

البيوع التمويلية

في المصارف الإسلامية

(نظرة تقديرية)

الأستاذ الدكتور

عبدالجبار حمد عبيد السبهاني

قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

كلية الشريعة/ جامعة اليرموك/ الأردن

نشر هذا البحث في:

مجلة الاقتصاد الجديد، مخبر الاقتصاد الرقمي في الجزائر، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى،

الجزائر، العدد (١٣)، المجلد (٢) ٢٠١٥، ص ص (٢١ - ٤٨).

بسم الله الرحمن الرحيم

البيوع التمويلية في المصارف الإسلامية (نظرة تقديرية)

المستخلص: يقصد بالبيوع التمويلية: بيع المرابحة للأمر بالشراء وبيع التورق وبيع السلم والاستصناع وهي عقود اعتمدها جُلُّ المصارف الإسلامية وشغلت المساحة الأوسع في استثماراتها، كما أُقترحت على هذه المصارف بيوع أخرى مماثلة من حيث طبيعتها مثل بيع الاسترجار وبيع الوفاء. ويهتم هذا البحث في تمحيص الأساس الفقهي الذي قامت عليه تطبيقات هذه البيوع كما يهتم بتقدير هذه التطبيقات في بعدها المالي. وواضح من استقراء مسلك المصارف الإسلامية أنها قد عدلت عن المضاربات والمشاركات إلى البيوع التمويلية التي أتاحت لها العودة إلى مسلك المدائيات من جديد. إنَّ السعي لدرء مخاطر العمل المصرفي هو السبب الحقيقي الذي يكمن وراء تركيز نشاط المصارف الإسلامية في هذه البيوع لكنه مسعى له كلفته سواء على صعيد السلامة الشرعية أم على صعيد الكفاءة التمويلية.

Albouua' a Altamweelya in the Islamic Banks (An Evaluative View)

Abduljabbar Al-Sabhany

Abstract: What is meant by Albouua' a Altamweelya is the Finance through contracts of selling such as Almurabaha, Altawaruq, Assalam, and Alestisna'a. These contracts are mainly used by most Islamic banks. Other forms of Albouua' a Altamweelya have been suggested such as: Alestejrar and Alwafa'a. This research aims to investigate the jurisprudential bases, and the financial effects of those contracts. As clearly appears, Islamic banks has diverges from, Modarabat and Mosharakat, to Albouua' a Altamweelya. The main reason behind applying these contracts is to avoid the investment's risk. However, this approach may detract from the legitimacy, and the financial efficiency.

المقدمة

تركز نشاط الصيرفة الإسلامية في جملة من العقود التي أمكن تسميتها بالبيوع التمويلية ممثلة ببيع المرابحة للأمر بالشراء وبيع التورق وبيع السلم والاستصناع، كما دعا البعض إلى اعتماد بيوع أخرى مثل بيع الاستجرار وبيع الوفاء. وهذه الورقة تهدف إلى تقويم التطبيقات المعاصرة لهذه البيوع في بعدها الفقهي وفي بعدها المالي.

إن المهنة المصرفية في سعيها لتجاوز مخاطر الاستثمار قد تحولت عن المضاربات والمشاركات إلى منظومة من البيوع التمويلية التي أتاحت لكثير من المصارف الإسلامية العودة إلى المداينات لكن عبر البيوع لا عبر القروض التي تعتمد المصارف التقليدية. لقد اتخذت المصارف الإسلامية من الوعد الملزم دريئة لها واستطاعت أن تحمي نفسها من مخاطر التجارة وحوالة الأسواق: تغييرات الطلب والأسعار. وفي وقت تالٍ نشطت هذه المصارف في التحول قدر ما تسمح به الظروف إلى الإجازات التمويلية الساترة للبيع في مسعى منها لتجاوز مخاطر المداينات الائتمانية.

وتناقش هذه الورقة فرضية جامعة مفادها أن تطبيقات هذه البيوع تقوم على أساس اختيارات فقهية هي محل نظر ولم تصل إلى مرتبة الأرجحية بل إن مشروعية البعض منها محل شك كما سيتضح تفصيلاً، فضلاً عن أنها تتسبب في رفع كلفة التمويل من جهة وتضييق قاعدة المخاطرة من جهة أخرى.

وفي الصفحات التالية سنتعرض لبيع المرابحة للأمر بالشراء المقترن مع الوعد الملزم وهو مدخل المصارف الإسلامية إلى البيوع التمويلية الأخرى. وإذا كان المدافعون عن بيع المرابحة للأمر بالشراء قد تذرعوا برغبة العميل بالحصول على السلعة فإننا سنجد في التورق المصريف الرغبة صريحة ومعلنة في السيولة التي تمرر بتكلف واضح من عقود البيع غير المقصودة.

وسنجد أن بيع السلم والاستصناع من البيوع التمويلية الناصعة التي يمكن أن تستجيب لمقتضيات المهنة المصرفية مع المحافظة على سلامة تطبيقها. أما الدعوة إلى تطبيق بيوع الاستجرار وبيع الوفاء فالذي أراه أنها قد ذهب بعيداً عن السلامة الشرعية وعن الكفاءة التمويلية، ومن المناسب أن أشير بتوكيد بالغ أن ما يرد في هذه الورقة لا يمكن أن يحمل على محمل الفتوى إنما هي وجهات نظر، والله أعلم وأحكم.

(١)

بيع المربحة وتطبيقاته المصرفية

إنَّ تطبيق المصارف الإسلامية لهذا البيع يمثل الممارسة الأوسع لجُلِّ المصارف الإسلامية وربما مثل ما يزيد عن ٧٠٪ من توظيفاتها (ناصر: ٧٣)؛ فالمصارف الإسلامية "تأخذ بالقراض في مجال اجتذاب الأموال "الودائع"، ولكنها قلما تلجأ إلى القراض في مجال توظيف المال، بل تعزف عنه إلى المدائيات: المrabحات والإجارات التمويلية" (المصري، ماهية المصرف الإسلامي: ٦٣)، فما هي صورة هذا البيع التمويلي؟

بيع المربحة فقهاً:

بيع المربحة من حيث الأصل شكل من أشكال بيوع الأمانة، ذلك أن البيوع تنقسم من حيث طريقة تحديد الثمن إلى بيع مساومة وبيع مزايمة وبيع أمانة (الموسوعة الفقهية، ٩: ٩). ويقوم بيع الأمانة على أساس ثقة المشتري وتصديقه بما يخبر به البائع عن ثمن شراء السلعة أو ثمن تقوُّمها (ثمن الشراء زائداً التكاليف التي تلحق به مثل كلفة النقل والخزن والتأمين ونحوها)؛ فالمشتري يأتمن البائع فيما يدلي به ويبنى قراره على أساس هذه الثقة بأمانة البائع ومن هنا جاء اسم هذا البيع.

وينقسم بيع الأمانة بدوره إلى أنواع ثلاثة أولها بيع المربحة وهو: "بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح" (الكاساني، ٥: ٢٢٠)، وهذه الزيادة أو الربح إما أن تحسب كمبلغ معلوم أو كنسبة من ثمن الشراء (أو ثمن التقوُّم). وثانيها بيع التولية، وهو بيع بمثل ثمن الشراء (أو ثمن التقوُّم) دون زيادة ربح. والنوع الثالث لبيع الأمانة هو بيع الوضيعة وهو البيع بثمن يقلُّ عن ثمن الشراء أو ثمن التقوُّم، كأن يحسم منه قدرًا معلومًا أو نسبةً محددةً، جاء في الاختيار:

"التولية بيع بالثمن الأول، والمربحة بزيادة، والوضيعة بنقيصة و(كلها) مبناها على الأمانة، لأنَّ المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب" (الموصللي، ٢: ٢٨).

والمتصور منطلقاً أنَّ التاجر يستهدف تحقيق الربح ولا يلجأ إلى التولية أو الوضيعة إلا إذا تعذر تصريف بضاعته، وعندئذ يقبل فوات الربح أو يتحمل خسارة أدنى تلافياً لخسارة أكبر.

المرابحة المصرفية: مواصفة ملزمة

المواصفة هي طلب السلعة بوصفها ممن لا يملكها ليذهب فيشتريها ثم يبيعها للطالب؛ فعن سعيد بن المسيب: "والمواصفة أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك"، وعن الحكم بن أبي الفضل قال: "قلت للحسن: الرجل يأتيني فيساومني بالحرير ليس عندي. قال: فأتي السوم ثم أبيعته؟ قال: هذه (هي) المواصفة" (مصنف ابن أبي شيبة، ٦: ١٢٩، ١٣١). وقد نبّه (سراج: ٣٣٦) إلى ضرورة نعت هذا العقد بنعته الذي تعارف عليه الفقهاء وهو "بيع المواصفة" تمييزاً له عن بيع المrabحة المشروع بلا خلاف، وسيأتي للمسألة مزيد بيان.

لقد انتقت المصارف الإسلامية من بيوع الأمانة صورة واحدة هي صورة بيع المrabحة، ثم ذهبت أبعد من ذلك حينما قيدته للمواصف تحديداً، ثم ذهبت بعيداً مرة أخرى حين قرنته بالوعد الملزم كما سنرى.

إنَّ المصرف الإسلامي الحائز على السيولة، يأتيه العميل الذي يرغب في شراء سلعة موجودة في السوق لكنه لا يجد ثمنها حالاً، والبائع لا يبيعها له ديناً (أو بالتقسيط)، لذا يلجأ إلى المصرف ويفصح عن رغبته في شراء السلعة المعينة (بعينها أو بمواصفات يتفق عليها) من المصرف بسعر أجل أعلى من السعر الحال الذي تعرض به في السوق، ويكون هذا الإفصاح بوعد خطي على نموذج معد لهذا الغرض يقضي بمواعدة غير ملزمة لهما: المصرف والعميل. دعنا نفترض أن المصرف قبل من عميله وعده غير الملزم بشراء سلعة معينة بذاتها أو بصفتها، على أن يشتريها المصرف من السوق بثمن حال ويبيعها للعميل بثمن أجل أعلى منه، فما حكم هذه المعاملة؟

رأي المالكية:

إنَّ صورة البيع هذه جاء فيها عن الإمام مالك: "ويلغني أن رجلاً قال لرجل: "ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى أبتاعه منك بنسيئة، فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر، فكرهه ونهى عنه" (الموطأ برواية الليثي، ٢: ١٩٢ / رواية الحدثاني، ٢: ٢٠١). وجاء في مقدمات (ابن رشد: ٥٣٨): "وأما الثانية (صورة العينة الثانية) وهو أن يقول اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلفه".

وجاء في (حاشية الدسوقي، ٤: ١٤٣) في صفة سلوك أهل العينة: "وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليس عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم فهي

بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها سميت بذلك (بيع العينة) لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ كثيراً، وجاء فيها أيضاً: "فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعاً"، وفي (القوانين الفقهية: ٢٨٤): "فهذا ربا حرام"، والنقول المتقدمة توضح ويجلاء رأي المالكية في بيع المرابحة المبني على وعد ولو كان هذا الوعد غير ملزم لهما.

وقد نقل الشوكاني (١٧٣: ٥) حرمة بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء (حتى بدون وعد)، ونسب هذا إلى زين العابدين والناصر والمنصور بالله والهادوية ويحيى من الزيدية وأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، أما الجمهور فقد ذهبوا إلى جوازه.

رأي الشافعية:

أما الإمام الشافعي فقد أجاز صورة البيع هذه مع الوعد بالشراء شريطة عدم الإلزام فيه جاء في (الأم، ٣: ٣٩): "إذا أرى الرَّجُلُ (المشتري) الرَّجُلَ (التَّاجِرُ/ المصْرَف) السلعة، فقال اشتر هذه (عين السلعة بالإشارة) وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل (التاجر/ المصرف)، فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار: إن شاء أحدث فيها بيعاً (أنجز وعده)، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً ووَصَفَه له (عين السلعة بالوصف)، أو متاعاً أي متاع شئت (جرده عن الصفة)، وأنا أربحك فيه؛ فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون هذا (الواعد) فيما أعطى من نفسه بالخيار".

رأي الحنفية والحنابلة:

للحنفية كلام في الحيل يفهم منه إجازة هذه الصورة من البيع، جاء في (المبسوط، ٣٠: ٢٣٧): "رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشترها (الأمر) منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشترها أن لا يرغب الأمر في شرائها، قال (محمد مجيباً عن هذا الاحتمال): يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام... وإن لم يرغب الأمر في شرائها يتمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيندفع الضرر عنه بذلك".

