

ضوابط إجازة الأجرة على الخدمات الناتجة عن عقود التبرعات

د . سامر مظهر قنطقجي

أضحى انتشار الخدمات المالية كبيراً، وصارت تلك الخدمات حاجة ملحة لممارسة الأعمال في الأسواق الدولية، وليس في وسع المؤسسات المالية الإسلامية التقصير في تقديم تلك الخدمات التي تحققها المصارف التقليدية، وذلك خشية تحول العملاء لتضرر أعمالهم؛ كما أنها لا تستطيع خرم قواعد الشريعة الإسلامية حتى لا تقع في مخاطر أشد من انصراف بعض العملاء.

نحاول في هذه الورقة وضع ضوابط فنية على مسألة إجازة الأجرة على الخدمات الناتجة عن عقود التبرعات.

تتألف المنتجات المالية الإسلامية من عقود أساسية وعقود ثانوية (الشكل ١)؛ فالعقود الأساسية هي أداة تبادل ملكية الأصول بين الناس، ومثالها عقود الإرث، والبيع والشراء، والهبة، والعمل، والإيجار. أما العقود الثانوية فتساعد في إتمام العقود الأساسية وتكميلها؛ كعقود التوثيق والضمان كما ذكرت الآيتان ٢٨٢ و ٢٨٣ من سورة البقرة، وهي الأوراق التجارية والرهن، يضاف إليهما عقود الكفالة التي تحقق مزيداً من الضمانات، وعقود الحوالة التي تساعد في نقل الحقوق، وعقود الوكالة التي تساعد في نقل المسؤوليات للغير، وغيرها من العقود الثانوية.

لا تعمل بعض العقود الثانوية مستقلة عن الأساسية؛ كعقود الرهن والكفالة والحوالة، وقد أخطأت الهندسة التقليدية بابتكارها للمشتقات عندما فصلت الأوراق التجارية والرهن عن عقودها الأصلية معتبرة إياها عقوداً مستقلة، أي قابلة للتداول بيعاً وشراءً دون أصولها، فأنشأت بذلك سوق مستقر لهذه المنتجات فتضخمت سوق المشتقات بشكل كبير حتى انفجرت فقاعتها عام ٢٠٠٨؛ فأدخلت الاقتصاد العالمي في أزمات مالية واقتصادية متتالية وأقضت مضجعه.

تساعد المنتجات المالية (الإسلامية) بنوعيتها الأساسية والثانوية في تطوير طبيعة الأعمال التجارية في التجارة العالمية، فعقود المنتجات الثانوية كالكفالة والوكالة والحوالة صار لها تطبيقات تخدم شرائح متعددة من الناس بمختلف مستوياتهم، وغدت أدواتها لازمة للأسواق ولحركتها، أي صار للناس فيها

مصلحة واضحة . ولما ثبتت صلاحية هذه المنتجات المالية الإسلامية إبان الأزمة المالية العالمية الأخيرة وما بعدها، صار التركيز عليها أشد وأكبر، كما هو حال موضوع هذا المؤتمر .

لقد تأرجحت الفتاوى وتطبيقاتها بشأن أجور العقود التي لا تهدف للربح بين العزائم والرخص؛ فمن الفقهاء من منع أخذ الأجرة تماماً عليها، ومنهم من قيدها بالضرورة أو بالتكلفة، ومنهم من أباح أخذ الأجرة بوصفها خدمة موجهة لقطاع الأعمال وليست للمعسرين أو من يحتاجون إرفاقاً بحالهم . وسنتعرض للرهن كمثال على أسباب اختلاف وجهات النظر تلك .

تقوم المصارف باقتطاع نسبة مئوية من المبلغ، أو تحدد أجراً محدداً (كحد أدنى) سواء لمقابلة التكلفة الفعلية أو أكثر منها، وتراعي بعض المصارف الجدارة الائتمانية للعميل وتاريخه الائتماني، فتخفف عنه تكاليف هذه الخدمات، أو لا تأخذ منه أية ضمانات على الإطلاق بسبب تاريخه الائتماني وتصنيفه القوي، وفي سورية مثلاً، يقبل البنك المركزي ضمانات عقارية أو كفالات مصرفية بدلاً عن إيداع المؤسسات المالية ودائعها المجمدة لديه .

