي المقرض جزءاً يسيراً من هذه الأرباح، فدعوى قصر التحريم على الربا الإستهلاكي فقط لأن علة الإستغلال فيه وحده دعوى قاصرة، لأن الإستغلال كما هو حاصل في القرض الإستهلاكي حاصل أيضاً في القرض الإنتاجي[234].

---

[232] لينا الحمصي، مرجع سابق، ص 57.

[233] إبن ماجة، سنن إبن ماجة، مرجع سابق، الجزء الثاني ص 1025.

[234] أبو سريع عبد الهادي، الربا والقرض في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالأوضاع الإقتصادية المعاصرة، دار الإعتصام، طباعة دار النصر في مصر، ص 154.

كذلك فإن القول بأن الحكمة من تحريم الربا هي إستغلال الدائن لحاجة المدين، مما يوقعه في الضرر وأن هذه الحكمة لم تعد موجودة الآن في التعامل مع المصارف الربوية، فيرد عليه بأن الشارع قد بنى الحكم الشرعي على العلة لا على الحكمة، لأن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يكون علامة واضحة على الحكم، بخلاف الحكمة التي لا تنضبط، والتي كثيراً ما يختلف الناس في تحديدها وتقديرها وبذلك فإن الربا حرام حتى ولو لم يؤد إلى وقوع الضرر على المدين[235].

[235] صالح العلي، مقالة بعنوان "أثر الربا في القروض الإنتاجية في الإقتصاد الإسلامي" ، مرجع سابق.

المطلب الثالث

شهادات الإستثمار في المصارف التقليدية

تعرف شهادات الإستثمار بأنها صكوك يصدرها المصرف لتكون حجة لمن حررت له على أنه أودع لديه مبلغاً من ماله مبيناً بها، بقصد تنميته وإستثماره[236]، وعرفت شهادة الإستثمار أيضاً بأنها: "الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى المصرف، والتي تخضع لنظام القرض وللنظم والقوانين الخاصة بها"[237]. وتنقسم شهادات الإستثمار في المصارف التجارية إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شهادات ذات القيمة المتزايدة ومدتها عشر سنوات، وتستحق فوائدها كل ستة أشهر، ولكن لا يحصل صاحب الشهادة على فوائدها أولاً فأول، وإنما تضاف إلى أصل قيمة الشهادة إلى أن تنتهي مدتها، ويحق لصاحب الشهادة إسترداد قيمتها بعد مضي خمسة أشهر، وإذا تركها إلى نهاية المدة فإنه يأخذها مضافاً إليها الفوائد المركبة التي إستحقت على هذه الشهادة.

النوع الثاني: شهادات ذات عائد جار، ومدتها عشر سنوات أيضاً، ويتحصل صاحبها على الفوائد المستحقة كل ستة أشهر أولاً فأول، وتظل قيمة الشهادة ثابتة كما هي إلى نهاية المدة التي تبقى فيها.

---

[236] علي الخفيف، بحث في حكم الشريعة على شهادات الإستثمار بأنواعها الثلاثة تطبيقاً للقواعد الفقهية العامة والأصول العامة والأصول الشرعية للمعاملات،نشر هذا البحث كهدية من مجلة الأزهر، عدد ربيع الآخر 1417هجري، ص 19.

[237] علي السالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الإستثمار في الفقه الاسلامي، دار الثقافة، ص 69.

النوع الثالث: شهادات ذات جوائز وهي ما يعرف بالمجموعة (ج) ونظراً لإنخفاض قيمة هذه الشهادة يلجأ إليها كثير من الناس الذين لا يجدون أي إغراء في سعر الفائدة على المجموعتين: (أ) و (ب) لضآلة مدخراتهم، وصاحب هذه الشهادة لا يحصل على فوائد دورية، ولا على فوائد في نهاية مدتها، وهي عشر سنوات أيضاً، وإنما تحتسب الفائدة المستحقة على جملة رصيد المدخرات لمجموع هذه الفوائد الموظفة بما يتداول لدى الأشخاص – كل ربع سنة مثلاً– ويجري سحب علني بالقرعة على أرقام الشهادات، ويصرف لأصحاب الشهادات الفائزة جوائز سخية.

التكييف الشرعي لشهادات الإستثمار:

أولاً: بالنسبة لشهادات الإستثمار من الفئتين (أ و ب):

إختلفت آراء الباحثين في تحديد الحكم الشرعي لهذه الشهادات[238]، فمنهم من رأى بمشروعية هذا النوع من أنواع التعامل، ومنهم من رأى حرمة هذه المعاملة.

فمن ذهب إلى مشروعية هذه المعاملة[239] برر ذلك بما يلي:

1. إن الظاهر في هذين النوعين من شهادات الإستثمار أنها عقود رضائية توفر فيها إرادة شرعية معتبرة لكل من المستثمر وهو صاحب المال، والمصـــرف وهـــو

[238] عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى 1999، ص 285.

[239] يعتبر مفتي مصر سابقاً الشيخ محمد سيد الطنطاوي من أكثر الفقهاء المعاصرين الذين يدافعون عن حل هذه المعاملة، على الرغم من صدور عدة فتاوى له في مراحل سابقة بتحريم هذه الشهادات معتبراً إياها ربا لأنها قرض بفائدة وكل فائدة محددة مسبقاً هي ربا محرم.

العامل على إستثمار هذا المال. ولقد ثبت من إستقراء أحكام الشريعة أن الحظر في المعاملات منوط بأن يكون في التعامل بها ربا، أو شبهة، أو غرر فاحش، ويكون مؤدياً إلى ضرر أو إلى نزاع، أو منهيّاً عنه صراحةً، فإذا سلمت المعاملة من ذلك، وكان فيها منفعة لأحد طرفيه، كانت جائزة مشروعة، إستناداً إلى أن الأصل في المعاملات الإباحة، ومن الحرج أن يحال بين الناس وبين ما يرون فيه منفعةً لهم، حينما لا يكون من الشارع نهي عنه. وليس بسليم ما رأه بعض الفقهاء من أنه يكفي في الحكم بحظر عقد، أن يكون عقداً مستحدثاً لم يرد عن الشارع فيه نص، وأنه ليس للناس أن يستحدثوا عقوداً لا يعرفها الشارع، فإن إتفاقات الناس وعقودهم تتبع دائماً من معاملاتهم المالية، ومعاملات الناس متطورة متغيرة ومتعددة[240].

2. إن ما وضعه الفقهاء من شروط في عقد المضاربة، كان مصدرها الإجتهاد، وليس النصوص الشرعية، حيث يقول البعض إن في إعتبار أن هذه المعاملة تدخل في إطار عقد المضاربة فيه مخالفة للفقهاء في إشتراطهم لصحة المضاربة أن يكون لرب المال مقدار نسبي من الربح يختلف بكثرة الربح وقلته، لا نصيب معين (مبلغ مقطوع) في الربح قل أو كثر، ولكن هذه المخالفة ليست مخالفة لنص في كتاب الله أو في سنة رسوله، وإنما هي مخالفة لرأي بعض الفقهاء، وما دام التعامل لا يصطدم

[240] علي الخفيف، مرجع سابق، ص 51.

مع نص في القرآن أو السنة وفيه منفعة، وليس فيه ظلم لأحد، فليس من العدل حظره[241].

3. ما ورد عن بعض الفقهاء وفي مقدمتهم الإمام مالك بجواز إشتراط رب المال أن يكون جميع الربح للعامل ولا ضمان عليه، وجواز إشتراط جميع الربح لرب المال ولا شيء للعامل، وجواز جعل الربح لأجنبي[242]. وبناء على ذلك فجواز هذا التعامل يكون من باب أولى ذلك لأن الربح هنا يكون مشتركاً بين العامل ورب المال[243].

4. إن ما يأخذه المصرف من أرباح هو في مقابل ما يقدمه للعميل من خبرات في كيفية إستغلال المال، فهو يبيع هذه الخبرة بالثمن الذي يراه وبالشروط التي يفرضها.

أما من رأى حرمة هذه المعاملة، وهو الرأي الغالب، فهو رأي أكثر علماء العصر[244]، فقد علل ذلك بما يلي:

1. إن علة التحريم هو كونها من جنس ربا الجاهلية، ذلك لأنها من باب القرض بفائدة، حيث أن إشتراط الضمان على العامل حتى ولو لم يكن مفرطاً في هلاك

---

[241] الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، القسم الشرعي 5، ص 172، نقلا عن عبد الرزاق الهيتي، مرجع سابق ص 287.

[242] مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام، دار الكتب العليمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1994، الجزء الثالث ص 632.

[243] علي الخفيف، مرجع سابق، ص 56.

[244] عبد الرحمن زعيتر، حكم الإسلام في شهادات الإستثمار وصناديق التوفير وودائع البنوك، رد تفصيلي على الفتوى التي أصدرها مفتي مصر في إباحة الربا ومؤيديها كالشيخ الغزالي والشيخ النمر، دار الحسن للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، الطبعة الأولى 1992، ص 15.
وانظر أيضاً يوسف القرضاوي، مرجع سابق،ص 70.
وانظر أيضاً علي السالوس، مرجع سابق، ص 69.
وانظر أيضاً حسين رضا، مرجع سابق، ص 484.

رأس المال مقابل جعل جميع الربح له، يخرج هذه المعاملة من بـــاب المضـــاربة، ويجعلها قرضاً[245]. وبالتالي فإن القدر الزائد عن رأس المال في مقابل هذا القـــرض والإنتفاع به هو من الربا، سواء أعطيت هذه الزيادة دفعةً واحدة، كما في شـــهادات ذات القيمة المتزايدة، أو تم ذلك على مراحل كما في الشهادات ذات العائد الجاري. فإذا كان الربا هو الزيادة المشروطة مقدماً على رأس المال مقابل الأجل وحده، فهذه الفوائد هي الربا المؤكد بيقين لا ريب فيه[246]. وهذا ما أشار إليه أحد الآخذين بهـــذا الرأي بقوله: "أن وجه كون هذه الشهادات ربا، أن العميل يأخذ زيادة على ما دفـــع بسبب التأخير، وكلما زاد الأجل زادت الفائدة، وهذا هو معنى الربا"[247].

2. هناك من يرى من أصحاب هذا الرأي أن علة التحريم لا تكمن في الزيـــادة التي يتقاضاها العميل، صاحب رأس المال، فحسب، وإنما أيضـــاً بســـبب حصـــول المساهمين في المصرف على أرباح تفوق كثيراً على الأرباح التي يحصـــل عليهـــا أصحاب رؤوس الأموال والعملاء، بدون أن يقوم هؤلاء المساهمون بتقديم أي جهد، بل وبدون أن يتحملوا أية نسبة من الخطورة. وفي هذا غبن فاحش بالنسبة للمودع.

وبدوري أرى أن هذه المعاملة من المعاملات التي تدخل في إطار الربا المحـــرم، لأنـــه لـــو إفترض أنها مضاربة كانت فاسدة محرمة، والربح المستفاد منها محرم لأن الربح المتفق عليه

---

[245] انظر الصفحة 83 من هذا البحث.

[246] يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 80.

[247] عبد العزيز بن باز، مجلة الاقتصاد الاسلامي، العدد الرابع 1401 هجري، ص 41، نقلا عن عبد الرزاق الهيتي، مرجع سابق، ص 292.

في شهادات الإستثمار ربح محدد سلفاً وغير مشاع، إذ من شروط المضـــاربة الصـــحيحة أن يكون الربح شائعاً بين المضارب ورب المال، بمعنى أن لا يشترط لأحدهما جزء معلوم مـــن الربح، وهذا الشرط نص عليه جميع الفقهاء من المذاهب الأربعة المعتمدة[248].

ولا يستقيم القول أنها معاملة مستحدثة لا تعارض نصاً شرعياً، ذلـــك أنهـــا لا تخـــرج فـــي مضمونها عن القروض الإستثمارية التي إذا إتفق مع المودع على أن يتقاضى مقابلها فـــائدة محددة سواء تحقق الربح أم وقعت الخسارة أصبحت فيها شبهة الربا متحققة. فالمدخِر في هذه المعاملة يدفع نقوداً للمصرف على أن يسترد نقوده التي دفعها للمصرف مضـــافاً إليهـــا مـــا إستحقه من فوائد خلال مدة بقائها لدى المصرف، وأقرب العقود لهـــذه المعاملـــة هـــو عقـــد القرض، والقرض: هو إعطاء مال إلى من ينتفع به ثم يرد بدله. فإذا كيفت شهادات الإستثمار (ذات القيمة المتزايدة وذات العائد الجاري) على أنها قرض فلا يعتبر الربـــح الـــذي يأخـــذه صاحب هذه الشهادات إلا فائدة له، والفوائد التي يأخذها المقرض زيادة على رأس المال تعتبر رباً صريحاً.

وأتفق مع من ذهب إلى أنه لا يمكن القول بحل هذه المعاملة إلا إذا إشتملت على ما يلي:

1. النص في هذه الشهادات على مشاركة المستثمرين للمصرف في الأرباح بنسبة مئوية، شريطة أن لا يستغل العميل في ذلك، وليس نسبة محددة من رأس المال. أي أن تنظم هذه الشهادة على أساس عقد المضاربة.

[248] رمضان السيوطي، فوائد البنوك والإستثمار والتوفير في ضوء الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة/ القاهرة، الطبعة الأولى 1994، ص 38.

2. النص في هذه العقود على تحمل المودع نسبة من الخسارة المحتملة، مساوية لنسبة مساهمته في أصل رأس المال، وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم.
3. ألا يستخدم المصرف حصيلتها إستخداماً ربوياً، بمعنى أن يقرض ما يتحصل منها للآخرين بفوائد، وإلا أثم المتعامل مع هذه الشهادة نتيجة مساهمته في تقوية المصرف على القيام بهذه المعاملات الربوية. على الرغم من صعوبة تحقق هذا الشرط، وإستحالة ضمان تحققه في بعض المصارف.

وأما بالنسبة لشهادات الإستثمار من النوع (ج) فإن هذا النوع يعتبر لدى عدد من الفقهاء من الميسر المحرم، مع اشتماله على الربا أيضاً[249]. على الرغم من أن بعض العلماء قال بحل هذا النوع من الشهادات معتبراً أنها لا تعطي ربحاً محدداً كل سنة ولكنها خصصت مبلغاً من أرباحها من هذا المال تمنحها للمتعاملين معها بالقرعة، تشجيعا لهم على هذا التعامل، فهي جائزة وغير محرمة[250]، وقد حاول تخريج هذا التكييف بأن هذا النوع من الشهادات يعتبر شركة مضاربة، غير أن صاحب الشهادات، وهو صاحب المال، قد تبرع للمصرف (العامل أو المضارب) بالربح.

[249] علي السالوس، مرجع سابق 93.
[250] عبد المنعم النمر، نقلاً عن علي السالوس، مرجع سابق، ص 93.

ويستند بعض من يقولون بحل هذه الفئة من الشهادات[251]، بأنها تدخل في نطاق الوعد بالجائزة الذي أباحه فقهاء المسلمين، وتسمى عندهم بالجعالة، وتسمى عند القانونيين بإسم الوعد بالجائزة.

ويرد على هذا التكييف بأن الجعالة ليست مباحة لدى الفقهاء على الإطلاق، فالقاعدة أن كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال، جاز أخذ العوض عليه في الجعالة[252]. ومن المعلوم أن الإنتفاع بالمال لا يمكن أن يجري عليه إجارة أبداً، إذ أن المال لا يؤجر بل يقرض إقراضاً، وبالتالي لا يجوز للمنتفع أن يعد وعداً بجائزة لمن يقرضه، فهذا أمر يدخل في إطار حظر القروض التي تجر نفعاً، وهو نفع مشروط في العقد، مما يدرجه تحت الربا المحرم شرعاً[253].

وهناك من رأى بأن هذه الشهادة لا تجوز إلا بشرطين[254]:

1. ألا يستخدم المصرف حصيلتها إستخداماً ربوياً، بمعنى أن يقرض ما يتحصل منها للآخرين بفوائد، وإلا أثم المتعامل مع هذه الشهادة نتيجة مساهمته في تقوية المصرف على القيام بهذه المعاملات الربوية.

---

[251] جاد الحق علي جاد الحق، نقلاً عن لينا الحمصي، مرجع سابق، ص 85.
[252] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، الجزء الرابع ص 783-791.
[253] لينا الحمصي، مرجع سابق، ص 86.
[254] يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 89.

2. ألا تنحصر نية العميل إذا ساهم في هذه الفئة في كسب الجائزة التي رصدها المصرف، لأنه إذا دخل بهذه النية يشبه بذلك الدخول بلعبة اليانصيب، وهو ضـــرب من الميسر والقمار.

وبدوري أميل إلى حرمة هذا النوع من المعاملات، وأرد على مـــن إشـــترط لجوازهـــا الشرطين المذكورين أعلاه، أن تحقق الشرط الأول منهما أمر غير متصـــور أبـــداً، إذ لا يمكن ضمان عدم إستخدام المصرف حصيلتها إستخداماً ربوياً. وأما الشرط الثاني بأن لا تنحصر نية العميل إذا ساهم في هذه الفئة في كسب الجائزة التي رصدها المصـــرف وإلا أعتبر ضرباً من الميسر والقمار، فأقول إن وجود هذا الشرط يدفع إلى التساؤل عن الدافع إذاً من التعامل مع هذه الشهادة، فما دام الزبون لا يطمح إلى الجائزة، فما الفـــائدة الـــتي سيجنيها من هذه المعاملة.

المطلب الرابع

عقد الوديعة المصرفية النقدية والإلتزامات المترتبة عليه

نتيجةً لإختلاف الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية فإن الإلتزامات التي تترتب على هذا العقد لا تخضع في معظم أحكامها للقانون المدني، وذلك بالرغم من أن العقود الرابطة بين المودعين والمصارف بهذا الخصوص تعتبر عقود وديعة. وهكذا فإنه وإذا كان من شأن العقود المتعلقة بعمليات إيداع النقود لدى المصارف أن ترتب على طرفيها بعض الإلتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة. فإن إلتزامات المصارف بهذا الشأن تظل مع ذلك مقررة وفق ما تفرضه متطلبات المهنة المصرفية، على إعتبار أن هذه المهنة تتميز بالعديد من الخصوصيات. وأن إيداع النقود لدى المؤسسة المصرفية ليس الهدف منه أن تعمل هذه الأخيرة على حراستها وتسليمها إلى أصحابها عند طلبها أو عند حلول آجال الرد المتفق عليها، وإنما يكمن الهدف من ذلك في تمكين المصارف من تكوين رصيد من المدخرات لإستعماله في مختلف العمليات التي تقوم بها في إطار نشاطها العادي، وعلى الخصوص عمليات منح الإئتمان.

الفرع الأول

الأحكام العامة لإيداع النقود لدى المصرف

تعتبر النقود من أهم الودائع التي يتلقاها المصرف من عملائه لأنها تشكل القدرة المالية التي يستطيع بواسطتها أن يقوم بأغلبية عملياته الإئتمانية ويباشر مختلف أنوع نشاطه المصرفي. ويلاحظ أن مصادر الوديعة المصرفية متعددة، ذلك أنها لا تقتصر على النقود التي يسلمها الزبون للمصرف تنفيذاً لعقد الإيداع الذي أبرمه معه بهذا الخصوص، بل إن الوديعة النقدية قد تشمل كل ما يكون لهذا الزبون من أموال في ذمة المصرف الذي يتعامل معه، كما هو الحال مثلا بالنسبة للأموال التي يودعها شخص من الغير لدى المصرف لفائدة زبون آخر، أو الأموال التي تدرج في حساب الزبون نتيجة قيام المصرف بتحصيل بعض الأوراق التجارية لفائدته[255].

وتطبيقاً لذلك فإن الجاري به العمل بهذا الخصوص أن يلجأ المصرف إلى فتح حساب للزبون المودع يسمى حساب وديعة أو حساب شيكات، حيث تتم تغذية هذا الحساب إما بالإيداع النقدي مباشرة وإما بنتاج الشيكات التي يقوم المصرف المودع لديه بتحصيلها لحساب الزبون أو أوامر تحويل بنكية تم تنفيذها لفائدة هذا الزبون، ويتم فتح هذا الحساب بعقد يبرم بين الزبون والمصرف، ولذلك فالمرجع فيه يكون للقواعد العامة ولما جرى عليه العرف في العمل المصرفي وللبنود الخاصة التي يتضمنها الإتفاق بين الطرفين.

---

[255] علي عوض، مرجع سابق، ص 25.

ولما كانت عملية إيداع النقود تتم بين طرفين أحدهما مصرف، وهو شخص معنوي، فإنه ليس هناك محل للبحث في الأهلية بالنسبة للمودع لديه، إلا أن السؤال قد يطرح حول ما إذا كان بإمكان القاصر أن يفتح حساب وديعة نقدية لدى أحد المصارف..؟

والواقع أن هناك إختلافاً في الرأي بهذا الخصوص يرجع في سبب وجوده إلى كون الوديعة النقدية تأخذ عدة أوصاف قانونية. فأمام غياب نصوص صريحة في هذا المضمار ذهب البعض إستناداً لأحكام القانون المدني المتعلقة بالوديعة العادية، إلى القول بجواز فتح الحساب المصرفي للقاصر لأجل إيداع الأموال المتوفرة لديه، مع مراعاة بعض الشروط الخاصة المقررة لفائدة القاصر في هذه الحالة، كما هو الشأن بالنسبة لتسلم الشيكات التي تقتضي إلتزام النائب القانوني للقاصر، على إعتبار أن عملية الإيداع تعد في هذه الحالة عملاً من أعمال حسن الإدارة التي لا تستوجب إن إقتضى الحال سوى أهلية الإدارة لا أهلية التصرف. في حين يرى البعض الآخر بضرورة توفر أهلية التصرف لدى المودع لأن عملية إيداع النقود تنقل إلى المصرف المودع لديه ملكية هذه النقود، على إعتبار أن هذه العملية تعد بمثابة عملية إقراض تتم لفائدة المصرف من قبل المودع الذي يعتبر في هذه الحالة مقرضاً[256].

وفي فلسطين فإن عملية إيداع النقود لدى المصرف من قبل المودع القاصر تكون جائزة قانوناً إذا ما تم إعتبارها وديعة بالمعنى الوارد في مجلة الأحكام العدلية. ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 774 من المجلة يتبين أنها تجيز إجراء الوديعة أو قبولها من قبل طرف ناقص الأهلية

[256] محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، سلسلة الدراسات القانونية 2، الناشر هو المؤلف، ص 155.

المميز. إلا أنه لما كانت وديعة النقود لدى المصارف تخضع في العديد من إجراءاتها، علاوة على أحكام القانون المدني، للقواعد الخاصة والأعراف المتعلقة بممارسة النشاط المصرفي، فإن ما يلاحظ على مستوى الواقع العملي أن المصارف في فلسطين تملك كامل الحرية في الدخول مع العملاء في معاملات مصرفية، على الرغم من أن لكل مواطن الحق في الحساب المصرفي، وتعمل على تجاوز القواعد العامة المتعلقة بالوديعة، عن طريق سلوك نظم إنتقائية في جلب الزبناء، تعتمد فيها إقصاء أولئك الذين لا تتوفر فيهم الأهلية القانونية أو شروط الثقة التي تقتضيها العمليات المصرفية. أضف إلى ذلك أنه من النادر جداً في الحياة العملية أن يتقدم قاصر إلى المصرف لطلب فتح حساب وديعة نقدية، إذ غالباً ما يتم ذلك من طرف النائب القانوني للقاصر.

وبالرغم من أن عقد الوديعة، يعتبر من حيث المبدأ عقداً من العقود الرضائية، فإن ما يلاحظ في غالب الأحوال في عقد الوديعة المصرفية أن المصرف المودع لديه هو الذي يحدد شروط العقد مسبقاً في قائمة أو مطبوع يسلم إلى الزبون لملئه وتوقيعه، حيث يكون هذا الأخير في وضعية لا يملك فيها إلا قبول هذه الشروط أو رفضها، مما قد يجعل للعقد في هذه الحالة وصف عقد إذعان، الأمر الذي يفرض ضرورة تفسير أحكامه لصالح الطرف المذعن، أي المودع[257]. إلا أنه إذا تم إبرام العقد على أساس شروط معينة، فإن المصرف لا يملك بمفرده الحرية لتعديل هذه الشروط أثناء مدة العقد[258].

