الفتوى رقم (2003/6)

الموضوع : شكوى السيد / إبراهيم محمد خير ضد بنك التنمية التعاوني الإسلامي – حول مشاركة في عملية صادر حديد خردة إلى الهند

مثل أمام الهيئة كل من المدعى إبراهيم محمد خير سعيد ووكيله الأستاذ أحمد حسن عمر كما حضر عن البنك السيد / عبد الكريم عبد الله قريش مساعد المدير العام للشئون المالية الذي كان مديراً للفرع الرئيسي عند تنفيذ العملية الاستثمارية موضوع الدعوى .

وكان المدعى قد تقدم بشكواه للهيئة العليا للرقابة الشرعية التي أحالته لهيئة الرقابة الشرعية ببنك التنمية التعاوني الإسلامي التي أصدرت قرارها بتاريخ 2002/6/16م برفض الطلب بحجة أنه لا يوجد في المعاملة ربا . وأن التسوية التي تمت وأجازتها المحكمة كانت برضا المدعى ولم يمارس عليه أي ضغط . ومن ثم تقدم المدعى باستئناف قرار هيئة الرقابة الشرعية لبنك التنمية التعاوني .

الدعوى بموجب الاستئناف كما سردها وكيل المدعي :

دخلنا في مشاركة مع بنك التنمية التعاوني الإسلامي في عملية صادر خردة إلى الهند بمبلغ 000ر000ر36 (ستة وثلاثين مليون) دينار بنسبة شراكه 10% للمدعى و90% للبنك على أن توزع الأرباح بنسبة 30% للمدعى نظير الإدارة الزائدة والباقي يوزع بنسبة المساهمة في رأس المال. استكتب البنك موكلي شيكات ضمان بكامل مساهمة البنك زائداً الأرباح المتوقعة كما ألزم موكلي بإحضار ضامن آخر يقدم شيكات ضمان بنفس القيمة .

تم فتح خطابي اعتماد الأول بمبلغ (500ر82) دولاراً . وكان هناك تأخير في الحصول على بضاعة هذا الاعتماد بسبب إخلال الجهة البائعة بالوفاء مما اضطرنا لتدبيرها من جهة أخرى . ونتيجة لهذا الإخلال انتهت فترة صلاحية خطاب الاعتماد بعد شحن البضاعة واستلام البوليصة. ونحن سعينا لتمديد خطاب الاعتماد، وتم تمديده لمدة عشرين يوماً وهى مدة كافية لوصول البضاعة ، ولكن الوكيل أوقف إجراءات التمديد من عنده لتوقعه لعمولة منا ومن موكله الآخر ، ولم نفطن لذلك .

نتيجة لكل ذلك طلب موكلي السفر للهند لبيع البضاعة ، ومن أجل ذلك طلب من البنك أن يعطيه مستندات البضاعة . طلب البنك من موكلي أن يوقع تعهداً بإحضار حصيلة الصادر ووقع موكلي هذا التعهد وسافر إلى الهند ومعه مستندات البضاعة .

نتيجة لانتهاء صلاحية خطاب الاعتماد حاول المشترى أن يستغل هذا الظرف ، فادعى عدم مطابقة البضاعة للمواصفات من أجل إنقاص ثمنها . لذلك عرض موكلي البضاعة في السوق ، وتمكن من بيعها بخسارة طفيفة . غير أن المشترى الأول رفع دعوى بحجة أنه خسر مصاريف بنكية وله الحق على البضاعة ، وكسب موكلي هذه الدعوى. لذلك قام المشترى الأول بتحريض كابتن الباخرة برفع دعوى أخرى بأنه لم يتسلم نولون البضاعة ، وشطبت هذه الدعوى. في هذا الأثناء قامت سلطات الميناء في كلكتا ببيع البضاعة في مقابل الأرضيات .

البوليصة الثانية كانت بمبلغ (000ر58) دولاراً وشحنت مع الأولى غير أن خطاب اعتمادها لم ينته . ولذلك استلمها المشترى ودفع ثمنها ولكنها حولت للبنك عن طريق المقاصة الأمريكية وصودر المبلغ المحول نتيجة لتقصير من البنك ومعاملته كبنك حكومي نتيجة للمقاطعة الأمريكية .

اعتمد البنك على تعهد موكلي باسترداد حصيلة صادر خطاب الاعتماد الأول ففتحوا بلاغاً جنائياً بموجب شيكات الضمان وأودعوه في الحراسة وقبل موكلي تسوية متعسفة ليفادى الضامن الآخر الحبس ، فقبل دفع المبلغ الذي فرضه عليه البنك وهو نصيب البنك في البوليصة الأولى زائداً الأرباح المتوقعة فدفع مبلغ (193) مليوناً تقريباً .

