



مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا
دورة الاستثمار في الإسلام
ربيع الثاني 1426 - مايو 2005



عنوان البحث: نهائي عقد المراجعة وتطبيقاته المعاصرة

اسم المؤلف: الدكتور صلاح الصاوي

نهائي عقد المراجعة وتطبيقاته المعاصرة

تعريف المراجعة:

المراجعة لغة: مفاعلة⁽¹⁾ من الربح، وهو النماء في التجارة. وفي اصطلاح الفقهاء: هي البيع برأس المال مع زيادة ربح معلوم.

مشروعية المراجعة:

والمراجعة صورة من صور البيع، فتحل بما تحل به البيوع وتحرم بما تحرم به البيوع، وقد استدلل أهل العلم على مشروعيته بما يلي:

أولاً: عموم الأدلة التي تقضي بإباحة البيع بصفة عامة.

ثانياً: الإجماع: فقد تعامل الناس بها في مختلف الأعصار والأمصار بغير نكير.

ثالثاً: المعقول، فإن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع، فإن الذي لا يحسن المماكسة في البيع يمكن أن يعتمد على فعل غيره وتطيب نفسه بمثل ما اشترى به وزيادة ربح معقول يتفقان عليه.⁽²⁾

المساومة⁽³⁾ أفضل من المراجعة:

يفضل كثير من الفقهاء المساومة على المراجعة؛ لأن مبنى المراجعة على الصدق والأمانة، فهي بيع يعتره أمانة واسترسال، ويحتاج فيه إلى تعيين الحال تعييناً دقيقاً، ولا يؤمن هوى النفس في نوع من التأويل أو التدليس، فكان تجنب ذلك أولى.

شروط المراجعة:

لكي تقع المراجعة صحيحة لا بد لها - بالإضافة إلى الشروط العامة لصحة البيع - من توافر الشروط

التالية:

- (1) والمفاعلة هنا ليست على باهما؛ لأن الذي يربح إنما هو البائع، فهي: من المفاعلة التي استعملت في الواحد، كسافر وعافاه الله.
- (2) ولا عبرة بما ذهب إليه العلامة ابن حزم من المنع من المراجعة وفسخ العقد إذا وقع بها، معللاً ذلك بجهالة الثمن، أو بأنها تتضمن شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل؛ لأن هذه الجهالة تُزال بالحساب في لحظة، فلو قال له: أشترى منك هذه السلعة برأس المال وربح 10% فإن التوصل إلى معرفة الثمن يمكن أن يتحقق في سرعة كلمح البصر بواسطة أبسط الآلات الحسابية المعاصرة، أما قوله إن البيع على أن ترجي كذا - شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، فيرد عليه أن هذا الشرط ليس منافياً لمقتضى العقد، ولا ينطوي في ذاته على حرمة، ولم يقم دليل خاص على المنع منه.
- (3) السوم عرض السلعة على البيع، والمساومة هي البيع الذي لا يُظهر البائع فيه رأس ماله، أي أن يتفاوض المشتري مع البائع في الثمن حتى يتفقا عليه من غير تعريف برأس المال الذي قامت به السلعة على البائع.

- 1- أن يكون كل من رأس المال والربح معلوماً؛ لأن العلم بالثمن شرط في صحة البياعات كلها.
- 2- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، فإن كان مما لا مثل له من العروض فلا تصح المراجعة في الراجح من أقوال أهل العلم؛ لأن مبنى المراجعة على الأمانة واجتناب الريية، وترك الأمر للبائع لتقويم العرَض ولتحديد الثمن الأول يفتح الباب إلى التفريط والتجاوز، أو إلى الخطأ في أحسن الأحوال.
- 3- صحة العقد الأول، فإن كان فاسداً لم تجز المراجعة.

صيانة المراجعة عن الخيانة والتهمة:

يجب أن تصان المراجعة عن الخيانة والتهمة، وذلك ببيان كل ما يؤثر بيانه في إرادة المشتري ورغبته في الشراء، وذلك كالعيب الحادث عند البائع، والزيادة الحادثة إذا كان قد حبسها لنفسه، والأجل؛ لأن الثمن قد يزداد لمكان الأجل، وحوالة الأسواق إن كان التغير بالرخص، كما يجب بيان شرائه ممن لا تقبل شهادتهم له، كالأبن والأب؛ لشبهة المحاباة والمساحمة في الشراء من هؤلاء.

وإذا ظهرت الخيانة في المراجعة في صفة الثمن يكون للمشتري الخيار بين الإمساك وبين الرد، أما إن كانت في قدر الثمن رفع الغبن عن المشتري وحطت عنه الزيادة.

هذا ولا يفسد عقد المراجعة بظهور الخيانة؛ لأن التغير لا يمنع الصحة، وإنما تعدل الأوضاع وينصف المشتري.

وإن ادعى البائع الغلط وأنه أخبر بأقل من رأس المال فلا تقبل دعواه إلا ببينة، فإذا أقام البينة على دعواه - خيّر المشتري بين قبول المبيع بالثمن الجديد وبين فسخ العقد إذا كان المبيع قائماً، أما إذا فات فإنه يخير بين دفع الثمن الصحيح مع ربحه، أو دفع قيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط ورجحه.

وإذا عجز البائع عن إقامة البينة فله أن يحلف المشتري أنه ما كان يعلم غلظه وقت البيع، كما يجوز للمشتري تحليف البائع على دعواه، فإن نكل قضي عليه، وإن حلف خير المشتري بين الثمن الجديد وبين الفسخ.

