الإرادة الباطنة وأثرها على التورق
و
تطبيقاته المعاصرة

فهرس المحتويات

الملخص بالغة العربية	ت– ث
الملخص بالغة الانجليزية	ج – ح
المقدمة	خ– د
أهمية الدراسة	ذ
مشكلة الدراسة و أسئلتها	ذ
فرضيات الدراسة	ر
الدراسات السابقة	ر– س
خطة الدراسة	ش– ص
المبحث الاول: الارادة العقدية	**1- 9**
المطلب الاول:انواع الارادة العقدية	1–4
المطلب الثاني:الارادة الباطنة واثرها في العقود	4 –9

المبحث الثاني: مفهوم التورق واحكامه	**56 -10**
المطلب الاول:مفهوم التورق	20 -10
المطلب الثاني:التورق الفردي	28 -20
المطلب الثاني: التورق المصرفي المنظم	56 -29
المبحث الثالث: أثر التورق المصرفي المنظم على عمل المصارف الاسلامية	**61-56**
المطلب الاول: هل يعد التورق المصرفي بديلا للتمويل النقدي؟	59-57
المطلب الثاني: أثر التوسع في التورق على مستقبل المصارف الاسلامية	61-59
الاستنتاج	**64 -62**
التوصيات	**45 -64**
المراجع	**74-65**

الإرادة الباطنة وأثرها على التورق

و

تطبيقاته المعاصرة

الاستاذ الدكتور أحمد العيادي

الملخص

تناولت هذه الدراسة بيان انواع الارادة العقدية و أثر تطبيق التورق على مسيرة ومستقبل المؤسسات والمصارف الإسلامية حيث يعتبر التورق المصرفي المنظم اداة تمويلية حديثة تم تطبيقها في المصارف الإسلامية والنوافذ الإسلامية في المصارف التقليدية.

عرضت الدراسة الإرادة المنوطة بانشاء العقود وأنواعها وأثرها على تللك العقود ومن خلال الدارسة تبين كيف ان الفقه الإسلامي قد وفق توفيقا جيدا بين مبدأ احترام الإرادة و مبدأ استقرار التعامل فجمع بين المبدأين خير جمع، و وزع اعتبارهماعلى الاحوال المختلفة خير توزيع.

ثم عرضت الدراسة التورق وبينت مفهومه و أنواعه و أحكامه وتناولت التورق المصرفي المنظم و تطبيقاته المعاصرة في التمويل الشخصي و مرابحات السلع الدولية، و توصلت الدراسة الى ان التورق المصرفي المنظم يؤدي الى تهجير أموال المسلمين وتراكم المديونية لدى العملاء، و أن الإقبال المتزايد من قبل العملاء على التورق المصرفي يعود الى بحث العملاء عن البديل الإسلامي للمصارف التقليدية والى تدني نسبة المخاطرة و سرعة الانجاز.

The Inner Desire and its impact of AL-Tawarruq

&

Its modern Applications

By

Dr. Ahmed Al- ayyady

Abstract

This study addresses types of contractual desire and the impact of ***al- Tawarruq*** applications on the march and the future of Islamic banks and institutions where ***al-Tawarruq*** Banking Sector financing tool has been applied in the modern Islamic banks and Islamic windows in the conventional banks.

Thereafter, the study showed the understanding of ***al- Tawarruq*** , its types, as well as the differences between them, its applications and its contemporary. The study of ***al-Tawarruq*** Banking Sector and its applications in personal finance and international profit commodity has found that the ***al- Tawarruq*** Banking Sector leads to displacement of Muslims' finances and the accumulation of debt to the client, and the growing demand of ***al- Tawarruq*** Banking clients in order to discuss the Islamic alternative to traditional banks and the low rate of risk and speed of delivery.

