



حماية رأس المال وحده أو مع هامش ربح معين

د. حسين حامد حسان

رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

بنك دبي الإسلامي

أولاً: أنواع اليد:

1. اليد نوعان: يد أمانة، ويد ضمان.

أ. يد الأمانة لا تضمن ما لديها من أموال الغير إلا إذا تعدت على هذه

الأموال، أو قصرت في حفظها، أو أخطأت في اتخاذ القرارات الاستثمارية

بشأنها . إن كان عقد الأمانة يقتضي الاستثمار؛ ويمثل اليد الأمانة

بالمضارب والشريك والوكيل.

ب. يد الضمان تضمن ما لديها من أموال الغير من لحظة صيرورتها ضامنة،

أو تحويلها من يد أمينة إلى يد ضامنة، وذلك دون تعد منها ولا تقصير ولا

خطأ، زيادة عن التعدي الذي صارت به ضامنة؛ ويمثل فقهاء الشريعة

لذلك باليد الغاصبة، ويُقَرَّرُون أن الغاصب يضمن المال الذي غصبه

في حالات الهلاك والتلف، ولو كان ذلك الهلاك والتلف بسبب لا يد

للغاصب فيه.

2. والحديث عن الضمان وعدمه ينصب على شرط ضمان المال في حالات تلف

المال أو هلاكه أو خسارته. أما إذا بقي المال فلا حديث عن الضمان وعدمه.

وقد يكون هناك حديث عن هلاك منافع المال، سواء استوفاه الضامن أم لم

يستوفها، كمن غصب داراً فلم يسكنها أو أرضاً فلم يزرعها، أو دابة فلم يركبها، أو

رأس مال مضاربة أُعدَّ للتجارة فلم يستثمره، والخلاف في ضمان المنافع معلوم.

3. والحديث عن الضمان يقصد به الضمان المشروط على الأمين في عقد الأمانة.

أما التبرع بالضمان من أجنبي عن الأمين . بأن يضمن المال في جميع حالات الهلاك والتلف، فخارج عما نحن فيه.

4. لا خلاف في أن على الأمين أن يرد المال الذي أخذه حسب شروط عقد الأمانة،

لأنه أخذه على أن يرده، وعلى اليد ما أخذت حتى ترده، ويُسأل عن ذلك ديانةً دون خلاف، وذلك ما لم يدَّعِ هلاك المال أو تلفه أو خسارته، فإذا لم يدَّعِ هلاكاً ولا تلفاً ولا خسارةً، وامتنع عن الرد، كان آثماً ويلزمه القضاء بالرد.

5. ولكن ما هو الحكم قضاءً إذا ادعى الأمين هلاك المال الذي أخذه أو تلفه أو

خسارته، كمن أخذ من البنك مبلغ مائة مليون دينار مضاربة لمدة سنة، ثم عند نهاية مدة المضاربة ومطالبة البنك له، رد عليه بأن رأس المال هلك أو تلف، أو أتت عليه الخسارة، فلما طلب منه البنك إثبات ذلك، قال له: لا يلزمي الاثبات، بل أثبتت أنت أن المال لم يهلك ولم يتلف ولم يخسر، أو أن الهلاك والتلف والخسارة كانت بتعدّي مني على المال أو بتقصير مني في حفظه أو بخطأ مني في اتخاذ القرارات الاستثمارية بشأنه! وذلك في زمن فشا فيه الكذب وعمت الخيانة، ولم يصبح للدين سلطان على النفوس؛ فما هو الحكم؟

6. الحكم هو تطبيق أحكام الشريعة في الاثبات التي تضمنها الحديث الشريف:

"البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، وتطبيق هذه القاعدة على الحالات

المعروضة يقتضي باتفاق معرفة مَنْ هو المدعي وَمَنْ المُدَّعى عليه في هذه القضية.