الصياغة المعاصرة لعقود المراجعة في الاستثمارات الجماعية:

لقد سبق أن المراجعة بيع برأس المال مع زيادة ربح معلوم، وأنها جائزة في الجملة وإن كانت المساومة أحب إلى أهل العلم منها.

والسؤال الآن كيف يمكن الاستفادة من هذا العقد في ترتيب بعض الاستثمارات الجماعية المعاصرة؟

لقد كان الشائع في هذا العقد فيما مضى أن تكون السلعة في ملك البائع، حاضرة كانت أو غائبة،

فبييعها برأس المال وزيادة معلومة، إلا أن الأمر في مجال المصارف مثلاً يختلف، فالمصرف لا يكسب السلع في مخازنه - كما يفعل التجار - ليقوم ببيعها بعد ذلك مرابحة أو مساومة، وإنما هو مجرد وسيط في التبادل، ومن ثم فإن الفكرة المطروحة في هذا المجال أن يتلقى المصرف أمراً من العميل بشراء سلعة معينة بمواصفات محددة، واعداد بشرائها بطريق المرابحة، فيقوم المصرف بناء على ذلك بشراء هذه السلعة ثم يبيعهها لهذا العميل برأس مالها وزيادة الربح المتفق عليه.

هذه هي الصورة المقترحة لهذه المعاملة، والتي يمكن أن تكون بديلاً شرعياً لعملية خصم الأوراق التجارية.

الهيكل النظري لهذه المعاملة:

نبدأ بتقديم الهيكل النظري الشائع لهذه المعاملة، تمهيداً للحديث عن الانتقادات التي وجهت إليها، والانحرافات التي غشيت تطبيقها، فنقول:

تتكون هذه المعاملة من وعد بالشراء، وبيع بالمرابحة.⁽⁴⁾

فالمصرف يتلقى من عميله أمراً بشراء صفقة معينة، مشفوعاً بوعد منه بشراء هذه الصفقة.

فإذا ما استجاب المصرف لطلب العميل واشترى له ما يريد، تم إبرام عقد المرابحة بينهما، فيبيع له المصرف هذه السلعة بالربح المتفق عليه بينهما بعد أن يتأكد العميل من ملاءمتها له ومطابقتها للمواصفات التي حددها للمصرف من قبل.

فالمصرف في هذه المعاملة لم يبيع ما ليس عنده؛ لأن عقد البيع لا يتم إلا بعد شرائه للسلعة ودخولها في ملكه، وما كان بينه وبين العميل قبل ذلك فهو وعد بالشراء لا غير، وفرق بين الوعد بالعقد وبين العقد، كالفرق بين الخطبة وعقد النكاح.

والمصرف كذلك لم يربح ما لم يضمن؛ لأن المصرف وقد اشترى السلعة فأصبح مالكا يتحمل تبعه الهلاك قبل التسليم، فما يتلف من هذه السلعة قبل تسليمها للمشتري فإنه يتلف على المصرف، كما يتحمل المصرف تبعه الرد بالعيب الخفي بعد التسليم، فإذا ظهر بالسلعة عيب خفي بعد التسليم كان المصرف مسئولاً عن ذلك.

تبقى بعد ذلك مسألة مدى التزام الأمر بالشراء في أن يبقى على وعده للمصرف بأن يشتري منه هذه الصفقة، ويتفرع القول في هذه المسألة على القول في مدى لزوم الوفاء بالوعد، ومدى إمكان المطالبة القضائية به؟ ولا يخفى وجوب الوفاء بالوعد ديانة إلا لعذر شرعي معتبر، ولكن الخلاف في مدى

(4) راجع: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ص 29.

الإلزام القضائي بالوعد، والراجح أنه لا يقضى به إلا إذا أدخل المستفيد في ورطة أو التزام بناء على هذا الوعد، حيث يقضى به في هذه الحالة دفعا للضرر المترتب، أما فيما عدا ذلك فلا يقضى به، لإجماع أهل العلم على أن الموعد لا يُحاصصُ بوعد مع الغرماء.⁽⁵⁾

وهذا الذي قررناه في شأن الوعد هو الذي انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الخامس بالكويت، وفيما يلي نص قراره في هذه الصدد:

"إن مجلس مجمع الفقه المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من 1- 6 جمادى الأولى 1409هـ/10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي الوفاء بالوعد، والمراجعة للأمر بالشراء، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما. قرر:

أولاً: أن بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد: - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد..

ثالثاً: المواعدة: - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع؛ حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي⁽⁶⁾ صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده".

تلك هي الملامح النظرية العامة لهذه المعاملة كما يقترح أن تطبق في المصارف الإسلامية لتكون بديلاً عن كثير من الأعمال الربوية.

فمثلاً في عملية خصم الأوراق التجارية - كما تجري في الإطار الربوي - يلجأ صاحب الحاجة، إلى التاجر ليشتري منه حاجته إلى أجل، محرراً له سنداً بذلك، فيقبل التاجر ذلك، اعتماداً على أنه سيقوم بخصم هذه الأوراق المحررة لأمره لدى البنك نظير عمولة وفائدة، ولا شك أن التاجر يضع في اعتباره هذه العمولات وتلك الفوائد عند تقديره لثمن بيع هذه السلعة إلى المشتري صاحب الحاجة.

وهنا يبرز دور هذه المعاملة كعقد مشروع للخروج من هذا المضيق، وذلك بأن يتقدم

(5) يعني إذا أفلس المدين وجاء الغرماء ليتقاسموا ماله فليس للموعد أن يدخل معهم في هذه المقاسمة.

(6) أبو داود (3503)، والترمذي (1232) والنسائي (7/288)، وقال الترمذي: حديث حسن. والحديث صحيح.