بما أن العملية لم تُصفّ بعد ولم تحقق أرباحاً وبما أن البنك لا يتهم موكلي بخيانة أو تقصير في تبديد أموال الشركة ، وأنه يعتمد فقط على تعهد موكلي باسترداد الحصيلة فإن التعهد لا يعدو أن يكون من حسن الإدارة وأداء الواجب ولكنه لا يعطيه الحق في استرداد رأس ماله زائداً الأرباح المتوقعة فما أخذه البنك يكون محض الربا ولا يحق له .

رد الدعوى :

مثل البنك السيد عبد الكريم عبد الله قريش مساعد المدير العام للشئون المالية الذي كان مديراً للفرع الرئيسي وقت تنفيذ العملية الاستثمارية محل الدعوى . أمّن البنك على عملية المشاركة وقال هي في حدود (33.000.000) دينار وبالنسب المذكورة في الدعوى وتمت بموجب خطابي اعتماد على نحو ما ذكر. وأن حصيلة الاعتماد الثاني حجزت بواسطة أل OFAC. وقال إنه بخصوص الاعتماد الأول فقد خاطبنا المدعى بعد شحن البضاعة في 1999/11/10 لتمديد صلاحية الاعتماد لشهر وذلك لأن المستندات ينبغي أن تقدم للمراسل خلال صلاحية الاعتماد التي تنتهي في 99/11/15. في 99/11/16 استلمنا أصل المستندات ووجدنا فيها (15) مخالفة لا تنطبق مع شروط الاعتماد ، وخاطبنا المدعى بأن يجرى التعديلات أو يخطر المشترى ليقبل المستندات بوضعها الحالي. أكمل المدعى تعديل المخالفات عدا (3) مخالفات هي :

- انتهاء صلاحية الاعتماد ،
- الشحن المتأخر ،
- شهادة وكلاء الباخرة لم توضح أن الباخرة عمرها أكثر من 25 سنة .

أرسلنا المخالفات أعلاه لعرضها على المشترى وأرسلنا المستندات يوم 99/11/25 . في يوم 99/11/29 وصلنا تلكس من المراسل يفيد بوجود مخالفات وعدم مطابقة البضاعة لشروط الاعتماد ، وأن هناك (300) طن عبارة عن حديد ظهرة . واستلمنا رسالة منه تفيد بعدم قبول المستندات بواسطة المشترى وبنكه بالهند .

طلب المدعى السفر للهند لحل هذه الإشكالات لخبرته ومعرفته بالشركات المشترية . وأقنعنا المدعى بخبرته في السوق الهندية وأعطيناه المستندات بعد أن كتب تعهداً بإحضار حصيلة البضاعة ، وقدم شهادة إيداع بعدد 1100 طن حديد خردة لصالح البنك . وما كان لإبراهيم أن يودع هذه الشهادة لولا ثقته ودرايته بتسويق الحديد في الهند .

في تقديرنا أن إيداع المستندات والتعهد يعنى تنازل البنك عن هذه المستندات لصالح المدعى وانتهى بذلك التعامل معه . وتنتهي مسئولية أي بنك عند شحن البضاعة على ظهر الباخرة وفق الصيغة FOB في المشاركة ، وتعتبر المسئولية من بعد هي مسئولية العميل . وأن التعهد الذي وقعه المدعى يعنى أن البنك قد باع نصيبه للشريك 0 حسب العقد من المفروض أن تصفى العملية بورود حصيلة الصادر ، فهي مشاركة في كل مراحل العملية . ولكن البنك تنازل للشريك عن المستندات فأصبح البنك لا يستطيع متابعة العملية لأنها خرجت عن القناة المصرفية إلى قناة التعامل بتعهدات .

إن خيار المدعى بأخذ المستندات والسفر لبيع البضاعة في السوق للاعتمادات التي انتهت صلاحيتها هو خيار يحصل في السوق في مثل هذه السلع وسلع أخرى كالسمسم . والخيار البديل عندنا أن نرسل للمراسل لاستلام البضاعة على

قواعد القبول ونعطيه حق الـــ Protesto لأي جهة تعترض ، وحق بيع البضـاعة وخصـم المصـروفات التي تحملها والتي تخصه وإرسال متبقي القيمة .

بدرجة ما نعتقد هناك تقصير من قبل الشريك تمثل في شحن بضاعة مخالفة للمواصفات وعدم صلاحية الباخرة وانتهاء صلاحية الاعتماد .