---

[257] حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 16.
[258] علي عوض، مرجع سابق، ص 33.

ويبدو أن وصف الإذعان في العقد هو الذي يدفع المحاكم إلى إلزام المصارف بمحتوى المطبوعات النموذجية التي تعدها في إطار تعاملها مع زبائنها. ذلك أن تضمين هذه المطبوعات بعض الشروط لفائدة المودع يجعل المصرف الذي أصدرها ملزماً بإحترام ما إشترطه على نفسه، وبعبارة أخرى ففي حالة نشوء نزاع بين المصرف وبين زبونه يتم إعمال ما هو منصوص عليه في المطبوع الملحق بعقد إيداع النقود ولو كان هذا المطبوع غير موقع من الطرفين معا[259].

هذا وإن كانت عملية إيداع النقود لدى المصرف تعتبر بالنسبة لهذا الأخير عملاً تجارياً في جميع الأحوال وفقاً للمادة 6 من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 النافذ في الضفة الغربية[260]، فإنها لا تعتبر كذلك بالنسبة للمودع إذا كان الهدف من إجرائها حفظ المال المودع، إلا أنها قد تصبح عملاً تجارياً تطبيقاً لنظرية التبعية، التي نصت عليها المادة 8 من قانون التجارة النافذ، إذا كان المودع تاجراً وثبت أن ما قام به من إيداع مرتبط بتجارته. وتأسيساً على ذلك، فإن الأصل أنه يجوز للزبون أن يثبت عملية الإيداع ضد المصرف المودع لديه بكافة طرق الإثبات، وخاصة الوثائق والمستندات التي يتم تحريرها عند إجراء

---

[259] في هذا الإطار أصدرت محكمة استئناف الدار البيضاء قرارا لها بتاريخ 18/1/1996 جاء فيه : "وحيث أن المستأنف عليه يتمسك بما جاء في النموذج المطبوع المتعلق بإتفاقية الحساب الجاري والذي ينص في فصله 19 على التحكيم. وحيث أن المستأنف المؤسسة البنكية أثار عدم توقيع النموذج المطبوع لا من طرفه ولا من طرف المستأنف عليه، وحيث أن البنك بإعداده لذلك المطبوع ووضعه رهن إشارة زبائنه كانت رغبته منصرفة إلى التقاضي في حالة نشوئها مع زبائنه، بواسطة التحكيم. وحيث أن المطبوعات الصادرة عن البنك تعتبر إيجابا منه للزبناء متى تضمنت عناصر التعاقد تفصيلا ويكون رضا الزبون غالبا بمجرد الموافقة على النموذج الذي يحرره البنك....، وحيث أن المستأنف عليه بسلوكه مسطرة التحكيم يكون قد إستجاب لإرادة البنك وعبر عن قبوله الصريح بما جاء في المطبوع المشار إليه. وحيث أن الأسلوب الذي يتبعه البنك يصطحب دائما بشكلية هي القرارات التي يطبعها البنك ويفرغ فيها علاقة الطرفين ومن هنا كان الجزء الأكبر من مضمون العقود المصرفية يتحدد بعبارة هذه المطبوعات وتكملها العادات المصرفية. وحيث يتجلى مما ذكر أن المستأنف عليه بقبوله لشرط التحكيم الوارد في المطبوع الصادر عن المستأنف يكون قد إستجاب لإرادة البنك ورغبته، وبالتالي لا يمكن لهذا الأخير أن ينكر عليه اللجوء إلى مسطرة التحكيم. نقلا عن محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 156.

[260] جاء في الفقرة 2 من هذه المادة أن أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة تعتبر أعمالا تجارية.

الإيداع، إلا أن قانون التجارة المعمول به في الضفة الغربية أورد حكماً خاصاً في هذه الموضوع فنصت الفقرة الثانية من المادة 115 من هذا القانون على أنه: " يجب أن يقام الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها". وعليه فإنه لا يجوز للمودع إثبات وديعته النقدية بغير دليل خطي، ويثبت وجود العقد وشروطه بالإتفاق الخطي المعقود بين الطرفين عند فتح حساب الوديعة وذلك بتوقيع المودع والمصرف على طلب فتح الوديعة الذي يشتمل على شروط التعامل بحساب الوديعة وتثبت عمليات الإيداع بالإيصالات أو القسائم التي يصدرها المصرف ويسلمها للعميل، أما السحب فيثبت بالشيكات أو طلبات التحويل[261].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تلك الوصول لا تعتبر سندات قابلة للتداول أو التحويل إلى الغير. وتطبيقاً لذلك فإذا كان الشخص الذي قام بإيداع النقود ليس هو صاحب الحساب، فإن الوصل الذي يسلم إليه من قبل المصرف لا يكون دليلاً قاطعاً على أنه هو المودع إلا إذا أشير إلى ذلك في الوصل. ففي هذه المعنى قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن " حيازة شخص لإيصال إيداع في المصرف في حساب شخص آخر دون أن يرد بالإيصال أي تحديد لشخص المودع قد يعتبر قرينة قضائية على حصول الإيداع منه وللقاضي أن ينزل هذه القرينة المنزلة التي يراها"[262].

---

[261] لمزيد من التوسع انظر: إسماعيل الطراد وجمعة عباد، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، وائل للنشر والتوزيع عمان/رام الله 2002، ص 85.

[262] محكمة النقض المصرية، 4 نوفمبر 1965، مجموعة النقض رقم 16ص 973، نقلا عن محمد لفروجي، مرجع سابق، 157.

الفرع الثاني

الإلتزامات التي تنتج عن عقد الوديعة النقدية

أولا: إلتزامات المصرف

يترتب على عقد الإيداع بين العميل والمصرف أن يلتزم هذا الأخير بقبول الإيداع وبرد ما يساوي المبالغ النقدية التي تسلمها من العميل في الأجل والمكان المحدد وفقاً لما سأبينه بالآتي:

1. الإلتزام بقبول الإيداع: حيث ينشئ العقد على المصرف إلتزاماً بقبول إيداع النقود، وهذا الإلتزام لا ينشأ بموجب عقد مستقل، بل يقوم هذا الإلتزام ضمناً عند فتح المصرف حساب وديعة للعميل، إذ يندر أن تكون هناك وديعة نقدية بغير حساب وديعة[263]. والغالب أن لا يكون الإتفاق على إيداع مبلغ وحيد، بل يكون للعميل بمقتضى العقد إيداع مبالغ على دفعات طالما كان حساب الوديعة مفتوحاً، أي طالما بقيت العلاقة بين العميل والمصرف قائمة.
2. إلتزام المصرف برد ما يساوي المبالغ المودعة لديه: إذ أن المصرف عندما يتسلم المبالغ من العميل المودع فإنه لا يحتفظ بها ليردها بذاتها للعميل، فالمصرف كما تبين سابقاً يتملك المبالغ المودعة لديه بمجرد تسلمه إياها ويصبح العميل مجرد دائن بمبلغ معين ويصبح للمصرف الحرية الكاملة في التصرف في الأموال المودعة لديه، كما تكون

---

[263] علي عوض، مرجع سابق، ص 36.

له الحرية في إستعمالها في أعماله المصرفية الأخرى مثل إقراض العملاء لأجل أو خصم الأوراق التجارية. والمصرف ملزم برد عدد المبالغ التي سلمت إليه دون إعتبار لتغيير قيمتها، فهو يرد مثل ما إقترضه وليس قيمة ما إقترضه. ويعتبر إلتزام المصرف هذا تطبيقاً للقواعد التي تقضي بأنه إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدرها ونوعها دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر[264].

وإلتزام المصرف برد مثل المبالغ المودعة لا يشترط أن يتم دائماً على شكل المناولة اليدوية، إذ يمكن أن يتم تنفيذ هذا الإلتزام بطرق مختلفة، كأن يقوم المصرف بتنفيذ أوامر المودع بالوفاء لشخص آخر أو الإيداع في حساب شخص آخر يعينه المودع أو غير ذلك من طرق الوفاء. وإذا كان موضوع الوديعة عملة أجنبية فإن حق المصرف عليها لا يتغير فهو يتملكها ويكون له حق التصرف فيها، ويلتزم برد ذات العملة وذات العدد الذي تسلمه من العميل، على أنه يجب مراعاة قوانين النقد الوطنية في هذا الخصوص. وإذا إتفق على رد العملة الأجنبية بعملة وطنية أو العكس فإن السعر الذي يجب مراعاته هو سعر الصرف يوم رد الوديعة وليس يوم إيداعها، ذلك أنه اليوم الواجب رد الوديعة فيه وتحديد قيمتها السوقية به، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ[265].

---

[264] محمد الجبر، مرجع سابق، ص 289.
[265] حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 25.

ولما كان المصرف ليس في مركز المودع لديه وفقاً للتكييف القانوني الذي الذي إعتمده قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، وإنما هو مالك لهذه الوديعة، وبالتالي فهو غير ملزم برد ذات الوديعة وإنما قيمتها فقط، فإنه ينبني على ذلك ما يلي :

1. أن يد المصرف على هذه المبالغ المودعة لديه ليست يد أمين ويحق له التصرف فيها كيفما يشاء. ولا يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إذا ما تصرف في هذه المبالغ في أعماله المصرفية وذلك ما لم يشترط العميل في عقد الإيداع حرمان المصرف من هذا الإستعمال للمبالغ المودعة.
2. يجوز للمصرف بمقتضى هذه العلاقة الناشئة عن الإيداع النقدي أن يتمسك في مواجهة المودع بالمقاصة إذا فرض وأصبح دائناً لهذا الأخير ويعتبر هذا الحكم مخالفاً لما تقضي به القواعد العامة التي تقضي بأن المقاصة لا تجوز إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية إستعمال وكان مطلوباً رده.
3. إذا هلكت المبالغ المسلمة للمصرف بسبب قوة قاهرة فإن الهلاك يكون على المصرف، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن هلاك الشيء على مالكه، فالمصرف عندما يتسلم المبالغ المودعة لديه يتملكها ويحق له التصرف فيها كيفما يشاء. وبناء على ذلك لا تبرأ ذمة المصرف بهلاك الوديعة بقوة قاهرة بل يلتزم برد مثلها للعميل[266].

[266] انظر حكم محكمة التمييز الأردنية: تمييز حقوق رقم 51/54 صفحة (434) العدد (8) السنة الثانية، حيث جاء في هذا الحكم: "إن إدعاء البنك بأن الوديعة محفوظة في فرع البنك في يافا وأنه غير ملزم بتسليمها في غير ذلك المكان إدعاء لا يؤثر على حق صاحبها في المطالبة بقيمة هذه الوديعة طالما أن البنك يعترف بأنه ممنوع من تسليمها لصاحبها بسبب أمر صادر من السلطة اليهودية التي هي

3. إلتزام المصرف برد الوديعة إلى المودع أو من يحدده: إذ يلتزم المصرف برد ما يساوي قيمة الوديعة النقدية إلى شخص العميل ذاته أو من يعينه وفقاً للصيغة المقررة في فتح الحساب[267]، ولذلك تلجأ المصارف عادةً إلى الحصول على عدة توقيعات للعميل لمضاهاتها عند التوقيع بإستلام الوديعة لحظة ردها أو رد جزء منها، ويسأل المصرف إذا قام بتسليم الوديعة إلى شخص أخر غير المودع. وللمصرف في سبيل الإطمئنان إلى شخص المتسلم للمبالغ المودعة لديه أن يطلب ما يثبت شخصيته للتحقق منها. وإذا أصدر المصرف دفاتر إيداع لعملائه، كما هو الوضع الغالب، فإن هذه الدفاتر تصلح دليلاً لإثبات قدر الوديعة والمبالغ التي تسحب بمعرفة العميل أو تودع بمعرفته[268]. وتشترط بعض التشريعات أن تكون هذه الدفاتر إسمية، أي بإسم من صدرت لصالحه حتى يمكن التحقق من شخصية المسترد للوديعة النقدية.

4. إلتزام المصرف برد الوديعة في الميعاد والمكان المتفق عليه: يلتزم المصرف برد المبالغ المودعة طرفه في الميعاد والمكان المتفق عليهما بعقد الوديعة، ويكون هذا الميعاد بمجرد طلب العميل كما هو الوضع الغالب أو بعد مدة محددة سلفاً، كما قد يكون ميعاد رد الوديعة بعد إخطار سابق للمصرف. وإذا لم يحدد مكان رد الوديعة كان هو مقر المصرف الذي تم فيه إيداع النقود[269].

بنظر شريعة هذه المملكة غير مشروعة، ولأن هذا التعذر إنما نتج عن تقصير البنك في نقل الودائع إلى مكان خارج حدود هذه السلطة".

[267] ادوارد عيد، مرجع سابق، ص 516.

[268] علي عوض، مرجع سابق، ص 35.

[269] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 22.

ثانيا: إلتزامات العميل:

1. الإلتزام بتسليم الوديعة: ذلك أنه وكما بينت سابقاً فإن عقد فتح حساب الودائع هو عقد رضائي ينعقد بالإيجاب والقبول، لذلك لا يعد تسليم النقود إلى المصرف ركناً أساسياً في تكوين العقد بل إلتزاماً يقع على عاتق العميل. وتتعدد صور التسليم، فقد يتم عن طريق تسليم مبلغ من النقود، وقد يتم عن طريق تظهير شيك للمصرف يكون العميل هو المستفيد فيه، أو عن طريق حوالة للعميل.
2. الإلتزام بضمان خلو النقود من العيوب: كأن تكون النقود سليمة وغير مزورة، وإذا تم تقديم النقود عن طريق تظهير أحد الشيكات فإن العميل يضمن إستيفاء المصرف لقيمة الشيك. ذلك أن ذمته لا تبرأ بمجرد تظهير الشيك وإنما تبرأ إذا حصل المصرف على النقود الورقية ذاتها[270].

[270] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 171.

الفصل الثاني

أقسام الودائع المصرفية

في البنوك الإسلامية

العاملة في فلسطين

تنقسم الوديعة المصرفية في المصارف الإسلامية عادةً إلى نوعين: وديعة مصرفية نقدية، وهي الودائع المكونة من مبالغ نقدية يقدمها العميل للمصرف، ووديعة مصرفية غير نقدية، وهي الوديعة المستندية والأشياء التي يتم حفظها في الخزائن الحديدية.

وبتسمية أخرى فإن الودائع المصرفية تنقسم من حيث شكلها إلى ودائع عينية وودائع نقدية: فالودائع العينية هي عبارة عن أشياء معينة يود أصحابها أن يحتفظوا بها ويتجنبوا مخاطر السرقة والضياع ونحو ذلك، ولذا فهم يودعونها لدى المصرف، على أن يستردوها كاملة عند طلبها، وبنفس مظهرها المادي. مثل المجوهرات او السندات.

والودائع النقدية، وهي عبارة عن إتفاق يدفع المودع بمقتضاه مبلغاً من النقود بوسيلة من وسائل الدفع المختلفة، ويترتب على ذلك إيجاد وديعة تحت الطلب، أو لأجل، يحدد بالإتفاق بين الطرفين وينشأ عن ذلك الإتفاق إلتزام مصرفي بدفع مبلغ معين من وحدات نقدية للمودع أو لأمره عند الطلب أو حينما يحل الأجل.

وسأخصص هذا الفصل لمعالجة أنواع وأقسام الودائع والحسابات التي يتعامل بها كل من بنك الأقصى الإسلامي والبنك الإسلامي العربي، موضوع الدراسة.

المبحث الأول

أقسام الوديعة المصرفية النقدية

تقسم الودائع المصرفية النقدية بحسب الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها أو الغرض الذي يستهدفه العميل والمصرف أو الطبيعة القانونية لها إلى أقسامٍ عدة، فهي تختلف بحسب ما إذا كان للمودع أن يستردها بمجرد الطلب أو يتقيد حقه في ذلك بمراعاة مواعيد أو إجراءات معينة، وهي تختلف كذلك بحسب ما إذا كان حق المصرف في إستعمال الوديعة في نشاطه الخاص مطلقاً أو يرد على حقه هذا قيود.

فمن حيث تاريخ الإسترداد تتنوع الودائع المصرفية النقدية إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الودائع الجارية أو تحت الطلب: وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في المصارف بقصد أن تكون حاضرة التداول والسحب عليها لحظة الحاجة بحيث ترد بمجرد الطلب، ودون توقف على إخطار سابق من أي نوع[271]. وبالطبع يفترض أن تقدم الطلبات في مواعيد العمل الرسمية للمصرف، إلا إذا كان المصرف يستخدم وسائل الدفع الإلكترونية

[271]منير هندي، إدارة البنوك التجارية مدخل إتخاذ القرارات، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية/مصر، الطبعة الثالثة 1996، ص 147.

كالصراف الآلي أو وسائل التحويل الإلكترونية[272]، وهي تكون الشطر الغالب من أنواع الودائع[273]. ويقصد بها المودعون إستعمالها كأداة لتسوية إلتزاماتهم عن طريق إستعمال الشيكات أو أوامر النقل المصرفي. وهذ النوع من الودائع مرتفع السيولة إلى حد كبير، حيث أنه معرض للسحب عند الطلب ودون تأخير لأن طبيعة هذا النوع من الودائع تتلخص في مواجهة الإنفاق الجاري الذي يزاوله المودع والذي حتم عليه الإحتفاظ بها في صورة إيداع تحت الطلب. وكذلك لا تعطي المصارف الربوية عادةً فوائد على ودائع الحساب الجاري تحت الطلب، أو أن بعضها يمنح فوائد زهيدة[274]. ويلتزم المصرف بردها فوراً إذا طولب بذلك.

النوع الثاني: الودائع الثابتة، أو الودائع لأجل: وهي عبارة عن المبالغ التي يضعها أصحابها في المصرف بناء على إتفاق بينهما بعدم سحب المودع لها أو شيئاً منها إلا بعد مضي فترة معينة من الزمن.

النوع الثالث: ودائع التوفير: وتعتبر ودائع التوفير ذات طبيعة مزدوجة أو متداخلة بين الودائع الجارية والودائع لأجل. وهي ودائع صغيرة غالباً، ويعطى صاحبها عادة دفتر توفير وله الحق في سحب بعض أو كل هذه الوديعة في أي وقت يشاء[275].

---

[272] جديع الرشيدي، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانوني التجارة والبنوك الاسلامية الكويتي- دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مجلة الحقوق/ كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثاني - العدد الثاني يوليو 2005، ص 192.

[273] جمال الجمل، مرجع سابق، ص 60.

[274] جديع الرشيدي، مرجع سابق، ص 192.

[275] محمد سويلم، إدارة المصارف التقليدية والمصارف الإسلامية "دراسة مقارنة"، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، طبعة 1998، ص 580.

وأخيراً لا بد من الإشارة في موضوع الأجل وتاريخ الإسترداد إلى حالة إغفال الإتفاق على أجل محدد لتاريخ إسترداد الوديعة، والتي عالجتها محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 92/1977 الذي جاء فيه: "يستفاد من نص المادتين (106 و 115) من قانون التجارة أن الحساب الجاري ينتهي عند إقفاله. أما الوديعة فيحق لصاحبها أن يستردها عند أول طلب منه إلا إذا عين العقد أجلاً للدفع أو علقه على الإخطار المسبق. * إذا إدعت المدعية بأنها قد أودعت المبلغ المدعى به وديعة لدى البنك لأجل دون أن تبين مداه، فإنه يترتب على محكمة الموضوع تطبيقاً لأحكام المادة الثالثة من قانون التجارة أن تطبق العرف التجاري السائد في تحديد مدة الأجل في مثل هذا العقد إن كان ثمة عرف، ومن ثم تجري حساب مرور الزمن من تاريخ إنتهاء الأجل. وإذا لم يكن ثمة عرف ولم يحدد أجل فيكون للمدعية الحق بطلب الوديعة من ثاني يوم العقد وتبدء مدة مرور الزمن من هذا التاريخ"[276].

[276] نشر هذا القرار في مجلة نقابة المحامين لسنة 1977 ص 1457.

ومن حيث قدرة المصرف على إستثمار الوديعة، تنقسم الودائع إلى قسمين:

الأول: ودائع دون التفويض بالإستثمار، وتأخذ شكل الحسابات الجارية، والحسابات الإدخارية الغير مسموح بإستثمارها.

الثاني: ودائع مع التفويض بالإستثمار: وتأخذ شكل الودائع الإستثمارية.

وبالنظر إلى أن المصارف الإسلامية موضوع الدراسة تتفق لدينا في فلسطين على تقسيم الودائع إلى ودائع جارية وودائع إستثمار مخصص وودائع إستثمار عام، فإنني سأتبنى هذا التقسيم كأساس في دراستي لهذا الفصل وفقاً للآتي:

المطلب الأول

الودائع تحت الطلب

(الحسابات الجارية)

الودائع تحت الطلب أو الحساب الجاري هو أحد العمليات المصرفية المعاصرة، ويعد من أشهر وأهم الحسابات المصرفية سواء على الصعيد التشريعي أو على صعيد العمل المصرفي[277]، والناظر في كتب الباحثين الذين كتبوا في مسألة الوديعة، سواء أكانت من الناحية الشرعية أم القانونية، أم الإقتصادية البحتة، يلحظ إختلاف المسميات التي أطلقوها على الحساب الجاري مع إتحاد المقصود، ومن تلك التسميات:

- الحساب الجاري[278].
- الحساب تحت الطلب.
- الوديعة الجارية.
- الوديعة المتحركة.
- الودائع تحت الطلب.
- ودائع الحساب الجاري.
- الودائع الواجبة للدفع عند الطلب.

---

[277] فائق الشماع، الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الاردن، الطبعة الاولى 2003، ص 93

[278] وهي التسمية المعتمدة في كل من بنك الأقصى الإسلامي والبنك الإسلامي العربي.

- ودائع بدون تفويض بالإستثمار[279].
- حسابات الإئتمان[280].

ومن المسميات السابقة يظهر أن بعضها إستخدم عبارة الحساب، وبعضها الآخر إستخدم عبارة الوديعة، مع تعدد الوصف، فبعضها يصفها بالجارية أو تحت الطلب أو المتحركة. والإختلاف في هذه الإطلاقات هو من باب التنوع لا التضاد، إلا أن بعضها نظر إلى ذات المبلغ الذي تم التعاقد عليه بين المصرف والعميل فأطلق لفظ الوديعة، والقسم الآخر نظر إلى المعاملة والقائمة التي تقيد بها المعاملات المتبادلة بين الطرفين فإختار لفظ الحساب.

والحقيقة أن الوديعة المصرفية أو المبالغ أو النقود التي يعهد بها الشخص إلى المصرف هي التي تنشئ الحساب الجاري، وليست هي الحساب الجاري ذاته[281].

وضمن حدود هذا البحث وكون التفاصيل كثيرة في موضوع الحساب الجاري وتتقارب المصارف الإسلامية مع التقليدية في النظر إليها، فسأقتصر في بحثي على حكم المال أو النقود التي يعهد بها صاحبها إلى المصرف، ويتعاقد عليها، وليس البحث في الحساب أو القائمة التي تقيّد فيها المعاملات بين الطرفين.

وتنقسم الحسابات الجارية في المصارف الى قسمين:

---

[279] وهذه تسمية بنك دبي الإسلامي.
[280] وهي التسمية المعتمدة في البنك الإسلامي الأردني.
[281] احمد الحسني، مرجع سابق، ص 71.

أولاً: حسابات جارية دائنة: أي أن العميل يبدأ بإنشاء حساب مع المصرف وذلك بإيداعه مبلغاً معيناً لديه.

ثانياً: حسابات جارية مدينة: أي أن المصرف يبدأ بإنشاء الحساب، وذلك بفتح إعتماد مصرفي يسلفه للعميل، أو على السحب على المكشوف[282].

ونظراً لما قرره الباحثون المعاصرون من حرمة النوع الثاني من أنواع الحساب الجاري، وذلك لكونه في حكم القرض بفائدة[283]، إلا إذا لم يتقاضى عليه المصرف أية فائدة وعندها يعتبر قرضاً حسناً يقدمه المصرف لعميله، وهو أمر لا تتعامل به غالبية المصارف الإسلامية وخصوصاً المصارف الإسلامية العاملة لدينا في فلسطين. فإن البحث سيقتصر على حكم القسم الأول.