صاحب الحاجة إلى المصرف مباشرة ليطلب منه شراء حاجته ثم يعده بشرائها منه بطريق المراجعة، فيستفيد المصرف بما يحصل عليه من ربح، ويستفيد العميل بقضاء حاجته، وينعم الجميع بتعامل شرعي طهور لا ربا فيه ولا ريبه.

ومثل ذلك في عمليات الاعتمادات المستندية، حيث يستطيع المصرف أن يحل محل المشتري - المستورد المحلي - في شراء الصفقة ثم يقوم بعد ذلك ببيعها له مراجعة وفق ما اتفقا عليه. وتطبيق ذلك أن يتقدم التاجر المحلي إلى المصرف برغبته في شراء صفقة معينة وفقاً لمواصفات محددة، فيقوم المصرف بشرائها على أساس أن العميل قد وعد بشرائها منه بعد ذلك مع زيادة نسبة معلومة من الربح.

حكم بيع التورق

معلومات مرجعية	
رقم القرار	15/5
مكان انعقاد الدورة	مكة المكرمة
تاريخ انعقاد الدورة	11 - 15 رجب لسنة 1419 هـ الموافق 31 أكتوبر إلى 4 نوفمبر لسنة 1998 م
حيثيات القرار	
<p>بعد النظر في موضوع حكم بيع التورق. وبعد التداول والمناقشة، والرجوع إلى الأدلة، والقواعد الشرعية، وكلام العلماء في هذه المسألة قرر مجلس المجمع القرار التالي.</p>	
القرار	
<p>أولاً : أن بيع التورق: هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل ثم يبيعه المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد (الورق).</p> <p>ثانياً : أن بيع التورق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة، لقول الله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [البقرة آية: 275] ولم يظهر في هذا البيع ربا لا قصدا ولا صورة ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين أو زواج أو غيرهما.</p> <p>ثالثاً : جواز هذا البيع مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول لا مباشرة ولا بالواسطة فإن فعل فقد وقع في بيع العينة المحرم شرعاً لاشتماله على حيلة فصار عقدا محرماً.</p> <p>رابعا : إن المجلس وهو يقرر ذلك يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله سبحانه - لعباده - من القرض الحسن من طيب أموالهم طيبة به نفوسهم ابتغاء مرضاة الله لا يتبعه من ولا أذى وهو من أجل أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى لما فيه من التعاون والتعاطف والتراحم بين المسلمين وتفريج كرباتهم وسد حاجاتهم وإنقاذهم من الأثقال بالديون والوقوع في المعاملات المحرمة، وإن النصوص الشرعية في ثواب القرض الحسن والحث عليه كثيرة لا تحفى، كما يتعين على المستقرض التحلي بالوفاء وحسن القضاء وعدم المماطلة.</p> <p>وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين.</p>	
علماء المجمع	
<p>نائب الرئيس د. عبدالله بن صالح العبيد</p>	

مقرر مجلس الجمع الفقهي الإسلامي
د. أحمد محمد المقرئ

موقف السلف من التورق المنظم د. سامي بن إبراهيم السويلم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد.

فقد انتشر التمويل من خلال التورق المنظم في السنوات الأخيرة بصورة غير مسبوقه، واستفحلت بسببه مديونية الأفراد، وترافق ذلك مع تدهور توزيع الدخل وارتفاع تركيز الثروة بدرجة ملحوظة. وقد نتج عن انتشار هذا التمويل لدى المصارف الإسلامية تساؤلات جوهرية حول حقيقة التمويل الإسلامي والرسالة التي وجدت المصارف الإسلامية أصلاً من أجلها. فبينما كان دعم التنمية والإسهام في النشاط الحقيقي للاقتصاد على رأس قائمة أهداف المصارف الإسلامية، من خلال المشاركة والاستصناع والإجارة ونحوها من المبادلات الحقيقية، تراجعت هذه الأهداف بعد بروز التورق المنظم، وحل محلها أهداف "أكثر واقعية"، تقتصر على تحقيق الربح من خلال تقديم النقد الحاضر مقابل أكثر منه في الذمة، مع توسيط سلع لا أثر لها في النشاط الحقيقي أو في توليد قيمة مضافة للاقتصاد.

وهكذا صار التورق المنظم سبباً في التراجع عن أهم أهداف المصارف الإسلامية، وسبباً لتشكيك الكثيرين، من المسلمين وغير المسلمين، في جدوى التمويل الإسلامي أصلاً، وما إذا كانت هناك فروق فعلية بينه وبين التمويل الربوي.

ولذلك لم يكن غريباً وقوع النزاع بين الفقهاء المعاصرين حول مشروعية هذا النمط من التمويل، وتتابع المناقشات والمداومات بشأنه عبر سلسلة من الندوات والمؤتمرات، كان خاتمتها اجتماع مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، والذي صدر قراره في أواخر ١٤٢٤هـ بجمع التورق المنظم وأنه يأخذ حكم العينة الثنائية.

وقد قدمت العديد من البحوث والدراسات حول الموضوع، بين مؤيد ومعارض. انصب معظمها حول الاستدلال بشتى أنواع الأدلة حول مدى مشروعية هذه الصيغة من عدمه. لكنها تكاد تتفق على أن هذه الصيغة تبدو مستحدثة وغير مطروقة في مصادر الفقه الإسلامي ومدوناته. لكن تبين أن هذه الصيغة كانت معروفة منذ القرن الأول للهجرة، وأن فتاوى السلف بشأنها كانت صريحة وحاسمة في منعها. ونظراً لغياب هذه الحقيقة عن كثيرين، جاء هذا البحث ليلسط الضوء على

هذا الجانب، وليسهم في بناء تصور أكثر موضوعية ومصداقية في هذه المسألة الخلافية. ولتوضح الصورة للقارئ تمهد بتحديد المصطلحات محل البحث:

مفهوم التورق وأنواعه

التورق أو التورق الفردي: هو الحصول على النقد من خلال شراء سلعة بأجل ثم بيعها نقداً لطرف آخر غير البائع.