رد المدعى على ما أثاره البنك :.

لا يوجد تقصير من موكلي ، ودعوى عدم موافقة البضاعة للمواصفات غير صحيحة لأن البنك تسلم المستندات ولم يلحظ عليها عدم موافقة. ثم إن هناك شهادة مطابقة للمواصفات من هيئة المواصفات السودانية وقبلت هذه الشهادة في الاعتماد الثاني ونوزع فيها في الاعتماد الأول . والسـبب في ذلك أن المشـترى يريد أن يضـغط ليحصـل على تخفيض الثمن مستفيداً من نهاية فترة خطاب الاعتماد وهى موافقة للمواصفات لأننا بالفعل بعناها بخسارة طفيفة ولولا ملابسات الدعاوى التي أوقفت هذا البيع لتمكنا من إحضار الحصيلة . ولكن هذه ظروف خارجة عن الإرادة .

وأضـاف أن الشـريك نازع في أن التعهد وتقديم الضـمان يعنى أن البنك باع نصـيبه للشـريك . إلاّ أن هذه عملية مشاركة مستمرة لا تتم إلا بالتصفية وليس صحيحاً أن البنك الإسلامي يتعامل في المشاركة بالمستندات و ينتهي دوره عند شحن البضاعة .

وقال ممثل البنك إنهم قد بذلوا ما في وسـعهم لتأمين الحصـيلة للبنك العربي البريطاني في لندن . لكن أرسـلت لهذا البنك عن طريق المقاصة الأمريكية فحجزت لأن بنك التنمية التعاوني الإسلامي بنك حكومي . وكتبنا لمراسلنا فلم يرد أولاً . ثم طلب أن نكتب للمقاصة الأمريكية وردوا أخيراً بأن المبلغ سيسلم عند انتهاء الحظر .

الحيثيات :-

هذه عملية مشـــاركة واحدة نفذت عن طريق اعتمادين وحســـب العقد المبرم بين الطرفين تصـــفى العملية ببيع الصـــادرات وورود حصـــيلتها . وليس صـــحيحاً ما ادعاه ممثل البنك من أن البنك الإســـلامي يتعامل في هذه المشـــاركات بالمســـتندات دون البضـــاعة . وليس صـــحيحاً أن التعهد الذي وقعه الشـــريك يعنى أن البنك قد باع نصـــيبه في المشـــاركة للشريك . ذلك لأن البيع له صيغته وحقوقه والتزاماته ولم يظهر شئ من ذلك في هذا التعهد . ولو كانت تلك الدعوى صحيحة فلماذا لم يصـــف البنك المشـــاركة في الاعتماد الثاني ؟ وعليه فإن كل ما بنى على هذا القول فهو باطل ومخالف لعقد المشاركة وأحكامها الشرعية . والمشاركة إنما تصفى بحسب ظروفها ربحاً أو خسارة ويلزم الشريك الذي يتولى الإدارة الزائدة بتوريد الحصيلة الحقيقية للمشاركة . ولا يطالب بأكثر من ذلك إلا مع إثبات التعدي أو التقصير .

الهيئة العليا للرقابة الشـرعية لم تشـأ أن تنظر في موضـوع التعدي أو التقصـير في المشـاركة بخطابي اعتمادها لأن التسوية التي تمت بين الطرفين كانت تحت إشراف المحكمة المختصة . ولا يجوز لها أن تنظر في أمر معروض أمام المحاكم أو قضت فيه المحاكم .

وعليه تقرر الهيئة العليا للرقابة الشرعية :

01 أن عملية المشاركة في شراء وتصدير حديد خردة وبيعه وتوزيع حصيلته بين الطرفين وفقاً لشروط العقد المبرم بينهما ما زالت قائمة ولم تُصفّ من الناحية الشرعية . وعلى الطرفين العمل على تصفيتها وفقاً لشروط العقد وأحكام عقد المشاركة .

02 أن دعوى البنك بأن التعهد يعتبر بيعاً لنصيب البنك في الاعتماد الأول دعوى غير صحيحة وكل ما ترتب عليها يكون باطلاً .

03 أن تعهد الشريك بما يقتضي ضمانه لاسترداد رأس مال المشاركة وما يتوقع من أرباحها وفقاً لدراسة الجدوى تعهد باطل لما يؤدى إليه من شبهة الربا .

