

أحكام الحيل في التمويل المصرفي (دراسة
(فقهية تحليلية)
by Imam Kamaluddin

Submission date: 19-Dec-2021 02:50PM (UTC+1100)

Submission ID: 1733560733

File name: September_2020.pdf (354.3K)

Word count: 9675

Character count: 44654

أحكام الحيل في التمويل المصرفي (دراسة فقهية تحليلية)

أحمد مقربين^١، إمام كمال الدين^٢، الناس شمس رزال فهم^٣
muqorobin82@unida.gonto.ac.id, imamkamaluddin@unida.ac.id,
annassyams@unida.gontor.ac.id

ملخص

تعد المحاولات الجادة في العصر الحديث من خلال إنشاء المصارف الإسلامية التي تقوم بأعمال التمويل والاستثمار التي تسعى إلى تجسيد نظرة الإسلام للمال والاستثمار بما يتماشى ومتطلبات العصر، فأهم عقبة تعوق عملية تنمية المصارف هي التمويل، فنمو المصارف مرتبط بتمويله. فتهدف هذه الدراسة لبحث عن أحكام صيغ التمويل التي قد وقعت الحيل الفقهية في بعض صيغ التمويل المصرفي بصور مختلفة، ولكشف حقيقة الهدف لوجود الحيل التي وقعت في صيغ التمويل المصرفي، وما حكم الحيل في تلك الصيغة، إما أن يكون محرماً أو جوازاً. واعتمد من خلال هذا البحث بالمنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي معاً في تناول أحكام الحيل الفقهية من خلال وصف حقيقتها، ثم استقراء التمويل المصرفي بصيغة بيع المراجعة للأمر بالشراء والتورق المنظم التي وقعت فيها الحيل الفقهية. وخلصت الدراسة إلى نتائج عديدة ومن أبرزها أن الحيل الفقهية قد دخلت في تأسيس معاملات المصرفية الإسلامية لأجل تحقق أمرين هما؛ التوسع في خدمات التمويل لعملائها، وتقليل المخاطر المترتبة على العمليات المصرفية لأقصى درجة ممكنة، على

^١ طالب دكتوراه في قسم الفقه وأصول الفقه بكلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية لماليزيا.
البريد الإلكتروني:؛

^٢ المحاضر في كلية الشريعة جامعة دار السلام كوتنور. البريد الإلكتروني:

^٣ المحاضر في كلية الشريعة جامعة دار السلام كوتنور. البريد الإلكتروني:

سبيل المثال في صيغة بيع المراجحة لأمر بالشراء التي أضافها الوعد الملمزم، فيحيلها إلى حيلة ممنوعة، إلا في حالات مستثناة، وأما صيغة التورق المنظم فيها حيلة محرمة للتحويل على الربا.

الكلمات المفتاحية: الحيل الفقهية، صيغة التمويل، التمويل المصرفي.

مقدمة

تعد المحاولات الجادة في العصر الحديث من خلال إنشاء المصارف الإسلامية التي تقوم بأعمال التمويل والاستثمار التي تسعى إلى تجسيد نظرة الإسلام للمال والاستثمار بما يتماشى ومتطلبات العصر، وتعد البديل للمعاملات المصرفية الرباوية. وينبغي أن نعلم أن التمويل هو لب عمل المصارف، له دور هام في الحياة الاقتصادية، التي تمد القطاع الاقتصادي بمختلف وحداته ومؤسساته بالأموال اللازمة للقيام بعملية الاستثمار وتحقيق التنمية.

فإذا كانت عملية التمويل بفهومها العام تعني إنفاق المال، وكان الاستثمار بالمفهوم البسيط يعني استخدام المال في عملية اقتصادية بغية الحصول على مردودية أو نتيجة، فإن كل استثمار يعتبر تمويلاً بالضرورة، ولكن التمويل لا يعتبر في كل الحالات استثماراً. فحقيقة التمويل هو عمل المصارف الربوية، ولكون المصرف الإسلامي قد دخل في عمليات التمويل المعاصر بصيغ مختلفة ظاهرها موافقة الأحكام الشرعية، أما حقيقتها فإن منها ما أقر عليها ومنها ما أخذت عليه وكانت محل نقاش؛ بل ومحل اتهام للقائمين على تلك المصارف بأنهم انحرفوا عن مبادئ وأهداف تلك المصارف، فهذا بسبب ابتكار المصارف الإسلامية لمواجهة منافسة المصارف التقليدية وطلب العملاء في عصر الحديث، فظهر صيغ التمويل المصرفي بصور مختلفة.

ومن جانب آخر، قد وقع الحيل الفقهية في بعض صيغ التمويل المصرفي بصور مختلفة، ولذا ينبغي أن يقوم بالبحث عن هذه القضية، لكشف حقيقة الهدف لوجود الحيل التي وقعت في صيغ التمويل المصرفي، وما حكم الحيل في تلك الصيغة، إما أن يكون محرماً أو جوازاً. فلذلك ركز وحدد هذا البحث لدراسة التمويل المعاصر لدى المصارف الإسلامية بصيغة بيع المراجحة للأمر بالشراء والتورق المنظم، لأنهما صيغتان

متقربتان وتشبه إلى عملية الربا، ثم بيان معرفة كيفية الدخول الحيلة الفقهية عليها، والتغيير والتطور الذي طرأ على تركيب المعاملة الأصلية. وسبب بحث هذه الصيغ بعينها وجود التهمة بدخول الحيل الفقهية عليها أو أنها رُكبت وصيغت تحيلاً على محظورات شرعية، مما جعلها محل نقاش بين الفقهاء بين مانع لها ومجيز بناء على حكم الحيل الفقهية عنده.

تعريف الحيل الفقهية ونشأتها

الحيل لغة: الخدق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف.^٤

والحيلة أيضاً: الخدق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود،^٥ وهي أيضاً كل ما يتلطف به لدفع المكروه أو جلب المحبوب، أي يترفق به، والحيلة نظيرة المراوغة. والحول: الحيلة، تقول ما أحول فلانا وإنه لذو حيلة. والاحتيال والمحاولة مطالبتك الأمر بالحيل، والحيلة اسم من الاحتيال، والحيل والحول جمع حيلة، ورجل حول ذو حيل، وامرأة حولة. ويقال: هو أحول منك أي أكثر حيلة، وما أحوله، ويقال رجل حوالي: للجيد الرأي ذي الحيلة، واحتال من الحيلة وما أحوله و أحيله من الحيلة، وهو أحول منك وأحيل. وتحول الرجل و احتال إذا طلب الحيلة، ومن أمثال العرب: من كان ذا حيلة تحول.^٦

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض، وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة.^٧

الحيلة في الفقه نوعان محرمة ومباحة، فالحيل المحرمة تصرف مشروع لا يقصد به المتصرف حقيقته وحكمه الذي وضعه الشارع له، بل يقصد به التصرف المحرم وقلب

^٤ إجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، (مصر: دار الحديث. د. ط. ٢٠٠٣ م)، ج ١١، ص ١٨٦.

^٥ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤ م)، ص ١٥٧.

^٦ ابن منظور، لسان العرب، مصدر ابق، ج ١١، ص ١٨٦.

^٧ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الفتاوى الكبرى، (بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٤٠٨ هـ/١٧٨٩ م)، ج ٣، ص ١٩١.

الحكم الشرعي. أما الحيلة المباحة هي التصرف المشروع الذي قصد به التوصل إلى منفعة مشروعة أو دفع ضرر واقع أو متوقع من غير أن يترتب على ذلك قلب لحكم شرعي؛ وتسمى بالمخرج لأنه يقصد بها الخروج من ضيق في المعاملات وواقع الحياة.^٨

تعريف الحيل عند الفقهاء:

لقد ورد كثيرا من تعريفات الفقهاء تجرد على أن أنواع الحيل المتفق على حكمها منعا أو جوازا، يعني معناها المخارج المتفق على جوازها والمتفق على حرمتها، ولكن هذان القسمان بلا شك ليسا هما المقصودين بالحيلة التي عليها مدار البحث.

إن حقيقة الحيلة الفقهية المشهورة التي عليها مدار البحث والنقاش لدى الفقهاء هي:

- ١- الإمام الشاطبي بقوله: "إن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر".^٩
- ٢- وقال ابن تيمية: الحيلة: "أن يقصد سقوط الواجب أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع".^{١٠} أي بفعل مباح لم يوضع لذلك.
- ٣- وكذلك تعريف ابن قدامة المقدسي للحيلة قال: «هو أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق ونحو ذلك».^{١١}
- ٤- تعريف ابن القيم للحيل: «أن يُظهر قولاً أو فعلاً مقصوده به مقصود صالح، وإن كان ظاهره خلاف ما قصد به، إذا كانت به مصلحة دينية، مثل دفع الظلم عن نفسه، أو غيره، أو إبطال حيلة محرمة».^{١٢} وهذا التعريف والذي قبله لا

^٨ أحمد فهمي أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار التأليف، د. ط، د. ت) ص ١١٠ و ١١١.

^٩ إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، (لبنان: دار المعرفة، ط ٢، ١٩٧٥هـ)، ج ٢، ص ٢٠١.

^{١٠} ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٠٩.

^{١١} عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، (بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٩٨٥م)، ج ٤، ص ٥٦.

^{١٢} محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، (بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٤٣٢هـ)،

ينطبقان على الحيلة المشهورة.