التورق المنظم: هو أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمتورق، بأن يبيعه سلعة بأجل ثم يبيعها نيابة عنه نقداً ويقبض الثمن من المشتري ويسلمه للمتورق.

التورق المصرفي: كثيراً ما يستخدم هذا المصطلح رديفاً للتورق المنظم. لكن يمكن التمييز بينهما بأن التورق المصرفي هو تورق منظم يسبقه مراجعة للآمر بالشراء، حيث الأمر بالشراء هو المتورق. والسبب أن المصارف في الغالب لا تملك سلعة ابتداءً، فإذا رغب العميل في الحصول على النقد من خلال التورق المنظم عبر المصرف، تطلب الأمر شراء المصرف السلعة لأمر المتورق، ثم يبيعها عليه بأجل، ثم يبيعها نقداً وتسليم النقد للعميل.

فتاوى السلف في التورق المنظم

1. الإمام سعيد بن المسيب (٩٤هـ)

وهو أعلم التابعين، وأفقه الناس في البيوع (1). كان يفتي والصحابة رضي الله عنهم أحياء، وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما إذا سُئل عن شيء يشكك عليه يقول: (سلوا سعيد بن المسيب فإنه كان يجالس الصالحين) (2).

روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن داود بن أبي عاصم الثقفي أن أخته قالت له: إني أريد أن تشتري متاعاً عينه، فاطلبه لي. قال: فقلت فإن عندي طعاماً، [قال: فبعته طعاماً بذهب إلى أجل، واستوفته. فقالت: انظر لي من يبتاعه مني. قلت: أنا أبيع لك. قال: فبعته لها. فوقع في نفسي من ذلك شيء. فسألت سعيد بن المسيب فقال: (انظر ألا تكون أنت صاحبه؟) قال: قلت فأنا صاحبه. قال: "فذلك الربا محضاً، فخذ رأسمالك، واردد إليها الفضل"، هذا لفظ عبد الرزاق.

ولفظ ابن أبي شيبة: عن داود بن أبي عاصم أنه باع من أخته بيعاً إلى أجل، ثم أمرته أن يبيعه، فباعه. قال: فسألت سعيد بن المسيب فقال: (أبصر ألا يكون هو أنت؟) قلت: أنا هو. قال: (ذلك الربا، فلا تأخذ منها إلا رأسمالك) (3).

وهذا الأثر يتضمن عدداً من الدلالات المهمة:

1. إن هذه المعاملة التي تمت بين داود وأخته كانت من التورق المنظم، لأن داود هو الذي باع السلعة بأجل ثم تولى بيعها نقداً نيابة عن أخته لطرف ثالث. ويدل على أن البيع النقدي كان لطرف ثالث أمور:

• التصريح بأنها (أمرته أن يبيعه)، وهذا صريح أنه نائب عنها في البيع، لا أنه هو المشتري.
• قوله: (أنا أبيع لك). وهذا معناه أنه يبيع نيابة عنها، لا أنه يشتري منها، وهذا معروف عند السلف، إذا قال: أبيع لك، أي أبيع لمصلحتك نيابة عنك (4). ولو كان هو المشتري لقال: أنا أبتاعه منك.

• قولها: (انظر لي من يبتاعه مني)، وهذا يدل على أنها طلبت البحث عن المشتري بعد شرائها من أخيها بأجل، ولو كان المقصود أن يشتريها هو نفسه لما كان هناك حاجة للبحث عن مشتري.
• أن عبد الرزاق وابن أبي شيبة ذكرا هذا الأثر في باب آخر خلاف أبواب العينة الشائبة (5). فهذه المعاملة من باب التورق المنظم وليست من العينة الشائبة التي ترجع فيها السلعة للبائع.
2. إن فتوى سعيد بن المسيب رحمه الله كانت بتحريم هذه المعاملة لأنها ربا، بل وصفها بأنها (الربا محضاً)، وأن داود ليس له من أخته إلا رأسماله الذي يعادل الثمن النقدي، وتبطل الزيادة فوق ذلك.
3. إن فتواه رحمه الله كانت حاسمة وواضحة، وهذا يشعر أن هذه المعاملة لم تكن جديدة على سعيد، بل وقف عليها وعلم حكمها قبل ذلك. وإذا كان سعيد بن المسيب رحمه الله لقي جمعاً كبيراً من الصحابة، وكان صهر أبي هريرة رضي الله عنه، وكان مقيماً بالمدينة النبوية وفيها أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وكان أعلم الناس بأقضية النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر، فيبعد والحال كذلك أن تكون هذه الفتوى، بهذا الجزم، محض اجتهاد منه رحمه الله، بل الأقرب أن له فيها سلفاً يتصل بأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

4. أن أخت داود سمّت معاملتها عينة، لأنها قالت: أريد أن تشتري متاعاً عينة، مع أن مقصودها ليس العينة الشائبة وإنما التورق. فدل على أن التورق كان يسمى عينة. ويؤيد ذلك ما رواه ابن أبي شيبة في المصنف عن سليمان التيمي: (أن إياس بن معاوية كان يرى التورق يعني العينة) (6). ففسر التورق بأنه عينة. وسيأتي إن شاء الله ما يؤكد ذلك عند الفقهاء.