توقيع

د. أحمد على عبد الله

الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية

للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية

18 ربيع الثاني 1424هـ

18 يونيو 2003م

ملحق (1)

مكتب : أحمد حسن عمر.للخدمات القانونية

سعادة مولانا/ الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية
للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية

السلام عليكم ورحمة الله

الموضوع : استئناف قرار هيئة الرقابة الشرعية ببنك التنمية التعاوني
حول الفتاوى في تظلم السيد/ إبراهيم محمد خير سعيد من إجراءات المشاركة

سعادة/ الأمين العام والأعضاء

نلتمس نيابة عن موكلنا المتظلم السماح لنا باستئناف قرار هيئة الرقابة الشرعية ببنك التنمية التعاوني حول الفتيا في إجراءات المشاركة بين موكلنا والبنك المتظلم منه في إخراجها من صيغتها الشرعية وإثارة شبهة الربا والتي جاء ردها نافيا وجود شبهة الربا في المشاركة المذكورة .

عليه ووفقاً لقراركم السابق بتاريخ 28/ 5/2002م تم تحويل التظلم لهيئة الرقابة الشرعية للبنك باعتبارها جهة الاختصاص مع حقنا في الاستئناف للهيئة العليا للرقابة الشرعية كجهة استئنافيه تستأنف قرار هيئة الرقابة الشرعية ببنك التنمية التعاوني والتي انحصرت فتواها في ***نقطتين :-***

1/ إنه لا توجد أدنى شبهة للربا حيث أن العملية مشاركة . وعلى حسب طلب العميل شخصياً وبمحض إرادته قد تولى مسئولية تحصيل الصادر واستلم مستندات الشحن بناء على ذلك .

* رداً على هذه الحجة نقول والقول قول الشرع وفقا لأحكام المعاملات أن هيئة الرقابة الشرعية ببنك التنمية التعاوني جانبها الصواب وفارقت صحيح الشرع بنفيها عدم وجود أدنى شبهة ربا والربا هنا ثابت وذلك على الوجه التالي :

أ/ كما هو ثابت فإن العملية مشاركة إذن فليس من حق الشريك أن يضمن رأسماله ويؤمنه ضد مخاطر التجارة المعتادة سواء كان ذلك برضا العميل أم جبراً عنه فليس هنا للرضا أدنى اعتبار. والرضا هنا لا يحل حلالاً ولا يحرم حراماً .فإذا كان العميل المتظلم قد طلب شخصياً وبمحض إرادته تولى مسؤولية تحصيل حصيلة الصادر واستلم مستندات الشحن بناء على ذلك وعلى حد تعبير هيئة الرقابة الشرعية فهل يعنى أن لا يتحمل البنك المتظلم منه لنصيبه في الخسارة ويسترد رأسماله كاملاً بل وفوقه الأرباح التي كان متوقع تحقيقها في عملية المشاركة ؟ ويعلم البنك أنه لم يتم تصفيتها بعد . ولم يتهم البنك شريكه بتبديد مال الشركة أو خيانة الأمانة فليس من حق البنك مهما كانت الأسباب في ظل صيغة المشاركة الشرعية أن يضمن رأسماله في كل الأحوال ربحاً و خسارة حتى وإن تغيرت طريقة التصدير لظروف طارئة يعلمها البنك وهو انتهاء خطاب الاعتماد بعد الشحن مما اضطر العميل للقيام وعلى نفقته الخاصة بمتابعة البضائع وبيعها ولظروف خارجة عن إرادته أصبحت البضائع رهن إجراءات

تقاضى بالخارج حتى الآن ولم تتم تصفية العملية ، إذن ثابت أن عملية المشاركة لم يتم تصفيتها ولم يتهم العميل بخيانة الأمانة فليس من حق البنك شرعاً ولا حتى قانوناً استرداد رأسماله ولا الأرباح التي لم تتحقق بل يسترد مساهمته في رأسمال الشراكة كلها بما فيه نصيب العميل المتظلم من الأرباح التي لم تتحقق.

ب/ السؤال الذي يثور هنا من خلال فتوى هيئة الرقابة الشرعية بالبنك المتظلم منه هو هل رضا العميل بتولي مسئولية تحصيل الصادر غيرت صيغة المشاركة من مشاركة إلى مضاربة مثلاً أو قرض غير حسن ! لأن البنك ألزم العميل بدفع رأسماله زائداً الأرباح التي كانت متوقعة ! .. إذن هل هو قرض مضمون الفوائد ؟ وفى هذه الحالة ألا يكون ذلك ربا صريحاً وليس مجرد شبهة الربا .

