

قاعدة ”العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني“، وتطبيقاتها المعاصرة في المعاملات المالية

محمد أسد*

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن دور المقاصد في المعاملات المالية كدور الروح في الجسد، وكما أن الجسد بدون الروح ميت فكذلك المعاملات بدون المقاصد ميتة، ولذلك قال ﷺ ”إنما الأعمال بالنيات“^(١)، فالأمور تصح بصحة النية وتفسد بفسادها، وبتفاوت النية تتفاوت منزلة الناس في الدنيا والآخرة، فمن يعمل عملاً بنية فاسدة فعمله فاسد وإن كان هذا العمل من الأعمال الحسنة، ومن يعمل عملاً بنية صادقة، فعمله مقبول، ويجزى به، حتى ولو كان العمل من الأعمال البسيطة والصغيرة، فالنيات والمقاصد لها أهمية خاصة في الدين الإسلامي سواء كان من العبادات أو المعاملات.

ونظراً إلى أهمية هذا الموضوع صاغ العلماء القواعد الفقهية المتعلقة بالمقاصد والمعاني، ومن أهم هذه القواعد، قاعدة: ”العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني“^(٢).

* محاضر زائر بكلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد- باكستان.

١- البخاري، صحيح البخاري، باب بدء الوحي، رقم الحديث: ١ (بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ) ط ١، ج ١، ص ٦.

٢- موسوعة القواعد الفقهية، ج ١، ص ٢٦٢.

فهذه القاعدة يبني عليها كثير من الأحكام الشرعية، فمن هنا يكون الكلام في هذا البحث عن هذه القاعدة وقد قسمت البحث إلى مبحثين، المبحث الأول في صيغ القاعدة وتعريفها ودليلها، والمبحث الثاني في التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة في المعاملات المالية، والله الموفق.

وخطه البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: صيغ القاعدة وشرحها ودليلها، وتحت خمسة مطالب

المطلب الأول: صيغ القاعدة

المطلب الثاني: دليل القاعدة

المطلب الثالث: شرح مفردات القاعدة

المطلب الرابع: المعنى الإجمالي للقاعدة

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة عند الفقهاء القدماء

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة في المعاملات المصرفية الإسلامية، وتحت خمسة مطالب

المطلب الأول: بيع العينة

المطلب الثاني: بيع التورق

المطلب الثالث: التورق المنظم

المطلب الرابع: المرابحة السلعية (Commodity Murabaha)

المطلب الخامس: بيع الصكوك وإعادة تأجيرها: (Sale and Leaseback Sukuk)

المبحث الأول: القاعدة الفقهية "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"

هذا المبحث يحتوي على الألفاظ الأخرى للقاعدة، ودليل القاعدة، وشرح مفردات القاعدة، والمعنى الإجمالي للقاعدة، وتطبيقات القاعدة التي ذكرها الفقهاء.

المطلب الأول: صيغ القاعدة

هذه القاعدة وردت بألفاظ مختلفة، منها:

١. "العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ"^(٣).

٢. "العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"^(٤).

٣- الكاساني، بدائع الصنائع (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) ط٢، ج٤، ص١٣٤.

٣. "الأمر بمقاصدها"^(٥).
٤. "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها"^(٦).
٥. "العبرة في صحة العقد بموافقة الشرع في الواقع لاني ظن العاقد فقط"^(٧).
٦. "الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف"^(٨).
٧. "الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها"^(٩).
٨. "المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات"^(١٠).
٩. "الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها لا بالألفاظ"^(١١).
١٠. "العبرة في العقود للمعاني"^(١٢).
١١. "الاعتبار في العقود بمعانيها لا بالألفاظ"^(١٣).
١٢. "الاعتبار بحقيقة العقود ومقاصدها التي تؤول إليها"^(١٤).
١٣. "الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ"^(١٥).
١٤. العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني"^(١٦).

-
- ٤- ملا خسرو، درر الحكام (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية)، بدون الطبعة، ج ٢، ص ٢٠٧.
 - ٥- فقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، ت: نجيب هواوني، (كراتشي: كارغانه تجارت كتب) ص ١٦.
 - ٦- السيوطي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م) ط ١، ص ١٦٦.
 - ٧- محمد بن علي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، (الرياض: عالم الكتب بدون طبعة وتاريخ) ج ٢، ص ١٦٤.
 - ٨- زين الدين المليباري، فتح المعين، (بيروت: دار بن حزم) ط ١، ص ٣١٩.
 - ٩- الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ) ط ٢، ج ١، ص ١٦٩.
 - ١٠- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ) ط ٢، ج ٦، ص ٥٤.
 - ١١- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (مجمع الملك فهد: السعودية، ١٤١٦هـ) بدون طبعة، ج ٣٢، ص ٢٩٨.
 - ١٢- ابن نجيم، البحر الرائق، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي)، بدون طبعة، ج ٨، ص ٢٨٧.
 - ١٣- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٣، ص ٢٧١.
 - ١٤- المرجع نفسه، ج ٦، ص ٥٤.
 - ١٥- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٥، ص ١١٢.

١٥. "الاعتبار بمقاصد العقود وحقائقها لا باللفظ وحده" (١٧).

١٦. "الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى" (١٨).

١٧. "العبرة في العقود بمقاصدها لا بصورها" (١٩).

المطلب الثاني: دليل القاعدة

دليل هذه القاعدة ورد في كتاب الله، وسنة رسول الله ﷺ، وفيما يلي يذكر ذلك.

أولاً: القرآن الحكيم

١- قال الله: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا

رَحِيمًا ﴿١٠٠﴾﴾ (٣٠).

ووجه الدلالة أن من قصد الهجرة بنية صادقة، فإنه يستحق الثواب وإن لم يصل إلى المكان

المقصود، وهذا يدل على أن النية أو القصد هو الأصل في التصرفات، وظواهرها تابعة له.

٢- قال تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ

شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٦٦﴾﴾ (٣١).

ووجه الدلالة أن كلمة الكفر لا تخرج الإنسان من دائرة الإسلام إلى دائرة الكفر إذا كان قلبه

مطمئناً بالإيمان، وهذا يدل على أن الاعتبار للقصد والنية، أما الألفاظ فلا يعتبر بها.

ثانياً: السنة النبوية

(١) قال رسول الله ﷺ "إنها الأعمال بالنيات" (٣٢).

١٦- طاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥هـ) بدون طبعة،

ج ٢، ص ٤٦٧.

١٧- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٣، ص ٢٧٢.

١٨- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي) بدون طبعة وتاريخ، ج ٢، ص ٢٣٠.

١٩- ابن القيم، إغاثة اللهفان، (الرياض: مكتبة المعارف) بدون طبعة، ج ٢، ص ١٤.

٢٠- سورة النساء، الآية: ١٠٠.

٢١- سورة النحل، الآية: ١٠٦.

٢٢- سبق تخرجه.

هذا الحديث نص على أن الاعتبار في العقود للمقاصد والنيات، لا لصورها وظواهرها.
 (٢) ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ”إنما يبعث الناس على نياتهم“^(٣٣).
 هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن الأعمال معتبرة بالنيات من وراء ذلك العمل.

المطلب الثالث: شرح مفردات القاعدة

العبرة: هي ”الاعتبار بما مضى“^(٣٤)، والاعتبار بالشيء هو الاعتداد به في ترتب الحكم^(٣٥).
 العقود جمع عقد، قال ابن فارس: ع ق د ثلاثة حروف تدل على شدة ووثوق^(٣٦)، يقال: عقد الحبل، أي شده^(٣٧)، والمراد من العقد في اصطلاح الفقهاء هو اقتران كلام أحد العاقدين بالآخر بوجه شرعي حيث يظهر آثاره في العقود عليه^(٣٨).
 المقاصد: جمع مقصد، وهو مأخوذ من باب ضرب يضرب، قصد يقصد قصدا فهو قاصد، والقصد يأتي بمعنى استقامة الطريق، ومنه قوله: ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَصْدُ السَّكِينِ﴾^(٣٩) أي تبين الطريق المستقيم، والقصد في المعيشة أن يعتدل فيها بغير إسراف وتقتير^(٤٠)، وقد يأتي بمعنى إتيان الشيء وأمه، يقال: قصدته، ومنه المقصد، يقال: إلى فلان مقصدي^(٤١)، فالمقاصد هي النوايا، وهي أن يأتي الإنسان بقلبه ما يريد به بفعله، والمراد بالمقاصد هنا مقاصد المكلفين لا مقاصد الشارع^(٤٢).

-
- ٢٣- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، باب النية، رقم الحديث: ٤٢٢٥، ج ٢، ص ١٤١٢. قال الألباني: صحيح.
 صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، ج ١، ص ٤٦٨.
 ٢٤- تهذيب اللغة، ج ٢، ص ٢٣٠.
 ٢٥- انظر: الفيومي، المصباح المنير، (بيروت: المكتبة العلمية) بدون طبعة، ج ٢، ص ٣٨٩.
 ٢٦- انظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر، ١٣٩٩هـ)، ج ٤، ص ٨٦.
 ٢٧- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ٨- ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥ م، ج ١، ص ٣٠٠.
 ٢٨- انظر: الباري، العناية شرح الهداية، (دار الفكر بدون طبعة وتاريخ)، ج ٦، ص ٢٤٨. زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٨٣. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران، (بولاق: المطبعة الأميرية، ١٣٠٨هـ / ١٨٩١ م) ط ١، ص ٢٧.
 ٢٩- سورة النحل، الآية: ٩.
 ٣٠- انظر: مرتضى الزبيدي، تاج العروس، (دار الهداية) ج ٩، ص ٣٦.
 ٣١- انظر: ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ) ط ٣، ص ٣٦٤٢.
 ٣٢- انظر: القرافي، الذخيرة، ت: محمد حجي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م)، ط ١، ج ١، ص ٢٤٠.

المعاني: جمع معنى، وهو الصورة الذهنية تدل عليها الألفاظ وضعا أو استعمالاً^(٣٣).
الألفاظ جمع لفظ، واللفظ بمعنى الرمي، يقال: لفظ البحر الشيء، أي ألقاه إلى الساحل، والتلفظ
بالكلام بمعنى النطق به^(٣٤).

والمراد من اللفظ في الاصطلاح "ما يتلفظ به الإنسان أو في حكمه مهملاً كان أو مستعملاً" أو
"الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره"^(٣٥).

المطلب الرابع: المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه القاعدة تعني أنه إذا أبرم الرجل عقداً مع آخر، فصحة العقد وآثاره الشرعية معتبرة بنية
العاقدين ورضاهما، ولا يعتبر ما يبدو للناظر في بادي الأمر من الألفاظ، لأن القصد والنية أصل في العقود،
أما الألفاظ فهي دالة على قصد العاقدين، فإذا تخلف الألفاظ عن المعنى والقصد، فاعتبرنا النية والمأل ولا
نراعي الألفاظ^(٣٦).