The study also found that the application of ***al- Tawarruq*** Banking Sector leads to the minimizing of differences between the jobs of Islamic and conventional banks, as ***al-***

Tawarruq and borrowing benefits match in the result of access to the liquidity needed to clients. The reluctance of Islamic banks from engaging in investment and funding formulas based on the principle of participation in profits and losses. In addition, self funding formulas ends the indebtedness relationships between banks and their client. Therefore the study prohibited the sanctity of ***al- Tawarruq.***

The recommendations that resulted from this study is the need to invent and develop compatible products with the provision of Islamic low, and activating its role in investing in the production of goods and services.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله ، وصحبه ، وسلم تسليما كثيرا .

أما بعد،

تواجه المصارف الاسلامية اليوم تحدياً كبيراً حيث تعمل في بيئة معقدة و سريعة التغير اقتصادياً و اجتماعياً و سياسياً و تقنياً، ولأستمرارها في مثل هذه البيئة فان عليها امتلاك المقومات الأساسية التي تمكنها من النمو و الأستمرارية و البقاء، مما يتطلب منها القدرة على العمل و الإبدع و تطوير منتجات تمويلية واستثمارية تساعدها على تحقيق أهدافها وفقاً لنظمها ومنهجية عملها، وذلك من أجل اثبات مصداقيتها و زيادة الثقة بالأنظمة القائمة على أسس الشريعة الاسلامية.

وقد تزايد في السنوات الأخيرة استخدام أداة من أدوات التمويل الحديثة تعرف بـ {التورق المصرفي المنظم} و التي اعتبر وجودها من الناحية الشرعية قائماُ على ما يعرف في الفقه الاسلامي بـ {التورق} في شراء السلع وبيعها، و تهدف هذه الأداة الى تمكين عملاء

المصارف من الحصول على النقد الحاضر مقابل أكثر منه في الذمة، وذلك من خلال

ابرام عقد شراء سلعة بثمن مؤجل و بيعها لطرف ثالث غير البائع بأقل من الثمن الأول[1].

وقد أخذت هذه الأداة {التورق المصرفي المنظم} في التجذر والاتساع في المعاملات المصرفية، حيث اصبحت تمارس بشكل واسع تحت مسميات مختلفة منها: «التورق المبارك»، و «التمويل المبارك»، و «تمـويل الخير»، و «التيسير»، و «تورق الخير» ....الخ، مما أثار الكثير من التساؤلات والاستفسارات حول هذه الأداة من حيث مشروعيتها و فيما اذا ساهمت في تطوير العمل المصرفي الاسلامي أم أعاقته، ولهذا فإن من الواجب الشرعي مناقشة حقيقة هذه الأداة وما ينتج عنها من عقود يتم التعامل بها من قِبَل المصارف الاسلامية.

ولما كانت الإرادة هي القوة المولدة للعق ود[2]، والتورق اسم لمعاملة تجمع بين عقدين: أحدهما الشراء بثمن مؤجل من طرف، والثاني البيع حالاً لطرف آخر بثمن اقل من المؤجل– كما سيتضح خلال الدراسة – فإن من تتمة الواجب الشرعي بيان ماهية الإرادة المنوطة بانشاء العقود وأنواعها وأثرها على تللك العقود وخاصة {التورق}.

<u>أهمية الدراسة</u>

[1]- اما ان باعها الى نفس بائعها الأول فهي العينة المحرمة ، **فبيع العينة** كما عرفه ابن تيمة في الفتاوى الكبرى:(العينة هي: ان يبيع سلعة من غيره بثمن مؤجل، و يسلمها للمشتري، ثم يشتريها منه نقداً بأقل من ذلك الثمن، ليسلم من الربا ظاهراً، وهذا العقد حيلة لأن ظاهره البيع المشروع و حقيقته الربا، وهو المقصود للمتبايعين، فرتب الشارع الحكم على الحقيقة و لم يلتفت للظاهر). ابن تيمية – شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية الحراني – الفتاوى الكبرى-المجلد الثالث – باب البيوع-ص123

[2]- **العقد:** هوتوافق ارادتين على وجه ينتج اثره الشرعي، وهو الالتزام المطلوب للمتعاقدين . الزرقاء- مصطفى احمد الزرقاء-المدخل الفقهي العام-الجزء الأول- ص(291-292)

تستمد هذه الدراسة اهميتها من الإسهامات التي يتوقع اضافتها وذلك من خلال اعداد مراجعة نظرية شاملة لمفهوم الإرادة الباطنة و التورق وبيان آلية تطبيق التورق المصرفي المنظم وأهمية تصميم أدوات مالية مشروعة.