والذي يفهم عنهم من هذا أمران: جواز المواعدة على الشراء، وعدم جواز الإلزام فيها؛ فلو جاز للموعد بالشراء أن يلزم الواعد الأمر بإنفاذ وعده، لما اجتهدوا لدفع الضرر عنه بهذه الحيلة. وتجدر الإشارة إلى أن ابن القيم قد أدرج هذه الحيلة (المثال الموفى المائة، إعلام الموقعين، ٤: ٢٩)، كمثال للحيل الجائزة التي يستدفع بها الضرر، ولو أمكن دفع هذا الضرر بإلزام الواعد لما احتيج إليها.

وخلاصة ما تقدم أن المالكية رفضوا بيع المربحة للواعد بالشراء مطلقاً كما اتضح من نقولهم المتقدمة، أما الشافعية والحنفية والحنابلة، فقد أجازوا هذا البيع شريطة عدم إيراد الوعد ملزماً؛ صرح بذلك الإمام الشافعي، وفهم من فحوى نقول الحنفية والحنابلة في الحيلة التي يستدفع بها الضرر.

لكن صورة هذا البيع كما تجرئها جُلُّ المصارف الإسلامية تتلخص بأن يتقدم العميل إلى المصرف ويوقع نموذج وعد ملزم مُعدّ لهذا الغرض يبدي فيه رغبته في شراء السلعة التي يعينها من المصرف بثمن أجل زائد عن سعرها الحال الذي تعرض به في السوق (وربما أحضر كشافاً بمواصفاتها وعرضاً بسعرها من المصدر)، فما القول في صورة البيع هذه؟؟

أما المالكية فقد تقدم رأيهم في عدم جواز مطلق المواعدة على الشراء بثمن أجل أعلى من الحال. وأما الإمام الشافعي فقد نصَّ صراحة على حرمة الإلزام والالتزام بالوعد واعتبر عقد البيع المقترن بهذا الوعد مفسوخاً به، جاء في كتابه الأم في الموضوع المتقدم ذاته: "وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما (البائع والمشتري) الأمر الأول (إنفاذ البيع) فهو مفسوخ قبل شيئين (لسببين): أحدهما أنه تبايعاه (المبيع) قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة (غرر) إنك إن اشتريته على كذا (سعر مجهول) أريحك فيه كذا"، وما بين الأقواس الكبيرة ليس من أصل النص.

والمدرک من كلام الحنفية والحنابلة بتوجيه الموعد شراء السلعة بشرط الخيار لمدة ثلاثة أيام، ليعيدها إليه إذا نكل الوعد دفعاً للضرر، عدم جواز إيراد الوعد ملزماً، وإلا فلو جاز لم يكن معنى لبحثهم عن وسيلة لدفع الضرر عن الموعد بالشراء عن طريق خيار الشرط.

هذه خلاصة مركزة بآراء المتقدمين في القضية محل البحث: المواصفة الملزمة، لكن الأمر ليس كذلك عند أكثر المعاصرين؛ فقد أجازوا صورة بيع المربحة للأمر بالشراء المبينة على الوعد الملزم ديانةً وقضاءً بعد أن أوردوا ما اعتبروه احترازا مسوّغة للحكم بمشروعية بيع المربحة مع الوعد الملزم، وردوا شبهات أثيرت عليه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدكتور سامي حمود في أطروحته الذي نظّر فيها لبيع المربحة للأمر بالشراء مع الوعد، اعتبر نكول البعض حالة استثنائية لا يقاس عليها وهي تمثل نوعاً من المخاطرة التي يواجهها العمل المصرفي (تطوير الأعمال المصرفية، ٤٨٠)، ولكن يبدو أنه تحول إلى القول بالإلزام تالياً.

محترزات المجيزين

واليك صورة المربحة المصرفية مقرونة باحترازات المجيزين. إنَّ العميل الذي يرغب في شراء سلعة معينة، وهو يعرف ثمنها الحال لكنه لا يملكه، يطلب من المصرف أن يشتري السلعة ويعدّه وعداً ملزماً موثقاً (بالتوقيع على نموذج الوعد) بشرائها منه بثمن أعلى من ثمنها الحال. وعندئذ يقوم المصرف بشرائها بثمنها الحال؛ فإذا حازها المصرف ودخلت في ملكه، دعا العميل الواعد ليقوع نموذج عقد بيع المربحة، فيبيعها له بسعر أعلى، وفرق السعرين اعتبر ربحاً يسوغه المصرف لنفسه. ويؤكد المصرف أنه يتحمل:

١. تكلفة حيازة السلعة ودخولها في ملكه.

٢. ومخاطرة هلاكها قبل التسليم.

٣. وردّها من عيب خفي يظهر فيها.

ومع إيراد هذه الاحترازات ظل المانعون لا يجيزون إيراد الوعد ملزماً؛ إذ إنَّ هذا الوعد يصبح قيداً له كلفة مادية تكره الواعد على الشراء وينتقض به الرضا، وبذلك يدخل العقد في باب النهي عن بيع المكره، وهو ينطوي على ربح محرز لا يقابله ضمان مكافئ؛ فما يضمنه المصرف الإسلامي هورد من عيب خفي أو تلف قبل تسليم، وهذه ليست كل مخاطرة التجارة، فضلاً عن أنه يمكن أن يعود بها على البائع أو على المتسبب. إنَّ مخاطرة التجارة الحقيقية التي لا ترحل ولا تخضع للتأمين هي حوالة الأسواق بتبدل الأذواق وتقلب الأسعار، فإذا أمّن المصرف هذه المخاطرة بوعد الشراء الملزم لا يعود هناك ضمان يبرر ربحه، فضلاً عن أن هذا البيع محل لشبهات أخرى أبرزها دخوله في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن.

والخلاصة إذاً:

أنَّ المصرف يمكن أن يكون تاجراً يتحمل مخاطرة التجارة؛ فيشتري من السلع ما يغلب على ظنه أن لها سوقاً رائجة ويبيعها لمن يطلبها مساومة أو مربحة، وعندئذ سيكون تاجراً حقيقياً لا متذرعاً بالتجارة، وسيتحمل مخاطرة التجارة ويطيّب له بذلك ربحها. وعلى المصرف الذي يعتمد المواعدة أسلوباً لتحسس رغبات العملاء، أن يتجنب الدخول فيها هو وعميله على سبيل الإلزام، وينبغي أن يكون ذلك واضحاً لهما ومصرحاً به لفظاً ومعقوداً عليه نيةً، ولم أستنهض سنداً لتمييز قرار مجمع الفقه بين الوعد الملزم والمواعدة الملزمة والذي اعتمده النظر المصرفي المعاصر، إلا إذا قلنا بالفرق بين البيع والمبايعه!!.

(٢)

التورق وتطبيقاته المصرفية

التورق لغة: طلب الورق، وهو الفضة أو دراهم الفضة، قال تعالى: "فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ" (الكهف: ١٩)، وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي تَقْدِيرِ الْوَاجِبِ فِي زَكَاةِ الْفِضَّةِ: "وَفِي الرِّقَّةِ رِبْعُ الْعِشْرِ" (البخاري، ٢: ٥٢٧)، ولأنَّ غَالِبَ النِّقْدِ الَّذِي كَانَ سَائِدًا هُوَ الْفِضَّةُ فَقَدْ سُمِّيَ طَلَبُ النِّقْدِ تَوْرِقًا.

أما التورق اصطلاحاً؛ فهو طلب النقد بطريقة مخصوصة: بشراء سلعة ما بثمن آجل مرتفع وبيعها بثمن حال منخفض بهدف الحصول على النقد الذي يتعذر الحصول عليه بأسباب أخرى.

تصوير التورق عند الحنابلة:

وفقه الحنابلة هو الأصح في الحديث عن التورق وفيه: "ولو كان مقصود المشتري الدراهم، وابتاع السلعة إلى أجل لبييعها ويأخذ ثمنها، فهذا يسمى التورق" (القواعد: ١٢١)، "وأما إن كان مقصوده الدراهم فيشتري بمائة مؤجلة، وبييعها في السوق بسبعين حالة، ...، وهذا يسمى التورق" (الفتاوى، ٢٩: ٣٠٢). والتمييز بين العينة والتورق مشهور في المذهب إلا أن ذلك لا يمنع وجود نقول أخرى أصيلة تقطع بإدخال ما يسمونه تورقاً ضمن العينة؛ قال ابن القيم: "هذه مسألة التورق... وقد نص أحمد في رواية أبي داود على أنها من العينة وأطلق عليه اسمها" (عون المعبود مع شرحه: ٩: ٣٤٦).

تصويره عند الحنفية:

وجاء في نقول الحنفية في معرض إيضاح العينة قول الزيلعي: "وصورته: أن يأتي هو (طالب التمويل) إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا؛ فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة، لبيعه هو في السوق بعشرة، فيصل إلى العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل" (تبيين الحقائق: ٤: ١٦٣). أما ابن الهمام فقد رأى وجوب عودة السلعة إلى البائع الأول حتى تندرج المعاملة في العينة، فكأنه اشتق مفهوم العينة من عين السلعة، لا من العين (النقد الحاضر) ولا من المساعدة؛ فقال:

"وما لم ترجع إليه العين (السلعة) التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة" (المبسوط: ١٤: ٣٦)، لكن ابن عابدين لم يعتد بما اشترطه ابن الهمام فقال في إيضاح العينة: "...؛ فيبيعه التاجر ثوباً

يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة، فيبيعه هو في السوق بعشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل ... ومن صورها أن يعود الثوب إليه" (ابن عابدين: ٤: ٢٧٩)، وهذا يعني أن ابن عابدين قد جعل التورق في أخص معانيه والعينة الثلاثية من صور العينة.

واختار مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي، التمييز بين العينة والتورق فعرف الأخير كالاتي: "بيع التورق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل ثم يبيعه المشتري بنقد لغير البائع الأول للحصول على النقد" (القرار الخامس: الدورة الخامسة عشرة). هذا هو التورق الذي تحدث عنه الفقهاء والذي يحسن أن ننته بالتورق الفردي أو العضوي أو العابر، أما التورق المصري فسيوضح مفهومه بعد استعراض صورته المختلفة.

(أ) نقول فقهية في منع التورق:

قال ابن تيمية: "ولو كان مقصود المشتري الدراهم، وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعه ويأخذ ثمنها، فهذا يسمى التورق، ففي كراهته عن أحمد روايتان، والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك، فيما أظن، بخلاف المشتري الذي غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع أو القنية فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق" (القواعد: ١٢١ / الفتاوى، ٢٩: ٣٠٢). وقال ابن القيم: "وكان شيخنا يمنع من مسألة التورق، وروجع فيه مراراً وأنا حاضر فلم يرخص فيها، وقال المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لم تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه" (إعلام الموقعين: ٣: ١٧٠).

(ب) نقول فقهية في إجازة التورق:

جاء عن الشيخ ابن باز: "إذا كان مقصود المشتري لكيس السكر ونحوه، يبيعه والانتفاع بثمنه، وليس مقصوده الانتفاع بالسلعة نفسها، فهذه المعاملة تسمى التورق ويسمى العامة (الوعدة)، وقد اختلف العلماء في جوازها على قولين: الأول: أنها ممنوعة أو مكروهة، لأن المقصود منها شراء دراهم بدراهم وإنما السلعة المباعة واسطة غير مقصودة. والقول الثاني للعلماء: جواز هذه المعاملة لمسيس الحاجة إليها، لأن ليس كل أحد اشتدت حاجته إلى النقد يجد من يقرضه بدون ربا، ولدخولها في عموم قوله تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"، وقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ"، ولأن الأصل في الشرع إباحة جميع المعاملات إلا ما قام الدليل على منعه" (البيان: ٤٧: رجب ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، ٣١. نقلاً عن عيسى: ٤٦٣).

وقال الشيخ ابن عثيمين: "أن يحتاج إلى دراهم ولا يجد من يقرضه؛ فيشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيع السلعة على شخص آخر غير الذي اشتراها منه، فهذه هي مسألة التورق، وقد اختلف العلماء رحمهم الله في جوازها؛ ... ولكن نظراً لحاجة الناس اليوم وقلّة المقرضين ينبغي القول بالجواز بشروط... أن يكون محتاجاً إلى الدراهم؛ فإن لم يكن محتاجاً فلا يجوز كمن يلجأ إلى هذه الطريقة ليدئ غيرهِ..." (المداينة: ٧، ٨ وانظر: الشرح الممتع: ٨: ٢٣٢).