2- النقطة الثانية التي استندت إليها الفتوى الشرعية لبنك التنمية التعاوني كالآتي :-

- لا توجد أي شبهة ربا لاستكتاب مقدم الطلب حيث إن طلب التسوية كان بناء على رغبة مقدم الطلب وأمام المحكمة وبناء على طلب محاميه سلمت شيكات التسوية للبنك وحصلت وتم سدادها بالكامل وصفيت العملية بناء على ذلك .
- رداً على ذلك نقول وبالله التوفيق إن محاولة تجنب الوقوف بالمحاكم والوصول إلى تسوية البلاغ الجنائي بموجب شيك الضمان الذي حرره للبنك ضماناً لرأس المال المشارك به البنك في عملية المشاركة زائدا الأرباح المتوقعة فذلك لا يعنى أنه سلم البنك حقاً ولا يمنعه من المطالبة برد حقه من الجهات التي يمكن أن تحدد الحلال والحرام في ربا البنوك الجديد. فليس موافقة العميل على تسوية البلاغ الجنائي تتضمن بأي حال من الأحوال أن العملية اكتسبت صيغتها الشرعية وليس كما ادعت هيئة الرقابة الشرعية بأن شيكات التسوية حصلت في تواريخها وتم سدادها بالكامل وصفيت العملية .

هل تصفى العملية عن طريق المحاسبة في عملية المشاركة أم بالتزام الشريك بسداد نصيب شريكه كاملاً ومتضمناً ربحه الذي لم يتحقق بل ولم يتم استرداد رأسمال العملية أصلاً . فهذه الحجة مردود عليها إلزام العميل بواسطة شيك ضمان رأسمال المشاركة أمام محاكم جنائية لا تعلم عن المعاملة الشرعية خلاف أن شيكاً قد حرر وارتد بدون رصيد . لا مناص له من أن يسوى هذه القضية ولا يعنى أن المشاركة قد صفيت وأن الباب أغلق أمامه في المطالبة باسترداد ماله ، إن لم يكن من أجل المال بل حسبة لله في ألا يتفشى الربا في مصارفنا ومؤسساتنا المالية. وهذا "ما بقى من الربا " الذي أمرنا الله تعالى أن نتركه إن كنا مؤمنين ومتقين لعذابه . كفانا الله وإياكم ووقانا غضبه وعذابه . فقد قال عز وجل بسم الله الرحمن الرحيم (يا أيها الذين أمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين) صدق الله العظيم. أخيرا نقول إن حجة البنك أن العميل تولى مسئولية عملية الشحن واسترداد حصيلة الصادر لا يعنى تغير صيغة المشاركة وإن تغيرت فلا تغير لصيغة معاملة غير شرعية.

ثانياً :

ليس من حق البنك الشريك أن يضمن رأسماله في المشاركة ضد مخاطر التجارة المعتادة وفى كل الأحوال .

ثالثاً :

ليس لتسوية العميل قضية البنك الجنائية ضده المرفوعة بموجب شيك ضمان رأس المال المشارك به البنك في عملية المشاركة سبب يجعل المشاركة سليمة أو أن التسوية تعتبر تصفية لعملية المشاركة التي لم تصفّ فعلاً والتي اعتبرها البنك قد صفيت بإلزامه للعميل سداد رأسماله زائدا الأرباح في المشاركة .

والسلام عليكم ورحمة الله

توقيع
أحمد حسن عمر
المحامى بالخرطوم

ملحق رقم (2)

التاريخ : 19 / 6/ 2002م

السيد/ الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية
للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الموضوع : الرد على تظلم السيد/ إبراهيم محمد خير

بالإشـــــارة إلى الموضــوع أعلاه وخطابكم رقم هـــ ع رش /م ع/ 2002/1م بتاريخ 28/ 5 /2002م نرجو أن نفيد فضيلتكم بأنه وبحمد الله تعالى وتوفيقه قد اجتمعت هيئة الرقابة الشرعية بالبنك ونظرت في جلستها بتاريخ 2002/6/16م وبعد المداولات وقراءة الطلب المقدم من السيد/ إبراهيم محمد خير فقد توصلت اللجنة للآتي :

1- لا توجد أدنى شبهة للربا حيث إن العملية مشاركة وعلى حسب طلب العميل شخصياً وبمحض إرادته قد تولى مسئولية تحصيل الصادر واستلم مستندات الشحن بناء على ذلك.

2- لا توجد أدنى شبهة لاستكتاب مقدم الطلب حيث إن طلب التسوية كان بناء على رغبة مقدم الطلب وأمام المحكمة وبناء على طلب محاميه سلمت شيكات التسوية للبنك وحصلت في تواريخها وتم سدادها بالكامل وصفيت العملية بناء على ذلك .

والله ولى التوفيق

توقيع
الدرديرى حمد النيل مصطفى
مقرر هيئة الرقابة