2. الحسن بن يسار البصري (١١٠هـ)

من سادات التابعين علماء وعملاً، وفقه البصرة ومفتيها. قال أبو قتادة: ما رأيت أحداً أشبه برأي عمر بن الخطاب منه. وقال قتادة: ما جمعت علم الحسن إلى أحد من العلماء إلا وجدت له فضلاً عليه، غير أنه إذا أشكل عليه شيء كتب فيه إلى سعيد بن المسيب (7).

روى عبد الرزاق عن أبي كعب، عبد ربه بن عبيد الأزدي، أنه قال: قلت للحسن: إني أبيع الحرير، فبتتاع مني المرأة والأعرابي، يقولون: بعه لنا فأنت أعلم بالسوق. فقال الحسن: (لا تبعه، ولا تشتريه، ولا ترشده، إلا أن ترشده إلى السوق).

وروى أيضاً عن رزيق بن أبي سلمى أنه قال: سألت الحسن عن بيع الحرير، فقال: (بع واتق الله). قال: يبيعه لنفسه؟ قال: (إذا بعتة فلا تدل عليه أحداً، ولا تكون منه في شيء. ادفع إليه متاعه ودعه) (8).

وهذا الأثر يتضمن عدداً من الدلالات:

1. قوله: إني أبيع الحرير، كان الغالب آنذاك هو استعمال الحرير للحصول على النقد من خلال شرائه بأجل ثم يبيعه نقداً، ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه في العينة: (دراهم بدرهم وبينهما حريرة). وتسمى العينة أحياناً: (بيع الحريرة) (9)، وسيأتي ما يؤيد ذلك من كلام الفقهاء. ويفهم أن أبا كعب ربما باع بأجل لمن يريدون العينة، ولهذا قال الحسن في الرواية الثانية: (بع واتق الله) أي لكثرة ما يلبس بيع الحرير من الوقوع في العينة بصورها المختلفة.
2. إن جواب الحسن صريح في منع البائع بأجل من أن يتدخل بأي صورة من الصور لتحصيل النقد للمشتري، ولهذا قال: (لا تكون منه في شيء ادفع إليه متاعه ودعه). وهذا يقتضي منع توسط البائع بأجل لمن يريد النقد حتى لو كان بمجرد الدلالة على من يشتريه نقداً، وهذا صريح في منعه للتورق المنظم.
3. وقول الحسن رحمه الله: (لا تبعه) أي لا تبع الحرير نيابة عن من اشتراه منك بأجل، وهذا منع للتورق المنظم. وقوله: (ولا تشتريه) أي لا تشتريه منه، وهذا منع للعينة الشائبة. وقوله: (ولا ترشده) أي لا تدله على من يشتريه منه نقداً. وقال في الرواية الأخرى: (إذا بعتة فلا تدل عليه أحداً) يعني والله أعلم إذا بعت الحرير واشتراه منك المتورق فلا تدل عليه من يشتري منه بنقد. فمجموع الروايتين منعٌ للدلالة من الجهتين. وعلى كل تقدير فهو نهي عن التدخل في عملية التورق، ولهذا قال: (ادفع إليه متاعه ودعه).

4. إن هذا التدخل ممنوع وإن كان المشتري لا يحسن التعامل في السوق، لقوله: (فتبتاع مني المرأة والأعرابي، يقولون: بعه لنا فأنت أعلم بالسوق) ، ومع ذلك فهما الحسن رحمه الله عن التدخل، لعلمه أن مراد هؤلاء النقد. ولو كان هذا المراد حالاً طيباً لكانت الإعانة عليه مشروعة مطلوبة. فلما كانت الإعانة على تحصيل النقد بهذا الطريق ممنوعة، علم أن هذا الغرض محل شبهة على أقل تقدير.

3. الإمام مالك بن أنس (179هـ)

إمام دار الهجرة، وعالم المدينة الذي ضربت إليه أكباد الإبل في طلب العلم، فلم يجد الناس أعلم منه، كما ورد في الحديث النبوي (10).

قال ابن القاسم: (سألت مالكا عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار إلى أجل، فإذا وجب البيع بينهما قال المتاع للبائع: بعه لي من رجل بنقد فإني لا أبصر البيع. فقال مالك: لا خير فيه، ونهى عنه) (11).

ويلاحظ من هذا النص:

1. أن المعاملة التي سأل ابن القاسم عنها مالكا هي عماد التورق المنظم، لأن المشتري بأجل يطلب من البائع أن يبيع السلعة نقداً نيابة عنه لرجل آخر. فقوله: (فإذا وجب البيع بينهما قال المتاع للبائع: بعه لي من رجل بنقد)، أي قال المشتري للبائع: بعه لي، أي بعه نيابة عني، كما سبق. وقوله: (من رجل) أي غير البائع نفسه كما هو ظاهر.

2. إن الإمام مالكا منع هذا التعامل بقوله: (لا خير فيه) وبنهيه عنه أيضاً. ونحوه ما جاء في النوادر والزيادات: (قال مالك: ولا يلي بيعها لمتاعها منه يسأله ذلك. قال أشهب: لا خير فيه). (12)

وهذا يوافق فتوى سعيد بن المسيب رحمه الله في هذه المسألة. ولا غرابة في ذلك، فالإمام مالك وارث علم أهل المدينة قبله، ومن أبرزهم سعيد بن المسيب.

3. وقول المشتري: (إني لا أبصر البيع) هو نفس التعليل الذي سئل عنه الحسن البصري رحمه الله. ومع ذلك فإن الإجابة كانت حاسمة بالمنع. وهذا يؤكد أنه لو كان مقصود المشتري من تحصيل النقد بهذا الأسلوب أمراً مشروعاً ومحموداً، لكانت إعانته عليه محموداً كذلك، فلما كانت الإعانة مذمومة، علم أن هذا الأسلوب غير محمود أصلاً.