يبرز تعريف الإمام الشاطبي كأفضل تعريف للحيلة، حيث وضع لها حدا يكاد يكون جامعا مانعا لها، فالجامع ما يجمع كل المعاني، والمانع ما يمنع دخول أي معنى آخر. وقد عرفها بأنها: التحيل بوجه سائع مشروع في الظاهر أو غير سائع، على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الوساطة، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له.^{١٣}

نشأة الحيل الفقهية

بدأ ظهور الحيل الفقهية في أواخر عهد التابعين، وظهرت بقسميها المتفق على بطلانه وتحريمه، والقسم المتفق على جوازه وحله، أي بشكلها البسيط والواضح في حكمه، أي كان ذلك الحكم. بل وحتى مصطلح الحيلة لم يظهر إلا آنذاك، فلا تجد أن الفقهاء والمفتين قبل ذلك العهد يستخدمون مصطلح الحيلة في دروسهم وفتاواهم، فحتى ذلك الوقت لم يكن هناك تداول واسع للحيل.^{١٤}

إن مرحلة ما قبل تخصيص الحيل الفقهية بكتب مستقلة اشتهرت فيها الحيل التي كان يفتي بها الإمام أبي حنيفة (ت ٥١ هـ)؛ فإن أول ما تم نقله من الحيل والمخارج الفقهية ما نقل من حيل ومخارج كان يفتي بها الإمام أبي حنيفة، حيث اجتمع له الفقه وحدة الذكاء؛ فكان يفتي بها لمن يستفتيه في المخارج وقت الضيق. وقد نقلها عنه تلامذته ووصلنا الشيء الكثير منها، ومثاله قصة الرجل الذي أتاه ليلاً فقال: "أدركني قبل الفجر، وإلا طلقت زوجتي، فإن امرأتي تركت الليلة كلامي، فقلت لها: إن طلع الفجر ولم تكلميني فأنت طالق ثلاثاً، وقد توسلت إليها بكل أمر أن تكلمني فلم تفعل". فقال أبو حنيفة: "أذهب، فمر المؤذن أن يؤذن قبل الفجر، فعلمها إذا سمعته كل متك، وأذهب إليها، فناشدها أن تكلمك قبل أن يؤذن. ففعل الرجل، وجعل يناشدها، وأذن المؤذن. فقالت: طلع الفجر وتخلصت منك، فقال: بل كلمتني قبل الفجر وتخلصت من اليمين".^{١٥}

ج ١، ص ٣٨٨.

^{١٣} الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٧٨.

^{١٤} ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٦٤.

^{١٥} محمد بن الحسن الشيباني، المخارج في الحيل، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، د. ط، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م)،

ومعظم حيل الإمام أبي حنيفة تدور على مخارج لمآزق، وهذا يتوافق مع تعريفهم للحيلة في ذلك العصر أنها مخارج للمآزق. ولم يثبت عن الإمام أبي حنيفة أنه جمعها في مؤلف واحد أو في كتاب، بل كانت مسائل متناثرة في الكتب أو في الأبواب الفقهية، لكن من أتى بعده قاموا بجمع تلك المسائل المتناثرة في الأبواب الفقهية وبدأ عهد تخصيص الحيل بكتب مستقلة.^{١٦}

حكم الحيل الفقهية وأدلتها

أولاً: القول بمنع الحيل الفقهية وأدلتها

وهو مذهب المالكية والحنابلة؛^{١٧} ويرون حرمة كل حيلة كان القصد منها تغيير الحكم الشرعي بواسطة مباحة لم توضع لذلك الشيء.

وقال بتحريمها كذلك: الإمام الشوكاني فقد قال: كل حيلة تنصب لإسقاط ما أوجبه الله أو تحليل ما حرمه فهي باطلة.^{١٨} ومنعهم لها لوجود إرادة تغيير الحكم الشرعي وقصد مصادمة المقاصد الشرعية بواسطة هذا التصرف. ويترتب عليه عندهم بطلان هذه التصرفات والعقود والغاؤها، معاملة للمتحيل بنقيض قصده.^{١٩} وشرطهم في الإبطال وجود قصد التحيل، ويعرف بالتصريح أو القرائن، لذا فعندهم لو ثبت عدم قصد التحيل فإنهم لا يجرمون التصرف.

ومثال ذلك: في مسألة من اشترى ثمراً قبل بدو صلاحه بشرط القطع الفوري للثمر، فحدث له ما أخر قطعه حتى بدا صلاحه، فعند الحنابلة أنه إن كان فعل ذلك تحيلاً على المنع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فالبيع باطل لوجود الحيلة، ويترتب عليه أن يأخذ المشتري ماله، ويرد على البائع الثمر، أما لو حدث هذا بغير قصد،

ص ١٣٥.

^{١٦} سعيد بن علي الحنفي السمرقندي، لجنة الأحكام وجنة الخصام في الحيل والمخارج، تحقيق د. صفوة كوسة و د. إلياس قبلان، (دار صادر، ط ١، ٢٠٠٥ م)، ص ٢٣.

^{١٧} الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٨٤. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج ٤، ص ٥٦.
^{١٨} محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، السيل الجرار، تحقيق: محمود زايد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥ هـ)، ج ٢، ص ٧٧.

^{١٩} عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط ٢، ١٩٧٧ م)، ص ٤٥١.

كأن مرض المشتري وعجز عن القطع فلا شيء عليه، والبيع صحيح.^{٢٠} إفراة التحيل وقصده شرط عندهم في تحريم الفعل أو التصرف.

أدلة القائلين بمنع الحيل:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

- ١- قصة أصحاب السبت، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ (البقرة: ٥٦)، وقد احتال أهل هذه القرية ليحللوا لأنفسهم صيد السمك يوم السبت بأن نصبوا الشباك وحفروا الحفر للأسماك يوم الجمعة، ليقوموا باستخراجها يوم الأحد، تحيلاً على الحكم الشرعي بحرمة الصيد يوم السبت، فمسخهم الله قرده جزاء لاستهزائهم بالدين بهذا التحيل.^{٢١}
- ٢- قصة أصحاب الجنة الذين أرادوا إسقاط حق الفقراء في قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ، وَلَا يَسْتَثْنُونَ، فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ، فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾ (القلم: ٧١-٧٢)، فوجه الدلالة: أنهم احتالوا لمنع المساكين من حقهم، وقد كان في شرعهم أن المساكين يستحقون وقت القطف، فاحتالوا بأن يقطفوها في غير موعد القطاف، قبل حضور المساكين، فعاقبهم الله بإتلاف المحاصيل لتحيلهم لمنع الصدقات.^{٢٢}
- ٣- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: ١٣٢)، ووجه الدلالة في هذه الآية: أن الله تعالى حرم على الرجل أن يراجع المرأة بعد تطليقها بقصد مضارعتها، حيث كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها

^{٢٠} ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج ٤، ص ٧٤.

^{٢١} محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت)، ج ١، ص ٩٣٤؛ أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي. تفسير القرآن العظيم، تحقيق: خالد محرم، (بيروت: المكتبة العصرية، د. ط، ٤٠٠٢ م، ج ١، ص ١).

^{٢٢} ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج ٤، ص ٣٦٦.

لأجل أن تطول بذلك العدة، فلا يرتجعها إلا بغرض الإضرار بها.^{٢٣} ويقصد بغير مضار: أي غير مضار بالورثة، فإن قصد المضارة بهم بأن أوصى أكثر من الثلث أو احتال ليوصي لأحد الورثة، أو قصد من الوصية الإضرار ببعض الورثة كل ذلك لا يجوز شرعاً، قال الشاطبي معلقاً على الآيات السابقة: «هذه كلها حيل على بلوغ غرض لم يشرع ذلك الحكم لأجله».^{٢٤}

٤- إن هذا التحيل من جنس مخادعة الله تعالى، وقد أتت النصوص الكثيرة على تحريم ذلك، وإنها من أفعال المنافقين، قال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ، يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ (البقرة: ٨-٩)، ووجه الدلالة: أن الخداع وهو إظهار أمر وإبطان آخر من المحرمات، وهكذا هي الحيل، يظهر المرء قصداً مباحاً وهو يريد به تعطيل أحكام الله، أو مخالفة مقاصد الشريعة، وهذا ضرب من النفاق العملي كما أن الأول ضرب من النفاق الاعتقادي.^{٢٥}

ثانياً: الأدلة من السنة

١- حديث: (لعن الله المحلل، والمحلل له).^{٢٦} وهذا نص في تحريم هذا النوع من الحيل، والصحابة أبطلوا هذا العقد، ولم يعتدوا به. وهو من النصوص الواضحة في حرمة كل تصرف مباح، لم يرد لذاته، بل لتغيير حكم شرعي، وسبق وعلقتنا على الحديث عند تناولنا لأدلة اعتبار المقاصد الباطنة.

٢- حديث: (من أدخل فرساً بين فرسين - يعني وهو لا يؤمن أن يسبق - فليس بقممار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار).^{٢٧} هذا الحديث يدل على استخدام وسيلة مباحة في الظاهر، ولكن القصد منها،

^{٢٣} ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج ١، ص ٢٨١.

^{٢٤} الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٨٢.

^{٢٥} المرجع نفسه، ص ٣٨.

^{٢٦} ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر،

د.ط، د.ت)، ج ١، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، ح: ٤١٩٣، ص ٦٢٢.