وقد عرف الفقهاء المدعي بأنه: من يدعي خلاف الأصل والكثير الغالب؛ والمدعى عليه بأنه: من يدعي الأصل ويشهد له الكثير الغالب. ولما كان الأصل هو بقاء المال الذي أُخِذَ مضاربة أو وكالة للاستثمار، وأنه يربح حسبما أظهرته دراسة الجدوى التي قدمها المضارب أو الوكيل، ويشهد لذلك الكثير الغالب من عادات الناس في معاملاتهم، وأن الهلاك والتلف والخسارة خلاف هذا الأصل والكثير الغالب، كان مدعيه مُدَّعياً تلزمه البينة، وكان البنك مدعى عليه، لأن الأصل يشهد له والكثير الغالب يؤيده، فلا تلزمه البينة، بل عليه اليمين إذا طلبها المدعي بعد عجزه عن البينة.

وليس في هذا المنهج مخالفة لحكم الشرع في أن مناط ضمان الأمين هو التعدي أو التقصير، بل إن ذلك تطبيق صحيح لهذا الحكم باللجوء إلى قواعد الإثبات الشرعية في إثبات الهلاك والتلف، ذلك أنه من غير العدل أن يقبل من كل مضارب أو وكيل أو شريك مجرد دعوى هلاك المال وخسارته، وليس الناس اليوم أشد ورعاً وتقوى من الصانع والأجير المشترك الذين ضَمَّنَهُمُ عليٌّ رضي الله عنه.

ثانياً: وعد الأمين بشراء المال الذي تحت يده على سبيل الأمانة بقيته الاسمية أو أكثر أو أقل

1- إذا وعد الوكيل أو المضارب أو الشريك بشراء موجودات المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار بثمن يتمثل في رأس مال المضاربة أو الوكالة أو حصة الشريك الآخر في المشاركة أو الرصيد الباقي من ذلك، إذا كان قد رد بعضه إلى رب المال أو الموكل أو الشريك بطريق الاطفاء الجزئي، فإن هذا الوعد لا يُعدُّ بحال من باب ضمان الأمين ما تحت يده من موجودات الغير، وذلك للأسباب التالية:

(1) أن الكلام في منع ضمان الأمين هو ضمانه في حالات دعوى الهلاك أو التلف أو الخسارة، فإذا لم يتلف المال ولم يهلك ولم يخسر، فلا كلام في الضمان؛ والأمين الواعد بالشراء هنا لا يلزمه الوفاء بوعده وما يترتب عليه من ضمان في حالات الهلاك والتلف، لأن المال الموعود بشرائه غير موجود عند الشراء، ويهلك المال في هذه الحالة على رب المال أو الموكل أو الشريك، فكيف يقال إن وعد الأمين بشراء ما تحت يده من مال الغير بالقيمة الاسمية يُعدُّ ضماناً لهذا المال؟! هذا غير مقصور. وحكم الضمان وفائدته لا تظهر إلا في حالات الهلاك والتلف، أما إذا لم يقع هلاك ولا تلف ولا خسارة، فما هي الحاجة إلى الضمان؟! والوعد بالشراء بالقيمة الاسمية لا يحقق هذا الضمان، حتى يكون ممنوعاً على الأمانة كالمضارب والشريك والوكيل في الاستثمار.

(2) وعلى فرض أن الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية يلزم الواعد بالشراء حتى في حالات الهلاك والتلف والخسارة، وهو فرض باطل لانعدام محل عقد البيع، فإن هذا الوعد يلزم الأمين الواعد بالشراء وحده، ولا يلزم رب المال ولا الموكل ولا الشريك بالبيع، فله أن يرفض البيع فلا يقع البيع الذي توهم أنه يتوول إلى الضمان. فمجرد الوعد بالشراء ليس ضماناً يلزم الواعد بالضمان في جميع الحالات، حتى على فرض إلزام الواعد بالشراء في حالات الهلاك والتلف والخسارة، فتنفيذ الوعد مشروط بطلب المستفيد من الوعد ورغبته في البيع.