الفرع الأول

تعريف الحساب الجاري

(الوديعة تحت الطلب)

[282] عبد الله دنون، أحكام الحساب الجاري في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الجامعة الاردنية 1998، ص 47.
[283] محمد رامز العزيزي، الحكم الشرعي للإستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، سلسلة الإقتصاد الاسلامي 2، دار الفرقان للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى 2004، ص 488.

عرفت المادة 106 من قانون التجارة لسنة 1966 الحساب الجاري بأنه: "يراد بعقد الحساب الجاري الإتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وإسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودياً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأ للأداء".

وتعددت التعريفات الفقهية القانونية لهذا العقد، فمنهم من عرفه بأنه: "عقد بين شخصين يتعهد بموجبه المتعاقدان نتيجة للعمليات التي قد تجري بينهما والتي قد تؤدي إلى تسليم أحدهما الآخر نقوداً وأموالاً، بأن تفقد الديون التي تنشأ عن هذه العمليات ذاتيتها وتتحول إلى دفعات تقيد في المطالب والموجودات بحيث يصبح الرصيد النهائي الناشئ عن المقاصة الجارية بين هذه المدفوعات وحده ديناً مستحق الأداء"[284].

ومنهم من رأى أنه: "الحساب الذي يفتحه العميل ويودع فيه ويسحب منه في أي وقت"[285].

وعرفت ودائع الحساب الجاري بأنها: "المبالغ التي يودعها أصحابها لدى المصرف ويلتزم الأخير بدفعها لهم متى طولب بها"[286]. أو "هي المبالغ التي يودعها أصحابها في المصارف بقصد أن تكون حاضرة التداول، والسحب عليها لحظة الحاجة بحيث ترد بمجرد الطلب، ودون توقف على أي إخطار سابق من أي نوع"[287].

---

[284] عبد المجيد عبوده، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الادارة العامة/ السعودية، طبعة 1961، ص 147.
[285] عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها، الدار الجامعية الاسكندرية، طبعة 2000، ص 65.
[286] أحمد الحسني، مرجع سابق، ص 209.
[287] حسن الأمين، مرجع سابق، ص 209.

وعرفها بنك الأقصى بأنها: " الحسابات الدائنة التي تكون مهيأة للسحب والإيداع بلا قيد ولا شرط ويسمح فيها بإستعمال الشيكات وغيرها من وسائل السحب والتصرف بالحساب وذلك حسب الشروط التالية..."[288]. وهو تقريباً نفس التعريف الذي تبناه البنك الإسلامي العربي، والذي جاء فيه بأنه عبارة عن: "الحسابات الدائنة التي تكون مهيأة للسحب والإيداع بلا قيد ولا شرط ويسمح فيها بإستعمال الشيكات وغيرها من وسائل السحب والتصرف بالحساب، وتكون الأموال المودعة في الحساب الجاري أموالاً مفوضة للإستعمال والرد عند الطلب وهي لا تشارك في أرباح الإستثمار ولا تتحمل مخاطرة..."[289].

والتعاريف السابقة في مجملها متقاربة، وبعضها إهتم بتعريف المعاملة أو المعاقدة التي تكون بين الطرفين (المصرف والعميل)، وبعضها الآخر عرف إنطلاقاً من المال الذي يتم عليه العقد بين الطرفين. ويمكن القول بأن الوديعة المصرفية أو المال الموضوع لدى المصرف هو الذي ينشئ الحساب الجاري؛ فالحساب الجاري عبارة عن قائمة تقيد بها المعاملات المصرفية المتبادلة بين العميل والمصرف، ويقوم صاحب المال بفتح هذا الحساب في المصرف لوضع ماله فيه، بغرض حفظه وصونه ثم طلبه عند الحاجة إليه، أو لأغراض التعامل اليومي والتجاري، دون الإضطرار إلى حمل النقود.

---

[288] انظر ملحق رقم 1
[289] انظر ملحق رقم 2.

وقد يسلم المصرف للعميل دفتر شيكات، يسمح له بموجبه، وبحسب إجراءات معروفة بالسحب متى شاء من حسابه، بحيث لا تزيد المبالغ عن مقدار المال الذي تم تسليمه للمصرف غالباً. وهذا ما تضمنه الشرط الثالث من الشروط الخاصة بالحسابات الجارية في بنك الأقصى الإسلامي بنصه على أن: "يكون صاحب الحساب الجاري مقيداً بالسحب في حدود مقدار الرصيد الجاهز والمهيأ للأداء ولا يحق له أن يسحب ما يزيد عن رصيده الجاهز ولو كان لديه شيكات مودعة لم يتم تحصيل قيمتها حسب طريقة المقاصة المتبعة"[290]. وأشير إلى أن هذا الشرط يماثل تماماً الشرط الثاني من الشروط الخاصة بالحسابات الجارية في البنك الإسلامي العربي[291].

وبهذا يتبين أن الحسابات الجارية أو تحت الطلب هي حسابات ليس هدفها الإستثمار وإنما هي حسابات لغرض حفظ هذه الأموال وصيانتها من السرقة أو الهلاك، أو لغرض تسهيل التعامل التجاري والمعاملات المصرفية الأخرى التي تقدمها هذه المصارف لعملائها، لذا فإن هذه الحسابات ليس لها أي علاقة بالمضاربة أو المشاركة، ولا تستحق أي عائد أو ربح في المصارف الإسلامية، بل إنه قد يتقاضى المصرف عليها أجراً أو عمولة في مقابل ما يمنحه لأصحابها من إمتيازات. وإنما سمي الحساب الجاري بهذا الاسم، لأن طبيعته تجعله في حركة

[290] انظر ملحق رقم 1.
[291] انظر ملحق رقم 2.

مستمرة من زيادة بالإيداع أو نقصان بسبب ما يطرأ عليه من قيود بالسحب والإيداع فتغير من حاله بحيث لا يبقى على صفة واحدة[292].

وهناك من يرى أن عدم إعطاء أصحاب الحسابات الجارية في المصارف الإسلامية أرباحاً عليها هو نوع من الظلم الذي يقع عليهم، ذلك أن المصارف الإسلامية لا تحتفظ بها مجمدة، وإنما تستغلها وتأخذ نتاجها لنفسها، وإحتكار هذا الناتج من طرفها يناقض فكرة المشاركة التي يقوم عليها العمل المصرفي الإسلامي، ما دام المودعون يستردون في الواقع أموالهم بصرف النظر عن تقلص قوتها الشرائية، وهو ما يمكن جبره بإشراكهم في الأرباح التي تتحقق لهذه المصارف من إستغلالها[293].

وهناك من يدافع عن فكرة عدم منح أية أرباح عن الحسابات الجارية في المصارف الإسلامية محتجين بأن أرصدة الودائع تحت الطلب لا يمكن أن تستعمل أبداً في توظيفات على المدى الطويل، وإنما فقط في الصفقات والأداءات القصيرة المدى، أو لمواجهة النفقات المفاجئة وتغطية الحاجيات المالية لأجل قصير، أو تقويم وضعية السيولة لدى شركة تابعة. أي أن دافع الإستثمار والمردودية لا يلعب فيها إلا دوراً ثانوياً، ولكن إذا علم أن المصارف الإسلامية إنتقدت لأنها تعطي الأولوية للتمويل على المدى القصير على حساب التمويلات على المدى المتوسط والطويل، تبين أنها تستعمل الودائع تحت الطلب ليس فقط في المجالات التي تدعيها،

---

[292] عائشة المالقي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي/ الدار البيضاء وبيروت، الطبعة الأولى 2000، ص 228.

[293] حسين الشهراني، مقالة بعنوان "الحسابات الجارية حقيقتها وتكييفها"، منشورة على شبكة الانترنت:
http://www.almoslim.net/rokn_elmy/show_article_main.cfm?id=533

والتي تبرر بها عدم تقديمها لأي دخل عنها، وإنما حتى في الإستثمارات القصيرة الأجل التي تقوم بها، والتي كما هو معروف تحقق مردودية عالية[294]. وبالنتيجة، فهذه المصارف تستغل أموال الودائع تحت الطلب، وتربح من ورائها دون أن يكون لأصحابها الحقيقيين أي نصيب في ذلك[295].

وأميل بدوري إلى عدم إعطاء أية أرباح عن هذا النوع من الودائع، ولكنني أرى أن يقوم المصرف الإسلامي بتخصيص جزء من الأرباح التي تتحقق له جراء إستثمار هذا الحساب، لتقديمها كقروض حسنة، يبعد بها عن نفسه تهمة الإستغلال والتفرد في الحصول على الأرباح، ويجعله من المساهمين في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية في المجتمع، وهو أمر وهدف يجب أن يسعى إليه المصرف الإسلامي.

وتختلف طرق المصارف الإسلامية في التعامل مع الحسابات الجارية، ويمكن حصرها بالطرق التالية:

الأول: ألا يتقاضى المصرف أية أجور مقابل خدمة فتح الحساب وما يتبعه من خدمات؛ كإصدار الشيكات، وبطاقة السحب الآلي، وغيرها.

الثاني: أن يتقاضى المصرف أجوراً مقابل خدمة فتح الحساب الجاري، وما يتبعه من خدمات.

---

[294] محمد سليمان، مرجع سابق، ص 71.
[295] عائشة المالقي، مرجع سابق، ص 233.

الثالث: أن يتقاضى المصرف أجوراً مقابل ما سبق إذا نقص رصيد العميل في الحساب عن مبلغ محدد.

الرابع: أن يمنح المصرف مكافآت للعميل، وبشرط أن لا تكون هذه المكافآت محددة ومنظمة مسبقاً، أو أن يكون الهدف الأساسي للعميل من فتح هذا الحساب الحصول على هذه المكافآت. ذلك أنه إذا تكرر هذا النوع من المكافآت وأصبح عادة مستقرة أو أمراً متوقعاً يأخذه المودع بالإعتبار عند الإيداع، إنقلب الأمر إلى شرط أو وعد ضمني مسبق ينطبق عليه تحريم الربا[296].

ونشير إلى أن بنك الأقصى الإسلامي يتبنى طريقاً يتداخل مع كل من الطريق الأول والطريق الثاني، ذلك أنه لا يتقاضى عادة أية أجور على الحسابات الجارية، إلا أنه يحتفظ بهذا الحق عن طريق نصه على ذلك في الشروط الخاصة بالحسابات الجارية المرفقة بطلب فتح حساب جاري، حيث جاء في هذا الشرط: " يكون البنك مخولاً بأن يقيد على الحساب الجاري للعميل أية قيود تتعلق بالنفقات والمصاريف..."[297]. وهو نفس الأمر المتبع في البنك الإسلامي العربي[298].

الفرع الثاني

أهمية الحسابات الجارية

---

[296] جمال الدين عطية، مرجع سابق، ص 155.
[297] انظر ملحق رقم 1.
[298] انظر الشرط الثاني من الشروط العامة للحسابات في الملحق رقم 2.

في البدء لا بد من الإشارة إلى أن هذا النوع من الإيداع في المصارف الإسلامية ضعيف نسبياً إذا ما قورن بالمصارف التقليدية[299]، حيث أنها تزيد فيها نسبة الودائع تحت الطلب، وتشجع على زيادتها، بل إنها تعطي لهذا النوع من الإيداع فوائد في بعض الأحيان متى زاد حجم إيداعهم الجاري عن مبلغ أو رصيد معين[300]. على عكس ما يحصل في المصارف الإسلامية فإن البعض منها يطلب من صاحب الوديعة أن يطلب صراحةً تحويلها إلى وديعة إستثمارية إذا ما إستوفت شرط حجم الوديعة الإستثمارية، والسبب في ذلك يعود إلى أن هذه الأموال المودعة سوف تنقرض على توالي السنوات بسبب فريضة الزكاة. على خلاف ما إذا كانت الوديعة إستثمارية، لا سيما أن العائد على العميل في هذه العملية المصرفية ربح حلال جائز من الناحية الشرعية، لذلك كله نجد أن المصارف الإسلامية تشجع عملاءها على الإتجاه نحو الودائع الإستثمارية[301].

وأشير هنا إلى أن المصارف الإسلامية لدينا في فلسطين أخذت تهتم بهذا النوع من الودائع وتشجعه، حيث بلغ حجم هذه النوع من الودائع في ميزانية 2004 لبنك الأقصى الإسلامي 27,7% من مجموع الودائع[302]، وبلغت نسبتها في البنك الإسلامي العربي 24,4% من مجموع الودائع[303].

---

[299] محمد شيخون، المصارف الإسلامية دراسة في تقويم المشروعية الدينية والدور الإقتصادي والسياسي، دار وائل للطباعة والنشر/عمان، الطبعة الأولى 2002، ص 101.

[300] المرجع سابق، ص 96.

[301] محمد سويلم، مرجع سابق، ص 579.

[302] انظر التقرير السنوي لبنك الاقصى لسنة 2004.

[303] انظر التقرير السنوي للبنك الاسلامي لسنة 2004.

والملاحظ أنه كل ما كان حجم الودائع تحت الطلب ضخماً، كلما زادت إستخدامات المصرف لها، وبالتالي زادت أرباحه منها، وهذا هو الذي دفع المصارف التقليدية إلى تقديم كافة التشجيعات لتعبئتها، وأهمها إعطاء الفوائد عليها. وهو أيضاً ما دفع بعض المصارف الإسلامية إلى أن تعمل على الرفع من حجم هذه الودائع لديها، ما دامت تضمنها، ويعمل بعضها على إستئذان أصحابها في إستخدام أموالها لصالحها وعلى مسؤوليتها[304]، بينما ذهب بعضها الآخر إلى منح تشجيعات مالية لأصحابها عندما تتحقق لها أرباح عالية من جراء هذا الإستخدام، وأيضاً من أجل تشجيع الأشخاص على إيداع أموالهم لديها، في صورة ودائع تحت الطلب.

ويتوقف جواز هذه التشجيعات المالية على ألا تكون مشروطة بشكل مسبق[305]. علماً بأن التعود على تقديم المكافآت مع نية تشجيع الإيداع، رغم عدم إشتراطها، يخرج العملية في رأي البعض[306] عن نطاق المشروعية، نظراً لتوفرها على شبهة الربا.

وتتضح أهمية الحسابات الجارية في المنافع التي يحصل عليها طرفا العقد، وهما المصرف والعميل من فتح هذه الحسابات والتعامل بها، وفيما يلي ذكر لأهم المنافع والفوائد التي يحصل عليها كل منهما[307]:

---

[304] كما هو الحال في بنك دبي الاسلامي.

[305] وهذا ما نص عليه قانون "غشت 1983 " الإيراني الخاص بالعمل البنكي الإسلامي، والذي حدد مردودية الودائع تحت الطلب في بعض الجوائز والإمتيازات العينية والنقدية، وكذلك إعطائهم الأولوية في الحصول على الخدمات المصرفية.

[306] عائشة الملقي، مرجع سابق، ص 231.

[307] معين البرغوثي، دور العرف المصرفي في تطور عملية الحساب الجاري- دراسة في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، معهد الحقوق/جامعة بير زيت، فلسطين 2003، ص 93.

أولاً: المنافع التي تعود على المصرف.

1. إستثمار الأموال الموجودة في الحسابات الجارية دون أن يشترك عملاؤه، أصحاب هذه الأموال، في الأرباح التي تدرها هذه الإستثمارات. وبهذا يستفيد منها المصرف في توفير السيولة والوفاء بإحتياجاته وإحتياجات عملائه.
2. فتح حساب جار لأحد العملاء يؤدي غالباً إلى أن هذا العميل يحتاج إلى خدمات مصرفية أخرى يستفيد منها المصرف، وطبيعي أن يلجأ العميل إلى المصرف الذي به حسابه الجاري.
3. فتح الحسابات الجارية يزيد من قدرة المصرف على توسيع الإئتمان أو ما يسمى (بخلق الودائع) وإستثمارها، حيث يزيد الرصيد النقدي لهذا المصرف، وبالتالي يزيد ربحه من جراء إستثمار هذه المبالغ.
4. الأجور التي تتقاضاها بعض المصارف مقابل الخدمات التي تقدمها للعملاء؛ كفتح الحساب، وإصدار الشيكات، وبطاقات السحب الآلي وغيرها.
5. يستفيد المصرف من الحسابات الجارية التي تفتحها لديه المصارف الأخرى التي يتعامل معها، في عمليات المقاصة في الشيكات المحررة من قبل عملاء المصارف الأخرى، وفي عملية الحوالات التي يقومون بها من المصارف الأخرى، ولا سيما

التحويلات من بلد إلى آخر، وغير ذلك من الأعمال المصرفية التي تستدعي وجود رصيد كاف لدى المصرف[308].

ثانياً: المنافع التي تعود على العميل (صاحب الحساب الجاري).

1. حفظ أمواله من المخاطر المختلفة، كالسرقة أو الضياع، وهذا يتبين أكثر كلما كانت الأموال كثيرة، بحيث يشق حفظها في المنزل أو في المحل التجاري، ولذا يلاحظ في الشركات التجارية الكبرى والمصانع الكبيرة التي تكثر فيها عمليات البيع والتحصيل أن موظف الخزينة لا يستبق لديه أية مبالغ نقدية في الخزينة، بل عليه أن يودعها في المصرف يومياً.
2. إضافة إلى ميزة حفظ المال فإنه يكون مضموناً على المصرف[309]، ولصاحبه حرية التصرف فيه متى شاء.
3. الإنتفاع من الخدمات التي يقدمها المصرف لصاحب الحساب الجاري غالباً بدون مقابل، ومن ذلك:

---

[308] حسين الشهراني، مقالة على الإنترنت بعنوان "الحسابات الجارية حقيقتها وتكييفها"، مرجع سابق.

[309] أكد مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة من 1حتى 6 نيسان 1995 بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف) في قراره رقم 3/90/د 9 بشأن الودائع المصرفية على: "إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من إستثمارها، ...".
للإطلاع على كامل القرار أنظر:
محمد طارق الجعبري، البنوك الإسلامية في فلسطين بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس/تخصص درسات إسلامية معاصر، القدس/فلسطين، 1999، ص 82.

1- الحصول على دفتر الشيكات مما يسهل على صاحب الحساب الوفاء بإلتزاماته وإحتياجاته المختلفة دون الحاجة إلى حمل النقود وعدها ومراجعتها مع الأمن من ضياعها وسرقتها وبخاصة في المبالغ الكبيرة.

2- الحصول على بطاقة السحب الآلي، والتي يمكنه بواسطتها الحصول على عدد من الخدمات نذكر منها:

- سحب ما يحتاجه من أموال في أي زمان ومكان.
- تسديد قيمة مشترياته عن طريق أجهزة نقاط البيع بواسطة الشبكة الإلكترونية.
- تسديد فواتير الخدمات العامة؛ كفواتير الكهرباء والهاتف والماء ونحوها.
- الإستعلام عن رصيده في حسابه الجاري، وطلب كشف لحسابه.

3- التحويلات والإيداعات المصرفية.

4. يعد فتح الحساب الجاري المصرفي أسهل وأيسر طريقة لعمل حسابات نظامية دقيقة عن أي نوع من أنواع النشاط الذي يقوم به العميل[310]، كأن يعرف ربحه بالفرق بين رصيد أول السنة ورصيد آخر السنة.

5. توثيق الحسابات وضبطها، بحيث يحصل العميل في نهاية كل شهر أو أقل أو أكثر على كشف مفصل يتضمن جميع المدفوعات وتواريخها ومبالغها، وكذلك الحال في

[310] حسين رضا، مرجع سابق، الجزء الأول ص 356.

الأموال التي يتلقاها من الآخرين مثل أثمان السلع التي يبيع أو موارده من الإيجارات والأرباح... إلخ، وهذا قد يغنيه عن موظف متخصص في المحاسبة.

6. تمكين العميل من إثباته وتوثيقه لمدفوعاته للآخرين، سواء عن طريق الشيكات، لأن المستفيد من الشيك يوقع على ظهر الشيك عند تحصيله من المصرف، أم عن طريق بطاقة السحب الآلي في تسديد فواتير الخدمات.

7. الحصول على الخدمة المصرفية عن طريق الهاتف، بواسطة البطاقة، بحيث يستطيع صاحب الحساب الجاري تحريك معاملاته المصرفية والتجارية في بعض المصارف عن طريق الهاتف مما يوفر عليه وقتاً طويلاً في التنقل وإجراء هذه المعاملات.

8. سهولة وسرعة تحصيل النقود المحولة إلى المصرف من جهات حكومية أو غير حكومية، كتحويل الرواتب الشهرية مثلاً.

9. الأسعار المميزة للخدمات الأخرى التي يقدمها المصرف، والتي تتعلق غالباً بالحوالات والصرف الأجنبي ورسوم فتح الاعتمادات وبطاقات الائتمان وخطابات الضمان.

10. شهادة المصرف بملاءة العميل (صاحب الحساب) وأكثر ما يحتاج لهذا التجار ورجال الأعمال الذين يحتاجون إلى شهادة تثبت ملاءتهم يقدمونها إلى الجهات الحكومية أو الخاصة بحيث يتمكنون بموجبها من الدخول في المناقصات والمزايدات أو عقود المقاولة أو التوريد وغيرها.

11. إستخدام الأموال في الحساب الجاري كرهن، وذلك بأن يتفق العميل مع مصرفه على حجز مبلغ من المال في حسابه الجاري لا يسمح له أن يسحبه أو يحرر الشيكات مقابله، ليكون رهناً لضمان وفائه بإلتزاماته الواجبة أو التي مآلها إلى الوجوب للمصرف أو لمؤسسة أخرى، مثل حالات فتح الإعتماد المستندي للإستيراد، أو إصدار البطاقة الإئتمانية، أو كفالة جهة أخرى من قبل ذلك العميل[311].

12. يعد كشف الحساب للعميل مستنداً قوياً لما جاء فيه من أرقام، ويستفيد من هذا الموظفون الملزمون بتقديم تقارير سنوية عن التغييرات الطارئة في ثرواتهم طبقاً لأنظمة الكسب غير المشروع في بعض الدول.

إضافة إلى ما سبق فإن الحساب الجاري يستفيد منه الطرفان في تيسير وإختصار كثير من العمليات التي تحصل بينهما، إذ أن تسوية كل عملية من العمليات المتتابعة يسبب كثيراً من التعقيد، بينما يمكن بواسطة الحساب الجاري تجميع العمليات كلها وإخضاعها لنظام واحد، وكذلك فإن من فوائد الحسابات الجارية عدم تعطيل رؤوس الأموال، لأنه إذا إستحق على أحد طرفيه دين فإنه لا يدفعه نقداً ومباشرة، بل يستغله ويقيد في حساب الدائن ما يقابله.

ومن فوائدها كذلك أنها تقوم بوظيفة نقدية مهمة، إذ أنها تمثل وسائل دفع في المجال الإقتصادي والتجاري، وأداة وفاء لتسوية الديون عن طريق نقل ملكيتها من شخص لآخر باستعمال الشيكات والتحويل المصرفي والمقاصة.

---

[311] غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دون دار نشر أو رقم طبعة، ص 50.

وبهذا يتبين أن أموال الحسابات الجارية تمثل قطب الرحى بالنسبة لموارد البنوك ومحور نشاطاتها في المجال الإقتصادي والتجاري وفي ميادين أنشطتها الأخرى.

الفرع الثالث

التكييف الشرعي لهذه العملية

بينت في الفصل السابق النظريات التي تنازعت التكييف الفقهي لعقد الوديعة المصرفية النقدية ككل، وأما عن تكييف هذا النوع من الودائع في المصارف الإسلامية فأرجح القول بتكييفها على أنها عقد قرض. ذلك أن هذه المصارف تتعامل مع هذا النوع من الحسابات بنفس الطريقة التي تتعامل بها المصارف التقليدية، ولا يكون هدف المودع منها تشغيلها كما هو الحال في الودائع الإستثمارية، وإنما حفظها لدى المصرف مع بقائه ضامناً لها، وهذا أمر لا يتحقق إلا إذا كيفت الوديعة بأنها قرضاً.

وهنا لا بد لي من مناقشة رأي الدكتور حسن الأمين ومن أخذ برأيه من علماء المسلمين وكيفوا هذا النوع من الحسابات على أنه عقد وديعة حقيقية، وبه أخذ بنك دبي الإسلامي[312]. والبنك الإسلامي الفلبيني[313]، وبنك بومبيترا الإسلامي الماليزي[314]. والبنك الإسلامي

---

[312] نصت المادة 53 من النظام الأساسي للبنك الذي تأسس عام 1395-1975م على أن البنك يقبل نوعين من الودائع:
1 - ودائع بدون تفويض بالإستثمار: وتأخذ صورة الحسابات الجارية ودفاتر الإدخار المعمول بها في النظم المصرفية المعاصرة، وهذه تأخذ
حكم "الوديعة" المعتمدة في الشريعة الإسلامية.