إن لكل طرف من الفقهاء وجهة نظر تؤيد رأيه بالأدلة والشواهد، وهذه الاختلافات الفقهية ليست أمراً جديداً، بل هي صفة موجودة بين العلماء والفقهاء، وهي إثراء فكري للفقهاء الإسلامي بمدارسه .

لذلك ليست القضية بحسم هذا الجدل الفقهي؛ بل بدراسة التفاصيل الفنية، فالحل يُبنى على المنفعة ورفع الضرر من وجهة نظر اقتصادية . وبرأينا فإن مسألة وضع أجور من عدمه، أو توحيد طريقة الاحتساب من عدمها تبقى مسألة خاضعة للمنافسة بين المؤسسات المالية الإسلامية بإشراف السلطة النقدية أو من يمثلها طالما التزمت ضابط المنفعة المقترح .

بناء على ما سبق، يتم النظر إلى العقود الثانوية؛ فما كان منها سيتسبب في زيادة حجم الائتمان في الأسواق، أو ما كان منها سبيل للمحرمات من ربا أو غرر أو أكل لأموال الناس بالباطل، فإن منع الأجرة أولى من إجازتها؛ وضابط ذلك تحقيق معيار المنفعة المجتمعية¹ والحد من الضرر والإضرار بالسوق . ويترتب على السلطات النقدية أو من ينوب عنها من هيئات شرعية أو غيرها التدخل في تحقيق ذلك من خلال

¹ للمزيد يمكن العودة لكتابنا فقه المعاملات الرياضي، الفصل السابع، النموذج الرياضي للاقتصاد الإسلامي، ص ٣٤٠ وما بعدها .

سياستي سد الذرائع والمصالح المرسله بتبني سياسة منع الأجور على العقود غير الهادفة للربح، أو السماح بأخذ التكلفة الحقيقية، أو أكثر.

وفيما يلي نذكر بعض الخدمات الناتجة عن عقود التبرعات وما يحقق المنفعة المجتمعية من تطبيق إجازة الأجر عليها أو منعه:

الحوالة: إن لحوالة الدين استخدامات متعددة في الأعمال والخدمات المالية، كالكمبيالة والسند الإذني

والشيك، وكل ذلك معناه تحويل الديون من المحول أو المدين الأصلي إلى الدافع. وليس لفرض أجور على

الحوالة من حاجة؛ لأن التوسع في حوالات الدين يزيد حجم الائتمان في السوق، ويحول هذه المنتجات

المالية إلى منتجات مستقرة في السوق¹، فإذا أجزت الأجرة عليها صارت مصدر نفع؛ وهذا سيبقيها في

السوق كمنتج مُربح يصعب إنهاء دوره في السوق، كما أن شبهة الربا واضحة في الأجرة على هذا المنتج.

الوكالة: إن للوكالة استخدامات متعددة في الأعمال والخدمات المالية، فموجبها يقوم صاحب الحساب

(الموكل) بتعيين مؤسسة خدمات تمويل (وكيل) للقيام بأنشطة استثمارية؛ والودائع لأجل، والتأمين

الإسلامي وغيرها. وهذه خدمات لا تقدم دوماً لمدين معسر أو متعثر، بل هي أدوات تعارفت عليها

التجارة الدولية في تعاملاتها، وبذلك تميل الكفة إلى من ارتأى أخذ الأجرة على هذه الخدمة لأن الوكيل

أقرب إلى حال الأجير. فإذا حدث تخلف عن السداد مثلاً، تحمل الموكل جميع المخاطر أو الخسائر باستثناء

ما نتج منها عن سوء تصرف الوكيل وإهماله لأن يده يد أمان. ويمكن أن تنشأ خلافات بسبب تضارب

المصالح بين الموكل ووكلائه. وقد ضبطت معايير الأيوبي ذلك في معيارها: (المعيار رقم ٣٣ - الوكالة

وتصرف الفضولي) و (المعيار رقم ٤٦ - الوكالة بالاستثمار).