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة عند الفقهاء

- ١- الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة: لو كفل أحد على أن الأصيل بريء من الذمة، نعدّ هذا الكلام
حوالة لا كفالة، لأنه ينبىء عن معنى الحوالة، ومن شأنها أن يكون فيها الأصيل بريئاً عن الذمة^(٣٧).
- ٢- الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة: لو احتال على الشخص بالدين، واشترط أن لا يرى المحيل عن
الذمة، بل يبقى ضامناً مع المحتال عليه، هذا العقد ينعقد كفالة، لأنه ينبىء عن معنى الكفالة، ومن شأنها أن
لا يبرأ فيها الأصيل من الذمة^(٣٨).
- ٣- لو أوصى الرجل في حياته لفلان، هذا الكلام يحمل على الوكالة اعتباراً للمعنى، لأن الوصاية تجري بعد
الموت لا قبله^(٣٩)، والاعتبار في العقود للمعنى.

٣٣- الجرجاني، التعريفات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م) بدون طبعة، ص ٢٢٠.
٣٤- انظر: المعجم الوسيط، (القاهرة: مجمع اللغة العربية، ٢٠٠٤م) ج ٢، ص ٨٣٢.
٣٥- علي حيدر درر الحكام، (بيروت: دار الجيل، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م) ط ١، ج ١، ص ٢١.
٣٦- انظر: الشاطبي، الموافقات، (القاهرة: دار ابن عفان، ١٤١٧هـ) ط ١، ج ٣، ص ٨.
٣٧- انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٣هـ) ط ١، ج ٤، ص ١٥.
٣٨- انظر: درر الحكام، ج ٢، ص ٣٠٢.

- ٤- وكذلك لو وُكِّل لفلان بعد موته، يحمل هذا الكلام على الوصية اعتباراً للمعنى، لأن الوكالة لا تكون إلا في حال حياة الموكل^(٤٠).
- ٥- لو قال أحد لفلان: أعرتك هذا البيت شهراً بكذا، يحمل ذلك على الإجارة اعتباراً للمعنى^(٤١).
- ٦- انعقاد الرهن بدون تلفظ كلمة الرهن
مثاله: لو باع سيارة على أن يضع المشتري عند البائع رهناً قائماً مقام الثمن، وقال المشتري للبائع: أمسك هذا الثوب إلى أن أعطيك الثمن، هذا الثوب يكون رهناً أم ودیعة، فيه اختلاف بين أئمة الأحناف. يرى أبو يوسف وزفر أن الثوب ودیعة، لأن قوله "أمسك" يحتل الإيداع والرهن، والإيداع أقل المخاطر بالنسبة إلى الرهن لكون يد المودع يد الأمان ويد المرتهن يد الضمان، فيحمل على الأقل وهو الإيداع، وقال أبو حنيفة وتلميذه الشيباني: الثوب يكون رهناً، لأن قوله: "أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن" يشير إلى معنى الرهن، وهو حبس المرهون إلى إيفاء الثمن، والاعتبار في العقود للمعنى^(٤٢)، واختار ابن نجيم رأي أبي حنيفة ومحمد الشيباني مستدلاً بالقاعدة الفقهية "العبرة في العقود للمعاني".
- ٧- من قال لغيره: وهبتك هذا البيت بخمسة آلاف كان بيعاً، لأنه ينبئ عن معنى البيع؛ لأن ذكر العوض يدل على أن المقصود منه البيع لا الهبة^(٤٣).
- ٨- من أخذ لقطعة لنفسه وجب عليه ضمانها إذا هلك في يده؛ لأنه صار غاصباً بنيتها الفاسدة، ولو أخذها بنية إيصالها إلى صاحبها كان أميناً، فلا يكون ضامناً إذا هلك في يده^(٤٤).

-
- ٣٩- عمر بن إبراهيم، النهر الفائق، ت: أحمد عز وعناية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م) ط ١، ج ٣، ص ٥٥٩.
- ٤٠- ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٣٩.
- ٤١- ابن مازة، المحيط البرهاني، ت: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ) ط ١، ج ٧، ص ٣٩٣. درر الحكم، ج ٢، ص ٢٢٦.
- ٤٢- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١١٠. ابن الهمام، فتح القدير، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ) ط ١، ج ١٠، ص ١٨٦. ابن عابدين، رد المحتار، ت: عادل أحمد عبد الموجود، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ) ط ١، ج ١٠، ص ١١٠.
- ٤٣- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م) ط ١، ص ٢٤.
- ٤٤- البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ) ط ٤، ج ١، ص ١٢٤.

المبحث الثاني: التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة في المعاملات المصرفية الإسلامية

إن المصارف الإسلامية لا تخلو من حالين، إما أن تكون لديها كثرة الأوراق النقدية، أو قلتها، فما كانت لديها فائض السيولة النقدية تحاول أن تستخدمها في الفعاليات المختلفة، لتكسب أرباحاً وتزيد مالها، وما تعاني النقص في السيولة تستقرض من مصرف آخر لإدارة النقص في السيولة، ومن مجموعة الفعاليات التي تستخدمها المصارف الإسلامية: العينة، التورق، التورق المنظم، المرابحة السلعية، وبيع الصكوك، وإعادة تأجيرها، وقد مالت إلى هذه العقود كثير من المؤسسات المالية المعاصرة كبديل شرعي للقرض الربوي الذي تقدمه البنوك التقليدية، وفيما يلي تطبيق القاعدة في هذه المعاملات المالية المصرفية، وذلك في المطالب الخمسة التالية.

المطلب الأول: بيع العينة

يوجد ذكر بيع العينة في الحديث، وهذا البيع يعرف أيضاً ببيع الآجال عند المحدثين والفقهاء، لأن الآجل هو العنصر الأساسي الذي اتكأ عليه هذا البيع، وهذه المعاملة يتوصل بها بشكل البيع إلى حيلة الربا، ولا يوجد في هذا البيع أي غرض مشروع إلا حصول النقد، وبها أن العينة نوع من الحيلة فمن هنا يتناول هذا الفرع مفهوم بيع العينة وحكمه الشرعي.

أولاً: مفهوم بيع العينة

العينة بالكسر السلف، يقال: اعتان الرجل، أي اشترى بنسيئة، وسمي بالعينة، لأن من اشترى السلعة مؤجلاً، يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً^(٤٥).

والعينة جزء من المادة يؤخذ منها نموذجاً لسائرهما، وعينة الشيء خياره، يقال: عينة الخيل جيادها، وأعيان القوم أشرفهم^(٤٦)، والعينة مشتقة من العين: والعين هي الينبوع الذي يخرج منه الماء، وعين القبلة: حقيقتها، عين الشيء: نفسه، وجمعه أعيان^(٤٧).

أما بيع العينة في الاصطلاح فعرفه العلماء بتعريفات مختلفة، وهي كالتالي:

بيع العينة عند الحنفية

هي: "شراء ما باع بأقل مما باع"^(٤٨)، وعرف أيضاً بأنه "بيع العين بالربح مؤجلاً، لبيعها المشتر

٤٥ - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام، (دمشق: دار الفكر، ١٣٩٩هـ) بدون طبعة، ج ٤، ص ٢٠٤.

٤٦ - انظر: تاج العروس، ج ٣٥، ص ٤٥٨.

٤٧ - انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٣١٩٨.

ينقدا بأقل ليقضي دينه^(٤٩).

وسمي بالعينة، إذ فيه إعراض عن الدين إلى العين^(٥٠)، أو لأنها بيع العين بالربح، وقيل: سمي بها، إذ فيها سلف، يقال: باعه بعينة أي نسيئة من عين الميزان^(٥١).

وفيا يأتي بعض صور بيع العينة التي ذكرها علماء الحنفية:

١- هي أن يأتي الرجل إلى تاجر، ويطلب منه القرض، والتاجر لا يريد أن يعطيه القرض بدون الفائدة، وفي الوقت نفسه يخاف من ارتكاب الربا، فيحتال بأن يبيع للمستقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مؤجلا، ثم يشتريها المقرض من المستقرض بعشرة نقدا^(٥٢).

٢- أن يبيع المقرض ثوبه للمستقرض باثني عشر درهما إلى أجل ويسلم الثوب إليه، ثم يبيعه المستقرض للأجنبي بعشرة، ويسلمه إليه، ثم الأجنبي يبيعه لصاحب الثوب، أي المقرض، بعشرة ويسلم الثوب إليه، وينال منه العشرة، ويؤديها إلى طالب القرض، فيحصل للمستقرض عشرة دراهم نقدا، ويبقى عليه لصاحب الثوب اثنا عشر درهما^(٥٣).

٣- ومن صورها: أن يقول المقرض للمستقرض: لا أعطيك قرضا، ولكن أبيعك هذا الثوب بخمسة عشر نسيئة، وقيمة الثوب في السوق عشرة، فيرضى به المستقرض ويبيعها في السوق، فيحصل للمستقرض قرض عشرة، وللمقرض ربح خمسة^(٥٤).

بيع العينة عند المالكية

اختلف علماء المالكية في تعريف العينة، فمنهم من عرفها بتعريف الحنفية، ومنهم من عرفها بتعريف خاص، ومنهم من ذكرها تحت بيوع الآجال، وفيما يلي أذكر بعض التعريفات التي ذكرها فقهاء

-
- ٤٨- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ١٦٣.
- ٤٩- الحصكفي، الدر المختار، ص ٤٥٧.
- ٥٠- انظر: المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٩٤.
- ٥١- انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ١٦٣.
- ٥٢- انظر: السرخسي، المبسوط، ت: أبو الوفاء الأفعاني، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية) بدون طبعة، ج ١، ص ٢١١. الحصكفي، الدر المختار، ص ٤٥٧.
- ٥٣- انظر: تبيين الحقائق، ج ٤، ص ١٦٣.
- ٥٤- انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٧، ص ٥٤٢.

المالكية.

١- عرفها ابن عبد البر: بأنها "تحيل فيبيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينها سلعة محللة"^(٥٥).

وهذا التعريف قريب مما ذكره علماء الحنفية من تعريف العينة.

٢- وعرفوها أيضا، بأنها "بيع من طلبت منه سلعة، وليست عنده، لطالبها، بعد شرائها"^(٥٦).

شرح التعريف: العينة هي: أن يطلب الرجل سلعة للشراء، وليست عند المطلوب منه سلعة، فيأمره المشتري أن يشتريها لنفسه من آخر، مثلا بعشرة، ثم يبيعها للطالب مؤجلا، مثلا باثني عشر.

٣- وعرفها بعض المالكية: بأنها "بيع ماليس عندك"^(٥٧).

هذان التعريفان الأخيران يختلفان عن معنى العينة الذي ذكره الحنفية.

معنى العينة عند الشافعية والحنابلة

قد وافق تعريف الشافعية والحنابلة مع تعريف الحنفية.

فعره علماء الشافعية، هو "أن يبيع الرجل من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به"^(٥٨).

أما الحنابلة فعرفوها، هو "أن يبيع سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن حالا"^(٥٩).

ونظرا إلى هذه التعريفات، يمكن أن أقول: إن المذاهب الأربعة اتفقت على معنى العينة، إلا أن بعض المالكية اختلفوا في معناها، وفي ضوء تعريفات الفقهاء لبيع العينة يمكن استخلاص التعريف المتفق بينهم، وهو أن يبيع الإنسان سلعة بثمن معلوم إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري بأقل مما باعها به نقدا.

وبعد سرد أقوال العلماء حول تعريف بيع العينة، أذكر موقف العلماء عن بيع العينة.

٥٥- ابن عبد البر، الكافي، ت: محمد محمد أحمد، (الرياض: مكتبة الرياض، ١٤٠٠هـ) ط٨، ج٢، ص ٦٧٢.