[313] عبد السلام ديسوميبا، البنك الإسلامي الفلبيني دراسة تحليلية من منظور إسلامي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك سنة 2000، ص 53.

[314] محمد بن زكريا، نافذة المعاملات الإسلامية في البنوك التجارية- دراسة حالة بنك بومبيترا الماليزي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك 1999، ص 39.

الأردني[315]. وإضطروا بناءً على هذا التكييف أن يكيفوا يد المصرف على هذا النوع من الحسابات بأنها يد ضمان، علماً بأن يد الوديع على الوديعة كما هو معلوم يد أمانة وليست يد ضمان، ولكنهم برروا هذا التكييف بأن البنك يقوم بخلط هذه الوديعة بغيرها ويستثمر الجزء الأكبر منها ومن المقرر لدى جمهور الفقهاء أنه ليس للوديع أن ينتفع بالوديعة أي إنتفاع، فإذا إنتفع كان متعدياً بإنتفاعه، فاذا تلفت ضمنها[316]، وإذا أذن له المودع بالإنتفاع صارت عارية إذا إنتفع بها مع بقاء عينها، أو صارت قرضاً إذا كانت نقوداً، لأن النقود لا تعار لإستهلاكها عند الإنتفاع، والقرض مضمون برد المثل.

ويستندون الى رأي الجمهور في إعتبار أن يد المصرف تكون يد ضمان متى إستعمل الوديعة، سواء كان إستعماله لها بإذن صاحبها، أو بغير إذنه، لأنه إذا إستعملها بإذنه تحولت إلى قرض، وإذا إستعملها بغير إذنه كان متعدياً، وفي كلتا الحالتين تكون يده يد ضمان، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من أن يده في هذه الحالة يد ضمان[317].

ومن الواضح والغريب هنا أن التبريرات التي إستند لها أصحاب هذا الرأي تتناقض تماماً مع التكييف الذي وصلوا إليه، فالإعتراف بأن إنتفاع المصرف بالوديعة أو إستعماله لها دون إذن

---

[315] محمد رامز العزيزي، الحكم الشرعي للإستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية، من سلسلة الإقتصاد الإسلامي 2، دار الفرقان للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى 2004، ص 214.

[316] انظر الصفحة 39- 40 من هذا البحث.

[317] انظر في الفقه الحنبلي شرف الدين المقدسي، الإقناع لطالب الإنتفاع، مرجع سابق، الجزء الثالث ص 11.
وانظر في الفقه الشافعي، يحيى بن عمران العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، الجزء السادس، ص 437.
وفي الفقه المالكي، مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 435.

المودع يعتبر تعدياً عليها هو وصف يجب أن تتحاشاه المصارف الإسلامية، لا أن تستبيحه وتبني معاملاتها عليه.

وإستناداً إلى نفس المبررات فإن إذن المودع للمصرف بإستعمال الوديعة يقلبها إلى عارية، وأن العارية إذا كانت نقوداً تصبح قرضاً، فلماذا إذاً الإصرار على تكييفها بأنها وديعة والأدلة المستند عليها تجعلها عارية أو قرض.

وأخيراً فإن هناك نوعين من الحسابات التي يتعامل بها البنك الإسلامي العربي التي وعلى الرغم من إقتراب أحكامها من أحكام الحساب الجاري، إلا أنها تختلف في بعض الأحكام، وأبينهما بالآتي:

أولا: حسابات تحت الطلب:

وتعرف بأنها الحسابات الدائنة التي تكون مهيأة للسحب والإيداع، ولا يسمح فيها بإستعمال الشيكات، ولا تشارك بأية نسبة أرباح في أرباح الإستثمار ولا تتحمل مخاطره، وتخضع هذه الحسابات للشروط التالية[318]:

1. يكون السحب من الحساب شخصياً، إما بحضور صاحب الحساب بالذات، أو بحضور الشخص المفوض عنه، ولا يسمح بإصدار الشيكات للسحب من هذا الحساب[319].
2. يكون صاحب الحساب مقيداً بالسحب في حدود مقدار الرصيد الجاهز والمهيأ للأداء، ولا يحق له أن يسحب ما يزيد عن رصيده الجاهز ولو كان لديه شيكات مودعة لم يتم تحصيل قيمتها حسب طريق المقاصة المتبعة.

---

[318] انظر الشروط الخاصة بحسابات تحت الطلب في الملحق رقم 2.

[319] في مقابلة أجراها الباحث مع مدير فرع البنك الإسلامي العربي في البيرة في الشهرالأول من عام 2006، أوضح المدير بأن الميزة الرئيسة لهذا الحساب والهدف من فصله عن الحسابات الجارية هو هذا الحكم، أي ضرورة حضور صاحب الحساب بالذات، وذلك أن بعض الأشخاص من ذوي الإحتياجات الخاصة غير القادرين على توقيع الشكات، يكون من الأضمن إليهم تحريك حسابهم عن طريق حضورهم الشخصي أو من ينوب عنهم إلى البنك.

3. يسلم البنك لكل مودع دفتراً خاصاً لبيان مدفوعاته ومسحوباته، وتكون سجلات البنك دون الدفتر هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب.

ويعتبر هذا الشرط تعسفي وغريب[320]، لأن هذا القيد على الدفتر يتم من قبل موظف المصرف، ويوقعه بعد التحقق من صحته، وقد لا يتم هذا التوقيع إلا بعد التدقيق من قبل موظفين، فهو دليل من صنع المصرف، فكيف يمكن لهذا المصرف أن يرفض هذا الدليل دون أن يثبت التزوير فيه. كما ويخالف هذا البند نص المادة 115 من قانون التجارة الأردني الساري في الضفة الغربية والتي أجازت لطرفي عقد الوديعة أن يقيما الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها. وعليه فإنه يجوز للمودع في حال إختلافه مع المصرف إثبات وديعته بموجب هذا الدفتر، ويكون للقضاء وليس للمصرف القول الفصل في هذا الموضوع.

ثانيا: حسابات الرواتب:

وهي الحسابات التي تكون مهيأة لإيداع رواتب الموظفين والسحب منها، ولا تشارك بأية نسبة في أرباح الإستثمار ولا تتحمل مخاطرة، ويستوفي البنك مقابل خدماته أجور

[320] علي عوض، مرجع سابق، ص 116.

خدمات حسب المبالغ المحددة في قائمة أسعار الخدمات المصرفية سارية المفعول[321]، وتخضع هذه الحسابات للشروط التالية[322]:

1. يكون السحب من الحساب شخصياً، إما بحضور صاحب الحساب بالذات، أو بحضور الشخص المفوض عنه، ولا يسمح بإصدار الشيكات للسحب من هذا الحساب.
2. يكون صاحب الحساب مقيداً بالسحب في حدود مقدار الرصيد الجاهز والمهيأ للأداء، ولا يحق له أن يسحب ما يزيد عن رصيده الجاهز ولو كان لديه شيكات مودعة لم يتم تحصيل قيمتها حسب طريق المقاصة المتبعة.

[321] في مقابلة أجراها الباحث مع مدير فرع البنك الإسلامي العربي في البيرة في شهر 12من العام 2005، أوضح المدير بأن الغاية والقصد من هذا الحساب هو التيسير على الزبائن وعدم تقاضي أكثر من عمولة على حساباتهم، ذلك أنه إذا دمجت هذه الحسابات مع الحسابات الجارية، كما هو الحال في بقية المصارف، فسيتقاضى المصرف عندها عمولتين، عمولة إدارة الحساب الجاري، وعمولة تحويل الراتب الشهري.

[322] انظر الشروط الخاصة بحسابات الرواتب في الملحق رقم 2.

المطلب الثاني

الحساب الإستثماري

وهي الودائع النقدية التي يتسلمها المصرف الإسلامي من أصحابها الراغبين بإستثمارها بهدف الحصول على الربح[323]. وتعتبر الودائع الإستثمارية في المصارف الإسلامية المصدر الأهم من الودائع، بإعتبارها تشكل غالبية الودائع حيث تمثل نسبة 72,3% من إجمالي الودائع لدى بنك الأقصى الإسلامي لموازنة سنة 2004[324]، ونسبة 75,6% من إجمالي الودائع لدى البنك الإسلامي العربي لموازنة سنة 2004[325]، ونسبة 90% في المتوسط من إجمالي الودائع لدى المصرف الإسلامي الدولي للإستثمار والتنمية[326].

وتنقسم الوديعة الإستثمارية في معظم المصارف الإسلامية إلى قسمين:

1. وديعة الإستثمار المقيدة أو المخصصة: وهي التي يخصص صاحبها نوع الإستثمار الذي يود أن تستثمر فيه الأموال التي أودعها، كأن يختار مشروعاً معيناً من المشاريع التي يقوم بها المصرف سواء بطريق مباشر أو بطريق تمويل مشروعات الغير[327]. وتستثمر على أساس عقد المضاربة المقيد (المخصص).

---

[323] أحمد زلط، مرجع سابق، ص 53.
[324] تقرير بنك الأقصى الاسلامي السنوي للعام 2004.
[325] تقرير البنك الاسلامي العربي السنوي للعام 2004.
[326] محمد سليمان، الودائع الإستثمارية في البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص 12.
[327] عبد السلام ديسوممبا، مرجع سابق، ص 64.

2. وديعة الإستثمار المطلقة: وهي التي يقوم المودع فيها بتفويض المصرف بإستثمارها في أي مشروع من مشاريعه الإستثمارية. وتستثمر على أساس عقد المضاربة المطلق.

الفرع الأول

حساب الإستثمار المخصص

وهي التي يشترط أصحابها على المصرف إستثمارها في مشاريع محددة يختارونها، ويتحملون وحدهم مخاطر توظيفها، بدون تقصير أو سوء إئتمان من المصرف، ولهم نصيب من ربحها وعليهم خسارتها، لأنهم هم الذين يحددون العملية من حيث نوعيتها وشروطها، وتكون المصارف مجرد مسيرة لها وليست شريكة فيها[328]. ويتوجب على المصرف الإلتزام بتحقيق أوجه التخصيص التي يحددها له المستثمر، وبخلاف ذلك يكون المصرف ضامناً لرأس المال حال حدوث خسارة[329].

ويختلف كل من البنك الإسلامي العربي وبنك الأقصى، موضوع الدراسة، في تعاملهم مع هذا النوع من الودائع، فبينما يعالجها البنك الإسلامي العربي ضمن شهادات الإستثمار المخصص التي سأتكلم عنها في الفرع المتعلق بشهادات الإستثمار من هذا البحث، يفرد بنك الأقصى الإسلامي عدد من الأحكام التي تنظم عملية الإستثمار في هذا الحساب، أبين أهمها بالآتي[330]:

---

[328] رفيق المصري، بحوث في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص 191.
[329] يوسف عاشور، مرجع سابق، ص 101.
[330] انظر الملحق رقم 3.

1. تتم المتاجرة شراءً وبيعاً بالسلع المقبولة شرعاً. وهو طبعاً أحد أهم الإلتزامات التي تتقيد بها إستثمارات المصارف الإسلامية.

2. رأس مال هذا الحساب يزيد وينقص من فترة لأخرى بالمبالغ المضافة إلى الإستثمار أو المسحوبة منه بناء على رغبة أصحابها.

3. في حالة رغبة المستثمر السحب من هذا الحساب قبل إنتهاء المدة المحددة للإستثمار وبعد موافقة المضارب فإنه يتنازل عن حقه في الأرباح كلياً أو جزئياً حسب المبلغ المسحوب، وإذا قل رصيده عن الحد الأدنى المذكور في البند رقم (5) أدناه نتيجة لذلك، يحول ذلك الرصيد تلقائياً إلى حسابه الجاري.

وهنا أرى أنه كان من الواجب تحديد مقدار الخسارة من الأرباح التي سيتحملها المستثمر نتيجة سحبه من هذا الحساب قبل إنتهاء المدة المحددة للإستثمار، لا أن يبقى أمر تحديد الخسارة سواء أكانت كلية أو جزئية للمصرف وحده، بأن ينص على أن تكون الخسارة من الأرباح بمقدار نسبة المال المسحوب، ما لم يثبت المصرف أن هذا السحب سيؤثر بالأرباح كلياً، فعندها يجوز له حرمان المستثمر من أرباحه عن كامل الحساب، وإلا فتح المجال للبنك بأن يتعسف في التفسير لمصلحته.

4. يخصم من المبلغ المطلوب إستثماره نسبة الإحتياطي النقدي حسب ما تقرره سلطة النقد الفلسطينية من وقت لآخر.

وهنا أيضاً لا بد من الحديث عن ضرورة محاولة المصارف الإسلامية إقناع سلطة النقد بعدم خضوع هذا النوع من الحسابات للإحتياطات الإجبارية التي تفرضها هذه السلطة على كافة المصارف العاملة في فلسطين، سواء التقليدية منها أو الإسلامية، كون هذه الحسابات لا تعتبر ودائع بالمعنى الموجود في المصارف التقليدية، لأن المودع الذي قدم أمواله لإستثمارها بطرق المضاربة يرغب في إستثمارها كاملة، وينبغي أن تأخذ هذه الأموال حكم حقوق الملكية التي لا يطلب عليها إحتياطي إلزامي[331]، فالمودع مستعد لتحمل أي خسارة قد تلحق بها، إضافة إلى أنه لا يمكن للمصارف الإسلامية الإستفادة من الفوائد التي تدفعها سلطة النقد على الإحتياطات النقدية في بعض الحالات لعدم شرعيتها[332].

5. يستوفي المضارب حصته من صافي الأرباح المتحققة كالتالي:

من 10000 ولغاية 50000$ نسبة 20%.

من 50000 ولغاية 100000$ نسبة 17%.

من 100000 ولغاية 250000$ نسبة 14%.

من 250000 ولغاية 500000$ نسبة 12%

أكثر من 500000 نسبة 10%

[331] معن ادعيس، مرجع سابق، ص 99.
[332] محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 104.

6. يتم توزيع صافي الأرباح على المشاركين في هذا الحساب في الأسبوع الأول من كل شهر أو في نهاية مدة الإستثمار إذا كانت أكثر من شهر.

7. يستمر الإستثمار في هذا الحساب بنفس الشروط، ما لم يقم العميل المستثمر بإبلاغ مدير الحساب خطياً عن رغبته في الإنسحاب كلياً أو السحب جزئياً من مبلغ إستثماره قبل ستة أيام عمل من تاريخ إستحقاق الأرباح.

8. يكون المضارب مشاركاً في أرباح هذا الحساب بنسبة ما يقوم بإستثماره من أمواله الذاتية في هذا الحساب.

9. لا يتحمل بنك الأقصى الإسلامي (المضارب) أية خسارة تنشأ أو تحدث بلا تعد او مخالفة أو تقصير.

ومن المعلوم أن هذا الشرط من الشروط الأساسية في صحة المضاربة، حيث جاء في المادة 1428 من مجلة الأحكام العدلية أنه: "يعود الضرر والخسار في كل حال على رب المال وإذا شرط أن يكون مشتركاً بينهما فلا يعتبر ذلك الشرط". ويستثنى من هذا الشرط الحالات التي يقصر فيها المضارب أو يخالف إرداة صاحب المال، فعندها يعتبر المضارب ضامناً[333].

الفرع الثاني

[333] نصت المادة 1420 من المجلة على أنه: "يلزم المضارب في المضاربة المقيدة مراعاة قيد وشرط رب المال مهما كان".
وإعتبرت المادة 1421 من المجلة أنه: "إذا خرج المضارب عن مأذونيته وخالف الشرط يكون غاصباً وفي هذا الحال يعود الربح والخسار في بيع وشراء المضارب عليه، وإذا تلف مال المضاربة يكون ضامناً".

الحساب الاستثماري المشترك (المطلق)

وهو الذي يهدف أصحابه منه إلى المشاركة في العمليات الإستثمارية التي يقوم بها المصرف الإسلامي، وذلك للحصول على عائد عليها. ويقوم المصرف كوكيل عن المودعين بإستثمارها في الأوجه المناسبة وبالطرق التي يرتضيها دون تحديد أو تدخل من المودعين بعد أن يكون قد أخذ الموافقة المسبقة منهم بذلك عن طريق وضع نص بهذا المعنى في الطلب المقدم منهم لفتح حساب الإستثمار المشترك[334].

وتزداد الأهمية النسبية لهذا النوع من الودائع في المصارف الإسلامية بالمقارنة بمثيلاتها في المصارف غير الإسلامية، لأن المصرف الإسلامي لا يدفع فوائد على هذه الأنواع من الودائع كما هو الشأن في المصارف الربوية، وإنما يقوم بتشغيل وإستثمار هذه الودائع بنفسه أو مع شركاء آخرين، ويحقق الأرباح نتيجة لذلك ثم يقوم في نهاية كل عام بتوزيع العوائد المستحقة لأصحاب هذه الودائع طبقاً لما حققه المصرف من أرباح، بعد خصم المصاريف الإدارية المختلفة، وتكاليف المجهودات والدراسات التي يتحملها المصرف في سبيل إستثمار أموال المودعين من عملائه.

ويشترط في الحساب الإستثماري (الوديعة الثابتة) في المصارف الإسلامية ضرورة توافر عاملين لكي تصبح وديعة إستثمارية بالمعنى المتعارف عليه وهما:

---

[334] عبد الرزاق الهيتي، مرجع سابق، ص 267.

1. عنصر الزمن: ويعني إشتراط أن تبقى الوديعة الإستثمارية لفترة لا تقل عن فترة زمنية محددة. وهي في البنك الإسلامي العربي فترة شهر واحد على الأقل[335]. وفي بنك الأقصى الإسلامي فترة ثلاثة أشهر على الأقل[336].
2. عنصر المبلغ: هو إشتراط أن لا يقل حجم الوديعة الإستثمارية عن مبلغ معين لكل عملة من العملات المكونة للسيولة النقدية داخل المصرف الإسلامي. وهي في بنك الأقصى الإسلامي 1500 دولار أمريكي، أو ألف دينار أردني في الودائع لأجل[337]، وخمسمئة دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات في حسابات التوفير[338]. أما في البنك الإسلامي العربي، فإن الحد الأدنى لحجم الحساب لأجل هو مبلغ خمسة آلاف دولار أو ما يعادلها من العملات[339]، والحد الأدنى لحسابات التوفير هو مبلغ 300 دولار أو ما يعادلها من العملات[340].

وبتوفر هذين الشرطين يتاح للمصرف الإسلامي إمكانية التحكم في السيولة النقدية، وكذلك العمل على ثبات حجم الإستثمارات وإستقرارها بالنسبة اليه.

---

[335] انظر الشروط الخاصة بحسابات التوفير وحسابات الأجل في الملحق رقم 2.
[336] انظر الشرط الثاني من شروط وديعة الإستثمار في الملحق رقم 4.
[337] انظر الشرط الأول من شروط وديعة الإستثمار في الملحق رقم 4.
[338] انظر الشرط الثامن من الشروط الخاصة بحسابات التوفير في الملحق رقم 5.
[339] انظر الشرط السادس من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 2.
[340] انظر الشرط السادس من الشروط الخاصة بحسابات التوفير في الملحق رقم 2.

وتشمل حسابات الإستثمار المشترك في المصارف الإسلامية ثلاثة أنواع من الحسابات أبين إثنين منهما في هذا الفرع، وأترك معالجة شهادات الإيداع العام إلى الفرع المتعلق بشهادات الإستثمار .

اولاً: الوديعة لأجل:

هي المبالغ النقدية التي يودعها أصحابها في المصرف لأجل معين قد يكون سنة أو ستة شهور أو ثلاثة شهور مثلاً، ولا يحق لهم سحبها أو سحب جزء منها، ولا يلتزم المصرف بردها الا بعد إنقضاء أجلها[341]. ويعطي المصرف التقليدي عادة فائدة ربوية لأصحاب هذه الودائع تتزايد كلما زادت مدة الأجل، وإذا سحبت الوديعة قبل إنقضاء أجلها المعين فان صاحبها يفقد حقه في الفائدة[342].

ويعرف البنك الإسلامي العربي وديعة الأجل بأنها "الوديعة التي يقصد بها تشجيع المستثمرين على المشاركة في عمليات الإستثمار عن طريق ربط الأموال لعدد معين من الشهور الكاملة"[343]

ويحدد البنك الإسلامي الحد الأدنى للمدة التي يحق فيها لصاحب وديعة الأجل أن يشارك فيها في أرباح الإستثمار العام بشهر واحد، ويعتبر أن مبلغ الوديعة يشارك في الأرباح إعتباراً من تاريخ ربطها الذي يحدد في بداية الشهر التالي لحق إيداعها.

---

[341] جديع الرشيدي، مرجع سابق، ص 197.
[342] منير الهندي، إدارة المصارف التقليدية، مرجع سابق، ص 151.
[343] انظر الملحق رقم 2.

وتأتي الوديعة لأجل من حيث الأهمية في المرتبة الثانية بعد الوديعة تحت الطلب لدى المصارف التجارية، إذ تتراوح نسبتها غالباً بين (20% و 30%) من إجمالي الودائع لديها[344]. ولكن هذا النوع من الودائع المصرفية يوفر إستقراراً أكبر لعمليات المصرف التجاري، إذ بإمكانه التصرف بإطمئنان في أموال هذه الودائع لأنه في الغالب لا يواجه بطلب السحب منها قبل حلول أجلها.

أما في المصارف الإسلامية فإن الوديعة لأجل كجزء من الودائع الإستثمارية تمثل أهم مصدر لمواردها الخارجية وتعتبر السند الأساسي لعملياتها الإستثمارية[345]. وهذا الأمر هو ما يميز المصرف الإسلامي بوضوح عن غيره من المصارف التجارية. وكمثال على ذلك نجد أن الودائع الإستثمارية بصورها المختلفة تكون نسبة كبيرة من إجمالي الودائع في البنك الإسلامي العربي حيث تمثل 46,4% من إجمالي ودائع العام 2004 وتأتي بذلك في المرتبة الأولى من حيث الحجم[346]، وتمثل في بنك الأقصى الإسلامي 51,2% من إجمالي الودائع في العام 2004 وهي بذلك تأتي في المرتبة الأولى بين الودائع من حيث الحجم[347].

وتستثمر المصارف الإسلامية الودائع الإستثمارية مع رأسمالها المعد لذلك في المشروعات الإنتاجية المختلفة، سواء بطريق مباشر أو بطريق تمويل مشروعات الغير على أساس عقد

---

[344] أحمد الحسيني، مرجع سابق، ص 83.
[345] المرجع السابق، ص 83.
[346] انظر تقرير البنك الاسلامي العربي للعام 2004.
[347] انظر تقرير بنك الاقصى الاسلامي للعام 2004.

المضاربة الشرعية أو المشاركات بأنواعها المختلفة. وتشارك الودائع الإستثمارية في ناتج أعمال المصرف الإسلامي غنماً وغرماً.

ومن أهم الأحكام التي يخضع لها هذا النوع من الوديعة ما يلي:

1. يكون الحد الأدنى للمدة التي يحق فيها لصاحب الوديعة أن يشارك فيها في الإستثمار مدة ثلاثة أشهر في البنك الإسلامي العربي[348]، وشهر واحد في بنك الأقصى الإسلامي[349]. وتحتسب من تاريخ بدء قبول الودائع لأجل.
2. يكون الحد الأدنى لكل وديعة مسموح بقبولها في هذا النوع هو خمسة آلاف دولار أمريكي في البنك الإسلامي العربي[350]، وألف وخمسمئة دولار في بنك الأقصى[351].
3. لا يجوز لصاحب وديعة الأجل أن يسحب أي مبلغ من أصل الوديعة إلا بعد إنتهاء الأجل، وأشير إلى أن هناك إستثناءات عادة ما تمنحها المصارف الإسلامية على هذا الحكم. حيث يسمح البنك الإسلامي العربي في الحالات الإضطرارية السحب من هذه الوديعة[352]، وكذلك الحال بالنسبة لبنك الأقصى الإسلامي[353].
4. يتعهد المودع في حال سحبه الوديعة قبل تحقق الأرباح في نهاية كل سنة مالية أن يتحمل أية خسارة تحصل لحسابات الإستثمار حسب الأنظمة التي تضعها المصارف

---

[348] انظر الشرط الأول من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 2.
[349] انظر الشرط الثاني من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 4.
[350] انظر الشرط السادس من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 2.
[351] انظر الشرط السابع من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 4.
[352] انظر الشرط الثالث من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحقرقم 2.
[353] انظر الشرط الثالث من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 4.