مشكلة الدراسة وأسئلتها

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في محاولة البحث في أحد المواضيع المهمة في المعاملات المادية المعاصرة (التورق) من الناحية النظرية والتي أخذت بالاتساع في المعاملات المصرفية، وكذلك دور عقود التورق في مسيرة العمل المصرفي الإسلامي و آثارها على النشاط الاقتصادي و بلورة جوانب هذا الدور و التعريف به وادراكه و مدى التزامه بأحكام الشريعة الاسلامية وايضا ابراز خصوصية المصارف الإسلامية مقارنة بالمصارف الاخرى من حيث الدعوى الى المشاركة وتحمل المخاطرة.

وتحاول الدراسة الاجابة على الأسئلة التالية:

1. ما دور الإرادة الباطنة على العقود و المعاملات الاسلامية؟
2. مامفهوم التورق؟ وما هي طبيعة عقد التورق؟
3. هل عملية التورق المصرفي المنظم هي نفسها عملية التورق الفردي التي اجازها بعض الفقهاء؟
4. هل يُحسِّن استخدام التورق المصرفي في مسيرة و مستقبل دور المصارف الإسلامية في ابتكار صيغ اخرى؟

5. ما هو أثر التورق المصرفي المنظم على العمل المصرفي الاسلامي؟

فرضيات الدراسة

1. لكي يوجد التراضي–من اركان العقد– لابد من التعبير عن الإرادة بين طرفي التعاقد وأن تتطابق الإرادتان
2. مخالفة التورق المصرفي المنظم للتورق الفردي الذي أجازه جمهور الفقهاء من عدة وجوه.
3. ان التورق المصرفي عمل من اعمال التمويل – الذي هو مظهر من مظاهر تبعية المصارف الاسلامية للفلسفة الرأسمالية الربوية.
4. ان تطبيق التورق المصرفي المنظم سيؤدي الى فقدان المصارف الاسلامية مصداقيتها و مبرر وجودها، وهو جمع مدخرات العملاء و توجيهها للاستثمار بصيغ استثمار شرعية تشارك في التنمية الاقتصادية .

الدراسات السابقة:

يعتبر موضوع التورق المصرفي المنظم من الموضوعات الحديثة في الادبيات الاقتصادية و الفقهية المعاصرة، مما جعل الدراسات حوله قليلة بالقياس الى الموضوعات الاخرى كالربا على سبيل المثال. ومن الابحاث واوراق العمل التي تطرقت الى موضوع التورق:

1. الدكتورة هناء محمد هلال الحنيطي(بيع العينة و التورق: دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية) دراسة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه إلى قسم المصارف الإسلامية في الأكادمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن عام 2007م.

تناولت هذه الدراسة بيان اثر تطبيق بيع العينة والتورق على مسيرة و مستقبل المؤسسات والمصارف الاسلامية، توصلت من خلالها الى ان تطبيق التورق المصرفي المنظم يؤدي الى ضعف الفارق بين العمل المصرفي الاسلامي و عمل المصارف التقليدية حيث ان التورق والاقتراض بالفائدة يتفقان في نتيجة الحصول على السيولة المطلوبة للعملاء، وبينت الباحثة عزوف المصارف الاسلامية عن الدخول في صيغ الاستثمار و التمويل التي تقوم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة والاكتفاء بصيغ التمويل التي تنتهي بعلاقة المديونية بين المصرف والعميل.

2. الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع (حكم التورق كما تجريه المصارف الاسلامية في الوقت الحاضر) بحث مقدم الى مجمع الفقه الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة، 2003م، خلص الى ان التورق يعتبرآلية ذات اثر فعال في سبيل تحقيق الفلسفة الاقتصادية لتوفير النقد وتحصيله، وهو في نفس الامر صيغة شرعية موفورة القدرة على الانطلاق بالاستثمارات الاسلامية.

3. الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، استاذ الشريعة الاسلامية بجامعة الخرطوم،(أحكام التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر) بحث مقدم الى مجمع الفقه الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة، 2003م، توصل فيه الى ان التورق المصرفي المعتمدعلى المرابحة ليس بديلاً للتمويل النقدي _القرض بفائدة_ وانما هو شبيه به ومثيل له، و البديل الحقيقي للتمويل النقدي هو المضاربة التي يكون فيها المصرف رب المال و طالب التميل مضارباً.

4. سامي بن ابراهيم السويلم (التورق والتورق المنظم) بحث مقدم الى مجمع الفقه الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة، 2003م، تناول فيه التورق الفردي وكذلك المصرفي، ذكر آراء الفقهاء قديماً وبين حقيقة الربا و آثاره، وانتهى الى عدم جواز التورق الفقهي وكذلك عدم جواز التورق المصرفي.

5. الدكتور عز الدين خوجة (التورق صار التمويل مخدوما بدل أن يكون خادما ومتبوعا بدل أن يكون تابعا) بحث مقدم للمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، 2003م،استعرض فيه انواع التورق، التورق الفقهي الذي يمارسه الافراد والتورق المصرفي الذي تقدمه المصارف الاسلامية كخدمة جديدة لعملائها، ثم وصل الى نتيجة مفادها رفض التورق، كما دعا الى ضرورة ايجاد منهجية تتعلق بالاتفاق على اسس واصول واضحة في الفتوى من اجل الحكم على مشروعية العديد من المنتجات المصرفية ومن بينها التورق.

خطة الدراسة

المبحث الأول الإرادة العقدية

المطلب الأول: انواع الإرادة العقدية

اولا: الإرادة الباطنة الحقيقية

ثانيا: الإرادة الظاهرة

المطلب الثاني : الارادة الباطنة وأثرها في العقود

اولا: خفاء الإرادة الباطنة

ثانيا: انتفاء الإرادة الباطنة (نظرية صورية العقود)

ثالثا:الاشتباه بالإرادة الباطنة(نظرية عيوب الرضا)

المبحث الثاني مفهوم التورق و أحكامه

المطلب الأول: مفهوم التورق؟

اولا: تعريف التورق

ثانيا: أنواع التورق

ثالثا: التوريق

المطلب الثاني: التورق الفردي

اولا: تعريف التورق الفردي

ثانيا: طبيعة التورق الفردي

المطلب الثالث: التورق المصرفي المنظم

اولا: تعريف التورق المصرفي المنظم

ثانيا: غاية التورق المصرفي المنظم

ثالثا: صفة التورق المصرفي المنظم و إجراءاته

رابعا: طبيعة التورق المصرفي المنظم

خامسا: الفروقات بين التورق الفردي والتورق المصرفي

سادسا: التطبيقات العملية للتورق المصرفي المنظم

المبحث الثالث اثر التورق المصرفي المنظم على العمل المصرفي الاسلامي

المطلب الاول: هل يعد التورق المصرفي بديلا للتمويل النقدي؟

المطلب الثاني: أثرالتوسع في التورق على مسقبل المصارف الاسلامية.

الاستنتاج

التوصيات

المراجع

المبحث الأول

الإرادة العقدية

المطلب الأول :انواع الإرادة العقدية

اولا:الإرادة الباطنة الحقيقية

ثانيا:الإرادة الظاهرة

المطلب الثاني :الارادة الباطنة واثرها في العقود

اولا:خفاء الإرادة الباطنة

ثانيا:انتفاء الإرادة الباطنة (نظرية صورية العقود)

ثالثا:الاشتباه بالإرادة الباطنة (نظرية عيوب الرضا)

المبحث الأول

الإرادة العقدية

الإرادة هي القوة المولدة للعقد، والعقد هو ارتباط إرادتين على وجه ينتج أثره الشرعي وهو الإلتزام المطلوب للمتعاقدين. والكلام أو التعبير هو ترجمان الإرادة، فينبغي أن يكون معبراً تماماً عن الإرادة.