التطبيق المصرفي للتورق:

إنّ المتورق يواصف المصرف ليشتري منه سلعة التورق (وما يهم منها هو فقط قيمتها الحالّة التي تساوي مبلغ التمويل الذي يطلبه المتورق) بثمن آجل مرتفع يثبت في ذمة المتورق، ثم يعتمد المتورق الذي قبض السلعة قبضاً شرعياً، إلى توكيل المصرف في إعادة بيعها وتحصيل ثمنها الحال ليكون في حسابه. والنص على وجوب تعيين سلعة التورق وقبضها من قبل المصرف ثم بيعها للمتورق الذي يقبضها قبضاً صحيحاً ويعيد بيعها أصالة بنفسه أو بوكالة المصرف، لا يعني أكثر من استيفاء المطلب الشكلي من خلال دورة مستندية، أما المقصد الحقيقي فهو معلوم بيّن للمتعاقدين.

إنّ المصرف في مسعى تحسبي واستباقي، يقوم بالبحث عن مشترٍ لسلعة التورق التي طلبها المتورق منه، فيوقع مع هذا المشتري اتفاقية شراء أو إعادة شراء (أحمد: ٤٥٤)، وهكذا يدخل المصرف في وعدين: وعد مع المتمول بشراء سلعة التورق بثمن آجل مرتفع يثبت في ذمته، ووعد مع المشتري الفعلي لسلعة التورق الذي يعد بشرائها من المصرف (بصفته وكيلاً عن المتورق)، بثمن حال أقل من الثمن الأول؛ فإذا استكمل المصرف هذه الوعود، شرع بتنفيذها فيشتري السلعة من السوق لبييعها للمتورق، ثم يتوكل عنه في بيعها إلى المشتري الحقيقي (الواعد الثاني) بثمن حال أقل من الثمن الآجل ليكون هذا الثمن في حساب المتورق وهو مبلغ التمويل المطلوب.

وهذه هي صورة المراهبات الدولية غالباً، وواضح أنّ المتورق (والمصرف كذلك)، لا غرض له في السلعة وربما لا يعرفها أصلاً (أحمد: ٤٥٧)، وواضح أيضاً أنّ احتمال بيع سلعة التورق إلى المجهز الأول أمر وارد بدليل تسمية الاتفاق مع المشتري الأخير باتفاقية إعادة شراء، وإذا تحقق هذا الاحتمال فهذا يعني أنّ المصرف يمارس دور المحلل المأجور في عينة ثلاثية وهو ما كانت المصارف الإسلامية تتحرز منه ابتداءً إنفاذاً لشرط المجمع.

ومن صور المراهبات الدولية أيضاً، أن يقوم المصرف بتوكيل مؤسسة مالية راغبة في التمويل (متورقة)؛ فتشتري هذه المؤسسة سلعة التورق بثمن حال لحساب المصرف ابتداءً. ثم تعود هذه المؤسسة فتشتري السلعة ذاتها لنفسها من المصرف بثمن أجل أعلى من الثمن الحال يقيد ديناً بذمتها لحساب المصرف، وأخيراً تقوم هي ببيع سلعة التورق في السوق بثمن حال لحسابها، وتلتزم بأن لا تعيد بيع السلعة على الجهاز الأول نأياً عن العينة!!.

هذا هو التورق المصرفي:

هذا هو التورق وهذه صورته التي تسوق وتروج اليوم، ومع وضوح مسلكه، ومفارقته للتورق الفردي الذي كان محل نظر الفقهاء وموضع الفتاوى ذات الصلة، إلا أن معاصرين سوغوه وأجازوه؛ بعضهم قرن مسوغات إجازته ببعض التحيزات، والبعض الآخر أجازته على سبيل الإطلاق ولم ير لهذه القيود حاجة لإجازة ما اعتقده جائزاً بالأصل: كونه بيعاً مستوفياً أركاناً وشروطاً صحته!!). لكننا نذكر بأن البيوع شرعت لمقاصد معلومة شرعاً وعرفاً، أما أن تكون سبيلاً لتميرير المداينات فهذا ما كان الإسلام شديد الحساسية والحذر منه، ولأجل ذلك لاحظنا أن السنة الشريفة منعت بيوعاً كملت مبادئها لعل الريا مثل بيع العينة، بل ومنعت عقوداً مشروعة أو مندوبة من حيث الأصل احتياطاً واحتراماً من مرور القصد الربوي، ولو على سبيل الاحتمال كما في النهي عن بيع وسلف.

القائلون بجواز التورق

لخصت الموسوعة الفقهية الموقف من التورق بقولها: "جمهور العلماء على إباحته سواء من سماه بهذا الاسم وهم الحنابلة أو من لم يسمه بهذا الاسم وهم من عدا الحنابلة... وكرهه عمر بن عبد العزيز ومحمد بن الحسن الشيباني. وقال ابن الهمام هو خلاف الأولى، واختار تحريمه ابن تيمية وابن القيم... والمذهب عند الحنابلة إباحته" (الموسوعة: ١٤: ١٤٧). ونُقل عن الإمام أحمد في التورق روايتان إحداهما في الإجازة والثانية، وهي الأوفق لأصول مذهبه هي المنع (السويلم: ٢١). وقال الشيخ القره داغي: "ذهب جمهور الفقهاء إلى إباحة التورق" (حكم التورق: ٤٧٣).

أما الشيخ ابن باز فقد نقل فيه اختلاف العلماء واختار القول بجوازه (عيسى: ٤٦٣ نقلاً عن مجلة البيان: ٤٧: رجب: ١٤١٢هـ: ٣١). وذهب الشيخ العثيمين، إلى الإجازة المقيدة فقال: "وقد اختلف العلماء رحمهم الله في جوازها... ولكن نظراً لحاجة الناس اليوم وقلة المقرضين ينبغي القول

بالجواز بشروط" (المداينة: ٧). أما مجمع الفقه فقد نص على أن الإجازة هي قول جمهور العلماء وأطلق الإجازة بشرط عدم عودة سلعة التورق إلى البائع الأول.

أدلة المجيزين ومناقشتها:

أولاً: آية البيع

قال تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" (البقرة: ٢٧٥)، والآية تفيد عند المجيزين: حل مطلق البيع إلا ما دل الدليل على تخصيصه بالحرمة، والتورق من البيوع المشمولة بالعموم فيبقى على أصل الإباحة إذ لا دليل على تحريمه.

وتعليل الإجازة بهذه الآية اوردته الكثيرون منهم ابن باز والمنيع وعيسى والقره داغي والمجمع الفقهي والموسوعة الفقهية، ويرد على هذا قول من يرى، إنَّ تحريم التورق في الآية التي حرمت الربا ذاتها، كل الربا: حقيقته وصورته، وفي الأحاديث التي حرمت كثيراً من البيوع والمعاملات لعلة الربوية، وحيثما وجدت العلة وجد الحكم؛ فالعلة التي من أجلها حرم الربا وحرمت العينة موجودة في التورق مع زيادة كلفة كما نص شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو أمر واقع غير محدود، والعلة التي تُحذر في بيع وسلف قائمة في التورق على نحو محقق وليست مجرد احتمال.

ثانياً: آية الدين

أستدل البعض لإجازة التورق بقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ" (البقرة: ٢٨٢)، والحق أنني عجزت عن فهم وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة التي أمرت بتوثيق الدين بالكتابة والاستشهاد أو بالرهان المقبوضة، ولم أستنهض فيه وجهاً للدلالة على جواز التورق. قال ابن كثير: "هذا إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها، ليكون ذلك أحفظ لمقدراتها وميقاتها واضبط للشاهد فيها" (ابن كثير: ١: ٣٥٨).

وقال القرطبي: "وقال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة... ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعاً.. وقد استدلت بها بعض علمائنا على جواز التأجيل في القروض؛ على ما قال مالك؛ إذ لم يفصل بين القرض وسائر العقود في المداينات. وخالف في ذلك الشافعية وقالوا: الآية ليس فيها جواز التأجيل في سائر الديون، وإنما فيها الأمر بالإشهاد إذا كان ديناً مؤجلاً، ثم يُعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل في الدين وامتناعه" (القرطبي: ٣: ٣٧٦). وقال الجصاص: "لا

دلالة فيها على جواز كل دين، ولا على جواز التأجيل في جميعها، وإنما فيها الأمر بالإشهاد على دين ثبت فيه التأجيل" (الجصاص: ١: ٥٨٦)؛ فأين دليل إجازة التورق فيها؟.

ثالثاً: حديث الجمع والجنيب

جاء في الصحيحين وغيرهما من مصنفات الحديث: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكلُ 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 بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً" (البخاري، ٢: ٧٦٧).

ومع أن ابن القيم قد فصل الكلام في هذا الحديث رداً على من يحتج به لإجازة الحيل، لكن الذي يبدو أن المعاصرين لم يعتدوا بكلامه، قال المنيع: "ووجه الاستدلال بهذا الحديث إجازة هذا المخرج للابتعاد بواسطته عن حقيقة الربا وصورته إلى صيغة ليس فيها قصد الربا ولا صورته، وإنما هو عقد بيع صحيح مشتمل على تحقق شروط البيع وأركانه منتفية عنه موانع بطلانه أو فساده، ولم يكن قصد الحصول على التمر الجنيب والأخذ بالمخرج إلى ذلك مانع من اعتبار الإجراء الذي وجه إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدل ذلك على جواز البيوع التي يتوصل بها إلى تحقيق المطالب والغايات من البيوع إذا كانت بصيغ شرعية معتبرة بعيدة عن صيغ الربا وصوره، ولو كان الغرض منها الحصول على السيولة للحاجة إليها" (التأصيل: ٤٤٦).

رابعاً: الحاجة

عللت إجازة التورق بالحاجة إلى السيولة التي يتعذر توفيرها بالسبل الأخرى كما تقدم في فتوى الشيخ ابن باز: "لمسيس الحاجة إليها"، وكما جاء في قرار المجمع: "ولأن الحاجة داعية إليه لقضاء دين أو زواج أو غيرها"، إلا أن أكد من علل بالحاجة هو الشيخ العثيمين: "ولكن نظراً لحاجة الناس إليها... ينبغي القول بالجواز بشروط... أن يكون محتاجاً... فإن لم يكن محتاجاً فلا يجوز".

لقد الشيخ العثيمين أفرد الحاجة في تعليل إجازته التورق بشروط، وهذا يعني ضمناً أنه لم ير لإجازة التورق أي سند شرعي آخر؛ فهو لم يستدل بأية البيع ولا بأية الدين ولا بحديث الجمع والجنيب، وهذا يعني انه لم يري في كل ما تقدم ما يصح الاستدلال به لهذه المسألة، إذ لم يكن لمجتهد أن يعطل دلالة آية أو حديث لو كان محل الاستدلال يناسبه: "فإن لم يكن محتاجاً فلا

يجوز"؛ وإذا فنحن إزاء رخصة لمضطر، وهذا هو قوام الأمر، لكن البعض يُصرُّ على أن التورق "طريقة شرعية تتصف بالحل والإباحة على سبيل الجواز الاختياري لا على سبيل الجواز الاضطراري"!! (المنيع: ٤٤٩).

المانعون من التورق

نقل ابن تيمية عن ابن عباس رضي الله عنه تنديده بالاستقامة التي هي جوهر التورق، ولخص الموقف من التورق بقوله: "ففي كراهته عن أحمد روايتان. والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك فيما أظن" (القواعد: ١٢١)، وقد سعى السويلم إلى الجمع بين الروايتين عن الإمام أحمد مغلباً رواية المنع لموافقتها لأصول المذهب في الحيل، ولدلالة رواية أبي داود التي قطعت بإدخال التورق في العينة.

وقال ابن القيم: "وكان شيخنا يمنع من مسألة التورق، وروجع فيه مراراً وأنا حاضر فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها؛ فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما أعلى منه" (إعلام الموقعين: ٣: ١٧٠). وقد نقل السويلم المنع عن الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، وهو ما كانت قد أخذت به اللجنة العلمية الدائمة للبحوث والإفتاء ابتداءً. وقد تقدم أن الموسوعة الفقهية (الكويتية) نقلت كراهة التورق عن عمر بن عبد العزيز ومحمد بن الحسن الشيباني، وقول ابن الهمام أنه خلاف الأولى، واختيار ابن تيمية وابن القيم تحريمه. ومن الحنفية من أهمهم التورق وهو عندهم: بيع اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم (ابن عابدين: ٤: ٢٧٩)، ونسب إلى محمد بن الحسن قوله: "هو في صدري كالجبال"، والمالكية عندهم توهم الربا كتحققه، وأصل مذهبهم مبني على سد الذرائع، وقد تقدمت نقولهم التي أثبتت كراهة التورق، وإليك أدلة المانعين.