الوديعة: إن للوديعة استخدامات متعددة في الأعمال والخدمات المالية؛ كالحفظ في الخزائن المصرفية

(صناديق الأمانات)، والودائع المصرفية مثل هامش الجدية والوديعة مقابل بطاقة الائتمان، وغيرها.

ويجب التفريق بين مصطلح الوديعة الدارج في الصناعة المالية وبين معناه الفقهي حيث يطلق على

الحسابات الجارية عبارة الودائع الجارية وهذا لا يخرجها عن تكييفها الفقهي بأن المصارف يدها عليها يد

ضمان لأنها بمنزلة القرض، بينما يد المودع على الوديعة هي يد أمان. لذلك لا يستحق المودع أي أجر

¹ للمزيد يمكن العودة لكتابنا فقه الابتكار المالي بين التثبوت والتهافت، الفصل الأول، المبحث الخامس، ص ١٠٧ وما بعدها، الطبعة الثالثة، منشورات كاي، ٢٠١٩.

على حفظ الوديعة¹ سوى ما يتكلفه المودع لديه على حفظها، وتكون أجرة رد الوديعة على المالك المودع.

القرض: إن للقرض استخدامات متعددة في الأعمال والخدمات المالية، كالحسابات الجارية، وانكشاف الحساب في البطاقات المدينة أو الدائنة، وفي الحساب الجاري للعميل، وبين المؤسسة المالية ومراسليها. والقرض يكون حسناً دون أي أجر أو مقابل نفعي عليه، ويد المقترض يد ضمان، لذلك ليس من أجر على القرض وتطبيقاته لشبهة الربا فيه، بينما يجوز أخذ التكلفة الفعلية المباشرة للإقراض ولا تدخل المصاريف غير المباشرة في الحساب.

وما عمدت إليه المصارف الإسلامية مؤخراً بأخذ أجر على الحسابات الجارية التي تُكَيَّف على أنها قرض، سببه شيوع ثقافة الفائدة السلبية في السوق العالمي NIRP، وليس لها حق في فعل ذلك.

العارية: إن للعارية استخدامات نادرة في الأعمال والخدمات المالية، وتعتبر يد المستعير يد أمانة، تتحول إلى يد ضمان إذا خالف شرط المعير لأنه تعدى؛ فهي تمليك للمنفعة بغير عوض، وفرقها عن الهبة أنها واردة على المنفعة، بينما الهبة واردة على العين، وليس على العارية أجر لأن المقصود منها إباحة منفعتها، ولا يملك المستعير إباحتها لغيره دون إذن، لذلك لا يحق له إجارتها ولا رهنها لأن في ذلك تحقق منافع له، بينما هو لا يملكها. ويتحمل المستعير أجرة رد العارية للمعير.

وتتحول العارية إلى قرض عند إعارة المكيلات والموزونات والمعدودات، لأن الانتفاع بها لا يتحقق إلا باستهلاك عينها كالمأكولات مثلاً، لذلك لا عارية في هذه الأصناف.

هندسة المنتجات باستخدام العارية:

— إذا اجتمع الضمان والعارية؛ فلا ضمان لأن ذلك شرط مخالف، ويلزم في هذه الحالة دفع أجرة المثل. **الكفالة:** إن للكفالة دور مهم في تسهيل التجارة الدولية عبر الحدود؛ حيث يُطلب من المصرف أن يكون ضامناً للدفع في المعاملات التجارية الدولية، من خلال الإعتماد المستندي، وخطاب الاعتماد، وضمن

¹ "إلا أن تكون مما يشغل منزل المودع لديه فله كراؤه وإن احتاجت غلق أو قفل فهو على صاحبها"، الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، ج ٥ ص ٥٣.

الشحن، وتظهر استخداماتها أيضاً في بطاقات الائتمان التي صارت واقعاً في مختلف الأسواق العالية بل صارت أداة دفع إجبارية، ولربما تغير حالها إذا انتشرت العملات الرقمية.