4. وقول الإمام مالك هذا رحمه الله يوافق ما ورد عنه من مسائل التورق التي ذكرها عنه أصحابه، وتتفق جميعها على أن أي تدخل للبائع لتسهيل التورق للمتورق يجعل المعاملة محرمة (13)

4. الإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ)

الفقيه المجتهد المحدث، صاحب أبي حنيفة ومن أئمة المذهب الحنفي. وقد جاء عنه أكثر من نص:

(أ) جاء في كتاب الأصل: (ولو باعه لرجل، لم يكن ينبغي له أن يشتريه بأقل من ذلك قبل أن ينقد، لنفسه ولا لغيره. ولا ينبغي للذي باعه أن يشتريه أيضاً بأقل من ذلك، لنفسه ولا لغيره، لأنه هو البائع) (14).

1. ذكر محمد بن الحسن رحمه الله هذا النص بعد أن ذكر صورة العينة الثنائية، وهي أن يبيع الشخص السلعة بثمن مؤخر ثم يشتريها بثمن حاضر، ويسميتها فقهاء الحنفية: (شراء ما باع بأقل مما باع قبل انتقاد الثمن)، ويبيّن أن هذا الشراء مردود. ثم بعد أن تعرض لبعض التفاصيل انتقل إلى المسألة التي نحن بصدددها، وهي ما إذا كان الشراء أصالة أو وكالة.

2. قوله: (ولو باعه لرجل)، سبق أن عبارة (باع له) تعني باع لمصلحته ونيابة عنه. فقوله: ولو باعه لرجل، أي باع المبيع لمصلحة رجل آخر، فالذي يباشر البيع هنا وكيل ونائب عن مالك المبيع. ثم قال: لم يكن ينبغي له أن يشتريه بأقل من ذلك قبل أن ينقد. أي لم يكن ينبغي للمالك الأصلي أن يشتري المبيع بأقل. فيكون معنى العبارة: لو وكل مالك السلعة من يبيعها نيابة عنه، فلا يجوز للأصيل أن يشتري السلعة بأقل قبل انتقاد ثمن الشراء. وقوله: (لنفسه ولا لغيره) أي لا ينبغي له أن يشتري سواء كان الشراء لنفسه أو لغيره. وواضح من ذلك أنه لا يلزم أن ترجع السلعة للمالك الأصلي، ومع ذلك حكم الإمام محمد بمنع هذا الشراء.

3. ثم قال: (ولا ينبغي للذي باعه أن يشتريه أيضاً بأقل من ذلك لنفسه ولا لغيره، لأنه هو البائع). وقوله (الذي باعه) يريد الوكيل الذي يباشر البيع نيابة عن المالك الأصلي. فيكون معنى العبارة: لا يجوز للوكيل الذي يباشر البيع أن يشتري المبيع بأقل من الثمن الذي باع به قبل أن ينقد المشتري الثمن. وقوله: (لنفسه ولا لغيره) أي لا يصح الشراء، سواء كان الشراء لمصلحة الوكيل نفسه أو لمصلحة غيره. وواضح مرة أخرى أن المنع لا يشترط فيه أن تكون السلعة قد عادت للمالك الأصلي، بل قد تباع لطرف ثالث، وبذلك تكون المعاملة من صور التورق وليس

العينة الثنائية، وهو تأكيد لمفهوم العبارة السابقة. وسيأتي من كلام فقهاء الحنفية ما يؤكد هذه النتيجة.

4. إن هذا الحكم ليس رأياً خاصاً بالإمام محمد وحده، بل هو رأي أئمة المذهب: أبي حنيفة (150هـ)، والقاضي أبي يوسف (182هـ)، بالإضافة لمحمد بن الحسن، رحمة الله عليهم جميعاً. ولهذا كان كتاب الأصل من كتب ظاهر الرواية، أي الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي. ولهذا السبب وجدنا هذا الحكم منصوصاً عليه في كتب الفقهاء ممن بعدهم.

ففي تبين الحقائق للزيلي، بعد أن ذكر المنع من شراء ما باع بأقل مما باع، قال: (وكذا لو وكل رجلاً ببيع عبده بألف درهم، فباعه، ثم أراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع، لنفسه أو لغيره بأمره، قبل نقد الثمن، لم يجز).⁽¹⁵⁾ ويزيد ابن عابدين في حاشيته هذا المعنى تأكيداً فيقول: (فأفاد أنه لو باع شيئاً أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره، ليس له شراؤه بالأقل لا لنفسه ولا لغيره).⁽¹⁶⁾

5. وهذه العبارات من فقهاء المذهب عبر القرون صريحة في منع هذا التعامل أصالة أو وكالة، في أي من العقدين: البيع أو الشراء. وتعليقهم لهذا المنع يعكس حرصهم على سد الباب من أصله. فيعمل الزيلي المنع من شراء الوكيل لنفسه بقوله: (أما شراؤه لنفسه فلأن الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق، فكان هذا شراء البائع من وجه، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات). ثم يعلل المنع من الشراء لغيره بقوله: (وأما لغيره فلأن شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق، فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه). وذكر ابن عابدين تعليل الزيلي وأقره.

6. إن هذه النصوص تؤكد أن من باع سلعة بثمن مؤخر، لم يجز له أن يشتري هذه السلعة لا لنفسه ولا لغيره، حتى لو كان في البيع الأول وكيلاً يعمل لمصلحة غيره، حتى لو لم ترجع السلعة لمالكها الأول. وهذا إغلاق محكم لكل أنواع الوساطة في هذا الباب، حتى لو كانت المعاملة من باب التورق وليس العينة الثنائية.