أدلة المانعين ومناقشتها:

أولاً: أحاديث العينة

ومنها: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه عنكم حتى ترجعوا إلى دينكم" (أبو داود، ٣: ٢٧٤)، ومنها: "إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم ذلاً فلم يرفعهم عنهم حتى يراجعوا دينهم" (نصب الراية، ٤: ١٦).

إنَّ العينة اسم لكل معاملة يراد بها الوصول إلى العين أي النقد، على وجه مخصوص يفضي إلى إثبات ثمن في الذمة نظير ثمن حال أقل منه دون أن يقصد آثار البيع الأخرى، قال ابن القيم: "فإنَّ عامة العينة تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضمن بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه في المائة ما أحب، وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت إلى (من) ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون" (ابن القيم: ٣: ١٧٠)، وقد تقدم أنَّ التورق مندرج في العينة لغة واصطلاحاً، وبالتالي فهو داخل في حكمها كما دخل في مفهومها، وحكم العينة بيّن عند الجمهور.

ثانياً: رأي ابن عباس رضي الله عنه في الاستقامة

جاء في المصنف (٨: ٢٣٦): أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبر ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس، قال: إذا استقمت (قومت) بنقد ثم بعته بنقد فلا بأس. وإذا استقمت بنقد فبعت بنسيئة فلا خير فيه. ورق بورق. قال ابن عينية فحدثت به ابن شبرمة فقال: ما أرى به بأساً. قال عمرو بن دينار إنما يقول ابن عباس: لا يستقيم بنقد، ثم يبيع لنفسه بدين.

وجاء في مجموع الفتاوى (٢٩: ٤٤٢): "وقال ابن عباس: إذا استقمت بنقد، ثم بعته بنقد، فلا بأس، وإذا استقمت بنقد، ثم بعته بنسيئة، فتلک دراهم بدراهم. ومعنى كلامه إذا استقمت؛ إذا قومت: يعني إذا قومت السلعة بنقد وابتعتها إلى أجل، فإنما مقصودك دراهم بدراهم، هكذا التورق".

قال السويلم: "وإذا ثبت أنَّ عبد الله بن عباس رضي الله عنه منع التورق، فهذا من قول الصحابي الذي لا يعلم له مخالف من الصحابة، واعتضد قوله بعموم النهي عن العينة، وبالقياس الصحيح، ومثل هذا حجة عند جماهير أهل العلم" (التورق المنظم: ٢٤).

وهذا يعني أننا إزاء سياق تعامل مشخّص، يُعلم منه بالقرينة، أنَّ مقصود المشتري هو الورق وليس السلعة، وأنَّ كل ما يهمله منها هو قيمتها الحاضرة التي يحصل عليها حين يبيعها، والقيمة الآجلة التي تثبت بذمته للبائع، فهذه هي الاستقامة إذاً، ولا وجه للخلط بينها وبين مجرد التقويم بنقد أو بنسيئة ولو افتردت القيمتان.

ثالثاً: إنَّ التورق حيلة إلى الربا تنتهك عقد البيع

فهو "بيع العين بالربح نسيئة لبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم" (ابن عابدين، ٤: ٢٧٩)، وقال ابن تيمية: "من كان عليه دين، فإن كان موسراً وجب عليه أن يوفيه، وإن كان معسراً وجب إنظاره، ولا يجوز قلبه عليه بمعاملة أو غيرها" (مجموع الفتاوى: ٢٩: ٣٠٢). وقد سبق أن لاحظنا أن ابن القيم جعل التورق أحد ثلاثة أقسام يعتمدها المرابون وأنكر تمييز البعض بين العينة والتورق فقال: "وقالوا بجواز مسألة التورق وهي شقيقة مسألة العينة؛ فأی فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره؟ بل قد يكون عودها إلى البائع أرفق بالمشتري وأقل كلفة عليه...؛ فكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه" (ابن القيم: ٣: ٢٠١).

والحقيقة أن المشتري ليس مقتنياً بدليل أنه يعيد بيع السلعة، يبيت هذه النية ويجزم بها قبل شرائها، وليس تاجراً لأن التاجر يشتري السلعة بهدف الربح ويغلب على ظنه عند شرائها أنه سوف يبيعها بثمن أعلى من ثمن شرائها، بينما المتورق يعقد النية ويتواطأ على بيعها بثمن أقل من ثمن الشراء، وإذا فالمتورق مستدين محتال. ومسلك المتورق هذا ينتهك عقد البيع إذ يمرر من مبناه مقصداً آخر هو الحصول عاجل بأجل أكبر منه؛ وما لذلك شرع البيع فهو عقد مقصوده تملك وتمليك، يقول (حسين حامد حسان: ١٢) بصدد بيوع التورق: "السلعة لم تقصد أصلاً، وإنما المقصود الثمن فلا هدف ولا غاية للمتورقين فيها إلا النقود وإن وجدت عدة عقود فهي تجتمع في عقد واحد، وإن لم يصرح بذلك لكنه معلوم بالقرائن والأحوال وطبيعة المعاملة".

رابعاً: النهي عن بيع المضطر

خطب سيدنا علي رضي الله عنه الناس يوماً فقال: "سيأتي على الناس زمان عضوض يعرض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك،...، ويبايع المضطرون وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر" (سنن أبي داود: ٣: ٢٥٥)؛ فالمضطر قد يعمد إلى التورق وهو ما قد منعه ابن القيم للنهي المتقدم، وحقيقة الأمر كما قال الخطابي: "فهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه وأن لا يفتات عليه بماله ولكن يعان ويقرض ويستمهل إلى الميسرة... فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز ولم يفسخ (٣: ٨٧).

وواضح أن بيع المضطر يفترق عن التورق لأنه لم يتم بتواطؤ أو باتفاق يفضي إلى تمليك نقد عاجل قليل مقابل أجل كثير؛ فالعاملة اقتصرت على بيع قصدت منه كل آثاره من حيث تمليك الثمن للبائع وتمليك السلعة للمشتري، وأكثر من ذلك وأهم منه أن البائع مضطر، والضرورة تقدّر بقدرها، وترخص للمضطر، لكن ذلك لا ينبني عليه تعميم حكم بالإجازة إذا تخلفت ظروف الاضطرار، وإذا فبيع المضطر ترخيص لضرورة لا حكم يجوز سياق التورق ويؤسس له.

خامساً: إنَّ علة الربا موجودة بذاتها في التورق

تقدم معنا نقل ابن القيم عن شيخه قوله في التورق: "المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لم تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه"، وهو ما أكده ابن القيم مندداً بمن يميز بين العينة والتورق: "وقالوا بجواز مسألة التورق وهي شقيقة مسألة العينة؛ فأى فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره؟ بل قد يكون عودها إلى البائع أرفق بالمشتري وأقل كلفة...؛ فكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه، والحقيقة في الموضوعين واحدة". وإذا كان الأمر كذلك فحكم التورق هو حكم الربا لدوران الحكم مع العلة، وهو أمر يلحظ في كل الأحكام المعلولة، ومنها البيوع التي ورد النهي عنها لعلة الربوية.

حكم التورق المصري

تداول المعاصرون أدلة الفرقاء سابقة الذكر وانقسموا عندها إلى فريقين علماً كل فريق بناءه على أس واحد منها. وأقول ابتداءً إنَّ التورق المصري المأسس المنظم لا يتطابق مع التورق الفردي العضوي الذي كان محل النظر والبحث في الفقرة السابقة، ومن الخطأ الجسيم أن نركن إلى مجرد التسمية لننقل الاختلاف المتقدم في حكم التورق الذي كان محل نظر الفقهاء إلى التورق المصري؛ فخلافتهم كما تقدم مبني على لحظ قصد التواطؤ أو عدمه، وليس من الصحيح في شيء القول إنَّ اختلاف التورق المصري عن التورق العابر، هو اختلاف في الوسائل والأدوات وحسب!!؛ فما تحدث عنه الفقهاء هو بيع مضطر لا يشارك المتورق فيه أحد في نيته ومسلكه، أو على الأقل لا تشخص فيه نية التواطؤ وإرادته، سكت عن هذا مَنْ سكت ومنعه مَنْ منعه. أما التورق المصري المعاصر فهو أمر أبلغ من بيع العينة الثنائية، ومن الربا الصريح في

الضرر وأفحش منهما في المسلك، وقد جاء أخيراً قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٩ (٥/١٩) بمنع التورق المنظم والعكسي: "لا يجوز التورقان وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا".

التورق العكسي

في التورق المعتاد يكون العميل هو المحتاج للسيولة وهو الذي يتحمل عبء التورق، أما هنا في التورق العكسي؛ فالمصرف هو الذي يبدو بحاجة إلى السيولة، ولذلك يكون هو المتورق بينما يكون عميله دائماً: بائعاً لسلعة التورق.

وتفصيل ذلك أن المصرف الذي يريد أن يتورق، يوجه عميله لشراء سلعة ما من السوق تعادل قيمتها قيمة رصيد العميل لدى المصرف الإسلامي، ويعد المصرف العميل وعداً ملزماً أنه متى ما اشترى العميل السلعة من السوق؛ اشتراها المصرف منه مرابحة بئمن آجل أعلى من الثمن الحال، ليعود المصرف فيبيع سلعة التورق في السوق بئمن حال فيحصل على السيولة التي يريد بكلفة مقدارها الفرق بين ثمن شرائه السلعة بالئمن الآجل من العميل والثمن الذي يبيع به السلعة في السوق. ويكون المصرف قد كفل لعميله عائداً مقداره الفرق بين الثمن الحال الذي اشترى به العميل السلعة من السوق وئمن بيعها الآجل على المصرف. وحتى تنجز هذه المعاملة بكفاءة؛ فإنَّ المصرف يتوكل لعميله في شراء السلعة من السوق ثم يتوكل عنه في بيعها لنفسه (للمصرف)، وإذا أراد العميل أن يستعجل قبض دينه الذي بذمه المصرف (الثمن المؤجل لسلعة التورق) فإنه يحطُّ عنه شيئاً من الدين ليستعجل بقيته على قاعدة: ضع وتعجل.

حكم التورق العكسي:

أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التورق المعكوس بناء على إجازتها التورق المنظم بضوابطه، ولم تفرق في معيارها الشرعي رقم (٣٠) بين تورق العميل وتورق المؤسسة المالية من حيث الأصل، لكنها زادت ضابطين آخرين هما: حصر استخدام هذه الصيغة بحالات العجز أو النقص في السيولة تجنباً لخسارة العملاء، وتجنب التوكيل عند بيع السلعة محل التورق ولو كان لغير من باع إليها السلعة (المعايير الشرعية، ص ٤١٢).

أما الدكتور السويلم فقد لاحظ أن هذه المعاملة (مقلوب التورق) لا تختلف عن الوديعة المصرفية لأجل حيث إنَّ المصرف يكفل للعميل عائداً مضموناً على أصل رصيده الآمن من المخاطرة، وأما سلعة التورق فهي حريرة التحليل؛ فالمصرف يقبض من عميله ثمن سلعة التورق (التي يعتزم شرائها لنفسه من السوق) قبض ضمان لا قبض أمانة، فيكون بالمحصلة ضامناً لدين نقدي أكثر مما قبض من العميل ويكون تصرفه لمصلحته لا لمصلحة موكله. والمنتج المصرفي هذا يقوم على المواعدة الملزمة للطرفين ويرد عليه ما ورد على الوعد الملزم في المواصفة، ويرد عليه أيضاً ما ورد على التورق المنظم، وقد تقدم ذكر قرار المجمع بمنعه.

(٣)

بيع السلم وتطبيقاته المصرفية

السلم بيع يعجل فيه الثمن ويؤجل فيه المثلن؛ وهو عند الحنفية: "بيع/ شراء أجل بعاجل" (ابن عابدين، ٥: ٢٠٩)، وهو عند المالكية: "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متمائل العوضين" (منح الجليل، ٥: ٣٣١)، وتجاوزوا في تأجيل تسليم الثمن ليومين أو ثلاثة (حاشية الدسوقي، ٣: ١٩٥).

أما الشافعية فقد أطلقوا المسلم فيه من قيد الأجل وأجازوا كونه حالاً أو مؤجلاً، فالسلم عندهم: "بيع موصوف في ذمة بلفظ سلم"، ويجوز حالاً ومؤجلاً (منهج الطلاب، ١: ٤٥) (الإقناع، ١: ٩٥). وهو عند الحنابلة: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد" (الإنصاف، ٥: ٨٤).