^{٢٧} أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود،

تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٣، كتاب الجهاد، باب في المحلل، ح: ٢٥٧٩، ص

٣٠.

تحليل محرم وهو القمار، إذ إن مشاركة الفرس الثالث لا معنى لها لأنه لا يمكن له السبق، فلا وجود له حقيقة في السباق، وإنما مشاركته صورية لا قيمة لها.^{٢٨}

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: (قاتل الله اليهود لما حرم الله عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فأكلوها).^{٢٩} وهذا الحديث من أصرح الأدلة في حرمة التحليل. ووجه الدلالة: أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم، قاموا بإذابتها، وحولوها إلى ودك وباعوها، حتى يخرجوا من كونهم أكلوها، ويخرجوا من كونها شحوماً، فأصبحت ودكا يباع، وليست بشحم يؤكل، ومعلوم أن ما حكمه التحريم لا يختلف سواء أكان جامداً أم مائعا، وبدل الشيء يقوم مقامه، ويسد مسده، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة.^{٣٠} فهذا الحديث يدل على بطلان الحيل التي يتوصل بها إلى المحرم، وإنه لا يتغير حكم الشيء بتغيير هيئته أو تبديل اسمه.

٤- عن أنس رضي الله عنه قال: (أن أبا بكر كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومنها: ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة).^{٣١} وهذا من الأدلة الصريحة أيضاً على حرمة استخدام الوسائل المباحة لتغيير الحكم الشرعي وهو هنا الخروج من أداء فريضة الزكاة بواسطة فعل مشروع، أي: تفرقة النصاب أو جمعه، حسب مصلحة المكلف بالزكاة، هروبا أو تقليلا للواجب عليه من الزكاة في سائمة البهائم، فإن كانا اثنين لكل واحد منهما أربعين رأساً من الغنم ويجب على كل واحد منها رأس يجمعانها ليصبح على الاثنين رأس واحدة، أو يكون للشريكين مئتان ورأس من الغنم، حيث يكون لكل واحد منها مئة ورأس، ولا يجب عليه فيها إلا واحداً.^{٣٢}

^{٢٨} ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٢٢.

^{٢٩} محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، (بيروت: دار ابن كثير، ط ٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٧م)، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، ح: ٢٢٣٦، ص ٣٧٧.

^{٣٠} ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٢٥.

^{٣١} البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، ح: ١٤٥٠، ص ٢٥٢.

^{٣٢} أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز وآخرون، (لبنان: دارالمعرفة، ط. ٥، د.ت)، ج ١٢، ص ٣٣١.

ثالثا: الاستدلال على التحريم من إجماع الصحابة:

واستدل المانعون للحيل بإجماع الصحابة على تحريم الحيل،^{٣٣} واستدلوا لهذا الإجماع بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: (لا أوتى بمحليل ولا محلل له إلا رجمتها). وأقره سائر الصحابة على ذلك، وقد أفتى كل من: عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنه أن المرأة لا تحل بنكاح التحليل، ويظهر جليا أن عامة السلف على منع الحيل ولا شك.^{٣٤}

رابعا: الأدلة على التحريم من المعقول:

واستدل المانعون للحيل بعدة أدلة من المعقول، من أهمها:

- ١- إن الحيل فيها تغيير للحكم الشرعي مع قيام المقتضى لذلك الحكم، فيكون فيها قيام بالحرام، مع الاحتيال، فإنك إذا تأملت عامة الحيل وجدتها رفعا للتحريم أو الوجوب مع قيام المعنى المقتضى للوجوب أو التحريم، فتصير حراما من وجهين: من جهة أن فيها فعل المحرم وترك الواجب. ومن جهة أنها مع ذلك تدليس وخداع وخلافة، ومكر.^{٣٥} ويجمع إلى ذلك نسبة الحيلة إلى الشرع، مع منافاة الحيلة للشرع، فيكون كمن يسمي السموم دواء، إذ الشرع دواء للنفوس، وهذه الحيل المسماة بأنها شرعية أبعد ما يكون عن ذلك.^{٣٦}
- ٢- إن الأحكام الشرعية إنما شرعت لمصالح العباد، وهذه المصالح قائمة بها، فمتى كان الأمر الشرعي متحققا ظاهرا وباطنا كما أتت به الشريعة، كانت المصلحة متحققة. أما إذا اختلف الظاهر عن الباطن، فإن هذه المصالح التي أتى التشريع لأجلها تنتفي!. وهذا حال المتوسل بالحيل؛ فإنه إنما يقصد بالقيام بالأعمال الشرعية في الظاهر للتوصل بها إلى مقاصد أخرى تنافي هذا الظاهر، وهذه المقاصد الباطنة هي الباعث على هذه الأعمال الظاهرة، والتي تنافي المقاصد

^{٣٣} محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل، (مصر: مكتبة ابن تيمية، د.ط، د.ت.)، ج ٣، ص ٦٢٢.

^{٣٤} الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج ٢، ص ٤٨٣.

^{٣٥} ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج ٣، ص ٢٥٢.

^{٣٦} ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، ج ٣، ص ٧٣٢؛ و ٠٤٢.

الشرعية حقيقة.^{٣٧}

ثانياً: القول بجواز الحيل الفقهية وأدلتها

الحيل الجائزة أو المخارج الفقهية هناك أدلة على جوازها من القرآن والسنة، وسنذكر أهمها هنا حيث سنوردها مفصلة عند حديثنا عن الحيلة الفقهية المختلف فيها:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ (الطلاق: ٢)، ووجه الدلالة: أن الحيل لا ريب أنها مخارج مما ضاق على الناس، فحين تشتد الحاجة أو الضرورة للرجل يجد فيها مخرجاً مما وقع فيه من الضيق.

٢- الحيل التي في قصة يوسف عليه السلام، قال الله تعالى قاصداً قصة يوسف مع إخوته: ﴿ قَبْدًا بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وَعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وَعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ (يوسف: ٦٧)،

وفي هذه القصة دلالة على جواز الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق، إذا لم تخالف الشريعة أو تهدم أصلاً من أصول الإسلام، بل ذكر الله تعالى أن ذلك الكيد من تدبير الله عز وجل لنبيه يوسف عليه السلام قال تعالى: ﴿ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ﴾، فحيل يوسف عليه السلام كلها من جنس المخارج الحسنة.^{٣٨}

ثانياً: الأدلة من السنة:

١- حديث التمر الجنيب، وفيه: (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم، استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال له: (أكل تمر خيبر هكذا؟) قال: لا، والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تفعل، بع الجمع، بالدرهم، ثم ابتع

^{٣٧} الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج ١، ص ٨٧٢، و ج ٢، ص ٥٨٣.

^{٣٨} القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج ٩، ص ٦٣٢.

بالدراهم جنيباً).^{٣٩}

فهنا دل النبي الصحابي على المخرج الشرعي إذا رغب في التمر الجيد وكان عنده تمر رديء بأن يبيع التمر الرديء، ثم يستحصل النقود ويشترى بها التمر الجيد وعلق الخصاف على هذا الحديث، قال: (فقد أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتري التمر بالدراهم ونهاه أن يكون التمر وأحدهما أكثر من صاحبه، ليخرج بذلك فيما لا يحل إلى ما يحل، فافهموا ما أراد بذلك: الخروج من الإثم إلى الحق).^{٤٠}

٢- حديث هدية بريرة رضي الله عنه، فقد أوتي النبي صلى الله عليه وسلم بلحم، فقيل: إن هذا ما تصدق به على بريرة، فقال: (هو لها صدقة، ولنا هدية).^{٤١}

ووجه الاستدلال: أنها كانت صدقة ممنوعة على النبي، فلما أهدتها بريرة له تحولت من صدقة إلى كونها هدية، فجاز له أكلها، فالتصرف المباح حول حكمها من محرم في حق النبي إلى مباح.^{٤٢}

٣- الاستدلال بحديث بريرة حين أرادت عائشة رضي الله عنها، شراءها وعتقها، فاشتراط مالكوها أن يبيعوها بشرط بقاء الولاء لهم، فأشار النبي لعائشة أن تشتري، وقال: (اشترىها فأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق).^{٤٣} فنصح عائشة بإتمام البيع والعتق، والموافقة على الشرط لأنه لا معنى له، فالموافقة كانت صورية، لبطلان الشرط ابتداءً.

ووجه الدلالة: أنها حيلة للتخلص من شرطهم الباطل.

^{٣٩} البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ح: ١٠٢٢ ص ٢٧٣؛ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت) ج ٣، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، ح: ٣٩٥١، ص ٥١٢١.

^{٤٠} أحمد بن عمرو أبو بكر الشيباني الخصاف، كتاب الخيل، (مصر: مكتبة القاهرة، د. ط، ٤١٣١ هـ)، ص ١٠٤.

^{٤١} البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي في زوج بريرة، ح: ٤٨٢٥، ص ٧٩.

^{٤٢} ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ج ٩، ص ١٤.

^{٤٣} البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المكاتب، باب المكاتب ونجومه كل سنة نجم، ح: ٦٥٢، ص ١٤٤.