٥٦- أحمد الدردير، أقرب المسالك، (كانو: مكتبة أيوب، ١٤٢٠هـ)، بدون طبعة، ص ٩١.

٥٧- الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص ٦٧٢. ابن رشد، بداية المجتهد، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ)، بدون طبعة، ج٢، ص ١٥٤.

٥٨- النووي، روضة الطالبين، ت: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ) ط٣، ج٣، ص ٨٥ و٨٦. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ) ط١، ج٤، ص ١٣٧. الخطيب الشربيني، المغني المحتاج، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٨هـ) ط١، ج٢، ص ٥٤.

٥٩- ابن قدامة، الكافي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ) ط١، ج٢، ص ١٦.

ثانيا: موقف العلماء عن بيع العينة

اختلف الفقهاء في جواز بيع العينة وعدم جوازها إلى القولين:

القول الأول: ذهب فريق من الفقهاء إلى عدم جواز بيع العينة، ومن هؤلاء العلماء الحنفية^(٦٠)

والمالكية^(٦١) والحنابلة^(٦٢).

القول الثاني: ذهب طائفة من العلماء إلى جواز بيع العينة، ومن هؤلاء الشافعية^(٦٣)، والإمام أبو

يوسف من الحنفية^(٦٤)

ومن الجدير بالتنبيه أن من الشافعية من يقول: "إذا كانت العينة صارت عادة الناس، فصار البيع الثاني

كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعا"^(٦٥).

ثم لا بد من التنبيه أيضا أن المتقدمين من الشافعية يجيزون بيع العينة، أما المتأخرون منهم فهم

يرون كراهيتها، وفيما يلي أذكر العبارات التي يتضح بها موقف المتأخرين من الشافعية حول بيع العينة.

فقال زكريا الأنصاري: "ويكره بيع العينة... لما فيها من الاستظهار على ذي الحاجة، وهي أن يبيعه عينا بثمن

كثير مؤجل ويسلمها له، ثم يشتريها منه بنقد يسير"^(٦٦).

وذكر الخطيب الشربيني والرملي في شرحها على المنهاج، أن العينة من جملة البيوع المكروهة^(٦٧)،

وكذلك كرهها ابن حجر الهيتمي حيث قال: "قد يكره كبيع العينة"^(٦٨)، اتضح من هذه العبارات

٦٠- انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ٣٦. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٤. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٧، ص ٦١٣.

٦١- انظر: عبد الوهاب الثعلبي، المعونة، ت: حميش عبد الحق، (مكتبة التجارية، مكة المكرمة)، بدون طبعة، ص ١٠٠٤.

٦٢- انظر: ابن قدامة، الكافي، ج ٣، ص ٤٠. المغني، ج ٦، ص ٢٦٠. ابن النجار، منتهى الإرادات، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ) ط ١، ج ٢، ص ٢٨١ و ٢٨٢.

٦٣- انظر: الشافعي، الأم، (بيروت: دار المعرفة ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م) بدون طبعة، ج ٤، ص ١٦٠-١٦١. النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٨٥-٨٦. العزيز شرح الوجيز، ج ٤، ص ١٣٥.

٦٤- انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ١٤٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٧، ص ٦١٣.

٦٥- الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ٤، ص ٢٣٢. النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٧١٣.

٦٦- الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٢، ص ٤١.

٦٧- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ) ط ١، ج ٢، ص ٥٤. شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م) طبعة أخيرة، ج ٣، ص ٤٧٧.

أن متأخري الشافعية يرون كراهة بيع العينة.

واستدل كل فريق على رأيه بأدلة تالية:

أدلة القول الأول:

١- استدلت أصحاب القول الأول بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"^(١٩)، هذا الحديث نص في تحريم بيع العينة، لأن رسول الله ﷺ ذكره في معرض الوعيد، وكل ما توعده ﷺ على فعله بالوعيد، فهو من محظورات الشرع.

٢- ما روي عن العالية^(٢٠)، أنها قالت: "كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها، فأتتها أم محبة^(٢١)، فقالت لها: يا أم المؤمنين، أكنت تعرفين زيد بن أرقم قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية لي إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها بستائة نقدا، فقالت لها: بثسا اشتريت وبثسا اشترى، أبلغني زيدا، أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب"^(٢٢).

-
- ٦٨- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٥٧هـ) بدون طبعة، ج ٤، ص ٣٢٣.
- ٦٩- أبو داود، سنن أبي داود، باب في النهي عن العينة، رقم الحديث: ٣٤٦٢، (بيروت: المكتبة العصرية) بدون طبعة، ج ٣، ص ٢٧٤. قال الألباني، صحيح. الألباني: صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم الحديث: ٣٤٦٢.
- ٧٠- هي العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ت: محمد عبد القادر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م)، ط ١، ج ٨، ص ٣٥٤.
- ٧١- هي أم ولد لزيد بن أرقم. ينظر: تفسير ابن أبي حاتم، (المملكة العربية السعودية: مكتبة نزار، ١٤١٩هـ) ط ٣، ج ٢، ص ٥٤٦.
- ٧٢- البيهقي، السنن الكبرى، باب، الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، رقم الحديث: ١٠٧٩٩، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ) ط ٣، ج ٥، ص ٥٤٠. وينظر أيضا: سنن الدار قطني، ت: شعيب الأرنؤوط، كتاب البيوع، رقم الحديث: ٣٠٠٣، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ)، ط ١، ج ٣، ص ٤٧٨. وقال الدار قطني: أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٧٧. وقال ابن كثير: إسناده إلى عائشة ضعيف. تفسير ابن كثير، ج ١، ص ٧١٧. وقال ابن عبد الهادي: العالية امرأة جلييلة القدر معروفة، ذكرها محمد بن سعد في الطبقات، فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، سمعت من عائشة. انظر: ابن عبد الهادي، تنقيح التحقيق، ت: سامي بن محمد، (الرياض: أضواء السلف، ١٤٢٨هـ) ط ١، ج ٤، ص ٦٩. قال الباحث: لا تعارض بين قول الدار قطني وقول ابن عبد الهادي، لأن الدار قطني أراد بالجهالة جهالة الحال، وابن عبد الهادي أراد بالمعرفة

وجه الدلالة: أن عائشة جعلت جزاء بيع العينة بطلان الجهاد، ومثل هذا لا يعلم إلا عن رسول

الله ﷺ^(٧٣).

والإمام الشافعي طعن في هذا الحديث حيث قرّر أنه لو لم يصح هذا البيع لما جرأ عليه زيد بن أرقم ﷺ، وزيد صحابي من أصحاب رسول الله ﷺ، وإذا اختلف بين الصحابة ﷺ حيث قال بعضهم شيئا، وقال بعضهم خلافاً، فنأخذ القول الذي معه القياس، والقياس مع زيد ﷺ، والقياس يقتضي أنه من ملك السلعة، يستطيع أن يبيعها إلى البائع نفسه الذي اشترى منه السلعة أو إلى غيره^(٧٤).

وردّ على الإمام الشافعي أن زيد بن أرقم ﷺ لم ينكر السيدة عائشة فيما ذهبت إليه من عدم جواز بيع العينة، ولو كان لزيد بن أرقم ﷺ موقف مخالف لموقف عائشة لاشتهر هذا الخلاف، ثم عرض المسألة بوساطة أم ولد زيد بن أرقم ﷺ على عائشة - وهي ليست طرفاً في المعاملة - تفيد أنه قد حاك في صدر زيد بن أرقم ﷺ - وهو طرف في المعاملة - عدم جواز بيع العينة، فاختار السيدة عائشة، ليعلم عنها حكم هذه المعاملة^(٧٥).

٣- واستدلوا أيضاً بما روي عن ابن عباس ﷺ أنه "سئل عن رجل باع من رجل حريرة بهائة ثم اشترها بخمسين فقال: دراهم بدراهم وبينهما حريرة"^(٧٦)، وبما روي عنه أيضاً ﷺ أنه سئل عن العينة يعني بيع الحريرة، فقال: "إن الله لا يخذع هذا مما حرم الله ورسوله"^(٧٧).

بعد ذكر هذا الأثر قال ابن القيم: إذا قال الصحابي: "حرم الله ورسوله" فهو بمنزلة حكم المرفوع

باتفاق العلماء إلا خلافاً نادراً، لا اعتباره له^(٧٨).

معرفة العين، وقد يكون الرجل معروفاً بعينا ومجهولاً حالاً، وبالتالي فالعالية تبقى مجهولة الحال، ويكون الحديث ضعيفاً بسبب جهالة العالية.

٧٣- الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ٤، ص ١٣٦.

٧٤- انظر: الإمام الشافعي، الأم، ج ٤، ص ١٦٠.

٧٥- انظر: أحمد علي عبدالله، بيوع الذرائع الربوية، (السودان: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠١م)، العدد الأول، ص ١٧٢.

٧٦- مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٢٦. ابن قيم الجوزية، تهذيب السنن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٨هـ)، ط ١، ج ٩، ص ٢٤١.

٧٧- ابن قيم الجوزية، تهذيب السنن، ج ٩، ص ٢٤٢.

٧٨- ابن القيم، تهذيب السنن، ج ٤، ص ١٦٢٦.

٤- واستدل هؤلاء على تحريم بيع العينة بسد الذرائع، ولا شك أن الذرائع من دلائل الشرع، وأكد العلماء أن ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، وبيع العينة ذريعة تؤدي إلى الربا، فتحكم عليه حكم الحرام سدا للذرائع^(٧٩).

٥- بيع العينة بيع في الظاهر، وفي الحقيقة قرض، فكأن المقرض يقرض للمستقرض ويجر به النفع، ”وكل قرض جر نفعاً فهو ربا“^(٨٠).

أدلة القول الثاني: استدلت أصحاب القول الثاني بالأدلة التالية:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٨١).

وجه الدلالة: أن الله أحل لنا البيع وحرّم الربا، والألف واللام في البيع للجنس، فيشمل جميع البيوع، وبيع العينة من البيوع الداخلة في الحل بعموم الآية الكريمة^(٨٢).

نوقش هذا الاستدلال بأنه لا شك أن الآية تدل على جواز البيع، ولكن لا يجوز أن يستدل بها على جميع البيوع، لأن الأدلة الخاصة وردت في تحريم بعض البيوع، منها: بيع المعدوم وبيع المزبنة، وبيع الميتة والخنزير وما إلى ذلك من البيوع المنهي عنها، وذلك لأن العموم قد خص عنه البعض، وبيع العينة مما خص من هذا العموم بالحديث الذي سبق ذكره في أدلة القول الأول^(٨٣).

٢- وقد استدلت أصحاب القول الثاني بما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: ”جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني^(٨٤)، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: من أين هذا؟ قال بلال: كان عندنا تمر ردي، فبعت منه صاعين بصاع، لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك: أوه أوه^(٨٥) عين الربا عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع

٧٩- انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٥هـ)، ط ١، ج ٤، ص ٤٥.

٨٠- السرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ٣٦.

٨١- سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

٨٢- مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية، ج ٧٣، ص ٢٩٦.

٨٣- المصدر السابق، ج ٧٣، ص ٢٩٦.

٨٤- برني: بفتح الباء وإسكان الراء وبعدها نون مشددة، وهو نوع جيد من التمر، انظر: محمد بن يوسف الكرمانى،

الكواكب الدراري، ج ١٠، ص ١٤٢.