مشروعية عقد السلم وحكمته

لقد ثبتت مشروعية بيع السلم في الكتاب والسنة وإجماع الأمة: أما دليله من القرءان فقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ: قول الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ" (البقرة: ٢٨٢ وتفسيرها: ابن كثير، ١: ٤٩٦).

وأما دليله في السنة فعن: "ابن عباس رضي الله عنه قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السننتين والثلاث فقال: من أسلف في شيء فضي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"

(البخاري، ٢: ٧٨١) وقوله: "من أسلف في تمرٍ فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (مسلم، ٣: ١٢٢٦).

وأما دليله من الإجماع، فقد نقله ابن قدامة عن ابن المنذر: "أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن السَّلْم جائز، ولأنَّ المثلَّ في البيع أحد عوْضِي العَقْد فجاز أن يثبت في الذمة كالمثل، ولأنَّ بالناس حاجة إليه، لأنَّ أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السَّلْم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص" (المغني، ٤: ١٨٥).

أركان عقد السَّلْم وشروط صحته

السَّلْم بيع له مقومات عقد البيع المعروفة؛ فالرضا المعبر عنه بالصيغة الصريحة والعاقدان المؤهلان شرعاً للتصرف أصالة أو نيابة، والمعقود عليهما: المالان المبرءان من الخبث والغرر والربوية، هي مقومات السَّلْم على الخلاف المعروف بين الحنفية والجمهور في توصيف هذه المقومات كأركان للعقد أو لوازم له.

وقد اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في صيغة السَّلْم أن تكون باءة لا خيار فيها؛ فتمليك الثمن عندهم وتسليمه للبائع قبل التفرق شرط لصحة السَّلْم، أما المالكية فقالوا بجواز السَّلْم مع خيار الشرط طالما لم ينقد الثمن؛ فإن نقده في مدة الخيار فسد العقد لتردده بين السلفية والثمنية (منح الجليل، ٥: ٣٣٤ / الدسوقي، ٣: ١٧).

شروط السَّلْم في المعقود عليه

١. المالية فلا بد من تحقق المالية في العوضين، على اختلافهم المشهور في مالية المنافع فقد قصر الحنفية مفهوم المال على الأعيان، ووافق المالكية الحنفية في المثلَّ فلم يجيزوا أن يكون منفعة، وأجاز الجمهور أن تكون المنافع مسلماً به أو مسلماً فيه، وهو ما ذهب إليه هيئة المحاسبة والمراجعة في معيارها الشرعي رقم (١٠) حول السَّلْم والسَّلْم الموازي، والراجح والله أعلم عدم جوازه وسيأتي تعليل ذلك.

٢. ألا يجمع البدلين: الثمن والمثلَّ أحد وصفي الربوية لقوله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً

بمثل، سواءً بسواء، يبدأ بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" (مسلم، ٣: ١٢١١).

٣. ويشترط في رأس مال السَّلْم زيادة على ما تقدم:

٤. معلومية رأس مال السَّلْم معلومية تنفي الغرر وتدرأ المنازعة وذلك ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته وبخلاف ذلك يفسد البيع.

٥. تسليمه في مجلس العقد، فقد قرر جمهور الفقهاء أن من شروط صحة السَّلْم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرقا قبل ذلك بطل العقد لأن الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقاً عن كائى بكائى. وتجوز المالكية في تأخيرها اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط تيسيراً، وقد أخذ قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة برأى المالكية تجوزاً (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٩د، ٩م، ١: ٦٦٣).

٦. أن يكون عيناً لا ديناً فلو أراد رب السَّلْم أن يجعل الدين الذي في ذمة المسلم إليه رأس مال السَّلْم لم يجز عند جمهور الفقهاء لأنه دين بدين.

وخالف ابن تيمية وابن القيم الذي قال: "وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كُر حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره. وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه. قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب. إذ لا محذور فيه، وليس بيع كائى بكائى، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى" (ابن القيم، ٢: ٩). وقد تبني مجمع الفقه الإسلامي رأى الجمهور في هذه المسألة.

ويشترط في المسلم فيه:

١. أن يكون (المبيع) معلوماً علماً كافياً، وذلك بتعيين جنسه ونوعه وقدره وصفته؛ ولا بد أن يكون قابلاً للضبط بالوصف (أو بغيره) ضبطاً ينفي الجهالة ويقطع دابر المنازعة.

٢. أن يكون من المثمنات فلا يجوز السَّلْم في نقد كالدرهم والدنانير.

٣. أن يكون المسلم فيه مؤجلاً، وهو رأى الجمهور لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"؛ وعند الشافعية يصح السَّلْم حالاً ومؤجلاً، لأنه إذا جاز السَّلْم مؤجلاً بالنص والإجماع، فأولى أن يجوز حالاً لبعده عن الغرر، وفهموا (الشافعية) أن المراد بالأجل المعلوم الوارد في الحديث هو العلم بالأجل لا الأجل (مغني المحتاج، ٢: ١٠٥/

المهذب، ١: ٢٩٧)، وهو ما نازع فيه السرخسي مؤكداً أن الأجل ثابت بالنص ولا مورد فيه للتعليل والقياس (أصول السرخسي، ٢: ١٥٢).

٤. أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في الأسواق بنوعه وصفته عند حلول الأجل.

٥. تعيين مكان تسليم المبيع دفعاً للمنازعة ودفعاً للغرر.

السلع التي يجوز السلم فيها

الأصل في السلم أن يكون في الثمار، لكن الفقهاء توسعوا فيما يجوز السلم فيه؛ فكل ما جاز بيعه وأمكن ضبطه وكان مما يثبت ديناً في الذمة جاز السلم فيه، "ويذكر الفقهاء أمثلة كثيرة لما يجوز السلم فيه، وأمثلة لما لا يجوز السلم فيه، يتفقون في كثير منها، ويختلفون في بعضها، وسبب اختلافهم يرجع إلى اختلافهم فيما ينضبط بالصفة، وما لا ينضبط" (الضرير، مجلة المجمع، ٩م، ٢: ٣٩٦).

وبهذا المعنى جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي: "السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم من المزروعات أم المصنوعات" (مجلة مجمع الفقه، ٩م، ١: ٦٦٣).

بيع المسلم فيه قبل قبضه

وفي بيع المسلم فيه قبل قبضه ثلاثة أقوال، الأول: التحريم وهو رأي الحنفية (البدائع، ٥: ١٤٨) والشافعية (مغني المحتاج، ٢: ٧٠) والحنابلة قال ابن قدامة: "أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه" (المغني، ٤: ٢٠١)، وبهذا أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة في المعيار رقم (١٠).

والقول الثاني هو قول المالكية الذين خصوا المنع بالطعام على أصل مذهبهم في أن المنهي عن بيعه قبل القبض هو الطعام نصاً، وفيما إذا نشبت علة أخرى موجبة للمنع (بداية المجتهد، ٢: ١٥٥).

أما القول الثالث فهو قول ابن تيمية وابن القيم وعندهما: "يجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد وقال ابن عباس لكن بقدر القيمة فقط لئلا يربح فيما لم يضمن" (الفتاوى الكبرى، ٤: ٤٧٦).

تطبيقات عقد السِّلْم

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: يعد السِّلْم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية، من حيث استجابتها لحاجات التمويل بأجله المختلفة، وحاجات شرائح العملاء سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، ومن حيث استجابتها لتمويل النفقات الرأسمالية الأولية أو التشغيلية ومنها:

١. تمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من مزارعهم أو من مزارع غيرهم (يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في إنتاجها في مزارعهم)، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.
٢. تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.
٣. تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

أشكال السِّلْم

(١) السِّلْم البسيط وفيه يقوم المسلم بدفع الثمن عاجلاً للبائع، ويستلم السلعة آجلاً في موعد معلوم مسمى في العقد، وقد يكون المسلم (البائع) بحاجة إلى السلعة لاستخدامه الاستهلاكي أو الإنتاجي، وقد يكون تاجراً يستهدف الربح فيتولى بيعها لمن يطلبها بعد قبضها.

(٢) السِّلْم المقسَّط: هو سلم يضرب فيه أكثر من أجل لتسليم السلعة، وقد ذهب الفقهاء إلى إجازة السِّلْم المقسَّط قياساً على بيع العين بثمن مؤجل على أقساط؛ إذ الأصل في ذلك أن كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل جاز أن يكون إلى أجلين أو آجال متعددة.

(٣) السِّلْم الموازي: وصورته أن يبيع المسلم (المصرف الإسلامي) لعميله سلماً سلعة ما، بالقدر وبالمواصفات التي عليها السلعة التي سبق أن اشتراها سلماً من المجهز، فيكون دور المصرف هنا دور المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف السلعة سلماً إلى المشتري (العميل) في الأجل المعلوم، وإن لم يتسلمها من المجهز لأي سبب كان، وجب عليه توفيرها من السوق وتسليمها إلى المشتري وفاءً

بالتزامه؛ فالمصرف إذا لا يبيع سلعة متعينة إنما يبيع سلعة موصوفة في ذمته يتطابق وصفها مع وصف السلعة التي اشتراها سلماً.

ويستمد السلم الموازي مسوغه من كونه فرصة ارتباح يمكن أن يقتنصها أي ساع إلى الربح ومستعد لتحمل المخاطرة، وقد تجد المصارف الإسلامية في ذلك فرصة سانحة للاستثمار لا يوجد مانع من اغتنامها؛ بل قد يكون المصرف أقدر من غيره على إدارة عقود السلم والسلم الموازي لأسباب منها:

١. إن ثقة العميل الساعي للحصول على سلعة السلم بالمصرف قد تكون أكبر من ثقته بالمجهز أو التاجر وتقديره لمخاطر التعامل معهما.
٢. أو لأن المجهز يتعامل بصفقات لا تتطابق مع المقادير التي يرغب فيها العميل فيكون المصرف قادراً على حل هذه الإشكالية بتجزئة الكميات الكبيرة التي يتعاقد عليها مع المجهز، أو بمضاعفة الكميات الصغيرة بالتعاقد مع أكثر من مجهز لتكون سلعة السلم بحجم اقتصادي يرغب فيه العميل.

(٤)

بيع الاسترجار والدعوة إلى تطبيقه

الاسترجار لغة: مصدر استجر وهو الأخذ تباعاً، واصطلاحاً هو: أخذ الحوائج من البائع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك (الموسوعة الفقهية الكويتية، ٩: ٤٣).

وقد يكون أصرح من ذلك أن نقول إن الاسترجار: هو شراء السلع من بائعها شيئاً فشيئاً بناءً على عرف اجتماعي ملحوظ، أو تفاهم ملفوظ. والإغضاء عن ذكر الثمن في التعريف أولى ليشمل صوراً أخرى لا يكون فيها الثمن مؤجلاً.

وبناءً على العرف أو التفاهم الملفوظ يأخذ المشتري (أو أي من أفراد أسرته) ما تحتاج إليه الأسرة من السلع لاستهلاكها الجاري مثل الخبز أو اللحم أو الخضار، مما يعرضه البائع فتشغل ذمة المشتري بثمنها، ولأن ما يشتري في كل مرة يكون يسيراً سواء من حيث مقادير السلع أو من حيث العوض عنها؛ نعت الفقهاء العقود عليهما بالمحقرات وهو وصف له دخل في الحكم على هذه المعاملة لجهة أن الغرر حتى إن وجد فيها يكون يسيراً مما يتسامح به الناس.

تكييف بيع الاستجرار:

عرض فقهاء الحنفية (ابن عابدين، ٤: ٥١٦) في تكييف هذه المعاملة تخريجات متعددة في سياق حديثهم عن شروط المعقود عليه ولزوم كونه موجوداً؛ فمنهم من عدّ الاستجرار بيعاً معدوم لأنّ الشراء يكون بعدما انعدمت السلعة. وعرض آخرون تكييف هذه المعاملة كضمان المتلفات بإذن مالکها عرفاً تسهياً للأمر ودفعاً للحرج، لذلك عدوا تصرف المشتري في المبيع قبل شرائه إتلافاً للمال بإذن مالکه يوجب عليه الضمان. واعترض على هذا التكييف بأن ضمان المثليات بالمثل وضمنان القيميات بالقيمة لا بالثمن، الأمر الذي لزم معه أن يهجر القياس ويتسامح في بيع هذا المعدوم من باب الترخص والاستحسان.