تحمي الكفالة الدائن من مخاطر التخلف عن السداد (المصرف مستفيد)، وتوفر الحماية لأطراف ثالثة من مخاطر محتملة تنشأ بسبب التخلف عن السداد أو الوفاء بالتزام وعد العميل بالوفاء به (المصرف ضامن).

هندسة المنتجات باستخدام الكفالة:

– يعتبر عقد البيع الآجل عقداً أساسياً، ويساعد عقد الكفالة بتركيبه كعقد ثانوي في هيكله المنتجات على عقد البيع بغية تأمين المدفوعات المستقبلية المستحقة على العميل، لذلك قد يطلب المصرف من العميل تقديم كفيل للضمان.

– يتم تصميم بطاقات الائتمان الإسلامية باستخدام مفهوم الكفالة؛ فيعمل المصرف بصفته جهة إصدار للبطاقة تضمن كل التزام بالدفع مقابل العمليات التي تحدث بين العميل والتاجر أو عمليات السحب النقدي التي يقوم بها العميل من المصارف الأخرى. ويفرض المصرف في هذه الحالة أجوراً مقابل الخدمات المقدمة يتم تحديدها بشكل مسبق عند إبرام العقد ويتم تحديد مدة العقد.

– إذا اجتمعت الوكالة والكفالة؛ كالاتي على وكيل الاستثمار ضمان رأس المال أو ضمان ربح محدد؛ فتتحول يد الوكيل من يد أمان إلى يد ضمان؛ ليصبح ضامناً للربح أو لأصله، وهذا غير جائز.

– تجتمع الوكالة والكفالة في حالة خطاب الاعتماد، فالمصرف وكيل وكفيل إذا كانت تغطية الاعتماد المستندي جزئية وهو وكيل إذا كانت التغطية كاملة، وعليه يراعى عند وضع الأجر أن تلحق الأجر بالوكالة لا بالكفالة؛ عند مانعي أخذ الأجر على الكفالة، أو بتغطية تكاليف الكفالة الفعلية، لذلك تطلب الهيئات الشرعية وضع جداول بالاعتمادات للتدقيق على هذه الخدمات.

– تجتمع الوكالة والصرف مع الحوالات، وفي هذه الحالة فعقد الصرف عقد أساسي، وعقد الوكالة عقد ثانوي، فتكون الأجر على الوكالة، إضافة إلى تغطية تكاليف الكفالة الفعلية.

ويراعى في تطبيق الأجر على الكفالة الآتي:

- بسبب طبيعة عقد الكفالة كعقد تبرع؛ فتعثر العميل (المكفول)؛ يحول العلاقة من ضامن ومضمون إلى دائن ومدين؛ وبذلك فأي أجر لقاء هذه الخدمة سيؤدي إلى الربا.
 - يجب ألا يكون الضمان على شكل قرض ابتعاداً عن شبهة الربا، فإذا كان الضمان بمثابة التزام مقدم من الضامن فيكون الأجر طبقاً لمبدأ الخراج بالضمان.
 - بسبب توسع استخدامات عقد الكفالة؛ كما في حالات كفالات: السفر، والخدمة العسكرية، والدراسة، وغيرها؛ فإن اشترط الكفيل أجراً على كفالته وتعذر إيجاد كفالة من متبرعين، فذلك يجيز دفع الأجر للضرورة أو للحاجة العامة¹؛ لما يترتب على عدم الدفع من تعطيل للمصالح.
 - في عقود الكفالة لا يجوز النص على تحمل الطرف الآخر مسؤوليات مؤداها مخالفة طبيعة عقود الأمانة باستثناء حالات التعدي والتقصير؛ كما في عقود الوديعة، والمشاركة، والمضاربة، والوكالة، والإجارة.
 - تتشابه الحوالة والكفالة والوكالة بأنها عقود تتضمن نقل المخاطر والسيطرة. والفارق الرئيسي بين الحوالة والكفالة أن المدين الرئيسي معفى من الدين بموجب عقد الحوالة، وملزم في حالة الكفالة.
- الضمان والرهن:** إن للرهن استخدامات متعددة في الأعمال والخدمات المالية، ولربما هو الأكثر شيوعاً، وهو رهن الشيء وحبسه كضمان، وتتداخل صور الضمان بمعنى الرهن والكفالة، ومن صور تطبيقات الرهن الآتي:
- الضمان الشخصي: تطلب المصارف من عملائها ضمانات شخصية عند طلب التسهيلات المصرفية، فإذا تخلف العميل عن التسهيل التمويلي، يكون كل من العميل (المدين الرئيسي) والضامن مسؤولين بالتضامن عن الدفع للدائن، وللدائن الحق في الرجوع على كل من العميل والضامن دون إبراء الذمة.
 - الضمان المصرفي: يتم الحصول على الضمان لأغراض مختلفة مثل ضمان الأداء، وضمان العطاء، وضمان العقود من الباطن، وضمان الدفعة المقدمة. وقد يكون بصورة كفالة، وبموجبه يتم إبرام عقد الكفالة بين المصرف والطرف الآخر حيث يوافق المصرف على إبراء ذمة عملائه في حالة تقصير أو