٨٥- هذه كلمة تقال عند الحزن والشكاية، وهي ساكنة الواو ومكسورة الهاء، وربما قلبوا الواو ألفاً، فقالوا، ”أه“، وربما

شددوا الواو وكسروها، وسكنوا الهاء فقالوا، أوه، انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (بيروت: دار المعرفة،

١٣٧٩هـ)، ج ٤، ص ٤٩٠.

التمر ببيع آخر ثم اشتره^(٨٦). وفي رواية عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وعن أبي هريرة رضي الله عنه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب^(٨٧)، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال لا: والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيبا^(٨٨).

وجه الدلالة: أن من اشترى التمر الرديء في العقد الأول هو الرجل نفسه باع التمر الجيد في العقد الثاني، فرجع إليه في العقد الثاني الدرهم نفسها التي دفعها في العقد الأول، وهذا المعنى يوجد في بيع العينة، إذ يرجع فيها الدرهم نفسها إلى المقرض.

ثم النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل بقوله "ثم اشتر بالدرهم جنيبا" بين أن يشتري ممن باعه أو من غيره، وكذلك لم يفصل بين أن يشتري بالثمن نفسه الذي باع به أو أكثر منه، وترك التفصيل في مقام الاحتمال يدل على العموم في الأقوال، وهذا كله يدل على جواز بيع العينة^(٨٩).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن المقصود الذي شرع الله لأجله البيع هو أن يملك البائع الثمن، ويملك المشتري المبيع حيث إن البائع ينتفع بالثمن، والمشتري ينتفع بالسلعة، ولذلك يحتاط كل واحد منهما فيما يرجع إليه من العوض، البائع يحتاط في وزن الثمن ونقده، والمشتري يحتاط في سلامة السلعة عن العيب، فلو قصد ذلك كل واحد من البائع والمشتري، فقد قصدا بالبيع ما شرعه الله له سواء حصل هذا المقصود بعقد أو بعقدين، فمثلا يكون عند الرجل سلعة، وهو يريد أن يشتري بها سلعة أخرى، ولكن لا تستطيع أن يشتري بها سلعة أخرى لمانع شرعي، فيبيع سلعته، ليملك الثمن، فهذا بيع مقصود وعوضه مقصود، ثم يشتري بهذا الثمن سلعة أخرى، فهذا بيع مقصود وعوضه مقصود، هذا الذي حدث في قصة بلال رضي الله عنه، فإنه باع التمر الرديء بالدرهم، وملك الثمن، وهذا بيع مقصود ومشروع، ثم اشترى بالدرهم التمر الجيد، هذا بيع مقصود، ولا محذور فيه، إذ كل من العقدين مقصود ومشروع^(٩٠).

٨٦- محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الوكالة، "باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا، فبيعه مردود"، رقم الحديث: ٢٣١٢، ج ٣، ص ١٠١.

٨٧- جنيب أي طيب. ابن حجر، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠٠.

٨٨- البخاري: صحيح البخاري، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم الحديث: ٢٢٠١، ج ٣، ص ٧٧.

٨٩- انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠١.

٩٠- انظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ) ط ١، ج ٥، ص ١٦٨-١٦٩.

وأما إذا اشترى ما باعه من السلعة نفسها كما في بيع العينة، فهذا يدل على أن العقد الأول لا يكون مقصودا للعاقدين، ولذا لا يحتاط البائع بنقد الثمن ولا بقبضه، لأنه علم أن الثمن بعينه عائد إليه، ويكون الاحتياط فيه عبثا، ومن هنا اتضح الفرق بين بيع العينة وبين المعاملة التي أرشد إليها النبي ﷺ حيث إن الأول حيلة للربا، والثاني مخرج عنه.

أما ما قال المجوزون من ترك التفصيل بين أن يشتري ممن باعه أو من غيره وترك التفصيل في مقام الاحتمال يدل على العموم في الأقوال، فيجانب عنه أن الحديث ليس عاما، بل مطلقا، والمطلق لا يمكن حمله على جميع صورته، وإلا أصبح عاما، وغايته أنه إذا عمل به في صورة سقط الاحتجاج به فيما عداها^(٩١)، والأمر المطلق في البيع يقتضي أن ينصرف إلى البيع الصحيح، لأن البيع الباطل لم يأذنه الشارع.

ووضح ابن القيم هذه النقطة بالمثال، وهو أن من قال لخادمه: ”بع هذا الثوب“، فهذا الأمر لا يقتضي أن يبيع ل بكر أو لزيد، ولا يقتضي أن يبيع بكذا من الثمن أو كذا، ولا بهذا السوق أو ذلك السوق، فإن اللفظ لا يدل على هذه القيود، فإذا باع الثوب فأتم بحقيقة البيع بصرف النظر عن تلك القيود، وكذلك في حديث أبي هريرة أمر رسول الله لا يقتضي أن يشتري ممن باعه أو من غيره، ولا يقتضي أن يشتري معجلا أو مؤجلا، ولا بالثمن نفسه أو غيره^(٩٢).

ولو فرضنا أن الحديث عام، فإنه خص منه بيع العينة بالنصوص التي تدل على عدم جواز بيع العينة.

٣- واستدل أصحاب القول الثاني على جواز بيع العينة بالقياس، وقالوا: لو باعه لغير البائع بأقل أو بمثل أو بأكثر مما اشترى به، فهذا جائز، فمن المعقول أن يكون جائزا إن كان باعه للبائع نفسه لعله جامعة بينهما، وهي قيام الملك، فما دام الإنسان يملك لشيء يجوز له أن يبيعه سواء كان للبائع نفسه أو غيره^(٩٣).

ونوقش هذا الدليل بأن القياس في مقابلة النص، وكل قياس يقع في مقابلة النص فهو باطل، وقد ورد النص في النهي عن العينة^(٩٤).

٩١- انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠١.

٩٢- انظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٧٥.

٩٣- انظر: الشافعي، الأم، ج ٥، ص ١٦٠.

٩٤- انظر: مجلة البحوث الإسلامية، ج ٧، ص ٥٧.

القول الراجح

ويرى الباحث أن القول الأول راجح، لأن القاعدة الفقهية تقول: ”العبرة في العقود للمقاصد لا للألفاظ“، والعينة في الظاهر بيع، وهذا الظاهر لا يقصد به في الحقيقة إلا الربا، والعقد إنما يُحمل على حقائقها، لا على صورها أو على ألفاظها.

المطلب الثاني: بيع التورق

من يتأمل في المعاملات المالية المعاصرة يجد أن التورق انتشر انتشارا كبيرا، وكان له أهمية خاصة في المصارف الإسلامية، وأصبح صيغة من صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، وبما أن التورق عقد جائز عند الجمهور، لذا مالت إليه هذه المصارف، ولكنها لم تراعه حق رعايته، حتى وقع الاشتباه في جوازه، ومست الحاجة إلى بيان حقيقته وحكمه، لفهمه فهما كاملا، ولتطبيقه على المصارف الإسلامية تطبيقا صحيحا، فأذكر في هذا الفرع حقيقة التورق وحكمها عند الفقهاء.

أولا: مفهوم بيع التورق

التورق من الورق، ورق يرق ورقا، جمعه أوراق ووراق، يقال: ورق الشجر، أي أخرج ورقه وظهر، وورق فلان الشجرة: أخذ ورقها، وتورق الحيوان، أي أكله، واستورق الرجل: طلب الورق، أورق: كثر ماله ودراهمه^(٩٥).

الورق بكسر الراء: المال من دراهم وإبل وغير ذلك^(٩٦)، والورق: ما يكتب فيه أو يطبع عليه في القرطاس^(٩٧)، ومنه الأوراق المصرفية والأوراق التجارية^(٩٨)، وقد ورد لفظ الورق في التنزيل، فقال: ﴿فَأَبَعْتُمْ بَوْرِقَكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾^(٩٩)، وقال غير واحد من المفسرين: إن المراد من الورق في هذه الآية، الدراهم أو الفضة المضروبة^(١٠٠)، وهذا هو المعنى

٩٥- انظر: ابن فارس معجم مقاييس اللغة، ج ٦، ص ٧٧. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ١٠٢٦.

٩٦- انظر: إسماعيل بن عباد الطالقاني، المحيط في اللغة، ت: الشيخ محمد حسن آل ياسين، (بيروت: عالم الكتب، ١٤١٤هـ) ط ١، ج ٦، ص ١٧.

٩٧- مختار الصحاح، ص ٣٣٦.

٩٨- انظر: المعجم الوسيط، ج ٢، ص ١٠٢٦.

٩٩- سورة الكهف، الآية: ١٩.

١٠٠- الرازي، تفسير الرازي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ) ط ٣، ص ٢٨٩٨. عبد الرحمن السعدي، تيسير

الكريم الرحمن، ت: عبد الرحمن اللويحي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ) ط ١، ص ٤٧٢.

يقصد به في هذا البحث.

أما بيع التورق في الاصطلاح فلا يخفى أنه مصطلح أحدثته الحنابلة، أما غير الحنابلة فإنهم يدرجونه في بيع العينة أو يذكرونه بدون أن يعطوه مصطلحا خاصا، ووضحه ثلة من علماء الحنابلة "لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مائة بمائتين، فلا بأس، وتسمى مسألة التورق"^(١٠١).

لو نظرنا إلى هذا التعريف مجردا لعرفنا أنه غير جامع، لأنه لم يذكر فيه أن يبيع السلعة لبائعها أو لغير بائعها، فيشمل بيع العينة، لكن عندما أمعنا النظر في سياق التعريف وسباقه نتأكد بأن المراد منه أن يبيع السلعة لغير بائعها، فمثلا، قال المرادوي بعد ذكر تعريف التورق: "فإن باعه لمن اشترى منه لم يجز، وهي العينة"^(١٠٢).

ووجدنا بعض عبارات متأخري الحنابلة أنهم صرحوا في توضيح التورق ببيع السلعة لغير بائعها، ففي الشرح الممتع أن التورق هو أن يشتري الإنسان سلعة تساوي قيمتها مائة بمائتين إلى أجل، ثم يبيعه نقدا لغير البائع بأقل مما اشتراها به، وتسمى التورق، لأنه من الورق وهي الفضة، والمشتري لا يريد بها السلعة، وإنما يريد أن يتوصل بها إلى الورق"^(١٠٣).

وعرفه المجمع الفقهي: "هو شراء سلعة فيحوزه البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعه المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد (الورق)"^(١٠٤).

وقد تضمن هذا التعريف شرطين مهمين:

الشرط الأول: أن تكون السلعة وحيازتها بعينها عند البائع قبل البيع، فإن باع التاجر السلعة قبل أن يملكها فقد باع ما ليس عنده، وهذا لا يجوز.

الشرط الثاني: أن يبيع المشتري السلعة لغير البائع الذي اشتراها منه بعد أن يقبضها قبضا شرعيا، فإن باع لنفس البائع الذي اشتراها منه تحول إلى مسألة العينة"^(١٠٥).

١٠١- البهوتي، كشاف القناع، (بيروت: دار الكتب العلمية) بدون طبعة، ج٣، ص١٨٦. وينظر أيضا: المرادوي، الإنصاف، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٥هـ)، ط١، ج٤، ص٢٤٣.

١٠٢- المرادوي، الإنصاف، ج٤، ص٢٤٣.