المطلب الأول: انواع الإرادة العقدية

وتنقسم الإرادة الى قسمين: حقيقية ، و ظاهرة

فأما الإرادة الحقيقية فهي الإرادة الباطنة التي لا يطلع عليها، هي النية والقصد.

و أما الإرادة الظاهرة فهي التي تبرز بالتعبير أوما يقوم مقامه كالتعاطي.

أولا: الإرادة الباطنة الحقيقية

فالإرادة الباطنة وحدها لا تقوم مقام الأفعال و الإنشاءات فلا ينعقد بمجرد النية عقداً و لو تصادق الطرفان على وجود نيتهما.

وللنية تأثيراً توجيهياً معتبراً شرعاً في وصف ما تصاحبه، فاذا صاحبت فعلاً أو تركاً صبغته بصبغة يترتب عليها حكم مخصوص في نظر الشريعة[3].

[3]- مثال ذلك ان نية التملك في احراز المباحات تجعل الاحراز مكسباً للملكية، ففي احكام الضمان – مثلاً- قالوا ان الوديع اذا استعمل الوديعة المؤتمن على حفظها اعتبر معتدياً عليها فيضمنها اذا تلفت كالغاصب، فاذا تركها واعادها الى الحفظ ناوياً ان يعود الى

ثانيا: الإرادة الظاهرة

واما الإرادة الظاهرة، فهي العامل في العقد دون الحاجة الى البحث عن الإرادة الباطنة،

مادامت تلك الإرادة الحقيقية مستورة لا يوجد دليل ينفيها، فتبقى منفردة في ميدان البيان،

فتكون دليلاً كافياً على وجود الإرادة الحقيقية، و تثبت احكام العقد بهذه الإرادة الظاهرة التي

تعتبر عندئذ هي العامل في أصل انعقاد العقد، وفي تحديد حدوده و قيوده الالتزامية[4].

ويعد من الإرادة الظاهرة في حدود العقد وقيوده مادلت عليه قرائن الحال، او عُرف الناس

و عاداتهم، لأن للقرائن والأعراف دلالات اضافية ملحوظة يعتمد عليها المتعاقدان

ويستغنيان بها عن التعبير و التصريح، فيجب ان تعتبر دلالاتها كالتعبير، ولذا كان لها في

نظر فقهاء الشريعة أثر بعيد المدى في تفسير العقد وتحديد حدوده والتزاماته.[5]

استعمالها يبقى غاصباً ضامناً لها اذا تلفت ولو كان تلفها بدون صنعه او تقصيره، و اما اذا تركها وحفظها بنية الكف عن استعمالها فانه تزول عنه صفة التعدي و يعود اميناً فلا يضمنها اذا تلفت. الزرقاء- مصطفى احمد الزرقاء-المدخل الفقهي العام-الجزء الأول- ص 352وحاشياتها

[4]- للعقد أركان هي التي لولاها لم يقدم أحد العاقدين أو كلاهما عليه، وله أجزاء وشرائط تعتبر أساسية في نظر المتعاقدين.. فالثمن والمثمن وطبيعة العقد الذي عليهما أنه بيع أو صلح أو إيجار أو ما أشبه، هذه عادة من أركان العقد. وقد يصبح نوع الثمن أو المثمن ومكان تسليمهما أو صفاتهما من أركان العقد، إذا كان محور تراضيهما الذي من دونه لم يتباينا عليه. والمعيار في ذلك، أن يتم **التراضي** والتوافق بينهما. فلو إختل هذا التراضي، فقد العقد جوهره ، و لكي يوجد التراضي لابد من التعبير عن الإرادة بين طرفي التعاقد وأن تتطابق الإرادتان.