لذلك. ويعتبر بنك الأقصى الإسلامي أن الجزء المسحوب من الوديعة في هذه الحالة يخسر حقه في المشاركة إعتباراً من بداية السنة المالية التي سحب المبلغ فيها[354]. أما البنك الإسلامي العربي فمنح الحق للبنك نفسه ووفقاً للنظام الأساسي بتحميل الخسارة لصاحب الوديعة في هذه الحالة[355]، ويلاحظ مدى تشدد البنك الإسلامي العربي في هذا الشرط الذي لا يكتفي بتحميل الجزء المسحوب خسارة الأرباح كما هو الحال في بنك الأقصى، وإنما يحمله أيضاً أية خسارة تحدث لكامل رأس المال المقدم وفقاً للنظام الأساسي الذي يتفرد البنك وحده بوضعه، وقد يفهم من هذه الصيغة أن البنك في هذا الشرط يسعى إلى تحميل العميل الخسارة حتى لو حدثت هذه الخسارة بسبب إهمال أو سوء إدارة من المصرف نفسه.

ويلاحظ أن كلا المصرفين يجعل من مشاركة هذا النوع من الحسابات في نتائج أرباح الإستثمار بحساب أدنى رصيد لها خلال السنة المالية الداخلة فيه[356]، وأرى أن في هذا إجحافاً في حق العميل، وأن العدل يقتضي أن يكون الحساب هنا على أساس متوسط رصيدها خلال الفترة التي يجري عنها التوزيع، أو أن يتم تطبيق ما يقوم به البنك العربي الإسلامي الدولي الذي يكتفي بفقد العميل حقه في المشاركة في الأرباح عن المبلغ

---

354 الشرط الثالث من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم.4

355 انظر الشرط التاسع من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 2.

356 انظر الشرط الخامس من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 2، والشرط الخامس من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 5.

المسحوب من تاريخ آخر دفعة في الحساب أو من بداية المشاركة أيهما أقرب لتاريخ السحب[357].

أو أن يؤخذ بما أفتت به هيئة بنك فيصل الإسلامي في مصر التي إعتبرت أنه إذا صرح البنك للعميل بإسترداد قيمة المشاركة التي يشترك بها في العمليات الإستثمارية فلا يجوز للبنك بأي حال أن يسقط ما إستحق للعميل من أرباح حتى تاريخ الإسترداد لأن البنك حينئذ يكون قد حصل على مال دون وجه حق له في ذلك[358].

5. تحدد الحصة من الأرباح في هذا النوع من الودائع وفقاً للنسب التي يحددها مجلس إدارة البنك في بداية كل سنة مالية[359].

6. يصرف عائد الوديعة، إذا تحقق، في نهاية العام الميلادي، وتتم إضافة هذا العائد للحساب الجاري للعميل في المصرف[360].

ومن الإشكالات التي تثار هنا أنه قد يكون في توزيع أرباح الودائع المربوطة لأقل من سنة في نهاية العام الميلادي إجحافاً بحق المودع، إذ بينما يكون من حق المستثمر الحصول على أرباحه (أو خسارته) في نهاية مدة الإستثمار المتفق عليها، يؤجل توزيع الأرباح إلى نهاية العام الميلادي، وقد يعني هذا تضييع الفرصة أمام المودع في إستثمار

---

[357] أنظر موقع البنك االعربي الإسلامي الدولي على الإنترنت:
http://www.iiabank.com/arabic/accounts_type.html

[358] أنظر موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية:
http://www.islamicfi.com/arabic/fatwa/description.asp?hFatwaID=1908

[359] انظر الشرط الرابع من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 2. وكذلك الشرط الخامس من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 4.

[360] انظر الشرط الثامن في الملحق رقم 4.

الأرباح من تاريخ إستحقاقها. وقد أجابت هيئة الرقابة الشرعية في مصرف قطر الإسلامي على هذه الإشكالية معتبرة أنه يفضل أن يتم توزيع الأرباح عند نهاية مدة الإستثمار أو أن يتم التوزيع على فترات أقصر لو سمحت للبنك ظروفه وإمكاناته الفنية، ولكنها إعتبرت أن عمل البنك بهذه الطريقة مباح من الناحية الشرعية ما دام العميل قد قبل هذا الشرط عند بدء التعامل مع المصرف[361].

7. يسلم البنك لصاحب وديعة الأجل دفتراً خاصاً لبيان مدفوعاته ومسحوباته، وأشير إلى أن سجلات البنك دون الدفاتر تكون عادةً هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب[362].

وينطبق على هذا الشرط المخالف للقانون الإنتقاد الذي وجهته لذات الشرط في حسابات تحت الطلب[363].

8. يكون السحب من الحساب شخصياً، فلا يجوز إستخدام الشيك في هذا النوع من الحسابات[364].

تكييف الوديعة لأجل:

تكيّف الوديعة لاجل في البنوك التقليدية بأنها قرض ذو أجل بفائدة. أما أنها قرض فلأن فيها إذناً صريحاً بإستعمال المصرف للوديعة، والوديعة هنا نقدية ومما يهلك بالإستعمال، ويستنفذ

[361] أنظر موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية:
http://www.islamicfi.com/arabic/fatwa/description.asp?hFatwaID=2088
[362] انظر الشرط السابع من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 2.
[363] انظر الصفحة 144 من هذا البحث.
[364] انظر الشرط الثاني عشر من الشروط الخاصة بحسابات لأجل في الملحق رقم 2.

بذهاب عينه: أي بخروجه من يد المنتفع به. وأما أنها بفائدة فلأن المودع يأخذ من المصرف فائدة مقطوعة بعد إنتهاء الأجل منسوبة لرأس المال ومحددة مسبقاً وهي ربا صريح.

أما الوديعة لأجل في المصارف الإسلامية: فتكيف على أنها عقد مضاربة شرعية[365]. وقد عرفت المادة 1404 من مجلة الأحكام العدلية المضاربة بأنها: "نوع شركة على أن يكون رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر، ويدعى صاحب المال رب المال والعامل مضارباً"، فالعلاقة بين المودعين وبين المصرف هي العلاقة بين رب المال والمضارب فالمودعون هم أرباب المال والمصرف هو المضارب.

أما عن تكييف يد المصرف على هذا الحساب هل هي يد ضمان أو يد أمانة، فقد إختلف الباحثون في ذلك:

فمنهم من ذهب إلى القول بأن يد المصرف هي يد ضمان[366]، بمعنى أن صاحب الحساب لا يتحمل شيئاً من الخسارة، بل إنه إذا حقق المصرف في إستثماره لهذه الودائع أرباحاً كان لصاحب الحساب جزء من هذه الأرباح، وإذا لم يحقق المصرف أرباحاً. أو نتج عن إستثماره لهذه الحسابات خسارة فإن مال العميل مضمون ولا يتحمل شيئاً من الخسارة، والمصرف هو الذي يتحمل جميع الخسارة, وحجتهم في ذلك أن المصرف لم يشترط الأجل في هذا النوع من الودائع إلا لكي يتمكن من إستثمار هذا المبلغ المودع لديه وهو في مأمن عن مطالبة العميل له

---

[365] عبد الرزاق الهيتي، مرجع سابق، ص 275.

[366] سامي حمود، مرجع سابق، ص 399.
وانظر أيضاً محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، مرجع سابق، ص 32.
وهذا ما أخذ به البنك الإسلامي الأردني، حيث جاء في المادة 22 من قانون البنك الإسلامي أنه: " أ- يتحمل البنك بإعتباره مضارباً مشتركاً الخسائر الناتجة عن أي سبب موجب لتضمينه شرعاً..".

بهذه الأموال، وهذا يعني أن صاحب الحساب قد أذن له بالتصرف بهذا الحساب خلال الفترة المحددة، ومن المقرر لدى علماء الفقه الإسلامي أن المودع إذا أذن للمودع لـــديه بالإنتفـــاع بوديعته صارت وديعته عارية إذا إنتفع بها مع بقاء عينها، أو صارت قرضاً إذا كانت نقوداً، ووجب عليه بالتالي الضمان[367].

وذهب غالبية الفقهاء إلى أن يد المصرف على هذه الودائع يد أمانة وليست يـــد ضـــمان[368]، بمعنى أن المودع يستحق جزء من الأرباح المتحققة إن كان هناك ربح، ولا يستحق شـــيئاً إذا لم يكن هناك ربح، وفي حالة الخسارة، فإن المصرف لا يتحمل أي شيء منهـــا بـــل الـــذي سيتحمل الخسارة هم المودعون فقط.

وبدوري أرجح القول بأن يد المصرف هي يد أمانة وليست يد ضمان، ذلك أنه تـــم تكييـــف إستثمار المصرف لهذا النوع من الحسابات على أنه يقوم على أساس المضـــاربة الشـــرعية، وأن تصرفه فيها هو كتصرف العامل في المضاربة، ومعلوم أن يد العامل في المضاربة يـــد أمانة، والأمين في الفقه الإسلامي لا يضمن إلا بالتعدي أو المخالفة. كما أن هذا القول يتفـــق

---

[367] سامي حمود، مرجع سابق، ص 399-406.
وانظر عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ، دون دار نشر، الطبعة الأولى 1982، ص 233.

[368] حسام الدين عفانه، يسألونك، الجزء العاشر ، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس/فلسطين، الطبعة الأولى 2005، ص 148.
وانظر عبد الله السعيدي، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض/السعودية، المجلد الثاني، ص 1153.
وانظر محمد رامز العزيزي، مرجع سابق، 280-286.
وانظر رفيق المصري، المصارف الإسلامية دراسة شرعية، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق/سوريا، الطبعة الأولى 2001، ص 21.

مع قوله صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان"[369] بمعنى أنه إذا كان المودع لا يتحمل شيئاً من الخسارة فما هو المبرر لإستحقاقه تلك الأرباح.

[369] الحافظ إبن ماجة، سنن إبن ماجة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 754.

ثانياً: حساب التوفير والإدخار

وهي المبالغ التي يودعها الموفرون في المصرف وينشئون بها حساباً في دفتر خاص توضح به إيداعات ومسحوبات صاحبه، وتوجد حدود للسحب اليومي من الرصيد في هذا الدفتر، ولا يمكن لصاحبه سحب كامل رصيده، دفعة واحدة[370]. وتلتقي ودائع التوفير مع الودائع الجارية في إمكان السحب منها متى شاء المودع بعد أن أصبحت المصارف مرنة مع المدخرين في تطبيق قيد السحب اليومي من هذا النوع من الودائع تشجيعاً للمدخرين، خلافاً للودائع لأجل التي لا يلتزم المصرف بردها إلا عند حلول الأجل. كما أن ودائع التوفير تلتقي مع الودائع لأجل فيما تفرضه المصارف من أرباح للموفرين كما تفرضها لأصحاب الودائع لأجل.

ويعرف البنك الإسلامي حسابات التوفير بأنها: "الحسابات التي يقصد بها تشجيع صغار المستثمرين على المشاركة في عمليات الإستثمار العام عن طريق السماح بالإيداع والسحب المقيد جزئياً"[371]. وهو ذات التعريف المعتمد في بنك الأقصى الإسلامي[372].

أهمية الودائع الادخارية:

لم يحظ هذا النوع من الودائع بالإهتمام من قبل المصارف التجارية في أول الأمر، فالمصارف التقليدية كما تقدم ينصب أكبر إهتمامها على إجتذاب الوديعة الجارية والآجلة لأنهما تعتبران المحرك الرئيس لنشاطاتها. وبالتالي كانت المزايا التي تمنحها المصارف

---

[370] علي السالوس، معاملات البنوك الاسلامية في ضوء الإسلام، مرجع سابق، 51.
[371] انظر الملحق رقم 2.
[372] انظر الملحق رقم 5.

التجارية للمدخرين اقل بكثير من المزايا التي تمنحها الأجهزة الاخرى التي تعنى بتشجيع الإدخار ونشر الوعي الإدخاري كالمؤسسات الإدخارية المتخصصة وصناديق توفير البريد. ذلك أن أهم سمات الوديعة الإدخارية هي حصول المدخرين فيها على فوائد مجزية وفي ذات الوقت إعطائهم الحق في سحب ودائعهم في أي وقت. وبذلك لا يستطيع المصرف التجاري في الظروف العادية أن يستثمر هذا النوع من الودائع إستثماراً يحصل منه على فائدة أكبر من الفائدة التي يدفعها للعميل المدخر. هذا علاوة على صغر حجم الودائع التي يقدمها صغار المدخرين عادةً، وكثرة الحركة ما بين سحب وإيداع في مبالغ ضئيلة القيمة[373].

فالمصرف التقليدي لا يجد ما يغريه بتشجيع صغار المدخرين على تنمية هذا النوع من الودائع الذي تزيد تكاليفه وأعباءه عن مزاياه. إلا أن المصارف التقليدية قد بدأت في الوقت الحاضر تهتم بالوديعة الإدخارية إهتماماً ملحوظاً، وتفسح المجال لصغار المدخرين وذلك للأسباب التالية:

1. الحصول على الربح حيث أن حجم هذه المدخرات قد زاد بالفعل إلى الحد الذي جعل المصرف التقليدي يجد فيها ربحاً مجزياً. إذ أن هذه الزيادة تسمح له أن يقوم بإستغلال الجزء الأكبر من هذه الودائع مع الإحتفاظ بنسبة إحتياطية لمواجهة طلبات السحب، ويعود سبب زيادة حجم هذه المدخرات إلى إقبال الأفراد على إيداع مدخراتهم للحصول على الفوائد والأمن من ناحية، والسيولة من ناحية أخرى.

---

[373] محمد سليمان، مرجع سابق، ص 23.

2. قيام المصارف التقليدية في البلدان النامية على وجه الخصوص بتنفيذ سياسة الحكومات فيما يتعلق بتوعية الوعي الإدخاري، وتشجيع المدخرين كهدف قومي شديد الأهمية لتجميع مدخرات الأفراد وإستغلالها في حاجات الإستثمار والتنمية الإقتصادية.

وأما أهمية هذا النوع من الودائع في المصارف الإسلامية فإن ودائع الإدخار تحظى بأهمية كبيرة لأن المصرف الإسلامي يرى أنه من الممكن أن يجعل من عملية التوفير وعدم الإسراف والتبذير سلوكاً دينياً رشيداً تطالب به الشريعة الحنيفة[374]. كما أنه يمكن للمصرف الإسلامي توظيفها في إستخدامات طويلة ومتوسطة الأجل[375]. لذا فإن المصارف الإسلامية تعمل على إتاحة الفرصة لصغار المدخرين لفتح حسابات توفير لديها. وعادة ما تعامل الوديعة الإدخارية في المصارف الإسلامية بأحد الأساليب التالية:

1. تعتبر الوديعة الإدخارية في بعض المصارف الإسلامية بمثابة الوديعة تحت الطلب، أي أنه لا يعطي عليها أرباحاً، ويحق لصاحبها السحب منها متى شاء، غير أن المودع لا يمنح دفتر شيكات للسحب وإنما يعطى دفتر توفير يقيد فيه الإيداع والسحب.

---

[374] أحمد الحسني، مرجع سابق، ص 91.
[375] محمد سليمان، مرجع سابق، ص 23.

2. وفي بعض المصارف الإسلامية يعطى صاحب الوديعة الإدخارية الحق بأن يسحب وديعته في أي وقت يشاء. ويحسب العائد من الربح والخسارة على الرصيد شهري في حساب العميل المدخر، وفقاً لما تحدده أنظمة هذه المصارف.

أما المصارف الإسلامية لدينا في فلسطين فتتبع أسلوباً مختلفاً عن الأسلوبين السابقين، حيث يعامل هذا النوع من الودائع من حيث جواز السحب بصورتين تماثل الأولى منهما الصورة المتبعة في الحسابات الجارية فتجيز لصاحب الحساب بأن يسحب وديعته في أي وقت يشاء، وذلك بشرط أن لا تزيد قيمة السحب عن مبلغ 100 دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات. وأما إذا زادت قيمة السحب عن مبلغ 100 دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات فهنا تظهر الصورة الثانية ويكون من واجب الساحب أن يقدم إخطار خطي للبنك قبل سبعة أيام من من تاريخ السحب[376].

وتحسب المصارف الإسلامية لدينا في فلسطين على وديعة التوفير عائداً من الربح أو الخسارة، ولكن بشرط أن يكون الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات المشاركة في نتائج الإستثمار ما يعادل 300 دولار أمريكي في البنك الإسلامي العربي[377]، وخمسمئة دولار أمريكي في بنك الأقصى الإسلامي[378] على الأقل ويعتبر صاحب الحساب منسحباً من المشاركة إذا قل الرصيد في أي شهر من الشهور عن الحد المقرر. ويبدأ حساب المشاركة

[376] انظر الشرط الثالث الوارد في الملحق رقم 5 والشرط الثالث من الشروط الخاصة بحساب التوفير الوارد في الملحق رقم 2.
[377] انظر الشرط السادس الوارد في الملحق رقم 2.
[378] انظر الشرط الثامن الوارد في الملحق رقم 5.

في أرباح الإستثمار إعتباراً من بداية الشهر التالي الذي تم فيه الإيداع وتخسر المبالغ المسحوبة نصيبها من المشاركة إبتداءاً من بداية الشهر الذي يتم فيه السحب من الإيداع[379]. وتكون مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الإستثمار بما يساوي النسبة التي يقررها مجلس الإدارة من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلاً في الحساب وفقاً للسياسات التي يقررها مجلس الإدارة[380].

<u>ويخضع هذا النوع من الوديعة لعدد من الشروط، أهمها:</u>

1. يكون فتح حساب التوفير شخصياً، إما بالذات أو بواسطة الممثل القانوني للشخص[381].
2. يكون السحب من الحساب شخصياً ولا يجوز إستخدام أو إصدار الشيكات للسحب من هذا الحساب[382].
3. يخضع الرصيد المسموح بإيداعه في حساب التوفير للحد الأعلى المقرر من الإدارة العامة للبنك ويعتبر المبلغ المودع زيادة على الحد المقرر وديعة لا تدخل في حساب الإستثمار[383].
4. يسلم البنك لكل مودع بناء على طلبه دفتراً خاصاً لبيان مدفوعاته ومسحوباته وتكون سجلات البنك دون الدفتر هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب[384].

---

379 انظر الشرط السابع الوارد في الملحق رقم 5 والشرط الخامس من الشروط الخاصة بحساب التوفير الوارد في الملحق رقم 2.
380 انظر الشرط الخامس الوارد في الملحق رقم 5 والشرط الرابع من الشروط الخاصة بحساب التوفير الوارد في الملحق رقم 2.
381 انظر الشرط الأول الوارد في الملحق رقم 5 والشرط االثاني من الشروط الخاصة بحساب التوفير الوارد في الملحق رقم 2.
382 انظر الشرط الثاني الوارد في الملحق رقم 5 والشرط الثاني من الشروط الخاصة بحساب التوفير الوارد في الملحق رقم 2.
383 انظر الشرط الرابع الوارد في الملحق رقم 5 والشرط التاسع من الشروط الخاصة بحساب التوفير الوارد في الملحق رقم 2.
384 انظر الشرط التاسع الوارد في الملحقرقم 5 والشرط السابع من الشروط الخاصة بحساب التوفير الوارد في الملحق رقم 2.

وينطبق على هذا الشرط المجحف والمخالف للقانون ما ذكرناه عند معالجتنا لذات الشرط الوارد في شروط حسابات تحت الطلب[385].

تكييف الوديعة الادخارية:

تلتقي ودائع التوفير في بعض خصائصها مع الودائع تحت الطلب، والودائع لأجل. حيث تلتقي مع الودائع لأجل فيما تفرضه المصارف التقليدية من فوائد للمدخرين، فهي قرض بفائدة. وتلتقي مع الودائع تحت الطلب في إمكان السحب منها متى شاء المودع.

أما في المصارف الإسلامية فإن كان وضع الوديعة الإدخارية مثل الوديعة تحت الطلب، أي يحق للعميل المدخر أن يسحب وديعته أو جزء منها في أي وقت يشاء، ولا يأخذ عليها أية أرباح، فتعتبر قرضاً وفقا لما بيناه في تكييف الوديعة الجارية. وفي حال إعطاء العميل المدخر أرباحا على وديعته، فإن المصرف الإسلامي يقسم المال المودع في حساب التوفير إلى قسمين:

القسم الأول: مال معد للسحب منه وهذا يعتبر قرضاً جائزاً لأنه بلا فائدة. ولا يحسب المصرف الإسلامي على هذا القسم أية أرباح بسبب عدم الإستفادة منه في الإستثمار، كونه حساب غير مستقر. وهذا أمر نجده أيضاً في المصارف الربوية فقد يسقط المصرف الربوي حق العميل في الفائدة في حالة تجاوز عدد المسحوبات الحد الأقصى المنصوص عليه بالشروط المتفق عليها مع العميل، ومثالاً على ذلك نسوق ما ورد في الشرط السابع من لائحة

[385] انظر الصفحة 144 من هذا البحث.

بنك الجزيرة، وهو من المصارف التقليدية التي تعمل في المملكة العربية السعودية، أنه: " سوف يسمح بالسحب مرتين فقط خلال الأسبوع، أما في حالة تجاوز عدد السحوبات مرتين في الأسبوع، فللبنك الحق في إسقاط العمولة الخاصة المستحقة في ذلك الشهر"، وورد في الشرط الثامن من نفس اللائحة أنه: " الحد الأقصى للمبلغ الذي يمكن سحبه من حساب التوفير خلال الأسبوع هو 15000 ريال سعودي، أما في حالة تجاوز عدد السحوبات مرتين في الأسبوع، فللبنك الحق في إسقاط العمولة الخاصة المستحقة في ذلك الشهر"[386].

القسم الثاني: مال معد للإستثمار والمصرف يستثمره عن طريق المشاركة على أساس عقد المضاربة الشرعية كما هو الحال في الوديعة الإستثمارية. ويحصل صاحب وديعة الإدخار مع التفويض بالإستثمار على نسبة من الأرباح المتحققة. كما أنه يشارك المصرف في الخسارة لو حدثت لأن الغرم بالغنم.

ويحق لصاحب الوديعة الإدخارية في المصرف الإسلامي أن يسحب وديعته التي فوض المصرف بإستثمارها في أي وقت يشاء. لأن عقد الشركة غير لازم، وسحب المودع لأمواله يعتبر فسخاً للشركة وتراعى حينئذ الظروف المناسبة للمصرف.

الحكم الشرعي لحسابات التوفير وجوائزها:

[386] عبد المجيد عبودة، مرجع سابق، ص 117.

إن حساب التوفير لدى المصارف هو عمل مشروع، ولا إشكال فيه، والنقطة المبهمة فيه هو الهدايا والجوائز التي تخصصها بعض المصارف لأصحاب هذه الحسابات على أساس القرعة، وهذه النقطة تعود لمسألة شبهة الدخول في الربا.