١٠٣- انظر: محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع، (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ) ط١، ج٨، ص٢١٩.

١٠٤- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في تاريخ ١١/٧/١٤١٩هـ الموافق ٣١/١٠/١٩٩٨م.

ويسمى هذه المعاملة التورق الفقهي، والتورق الفردي، والتورق البسيط.

وبعد ذكر تعريف التورق أذكر موقف العلماء من بيع التورق.

ثانيا: موقف العلماء من بيع التورق

اختلف الفقهاء في حكم التورق، وبعد دراسة عباراتهم في كتبهم يتبين لنا أن للعلماء قولين:

القول الأول: الجواز، وذهب إلى هذا القول جمهور العلماء، ومنهم من صرح على ذلك، وهم الحنابلة^(١٠٥) الذين يسمونه التورق، وكذلك الشافعية صرحوا على جواز التورق وإن لم يسمونه بهذا الاسم، فقال أبو منصور الأزهري^(١٠٦): "أما الزرنقة: فهو أن يشتري الرجل سلعة إلى أجل، ثم يبيعه من غير بائعها بالنقد"^(١٠٧). ويؤكد قول الشافعي: "فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة، فقبضها وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به"^(١٠٨)، ثم الشافعية يرون جواز بيع العينة، فجواز التورق عندهم من باب أولى.

ومن العلماء من لم يصرح على جواز التورق، لكن نصوصهم المتكاثرة تدل على جوازها، وهم الحنفية والمالكية، وفيما يلي أذكر من عباراتها ما يوضح موقفها تجاه مسألة التورق.

أولاً: عبارات الحنفية

أ- قال الزيلعي في معرض كلامه عن العينة وشروطها الفاسدة: "لا يجوز بيع المشتري ولا يجوز بيع وارثه، وشرطنا أن يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه، لأنه لو باعه المشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى

١٠٥- انظر: ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (الرياض: مكتبة الملك فهد، ١٤٣٢هـ) ط ٢، ج ١، ص ٤٥٨.

١٠٦- انظر: أبو النجا الحجاوي، الإقناع، (بيروت: دار المعرفة) بدون طبعة، ج ٢، ص ٧٧. المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٤٣. البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٨٦.

١٠٧- هو أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهروي، اللغوي، صاحب تهذيب اللغة، ولد سنة ٢٨٢هـ، وكان إماماً في اللغة، بصيراً بالفقه، عارفاً بالمذهب، كثير العبادة والمراقبة، شديد الانتصار لألفاظ الشافعي، متحرياً في دينه، ومن مصنفات الأزهري التهذيب عشرة مجلدات، وكتاب التقريب في التفسير، وكتاب تفسير ألفاظ المزني: وكتاب الروح، وتوفي رحمه الله سنة ٣٧٠هـ. طبقات الشافعية الكبرى، ج ٣، ص ٦٥.

١٠٨- أبو منصور الأزهري، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ت: سعد عبد الحميد السعدي، (القاهرة: دار الطلائع) بدون طبعة، ص ١٤٣.

١٠٩- الشافعي، الأم، ج ٤، ص ١٦١. النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٨٥-٨٦.

لرجل، ثم اشتراها لبائع الأول من ذلك الرجل يجوز، لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين^(١١٠).
ب- وقال البابرقي في نفس المعرض: "...بخلاف إذا باعه من غيره، لأن الربح لا يحصل للبائع، وبخلاف ما
إذا اشتراها لبائع بواسطة مشتر آخر، لأنه لم يعد إليها لمستفاد من جهته، لأن اختلاف الأسباب بمنزلة
اختلاف الأعيان"^(١١١).

فقول الزيلعي: "وشرطنا أن يكون الشراء من مشتريه".

وقول البابرقي: "بخلاف ما إذا باعه من غيره"، وقوله "وبخلاف ما إذا اشتراه البائع بواسطة مشتر آخر".

وقول الكاساني: "ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البائع من المالك الثاني".

كل هذا يدل على جواز التورق عند الحنفية لانتفاء الذريعة إلى الربا.

ثانيا: عبارات المالكية

علماء المالكية أيضا لم يصرحوا على حكم التورق، ولم يذكروا صورتها المعروفة، لكن نصوصهم في
مسألة بيوع الآجال تفيدنا أنهم يرون جواز بيع التورق، وفيما يلي بعض من النصوص اتضح منها موقفهم
من حكم التورق.

فقال الغرناطي: "وهي أن يشتري سلعة ثم يبيعه من بائعها"^(١١٢).

وكلام الصاوي في بيان شروط بيوع الآجال يدل على أن يكون البيع الأول مؤجلا، والمشتري في
البيع الثاني هو البائع في البيع الأول أو وكيله، والمبيع في البيع الثاني هو المبيع في البيع الأول، والبائع الثاني هو
المشتري في البيع الأول أو وكيله، والتمن الثاني بصفة الثمن الأول، وتعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيل
كله^(١١٣).

وقال الفاسي الصنهاجي^(١١٤) في النظائر في الفقه، "في من باع سلعة إلى أجل، ثم ابتاعها من فورة

بشمن أقل من نقدا من المبتاع منه"^(١١٥).

١١٠ - الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ٥٥.

١١١ - البابرقي، العناية شرح الهداية، ج ٦، ص ٤٣٤.

١١٢ - ابن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، بدون طبعة وتاريخ، ص ١٧٨.

١١٣ - انظر: حاشية الصاوي، ج ٣، ص ١١٨.

١١٤ - لم أعتز على ترجمة المؤلف مع شدة البحث لذلك.

وبعد النظر في هذه النصوص يتبين لنا أنهم يقولون في جواز هذه المعاملة.

القول الثاني: تحريم بيع التورق، وهذا القول رواية لأحمد بن حنبل^(١١٥)، واختاره ابن تيمية^(١١٦) وابن القيم^(١١٧).

وبعد بيان أقوال العلماء في جواز بيع التورق وعدم جوازه أذكر أدلة الفريقين.

أولاً: أدلة القائلين بجواز التورق

استدل القائلون بجواز التورق بأدلة تالية:

١- قد استدلوها بعموم النصوص القرآنية التي تدل على جواز التورق، منها قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(١١٨)، هذه الآية عامة في جواز البيع، وهي تشمل بعمومها بيع التورق، وقال في مقام آخر: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾^(١١٩)، هذه الآية تدل على أنه لا يجوز لأحد أن يجرم ما لم يجرمه الله، لأن الله قد فصل لنا ما حرم علينا، وكما أنه لا يجوز إباحتها ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما لم يجرمه، وبيع التورق لم يجرمه الله، فبقي على جوازه.

٢- ما روي عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة^(١٢٠) "أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خبير هكذا؟ قال لا: والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً"^(١٢١). وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ نهى أن يشتري الصاع من التمر الجيد بالصاعين من التمر الدني، لما فيه من الربا، لأن التمر جنس واحد لا يجوز فيه الفضل، بل يجب التساوي، ثم أرشدنا رسول الله ﷺ إلى المخرج لتجنب الربا، وهو أن يبيع التمر بالنقد، ثم يشتري بالنقد التمر الجيد، وليس التورق إلا المخرج

١١٥ - عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي، النظائر في الفقه المالكي، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٣١هـ) ط ٢، ص ٢٨-٢٩.

١١٦ - انظر: المرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٤٣.

١١٧ - انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٥٠٠.

١١٨ - انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٥، ص ٨٦.

١١٩ - سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

١٢٠ - سورة الأنعام، الآية: ١١٩.

١٢١ - سبق تخرجه.

عن الربا لمن كان بحاجة إلى النقد، وهو لا يستطيع أن يحصله بطريق القرض، فيشتري سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها نقدا في السوق لطرف ثالث لتغطية حاجاته^(١٢٢).

٣- قد قرر غير واحد من العلماء أن الأصل في العقود الإباحة^(١٢٣)، والتورق عقد من العقود، ولا يدل دليل على تحريمه، فيبقى الحكم على الأصل، وهو الإباحة.

ثانيا: أدلة المانعين: استدل المانعون عن التورق بالأدلة التالية.

١- إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضطر^(١٢٤)، والتورق من بيع المضطر، وذلك لأن غالبا من يشتري السلعة بنسيئة، فإنه يضطر إلى النقد، فإن اشتراها من بائعها كانت عينه، وإن باعها من غيره، فهو التورق، ومقصوده في الموضوعين حصول الدراهم، فكما أن العينة محظور لما فيه من ربا النسيئة، فكذلك التورق محظور لما فيه من ربا النسيئة^(١٢٥).

٢- يرى المانعون أن الإنسان لا يشتري شيئا إلا لمقصد من المقاصد الثلاثة التالية:

الأول: أن يشتري السلعة بقصد الانتفاع بها كالأكل والشرب والركوب والسكنى، فهذا هو البيع

الذي أحله الله.

والثاني: أن يشتري السلعة بقصد أن يتجر فيها، فهذه هي التجارة التي أباحها الله.

والثالث: أن يشتري السلعة بقصد الحصول على الدراهم لحاجته إليها، ولا يقصد بها الانتفاع ولا

التجارة، بل كان قصده الدراهم حيث تعذر عليه أن يحصل قرضا، فيشتري سلعة، ليبيعها، ويأخذ ثمنها،

فهذا هو التورق^(١٢٦)، والقول الراجح بأنه مكروه، كما قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: أن التورق أصل الربا، فإن

١٢٢- رياض بن راشد، التورق المصرفي، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٤ هـ / ٢٠١٣ م)، ط ١،

ص ١٠٥.

١٢٣- انظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) بدون طبعة، ج ٢، ص ٤٢٩. سعد

الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ت: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦ هـ) ط ١،

ج ١، ص ٨٧. عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ت: عبد الله محمود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ)

ط ١، ج ٤، ص ٥٠١.

١٢٤- انظر: سنن أبي داود، كتاب البيوع، "باب في بيع المضطر"، رقم الحديث: ٣٣٨٢، ج ٣، ص ٢٦٣.

١٢٥- انظر: ابن تيمية، إقامة الدليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ هـ) ط ١، ج ١، ص ٧٩ و ٨٠.

١٢٦- انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٤٤١-٤٤٢.

الله حرم أن يأخذ الدراهم بالدراهم أكثر منها إلى أجل، لأن فيه إلحاق الضرر بالمحتاج وأكل ماله بالباطل، ثم الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، والمقصود الذي أباح الله لأجله البيع والتجارة هو أن يكون غرض المشتري أن يتجر فيها، فأما إذا كان قصده مجرد الدراهم بدراهم: فهذا لا خير فيه^(١٢٧).

٣- استدلال المانعون أيضا على عدم جواز التورق بسد الذرائع، وقالوا: إن التورق مثل العينة، إذ أنها ذريعتان إلى الربا، ولا فرق بين بيع السلعة إلى بائعها وإلى غير بائعها إذا كان المقصود منها حصول النقد، فلا يعقل أن يكون أحدهما حراما والآخر حلالا مع أنها يشتركان في سبب الحرمة^(١٢٨).

مناقشة الأدلة والترجيح

مناقشة الدليل الأول

استدلال المانعين بأن التورق من بيع المضطر ليس سلبيا لوجوه:

أولاً: أن الحديث في النهي عن بيع المضطر ضعيف لا يصلح أن يحتج به، فقد رواه أبو داود

والبيهقي، وفيه صالح بن رستم، وهو راوٍ مجهول لا يعرف^(١٢٩).