ثالثا: الأدلة العقلية

١- إن الناس ليس لهم إلا الحكم بالظاهر، وأما المقاصد والنيات فهي موكولة إلى الله تعالى، قال الشافعي: "ولو كان لأحد أن يحكم على خلاف الظاهر ما كان ذلك لأحد إلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بما يأتيه من الوحي، فإذا كان رسول الله لم يتول أن يقضي إلا على الظاهر والباطن يأتيه، وهو يعرف من الدلائل بتوفيق الله إياه ما لا يعرف غيره، فغيره أولى ألا يحكم إلا على الظاهر".^{٤٤}

٢- إنه استحلال بطريق مباح، فمتى كانت الحيلة والوسيلة جائزة، فيجوز سلوكها للوصول إلى الحلال.^{٤٥}

مناقشة أدلة المجيزين للحيل

أولا: مناقشة الأدلة من الكتاب:

١- الرد على كون الحيل مخارج من المضايق: واستدلال المجيزين بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (الطلاق: ٢)، فالحيل مخارج من المضايق والشدائد.

ونوقش الاستدلال بالآية: بأن الله جعل لعباده عند الضيق والشدة مخارج بالرخص الشرعية، وبالأحكام التخفيفية التي فيها إزالة الحرج عن عباده، ولهذا الرخص أسبابها التي بينها الشارع، وقد فرق أهل العلم بين الرخصة وبين الحيلة، وعليه لا يصح القول أن الحيل من جنس الرخص الشرعية، فمن سلك مسلكا غير شرعي فلا يقال عنه أنه سلك مخرجا شرعيا؛ فطالب التخفيف من غير طريق الشرع لا مخرج له في الحقيقة.^{٤٦}

٢- قصة سيدنا يوسف عليه السلام نوقشت بمثل ما سبق في قصة سيدنا أيوب عليه السلام، ويضاف عليه أن قصة يوسف عليه السلام لو تأملناها لا نجد تحيلا لأجل تغيير حكم شرعي يتناقض مع مقاصد الشرع، وهو محل النزاع

^{٤٤} الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: د. رفعت فوزي عبد المطلب، مصر: دار الوفاء، ط ١، ١٠٠٢ م، ج ٨، ص ٥٨١.

^{٤٥} ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج ٣، ص ٥٧٢.

^{٤٦} الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج ١، ص ٨٧٣.

هنا. ٤٧

أما كونه أخذ أخاه بالحيلة فإن الله أذن له بذلك، وتأمل قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾، وهذا يدل أيضا على خصوصية الأمر بيوسف عليه السلام، فلا يقاس عليه، وذكر أيضا أن الحيلة تمت باتفاق بين يوسف عليه الحيلة التي فيها مخالفة شرع الله تعالى،^{٤٨} ومما ينبغي ذكره والتنبيه له أن الاحتيال لم يكن على حكم شرعي السلام وبين أخيه،^{٤٩} ومما ينبغي ذكره والتنبيه له أن الاحتيال لم يكن على حكم شرعي محترم، بل كان على دين الملك، أي على الحكم لدى ملك مصر، وليس الاحتيال على دين الملك كالاحتيال على شرع الله تعالى، فالاستدلال هنا مع الفارق الكبير.^{٥٠}

ثانيا: مناقشة الأدلة من السنة:

- ١ - مناقشة استدلالهم بحديث بلال رضي الله عنه: أن الحديث ليس فيه دلالة على الحيلة بل هو مخرج لكل من أراد أن يشتري ولا يقع في الربا، لأن كلا من البيعتين كان المقصود منهما صحيحا، فإن البيعة الأولى كان كل من المشتري والبايع يريد المال، أو التمر إرادة حقيقية، وفي البيعة الثانية كذلك، فإنه إذا باع الجميع بالدرهم فقد أراد بالبيع ملك الثمن، وهذا مقصود مشروع، فليس هذا حيلة في بيع الربوي بجنسه متفاضلا، لأنه حرام. بل توصل إلى تحصيل تملكه.
- ٢ - الرد على استدلالهم بالمعارض: والمعارض أكثر ما يستدل به المجوزون للحيل، مع بعد الدلالة فيها عن محل النزاع، ورد عليهم المانعون بأن المعارض إنما تجوز في التخلص من الظالم، أو في الإصلاح بين الناس، أو فيما بين الرجل وزوجه، ولكن لم يقل أحد بجواز المعارض في إحقاق باطل، أو إبطال حق، أو التهرب من أداء الحقوق فهذا مما اتفق على بطلانه، والحيل التي محل الدراسة فيها تغيير لحكم شرعي، بواسطة مباحة، وهذا يؤدي إلى استحلال لمحرم أو تعطيل لحق وجب، وهذا غير المعارض.

^{٤٧} ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، ج ٣، ص ٧٢.

^{٤٨} محمد رشيد رضا، الربا والمعاملات في الإسلام، (مكتبة الثقافة الإسلامية، ط ١، ١٠٠٢ م)، ص ٦١.

^{٤٩} ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج ٣، ص ٢١٢.

^{٥٠} محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الميساوي، البصائر للإنتاج العلمي، (مصر: دار الكتاب المصري، ط ١، ١٩٩٨ م)، ص ٢٥٩.

مناقشة أدلة المانعين للحيل

أولاً: الملاحظة على أدلة المانعين للحيل:

- ١- إن أدلة المانعين واستشهاداتهم من النصوص هي في صلب موضع الخلاف، ووجه الاستشهاد منها واضح في المسألة، فإن قصة أصحاب السبت، أو تدويب اليهود للشحم وبيعه، أو تفريق الأنعام أو جمعها خشية الصدقة، وإدخال الخيل في السباق؛ كل ما سبق أدلة في موضع النزاع، وثبتت حرمة هذا القسم من الحيل الذي يكون القصد منه تغيير الحكم الشرعي.
- ٢- استدلالهم بأن تجويز الحيل نوع من التناقض ينزه الشرع عنه، وجه عظيم في الاستشهاد يؤكد حرمة التحيل.
- ٣- ومن تأمل في الأدلة العقلية التي ذكرها المانعون للحيل، ومآلات الحيل السيئة لا يشك في وجاهة قولهم ورجحانه.

ثانياً: مناقشة الأدلة من السنة:

- ١- ردوا على الاستدلال بحديث لعن المحلل، أن اللعن خاص بمن يأخذ مقابلاً لتحليله، وقالوا: إن تسميته محلاً يدل على أنه يقع بهذا النكاح التحليل لها لزوجها الأول، وإلا لما سمي بالمحلل، إذ المحلل هو المثبت للحل، فلو كان فاسداً لما سماه النبي صلى الله عليه وسلم محلاً.^{٥١}

الترجيح في حكم الحيل الفقهية

لقد ظهر من خلال المقارنة بين أدلة الفريقين ومناقشتها ظهور حجية أدلة المانعين للحيل في الجملة، وهذا لكون أدلتهم عند التحرير تصب في محل النزاع، أما أدلة المجيزين فهي عامة، وأكثرها أدلة لا علاقة لها عند تحرير النزاع بموضوع الحيلة الفقهية، وإنما تدل على جواز المخارج الشرعية، وأن المخارج لا يوجد فيها تغيير الحكم شرعي. وقد لاحظت أن بعض من بحث في الحيلة لم يعط موضوع دلالة النصوص على وجه النزاع حقه من الدراسة، فاختلط الأمر لديه بين الأدلة العامة الدالة على جواز

^{٥١} كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ١، ١٩٧٠ م)، ج ٤، ص ١٨٢.

المخارج الشرعية، وبين محل النزاع؛ وهو الحيلة الفقهية التي فيها إرادة تغيير للحكم الشرعي بواسطة مباحة، فمال لترجيح الجواز دون تحليل كاف لوجه الاستشهاد وحجيته في تلك الأدلة.^{٥٢}

ثم فالذي أرجحه: منع الحيل الفقهية، لما سبق ذكره من الأدلة الشرعية، والأدلة العقلية، ونظرا إلى ماتؤول إليه هذه الحيل من إبطال للمقاصد الشرعية وخرمها، كما قال الإمام الشاطبي،^{٥٣} وفي كل هذا كفاية للقول بمنع الحيل في الجملة، والله أعلم بالصواب.

الحيل الواقعية في صيغة التمويل لدى المصارف الإسلامية

ركز هذا البحث بيان عن الحيل الفقهية التي وقعت في التمويل المصرفي بصيغة بيع المراجعة للآمر بالشراء وصيغة التورق المنظم كما جري في المصارف الإسلامية.

الفرع الأول: الحيل في التمويل بصيغة بيع المراجعة للآمر بالشراء

أولاً: المراد بعقد المراجعة للآمر بالشراء الذي تجر به المصارف الإسلامية:

المراد بالمراجعة للآمر بالشراء: «أن يطلب المشتري من المراجح - فردا كان أو مؤسسة - شراء سلعة معينة، ويحدد أوصافها على أن يشتريها بثمنها وزيادة ربح معلوم».^{٥٤}

وحددت أيضا بحالة: «أن يلجأ أحد إلى المصرف الإسلامي فيلتمس إليه شراء سلعة ما، يحدد له مواصفاتها وثمنها ومصدرها، ثم يعده بشرائها منه مراجعة على تكلفتها عندما يشتريها المصرف».^{٥٥} فهي تتضمن عقد بيع مراجعة صريح، يتم عقب شراء المصرف للسلعة، بناء على ربح مسمى على رأس مال معلوم، وتتضمن هذه

^{٥٢} صالح إسماعيل بوبشيش، الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، (السعودية: مكتبة الرشد، ط ١، ٢٠٠٥ م)، ص ١١٣.

^{٥٣} الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٠١.