واختار آخرون تخريج الاستجرار على قرض الأعيان التي يتوافق على ضمانها بالثمن استحساناً فتبرأ الذمة بهذا التراضي. وعدّها غيرهم بيعاً بالتعاطي، وأنّ المشتري كلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمن السوق الذي يتبايع به الناس. وتكمن المشكلة في أنّ ثمن السوق وقت الأخذ قد يكون متفاوتاً أو مجهولاً؛ وإذا كانت هناك جهالة في الثمن وقت الأخذ فإنه لا ينعقد صحيحاً بالتعاطي.

والصحيح والله أعلم في تخريج هذه المعاملة أنها مواطأة أو مواعدة على بيع يستأمن البائع فيه على تحديد الثمن وعلى توثيقه، وينعقد في كل مرة بيعاً بتسلم المبيع؛ فلا مورد لاعتباره معدوماً انقضى ولا غائباً متعيناً ولا موصوفاً في الذمة، فإن أعرض المشتري عن معرفة الثمن كما هو الحال غالباً في بيع المعاطاة فهذا شأنه، وكان يمكنه ذلك بسؤال البائع شفاهاً أو الالتفات إلى تبينه كتابه من ملاحظة كشف الأسعار أو السعر المرقوم على المبيع ذاته أو قسيمة (فاتورة) البيع.

حكم الاستجرار:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الاستجرار لما يعرض فيه للمعقود عليهما؛ ففي المبيع يلحظ المانعون غرراً أو جهالة تقدر بمشروعية البيع لجهة التردد بين كونه ناجزاً أم معدوماً انقضى أو حتى معدوماً ينتظر، حاضراً أم غائباً، معلوماً بالمشاهدة أم بالوصف أم بالأنموذج، محدد القدر أم غير محدد، حالاً أم ديناً في الذمة، وأخيراً حقيراً أم جليلاً؛ فكل ما بعد أم كان مورداً للاعتراض.

وهو اعتراض يجاب عليه باعتبار الاستمرار مواعدة تنعقد بيعاً في كل مرة يقبض فيها المشتري المبيع، وعندئذ يكون ناجزاً حاضراً معلوماً محدود القدر حالاً، وهذا ما يلزم أهل القياس في المحل، ومن لم يسعه ذلك واعتبره معدوماً انقضى؛ رخص فيه استحساناً في البيعات المحقرة أي الصغيرة.

وفي الثمن لحظ الفقهاء ترده بين العلم والجهالة؛ فإن لم يكن معلوماً وقبل المشتري انعقاده بسعر السوق يوم أخذه، أيكون سعر السوق واحداً أم متفاوتاً؟ وهل يتحدد السعر استنامةً واسترسالاً أم بطريقة أخرى؟.

وبالنسبة لأجل الثمن، أيكون معجلاً؟ فإن كان كذلك؛ أيكون دفع النقد على سبيل الوديعة والأمانة التي يخول البائع الاستيفاء منها، أم يدفع على أنه ثمن معجل؟. وإن كان مؤجلاً فهل الأجل معلوم أم غير معلوم؟، فإن كان غير معلوم فهل هو قريب أم بعيد؟، وهل قوبل الأجل بجزء من الثمن أم لا؟.

وكل ما بعد أم، محل لاعتراضات المانعين لمخالفته القياس (المصري، ندوة الأربعاء، مركز الاقتصاد الإسلامي، ١٠/١٠/١٤٢٧هـ).

لأجل ما تقدم تتعدد صور الاستمرار وتختلف أحكامها، والصحيح منها ما كان الاستمرار فيه محض مواطأة أو مواعدة على بيع ينعقد في كل مرة يأخذ فيها المشتري شيئاً من السلعة بيعة قائمة بذاتها، يتحدد فيها السعر الذي يثبت في ذمة المشتري استنامة واسترسالاً، ويؤتمن البائع على تحديده وتوثيقه، وكان يمكن للمشتري معرفته بالسؤال عنه أو ملاحظة كشوف الأسعار أو فواتير الحساب، والمشتري على رأس أمره في الاستمرار في هذه المعاملة أم التوقف عنها.

قال الإمام مالك: "ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كنا وكذا رطلاً بدينار، يأخذ كل يوم كنا وكنا، والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك ديناً بدين، ولم يروا بذلك بأساً" (المدونة، ١٠: ٢٩٣).

وقال ابن تيمية: "وعلى هذا عمل المسلمين دائماً، لا يزالون يأخذون من الخبز الخبز، ومن اللحم اللحم، ...، ولا يقدران الثمن، بل يتراضيان بالسعر المعروف ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس، وهذا هو المسترسل، وهو الذي لا يماكس، بل يرضى بما يبتاع به غيره، وإن لم

يعرف قدر الثمن، فبيعه جائز إذا أنصفه، فإن غبَّنه فله الخيار...، ولهذا يرضى الناس بتخبير الثمن (الاطمئنان إلى خبرة الغير)، أكثر مما يرضون بالمساومة...، ومن قال هذا بيع باطل، فقوله فاسد، مخالف للنص وللقياس وللمعقول، وليس هذا من الغرر الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم، بل قد ثبت في الصحيح أنه اشترى من عمر بغيره... ولم يقدر ثمنه، وهب أنهما لم يرضيا بثمن مقدر: فهما على اختيارهما إن تراضيا بثمن مقدر وإلا تراداً السلعة" (نظرية العقد: ١٥٥).

وقال ابن القيم: "اختلف الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد،...، فمنعه الأكثرون...، والقول الثاني وهو الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر، (أي) جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص الإمام أحمد، واختاره شيخنا، وسمعه يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس، آخذ بما يأخذ به غيري. قال: والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ما يحرمه" (إعلام الموقعين، ٤: ٦).

صور الاستجرار:

١. الاستجرار المنظم باتفاق المشتري مع البائع في أن يأخذ طلبه شيئاً فشيئاً بثمن معلوم وقت أخذه على أن يسدده المشتري في أجل معلوم، وهذا البيع لا خلاف فيه عند من أجاز المعاطاة وهم الحنفية والمالكية والحنابلة والغزالي من الشافعية؛ فكلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم ولا يستلزم ذلك نقد الثمن وقت الأخذ.

٢. الاستجرار المنظم باتفاق المشتري مع البائع على أن يدفع إليه مبلغاً من النقود على سبيل الأمانة يقتطع منه ثمن مشترياته المتتابعة بسعرها المعلوم وقت أخذها؛ فهذا بيع صحيح، المبيع فيه معلوم والثمن معلوم، وهو ينعقد بالمعاطاة لا بمجرد نية المشتري ولا بمجرد دفع النقود إلى البائع.

٣. الاستجرار المنظم معجل الثمن بأن يدفع المشتري إلى البائع مبلغاً من النقود ثمناً معلوماً لمبيع متعين موجود عنده، على أن يقبضه المشتري تباعاً؛ وهذا بيع صحيح، لا يضره تفريق آجال قبض المبيع.

٤. الاسترجار المنظم معجل الثمن بأن يدفع المشتري إلى البائع مبلغاً من النقود ثمناً لمبيع في ذمته كمن دفع دراهم إلى الخباز فقال اشترت منك مائة من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء (جمع من وهو وحدة وزن)، وهذا بيع فاسد عند الحنفية لأنه اشترى مبيعاً غير مشار إليه فكان المبيع مجهولاً.

٥. الاسترجار المرسل وهو أكثر الصور أهمية وعملية؛ بأن يلتمس المشتري طلبه مراراً من البائع من غير تعرض للثمن، والبيع على هذا النحو أجازه الحنفية والغزالي من الشافعية (نهاية المحتاج، ٣: ٣٧٥)، والحنابلة في رواية اختارها ابن تيمية وتقدم نقلها، ومستند المجيزين انعقاده معاطاة بالسعر الذي يتبايع به الناس استحساناً وعرفاً، أو على رضا المشتري بتخبير البائع. وأبطله المالكية وجمهور الشافعية، ومن نصر الرواية الأخرى للحنابلة، ومستندهم كون المبيع قد غدا معدوماً، لأن البيع لا ينعقد صحيحاً بقبض المبيع وهو مجهول الثمن؛ إنما ينعقد بالتحاسب وتسديد الثمن، وعندها يكون المبيع قد استهلك وانعدم.

الدعوة إلى الاسترجار في المصارف الإسلامية

إن المشكلة لا تكمن في بيع الاسترجار بذاته فهو بيع استوفى المتقدمون بحث صوره وأحكامه، وهو بيع لم يستغن المجتمع الإسلامي عنه عملياً، لكن المشكلة تكمن في الدعوة إلى اعتماده منهجاً تمويلياً في المصارف الإسلامية وقد تبنى هذه الدعوة بعض الباحثين فعلاً؛ تأثراً بما عرضه الشيخ الدكتور (القره داغي) في بحثه عن الاسترجار في موقعه الرسمي على الشبكة العالمية من آليات لتطبيق صور متعددة من الاسترجار، وقد لخصتها ورتبتها بتصريف في الآتي:

■ يوكل المصرف العميل في شراء السلعة التي يرغب فيها من الجهاز، فيقبضها العميل نيابة عن المصرف، ثم يبيعها العميل لنفسه مرابحة بالشروط التي قررها المصرف ووافق عليها العميل. قال الدكتور القره داغي: "وشراء الوكيل لنفسه جائز عند مالك والأوزاعي وأحمد في رواية، وذلك بأن يقول: "بعت وكالة عن المصرف البضاعة لنفسه بمبلغ كذا، وقبلتها"، أو أن يقوم مندوب من المصرف بإعادة بيع السلعة مرابحة للعميل (السلعة التي سبق أن قبضها العميل)!! ولا أدري لم تخلفت المصارف الإسلامية عن الأخذ بهذا السياق الأكفأ والمتقدم إجرائياً (سياق شراء الوكيل لنفسه) في بيوع المرابحة والذي كان سيخفف عنها إشكالات القبض وتكلفته!!

■ يشتري المصرفُ السلعةَ (معلومة السعر ومحددة الكمية والتي يعد العميل بشرائها من المصرف) من المجهز بناءً على وعد العميل، ثم يوكل المصرفُ العميلَ بقبضها لصالح المصرف أولاً، ثم بيعها لنفسه مرابحةً بالشروط التي قررها المصرف، وذلك بأن يقول العميل: "بعت وكالة عن البنك البضاعة لنفسى بمبلغ كذا، وقبلتها". أو أن المصرف يوكل المجهز ببيع السلعة، التي سبق أن سلّمها للعميل، مرابحةً لصالح المصرف!!.

■ يضع المصرف مبلغاً من النقود عند المجهز وديعة أو قرضاً حسناً، والمصرف يوكل العميل على شراء السلعة لصالح المصرف، فيستوفي البائع في كل مرة ثمنها من المبلغ الذي معه، ثم يقوم العميل ببيع السلعة لنفسه مرابحةً بالشروط التي قررها المصرف، أو يقوم مندوب من المصرف ببيعها له.

■ يشتري المصرف السلعة من المجهز، ويتركها عنده، ويوكل المصرفُ المجهزَ في بيع أي مقدار يطلبه العميل منها مرابحةً بالسعر الذي حدده المصرف.

■ يشتري المصرف السلعة سلماً من المجهز ويسلمه ثمنها، ويوكله ببيعها مرابحةً للعميل كلما طلب قادراً منها (طبعاً بعد أن يقبضها المجهز من نفسه نيابة عن المصرف).

هذا هو منتهى السؤال الذي بلغته الهندسة المالية "الإسلامية" المعاصرة ومنتهى النصح الذي محضته الأمة ومؤسساتها!!، المهم أن تفضي البيوع والعقود إلى تملك الممول، دراهم أكثر مما دفع!!، جاء في حاشية الدسوقي (٤: ١٤٣) في وصف أهل العينة:

"وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليس عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم؛ فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطلبها بعد شرائها. سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ كثيراً".

أما اليوم فالعميل بحسب هذه الدعوة يوفر على المصرف جهده؛ فهو الذي يذهب وهو الذي يشتري وكالة عن المصرف وهو الذي يبيع لنفسه!!.

ترى أيستطيع الممول الذي يتعامل بهذه الطريقة أن يتحلل من النعت الذي نعت به أهل العينة مع هذه الرياضة الفقهية الشكلية التي لا تزيد الناس في التمويل الإسلامي ومؤسساته إلا استخفافاً!!.