ثانياً: لو فرضنا صحة حديث بيع المضطر، فبيع التورق لم يكن من بيع المضطر كما قال ابن الأثير:

”إن بيع المضطر على نوعين، الأول: أن يضطر أحد إلى البيع من حيث إنه يكره عليه، هذا بيع فاسد، والثاني: أن يضطر إلى سد دينه أو شراء ما يحتاج إليه من طعام وشراب وملبس، فهذا بيع صحيح لا يدخل في مفهوم بيع المضطر“^(١٣٠).

والإمام البيهقي بعد أن ضعف هذا الحديث قال: ثم هو محمول على الذي يضطره إلى البيع

بالإكراه^(١٣١).

١٢٧- انظر: المصدر السابق.

١٢٨- انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٥، ص ١٣٠، ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، ج ٩، ص ٢٤٩.

١٢٩- البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج ٨، ص ١٨١. وقال الذهبي: صالح بن رستم نكرة، لا وجود له، وقد ذكر الحديث مرفوعاً، ولكنه منقطع، وهو صالح عن عامر الشعبي. الذهبي، ميزان الاعتدال، ت: علي محمد البجاوي، (بيروت: دار المعرفة) بدون طبعة، ج ٢، ص ٢٩٤. والألباني يؤيد هذا الضعف حيث قال في شأن هذا الحديث: أنه ضعيف جداً، انظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود، ج ٧، ص ٣٨٢.

١٣٠- انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، (بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩ هـ) بدون طبعة، ج ٣، ص ٨٣.

١٣١- انظر: البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج ٨، ص ١٨١.

مناقشة الدليل الثاني

استدل المانعون على عدم جواز التورق بأنه لم يقصد به التجارة ولا الانتفاع كالأكل والشرب، بل المقصود منه النقود، فالله حرم أن يأخذ الدراهم بالدراهم أكثر منها إلى أجل لما فيها من ضرر المحتاج وأكل ماله بالباطل.

وقد نوقش هذا الاستدلال أن الضرر يلحق بالمحتاج لو نحرمت بيع التورق، وذلك أن الإنسان ربما يحتاج إلى النقود ليسد حاجته، ولا يجد من يقرضه أو يحسنه، فحيث لا بد أن يكون هناك مخرج شرعي يخرج عن الضيق والخرج، فهذا هو التورق يخلص من هذا الضيق والخرج، فمن أصدر الحكم على عدم جواز التورق، فقد أغلق باب المخرج على المحتاج، وكاد يلحق به ضرراً^(١٣٢).

ثم ليس في التورق أكل مال المتورق بالباطل، لأن العقد قد توفر فيه جميع أركان البيع وشروطه، وهو انعقد برضى الطرفين، وبالصيغة من الإيجاب والقبول وبمحل العقد، فلا يصدق عليه قوله: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١٣٣).

ثم لا شك أن الأعمال بالنيات، والمتورق ليس من نيته ارتكاب الحرام، أو أكل الربا، بل نيته أن يتجنب الربا وإلا باب الربا مفتوح أمامه، والربا أقل تكلفة من التورق، ولكنه لا يريد أن يحصل النقود بأي محذور من محظورات الشرع، بل يحصل بما كان أباحه الله له، وهو التورق.

مناقشة الدليل الثالث

استدل المانعون على عدم جواز التورق بأن التورق والعينة متساويان لا فرق بينهما، وكما أن العينة ذريعة إلى الربا، فكذلك التورق ذريعة إلى الربا، فكلاهما محظوران.

نوقش هذا الاستدلال أن قياس التورق على بيع العينة قياس مع الفارق، لأن العلة التي تجعل العينة محظوراً لا توجد في التورق، وعلة الحظر في العينة كونه حيلة للربا، وذلك لأن لما تعود السلعة إلى البائع الأول، وكأنها لم تخرج من يده، وصار وجودها كعدمها، فكأنها دفع البائع مبلغاً من المال إلى أجل، ويأخذ أكثر من ذلك، وهذا ربا النسيئة، أما التورق فلا تعود السلعة إلى البائع، بل تنتقل بعقد مستقل إلى مشتر آخر الذي لا علاقة له بالبائع الأول، وبالتالي لا يكون التورق حيلة للربا، ومن هنا اتضح الفرق بين

١٣٢ - انظر: رياض بن راشد، التورق المصرفي، ص ١٠٦.

١٣٣ - سورة النساء، الآية: ٢٩.

العينة والتورق.

القول الراجح

بعد ذكر أدلة الفريقين وصلت إلى أن رأي القائلين بجواز التورق راجح، وذلك بعدة أمور تالية:

أ- أدلة القول الأول قوية.

ب- أدلة القول الثاني ضعيفة، ولم تكن سالمة عن الاعتراضات.

ج- وبالإضافة إلى ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي أن بيع التورق جائز شرعا^(١٣٤).

د- ولأن الاعتبار في العقود بالمقاصد والمعاني، والمقصود من التورق سد حاجة المحتاج، ولا يقصد به أكل الربا أو الإتيان على بمحذور من محظورات الشرع، وغاية ما يلزم في التورق أنه خلاف الأولى إن كان البائع يعلم أن المشتري يحتاج إلى نقود.

المطلب الثالث: التورق المنظم

هذه المعاملة سميت بالتورق المنظم، لأنها تقوم على تنظيم عدة أطراف وعدة تصرفات، وقد تسمى بالتورق المصرفي، وذلك لأن المصرف هو الذي يقوم على إجراءات هذه المعاملة، وفيما يلي أذكر مفهوم التورق المنظم، وموقف العلماء عنه.

أولاً: مفهوم التورق المنظم

التورق المنظم هو أن يقوم المصرف بشراء السلعة وذلك بعد أن يطلب من المصرف أحد عملائه التمويل، ثم يبيعها المصرف للعميل بثمن مؤجل، وبعد ذلك ينوب المصرف عن العميل ببيع السلعة نقدا لطرف ثالث ويقبض الثمن ويسلمه إلى العميل^(١٣٥).

اتضح من مفهوم التورق المنظم بأنه تتكون من أربع خطوات تالية.

أ. يقوم المصرف بشراء السلعة وفق المبلغ الذي يحدده العميل

ب. ثم يقوم المصرف ببيع السلعة إلى العميل مرابحة بالأجل

ج. ثم يوكل العميل المصرف في بيع السلعة نقدا لطرف ثالث

١٣٤- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشر، تاريخ من ١٩/١٠/١٤٢٤هـ إلى ٢٣/١٠/١٤٢٤هـ. انظر

للتفصيل الموقع الرسمي رابطة العالم الإسلامي، www.themwl.org.

١٣٥- سامي السويلم، التورق والتورق المنظم، ٦٠٢.

د. ثم يقوم المصرف كوكيل ببيع السلعة، ويدفع ثمنها المقبوض للعميل لينتفع به^(١٣٦).

ثانياً: الحكم الشرعي للتورق المنظم

التورق المنظم بهذا الشكل لا يجوز، لأن الميعار الشرعي حول التورق منع أن يوكل العميل

المصرف في بيع السلعة^(١٣٧)، وأصدر مجمع الفقه الإسلامي القرار على عدم جوازها، وذلك لعدة وجوه:

١- إن توكيل العميل للمصرف في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشتريها مما يجعل معاملة التورق شبيهة بالعينة التي حرمها الشارع.

٢- القبض الشرعي مفقود في هذا العقد، وهو لازم لصحته^(١٣٨).

٣- التورق المنظم يشابه الربا في المقصد والمآل، لأنه لا يقصد منه إلا تحصيل السيولة، ودور العميل في هذه المعاملة يقتصر على أوراق، وهو لا يملك السلعة، وإنما لا تدخل السلعة في هذه المعاملة إلا لتجيزها، والاعتبار في التصرفات للمقاصد لا للألفاظ والمباني.

بعد ذكر الصورة المعروفة للتورق المنظم وحكمها أذكر الآن صورة أخرى للتورق، وهو التورق

باسم المرابحة السلعية.

المطلب الرابع: المرابحة السلعية (commodity murabaha)

من مجموعة الفعاليات التي تستخدمها المصارف الإسلامية المرابحة السلعية، وقد تطلق على

المرابحة السلعية أسماء تختلف باختلاف البنوك، فالبنك الأهلي سماه باسم "تيسير"، وبنك الجزيرة سماه

باسم "دينار"، والبنك السعودي الأمريكي سماه باسم "تورق الخير"، والبنك السعودي البريطاني سماه

باسم "المال"، والبنك العربي الوطني سماه باسم "تورق الخير"، والبنك العربي الوطني سماه باسم "التورق

المبارك"، وبنك الإسلامي وبنك دبي الإسلامي سماه باسم "المرابحة السلعية"، وتلك أسماء لتصوير واحد

مع بعض الفروق في آلياته، وتطلق على هذه الاسماء بصورة شاملة "التورق المنظم" أو "التورق المصرفي".

وعلى كل حال "المرابحة السلعية" هي التورق المنظم باسم جديد مع أنها متفرقان في بعض الوجوه

١٣٦- انظر: نزيه حامد، التورق في الفقه الإسلامي، (السعودية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة)، السنة ١٩، العدد ٧٤،

٢٠٠٧، ص ٤٦.

١٣٧- انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، رقم المعيار ٣٠، ص ٤٩٥.

١٣٨- انظر للتفصيل الموقع الرسمي رابطة العالم الإسلامي، www.themwl.org. ديبان، المعاملات المالية أصالة

ومعاصرة، ج ١١، ص ٤٩٦.

، وفيما يلي أتكلم عن حقيقة المربحة السلعية وحكمها الشرعي.

أولاً: مفهوم المربحة السلعية (commodity murabaha)

المربحة السلعية هي صورة مطورة من صور بيع التورق المنظم، وهي أن يقوم المصرف، وذلك بعد أن يطلب منه العميل النقود، بشراء السلعة بواسطة السمسار نقداً، ثم يبيعها إلى العميل مؤجلاً، ثم العميل يبيعها إلى السمسار، ثم هذا السمسار يبيعها إلى المشتري النهائي^(١٣٩).

اتضح من مفهومها أنها تتكون من أربع خطوات تالية:

(أ) يقوم المصرف بشراء السلعة من المورد (supplier) بواسطة السمسار^(١٤٠)، وذلك بعد أن يطلب منه العميل النقود.

(ب) ثم يقوم المصرف ببيع السلعة إلى العميل مؤجلاً

(ج) ثم يبيعها العميل إلى السمسار نفسه الذي اشترى منه المصرف

(د) ثم يبيعها السمسار إلى المشتري النهائي كوكيل، ويدفع ثمنها المقبوض للعميل ليتنفع به.

والسلعة التي استخدمها المصارف في عملياتها هي إما أن تكون دولية، وهي معدن من المعادن المتوفرة في الأسواق المالية كالنحاس، والحديد، والألمنيوم، أو محلية كالاسمنت، واللحم، وزيت الطعام، ونحوها^(١٤١).

ثانياً: موقف العلماء من المربحة السلعية

بعد التتبع عن أقوال العلماء المعاصرين حول المربحة السلعية يظهر أنهم اختلفوا في حكمها،

وذلك إلى قولين:

القول الأول: الجواز^(١٤٢).