فمثلاً نجد أن البنك الإسلامي العربي أوجد برنامج هدايا الحج والعمرة، إستناداً لفتوى أباحت فيها هيئة الرقابة الشرعية للبنك منح هذه الجوائز[387]. حيث يوزع البنك 456 هدية سنوياً لأصحاب حسابات التوفير المؤهلة عن طريق قرعة شهرية يجريها البنك بشكل عشوائي

---

387 جاء في النص الحرفي لهذه الفتوى ما يلي: "إن منح جوائز الحج والعمرة، نقدية، عينية، على حسابات التوفير بمفهومها وآليتها الشرعية وسيلة تشجيعية للعملاء بفتح حسابات توفير لدى البنك او زيادة مبلغ التوفير للحسابات المفتوحة بهدف زيادة الحصة السوقية من الودائع للبنك الاسلامي العربي، والوسائل والحوافز التشجيعية في الإسلام مباحة شرعا اذا كانت ليست من المحرمات، وكانت وسائل الى غايات مشروعة غير محرمة، فالجعالة، والهبة ، والهدية، والصدقة وغيرها من الوسائل والحوافز التشجيعية في الإسلام لغايات دنيوية، ومن الوسائل والحوافز الاخروية والدنيوية في الاسلام ان الصدقة ثوابها بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر.
إن منح جوائز الحج والعمرة، نقدية وعينية على حسابات التوفير هو من باب الهدية المشروعة في الاسلام والتي تعرّف شرعاً: بأنها تبرع بالمال المعلوم أو المجهول الذي تعذر علمه في حال الحياة بلا عوض إكراماً وتوداً.
وتختلف الهدية عن الصدقة، ان الصدقة يرجى بها ثواب الاخرة، وتختلف عن الهبة أن الهبة (النحلة والعطية) لا يقصد بها ثواب الآخرة ولا الاكرام والتودد.
وما يهدف اليه البنك الإسلامي العربي من منح جوائز وحوافز تشجيعية هو من باب التودد والاكرام للعملاء.
وكما ذكرت الهدية مشروعة في الاسلام، في حديث لأبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لو دعيت الى كراع لاجبت، ولو أهدي إلي ذراع او كراع لقبلت". صحيح البخاري 2568,5178
وفي حديث خالد بن عدي عن النبي صلى الله عليه وسلم: من جاءه من اخيه معروف من غير اشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده، فإنما هو رزق ساقه الله اليه<. مسند احمد 4/220-221 وقد قبل الرسول صلى الله عليه وسلم الهدايا من صحابته رضي الله عنهم، وكذلك من قيصر وكسرى وغيرهما من ملوك الارض.
والهدية المحرمة هي التي تعتبر من باب الرشوة والربا، قال صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عنه ابو امامه: "من شفع لاخيه شفاعة، فأهدي له هدية فقبلها، فقد اتى باباً عظيماً من ابواب الربا". مسند ابي داوود 3541.
وبناءً على ذلك:
ان منح جوائز وحوافز تشجيعية من البنك الاسلامي العربي لعملائه اصحاب حسابات التوفير جائز شرعاً، وهو من باب الهدية، حيث يقدم البنك ذلك من باب التودد والاكرام لعملائه.
لا فرق بين ان تكون الجوائز والحوافز التشجيعية (الهدايا) حجاً وعمرة، او نقداً، او عيناً، فهذه عبارة عن تبرع بمال معلوم، وهي مشروعة بأنواعها الثلاثة. لمَّا كانت هذه الجوائز هدايا، والهدايا تبرع، فإنه لا يجوز للبنك الاسلامي العربي منح هذه الجوائز من ارباح واموال المودعين، لان المودع لم يأذن للبنك بالتبرع من امواله ولا من ارباحه. وإنما تصرف هذه الهدايا من اموال وارباح المساهمين واستثماراتهم، لان المساهم حين ساهم بأمواله قبل النظام الاساسي وعقد التأسيس للبنك، وفوض مجلس ادارة البنك في استثمار امواله والتصرف فيها، فهو إذن عام من المساهم للبنك ممثلاً بمجلس إدارته بالتصرف بأمواله (المساهم) حسبما يراه لصالح البنك الذي هو صالحه.
منح الجوائز عن طريق القرعة جائز شرعاً، حيث القرعة مباحة شرعاً كوسيلة لتحقيق العدل بين اصحاب الحقوق عند تزاحم حقوقهم وعدم امكانية الوفاء بها مرة واحدة، ولا مانع شرعاً من استخدام الحاسوب أو أية وسيلة تقنية معاصرة في اجراء القرعة.
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب.
الدكتور عبد المنعم ابو قاهوق رئيس هيئة الفتوى الشرعية الموحدة 12/6/2000 ميلادي.
نقلاً عن البنك الإسلامي العربي، الفتاوى الشرعية، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2000، ص 77.

بإستخدام نظام الحاسوب وتحت رقابة لجنة مؤلفة من أربعة أشخاص أحدهم عضو في هيئة الفتوى الشرعية الموحدة للبنك ووفقاً للشروط الآتية:

1. فتح حساب توفير بالدولار الأمريكي.
2. أن لا يقل رصيد الحساب عن 300 دولار.
3. أن يعمل على تغذية حسابه بشكل دائم، حيث يمنح صاحب الحساب عن كل 100 دولار فرصة بالفوز.

وفي الإجابة عن شرعية هذه الجوائز فإن البعض يحرمها تحريماً قاطعاً، على إعتبار أنها بديل للفائدة التي تدفعها المصارف الربوية[388].

ويرى البعض الآخر[389] أن هذه الهدايا والجوائز إذا كانت كشرط ضمن عقد حساب التوفير فإنه يعتبر من الربا، أما إذا لم يشترط ذلك، بل يكون بمثابة الداعي والباعث والمشوق على إفتتاح هذا النوع من الحسابات، فلا إشكال في ذلك.

وبكلمة أخرى: إن صاحب المال في حسابات التوفير عندما يفتح له حساباً خاصاً من هذا القبيل، ولم يتوقع من المصرف شيئاً، ولم يفرض لنفسه حقاً على المصرف، وكان الهدف من هذا العمل هو مجرد توفير هذه الأموال وحفظها لدى المصرف، ولكنه يعلم أن المصرف يقوم في كل عام بعملية إقتراع لجميع أسماء المشتركين في هذه الحسابات، لإعطاء بعض الهدايا

---

388 أحمد ملحم، المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة-دراسة فقهية تبين أشهر المعاملات الربوية وتطبيقاتها العملية في المجتمعات البشرية، دار النفائس عمان، الطبعة الأولى 2002.

389 حسين رضا، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 548.

والجوائز، فيحتمل أن تتعلق أحد هذه الجوائز به فليس فيه أي إشكال شرعي بل إن المصارف يمكنها أيضاً تخصيص مبالغ قليلة أو كثيرة لجميع أصحاب هذا النوع من حسابات التوفير ودفعها لهم من دون الإشتراط المسبق ضمن العقد، بحيث تكون هذه المبالغ المعطاة من قبل المصرف تطوعاً[390]. وتندرج تحت عقد الهبة قانوناً[391].

وأرى أنا أن هذه الجوائز لا تصح، ما دام العميل يعلم مسبقاً أنه قد يحصل على جائزة لقاء إيداعه في هذا النوع من الحسابات، ما قد يعتبر باعثاً وسبباً رئيساً لدى البعض في إيداعه، ويدخل بالتالي في شبهة الربا من جانب، وشبهة الميسر من جانب آخر[392].

لذلك أقترح على البنك الإسلامي العربي أن يغير أحكام هذه الجوائز، فلا يعلن عنها أو يلتزم بها مسبقاً، لأن ذلك سيصبح بمرور الزمن عرفاً وبالتالي يأخذ حكم المنفعة المشروطة في عقد الوديعة. وإنما يقوم بمنحها بنهاية كل سنة إذا حقق المصرف مرابح عن إستخدامها، وأن يكون ذلك لجميع المودعين في هذا النوع من الحسابات، كل حسب مساهمته، وليس إلى البعض منهم وفقاً لما تحدده القرعة.

الفرع الثالث

---

[390] كما هو الحال في بنك دبي الإسلامي، حيث أصدرت الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية فتوى تجيز ذلك، للإطلاع أنظر مجلة الإقتصاد الإسلامي، العدد 27، صفر 1404، ص 56. نقلاً عن حسن رضا، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 548.

[391] عرفت المادة 833 من مجلة الأحكام العدلية الهبة بأنها: " الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والاتهاب بمعنى قبول الهبة ايضاً".

[392] عبد الرحمن أحمد، قضايا إسلامية معاصرة في النقود والبنوك والتمويل، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، تانيس/باكستان، طبعة 2001، ص 371.

شهادات الإستثمار

تعتبر هذه الشهادات من أحدث أوعية الودائع في المصارف الإسلامية، ويمكن إعتبارها ورقة مالية شبيهة بالسندات التي تصدرها الدولة أو الشركات المساهمة لكنها لا تعطي فائدة محددة سلفاً، كما هو الحال في الشهادات التي تصدر عن المصارف التقليدية، بل تعطي عائداً من الأرباح التي تحققها أعمال المصرف الإسلامي المصدر لها[393].

وتعتبر شهادات الإستثمار إحدى الموارد الهامة في بعض المصارف التقليدية، أما شهادات الإستثمار في المصارف الإسلامية، فعلى الرغم من عدم تعامل الكثير من هذه المصارف معها كبنك الأقصى الإسلامي، إلا أنها تمثل في البعض منها مورداً هاماً من موارده المالية، فمثلاً تمثل شهادات الإستثمار المخصص في البنك الإسلامي العربي 5.5% من مجموع ودائع البنك، وتختلف شهادات الإستثمار التي تتعامل معها المصارف الإسلامية بأنواعها وكيفية إحتساب الأرباح عليها عن تلك التي بينها البحث في المصارف التقليدية، فبالرجوع إلى شهادات الإستثمار المخصص التي يتعامل معها البنك الإسلامي العربي يتبين أنها تخضع لأحكام مميزة، من أهمها:

1. شهادات الإستثمار المخصص شهادات غير قابلة للتداول تصدر لإثبات أن صاحبها قد أودع قيمتها الإسمية لدى البنك.

---

[393] عبد السميع المصري، مرجع سابق، ص 44.

وعلى الرغم من أن عدم جواز تداول هذه الشهادة يهدف إلى حماية صاحب الشهادة من إحتمالات فقدها وكذلك إلى عدم تمكن الغير سيئ النية من إستخدامها، أو الحصول على قيمتها، وعلى الرغم من أن هذا لا يمنع من تطبيق أحكام رهن الصكوك الإسمية عليها[394]، إلا أنني أرى أنه كان من الأفضل لو تركت هذه الشهادات قابلة للتداول وفقاً لما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي في جدة/ السعودية، والذي إعتبر أن من العناصر الأساسية في الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذى أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها[395].

2. تصدر شهادات الإستثمار بفئات متعددة لإفساح المجال لإختيارات متفاوتة من حيث القيمة الإسمية للشهادة وأجل إستحقاقها ويظهر على كل شهادة تاريخ صدورها ورقمها وقيمتها الإسمية ومدتها وتاريخ إستحقاقها[396].

3. يستثمر البنك الإسلامي بطريق المضاربة هذه الشهادات. من خلال الوسائل التالية:

- شراء وبيع السلع.
- الإيداع العام في المحافظ والأدوات الإستثمارية التي يديرها البنك.

---

[394] جديع الرشيدي، مرجع سابق، ص 187.

[395] انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في السعودية رقم (5) المنشور على موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية:
http://www.islamicfi.com/arabic/fatwa/description.asp?hFatwaID=1125

[396] انظر الملحق رقم 6.

- أي وسائل إستثمارية اخرى مقبولة شرعاً.

4. تكون القيمة الدنيا لهذه الشهادات 10000 دولار أمريكي، وأية زيادة على المساهمة تكون من مضاعفات الـــ 50000 دولار، مالم يقرر البنك خلافاً لذلك.
5. بتاريخ إصدار الشهادة يدفع البنك في حساب العميل الجاري دفعة مقدمة تحت حساب أرباح نهاية الفترة، وذلك حسب النسب المبينة في جدول النسب الخاص بشهادات الإستثمار المخصص، كما يحتفظ البنك بحقه بتعديل النسب المبينة في جدول النسب الخاص بشهادات الإستثمار المخصص حسب ما يقرره من وقت لآخر.

ويستند البنك في شرعية دفعه هذه الأرباح مسبقاً إلى فتوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك التي جاء فيها: "لقد وردنا كتابكم الخاص بشهادات الاستثمار (الإيداع) والذي يعطي المستثمر أن يتقاضى مبلغًا معينًا على وديعته المستثمرة لوقت الحساب، فإن كان نصيبه من الارباح يساوي ما تقاضى فقد إستوفى حقه، وإن زادت أرباحه عن ما أخذ وفيَّ حقه، وإن كانت أرباحه أقل من ما في يده أُخذ منه ما زاد عن ارباحه. أقول والله الموفق: لا أرى مانعًا شرعيًا يمنع من هذا فهو أشبه بالشريك الذي يتقاضى مبلغًا من شركة هو مساهم فيها على حسابه عند آخر الحول"[397].

وهنا لا بد من مناقشة هذا الحكم، ذلك أنه يتنافى مع ذهب إليه الفقهاء من عدم جواز دفع أية أرباح في المضاربة إلا بعد تحقق الربح الفعلي، حيث يقول أبو إسحاق الحنبلي في

[397] البنك الإسلامي العربي، الفتاوى الشرعية، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2000، ص 25.

المبدع شرح المقنع: " ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال بغير خلاف نعلمه، ويعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، فمتى كان فيه ربح وخسران جبرت الوضيعة من الربح، لأنه هو الفاضل عن رأس المال، ومالم يفضل فليس بربح.."[398].

ومن جانب آخر أرى أن هذا الحكم يتعارض أيضاً مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء من بطلان المضاربة إذا شرط أن يكون الربح لأحد طرفيها دراهم مسماة، حيث جاء في تبيين الحقائق للإمام فخر الدين الحنفي أنه: "لا تصح المضاربة إلا إذا كان الربح بينهما مشاعاً لأن الشركة تتحقق به حتى لو شرطا لأحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لأنه يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمى"[399]. وهو أيضاً ما أخذ به المالكية[400].

كما أن هذا الحكم يخالف القانون أيضاً حيث إشترطت المادة 1410 من مجلة الأحكام العدلية تسليم راس المال الى المضارب. وإعتبرت المادة 412 من المجلة أنه إذا لم تعين حصة العاقدين جزءاً شائعاً بل قطعت وعينت على أن يعطى أحدهما كذا درهماً من الربح تفسد المضاربة. وحتى في القوانين الحديثة فإن تسليم رأس المال هو شرط أساسي من شروط صحة المضاربة، حيث جاء في المادة 622 من القانون المدني الأردني أنه:

---

[398] إبي إسحق إبن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، تحقيق محمد الشافعي، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1997، الجزء الرابع ص 378.

[399] فخر الدين الحنفي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، الجزء الخامس ص 520.

[400] أحمد بن يحيى، البحر الزخار، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص 82.

"يشترط لصحة المضاربة : 1. أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة . 2. ان يكون رأس المال معلوماً وصالحاً للتعامل به. 3. تسليم رأس المال الى المضارب. 4. ان تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءاً معلوماً شائعاً".

6. عند إستحقاق شهادة الإستثمار المخصص يدفع البنك لصاحب الشهادة قيمة الزيادة في أرباحه المحققة فعلاً عن قيمة الدفعة المقدمة، كما يلتزم صاحب الشهادة بأن يدفع للبنك قيمة الزيادة في الدفعة المقدمة عن أرباحه الفعلية المستحقة، ومن حق البنك خصمها من القيمة الإسمية أو من أي حساب من حسابات صاحب الشهادة لدى أي فرع من فروع البنك وحسب خيار البنك وبدون الحاجة إلى تدقيق آخر.

7. في حال طلب القيمة الإسمية للشهادة قبل تاريخ الإستحقاق أو وقوع حجز تحفظي أو تنفيذي أو حجز بموجب أي قرار رسمي يفقد مالك الشهادة المشاركة في الأرباح، وفي حالة موافقة البنك على رد القيمة أو إضطراره لدفع قيمتها يخصم ما سبق وقبضه مالك الشهادة من الدفعة المقدمة من الأرباح.

8. يكون المضارب مشاركاً في الأرباح الخاصة بشهادات الإستثمار المخصص بنسبة ما يقوم بإستثماره من أمواله الذاتية.

9. لا يتحمل البنك أية خسارة غير مقصودة وقعت بدون تقصير أو تعدي منه، ويتحمل صاحب الشهادة وحده هذه الخسارة.

10. من حق البنك أن يعدل في الشروط الخاصة بشهادات الإستثمار المخصص بشرط عدم الإخلال بأي حق من حقوق مالك الشهادة.

وتختلف شهادات الإستثمار المخصص عن شهادات الإيداع الإسلامية التي تخضع للأحكام التالية:

1. شهادات الإيداع الإسلامية شهادة غير قابلة للتداول تصدر لإثبات أن صاحبها قد أودع قيمتها الإسمية لدى البنك.
2. تصدر شهادات الإيداع بفئات متعددة (100000أو 50000 أو 10000) دولار أمريكي لإفساح المجال لإختيارات متفاوتة من حيث القيمة الإسمية للشهادة وأجل إستحقاقها ويظهر على كل شهادة تاريخ صدورها ورقمها وقيمتها الإسمية ومدتها وتاريخ إستحقاقها[401].
3. تعتبر شهادة الإيداع جزءا من مجموع الودائع الإستثمارية العامة، التي تشارك في أرباح الإستثمار العام المتحققة في نهاية كل عام ميلادي، والتي توزع بين البنك بصفته شريكا مضاربا، وبين أصحاب الودائع الإستثمارية العامة بصفتهم أصحاب المال وفقا للآتي:

[401] انظر الملحق رقم 7.

- حصة البنك 30% من أرباح الإستثمار يخصص ثلثها لمواجهة مخاطر الإستثمار.
- حصة المودعين 70% من أرباح الإستثمار، توزع فيما بينهم حسب الأعداد المحسوبة لكل وديعة بمراعاة نسبة المشاركة في الأرباح، ونوع الوديعة، والشروط الخاصة بها، وآجال إستثمارها، وبمراعاة تداخل السنوات المالية.

4. تحسب الأعداد الخاصة بشهادات الإيداع وفقا للمعادلة التالية:

(القيمة الإسمية للشهادة × نسبة المشاركة × مدة المشاركة ÷ 12)

5. بتاريخ إصدار الشهادة يدفع البنك في حساب العميل الجاري دفعة مقدمة تحت حساب أرباح نهاية العام، وذلك حسب النسب المبينة في الجدول التالي:

القيمة الإسمية	مدة الشهادة بالشهر	النسبة السنوية للدفعة المقدمة	الدفعة المقدمة من الأرباح	نسبة مشاركة في الأرباح
100000	12	5%	5000	85%
		5%		75%
100000	6		2500	
		5%		70%
100000	3		1250	
		4.5%		80%
		4.5%		70%
50000	12		2250	
		4.5%		65%
50000	6		1125	
50000	3	4%	562.5	75%
		4%		65%
		4%		60%
10000	12		400	
10000	6		200	
10000	3		100	

وينطبق على هذا الحكم، ما بينته في الحكم المماثل الذي يمنح أرباحاً قبل تحققها الفعلي في شهادات الإستثمار المخصص، من عدم الجواز وبالتالي عدم صحة هذه المضاربة[402].

[402] انظر الصفحة 178-179 من هذا البحث.

6. بنهاية كل عام ميلادي يدفع البنك لصاحب الشهادة قيمة الزبادة في أرباحه المتحققة فعلاً على قيمة الدفعة المقدمة، كما يلتزم صاحب الشهادة بأن يدفع قيمة الزيادة في أرباحه المتحققة فعلاً المقدمة على أرباحه الفعلية المتحققة.

7. يلتزم البنك برد قيمة الشهادة إلى صاحبها بتاريخ الإستحقاق أو بعده، مقابل إعادة الشهادة الأصلية للبنك.

المبحث الثاني

الوديعة غير النقدية

وهي الودائع المتمثلة بكل من الوديعة المستندية (وديعة الأوراق المالية)[403]، والودائع المحفوظة في الخزائن الحديدية. وكون البنك الإسلامي العربي وبنك الأقصى الإسلامي (موضوع البحث) لا يتعاملان مع الوديعة المستندية فسيقتصر البحث على وديعة الخزائن الحديدية وفقاً للآتي:

المطلب الأول

أحكام وديعة الخزائن الحديدية

وتعرف هذه العملية بأنها : "عبارة عن عقد يلتزم المصرف بمقتضاه أن يضع في العقار الذي يشغله خزانة حديدية تحت تصرف العميل وحده مقابل أجر يختلف بإختلاف حجم الخزانة ومدة إنتفاع العميل بها"[404].

وتقوم المصارف التقليدية والإسلامية بتأجير خزائن حديدية لديها للراغبين فيها، ذلك لإيداع الأوراق المهمة والأشياء الثمينة كالجواهر والسبائك الذهبية ونحوها. ولكل خزانة مفتاحان،

---

[403] يمكن تعريف الوديعة المستندية (وديعة الأوراق المالية) بأنها: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه المصرف بحفظ الأوراق أو الصكوك التي يتسلمها من المودع وبإدارتها لمصلحته في مقابل أجر وعلى أن يقوم بردها عيناً عند الطلب وفقاً للشروط المتفق عليها". للإطلاع انظر حازم عواد- أحمد جرادة- أحمد زايد- نظمي شحادة، مبادئ القانون التجاري، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2000، ص 295.

[404] عبد الرزاق الهيتي، مرجع سابق، ص 365.

يسلم أحدهما للعميل المستأجر ويحفظ الآخر لدى المصرف. والقصد من ذلك العمل هو توفير الحماية الكافية لحفظ الممتلكات وخدمة عملاء المصرف وجذب ثقتهم.

ويحصل المصرف مقابل ذلك على أجر في نهاية كل سنة غالباً، وتبدأ الإجارة من يوم التوقيع على عقد إيجار الخزانة المعدة لذلك. ويسمح للعميل بالدخول إلى الخزانة التي إستأجرها في مواعيد العمل الرسمية للمصرف، ووضع ما يريد حفظه بشرط ألا يكون هذا الشيء الموضوع فيها مضراً أو لا تجوز حيازته قانوناً، وكذلك له الحق في سحب ما يريد منها في أي وقت يشاء ضمن مواعيد العمل الرسمية للمصرف.

وتترتب على هذه العملية آثار تتضح في الإلتزامات المتبادلة بين طرفيها، فبالنسبة للمصرف فإنه ملزم في هذه العملية بأمور أبرزها:

1. محافظة المصرف على الخزانة المحددة للعميل من السرقة والحريق وغيرها من أسباب التلف.
2. تمكين المستأجر من الإنتفاع بهذه الخزانة ومساعدته على السرية التامة في عملية الإنتفاع.
3. التحقق من شخصية المستأجر قبل السماح له بإستعمال الخزانة.
4. إحتفاظه بمفتاح آخر للخزانة، يستعمله عند الضرورة كإنقاذ الخزانة من الحريق أو غيره.

وأما بالنسبة للعميل فإن هذه العملية تلزمه تجاه المصرف بعدة إلتزامات أهمها:

1. دفعة الأجرة المتفق عليها.
2. إحتفاظه بمفتاح الخزانة ورده بعد إنتهاء مدة العقد.
3. إبلاغه المصرف بفقدان مفتاح الخزانة في حالة فقدانه له في أسرع وقت ممكن، ليتمكن المصرف من إتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع دخول أحد عليها.
4. إحترامه للائحة تأجير الخزائن وتقيده بمواعيد الزيارة.

الأحكام الخاصة بوديعة الخزائن الحديدية:

بالنظر إلى الشروط التي تفرضها المصارف الإسلامية، موضوع الدراسة، على هذا النوع من الوديعة يتبين أنها تخضع لعدد من الأحكام، أهمها:

1. يصرح المستأجر بأنه تسلم من البنك المفتاحين الخاصين بالصندوق الذي استأجره ويتعهد في حالة إنتهاء مدة الإجارة وعدم تجديدها بأن يردها إلى البنك، وإذا لم يردهما مهما يكن السبب، فإنه يلزم بدفع الإجارة لمدة أخرة تساوي المدة المتفق عليها[405].
2. يتحمل المستأجر كافة التكاليف الناتجة عن إضاعته أو إتلافه المفاتيح، ويلتزم لذلك بدفع تأمين لما يترتب عليه من إلتزامات جراء ذلك[406].

[405] انظر المادة 2 من الملحق رقم 8 والملحق رقم 9.
[406] انظر المادة 4 من الملحق رقم 8 والملحق رقم 9.

3. لا يجوز للمستأجر بحال من الأحوال أن يؤجر الصندوق أو يتنازل عنه للغير ولا أن يستعمله بالإشتراك مع شخص آخر إلا أنه يجوز أن يوكل شخص آخر للقيام بعملية معينة بشرط موافقة البنك الخطية مسبقاً[407].

4. لا يجوز للمستأجر دخول قاعة الصناديق الحديدية في البنك وإستعمال الصندوق إلا في المواعيد المحددة لهذا الغرض، ويحق للبنك أن يطلب إلى المستأجر إثبات هويته في كل مرة يرغب فيها في إستعمال الصندوق[408].