^{٥٤} عطية فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة في ضوء الفقه الإسلامي، (مصر: دار النشر للجامعات، ط ١، ١٩٩٩ م)، ص ٦٤.

^{٥٥} عبد العظيم أبو زيد، بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، (سوريا: دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٤ م)، ص ٩٥.

المعاملة اتفاقا سابقا قبل إجراء العقد وقبل شراء المصرف للسلعة، ويمكن تسميتها بمرحلة الوعد، وقد يقترن هذا الوعد بضمانات لدى بعض المصارف، كالوعد الملزم، ثم تأتي مرحلة العقد بعد شراء المصرف للسلعة، فالمراوحة للآمر بالشراء تمر بمرحلتين، هما؛ مرحلة الوعد، ومرحلة العقد.^{٥٦} وقد يطلق عليه عقد المراوحة المركب، لأنه يضاف له عقود أخرى أو شروط.

ثانيا: الفرق بين عقد المراوحة الفقهي البسيط وعقد المراوحة لدى المصارف الإسلامية:

هناك فروق رئيسة بين المراوحة البسيطة، وعقد المراوحة الذي تجر به المصارف، وأهمها:

- ١- يسبق المراوحة المصرفية الوعد أو المواعدة بين الطرفين ؛ المصرف والعميل، والغالب أنها تكون ملزمة في عقود المصارف، وهذا الأمر لم يكن موجودا في المراوحة البسيطة، وهذا جوهر الفرق في الحقيقة.
- ٢- في عقد المراوحة البسيطة الغالب وجود السلعة ابتداء لدى البائع، أما في المراوحة المصرفية فالغالب أن المصرف لا يملك السلعة عند إنشاء الوعد بالشراء.
- ٣- الغالب في المراوحة المصرفية أن يكون الشراء بالأقساط المؤجلة، أما في المراوحة البسيطة فاحتمال الشراء بالعاجل وارد بنفس احتمال الآجل.
- ٤- تحصل المراوحة البسيطة في كل السلع، أما في المراوحة المصرفية فغالبا ما تكون في السلع التي يأمن المصرف من تلفها، لذا يتجنب المصرف عقود المراوحة في الأطعمة أو الحيوانات.^{٥٧}

ثالثا: حكم الوعد الملزم في بيع المراوحة للآمر بالشراء، وعلاقته بالحيل:

لا يمكن فهم حقيقة هذه الصيغة إلا بتفكيكها إلى العقود التي ركبت منها، لأنها صيغة مركبة من عدة عقود، فالنظر فيها يدور على عدة مفردات:
أ. عقد المراوحة للآمر بالشراء ذاته، مجردا من الوعد الملزم، وقد اتفق لدى جمهور

^{٥٦} المرجع نفسه. ص ٩٥.

^{٥٧} عبد العظيم أبوزيد، بيع المراوحة وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص ٩٠.

العلماء على جوازه عدا المالكية.

ب. دراسة مدى شرعية صيغة الوعد الملزم لأنه الإضافة التي لأجلها تغيرت صورة العقد؟

ج. لو فرضنا شرعية الوعد الملزم فهل العقد المركب المسمى بالمراجحة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم يوجد فيه حيلة، وما حكمها؟

(أ) أقوال الفقهاء في حكم الوعد الملزم:

وقع الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في جواز الوعد الملزم، وسنذكر طرفاً من أدلتهم، لكنها كلها تصب في موضوع واحد؛ مدى وجود حيلة للتعامل بالربا في هذه الصيغة؟

(ب) أدلة القائلين بجواز الوعد الملزم:

١- استدلوا بعموم الآيات والأحاديث الواردة في الوعد والعهد، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ، كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ (الصف: ٢-٣). وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ (المؤمنون: ٨). واستدلوا من السنة بحديث: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)،^{٥٨} والشاهد في الحديث: وإذا وعد أخلف.

٢- واستدلوا من المعقول: أنه لولا مبدأ الإلزام في الوعود التي بين المسلمين وإلا لما كان لها قيمة ابتداءً، والوعد في البيوع مثله مثل أي وعد آخر.^{٥٩}

(٣) أدلة المانعين للوعد الملزم:

^{٥٨} البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، ح: ٣٣، ص ٢٤.
^{٥٩} يوسف القرضاوي، بيع المراجحة للآمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية، (مصر: مكتبة وهبة، ط ٢، ٧ ١٩٨٩م)، ص ٥٦؛ وأحمد سالم ملحم، بيع المراجحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، (الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة، ط ١، ٩٨٩١م)، ص ١٦٣.

- ١ - استدلو على منعهم لهذه الصيغة بأن حقيقتها حيلة على الربا، أو أنها ذريعة للتوصل إلى الربا، فجوهر الاستدلال لديهم؛ خشية التوصل بهذه المعاملة إلى الربا، ولأجل هذه العلة منع المالكية الصيغة البسيطة للأمر بالشراء ابتداء،^{٦٠} وكل الأدلة التي سبق ذكرها في منع الحيل الفقهيّة يستدل بها المانعون، وتدور على خشية التوصل أو التحيل بهذه المعاملة على الربا.
- ٢ - إن الإلزام بهذا الوعد صار كأنه عقد بيع، وليس مجرد وعد بالشراء، ودليل ذلك أن الآثار المترتبة على الوعد الملزم تماثل وتساوي آثار عقد البيع، فيدخل عقد المراجعة بالوعد الملزم في حكم بيع ما لا يملك، وهو من البيوع المنهي عنها.^{٦١}

رابعاً: مناقشة الأدلة:

- ١ - مناقشة أدلة المجيزين للوعد الملزم:
قد استدل المجيزون بعموم النصوص الواردة في وجوب الوفاء بالوعد، وهي ليست من الأدلة المباشرة في المسألة كما هو ظاهر، وإلا لما وقع الخلاف ابتداء، واستدلوا بنقول عن بعض الفقهاء وهي ليست هي من الأدلة الشرعية القاطعة كما هو معروف، بل إنما أهم استدلالاً لهم في صلب الموضوع، وهو أهمية الإلزام في استقرار المعاملات بين الناس، وإلا فقد يمتنع المصرف لحوفه من النكول، وهذا من أوجه أدلتهم في المسألة.
- ٢ - مناقشة أدلة المانعين:
إن استدلالهم يدور على أمرين: منع التحيل، وسد الذرائع، والمصطلحان في هذا الموضوع يحملان المعنى نفسه، إذ الجامع بينهما النظر لمآل التصرف ومنع هذا العقد لأجل ما يؤول إليه، فلم يوضح عن حقيقة وجود التحيل في هذا العقد وبيان عن حكمها في نظر الشريعة.

^{٦٠} أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، الكافي، (بيروت: دارالكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٧هـ)، ص ٣٢٥.
^{٦١} سعود محمد الربيعة، صيغ التمويل بالمراجعة، (الكويت: منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق، ط ١، ٢٠٠٠م)، ص ٣٦؛ ورفيق المصري، بحوث في المصارف الإسلامية، (دمشق: دار المكتبي، ط ١، ١٠٠٢م)، ص ٠٦٢.

خامسا: حقيقة وجود التحيل في المراجعة بشرط الوعد الملزم:

لو نظرنا في صيغة المراجعة مع الوعد الملزم، نجد من قرائن إرادة التحيل الفقهي ما يأتي:

القرينة الأولى من قرائن التحيل: الجمع بين عقدين وفيهما بيع أجل، فإن صيغة هذا العقد تجمع بين عقدين في معاملة واحدة، فالعقد الأول هو البيع وأدخل عليه الوعد بالشراء الملزم، يعني وجود بيع بأجل في المعاملة يكون مآل التصرف ترتب دين أجل على الأمر بالشراء لصالح المصرف. وهذا الجمع بين العقدين قرينة على التحيل سواء أسمىنا موضوع الإلزام عقدا أم شرطا في العقد فلا فرق، إذ العبرة بأثر هذه الإضافة التي يترتب عليها إلزام الأمر بالشراء بإتمام العقد أو ترتب الجزاءات عليه إذا نكل في وعده، فالصيغة بلا شك يوجد بها حيل فقهية، ولا يستطيع أحد أن ينفي وجود شبهة التحيل، ومن يرى أنه يمنع الإلزام سدا لذريعة الربا أو منعا للتحيل فله وجه حق في ذلك ولا شك.

القرينة الثانية: وجود الصورية في العقد: وهي أهم القرائن. فهل المبيعات التي تتم من المصرف للعملاء بيوع حقيقية أم صورية؟ ولإثبات ذلك ندرس العقد من جهتين؛

- الجهة الأولى: حقيقة البيوع التي تتم بين المصرف والعميل؟ فالذي يبطل شبهة التحيل على الربا هو: أن يكون عقد البيع الذي تم بين المصرف والبائع الأول للسلعة حقيقيا، فإن كان البيع خاليا من حيابة المصرف للسلعة، أي الحيابة التي تجعله ضامنا للسلعة، فإنه يكون بيعا صوريا، وهو حيلة على الربا، وما الوعد الملزم والسلعة التي في المنتصف إلا وسائل للتحيل على الفائدة الربوية.
- والجهة الثانية للكشف عن وجود الصورية في المعاملة: النظر إلى ما دخل في اليد وما خرج منها، وتقوم القاعدة على مبدأ النظر في طرفي المعاملة دون ما يتم في أثنائها، ويعمل بها في مثل هذه البيوع الآجلة.