(ب) النص الآخر جاء في كتاب الجامع الصغير: (رجل كَفَلَ عن رجل بأمره، فأمره أن يتعين عليه حريراً. فالشرى للكفيل والريح الذي ربحه البائع عليه)⁽¹⁷⁾.

وفي هذا النص وقفات:

1. قال الشراح: قوله (يتعين)، أي يتعامل بالعينة، كما هو المعنى اللغوي. ومعنى العينة عند فقهاء الحنفية: هي أن يطلب الرجل من التاجر قرضاً، فيأبى أن يعطيه التاجر إلا بربح، ويخاف الوقوع في الربا. فيبيعه سلعة قيمتها نقداً مثلاً عشرة بخمسة عشر مؤجلة، فيبيعه المحتاج للنقد في السوق بعشرة، فيحصل له عشرة نقداً وفي ذمته خمسة عشر للبائع. قالوا: وهي مذمومة شرعاً، وجاء فيها الحديث: (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) (18).

2. يلاحظ أن الحنفية عرفوا العينة بما يشمل مفهوم التورق، وهذا يؤكد ما سبق عن السلف من أن التورق يندرج ضمن العينة. وليس هذا خاصاً بفقهاء الحنفية، بل يوافقهم فيه المالكية، ونص عليه الإمام أحمد (19).

كما يلاحظ أن قوله "أمره أن يتعين عليه" يشبه قول أخت داود بن أبي عاصم في أثر سعيد بن المسيب السابق حين قالت: (أريد أن تشتري متاعاً عينة)، فكلاهما أمرٌ بالعينة. 3. مضمون هذه الصيغة أن الأمر محتاج للنقد، فيطلب من المأمور أن يشتري حريراً لمصلحة الأمر بثمان مؤجل، ثم يبيع المأمور الحرير بنقد، أقل من الثمن الآجل بطبيعة الحال، ويسلم النقد للآمر أو يوفي به الدين الذي كفله عنه. والأصل في هذه الحالة أن يطالب المأمور الأمر بالثمن الآجل، لأن الأخير هو المشتري للسلعة أصالة.

لكن محمد بن الحسن يرى أن المأمور ليس له أن يطالب الأمر بالثمن الآجل، ولهذا قال: (فالشرى للكفيل، والربح الذي ربحه البائع عليه). أي أن الثمن الآجل يثبت في ذمة المأمور أمام البائع، ولا يثبت في ذمة الأمر أمام المأمور، لأن الشراء لا يكون للآمر، بل للمأمور. وعليه فإن المأمور لا يطالب الأمر إلا بمقدار النقد الذي سلمه إياه أو وقى به عنه، دون أي زيادة. وهذا يقتضي تحريم هذه الزيادة، لأن الأصل أن يطالب المأمور الأمر بالثمن الآجل كاملاً، إذ الشراء في الأصل للآمر لأنه هو المحتاج للنقد. فإذا بطل كون الشراء له، امتنع أن يطالب المأمور الأمر بالزيادة عن النقد الذي سلمه إياه. وهذا يستلزم تحريم إثبات الزيادة في ذمة الأمر، ولولا ذلك لما حكم بطلانها.

وهذا مطابق لفتوى سعيد بن المسيب حين أمر داود بن أبي عاصم أن يرد الزيادة لأخته ولا يأخذ إلا رأسماله الذي يعادل الثمن النقدي، كما سبق. فأقوال محمد بن الحسن وسعيد بن

المسيب متفقة على أن الزيادة على الثمن النقدي باطلة ولا تثبت في ذمة الأمر بالعينة. 4. وهذا الحكم ليس رأي محمد بن الحسن وحده، بل هو قول أئمة المذهب، لأن كتاب الجامع الصغير من كتب ظاهر الرواية المعتمدة في المذهب الحنفي. ومع اتفاق فقهاء المذهب على هذا الحكم إلا أنهم اجتهدوا في تعليقه. فعلمه بعضهم بأنه ضمان من الأمر لما يخسره المأمور بالفرق بين الثمن الآجل والثمن النقدي، قالوا: وضمان الخسران باطل. وعلله بعضهم بأنه توكيل مع جهالة مقدار السلعة والثمن، فهي وكالة باطلة. لكنهم متفقون على أن المأمور به هو العينة المذمومة، وعلى أن الزيادة لا تثبت في ذمة الأمر. ولا حاجة للتعليل بعد ذلك بأكثر من أن هذه المعاملة من العينة المنهي عنها بنص الحديث، فلا تثبت الزيادة في حق الأمر لأنها ربا، ويتحملها المأمور لأنه هو الذي باشر الشراء. وإذا علم المأمور أنه لا يحق له مطالبة الأمر بالزيادة فإن سيمتنع من هذا التعامل أساساً.

5. وموقف محمد بن الحسن هذا يؤكد عبارته المشهورة في العينة: (هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، ذميم، اخترعه أكلة الربا) ⁽²⁰⁾. وهذا الظم لا يقتصر على العينة الثنائية، كما تأوله البعض، بل يشمل الوساطة بالتورق كما سبق صريحاً.

ملاحظات عامة

1. إن اتفاق هؤلاء العلماء على منع هذه المعاملة، مع تباين مناهجهم، ما بين أهل الرأي وأهل الحديث، وتعدد مدارسهم، ما بين المدينة إلى البصرة إلى الكوفة، يشير إلى أن منعها يستند إلى أصل صحيح يتفقون عليه جميعاً، ألا وهو منع العينة وضمها، إذ يقتضي هذا سد الباب أمام اتخاذ البيع ذريعة للحصول على النقد الحاضر بدين في الذمة أكثر منه.