١٣٩ - انظر: الموقع الرسمي للبنك الإسلامي bankislami.com.pk.

How Murabaha takes place at Bank Islami, p: 1-6 available at www.bankislami.com.pk.
Murabaha Process, Documentation and application of Murabaha: Ahhmad Ali Siddiqui, P:1-11, available at www.alhudacibe.com.

١٤٠ - ربما يؤكل المصرف العميل بشراء السلعة إذا لا يمكن له شراء السلعة بنفسها.

١٤١ - انظر: محمد العلي القري، التورق كما تجر به المصارف، المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي - الدور السابعة عشر، ١٩/١٠/١٤٢٤هـ، ص ٦٤٨.

١٤٢ - ذهب إلى هذا القول: محمد تقي العثاني، أحكام التورق وتطبيقاتها المصرفية، مجمع الفقه الإسلامي رابطة العالم الإسلامي - الدورة السابعة عشر، ١٩/١٠/١٤٢٤هـ، ص ٢٨٦. الصديق الضريع، حكم التورق كما تجر به المصارف في الوقت الحاضر، أبحاث مجمع الفقه الإسلامي رابطة العالم الإسلامي - الدور السابعة عشر، ١٩/١٠/١٤٢٤هـ،

القول الثاني: عدم الجواز^(١٤٣)، وفيما يلي أذكر هذين القولين.

أدلة القول الأول

استدل أصحاب القول الأول بمجموعة من الأدلة الآتية:

١- استدلال هؤلاء بما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: "نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن"^(١٤٤).

قد استدلل بهذا الحديث على عدم جواز المراجعة السلعية بثلاثة وجوه، وهي كالتالي:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع، وفي المراجعة السلعية قد يشترط المصرف على المشتري أنك تشتري هذه السلعة مؤجلة بأكثر من ثمنها حالة، فلو كان المشتري لا يقبل هذا الشرط، فإن المصرف لا يشتري له السلعة.

الوجه الثاني: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند البائع، والمراجعة السلعية إنما هي بيع

السلعة في سوق البورصة لا يتحقق فيها القبض الشرعي، فيصدق عليه أنه بيع ما ليس عند البائع.

الوجه الثالث: أن النبي ﷺ نهى عن "ربح ما لم يضمن"، وفي المراجعة السلعية يأخذ المصرف الربح على السلعة التي لم تدخل في ضمانه، لأنه لم يملكها، وهذا من باب "ربح ما لم يضمن"، ورسول الله ﷺ نهى عنه.

٢- ما رواه الأوزاعي مرسلًا عن النبي ﷺ قال: "يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع"^(١٤٥).

ص ٤١٩. القرة داغي، التورق المصرفي، على محي الدين القرة الداغي، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٣٢هـ)

ط ١ ص ٧١. علي السالوس، العينة والتورق، والتورق المصرفي، المجمع الفقهي الإسلامي-الدورة السابعة

عشرة، ١٩/١٠/١٤٢٤هـ، ص ٤٩٢. عبد الله السعيد، التورق كما تجر به المصارف في الوقت الحاضر، مجلة مجمع

الفرق الإسلامي، السنة الخامسة عشرة- العدد الثامن عشر- ١٤٢٥هـ، ص ٢٠٧. سامي السويلم، التورق والتورق

المنظم، أبحاث مجمع الفقه الإسلامي - الدور السابعة عشرة، ١٩/١٠/١٤٢٤هـ، ص ٦١٣.

١٤٣- وذهب إلى هذا القول: عبد الله بن سليمان المنيع، حكم التورق كما تجر به المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، عبد

الله بن سليمان المنيع، ص ٣٥٩، المجمع الفقهي الإسلامي - الدورة السابعة عشرة، ١٩/١٠/١٤٢٤هـ. محمد العلي

القرني، التورق كما تجر به المصارف، ص ٦٤٨.

١٤٤- أبو داود، سنن أبي داؤد، كتاب البيوع، رقم الحديث: ٣٥٠٤، ج ٣، ص ٢٨٣. الترمذي، سنن الترمذي، أبواب البيوع،

رقم الحديث: ١٢٣٤، ج ٣، ص ٥٢٧. قال الترمذي، "هذا حديث حسن صحيح". سنن الترمذي، ج ٣، ص ٥٣٥.

ووجه الاستدلال: أن الحديث ورد في مقام الذم والعتاب عن استحلال الربا بالبيع، ومن يأتي بمعاملة التي صورتها صورة البيع وحققتها حقيقة الربا، فإنه يستحل الربا باسم البيع، والمربحة السلعية صورتها صورة البيع، وفي الحقيقة حيلة لحصول الربا.

أدلة القول الثاني

قد استدلت أصحاب القول الثاني بمجموعة من الأدلة، أذكرها، ثم أناقشها.

١- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١٤٦)، ووجه الاستدلال أن الله ﷻ أحل البيع، والمربحة السلعية من البيوع الداخلة في الحل بعموم الآية الكريمة، ولا دليل على تحريمها من كتاب الله ولا من سنة رسول الله ﷺ.

قد نوقش هذا الاستدلال أن الآية الكريمة لا شك أنها تدل على جواز البيع، لكن هل يجوز أن يستدل بها على جميع البيوع؟ هل يجوز بيع الخمر أو الخنزير أو حبل الحبلية؟ بل لا بد أن يلاحظ هنا جميع ما ورد من النصوص في هذا الموضوع، والحديث الذي ذكر من قبل "إذا تباعتم بالعينة..." يدل على تحريم العينة، والمربحة السلعية تدخل في بيع العينة لما فيها من شبهة الربا.

١- قال المجيزون للمربحة السلعية: إن التورق الفقهي قد أجازة جمهور الفقهاء، فكل دليل ذكرناه على جواز التورق الفقهي فهو دليل على جواز المربحة السلعية، وليس الفرق بينهما إلا أن المربحة السلعية منظم، ووسائلها حديثة، من أجاز التورق الفقهي، فيجب عليه أن يميز المربحة السلعية^(١٤٧).

و نوقش هذا الاستدلال بأن المربحة السلعية تختلف عن التورق الفقهي من وجوه.

الوجه الأول: في المربحة السلعية يتفق المصرف بالبيع مع الجهة التي يشتري منها، وكذلك مع الجهة التي يبيع إليها، أما التورق الفقهي، فليس فيه اتفاق سابق، لأن المشتري يقوم بنفسه ببيع السلعة لطرف أجنبي^(١٤٨).

١٤٥- ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، ج ٥، ص ١٠٧. قال الألباني، ضعيف، غاية المرام، (الرياض، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ)، ط ١، ص ٢٥. وقال ابن القيم: هذا الحديث وإن كان مرسلًا لكنه صالح للاحتجاج به بالاتفاق، وله من المسندات ما يشهد له. إغاثة اللهفان، ج ١، ص ٣٥٢.

١٤٦- سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

١٤٧- عبد الله بن سليمان، حكم التورق كما تجرته المصارف الإسلامية، ص ٣٤٧-٣٥٧.

١٤٨- انظر: الصديق، التورق كما تجرته المصارف في الوقت الحاضر، ص ٥٠٨.

الوجه الثاني: أن التورق الفقهي يلتزم فيه المتورق بشراء السلعة من سيارة أو عقار ويتملكها بقبض شرعي، ثم يبيعهها لطرف ثالث، أما المربحة السلعية خاصة في سوق البورصة تكون على أوراق فقط، ولا يتحقق فيها القبض الشرعي، ولا التملك^(١٤٩).

لو فرضنا أن السمسار يقبض السلعة نيابة عن المشتري، ولكن الأمر الصعب هنا أن ذلك السمسار هو الوكيل نفسه الذي يشتري السلعة من البائع الأصلي نيابة عن المصرف ويقبضها نيابة عنه، فهو من حيث كونه وكيلًا للمصرف لا يجوز أن يكون وكيلًا للمشتري بالقبض.

الوجه الثالث: في التورق الفقهي يقوم المشتري بنفسه ببيع السلعة لطرف ثالث لا علاقة له بالبائع، أما في المربحة السلعية يكون السمسار وكيلًا عن العميل لبيع سلعته، وهذا السمسار هو نفس من قبض السلعة نيابة عن المصرف.

الترجيح

بعد توضيح آراء العلماء حول المربحة السلعية، قال الباحث: يمكن أن يقال أن المربحة السلعية معاملة جائزة لكونها متوافقة مع مبادئ الشريعة (Shariah Compliance) التي وضعها "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"، والمعاملة قد تكون جائزة، ولكنها تكون ضعيفة بالنسبة للمقاصد والمآلات، والمربحة السلعية معاملة ضعيفة بالنسبة للمقاصد الشرعية، وذلك لأن من المقاصد الشرعية تحقيق رواج المال بانتقاله بين أيدي الناس من يد مالك المال إلى صاحب حرفة الذي يريد أن يستخدم هذا المال بإنشاء المصنع أو استخدامه في التجارة، وهذا المقصد لا يحقق إلا إذا كانت المتاجرة بالسلع، أما المربحة السلعية فهي متاجرة مال بهال أكثر من كونها متاجرة بالسلع، وبالتالي لا تكون هناك حركة وتدوير بالتجارة. وبما أن القاعدة الفقهية تقول: "إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وهذه المعاملة ضعيفة بالنسبة للمقاصد فينبغي تركه، والرجوع إلى المضاربة والمشاركة، لأنها من أبرز أدوات التمويل الإسلامي.

هذا، والمربحة السلعية لا تخلو من شبهات، لقد رأينا أنها ليست على نهج التورق الفقهي الذي أجازه الفقهاء وقت الحاجة، فلو كان التورق الفقهي خلاف الأولى، فالمربحة السلعية أشد منه كراهة، والله أعلم بالصواب.

المطلب الخامس: بيع الصكوك وإعادة تأجيرها: (Sale & Lease Back Sukuk)

إن الصكوك الإسلامية تلعب دوراً مهماً في التمويل الإسلامي، وهي من أهم الوسائل لتنمية الاقتصاد الإسلامي بشرط أن تتوفر فيها المبادئ الشرعية التي تميز بها نظام الاقتصاد الإسلامي عن غيره من النظام الربوي، ولا شك أن الصكوك بديل للسندات التي تقوم على أساس الفائدة الربوية للمشاريع الكبيرة، وحاملو السندات لا يكونون إلا مقرضين لأصحاب هذه المشاريع على أساس الفائدة، ولا دخل لهم في ممتلكات المشروع، ولا في الربح، وإنما يستحقون الفائدة على قروضهم بنسبة سعر الفائدة في السوق.

والفكرة الأساسية من إصدار الصكوك الإسلامية هي أن يشارك حملة الصكوك في ربح المشاريع، ولو تم إصدار الصكوك وفقاً للقواعد الشرعية، فلا شك أنها تجلب المقاصد التي تهدف إليها الشريعة الغراء، ولكن ربما لا تجلب هذه المقاصد لوقوع الخلل في تلك القواعد.

وقد ذكر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية مختلف الأنواع من الصكوك، كصكوك الإجارة، وصكوك السلم، وصكوك المضاربة، وصكوك المشاركة وما إلى ذلك من الصكوك، وصكوك الإجارة هي أكثر انتشاراً، فمن هنا يكون الكلام في هذا الفرع حول بيع الصكوك وإعادة تأجيرها، ومدى موافقتها لقواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

أولاً: مفهوم بيع الصكوك وإعادة تأجيرها

البيع في اللغة "مطلق المبادلة"^(١٥٠)، وفي الشرع "مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم"^(١٥١).