وهذه القاعدة معيار وميزان هام في دراسة مثل هذه العقود المركبة، ولو طبقنا هذه القاعدة على المراجعة المصرفية بشرط الوعد الملزم نجد: أحد أطراف المعاملة خرج من يده مال وسيعود إليه بأكثر من ذلك، فكأنه قرض بفائدة! فما سبق من قرائن يكفي في إثبات وجود الحيلة في هذه الصيغة.

سادسا: التفصيل في حكم هذه الصيغة:

(١) الحالة التي لا يجوز فيها الوعد الملزم:

الأصل عدم جواز استخدام صيغة الوعد الملزم في عقد المراجعة للآمر بالشراء متى كانت السلعة من السلع العادية التي يمكن للمصرف إعادة بيعها بسهولة كالسيارات، وهذا لعدة اعتبارات متعلقة بتصور واقع هذه الصيغة والتي لها أثر في الحكم عليها، وهي:

١- إن الأصل والعادة أن العميل يستكمل إجراءات الشراء، فقد دلت الإحصائيات على أن الأصل في عمليات المراجعة استكمال العميل للعقد، وشراؤه لما طلبه من المصرف، أي أن العميل لا ينكل ولا يتراجع، لأنه ما أتى طالبا السلعة إلا لحاجته إياها، ولثبوت ذلك بالتجربة فإن عددا لا بأس به من المصارف الإسلامية لا تلزم العميل بصيغة الوعد الملزم،^{٦٢} ولا زالت تلك المصارف تحقق أرباحا من عمليات المراجعة للآمر بالشراء، خصوصا وأن المصرف قد درس جدية العميل، ودرس كذلك قيمة السلعة التي طلبها العميل، ورأى أن قيمتها مساوية لمثيلاتها، وإلا فإنه يرفض ابتداء إن شك في القيمة. وعليه فإن التعذر بأهمية الإلزام لأجل النكول والتراجع ليس بمبرر له في الحقيقة.

٢- يستطيع المصرف طلب الخيار من بائع السلعة الأصلي للمدة التي تمكنه من تحديد جدية العميل في إتمام البيع من عدمه، أي كانت هذه المدة ثلاثة أيام فأكثر، فإن ثبت عدم الجدية أعاد المصرف السلعة بهذا الخيار دون أي خسائر، وهذا أيضا يقطع الخوف من نكول العميل، لإمكانية اشتراط المصرف الخيار، والمصرف بقوته الشرائية يستطيع الحصول على امتيازات من البائعين للسلع، ومن بينها الخيار.

٣- غالبية السلع التي يطلبها العملاء في عقود المراجعة هي من السلع المتداولة بين الناس: كالسيارات أو العقارات، وهي سلع يستطيع المصرف إعادة بيعها لغير هذا العميل. لذا فالخوف من التراجع لا يترتب عليه خسارة للمصرف، لإمكانية بيع السلعة لغير هذا العميل، خصوصا وأن المصرف

^{٦٢} عبد الرحمن بن حامد الخامد، تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المراجعة للآمر بالشراء، (السعودية: دار بلنسية، ط ١، ٢٠٠٣ م)، ص ٢٠٣.

بعلاقاته بالموردين يستحصل على أسعار خاصة من البائعين، مما يتيح له إعادة بيع السلعة بسهولة.

فبناء على كل ما سبق لا يوجد مبرر وضرورة تقتضي هذا الإلزام، فخروجاً من شبهة التحيل على الربا ينبغي ترك صيغة الوعد الملزم في هذه الحالة. أما دعوى وجود للمخاطرة المحتملة إذا نُزِع الوعد الملزم: فإن تحمل المصرف لنسبة مخاطرة بسيطة مقابل الخروج من شبهة الشرعية أمر من مقتضيات التجارة! فإن هذه المخاطرة المحسوبة والمدروسة متوافقة مع روح الشريعة التي ما نُهت عن الربا وأمرت بالتجارة إلا لتحقيق هذا المعنى في البيع ولكنه ينتفي مع وجود الربا. وعلى ما سبق فالراجع أن هذه الصيغة من الحيل الممنوعة.

(ب) الحالة التي يسوغ للمصرف التعامل بالوعد الملزم:

عندما يكون عقد المراجعة على سلع لا تقصد عادة، وإنما تطلب نادراً، ومن فئة محددة، أو قد تصنع حسب طلب العميل، أي ستصنع للمصرف ثم سيعيد بيعها للعميل، وهذا مثل أجهزة ومعدات المصانع الكبيرة، أو الأجهزة الطبية غالية الثمن.

وبناء على العلة التي ذكرها المحيزون للوعد الملزم: وهي استمرار التعامل بهذه الصيغة لدى المصارف، حيث يخشى توقف المصارف عن تقديم خدمات المراجعة في هذه السلع لوجود مخاطر نكول العميل، وعليه: نجد أن المصالح المترتبة على استخدام صيغة المراجعة مع وعد ملزم تكفل استمرار تقديم خدمة المراجعة في هذه الحالة، وفي هذا مصلحة شرعية معتبرة. وبعد تحقق وجود مصلحة شرعية نعرض الصيغة التي أثبتنا اشتغالها على حيلة فقهية على معايير جواز الحيلة المعتبرة مقاصدياً، للحكم على هذه الحالة.

الفرع الثاني: الحيل في التمويل بصيغة التورق المنظم

أولاً: المراد بالتورق المنظم أو المصرفي:

والتورق لدى الفقهاء: أن يشتري السلعة بالأجل، ويعيد بيعها في السوق بأقل مما اشتراها به غالباً، طلباً للورق أي النقد.^{٦٣} وهذا كأن يشتريها بألف لكونها مؤجلة،

^{٦٣} منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: دار الفكر، د. ط، ١٤٠٢هـ)، ج ٣، ص ١٨٦.

ثم يبيعه في السوق بتسعمئة، وسميت المعاملة بالتورق لأن الغرض منها الحصول على الورق أي النقود.^{٦٤} فأما سبب وصفه بالمنظم يعني، كون الإجراءات المتبعة تقتضي حصول النقد للعميل في نهاية العملية ولا ريب، إذ تتم بخطوات متتالية منظمة يقوم بها المصرف بالنيابة أو الوكالة عن العميل للحصول على النقد له.^{٦٥}

وعرف أيضا بأنه: « قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة -ليست من الذهب أو الفضة- من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق».^{٦٦}

فالتورق المنظم الذي تقوم به المصارف الإسلامية يتولى فيها المصرف القيام بتوفير سلعة بناء على طلب العميل، أو قد يقترحها المصرف على العميل، ثم يتولى بيعها كوكيل عن العميل، ثم يحول قيمتها لحساب العميل، كل هذا يتم بواسطة توقيع أوراق طلب الشراء بالمراجحة، وأوراق توكيل للمصرف بالبيع. ويظهر في صورة التورق المنظم أن العميل لا يحوز شيئاً ولا يرى السلعة، بل في الغالب لا يدري ما هي على وجه الدقة، فإن كانت من المعادن لا يدري أي المعادن هي.^{٦٧} أما تسميته بالتورق المصرفي فتميزا له عن التورق العادي، ولأن المصارف هي التي تقوم بتنفيذ هذه الصيغة.

ثانيا: حقيقة وجود الحيل المحرمة في التورق المنظم وحكمها:

(أ) أقوال الفقهاء في التورق المصرفي:

إن الخلاف في التورق المصرفي قريب من خلاف الفقهاء في بيع المراجحة مع الوعد الملزم. يميز فريق من الفقهاء المعاصرين التورق المنظم، وذلك باعتباره مخرجا شرعيا للتخلص من الربا، ويرون أنه يحقق فوائد اقتصادية، وفيه تيسير على المسلمين

^{٦٤} ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج ٢٩، ص ٥٠٠.

^{٦٥} سامي السويلم، التورق والتورق المنظم، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، د. ط، د. ت)، ج ٢، ص ٦٠٢.

^{٦٦} مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ٢٠، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي)، ص ٤١٤.

^{٦٧} محمد تقي العثماني، أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، د. ط، د. ت)، ج ٢، ص ٣٨٨.

بمخرج شرعي،^{٦٨} والفقهاء المانعون لصيغة التورق المنظم يرون أنها حيلة محرمة للتحويل على الربا. فهل التورق مخرج شرعي أم حيلة ممنوعة على الربا؟ هذا ما سنتناوله بالبحث بعد إثبات وجود الحيلة في الصيغة.

(ب) حقيقة وجود الحيلة في التورق المنظم:

إن القرائن التي توجد في صيغة التورق المصرفي، فيما يلي:

- ١- قرينة ضم عدة عقود لتكوين هذه الصيغة مع وجود بيع الأجل في الصيغة. فقد تم جمع عقد بيع المراجحة الأول إلى عقد الشراء للسلعة من قبل المصرف، ومعه عقد وكالة من العميل للمصرف بالشراء والبيع نيابة عنه، والبيع يكون بالأجل من قبل المصرف للعميل، فتكون هذه الصيغة فيها قرائن إرادة التحيل.
- ٢- وجود الصورية في المعاملة، وهي القرينة الثانية والأهم في إثبات التحيل، والصورية فاقعة في هذه الصيغة، ومن دلائلها:

أ. إن المصرف وكيل في الشراء عن العميل، ووكيل في إعادة البيع، ثم يسلم النقد للعميل، ويسدد العميل له المبلغ مع الفائدة، علما بأن هذا الوكيل أي المصرف هو من باع السلعة إلى هذا العميل بعدما تملكها من الشراء الأول.