¹ مرجع سابق، الزحيلي: ج ٥ ص ١٦١.

فشل العميل في الوفاء بالتزاماته وفقاً لشروط الضمان، ويكون المصرف ملزماً بدفع المبلغ المتفق عليه من المال إلى الطرف الثالث.

- الضمان في نظام تأمين الودائع: الغرض من نظام التأمين على الودائع الإسلامية توفير التكافل لتغطية وحماية المودعين ضد فقدان ودائعهم مقابل أجور تدفعها المصارف لشركات التأمين؛ فإذا تعثر المصرف في تلبية طلب العملاء السحب من ودائعهم، تدفع شركة التأمين للمودعين ودائعهم.
- الضمان في عقود المشاركة والمضاربة: لا يمكن إلزام الشريك إلا بضمان الأداء في حالات التعدي والتقصير، ويمكن لكل طرف تقديم ضمانات من قبل طرف ثالث مستقل، وتنفذ تلك الضمانات بعقد منفصل لاستخدامه لتغطية أي خسارة.
- الضمان في عقود الإجارة: يعتبر الضمان المالي وضمان الأداء مقبولاً لتأمين دفع الإيجار (الضمان المالي)، وفي حالات التعدي والتقصير في استخدام المؤجر (ضمان الأداء).

أثر التفريق بين القرض والدين في اختلاف الرأي بالانتفاع بالرهن:

القرض لا يسبقه عمل تجاري عادة، أما الدين فيسبقه معاملات تجارية كالبيع والشراء. وتعتبر البيوع من عقود المعاوضات التي تهدف إلى تحقيق الكسب والمنفعة وهي عقود أساسية. والقرض من عقود التبرعات التي يقصد منها الإحسان والإرفاق؛ ومثاله الصدقات، والهبات، والعارية، والوديعة، والقرض، والوكالة، والرهن، والكفالة، والحوالة، والوصية. وهذه العقود منها ما يصنف كعقود أساسية كالصدقة (بما فيها الهبة والوصية)، والوديعة، والعارية، والقرض، ومنها ما يصنف كعقود ثانوية كالرهن، والكفالة، والحوالة، والوكالة.

وللتفريق بين عقود التبرعات وعقود البيوع، أهمية كبيرة في تمييز الأحكام، والمثال التالي يتعرض للانتفاع بالرهن¹ فيوضح لماذا اختلفت الآراء الفقهية بشأنه:

عند رهن أصل من الأصول تحبس عينه لدى الدائن (المسترهن أو المرتهن) وتبقى منفعتة للمدين (الراهن)، فمن يحق له الانتفاع من هذا الأصل المرهون؟

تباينت الآراء الفقهية فيمن يحق له الانتفاع بالأصل المرهون في المذاهب الأربعة بين الدائن والمدين إجازة ومنعاً. والمعياران الضابطان هما: ملكية الأصل، وحاجته إلى تكلفة، وكونه ناجم عن قرض أو دين.