(3) أن الأمين الواعد بالشراء ليس ملزماً قضاءً بالشراء، بل إن له أن يرفض الشراء، فلا ضمان؛ وكل ما يملكه المستفيد من الوعد هو بيع المال الموعود بشرائه للغير وتحصيل النقص إن وجد. وقد لا يوجد. وهذا على فرض أن الأمين يلزمه بشراء بضاعة هلكت، وهو فرض باطل. كما تقدم. والضمان الذي منعه الفقهاء في حق الأمين هو ضمان هلاك المال الذي يوجد تحت يده بعقد من عقود الأمانة، وهذا محال في الحالة التي معنا؛ إذ الضمان الذي يتحدث عنه الفقهاء هنا ليس هو الكفالة. وهي ضم ذمة إلى أخرى، بل ضمان ما هلك أو تلف تحت الأمين، ووعده بشراء ما تحت يده لا يفيد في ذلك، لأن هذا الوعد لا يلزم ولا ينفذ إلا في حالة هذا الهلاك أو التلف.

4) إن الحديث عن ضمان الأمين لما تحت يده من أموال الغير هو بخصوص شرط الضمان الصريح بضمان هذا المال في حالات تلفه أو هلاكه، ولا يدخل الوعد تحت ذلك، لأنه ليس عقداً ولا جزءاً من عقد، لأنه لا يشكل إيجاباً، وإلا لما احتيج إلى عقد بيع عند إرادة استخدام الوعد. فهذا الوعد لا تتوافر فيه خصائص شروط ضمان الأمين ما تحت يده من موجودات في حالة الهلاك أو التلف، لأن هذا الوعد لا يفيد رب المال ولا الشريك ولا الموكل، لأنهم يريدون الضمان من الأمين في حالات الهلاك والتلف. وهو لا يلزمه الوفاء بوعدته وشراء الموجودات الذي يتحقق به الضمان في حالة الهلاك والتلف، فاختلفاً، ولم يكن في الوعد بالشراء راحة شرط الضمان.

حماية رأس المال:

5) وإذا لم يحقق الوعد ضمان رأس المال في حالة هلاكه، وهو المقصود بالضمان الممنوع على الأمين، فإنه يحقق نوعاً من حماية رأس المال وحده أو مع هامش ربح، وهو بذلك يدخل تحت التحوط المشروع، وهو في ذاته مشروع، ذلك أن رب المال أو الموكل الذي يدفع ماله مضاربة أو وكالة في الاستثمار، يحصل . قبل ذلك أو معه . من المضارب أو الوكيل على وعد بشراء موجودات المضاربة أو الوكالة بثمن هو قيمتها الاسمية، أو ما بقي منها غير مطفاً، وبذلك يتحوط لنفسه ضد مخاطر السوق؛ فليديه متعهد بالشراء بالتكلفة أو بها مع هامش ربح، ملتزم

بالشراء بهذا الثمن في حالات انخفاض سعر السوق، وهو في هذا التحوط معرّضٌ لمخاطر الهلاك والتلف قبل بيع وتسليم المبيع للواعد، بل ومعرّضٌ بعد البيع والتسليم لمخاطر ظهور العيوب في المبيع أو ظهور استحقاق للغير له، ولذلك قلنا إن هذا الوعد لا تتوافر فيه خصائص الضمان الذي منعه الشريعة. وأما التحوط فإنه مشروع، ووسيلته . وهي الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية أو مع ربح معيّن . مشروعة كذلك.

ومما يؤكد ما تقدم، ألفاظ الفقهاء على جواز وعد العميل بشراء بضاعة المرابحة التي وكل في شرائها، وذلك بعد الشراء والتملك والقبض نيابة عن البنك، وصيرورتها أمانة تحت يده، وكذلك جواز ضمان الوكيل في الاستئثار والشراء من البيع لم يبيع له بضاعة الوكالة، وذلك بمستند مستقل عن عقد الوكالة، مما يؤكد جواز وعد الأمين بشراء ما قد يكون تحت يده من أموال الأمانة.

د. حسين حامد حسان.