5. يصرح البنك أنه في كل وقت يجهل كل الجهل محتويات الصندوق وبالتالي لا يتحمل ولا يترتب عليه أية مسؤولية تجاه المستأجر أو تجاه أي شخص آخر فيما يتعلق بنوع وكمية الأوراق والسندات والمجوهرات وأية أشياء أخرى يودعها المستأجر للصندوق من حين لآخر، وكذلك لا يتحمل البنك ولا تترتب عليه أية مسؤولية تجاه المستأجر أو تجاه أي شخص آخر عن أية أضرار قد تنشأ عن ضياع أو تلف جزئي أو كلي لمحتويات الصندوق أو عن أي خلل في الصندوق أو في قفله يؤدي إلى إستحالة إستعماله من قبل المستأجر أو تنشأ من عوامل طبيعية كالفيضانات والهزات الأرضية والأعمال الحربية. أو تنشأ عن أية قرارات أو إجراءات تتخذها السلطات السياسية والإدارية والقضائية والمدنية والعسكرية أو تنشأ عن أية ظروف قاهرة[409].

---

[407] انظر المادة 5 من الملحق رقم 8 والملحق رقم 9.
[408] انظر المادة 6 من الملحق رقم 8 والملحق رقم 9.
[409] انظر المادة 7 من الملحق رقم 8 والملحق رقم 9.

6. لا يجوز إستعمال الصندوق إلا لحفظ الوثائق والمجوهرات والأحجار الثمينة والحلي والسبائك والنقود الذهبية وجميع الأدوات المصنوعة من ذهب وفضة، ويتعهد المستأجر بأن لا يضع في الصندوق أية مادة قابلة للتلف أو الإشتعال أو الإنفجار أو المواد التي يمنع القانون حيازتها[410].

7. يحق للبنك فسخ هذا العقد وإلغاء إجارة الصندوق في أي وقت يشاء، شرط إخطار البنك المستأجر برغبته في فسخ العقد بمدة لا تقل عن شهر واحد، وإذا إستعمل البنك حقه هذا وفسخ العقد خلال فترة سبق للمستأجر أن دفع بدل إجارتها فالبنك يعيد للمستأجر الجزء العائد من بدل الإجارة للفترة الواقعة بين التاريخ الذي تنتهي فيه الإجارة والتاريخ الذي تنتهي فيه الفترة المدفوع بدل إجارتها مقدما[411].

[410] انظر المادة 8 من الملحق رقم 8 والملحق رقم 9.
[411] انظر المادة 9 من الملحق رقم 8 والملحق رقم 9.

المطلب الثاني

تكييف وديعة الخزائن الحديدية

إختلف الرأي بصدد طبيعة عقد الخزانة الحديدية، ويمكن أن نجد لهذا العقد عدة تخريجات:

التخريج الأول: عقد وديعة:

ذلك أن العميل يهدف إلى حفظ وصيانة الأشياء التي يودعها في الخزانة، ويقوم المصرف في حراستها وحفظها من الهلاك والتلف، وأن الخزانة بما فيها لا تختلط بغيرها إختلاطاً يذهب بصفاتها وميزاتها، وأن المصرف لا يتصرف فيها، وأن العميل لا يستطيع أن يصل إلى هذه الخزانة وفتحها إلا بوساطة المصرف وفي المواعيد الرسمية له، حيث ينظم إجراءات الدخول إلى قاعة الخزانة. فجوهر هذا العقد هو فكرة الحفظ والصيانة، لا فكرة الإستئجار.

ويتقاضى المصرف مقابل قبوله لعملية الإيداع في الخزائن الحديدية رسوماً تسمى (برسوم الإيداع) ويمكن تكييف أخذ المصرف هذه الرسوم بأنها عبارة عن أجر مقابل الإيداع، إذ يجوز أخذ الأجرة على الوديعة لحفظها[412].

[412] عبد الرزاق الهيتي، مرجع سابق، ص 368.

وقد قال بهذا التخريج عدد من فقهاء القانون[413]، حيث يرى ريبير أن هذا العقد يقترب أكثر إلى عقد الوديعة منه إلى عقد الإيجار نظراً للغرض الإقتصادي المقصود منه وهو المحافظة على محتويات الخزانة[414].

وقد إعترض على هذا التخريج، بأن وصف الوديعة يتعارض مع طبيعة العقد، من حيث أن المودع لديه يلتزم بحفظ الأشياء المودعة، كما يلتزم بردها، بينما أن إلتزام المصرف يقتصر على حراسة الخزانة ولا يلتزم برد الأشياء المودعة لأن العميل يضع الأشياء في الخزانة في سرية تامة فلا علم للمصرف بهذه الأشياء، وقد تكون الخزانة خالية تماماً من أي شيء مودع فيها[415].

التخريج الثاني: عقد إجارة:

وذلك أن العميل هو الذي يفتح الخزانة، وله الحق في وضع ما يريد حفظه فيها، ويستطيع أن يترك الخزانة فارغة دون أن يضع شيئاً ما دام يقوم بدفع الأجر، وأن الخزانة التي يقدمها المصرف للعميل إنما هي ملك خاص للمصرف وليس للعميل سوى الإنتفاع بها في الحفظ والصيانة، فخرجت الخزائن الحديدية على أنها عقد إيجار لأن النفع فيه منصب أساساً على الإنتفاع بالشيء المستأجر.

---

[413] علي البارودي، مرجع سابق، ص 306.
[414] نقلاً عن: سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 74.
[415] محمد عباس، مرجع سابق، ص 96.

وهو ما تبناه المشرع في قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 بنصه على سريان قواعد "إجارة الأشياء" على هذا العقد[416]، وهو أيضاً ما يتجه نحوه مشروع قانون التجارة الفلسطيني الذي وعلى الرغم من عدم نصه المباشر على سريان عقد الإجارة على هذا العقد كما فعل المشرع الأردني، إلا أنه تبنى مسمى "تأجير الخزائن"[417].

وهو أيضاً ما تبناه القضاء الفرنسي[418]. وذهب إليه عدد من فقهاء القانون[419]. كما أنه التكييف المعتمد في كل من بنك الأقصى الإسلامي[420]، والبنك الإسلامي العربي[421].

وقد إعترض على هذا التخريج، بأنه وصف غير صحيح لطبيعة عقد الخزانة الحديدية، لأن الإيجار يقتضي أن يكون للمستأجر حق إستعمال الأشياء من غير حاجة لتدخل المؤجر، مما يخالف ما جرى عليه العمل بالنسبة للخزائن الحديدية، حيث يمتنع على العميل إستعمال الخزانة من غير تدخل للبنك والتوقيع في دفتر خاص، وفضلاً عن ذلك فإن الإلتزام الرئيس للمؤجر هو وضع الأشياء المؤجرة تحت تصرف المستأجر، بينما أن الإلتزام الرئيس في عقد الخزانة الحديدية هو إلتزام البنك بحفظ الخزانة[422].

---

[416] نصت المادة (117) من هذا القانون على ما يلي: "
1. تسري قواعد إجارة الأشياء على الودائع التي تودع في الصناديق الحديدية أو في خانات منها.
2. يكون المصرف مسؤلاً عن سلامة الصناديق الحديدية. "

[417] نصت المادة (323) من هذا المشروع على أن " تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه المصرف- مقابل أجرة- بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للإنتفاع بها مدة محددة.

[418] تمييز فرنسي 11/3/1946. نقلاً عن إدوار عيد، مرجع سابق، ص 543.

[419] إدوار عيد، مرجع سابق، ص 543.
وانظر: علي عوض، مرجع سابق، ص 799.

[420] انظر الملحق رقم 8.

[421] انظر الملق رقم 9.

[422] محمد عباس، مرجع سابق، ص 96.

التخريج الثالث: عقد حراسة:

وهو تخريج أنتجه صعوبة إدراج عقد الخزائن الحديدية تحت عقد الوديعة أو عقد الإيجار بسبب الإنتقادات العملية والقانونية التي وجهت لكلا النظريتين. وعليه فقد رأى فريق ثالث[423] أن هذا العقد هو من العقود التي جرى العمل المصرفي عليها، ويخضع في ذلك للقواعد العامة من حيث إنعقاده والشروط الواجب توافرها في أطرافه ومحله وسببه، فهو عقد من العقود غير المسماة ولا يندرج تحت تكييف معين من العقود المسماة. والراجح وفقاً لأنصار هذا الرأي إعتبار العقد من قبيل نوع جديد من العقود يطلق عليها "عقود الحراسة". ذلك أن الدور الرئيس للمصرف هو حراسة الخزائن الحديدية التي توضع تحت تصرف العميل ضمن عدد من القيود[424].

وبدوري وإستناداً للقاعدة الفقهية "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[425] والقاعدة الفقهية "الأمور بمقاصدها"[426]، أرجح أن هذا العقد هو عقد وديعة، كون السبب الرئيس والدافع له والقصد منه هو الحفظ.

وأخيراً يلاحظ أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني وضع أحكام تفصيلية لهذا العقد على عكس ما فعل المشرع الأردني، الذي إكتفى بذكره دون أن يبين أحكامه التفصيلية. وبرأيي

---

[423] محمد عباس، مرجع سابق، ص 97.
وانظر سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 75.
[424] سامي حمود، مرجع سابق، ص 340.
[425] انظر المادة (3) من مجلة الأحكام العدلية.
[426] انظر المادة (2) من مجلة الأحكام العدلية.

حسناً فعل المشرع الفلسطيني بذلك، حتى لا يترك هذا الأمر لتحكم المصرف وتفرده بوضع شروط هذا العقد. كما أن هذا التحديد يجيب على بعض الإشكالات التي وقع فيها المشرع الأردني والمتمثلة بعدم معالجته لحالات طارئة مثل الحجز أو المصادرة، مما دفع إلى التساؤل عن مدى أحقية دائن العميل بالحجز على محتويات الخزانة المستأجرة من قبله، في ظل القانون الأردني[427].

وقد فصل مشروع قانون التجارة الفلسطيني بموضوع إيقاع الحجز على محتويان الخزانة، فإعتبر أن الأصل هو عدم جواز فتح المصرف للخزانة أو إفراغ محتوياتها[428]، إلا أنه خرج بعدد من الإستثناءات عندما منح للمصرف أن يطلب من قاضي المحكمة المختصة فتح الخزانة أو إيقاع الحجز على محتوياتها في الحالات التالية:

1. إذا صارت الخزانة مهددة بخطر، أو تبين أنها تحتوي على أشياء خطرة، ويستطيع المصرف في هذه الحالة وعلى مسؤوليته، إذا كان الخطر حالاً فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار أو إذن من القاضي.
2. في حال لم يدفع المستأجر أجرة الخزانة في مواعيد إستحقاقها، وبعد إنقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالدفع، وللمصرف في هذه الحالة حق حبس محتويات الخزانة بموجب المادة 350 من مشروع القانون.

---

[427] جمال الجمل، مرجع سابق، ص 113.
[428] المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، مرجع سابق، ص 316.

وقد أجازت المادة 351 من مشروع القانون توقيع الحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي على الخزانة بموجب أمر من القاضي أو تنفيذاً لحكم قضائي نهائي.

وفي الحديث عن مسؤولية المصرف عن الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء إستخدام الخزانة الحديدية، فإن هذه المسؤولية تتحدد على ضوء الإجابة عمّا إذا كان إلتزام المصرف بضمان سلامة الصناديق المأجورة يمتد إلى ضمان سلامة محتوياتها، وأرى الجواب هنا وعلى ضوء تبني تكييف هذا العقد على أنه عقد إيداع، أن المصرف إنما يلتزم بضمان سلامة الصناديق فقط، أي أنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمحتويات فقط عند إخلاله بإلتزامه بالمحافظة على الصناديق، كأن يتسبب تلف الصناديق وعدم ترميمها بسرقتها أو تسرب الماء إليها وإتلاف محتوياتها، والمسؤولية هنا هي مسؤولية عقدية تجاه المودع[429].

وهذا ما أشارت إليه المادة 348 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

وأشير إلى أن مسؤولية المصرف عن تعويض العميل عن أي ضرر قد يصيبه من جراء تلف محتويات الخزانة أو نقصانها أو غير ذلك، هي مسؤولية بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية[430]، فلا يقبل من المصرف لدفع مسؤوليته أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة للمحافظة على الخزانة ولا يبرء من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الهلاك كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة، فلا يلزم العميل للمطالبة بالتعويض أن يثبت ذلك، وإنما يلزم بإثبات ما أصابه من ضرر، أما

---

[429] المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، مرجع سابق، ص 314.
[430] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 393.

إثبات مقدار الضرر الذي أصاب العميل فإنه يتطلب أن يثبت العميل نفسه قيمة الأشياء التي تحتويها الخزانة، وهو إثبات صعب، لأن هذه المحتويات تظل سراً يحتفظ به العميل وحده ولا يعلم به المصرف[431].

ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أن مسؤولية المصرف عن التعويض هي مسؤولية قابلة للتخفيض بالإتفاق مع العميل، كون أن هذه المسؤولية غير ذات صلة بالنظام العام ويجوز بالتالي الإتفاق على تعديلها.

أما إذا لم يقصر المصرف في الحفظ ونتجت الأضرار بسبب لا يعود إلى تقصير أو إهمال أو تعدي من المصرف، فإن الأضرار يتحملها المودع وحده، وإذا تعدت هذه الأضرار إلى الغير نتيجة خطأ المودع نفسه، كأن يضع في هذه الصناديق أشياء ممنوعة أو خطيرة كالمتفجرات، فإن المودع هنا هو الذي يتحمل المسؤولية تجاه الغير إستناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وتجاه المصرف إستناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية.

[431] المرجع السابق، ص 393.

الخاتمة:

وفي ختام هذه البحث يتبين مدى أهمية المصارف الإسلامية ودورها الإقتصادي في جذب مدخرات الأفراد وإستثمارها بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، كما يتبين مدى التطور والتوسع الذي شهدته هذه المصارف منذ نشأتها وحتى هذا الوقت، الأمر الذي دفع الكثير من المصارف التقليدية إلى التحول نحو العمل المصرفي الإسلامي بالكامل أو فتح نوافذ إسلامية فيها.

وقد أبرز هذا البحث الإشكالات التي عانت وتعاني منها المصارف الإسلامية سواء الداخلية منها، والمتمثلة بضعف الإمكانات المالية والخبرات البشرية ومحدودية أوجه الإستثمار. أو الخارجية، والمتمثلة بطبيعة العلاقة مع المصارف المركزية التي لم يمنح بعضها المصارف الإسلامية الإعفاءات اللازمة لتمكينها من العمل وفقاً لأحكام الشريعة، إضافة إلى محاربة بعض المصارف الإسلامية ضمن ما يدعى بالحرب ضد الإرهاب.

وفي معالجته المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين، أوضح هذا البحث دور هذه المصارف في رفد الإقتصاد الفلسطيني، ومدى تنامي حجم الودائع فيها بشكل مستمر. كما أوضح طبيعة العلاقة القانونية بينها وبين سلطة النقد الفسطينية التي وإن إستندت إلى الأحكام التي خصصها قانون المصارف الفلسطيني لسنة 2002 لتنظيم المصارف الإسلامية في فلسطين، إلا أنها

ظلت تتعامل مع هذه المصارف بشكل مماثل تقريباً لما تعامل به المصارف التقليدية متناسية عدم إنسجام هذه المعاملة وأحكام الشريعة الإسلامية التي تلتزم بها المصارف الإسلامية.

وبشيء من الإختصار أستطيع في هذا البحث أن أخلص إلى عدة نتائج وتوصيات أبينها بالآتي:

أولاً: النتائج:

1. لا يعتبر إلتزام المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين بأحكام الشريعة الإسلامية هو إلتزام شرعي فقط، وإنما هو إلتزام قانوني يجعل من مخالفة المصارف الإسلامية لأي حكم شرعي متفق عليه بمثابة مخالفة لقانون المصارف الفسلطيني تستوجب إتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997 وقانون المصارف رقم (2) لسنة 2002.
2. لا يختلف القانون عن الفقه الشرعي في معالجة أحكام الوديعة العادية، فمجلة الأحكام العدلية التي تمثل أحد مصادر الفقه الحنفي، تعتبر القانون المدني الفلسطيني. حتى القوانين المدنية الحديثة كالقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري إستمدت معظم الأحكام المتعلقة بعقد الوديعة من الفقه الإسلامي.
3. تعددت النظريات التي تجاذبت التكييف القانوني للوديعة المصرفية النقدية، فمنهم من كيفها على أنها وديعة حقيقية تخضع لأحكام الوديعة العادية، ومنهم من رأى أنها عقد

وديعة ناقصة، ومنهم من إعتبر أن لها طبيعة خاصة تخرجها عن نطاق العقود المسماة، ومنهم من إعتبر أن لها طبيعة مختلطة تمزج بين أحكام الوديعة وأحكام القرض، ومنهم من أكد على أنها قرض وليست وديعة، وهذا القول الأخير هو الذي رجحه البحث كونه يتفق مع التكييف المعتمد في قانون التجارة الأردني النافذ ومشروع قانون التجارة الفلسطيني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، كما أنه يتفق مع أحكام محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية.

4. وأما ما يتعلق بالتكييف الشرعي للوديعة المصرفية النقدية في المصارف التقليدية، فقد بين البحث النظريات المختلفة التي تحدثت في هذا التكييف وكيف أن البعض منها سعى من خلال هذا التكييف إلى إباحة الفوائد المصرفية الربوية، كما هو الحال في تكييفها على أنها عقد مضاربة أو وكالة بالإستثمار. وقد إتجه البحث نحو نظرية القرض، كونها النظرية الأكثر إتباعاً من غالبية الفقهاء وعلماء المسلمين المعتبرين، كما أنها نظرية تتفق مع الواقع القانوني والقضائي لهذا التكييف.

5. وفيما يتعلق بشهادات الإستثمار، رجح البحث أن شهادات الإستثمار التي تصدرها المصارف التقليدية بفئتيها (أ ، ب) هي معاملة ربوية غير جائزة شرعاً، وأن شهادات الإستثمار من الفئة (ج) هي ضرب من ضروب الميسر والقمار.

6. تتعامل المصارف الإسلامية الفلسطينية، موضوع البحث، مع قسمين من الودائع هي:

- الودائع المصرفية النقدية، وتشمل الحساب الجاري وحساب الرواتب والحساب الإشماري المخصص، والحساب الإستثماري المشترك.
- الودائع المصرفية غير النقدية: وتقتصر على الأشياء المودعة في الخزائن الحديدية، كون هذه المصارف لا تتعامل مع الوديعة المستندية حتى هذا التاريخ.

وقد بين البحث الأحكام المتعلقة بكل حساب من الحسابات المذكورة، وتوصل إلى مخالفة بعض هذه الأحكام للجانب الشرعي والقانوني إضافة إلى إجحاف البعض منها بالمتعاملين مع هذه المصارف، وأذكر منها:

1. إعتبار أن الحكم الوارد في شروط حساب التوفير والذي يعتبر أن سجلات البنك دون الدفاتر التي تمنح لفاتحي هذا الحساب تكون عادة هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب. مخالف للمنطق كون أن القيد على الدفتر يتم من قبل موظف المصرف، ويوقعه بعد التحقق من صحته، فهو دليل من صنع المصرف، فكيف يمكن لهذا المصرف أن يرفض هذا الدليل دون أن يثبت التزوير فيه. كما ويخالف هذا الحكم نص المادة 115 من قانون التجارة الأردني الساري في الضفة الغربية والتي أجازت لطرفي عقد الوديعة أن يقيما الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها. وعليه فإنه يجوز للمودع في حال إختلافه مع البنك إثبات وديعته بموجب هذا الدفتر، ويكون للقضاء وليس للبنك القول الفصل في هذا الموضوع.

2. إعتبار الحكم الذي أورده البنك الإسلامي العربي في شروط شهادات الإستثمار المخصص وشهادات الإيداع العام والذي يدفع البنك بموجبه بتاريخ إصدار الشهادة دفعة مقدمة تحت حساب أرباح نهاية الفترة. مخالف للقانون وللشرع، ذلك أنه يتنافى مع ما ذهب إليه الفقهاء من عدم جواز دفع أية أرباح في المضاربة إلا بعد تحقق الربح الفعلي، وبعد أن يضع صاحب رأس المال كامل المال تحت تصرف المضارب. كما أن هذا الحكم يخالف القانون أيضاً حيث إشترطت المادة 1410 من مجلة الأحكام العدلية تسليم راس المال كاملاً إلى المضارب.

ثانياً: التوصيات

1. **توصيات إلى المشرع الفلسطيني:**

- ✓ تعديل قانون سلطة النقد، بحيث تمنح المادة (51) منه إستثناءاً للمصارف الإسلامية فيما يتعلق بتحديد متطلبات الإحتياطي الإلزامي بأن تستثنى الودائع الإستثمارية من الخضوع للإحتياطات الإجبارية كون هذه الحسابات لا تعتبر ودائع بالمعنى الموجود في المصارف التقليدية، لأن المودع الذي قدم أمواله لإستثمارها بطرق المضاربة يرغب في إستثمارها كاملة، وينبغي أن تأخذ هذه الأموال حكم حقوق الملكية التي لا يطلب عليها إحتياطي إلزامي، فالمودع مستعد لتحمل أي خسارة

قد تلحق بها، إضافة إلى أنه لا يمكن للمصارف الإسلامية الإستفادة من الفوائد التي تدفعها سلطة النقد على الإحتياطات النقدية في بعض الحالات لعدم شرعيتها.

- ✓ معالجة الأحكام الجوهرية لشركة المضاربة وذلك من خلال مشروع القانون المدني أو من خلال مشروع قانون الشركات، على إعتبار أن الودائع الإستثمارية في المصارف الإسلامية تدار على أساس شركة المضاربة.
- ✓ إستثناء الودائع الإستثمارية في المصارف الإسلامية من التكييف الذي تبناه مشروع قانون التجارة الفلسطيني لعقد الوديعة المصرفية النقدية بأنه قرض.

2. **توصيات إلى سلطة النقد الفلسطينية:**

- ✓ ضرورة إنشاء دائرة رقابة شرعية داخل السلطة تقوم على مراقبة أنشطة المصارف الإسلامية من الناحية الشرعية لما بينته سابقاً من أن إلتزام المصارف الإسلامية بالجانب الشرعي غدا إلتزاماً قانونياً بموجب قانون المصارف الفلسطيني، ومن جانب آخر تراجع وتدقق في الفتاوى الشرعية التي تصدر عن هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية العاملة في فلسطين، الأمر الذي قد يسهم في توحيد هذه الفتاوى ويحقق الإنسجام في العمل المصرفي الإسلامي في فلسطين.
- ✓ عدم إخضاع الودائع الإستثمارية في المصارف الإسلامية للإحتياطات الإجبارية لما بينته سابقاً.

ثالثاً: **توصيات إلى المصارف الإسلامية:**

- ✓ وفيما يتعلق بالأرباح التي قد تجنى نتيجة إستغلال الحسابات الجارية، أوصي بعدم إعطاء أية أرباح عن هذا النوع من الودائع، حتى لا تفهم أنها بديل عن الفوائد ربوية، ولكنني أرى أن يقوم المصرف الإسلامي بتخصيص الجزء الأكبر من الأرباح التي تتحقق له جراء إستثمار هذا الحساب، لتقديمها كقروض حسنة وفقاً لنظام يحدده المصرف في هذا الشأن وبالإتفاق مع سلطة النقد، وبذلك تبعد المصارف الإسلامية عن نفسها تهمة الإستغلال والتفرد في الحصول على الأرباح، ويجعلها من المساهمين في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية في المجتمع، وهو أمر وهدف يجب أن يسعى إليه المصرف الإسلامي.
- ✓ وفيما يتعلق بالشرط الذي يتعهد بموجبه المودع في الوديعة لأجل في حال سحبه الوديعة قبل تحقق الأرباح في نهاية كل سنة مالية أن يتحمل أي خسارة تحصل لحسابات الإستثمار حسب الأنظمة التي تضعها البنوك لذلك. أوصي بنك الأقصى الإسلامي الذي يعتبر أن الجزء المسحوب من الوديعة في هذه الحالة يخسر حقه في المشاركة إعتباراً من بداية السنة المالية التي سحب المبلغ فيها، بأن يعدل هذا الشرط كونه مجحفاً بحق المودع، إذ الغالب أن يكون قد تحقق عن هذا الجزء المسحوب ربح إذا ما تم سحب هذا الجزء في منتصف السنة المالية أو قبل إنتهائها بفترة وجيزة،

وعليه لا يجوز للبنك بأي حال أن يسقط ما إستحق للعميل من أرباح حتى تاريخ الإسترداد لأن البنك حينئذ يكون قد حصل على مال دون وجه حق له في ذلك.