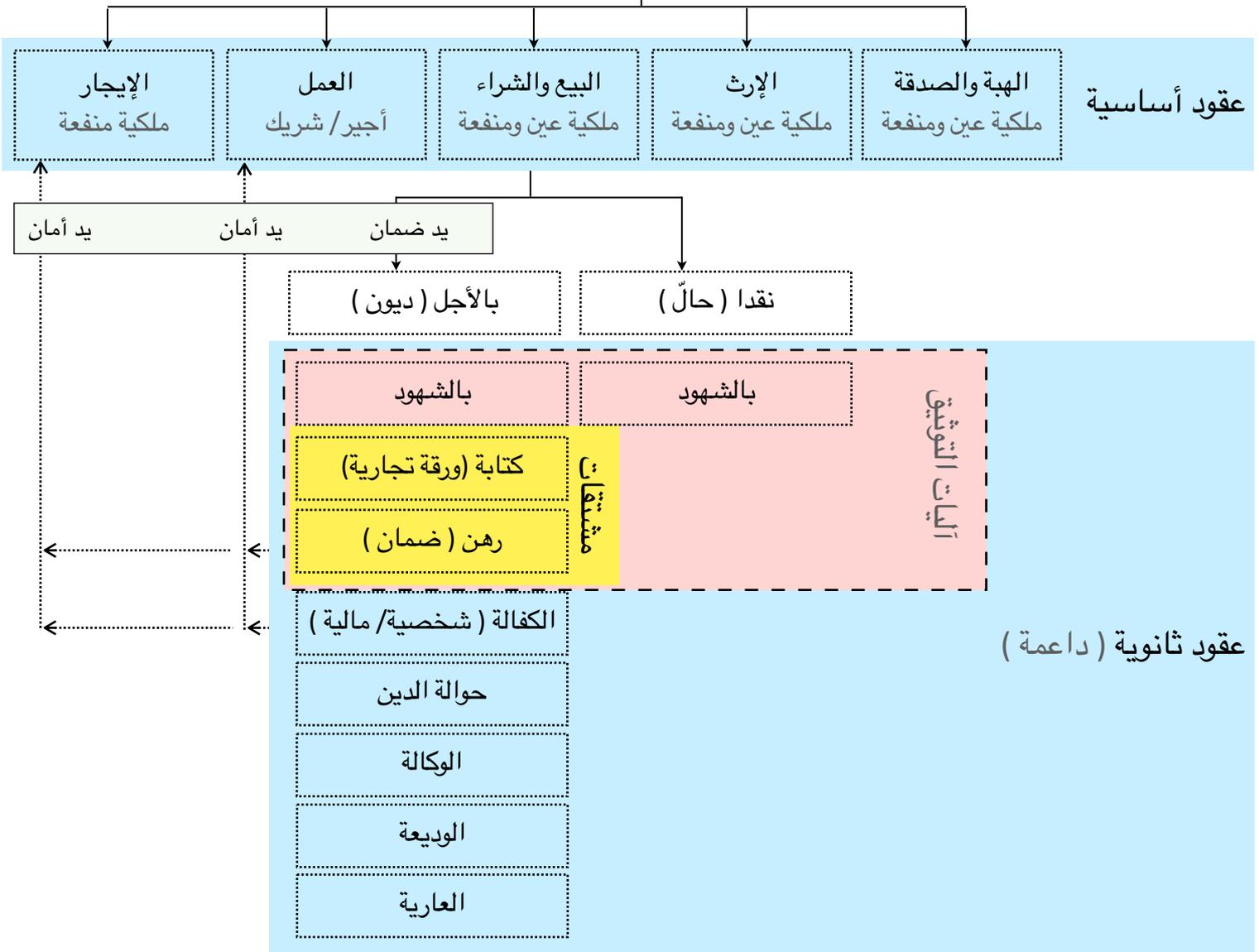
¹ مرجع سابق، الزحيلي، ج ٥، ص ٢٥٦.