ب. ومن الدلائل على الصورية: عدم اهتمام المتعاقدين بالسلعة الوسيطة في العقد، فالعميل طالب التورق لا يدري ما هي السلعة التي اشتراها، ولا يُعنى بوزنها ولا نوعها، ولا حيازتها ولا قبضها، فكلما قلت عناية العميل بالسلعة دل هذا على صورية البيع هنا، وكلما زاد حرصه دل على وجود تورق صحيح.^{٦٩}

ج. ومن الدلائل أيضا: أن الحديث في التورق المنظم ليس عن السلع بل عن النقد، فلا يوجد ذكر للسلع، فإن قصد تملك السلعة غير موجود

^{٦٨} محمد العلي القرني، التورق كما تجر به المصارف، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٦٤٨.

^{٦٩} عبدالله بن محمد السعيد، التورق كما تجر به المصارف في الوقت الحاضر، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٥٣٦.

لدى العميل، وهذا الأمر قد لا يكون مشكلة بمفرده، فلا مانع من أن يشتري ليعيد بيع السلعة، لكن المحذور يكمن في صورة التملك، وهذا واضح من أمرين:

الأمر الأول: أن المصرف هو الذي يقوم بجميع عمليات البيع وإعادة البيع، مع كون المصرف طرفاً في هذا التمويل.

الأمر الثاني: أن العميل لا يدري عن السلعة شيئاً؛ فلم يقبض السلعة ولم يبيعها، ولا يدري بواقع هذه البيوع، أو أنها تمت أو لم تتم في واقع الأمر.

د. ومن دلائل الصورية: تحقق قاعدة اعتبار ما دخل في اليد وما خرج منها الدالة على القصد من المعاملة، ويظهر هنا أن المراد المال، فطرفا المعاملة مال فقط ! فالعميل يدخل للمصرف ولا شيء عنده، ثم يخرج وقد استلم مئة ألف درهم مثلاً، وعليه دين مئة وعشرون ألف درهم، وهذه قرينة على إرادة التحيل بواسطة هذه الصيغة، ويبقى أن تحديد حكم هذه الحيلة.

ومما يؤكد ما سبق أن العقود في الغالب تذكر لفظ تملك العميل للسلعة ولا تذكر قبضه لها، لأن من المتعارف عليه أنه لا يوجد قبض للسلعة في التورق المنظم.^{٧٠}

ثالثاً: حكم الحيل التورق المصرفي

فإنه لتحديد حكم التورق المصرفي لا بد من تحديد نوع وساطة المصرف في المعاملة والذي يظهر جلياً أن المصرف في التورق المصرفي وسيط مالي، وهذا لكونه ضمن استكمال البيع؛ لأنه وكيل بالقبض والبيع، وانتفى عنه احتمال الخسارة أيضاً، لأنه كوكيل عن العميل ضمن إعادة البيع سلفاً.

فهل نستطيع أن نقول إن المصرف هنا وسيط تجاري؟ إن صيغ البيع موجودة في المعاملة صورياً، أما في الحقيقة فلا يوجد أي بيع شرعي بين المصرف والعميل، لأن

^{٧٠}الصدديق محمد الأمين الضريير، حكم التورق كما تجر به المصارف في الوقت الحاضر، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٤٠٤.

الصيغة قائمة ومركبة بحيث تسير خطواتها بشكل لا يسمح بالخطأ الذي يترتب عليه أي مخاطرة تلحق بالمصرف، حيث لا ضمان للسلعة ولا خسارة في احتمال عدم البيع، فأين هذا من البيع؟! فهذه الصيغة في التمويل صورة قريبة جدا للعينة المحرمة ولا شك، لكن بدل الوسيط الذي كان رجلا ما، صار الوسيط هنا مصارف أو بورصات للمعادن.^{٧١}

أما المعاملات التي تتوسطها: فإن السلعة لغو، لأن المصرف يشتريها من طرف ثم يبيعها للعميل، ثم يعيد بيعها لطرف رابع نيابة عن العميل، فالسلعة لا تستقر وليست مطلوبة، فالهدف التخلص منها أثناء المعاملات التي تتم بين طرفي هذه المعاملة والمحصلة المطلوبة ترتب الدين على العميل،^{٧٢} وما سبق يكفي في الحكم على وجود الحيل الممنوعة في التورق المنظم.

بناء على ما سبق؛ فإن التورق المصرفي حيلة محرمة على الربا، وكونها حيلة محرمة لأمرين؛ الأمر الأول: أن مآل المعاملة هو القرض بفائدة ولا شك، إذ لا يتصور أن المصرف سيخسر شيئا من عملية البيع والشراء تلك، وحقيقة تصرفه أنه وسيط مالي. والأمر الثاني: صورية العقود التي تتم، فالسلعة لغو ولا قيمة لها في حقيقة الأمر.

رابعا: مقترحات لتصحيح التورق المصرفي:

لا ينازع أحد في الحاجة للتمويل النقدي، وأن المصرفية الإسلامية كسبت العديد من العملاء بصيغة التورق المصرفي، وحرصا على مصلحة إيجاد صيغ تمويل شرعية تلبي احتياجات المسلمين، هناك أمورا قد تساهم في تصحيح مسار معاملات التورق في المصارف الإسلامية، أن هناك فرق بين تصحيح صيغة التورق وكون الصيغة ضعيفة في تحقيقها للمقاصد الشرعية في المال، فهذا شيء وذاك شيء آخر.

المشكلات الجوهرية في عقد التورق المصرفي:

قبل ذكر مقترحات لتصحيح التورق المصرفي، لا بد من ذكر المشكلات الجوهرية التي تتعلق بتركيبية هذه الصيغة، وأهمها:

^{٧١} مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤١٤.

^{٧٢} المرجع نفسه، ص ٦٠٩.

١. إن أحد المشكلات الواضحة في التورق المصرفي أنه عقد مركب من عدة أمور، مبنية على أقوال مختارة من كلام الفقهاء في كل مسألة حتى تستقيم المعاملة شرعا، ومن بينها الأقوال الضعيفة والمرجوحة، وهو ما يشعر ابتداء بضعف بنية وتركيب الصيغة من الجانب الفقهي.
٢. لا بد من مراعاة وملاحظة أن قيام المصرف بكل المعاملات وكالة عن العميل لا يستقيم معها تورق صحيح، خصوصا قيام المصرف بالشراء وإعادة البيع نيابة عن العميل، وتكون بذلك الصيغة أقرب إلى الصورية.

ضوابط لتصحيح عقد التورق:

يحتاج التورق المصرفي إلى مراعاة صحة العقود التي يتكون منها، والاعتناء بماهية العقد وليس فقط صورته، حتى أن بعض الباحثين يرى تغيير مسماه من التورق المصرفي إلى "التمويل المصرفي المنظم"، لأن ما يجري الآن لا علاقة له في الحقيقة بالتورق الفقهي،^{٧٣} ومما يقترح لتصحيح هذه الصيغة والخروج بها من شبهة الخيلة الممنوعة ما يأتي:

١. أن يمتلك المصرف السلعة ويقبضها أولا، أي التأكد من كون السلعة مملوكة للمصرف قبل بيعها للعميل.
 ٢. الحيابة الصحيحة للسلعة من قبل العميل المشتري بعد الشراء من المصرف، وقبل إعادة بيعها من قبله.
 ٣. لا بد من أن يقوم المشتري بالبيع بنفسه، أو عن طريق طرف آخر لا علاقة له بالمصرف، وهذا للخروج من شبهة التحيل على العينة، أي لا بد أن يخرج المصرف من مهمة إعادة بيع السلعة نيابة عن العميل المتورق. فمن أهم المحذورات توكيل العميل للمصرف في إنهاء العقود نيابة عنه .
 ٤. يضاف لما سبق أن لا يكون المشتري الثاني واجهة أخرى للبائع الأول - أي المصرف - أو وسيطا له للخروج من شبهة التواطؤ على التحيل.
- فإننا بهذه الإجراءات نكون قد خرجنا من التحيل وشبهته، ويكون تورقا جائزا،

^{٧٣} السعيد، التورق كما تجرته المصارف في الوقت الحاضر، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٣٨.