(٥)

بيع الوفاء والدعوة إلى تطبيقه

ماهية بيع الوفاء:

بيع الوفاء هو بيع بشرط التراد؛ ففيه يشترط البائع على المشتري أنه متى ردَّ البائع الثمن ردَّ المشتري إليه المبيع (المجلة، المادة ١١٨)، ووجه تسميته بيع الوفاء لأنَّ المشتري يلتزم برد المبيع عند رد الثمن ولا يمتنع عن ذلك (ابن عابدين، ٥: ٢٧٦)، أو لأنَّ الأصل فيه هو القرض والمبيع وثيقة؛ فمتى ردَّ البائع الثمن - وفَّى القرض - استردَّ المبيع.

ولأنَّ المقصد التوثيقي واضح في هذه المعاملة، اعتبرها البعض رهناً لا بيعاً، نقل عن فتاوى النسفي ما نصه: "البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا، وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه المشتري ولا ينتفع به إلا بإذن مالكة، وهو ضامن لما أكل من ثمره، وأتلف من شجره، ...، وللبائع استرداده إذا قضى دينه، لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام؛ فبيع الوفاء يوافق الرهن من حيث توثيقه الدين وعدم تملك المشتري للمبيع فلا يستطيع أن يبيعه أو أن يهبه، ويكون عليه ضمانه كضمان المرهون، ويفترق عنه عملياً في أنه يتيح للمشتري استغلال المبيع والانتفاع به مدة بقائه في عهده.

ولهذا البيع أسماء متعددة تعكس شيئاً من طبيعته وتلقي أضواء كاشفة على حقيقته؛ فقد عرض الحنفية له أسماء كثيرة منها: بيع المعاملة وبيع الاستغلال ووجهه أنَّ المعاملة ربح الدين وهذا يشتريه الدائن لينتفع به مقابل دينه، فهو عقد يتيح (للدائن / المشتري) استغلال العين والانتفاع بها.

ومن أسمائه بيع الطاعة ووجهه؛ أنَّ الدائن يأمر المدين ببيعه العين بالدين الذي له عليه (على المدين) ويتعهد له بردها متى وفَّى (الدين / سدد الثمن) فيطيعه المدين في ذلك، وهذا وجهٌ يسند من عدِّ هذا البيع من بيوع المكروه.

ومن أسمائه عند المالكية بيع الشرط وبيع المُعاد لمكانة شرط التراد فيه. والشافعية يسمونه بيع العهدة وبيع الإطاعة والحنابلة يسمونه بيع الأمانة (الغدران، ص ١٤)؛ فكأنَّ المبيع مستودع في عهدة المشتري أو أمانة عنده، وقد عرف هذا البيع في بخارى وبلخ في القرن الخامس الهجري، وهو محل اختلاف بين الفقهاء.

حكم بيع الوفاء:

انقسم الفقهاء بصدد مشروعية بيع الوفاء إلى فريقين رأى الفريق الأول منهما إجازة هذا البيع استحساناً لحاجة الناس ولما اعتقدوه فراراً من الربا، جاء في المجلة (المادة ١١٨) بصدد بيع الوفاء أنه في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري بالمبيع، وهو في حكم البيع الفاسد بالنظر إلى قدرة العاقدين على الفسخ، وهو في حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يستطيع البيع إلى الغير.

وكلام المجلة هذا كلام تقريرى أكدت به رأى الزيلعي وابن نجيم حول العقد الذي يأخذ أحكاماً متعددة كالزرافة فيها صفة البعير وصفة البقر وصفة النمر جوّز لحاجة الناس إليه (البحر الرائق، ٦: ٩ / ابن عابدين، ٥: ٢٧٧).

كما أجاز فريق من المالكية هذا البيع إذا تبرع المشتري برد المبيع بعد إبرام العقد بلا إلزام أو تواطؤ وإلا فالأصل عندهم منعه (بلغة السالك، ٣: ٦٥ / الدسوقي، ٣: ٧١)، وفي موقف المالكية هذا دليل آخر على عدم جواز المواعدة وإيراد الوعد عندهم في المعاوضات، وهو ما صدف عنه أنصار الوعد الملزم في المرابحة المصرفية^(١).

وذهب الفريق الثاني وفيه أكثر الحنفية وعموم المالكية والشافعية والحنابلة (الفتاوى الفقهية الكبرى، ٢: ١٥٧ / كشاف القناع، ٣: ١٤٩) إلى منع هذا البيع، ومستندهم في ذلك أن فيه شرطاً مناقضاً لمقتضاه، وأن فيه غرر التردد بين سلف جر نفعاً في حال التراد وكونه بيعاً لازماً في حال استقرار العوضين في أيديهما، وأنه حيلة إلى الربا لأنه قرض بعوض.

وبمنع هذا البيع جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٦ (٤/٧) في مؤتمره السابع ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م: "إن حقيقة هذا البيع قرض جر نفعاً فهو تحايل على الربا وبعدم صحته قال جمهور العلماء. إن هذا العقد غير جائز شرعاً".

ومع وضوح موقف المانعين من بيع الوفاء وقوة أدلتهم؛ فقد اقترحت صيغة معدلة لبيع الوفاء بعنوان: "الشراء مع الوعد بالرد" (الغدران: ١٦٩)، اعتقد الباحث أنها تسلم من الحكم بمنعها، بالتحويل عن الشرط الذي هو دعامة بيع الوفاء إلى الوعد (الملزم طبعاً) اللاحق لموعد إبرامه؛ فكأنه أخذ برأي المالكية حول التسامح في هذا البيع إذا تبرع المشتري فوعد بالرد.

والسؤال كيف يدخل العميل (التمول) في عقد يبيع فيه داراً أو عقاراً بثمن يقل عن ثمن السوق على مجرد أمل في وعد في الرد غير مشروط في العقد؟.

فإن قيل: يشترط له ذلك عرفاً، قلنا صار له حكم المشروط عقداً ورجعنا إلى الدائرة ذاتها، بل واقتضى الأمر أن نقول بالإلزام بالوعد، وعندئذ نتساءل ما فرق الوعد الملزم عن الشرط؟ بل ما فرقه عن العقد أصلاً؟.

وتتمة لما تقدم اقترح الباحث أن يكون الخيار في الصيغة المعدلة لبيع الوفاء لأحد العاقدين؛ فكأنه استحضر تمييز قرار مجمع الفقه بين الوعد الملزم والمواعدة الملزمة، وقرن ذلك بضوابط كثيرة منها:

- أن يكون المبيع مما يمكن الانتفاع منه مع بقاء عينه.
- أن يكون للمشتري (المصرف) الحق في بيع المبيع إلى مشتري يلتزم بوعد الرد، أي أن المشتري الجديد يشتري المبيع مثقلاً بوعد ملزم بالرد إلى مالكيها الأول!!.

ومع إيراد ضوابط أخرى تحرزية أخرى، اعتقد الباحث أن المصارف الإسلامية يمكنها أن تعتمد هذه الصيغة المعدلة في تقديم التمويل لطالبيه ممن يملك عيناً يبيعها للمصرف ببيع وفاء؛ فتحقق المصارف من ذلك العائد المأمول من استغلال تلك العين، وتحقق الضمان المطلوب بانتقال ملكها إلى المصرف (الممول) وبسعر يقل ولا بد عن سعر السوق، وينعم الممول لقاء ذلك بالسيولة.

وما تقدم أمر لم نستطع قبوله ولم نسلم للباحث فيه، خاصة وأن التجربة التاريخية قد أسفرت عن آثار مريضة؛ إذ اتخذ بيع الوفاء هذا ستاراً لرهن حيازي في مديونات مفضية إلى نزع الملكية بأبخس الأثمان، وهو ما جعل القانون المدني المصري (المادة ٤٦٥) ومثله قوانين عربية أخرى، يقطع ببطلانه (السنهوري، الوسيط، ٤: ١٤٤).

أعتقد جازماً أن بيع الوفاء حتى في صيغته المعدلة تلك لن يكون سوى نفاق جديد للمديونات تتراءى فيه أشباح الربا والغصب والمنازعات!!.

(٦)

الاستصناع وتطبيقاته المصرفية

الاستصناع لغة طلب الصنع، والاستصناع اصطلاحاً: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل" (الكاساني، ٥: ٢)، وعرفه المعيار الشرعي (رقم ١١) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة بأنه: "عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها"، وقد عرض له الفقهاء (البحر الرائق، ٦: ١٨٥) تكييفات عدة:

١. الاستصناع محض مواعدة ابتداءً وينعقد بيعاً بالتعاطي عند قبض المبيع؛ وللصانع أن لا يعمل فلا يجبر على ذلك، وللمستصنع ألا يقبل وإن وافقت العين المصنوعة الصفة المنصوصة، قال بذلك أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفريق من الحنفية، وهذا التكييف يستقيم معه تأجيل الثمن فهو قبل تمام الصنع مجرد وعد غير ملزم لأي منهما، وهو بعد تمام الصنع وقبض العين بيع يمكن أن يكون حالاً ويمكن أن يكون مؤجلاً.
٢. الاستصناع إجارة ابتداءً وبيع انتهاءً، فهو قبل التسليم إجارة على عمل عين موصوفة؛ فإذا سلّمها كان بيعاً لازماً، والصانع إذا مات تبطل المعاملة وتفسخ الإجارة ولا يستوفى ثمن المصنوع من تركته. قاله بعض الحنفية وابن رشد إذا شرط المستصنع على الصانع العمل بنفسه. وهذا التكييف يستقيم معه تأجيل الثمن؛ فهو قبل تمام الصنع إجارة لا تستلزم تعجيل الأجر، وهو بعد تسليم العين بيع يمكن أن يكون حالاً ويمكن أن يكون مؤجلاً.
٣. الاستصناع بيع سلم تجري فيه كل شروط السلم، ولا يختلف عنه إلا بالاسم وبكون المبيع مما يدخله العمل، ذهب إلى ذلك الشافعية والمالكية والحنابلة، وبحسب هذا التكييف يثبت ملك الثمن المعجل للصانع بقبضه في مجلس العقد ولا يصح بدون ذلك، ويجبر الصانع على العمل والبيع في الأجل المحدد، ويجبر المستصنع على قبول المبيع إذا جاء موافقاً للصفة.
٤. الاستصناع عقد جديد مستقل، تضاربت فيه أقوال الحنفية، فمن قائل بثبوت الخيار فيه للعاقدين، وهو على رأي فريق آخر عقد لازم للصانع وللمستصنع خيار الرؤية، وعلى رأي الفريق الثالث لازم لكليهما بمجرد العقد، وهذا القول رواية عن أبي يوسف وبه أخذت المجلة ومتأخرو الحنفية، وهذا التكييف مُشكّل لأنه بيع لازم تأجل عوضاه.

٥. الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط. وهو ما قرره مجمع الفقه، في دورته السابعة بجدة ١٤١٢هـ الموافق ١٩٩٢م، قرار رقم ٧/٣/٦٦، وأصرح منه في تحديد طبيعته كونه بيعاً ما جاء في معيار الهيئة الذي تقدمت الإشارة إليه.

ولعل القارئ الكريم أدرك لِمَ لم أدرج الاستصناع تالياً للسَّلْم فقد آثرت احترام وجهة نظر الفقهاء الأكارم بصدد تكييفه.

الفرق بين الاستصناع والسَّلْم

يفترق الاستصناع عن السَّلْم من وجوه:

- الاستصناع مختلف في ماهيته كما اتضح من اختلاف تكييفه فقهاً في الفقرات السابقة، ولم تثبت مشروعيته بدليل خاص صريح الدلالة بخلاف السَّلْم الذي لم يختلف في كونه عقد بيع لازم على نحو مخصوص الشروط تثبت مشروعيته بأدلة من القرءان والسُّنة.
- في الاستصناع يكون المبيع مما تدخله الصناعة؛ فالمحل فيه هو المادة والعمل، وفي عقد السَّلْم يكون المبيع مجرداً عن العمل، والأصل فيها أنها منتج زراعي.
- يكون المصنوع مما يجري التعامل فيه، وفي السَّلْم شرط أن يكون المبيع مما يغلب وجوده وقت التسليم.
- لا يشترط في الاستصناع تعجيل الثمن، ويشترط في السَّلْم ذلك في مجلس العقد.
- لا يشترط في الاستصناع تسمية الأجل إلا باتفاق العاقدين بينما يشترط ذلك في السَّلْم حكماً كما ثبت في الحديث.