والصكوك جمع الصك، وهو الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات، والصك وثيقة بهال أو نحوه،

يقال: صك فلان للمشتري صكاً، إذا كتب له الصك^(١٥٢).

الصاد والكاف يدلان على التقاء شيئين بشدة وقوة إلى أن أحدهما يضرب الآخر، ويقال: صككت

الشيء صكاً، صك الشيء يَصْكُهُ صَكًّا، إذا ضربه بيده أو بحجر^(١٥٣)، وفي التنزيل: ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾^(١٥٤).

١٥٠- الجرجاني، التعريفات، ص ٤٩.

١٥١- ابن مودود الموصل، الاختيار لتعليل المختار، (القاهرة، مطبعة الحلبي، ١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م) بدون طبعة، ج ٢، ص ٣.

المعجم الوسيط، ج ١، ص ٧٩.

١٥٢- انظر: ابن سيده، المخصص، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٧هـ) بدون طبعة، ج ٤، ص ٨.

١٥٣- انظر: ابن دريد الأزد، جمهرة اللغة، (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٧م) ط ١، ج ١، ص ١٤٣. معجم مقاييس

اللغة، ج ٣، ص ٢٨٦.

والصكوك في الاصطلاح ”وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية الأعيان، أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله“^(١٥٥).

أما الاستئجار فهو من الأجر، والأجر عوض العمل وجزاءه، وأجر بمعنى اكرى، يقال: أجز الدار من فلان أي اكرهه منه، واستأجر يعني ”أخذ أجره“^(١٥٦).
ومنه الإجارة وهي في الاصطلاح: ”عقد يرد على المنافع بعوض“^(١٥٧).

أما بيع الصكوك وإعادة تأجيرها كمصطلح جديد، فهو أن يقوم منشئ الصكوك بتحويل عين إلى الصكوك الاستثمارية، ويقدمه للاكتتاب العام على أن كل من يحمل صكاً من هذه الصكوك فهو يملك حصة شائعة من هذا العين، ثم العين يؤجره حملة الصكوك إلى منشئ الصكوك (المالك الأول)، ومنشئ الصكوك يتعهد بأنه يشترى هذه الصكوك من حاملها عند انتهاء مدة الإجارة^(١٥٨).
هناك ثلاثة أطراف تشارك في هذه المعاملة، وهي كالتالي.

١. منشئ الصكوك

٢. شركة ذات غرض خاص SVP^(١٥٩)

٣. حملة الصكوك

ولتوضيح هذه المعاملة أشرح مثالا، وهو كالتالي:

مثلا الحكومة الباكستانية تحتاج إلى بناء ”الطريق السريع“ (Motorway)، وتمويل هذا المشروع يمكن عن طريق إصدار صكوك التأجير، فالحكومة تصدر الصكوك التي يمتلكها الناس بدفع مبلغ معين

١٥٤ - سورة الذاريات، الآية: ٢٩.

١٥٥ - المعايير الشرعية، رقم: ١٧، ط ١٤٣٥، ص ٢٨٨.

١٥٦ - ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، ج ٧، ص ٤٨٥. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٧.

١٥٧ - المرغيناني، بداية المبتدي، ص ١٨٦. المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٣٠. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٧.

١٥٨ -

Islamic Capital Market, P:425- 426, International Research Academy for Islamic Finance (ISRA) Malaysia, 2015.

Shariah Maxims, Dr. Muhammad Tahir Mansoori, P:52, Shariah Academy- International Islamic University Islamabad, Second Edition-2012.

SVP stands for special purpose vehicle. - ١٥٩

من المال، فيشتركون في ملكية ”الطريق السريع“ بنسبة شائعة، ثم يؤجره حاملو الصكوك إلى الحكومة لمدة معينة تقارب مثلاً عشر سنوات، وبذلك يستحق حاملو الصكوك حصة من الأجرة التي تحصل من الطريق السريع.

وفي نهاية مدة الإجارة تلتزم حملة الصكوك بإعادته إلى الحكومة على سبيل البيع بالثمن الذي اشترت الحكومة به من حملة الصكوك، وبعد ذكر تصوير بيع الصكوك واستئجارها أذكر حكم هذه المعاملة، وذلك في الفرع التالي:

ثانياً: موقف العلماء عن بيع الصكوك وإعادة تأجيرها

لا شك أن الصكوك الإسلامية لها أهمية بالغة في تمويل المشروعات المختلفة، لكن صورة الصكوك التي ذكرتها قبل قليل فيها شبه بالعين، ومن هنا اختلف العلماء في جوازها، وذلك في قولين.

القول الأول: عدم الجواز^(١٦٠)

القول الثاني: الجواز^(١٦١)

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة تالية:

١- قال أصحاب هذا القول: إن الصكوك بالصورة التي ذكرناها في المثال شكل من أشكال العينة، وقد بينا بالتفصيل أن العينة نوع من أنواع البيوع المحرمة^(١٦٢)، وذلك أن العين الذي باعه مصدر الصكوك يرجع إليه في الانتهاء، وهذا حقيقة العينة، لأن في العينة يرجع العين إلى البائع الأول.

٢- إن الصكوك بالصورة المذكورة مشابهة ببيع الوفاء^(١٦٣) الذي حرمه الجمهور من العلماء^(١٦٤).

١٦٠- وذهب إلى هذا القول، عبد الله بن سليمان، انظر: الصكوك الإسلامية تجاوزا وتصحيحاً، ندوة الصكوك الإسلامية، ١٠-١١ جمادى الثانية، ١٤٣١هـ، ص ٤٠٣. مفتى تقي العثماني، انظر: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ندوة الصكوك الإسلامية، ١٠-١١ جمادى الثاني، ١٤٣١هـ، ص ٣. نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية، (دمشق، دار القلم، ١٤٢٨هـ) ط ١، ص ٣٣٧ و٣٣٨. محمد طاهر منصور، Shari'ah Maxims، p52، حامد ميرة. صكوك الإجارة، (الرياض، دار الميكان، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ط ١، ص ٤١٦.

١٦١- وذهب إلى هذا القول: حسين أحمد حسان. ”إجارة العين لمن باعها“، بحث موجود في الموقع الرسمي للدكتور حسين، [//hh.mm-ss.com](http://hh.mm-ss.com). عبد الستار غدة، ذكر رأيه حامد ميرة. انظر: صكوك الإجارة، ص ٤٠٤.

١٦٢- انظر: في فقه المعاملات، ص ٣٣٧. صكوك الإجارة، ص ٤٠٦.

وذلك لأن مصدر الصكوك اشترط على حملة الصكوك بأنها يشتري العين منهم بقيمته الاسمية عند نهاية مدة الصكوك، وهذا هي حقيقة بيع الوفاء^(١٦٥).

٣- وقالوا أيضا: إن بيع الصكوك بالصورة المذكورة بشرط إعادة تأجيرها عقد صوري، صورتها صورة سندات القرض التي حرّمها العلماء، وتغيير أسماء الأشياء لا يجعلها حلالا، وإنما هو حيلة على الربا^(١٦٦).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١- استدل أصحاب هذا القول على جواز بيع الصكوك وإعادة تأجيرها بالقاعدة الفقهية، وهي أن الأصل في العقود الإباحة، ولا يكون هناك دليل على عدم جواز هذه الصكوك^(١٦٧).

ونوقش هذا الاستدلال أن الأصل في العقود الإباحة مسلم، ولكن بشرط أن لا يوجد فيها محاذير شرعية، ورأينا أن بيع الصكوك وإعادة تأجيرها فيها محاذير التي بينها في أدلة القول الأول.

الترجيح

يرى الباحث أن القول الأول راجح، وهو عدم جواز بيع الصكوك وإعادة تأجيرها، وذلك لعدة وجوه.

١- حملة الصكوك لا يملكون العين أو الأصل، ولا تنتقل إليهم ملكية العين حقيقة ولا حكما، وبالتالي لا يستطيعون أن يتصرفوا فيها تصرف المالك.

٢- التعهد بشراء العين بقيمتها الاسمية عند انتهاء مدة الإجارة تعد على حقوق حملة الصكوك، ويجب أن يكون شرائها بصافي قيمة الأصل، أو بضمن متفق عليه عند الشراء.

٣- التعامل بالصكوك وإعادة تأجيرها في الحقيقة ضرب من العينة، وذلك لأن العين الذي باعه مصدر الصكوك يرجع إليه في الانتهاء، وهذه حقيقة العينة.

٤- إن الاعتبار في العقود بالمقاصد والمعاني، فلو نظرنا هذه المعاملة من منظور مقاصد العقد، نجد أن إعادة

١٦٣- صورتها، أن يقول البائع، بعثك هذا العين بشرط أنني متى دفعت لك الثمن، ترد العين إليّ. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٦ ص ٨.

١٦٤- انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٧١. النووي، المجموع، ج ٩، ص ١٩٣. الرافعي، العزيز بشرح الوجيز، ج ٤، ص ١٩١، الإقناع، ج ٢، ص ٥٨، البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٤٩.

١٦٥- انظر: في فقه المعاملات، ص ٣٣٧. صكوك الإجارة، ص ٤٠٦. Shari'ah Maxims, P:52.

١٦٦- انظر: المراجع نفسها.

١٦٧- انظر: إجارة العين لمن باعها، بحث موجود في موقع الرسمي للدكتور حامد حسين، <http://hh.mm-ss.com>.

تأجير العين لا يكون إلا كالمحلل للقرض الربوي، وهذا ما أشار إليه ابن عباس رضي الله عنهما في العينة، "دراهم بدارهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة"^(١٦٨).

خاتمة البحث

١- إن "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" من أهم القواعد الفقهية التي استدل بها الفقهاء على كثير من الفروع الفقهية.

٢- إن العينة في الظاهر بيع، وهذا الظاهر لا يقصد به في الحقيقة إلا الربا، والعقود إنما يُحمل على حقائقها، لا على صورها أو على ألفاظها.

٣- إن بيع التورق جائز، لأن المقصود منه سد حاجة المحتاج، ولا يقصد به أكل الربا أو الإتيان بمحظور من محظورات الشرع، والعبرة في العقود للمقاصد، وغاية ما يلزم في التورق أنه خلاف الأولى إن كان البائع يعلم أن المشتري يحتاج إلى نقود.

٤- المرابحة السلعية معاملة جائزة لكونها متوافقة مع مبادئ الشريعة (Shariah Compliance) التي وضعها "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"، والمعاملة قد تكون جائزة من حيث الظاهر، وممنوعة بالنسبة للمقاصد، والمرابحة السلعية معاملة ضعيفة بالنسبة للمقاصد في العقود، وبما أن القاعدة الفقهية تقول: "إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وهذه المعاملة ضعيفة بالنسبة للمقاصد فينبغي تركه، والرجوع إلى المضاربة والمشاركة، لأنها من أبرز أدوات التمويل الإسلامي.

٥- بيع صكوك الإجارة مع إعادة تأجيرها فيه نظر واختلاف بين الفقهاء في جوازه، وهي معاملة جائزة من حيث الظاهر، ومن حيث المقاصد والمآلات فهي لا توافق الشريعة الإسلامية.