- **الحنفية:** منعوا كلا من الراهن (المدين) والمرتهن (الدائن) من الانتفاع بالأصل المرهون إلا بإذن الطرف الآخر، وفريق منهم رؤوا في اشتراط انتفاع الراهن شبهة الربا، فإذا لم يشترط جاز لأنه صار تبرعاً.
- **المالكية:** منعوا انتفاع الراهن (المدين) بالعين المرهونة.
وبالنسبة للمرتهن (الدائن)، فإذا أذن له الراهن بذلك أو اشترط المرتهن المنفعة؛ وكان ديناً جاز الانتفاع لأنه بيع وإجارة¹؛ فإن كان قرضاً فلا يجوز الانتفاع بالمرهون.
- **الشافعية:** ليس للمرتهن (الدائن) الانتفاع كالمالكية، إلا إذا كان الرهن مشروطاً في عقد البيع (أي ديناً)؛ جازت المنفعة للمرتهن لأنه جمع بين بيع وإجارة. وأجازوا للراهن (المدين) كل انتفاع طالما أن الأصل المرهون لا ينقص بسبب ذلك الانتفاع.
- **الحنابلة:** بالنسبة للمرتهن (الدائن)؛ ميزوا بين:
* الأصل الذي لا يحتاج إلى تكلفة كالدار والمتاع وهذا يحتاج إذناً، فإن كان الرهن من قرض لم يجز إلا بأجر المثل، وإن كان من دين جاز للمرتهن (الدائن) الانتفاع من الرهن ولو مع المحاباة في الأجرة.
* أما إن كان الأصل يحتاج تكلفة ومؤنة كالحيوان فيجوز للمرتهن (الدائن) الانتفاع به بقدر نفقته حتى إن لم يأذن الراهن له بذلك.
- ولفهم آليات استخدام المصلحة المرسله وسد الذريعة بشكل مناسب، يمكن² النظر إلى سلوك المذاهب الأربعة تجاه الانتفاع بالرهن؛ لنميز بين ثلاثة مواقف:
 - رجح الشافعية المصالح المرسله لمصلحة الراهن (المدين)، واتجهت المذاهب الأخرى إلى سد الذريعة أمام انتفاعه؛ وذلك بدرجات مختلفة.
 - رجح الحنابلة المصالح المرسله لمصلحة المرتهن الدائن، واتجهت المذاهب الأخرى إلى سد الذريعة أمام انتفاعه؛ وذلك بدرجات مختلفة.
 - أما المالكية فرجحوا سد الذريعة كلياً أمام انتفاع كل من المدين والدائن على السواء دون مراعاة لأي مصلحة ابتعاداً عن شبهة الربا؛ فذرائع ووسائل المتحايلين لا تنتهي.

¹ ويأخذ المرتهن (الدائن) المنفعة لنفسه مجاناً أو تحسب عليه من الدين.
² للمؤلف، فقه الابتكار المالي بين التثبت والتهافت، ص ٧٩١.

ملكية الأصول = ملكية عين + ملكية منفعة

طرق تبادل الأصول



المراجع العربية:

- الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط ٢، ١٩٨٥.
- فقه الابتكار المالي بين التثبت والتهافت، د. سامر مظهر قنطقجي، كاي للنشر، ط ٣، ٢٠١٨.

References:

- Practical application of *Kafalah* in Islamic banking in Malaysia, [Aishath Muneeza, Zakariya Mustapha, PSU Research Review](#), Publication date: 21 February 2020, [link](#).
- Charging Fee for Guarantee in the Islamic Credit Guarantee Scheme by Credit Guarantee Corporation Malaysia Berhad: An Analysis from the Shari'ah Perspective. Mohd Bahroddin Bin Badri, Researcher at ISRA Deputy Chairman of Shari'ah Committee, Citibank Malaysia
- A Few Methods in Charging Fees for Kafalah Bank, Guarantee - I among Islamic Banks in Malaysia, Article in ISRA International Journal of Islamic Finance · June 2014, [link](#).

- Service Based Contracts Used in Islamic Finance: A Comparison of Hawalah, Wakalah, and Kafalah, By Maryam Sofia Mohd Suhaimi, Maryam Syamilah Md Fauzi, Nadiana Noryatim, Norashikin Mohd Noh, Nursyamimi Shuhaimin, Qurratulain Jaafar, Siti Maspuah Maulan, Zati Fatini Johan, Aishath Muneeza, International Centre for Education in Islamic Finance (INCEIF), The Global University of Islamic Finance, Malaysia, [link](#).