حكم الاستصناع:

اختلف الفقهاء في حكم الاستصناع بسبب اختلافهم في تكييفه؛ فجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة ألحقوه بالسَّلْم واشترطوا فيه ما يشترط في السَّلْم؛ فلا يعود والحال هذه الاستصناع إلا اسماً آخر للسَّلْم، في حين ذهب الحنفية إلى التفريق بين السَّلْم والاستصناع وخصّوه بشروط مميزة. وتعلية على ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الاستصناع إلا إذا كان موافقاً للسَّلْم في كل شروطه ومنها تعجيل الثمن وتسمية الأجل، لورود النهي عن بيع

الكائى بالكائى، ولإجماع الفقهاء على منعه، مع أن حديث الكائى بالكائى طعن أحمد في روايه، وضعفه الشافعي والبيهقي، ومع أن دعوى الإجماع اضطرب النقل في انطباقها على صورته.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى إجازة الاستصناع استحساناً على تنوع آرائهم بصدد تكييفه؛ ودليلهم في إجازته ما ثبت: أن النبي ﷺ استصنع خاتماً (البخاري، ١: ٣٦ / مسلم، ٣: ١٦٥٦)، وأن صحابية استصنعت له منبراً (البخاري، ٢: ٩٠٨)، لكن المتأمل لا يجد في الحديثين أكثر من طلب الصنع أو الأمر به، ولا دليل في ذلك على حكم الاستصناع كعقد مستقل بشروطه المميزة عن شروط السلم.

ومن أدلتهم على إجازته تعامل الناس به من غير نكير لعموم الحاجة إليه ولأن: فيه معنى عقدين جائزين هما السلم والإجارة (البدائع، ٥: ٣)؛ فالمستصنع محتاج لمن يصنع له السلعة التي يريد على الصورة يريد، والصانع يجد بالاستصناع فرصة العمل ويطمئن به إلى مستقبل سلعته وفرص تصريفها.

مقومات الاستصناع وضوابطه:

إن الاستصناع وإن اختلف أئمة الحنفية في تكييفه ابتداء إلا أنه آل في مذهبهم إلى اعتباره عقد بيع لعين شرط فيها العمل، ومقوماته مثل بقية العقود: الرضا معبراً عنه بالإيجاب والقبول، والعاقدان: الصانع والمستصنع، والمعقود عليهما: العين والتمن، وركنه عندهم الصيغة فقط، وينعقد بارتباط الإيجاب بالقبول.

ومن آثاره: ثبوت الملك للمستصنع في العين المباعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن، وينتهي بوفاء كلا المتعاقدين بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، أو تقايلهما، أو موت أحدهما أو موت كليهما.

وقد أكد قرار مجمع الفقه الطبيعية الملزمة لعقد الاستصناع كونه عقد على العمل والعين، كما أكد ذلك المعيار الشرعي رقم (١١) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة وفصل الشروط التي يجب توفرها فيه وهي: بيان جنس الشيء المستصنع، ونوعه، وقدره، وأوصافه المطلوبة، ومعلومية الثمن، وتحديد الأجل إن وجد، وثبوت الخيار للمستصنع إذا جاء المصنوع مخالفاً للمواصفات المشروطة.

تطبيقات الاستصناع في المصارف الإسلامية

يمكن للمصرف أن يعتمد عقد الاستصناع في استثماراته بصفته صانعاً ومستصنعاً؛ ولأنَّ المصرف ليس من حرفته الصناعة أو البناء والتشييد؛ فإنه إن كان صانعاً فسيكون صانعاً بغيره، ولأنه لا يريد المصنوعات لنفسه؛ فإنه إن كان مستصنعاً فإنما هو مستصنع لغيره، ومن هنا كان لا بد من أن يقود الحديث عن الاستصناع إلى الحديث عن الاستصناع الموازي.

الاستصناع الموازي:

وصورته أن يدخل المصرف في اتفاق مع عميله الذي يطلب منه عيناً ما تنطبق عليها شروط الاستصناع؛ فيكون المصرف صانعاً (بائعاً) والعميل مستصنعاً (مشترياً)، ثم يلتفت المصرف إلى صانع حقيقي حرفته الصناعة أو الإنشاء فيدخل معه في اتفاق منفصل يكون المصرف فيه مستصنعاً (مشترياً) والحريء أو المقاول صانعاً (بائعاً) لعين تنطبق عليها الصفات التي طلبها العميل ذاتها.

ولابد للمصرف أن يراعي جدول التوقيتات فيجعل موعد استلامه للعين من الصانع أبكر من موعد تسليمها للعميل حتى لا يجرح نفسه، ولا بد له أيضاً أن يتحمل تبعات ملكه للعين حتى يقبضها للعميل بالتسليم أو بالتخلية.

ويتحدد مكسب المصرف من هذه العمليات بالفرق بين سعر المصنوع الذي يدفعه للصانع والسعر الذي يتفق عليه مع العميل، ولا شك أنَّ المصرف سوف يأخذ بنظر الاعتبار مواعيد تسديد الثمن من قبل العميل عند تحديد الاتفاق عملاً بقاعدة: "لأجل جزء من الثمن".

ولا يفهم من هذا أنَّ المصرف لا يستطيع أن يعتمد الاستصناع إلا إذا شفعه باستصناع مواز؛ إنما هذه طريقة المصارف في تضيق نطاق المخاطرة؛ وإلا فله أن يستصنع ما يريد ثم يبيعه مساومة أو مرابحة أو يعقد عليه إجارة.

الخاتمة

بدأت الصيرفة الإسلامية تنظيرها لاستثمار مواردها باستعراض مروحة واسعة من العقود كالمضاربات والمشاركات والإجازات والمتاجرات لكن استقراء واقع الصيرفة الإسلامية ينبئ عن الآتي:

١. أن المصرفية الإسلامية في مسعى منها لتجاوز مخاطر الاستثمار في المضاربات والمشاركات قد انحازت تجاه البيوع التمويلية التي عرضنا لها تفصيلاً في متن هذا البحث.
٢. ولأن المصرفية الإسلامية لا تريد أن تتحمل مخاطر التجارة وحوالة الأسواق فقد تدثرت بالوعد الملزم وجعلت من بيع المرابحة للأمر بالشراء قاعدة انطلاقها.
٣. ولأن المصرفية الإسلامية لا تريد أن تتحمل حتى مخاطر المداينات الناجمة عن البيوع التمويلية فقد نشطت في التحول إلى الإجازات التمويلية الساترة للبيع والتي تتيح لها تجاوز المخاطر الائتمانية تلك وإعادة تحميلها للعملاء باعتبارهم مستأجرين لا مشترين.
٤. والملاحظ أن التمويل الذي قدمته المصارف الإسلامية هو في الغالب تمويل استهلاكي، والإنصاف يدعونا إلى القول إن هذا ما يريده الممولون ولو كانت رغبتهم في الحصول على معدات إنتاجية ورؤوس أموال عينية فلم يكن هناك ما يدعو المصارف الإسلامية إلى عدم الاستجابة لها طالما كانت شروط الأمان متحققة عبر الوعد الملزم.
٥. وسيكون من المحمود للمصارف الإسلامية أن تعامل التمويل الإنتاجي معاملة تفضيلية لكن ذلك يظل أمراً ثانوياً طالما كان التمويل لغرض الاستهلاك هو المهيمن على توظيفاتها.
٦. لا شك أن كلفة التمويل عبر البيوع التمويلية لن تكون بحال من الأحوال أقل من كلفة التمويل الربوي إن لم تزد عليه بسبب تعدد العمليات والدورات المستندية الزائدة كما في مجال التورق.
٧. ليس هناك ما يدعو إلى الاقتناع بتوسيع قاعدة المخاطرة في ظل منظومة العقود والوعود والشروط التمويلية التي رحلت كل المخاطر القائمة والاحتمالية إلى الممول.
٨. ليس هناك ما يحول دون تحقق آثار التمويل الربوي جملة في النشاط الاقتصادي سواء تلك الناجمة عن ارتفاع الكلفة العقدية للممول أم تلك الناجمة عن ضيق قاعدة المخاطرة.

٩. ظل التناشز واضحاً بين مقتضى "النهي عن ربح ما لم يضمن" و"الخراج بالضمان" و"الغنم بالغرم"، وهي معالم هادية في فقه المعاملات؛ والسعي إلى تجاوز المخاطرة وترحيلها إلى الممولين عبر منظومة الوعود والشروط التي حفلت بها البيوع التمويلية.

وسبحان ربك رب العزة عما يصفون

وسلام على المرسلين

والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- أحمد، أحمد محي الدين: التطبيقات المصرفية لعقد التورق ...، كتاب الوقائع، الشارقة، ١٤٢٣هـ.
- أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد، شرح أحمد شاكر، القاهرة، دار الحديث.
- أمين، أحمد: ظهر الإسلام، القاهرة، مؤسسة هنداوي، ٣٠١٣م.
- ابن تيمية، تقي الدين: مجموع الفتاوى، مكة المكرمة، مكتبة النهضة، ١٤٠٤هـ.
- ابن جزي، أبو القاسم محمد: القوانين الفقهية، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٩م.
- الجصاص، أبو بكر أحمد: أحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ.
- ابن حزم، أبو محمد علي: المحلى، بيروت، دار الجيل، ١٩٩٠م.
- حسان، حسين حامد: تعليق على بحوث التورق، كتاب الوقائع، الشارقة، ١٤٢٣هـ.
- حمود، سامي حسن: تطوير الأعمال المصرفية، عمان، مكتبة الأقصى، بدون تاريخ.
- الدردير، أحمد بن محمد: الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.
- الدسوقي، محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي، دار الفكر/ دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م.
- ابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد، دار الخلافة العلية.
- الرشيد، أحمد فهد: عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية، جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ٢٠٠٤م.
- الزرقا، مصطفى أحمد: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث، البنك الإسلامية للتنمية، ١٤١٦هـ.

- الزرقا، مصطفى: بيع الوفاء وعقد الرهن، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠٧م.
- أبوزيد، محمد عبدالمنعم: المخاطر التي تواجه استثمارات المؤسسات المصرفية الإسلامية، كتاب الوقائع، الشارقة، ١٤٢٣هـ.
- السالوس، علي: الاقتصاد الإسلامي والقضايا المعاصرة، الدوحة، دار الثقافة.
- السالوس، علي: حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار، هدية مجلة الأزهر، ١٤٠٢هـ.
- السبهاني، عبدالجبار: الوجيز في التمويل والاستثمار، إريد، UBF.
- سراج، محمد أحمد: النظام المصرفي الإسلامي، القاهرة، دار الثقافة.
- السرخسي، شمس الدين: كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م.
- السويلم، سامي بن إبراهيم: التورق والتورق المنظم، دراسة تأصيلية، مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، جمادى الثانية، ١٤٢٤هـ.
- الشافعي، محمد بن إدريس: الأم، بيروت، دار المعرفة ودار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ.
- الشرقاوي، عائشة، البنوك الإسلامية بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ٢٠٠٠م.
- العثيمين، الشيخ محمد: الشرح الممتع، الرياض، مؤسسة آسام، ١٤١٧هـ.
- العثيمين، الشيخ محمد: المدائنة، المدينة المنورة، مركز شؤون الدعوة (٣٣)، ١٤٠٤هـ.
- العلي، صالح: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، بيروت، دار العلم للملايين.
- عيسى، موسى آدم، تطبيقات التورق واستخداماته، كتاب الوقائع، الشارقة، ١٤٢٣هـ.
- الغدران، علي: تطوير بيع الوفاء وتطبيقه في المصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، ٢٠١٠م.
- ابن قدامه، موفق الدين عبدالله المقدسي: المغني، الرياض، مكتبة الرياض، ١٤٠١هـ.
- القرضاوي، يوسف: بيع المرابحة للأمر بالشراء، القاهرة، مكتبة وهبة، ١٤٠٧هـ.
- القره داغي علي: حكم التورق في الفقه الإسلامي، كتاب الوقائع، الشارقة، ١٤٢٣هـ.
- الكاساني، علاء الدين بن مسعود: بدائع الصنائع، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦م.
- مالك بن أنس: الموطأ، برواية سويد الحداثي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤.
- مالك بن أنس: الموطأ، برواية محمد بن الحسن، القاهرة، لجنة إحياء التراث.
- المنيع، عبدالله: التأصيل الفقهي للتورق...، كتاب الوقائع، الشارقة، ١٤٢٣هـ.

- المصري، رفيق: "ماهية المصرف الإسلامي"، جامعة الملك عبدالعزيز، م١٠، ١٤١٨هـ.
- ملحم، أحمد سالم: بيع المرابحة وتطبيقاتها، عمان، مكتبة الرسالة، ١٤١٠هـ.
- ناصر، الغريب: أصول المصرفية الإسلامية، القاهرة، أبوللو للطباعة والنشر، ١٩٩٦م.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: المعايير الشرعية، المنامة، ٢٠٠٣م.
- وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية، الكويت، دار السلاسل، ١٤٠٨هـ.