أما البنك الإسلامي العربي الذي منح الحق لنفسه ووفقاً لنظامه الأساسي بتحميل الخسارة لصاحب الوديعة في هذه الحالة، وتشدد بذلك فلم يكتفِ بتحميل الجزء المسحوب خسارة الأرباح كما هو الحال في بنك الأقصى، وإنما يمكن أن يحمله أيضاً أية خسارة تحدث لكامل رأس المال المقدم وفقاً للنظام الأساسي الذي يتفرد البنك وحده بوضعه، فأوصيه بإلغاء هذا الشرط الذي إضافة إلى إجحافه بحق العميل قد يفهم من صيغته أنه محاولة من البنك للسعي نحو تحميل العميل الخسارة حتى لو حدثت هذه الخسارة بسبب إهمال أو سوء إدارة من المصرف نفسه.

- ✓ وفيما يتعلق بمشاركة حسابات الوديعة لأجل في نتائج أرباح الإستثمار بحساب أدنى رصيد لها خلال السنة المالية الداخلة فيه، فأوصي بتعديل آلية الحساب هذه لأني أرى أن فيها إجحافاً في حق العميل، وأن العدل يقتضي أن يكون الحساب هنا على أساس متوسط رصيدها خلال الفترة التي يجري عنها التوزيع، أو أن يتم تطبيق ما يقوم به البنك العربي الإسلامي الدولي الذي يكتفي بفقد العميل حقه في المشاركة في الأرباح عن المبلغ المسحوب من تاريخ آخر دفعة في الحساب أو من بداية المشاركة أيهما اقرب لتاريخ السحب.

- ✓ إلغاء الحكم الوارد في شروط حساب التوفير والذي يعتبر أن سجلات البنك دون الدفاتر التي تمنح لفاتحي هذا الحساب تكون عادة هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب. لما بينته في النتائج سابقاً من أن هذا الحكم يخالف القانون والمنطق أيضاً.
- ✓ وفيما يتعلق بالجوائز التي يوزعها البنك الإسلامي العربي على أصحاب حسابات التوفير بالقرعة، أوصي البنك بتغيير أحكام هذه الجوائز، فلا يعلن عنها أو يلتزم بها مسبقاً، وإنما يقوم بمنحها بنهاية كل سنة إذا حقق المصرف مرابح عن إستخدامها، وأن يكون ذلك لجميع المودعين في هذا النوع من الحسابات، كل حسب مساهمته، وليس إلى البعض منهم وفقاً لما تحدده القرعة. ذلك أن هذه الجوائز لا تصح، ما دام العميل يعلم مسبقاً أنه قد يحصل على جائزة لقاء إيداعه في هذا النوع من الحسابات، ما قد يعتبر باعثاً وسبباً رئيساً لدى البعض في إيداعه، ويدخل بالتالي في شبهة الربا من جانب، وشبهة الميسر التي تحدث عنها بعض الفقهاء بالنسبة لشهادات الإستثمار من النوع (ج) من جانب آخر.
- ✓ تعديل الحكم الوارد في شروط حسابات التوفير والقاضي بصرف عائد الوديعة، إذا تحقق، في نهاية العام الميلادي، وأن تتم إضافة هذا العائد للحساب الجاري للعميل في المصرف. ذلك أنه قد يكون في توزيع أرباح الودائع المربوطة لأقل من سنة في نهاية العام الميلادي إجحاف بحق المودع، إذ بينما يكون من حق

المستثمر الحصول على أرباحه (أو خسارته) في نهاية مدة الإستثمار المتفق عليها، يؤجل توزيع الأرباح إلى نهاية العام الميلادي، وقد يعني هذا تضييع الفرصة أمام المودع في إستثمار الأرباح من تاريخ إستحقاقها. وأرى أن يتم توزيع هذه الأرباح في مدد أقصر كأن تكون كل ستة أشهر أو أن يتم توزيع الارباح عند نهاية مدة الإستثمار، إن أمكن ذلك.

- ✓ إلغاء البند الذي أورده البنك الإسلامي العربي في شروط شهادات الإستثمار المخصص وشهادات الإيداع العام والذي يدفع البنك بموجبه بتاريخ إصدار الشهادة دفعة مقدمة تحت حساب أرباح نهاية الفترة. كونه يخالف الفقه والقانون، ذلك أنه يتنافى مع ذهب إليه الفقهاء من عدم جواز دفع أية أرباح في المضاربة إلا بعد تحقق الربح الفعلي، وبعد أن يضع صاحب رأس المال كامل المال تحت تصرف المضارب. كما أن هذا الحكم يخالف القانون أيضاً حيث إشترطت المادة 1410 من مجلة الأحكام العدلية تسليم رأس المال إلى المضارب.

إنتهى بعونه تعالى

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

*. القرآن الكريم.

1. القانون المدني الأردني المؤقت رقم (43) لسنة 1976.
2. القانون المدني المصري لسنة 1948.
3. القرارات والتعليمات والتعاميم الصادرة عن سلطة النقد الفلسطينية إلى المصارف الإسلامية.
4. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، 2003م.
5. المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، 2004م.
6. الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية.
7. قانون التجارة الأردني رقم(12) لسنة 1966.
8. قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002، الوقائع الفلسطينية، العدد 41، ص 5.
9. قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997، الوقائع الفلسطينية، العدد 21.
10. مجلة الأحكام العدلية.
11. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، نقابة المحامين، عمان/الأردن.

ثانياً: المراجع

مراجع في الفقه الإسلامي:

12. إبن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1997.

13. أبو إسحق إبن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، تحقيق محمد الشافعي، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1997.

14. أبو المحاسين بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، حققه وعلق عليه أحمد الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 2002.

15. أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1994.

16. أبو جعفر بن جرير الطبري، تاريخ الطبري تاريخ الرسل والملوك، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، القاهرة/ مصر، الطبعة الرابعة 1977.

17. أبو فضل إبن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1997.

18. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1998.

19. أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، إشراف ومراجعة عبد الله الصديق وعبد الحفيظ عطية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة/ مصر، بدون رقم طبعة وسنة نشر.

20. الحافظ أبو عبد الله ابن ماجة، سنن إبن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون رقم طبعة أو سنة نشر.

21. الحافظ أبو محمد الدارمي، مسند الدارمي المعروف سنن الدارمي، تحقيق حسين الداراني، دار المغني الرياض السعودية ودار ابن حزم بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2000.

22. شرف الدين موسى المقدسي، الإقناع لطالب الإنتفاع، تحقيق عبدالله التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض/ المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1999.

23. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/لبنان، طبعة 1989.

24. شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1997.

25. عبد الله البستاني، الوافي معجم وسيط للغة العربية، مكتبة لبنان، طبعة 1980.

26. علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1997.

27. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب قهمي الحسيني، دار الجيل بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1991.

28. فخر الدين عثمان الحنفي، تبيين الحقائق، تحقيق أحمد عناية، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 2002.

29. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/ لبنان، بدون رقم طبعة أو سنة نشر.

30. محمد بن أحمد بن يوسف الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/ لبنان، طبعة 1978.

31. محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1996.

32. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية 1398 هجري.

33. محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، بيروت/ لبنان، بدون رقم طبعة و سنة نشر.

34. منصور يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصطفى هلال، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/ لبنان، طبعة 1982.
35. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر في دمشق سوريا ودار الفكر المعاصر في بيروت لبنان، الطبعة الرابعة معدلة 1997.
36. يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي، تحقيق أحمد حجازي السقا، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 2002.

مراجع قانونية:

37. إسماعيل الطراد وجمعة عباد، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع عمان/الأردن ورام الله/فلسطين 2002.
38. آلان بينا بنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى 2004.
39. أنطوان الكاشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول- النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون رقم طبعة وسنة نشر.
40. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني العقود المسماة، بدون رقم طبعة وبدون ناشر.
41. جمال الجمل، تشريعات مالية مصرفية، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع ومركز الكتاب الأكاديمي، عمان/ الأردن، الطبعة الأولى 2002.
42. حازم عواد- احمد جرادة- احمد زايد- نظمي شحادة، مبادئ القانون التجاري، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان الاردن، الطبعة الأولى 2000.
43. حمدي عبد المنعم، العمليات المصرفية في قانون المعاملات التجارية الإتحادي رقم (12) لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة في ضوء الفقه والقضاء والنصوص المقارنة في دول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى.

44. حمزة حداد–أمين دواس–هيثم الزعبي–علي السفاريني–مصطفى العساف، دراسات حول مشروع القانون المدني، منشورات جامعة بير زيت/ معهد الحقوق.
45. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس القاهرة، بدون رقم طبعة وسنة نشر.
46. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول– العقود الواردة على العمل، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية القاهرة 1964.
47. عبد المجيد عبوده، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، منشورات معهد الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، طبعة 1410هجري.
48. عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها، الدار الجامعية الاسكندرية، طبعة 2000.
49. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع/عمان الأردن، الطبعة الأولى الإصدار الثاني 2005.
50. علي عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة/مصر، طبعة 1988.
51. فائق الشماع، الحساب المصرفي دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان/ الاردن، الطبعة الاولى 2003.
52. محمد الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الناشر عمادة شؤون المكتبات–جامعة الملك سعود، الرياض/ السعودية، طبعة 1984.
53. محمد عباس، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، طبعة 1968.
54. محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، سلسلة الدراسات القانونية 2، الناشر هو المؤلف، بدون رقم طبعة وسنة نشر.
55. هاني دويدار، القانون التجاري اللبناني دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت/لبنان، طبعة 1995.
56. وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر دمشق، الطبعة الأولى 1987.

كتب في الإقتصاد الإسلامي والمصارف الإسلامية:

57. أبو سريع عبد الهادي، الربا والقرض في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالأوضاع الإقتصادية المعاصرة، دار الإعتصام، طباعة دار النصر في مصر، بدون رقم طبعة وسنة نشر.

58. أحمد الحسني، الودائع المصرفية أنواعها-إستخدامها-إستثمارها دراسة شرعية اقتصادية، المكتبة المكية في مكة ودار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع في لبنان، الطبعة الأولى 1999.

59. أحمد جابر، البنوك المركزية ودورها في الرقابة على البنوك الإسلامية، مركز صالح كامل 1999.

60. أحمد ملحم، المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة-دراسة فقهية تبين أشهر المعاملات الربوية وتطبيقاتها العملية في المجتمعات البشرية، دار النفائس عمان، الطبعة الأولى 2002.

61. الصادق الغرباني، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس/ليبيا، الطبعة الأولى 2002.

62. جمال عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم- التقويم والإجتهاد- النظرية والتطبيق، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.

63. حسام الدين عفانه، فقه التاجر المسلم وآدابه، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس/فلسطين، الطبعة الأولى 2005.

64. حسام الدين عفانه، يسألونك، الجزء العاشر، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس/فلسطين، الطبعة الأولى 2005.

65. حسن الأمين، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، جدة/ المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1983.

66. حسين رضا، ربوات القرض وربوات البيع، مكتبة الشروق، القاهرة/ مصر، بدون رقم طبعة وسنة نشر.

67. رفيق المصري، النظام المصرفي الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق/سوريا، الطبعة الأولى 2001.

68. رفيق المصري، مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الثالثة 1987.

69. رفيق المصري، بحوث في الإقتصاد الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق/سوريا، الطبعة الأولى 2001.

70. رفيق المصري، النظام المصرفي الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع دمشق/ سوريا، الطبعة الأولى 2001.

71. رفيق المصري، المصارف الإسلامية دراسة شرعية، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق/سوريا، الطبعة الأولى 2001.

72. رفيق المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق/ سوريا، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة 2001.

73. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مكتبة دار التراث، القاهرة/مصر، الطبعة الثالثة 1991.

74. سعدي أبو جيب، الفائدة والربا، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ودمشق، الطبعة الأولى 1994.

75. سعود الربيعة، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته، منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق/جمعية إحياء التراث الإسلامي،الكويت، طبعة 1992.

76. عائشة المالقي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي/ الدار البيضاء وبيروت، الطبعة الأولى 2000.

77. عاشور عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية دراسة مقارنة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية وتشريعات الشركات والبنوك والفقه الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا/ الولايات المتحدة الأمريكية دراسات في الإقتصاد الإسلامي 4، مكتبة المعهد/القاهرة، 1996.

78. عبد الرحمن أحمد، قضايا إسلامية معاصرة في النقود والبنـــوك والتمويـــل، الـــدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، تانيس/باكستان، طبعة 2001.

79. عبد الرحمن زعيتر، حكم الإسلام في شهادات الإستثمار وصناديق التـــــوفير وودائع البنوك، رد تفصيلي على الفتوى التي أصدرها مفتي مصر في إباحـــة الربـــا ومؤيـــديها كالشيخ الغزالي والشيخ النمر، دار الحسن للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، الطبعة الأولى 1992.

80. عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أســـامة للنشـــر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى 1998.

81. عبد الله العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإســـلامية المعاصـــرة ، دون دار نشر، الطبعة الأولى 1982.

82. عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي علمياً وعملياً، مكتبة وهبة، القاهرة/مصر، الطبعة الأولى 1988.

83. عبد الله السعيدي، الربا في المعاملات المصـــرفية المعاصـــرة، دار طيبـــة للنشـــر والتوزيع، الرياض/السعودية.

84. عبد المجيد عبوده، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الادارة العامـــة/ السعودية، طبعة 1961.

85. عبد المطلب عبد الحميد، البنـــوك الشـــاملة عملياتهـــا وادارتهـــا، الـــدار الجامعيـــة الاسكندرية، طبعة 2000.

86. علي السالوس، حكم ودائع البنوك وشهادات الإستثمار في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، بدون رقم طبعة وسنة نشر.

87. علي الخفيف، بحث في حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاثة تطبيقـــاً للقواعد الفقهية العامة والاصول العامة والاصول الشرعية للمعاملات، نشر كهديـــة مـــن مجلة الأزهر في ربيع الآخر 1417هجري.

88. غريب الجمال، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإســـلامية، دون دار نشر أو رقم طبعة.

89. فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا في الإسلام، الناشر إدارة ترجمان الإسلام، باكستان، الطبعة الرابعة 1999.

90. لينة الحمصي، الفوائد المصرفية وشهادات الإستثمار ورأي الشرع فيها، سلسلة الفتوى في الإسلام 3، دار الرشيد في دمشق سوريا ومؤسسة الإيمان في بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2000.

91. محمد أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، دراسات في الإقتصاد الإسلامي 7، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا/ الولايات المتحدة الأمريكية، منشورات مكتبة المعهد في القاهرة، الطبعة الأولى 1996.

92. محمد الزحيلي، المصارف الإسلامية، سلسلة دراسات إسلامية 2، دار المكتبي، دمشق/سوريا، الطبعة الأولى 1997.

93. محمد الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم، المجلد الأول، بدون رقم طبعة.

94. محمد بابللي، المصارف الإسلامية ضرورة حتمية، المكتب الإسلامي، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1989.

95. محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، دار الكتاب اللبناني، لبنان، الطبعة الثانية 1973.

96. محمد جلال سليمان، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، دراسات في الاقتصاد الإسلامي 24، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا/ الولايات المتحدة الأمريكية، منشورات مكتبة المعهد في القاهرة.

97. محمد رامز العزيزي، الحكم الشرعي للاستثمارات والخدمات المصرفية التي تقوم بها البنوك الاسلامية، سلسلة الاقتصاد الاسلامي 2، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، الطبعة الاولى 2004.

98. محمد شيخون، المصارف الإسلامية دراسة في تقويم المشروعية الدينية والدور الإقتصادي والسياسي، دار وائل للطباعة والنشر/عمان، الطبعة الأولى 2002.

99. محمد صدقي مراد وحسن عبد البر، فوائد البنوك حلال أم حرام..؟، مؤسسة أخبـــار اليوم، دون رقم طبعة.

100.محمود ارشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإســـلامية، دار النفـــائس للنشر والتوزيع–الأردن، الطبعة الأولى 2001.

101.منير الهندي، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية، دراسة إقتصـــادية وشرعية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية/ مصر، طبعة 1996.

102.هشام جبر، إدارة المصارف الإسلامية أصولها العلمية والعملية، المؤلف هو الناشر، نابلس/فلسطين، الطبعة الأولى 2001.

103.يوسف القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام دراسة فقهية فـــي ضـــوء القـــرآن والسنة والواقع مع مناقشة مفصلة لفتوى فضيلة المفتي عن شهادات الإستثمار، مؤسســـة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الثانية 2001.

104. FUAD ALOMAR & MOHAMMED ABD ELHAq,. Islamic Banking-theory,practice & challenges. Zed Books.London&New jersey

105. Nicholas Dylan Ray. Arab Islamic Banking and the Renewel of Islamic law. First Edition.london; Gramam&Tortman limited

رسائل جامعية:

106.أحمد زلط، أحكام قبول الودائع وأعمال الخدمات في المصارف الإســـلامية، رســـالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اليرموك في الأردن/كلية الشريعة والدراسات الإسلامية/قســـم الفقه والدراسات الإسلامية 1992.

107.أشرف الفار، الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا (معهد الحقوق) في جامعة بير زيت/ فلسطين 2001.

108.عبد السلام ديسومبيا، البنك الإسلامي الفلبيني دراسة تحليلية من منظـــور إســـلامي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرمـــوك/ الأردن سنة 2000.

109.عبد الله دنون، أحكام الحساب الجاري في القانون الأردني، رســـالة ماجســـتير فـــي القانون، الجامعة الاردنية 1998.

110.محمد بن زكريا، نافذة المعاملات الإسلامية في البنوك التجارية- دراسة حالة بنـــك بومبيترا الماليزي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك/ الأردن 1999.

111. محمد طارق الجعبري، البنوك الإسلامية في فلسطين بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس/تخصص درسات إسلامية معاصر، القدس/فلسطين، 1999.

112.معن ادعيس، التنظيم التشريعي للعلاقة بين المصـــارف الإســـلامية وســـلطة النقـــد الفلسطينية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا (معهد الحقوق) في جامعة بيـــر زيت/فلسطين، 2001.

113.معين البرغوثي، دور العرف المصرفي في تطور عملية الحساب الجاري دراسة في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا (معهـــد الحقـــوق) فـــي جامعة بير زيت/ فلسطين،2003.

مقالات وأبحاث:

114. أحمد المشهراوي، مقالة بعنوان "تقييم دور المصارف الإسلامية في التنميـــة الإقتصادية الفلسطينية بين الأعوام 96-2001، نقلا عن مجلة البنوك في فلسطين، العدد الرابع والعشرون 5/2004. ص 30.

115.البنوك في فلسطين، جمعية البنوك في فلسطين، العدد السادس والعشـــرين 1/2005، مقالة بدون إسم المؤلف بعنوان "إرتفاع صافي أرباح البنك الإســـلامي العربـــي بنســـبة 150% في النصف الأول من عام 2004.

116.التحديات التي تواجه المصارف الإسلامية، مقالة بدون إسم للمؤلف، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، مجلة دورية تصدر عن الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، العدد الأول مارس 2000.

117.بنوك أوروبية على الطريقة الإسلامية، مقالة بدون إسم مؤلف منشورة على الانترنت: http://us.moheet.com/asp/show_f2.asp?do=1395448#top

118.تيسير التميمي، قراءة مقارنة لمواقع وإنجازات البنوك العاملة في فلسطين لعام 2002-2003، مقالة منشورة على مجلة البنوك في فلسطين، العدد الخامس والعشرون 9/2004.

119.توقعات بنمو أصول البنوك الإسلامية بنسبة 15% خلال عامين، مقالة بدون إسم مؤلف منشورة على الانترنت: https://www.menafn.com/arabic/qn_news_story_s.asp?StoryId=114826

120.جديع الرشيدي، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانوني التجارة والبنوك الاسلامية الكويتي- دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مجلة الحقوق/ كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثاني_ العدد الثاني يوليو 2005.

121. حسام الدين عفانة، فتوى بعنوان "تبرع المضارب بضمان المضاربة" منشورة على موقع: http://www.yasaloonak.net/default.asp?page=fatawa&num=fatwa&types=3&typename=المعاملات&id=890

122.حسين الشهراني، مقالة بعنوان "الحسابات الجارية حقيقتها وتكييفها"، منشورة على موقع: http://www.almoslim.net/rokn_elmy/show_article_main.cfm?id=533

123.عبد الحميد أبو موسى، مقالة بعنوان "البنوك الإسلامية مستقبل واعد وتحديات كبيرة" نقلا عن مجلة البنوك في فلسطين، جمعية البنوك في فلسطين، العدد السادس والعشرين 1/2005.

124. عبد الحميد الغزالي، مقالة بعنوان "البنوك الإسلامية الإيجابيات والسلبيات" منشورة على موقع: http://www.islamonline.net/livedialogue/arabic/Browse.asp?hGuestID

125.عبد الرحمن يسري، ،مقالة بعنوان "وسائل التمويل الإسلامي مقترحات نحو مزيد من التطوير والفاعلية"، نقلا عن مجلة البنوك في فلسطين، جمعية البنوك في فلسطين، العـــدد الخامس والعشرون 9/2004.

126.علي السالوس، مقالة بعنوان "ودائع البنوك عقد قرض شرعا وقانونا"، مجلة الإقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي، العدد (16) لسنة 1983.

127.مجلة الدراسات المالية والمصرفية، التوحيد هو الحل الأفضل للمصارف الإســـلامية، مقالة بدون مؤلف، العدد الرابع 12/2003.

128.يحيى فرغل، أحدث الأوهام الطنطاوية في البنوك الربوية، مقالة منشورة على موقع:
http://www.alshaab.com/GIF/23-01-2004/yehia_hashem.htm

129.400 مليار $ حجم الإستثمارات التمويلية الاسلامية، مقالة بدون إسم مؤلف منشورة على الانترنت:
http://arabic.cnn.com/2003/dubai.2003/9/22/OEGBS-UAE-ISLAMIC-MM3.reut

130.مقالة بعنوان" what is Islamic banking" بدون إسم للمؤلف، منشورة باللغة الإنكليزية على موقع البنوك الإسلامية:
http://www.islamic-banking.com/ibanking/whatib.php

مراجع أخرى:

131.البنك الإسلامي العربي، الفتاوى الشرعية، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2000.

132. التقرير السنوي للبنك الإسلامي العربي 2003.

133. التقرير السنوي للبنك الإسلامي العربي 2004.

134. التقرير السنوي لبنك الأقصى الإسلامي 2003.

135. التقرير السنوي لبنك الأقصى الإسلامي 2004.

136.تقارير غير منشورة حصل عليها الباحث في مقابلة أجراها بتاريـــخ 12/2005 مـــع مسؤول المكتب القانوني في سلطة النقد الفلسطينية المحامي سليمان دغلس.

137.مقابلة أجراها الباحث مع الأستاذ عوني الأحمد، مفتش في قسم البنوك الإسلامية في سلطة النقد الفلسطينية بتاريخ 5/2005.

138.مقابلة أجراها الباحث مع نائب مدير بنك الأقصى الإسلامي في البيرة بتاريخ 5/2005.

139.مقابلة أجراها الباحث مع مدير فرع البنك الإسلامي العربي في البيرة بتاريخ ا/ 2006.

مراجع إلكترونية:

140. موقع سلطة النقد الفلسطينية على الإنترنت:
http://www.pma-palestine.org

141. موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية:
http://www.islamicfi.com

142.موقع البنوك الإسلامية:
http://www.islamic-banking.com

143.موقع الدكتور حسام الدين عفانة:
http://www.yasaloonak.net

144.موقع البنك االعربي الإسلامي الدولي:
http://www.iiabank.com

145. موسوعة فقه المعاملات على موقع الإسلام:
http://www.al-islam.com/arb

146. مكتبة الفقه وأصوله، قرص كمبيوتر مضغوط، إعداد الخطيب للتسويق والبرامج، عمان 1999.

147.مكتبة طالب العلم الكبرى، قرص كمبيوتر مضغوط، إنتاج شركة سوفت ميديا 1999.

الملاحق