وسبق أن الوكالة بالتورق إعانة ومساعدة للمحتاج للنقد، فإذا كانت ممنوعة دل ذلك على أن تحصيل النقد بهذا الطريق من العينة المذمومة شرعاً.

2. إن الفتاوى السابقة تمنع توسط البائع لتحصيل النقد حتى بدون تواطؤ أو اتفاق مسبق بين المتورق وبين البائع، كما يظهر من سياق النصوص المنقولة عنهم. وإذا كان هذا ممنوعاً مع غياب التواطؤ، فهو مع وجوده أولى بالمنع. والتورق المنظم بالصورة التي يطبق بها اليوم يظهر فيها التواطؤ ظهوراً لا مزيد عليه، فالقول بمنعه إذن أكد وأوجب.

3. إن قرار مجمع الفقه الإسلامي بمنع التورق المنظم، مع عدم اطلاع أعضائه فيما يبدو على أقوال السلف في هذا الخصوص، يشهد على كمال هذه الشريعة الغراء وربانيتها وعصمتها، فالكل يصدر عن مشكاة واحدة تعصم من تمسك بها عن الانحراف، وتهديه إلى المحجة البيضاء التي سار عليها السلف الصالح، مهما باعدت بينهم القرون وتطاوت بهم الأزمان.

4. وكون هذه المعاملة معروفة منذ القرن الأول الهجري، وكانت مواقف السلف منها بهذا الحسم والوضوح، دليل على أن مسيرة التمويل الإسلامي اليوم بحاجة لمراجعة جادة. فانتشار التورق المنظم والمصرفي تراجع وتفقهقر للتمويل الإسلامي من جهتين: الأولى أن هذه الصيغة متنوعة منذ القدم، وبدلاً من إيجاد صيغ وأدوات مشروعة، تتجه المؤسسات الإسلامية إلى الصيغ المشبوهة والممنوعة. الثانية أنها صيغة قديمة ليس فيها جديد، حتى لو غضضنا الطرف عن مدى مشروعيتها. إن منهج تصميم الأدوات والصيغ المالية السائد بحاجة حقيقية إلى إعادة نظر، والبحث عن منهجية أكثر إبداعاً، وفي الوقت نفسه أبعد عن الشبهات.

والله تعالى المسئول أن يهدينا إلى الحق فيما اختلف فيه بإذنه، إنه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

والحمد لله رب العالمين.

-
- [1] انظر: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ٦/٦١٤؛ القواعد النورانية، دار ابن الجوزي، ص ١٧٣.
- [2] الطبقات لابن سعد، دار بيروت، ١٤١/٥.
- [3] المصنف لعبد الرزاق، المكتب الإسلامي، ٨/٢٩٤-٢٩٥؛ المصنف لابن أبي شيبة، الدار السلفية، ٧/٢٧٥-٢٧٦. وإسناده صحيح إلى سعيد بن المسيب. ووقع عند عبد الرزاق "عبد الملك بن أبي عاصم" بدل "داود"، والترجيح من ابن أبي شيبة.
- [4] انظر مثلاً: المدونة، ط. السعادة، ٤/٢٤٤-٢٤٨؛ المنتقى شرح الموطأ للباي، ٨٠/٥.
- [5] فقد ذكر عبد الرزاق العينة الثنائية في باب: الرجل يبيع السلعة ثم يريد شراءها بنقد، ٨/١٨٤، بينما ذكر أثر سعيد في باب: الرجل يعين الرجل هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه. أما ابن أبي شيبة فقد ذكر العينة الثنائية في باب: الرجل يبيع السلعة بالنقد ثم يشتريها، ٦/٥٩٣، كما ذكر العينة في ٦/٤٧، ٥٧٣، بينما ذكر أثر سعيد في باب: الرجل يبيع الدين إلى أجل.
- [6] المصنف ٦/٤٧.
- [7] سير أعلام النبلاء ٤/٥٧٧، ٥٧٣.
- [8] المصنف ٨/٢٩٥. والرواية الأولى إسناده صحيح. والرواية الثانية فيها "رزيق بن أبي سلمى"، ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل 3/505 وسكت عليه. وجاء في الأصل في الرواية الثانية: "إذا ابتعته"، والتصحيح من حاشية التحقيق.
- [9] انظر المصنف لابن أبي شيبة ٦/٤٨، بيان الدليل لابن تيمية، المكتب الإسلامي، ص ٧٣.
- [10] سير أعلام النبلاء ٨/٥٥-٥٦.
- [11] المدونة ٤/١٢٥، بحث "التورق كما تجر به المصارف" د. عبد الله السعيد، ص ١٨.
- [12] النوادر والزيادات 6/94، وانظر الذخيرة 5/15.
- [13] راجع بحث الكاتب: "التورق والتورق المنظم": دراسة تأصيلية، ص ١٠-١٤.

- [14] كتاب الأصل، عالم الكتب، 192/5. وهناك زيادة أضافها المحقق للنص للإيضاح، حذف هنا.
- [15] تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط بولاق، 54/4.
- [16] رد المحتار، ط بولاق، 114/4.
- [17] الجامع الصغير، ط. عالم الكتب، ص 373.
- [18] انظر: طلبة الطلبة، دار النفائس، ص 242؛ تبیین الحقائق، 163/4؛ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، 194/3.
- والحديث أخرجه أحمد وأبو داود، انظر السلسلة الصحيحة رقم (11).
- [19] انظر بحث "التورق والتورق المنظم"، ص 19.
- [20] فتح القدير، دار إحياء التراث، 224/6.