ويصدق عليه أنه مخرج شرعي للحصول على تمويل نقدي مثل عقد المراجعة الجائزة. إن من أهم ما أخرج المعاملة من كونها تورقا إلى شبهة القرض بفائدة، الحديث عن الحصول على النقد والسيولة دائما، والتغافل عن السلعة، حتى لا يكاد يوجد ذكر للسلعة. وبتطبيق ما سبق نعود للحديث عن السلعة لأنه بقبض العميل لها سيحرص على صحة الشراء، لأنه سيعيد بيعها على مسؤوليته، وبهذا تعود معاملة بيع صحيح وتورق شرعي مشابهة لعقد المراجعة المصرفي الجائز بضوابطه.^{٧٤}

حسن اختيار السلعة للتورق:

إن أحد أهم الحلول لتصحيح صيغة التورق يكمن في اختيار السلعة المناسبة للعميل لإجراء عملية التورق، فعندما تكون السلعة سهلة الحيازة، وسهلة البيع من قبل المشتري، ومأمون جانبها من حيث التلف، ولا يوجد تكاليف إضافية في النقل والتخزين؛ فإننا نخرج من تبعات توكيل المصرف في الحيازة والبيع، ونخرج من الثغرات الفقهية في القبض للسلعة وحيازتها. ومن الحلول المقترحة في السلع التي تصلح للتورق: التورق بشراء الأسهم من أسواق الأسهم أو البورصات، فالتورق الذي تقوم به بعض المصارف حاليا ويدور على بيع أسهم للعميل في سوق الأسهم حسب اختياره من أسهم الشركات المدرجة في البورصة يعد من أفضل صور التورق، وعليه اقتضرت بعض المصارف في عملية التورق على بيع الأسهم فقط خوفا من الشبهات التي تعترض التعامل ببقية السلع، والأسهم يمكن حيازتها من قبل العميل بأن تنقل إلى محفظته المصرفية الخاصة بالأسهم، ثم يتصرف هو فيها بالبيع أو الإبقاء بكل سهولة، وهو بذلك خرج من الحاجة للمصرف في التوكيل بالبيع، أو عدم الحيازة الشرعية للسلعة المشتراة، ويمكن أن يقاس على الأسهم أي سلعة تتوفر فيها هاتان الميزتان.^{٧٥}

الخاتمة ونتائج البحث

تبين لنا من خلال هذا البحث أن الخيل المتفق على جوازها أو ما يمكن تسميته مخارج فقهية: هي التي لا يقصد بها تغيير للحكم الشرعي، وإنما هي مخارج من المآزق التي لا يوجد فيها نص، وتنفع في التحوط لحفظ الحقوق وضبط العقود والاتفاقات،

^{٧٤} الصديق محمد الأمين الضرير، حكم التورق كما تجر به المصارف في الوقت الحاضر، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤١٧.

^{٧٥} القري، التورق كما تجر به المصارف، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٤٨.

ومنع المكروه فيها والنقض لها. فأما الحيل التي مقصدها شرعي لكن وسيلتها محرمة بعيدة عن مفهوم الحيل الفقهية، وأقرب إلى مسألة الظفر بالحق وفقه استيفاء الحقوق، فحقيقة الحيلة الفقهية المشهورة عند الفقهاء هي: ما كان فيها تغيير للحكم الشرعي بوسيلة مباحة، وهي مدار البحث والنقاش، وعليها تبنى جل مسائل الحيل الخلافية، فالراجح في حكمها المنع في الجملة للنصوص الواردة، ولتناقضها مع المقاصد الشرعية.

أن الحيل الفقهية قد وقعت في صيغ التمويل المصرفي بصيغة بيع المراجحة للآمر بالشراء مع إضافة الوعد الملزم في هذا العقد، فيحيلها إلى حيلة ممنوعة، إلا في حالات مستثناة. صيغة المراجحة مع الوعد الملزم، نجد من قرائن إرادة التحيل الفقهي، هي الجمع بين عقدين هما عقد البيع ثم أدخل عليه الوعد بالشراء الملزم، فالصيغة بلا شك يوجد بها حيل فقهية، ثم وجود الصورية في العقد؛ يعني هل البيع حقيقية أو صورية، فإن كان البيع خالياً من حيازة المصرف للسلعة، فإنه يكون بيعاً صورياً، وهو حيلة على الربا، وما الوعد الملزم والسلعة التي في المنتصف إلا وسائل للتحيل على الفائدة الربوية. وأما الحالة الاستثنائية التي تجيز في المراجحة مع الوعد الملزم هو عندما يكون عقد المراجحة على سلع لا تقصد عادة، وإنما تطلب نادراً، ومن فئة محددة، حيث يخشى توقف المصارف عن تقديم خدمات المراجحة في هذه السلع لوجود مخاطر نكول العميل، فبوجود الوعد الملزم تترتب فيه المصلحة الشرعية المعتبرة.

فالتورق المنظم الذي تقوم به المصارف الإسلامية ثبت عدم موافقتها للشرع ومخالفتها لمقاصده، لأن فيها حيلة محرمة للتحيل على الربا. إن في صيغة التورق المنظم بصورتها أن القيام بتوفير سلعة بناء على طلب العميل، أو قد يقترحها المصرف على العميل، ثم يتولى بيعها كوكيل عن العميل، ثم يحول قيمتها لحساب العميل، كل هذا يتم بواسطة توقيع أوراق طلب الشراء بالمراجحة، وأوراق توكيل للمصرف بالبيع. وهذه صيغ البيع في المعاملة الصورية قريبة بصورة بيع العينة المحرمة. فإن التورق المصرفي حيلة محرمة على الربا، وكونها حيلة محرمة لأمرين؛ الأمر الأول: أن مآل المعاملة هو القرض بفائدة ولا شك، إذ لا يتصور أن المصرف سيخسر شيئاً من عملية البيع والشراء تلك، وحقيقة تصرفه أنه وسيط مالي. والأمر الثاني: صورية العقود التي تتم، فالسلعة لغو ولا قيمة لها في حقيقة الأمر.

المراجع

القرآن الكريم

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

أبو زيد، عبد العظيم، (٤٠٠٢)، بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، سوريا: دار الفكر.

أبو سنة، أحمد فهمي، النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار التأليف، د.ط، د.ت.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (١٧٩١)، شرح فتح القدير، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، الفتاوى الكبرى، بيروت: دار المعرفة.

ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز وآخرون، لبنان: دارالمعرفة.

ابن عاشور، محمد الطاهر، (١٩٩١)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الميساوي، البصائر للإنتاج العلمي، مصر: دار الكتاب المصري.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، (٥٨٩١)، المغني، بيروت: دار الفكر.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل، مصر: مكتبة ابن تيمية.

_____ (٢٣٤١)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، بيروت: دار المعرفة.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل الدمشقي، (٤٠٠٢)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق:

خالد محرم، بيروت: المكتبة العصرية.

ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي، (٣٠٠٢)، لسا العرب، القاهرة: دار الحديث، مصر.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، (٧٨٩١) صحيح البخاري، بيروت: دار ابن كثير.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (٢٠٤١)، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الفكر.

بوشيش، صالح إسماعيل، (٥٠٠٢)، الخيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، السعودية: مكتبة الرشد.

الحامد، عبد الرحمن بن حامد، (٣٠٠٢)، تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المراجعة للأمر بالشراء، السعودية: دار بلنسية.

الربيع، سعود محمد، (٠٠٠٢)، صيغ التمويل بالمراجعة، الكويت: منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق.

رضا، محمد رشيد، الربا والمعاملات في الإسلام، مكتبة الثقافة الإسلامية.

السعيد، عبد الله بن محمد، التورق كما تجريره المصارف في الوقت الحاضر، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي.

السويلم، سامي، التورق والتورق المنظم، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، (٥٧٩١)، الموافقات في أصول الشريعة، لبنان: دار المعرفة.

الشافعي، الإمام محمد بن إدريس، (١٠٠٢)، الأم، تحقيق: د. رفعت فوزي عبد

أحكام الخيل في التمويل المصرفي (دراسة فقهية تحليلية)

المطلب، مصر: دار الوفاء.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (٥٠٤١)، السيل الجرار، تحقيق: محمود زايد، بيروت: دار الكتب العلمية.

الشيبياني، محمد بن الحسن، (٩٩٩١)، المخارج في الخيل، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية.

الضرير، الصديق محمد الأمين، حكم التورق كما تجرّبه المصارف في الوقت الحاضر، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، د.ط، د.ت.

العثماني، محمد تقي، أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي.

فياض، عطية، (٩٩٩١)، التطبيقات المصرفية لبيع المراجحة في ضوء الفقه الإسلامي، مصر: دار النشر للجامعات.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (٤٩٩١)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، بيروت: دار الكتب العلمية.

القرضاوي، يوسف، (٧٨٩١)، بيع المراجحة للأمر بالشراء كما تجرّبه المصارف الإسلامية، مصر: مكتبة وهبة.

القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (٧٠٤١)، الكافي، بيروت: دار الكتب العلمية.

القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

القرني، محمد العلي، التورق كما تجرّبه المصارف، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي.

مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ٢، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي.

المحسن التركي، عبد الله بن عبد، (٧٧٩١)، أصول مذهب الإمام أحمد، الرياض:

مكتبة الرياض الحديثة.

مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المحقق: محمد
فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المصري، رفيق، (٢٠٠٢م)، بحوث في المصارف الإسلامية، دمشق: دار المكتبي.

ملحم، أحمد سالم، (١٩٩١)، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية،
الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة.

أحكام الحيل في التمويل المصرفي (دراسة فقهية تحليلية)

ORIGINALITY REPORT

2%

SIMILARITY INDEX

3%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

2%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1

futuro-diversi.com

Internet Source

2%

Exclude quotes On

Exclude matches < 2%

Exclude bibliography On

(أحكام الحيل في التمويل المصرفي) دراسة فقهية تحليلية

GRADEMARK REPORT

FINAL GRADE

/100

GENERAL COMMENTS

Instructor

PAGE 1

PAGE 2

PAGE 3

PAGE 4

PAGE 5

PAGE 6

PAGE 7

PAGE 8

PAGE 9

PAGE 10

PAGE 11

PAGE 12

PAGE 13

PAGE 14

PAGE 15

PAGE 16

PAGE 17

PAGE 18

PAGE 19

PAGE 20

PAGE 21

PAGE 22

PAGE 23

PAGE 24

PAGE 25

PAGE 26

PAGE 27

PAGE 28

PAGE 29

PAGE 30

PAGE 31

PAGE 32

PAGE 33