[5]- الزرقاء- مصطفى احمد الزرقاء-المدخل الفقهي العام-الجزء الأول- ص(351-354) وحاشياتها

المطلب الثاني: الإرادة الباطنة وأثرها في العقود

ان عمل الإرادة الظاهرة في انعقاد العقود وان لم يحتج فيه الى البحث عن وجود الإرادة الباطنة الحقيقية، الا ان تأثيره يتوقف اذا ظهر معه انتفاء هذه الإرادة الباطنة؛ لأن الإرادة الحقيقية لم تبق مستورة في الخفاء والإرادة الظاهرة هي المنفردة في التعبير عنها بل برزت أدلة اخرى تعارض دلالة الإرادة الظاهرة وتثبت انتفاء الإرادة الحقيقية او الاشتباه والارتياب فيها.

فيجب ان يلاحظ في هذا المقام ثلاث حالات:

(1) خفاء الإرادة الحقيقية

(2) انتفاء الإرادة الحقيقية

(3) الاشتباه في الإرادة الحقيقية

أولا: خفاء الإرادة الحقيقية

لا عبرة له لان الإرادة الظاهرة بالايجاب والقبول قامت مقامها.

ثانيا: _انتفاء الإرادة الباطنة (نظرية صورية العقود)[6]:

قد توجد الإرادة الظاهرة و يتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية فيكون العقد صورياً– اي ان فيه مظهر العقد وصورته فقط لا حقيقته و جوهره– و يظهر ذلك في الأحوال التالية:

[6]-الزحيلي- الاستاذ الدكتور وهبة الزحيلي- الفقه الاسلامي و أدلته- الجزء الرابع ص(3037-3043)

- حالة السكر و النوم والجنون و عدم التمييز و الإغماء[7]
- حالة عدم فهم العبارة[8]
- حالة التعلم والتعليم و التمثيل[9]
- الهزل او الاستهزاء[10]
- التلجئة او المواضعة[11]

ثالثا: الاشتباه بالإرادة الباطنة (نظرية عيوب الرضا)[12]:

[7]- ان العقود التي تصدر من النائم و المجنون و غير المميز ونحوهم لا أثر لها، لانعدام الإرادة الحقيقية في انشاء العقد. والسكران ليست له ارادة حقيقية في التصرف، لكن اختلف الفقهاء في تصرفاته، والراجح رأي الحنفية و الشافعية: اذا كان السكر بمباح كحالة البنج فلا تعتبر اقواله ولا افعاله، ولا أثر لعباراته لعدم تحقق القصد منه. واذا كان السكر بمحرم فيؤخذ بأقواله وأفعاله عقاباً وزجراً له فتصح عقوده وتصرفاته و تترتب عليها آثارها.

[8]- اذا لم يفهم الشخص عبارة غيره الذي نطق بعبارة تدل على الرضا بالتصرف لم ينعقد العقد، لأن العبارة الصادرة منه لا تدل على قصد صحيح ولا تعبر عن ارادته والإرادة والقصد اساس الرضا.

[9]- اذا ردد المتكلم عبارات التصرفات و لكنه لا يريد انشاء التزام أو عقد بل يريد غرضاً آخر كالتعلم والتعليم و التمثيل فلا يترتب على عباراته اي اثر، لانه لا يقصد انشاء العقد بل يقصد الحفظ أو توضيح الحكم للتلاميذ او التمثيل.

[10]- **الهزل**: ضد الجد وهو الكلام العابث اللاعب او المستهزئ الذي لا يقصد ان تترتب على كلامه احكامه و آثاره الشرعية. ويعتبر العقد بالهزل عقداً صورياً باطلاً غير منعقد فلا يترتب عليه حكم اصلاً و ذلك لانتفاءالارادة الحقيقية منه.

[11]- **التلجئة:** وهي ان يتظاهر شخص او شخصان على ابرام عقد صوري بينهما اما بقصد التخلص من اعتداء ظالم على بعض الملكية، او باظهار مقدار بدل اكثر من البدل الحقيقي ابتغاء الشهرة والسمعة، او لتغطية اسم الشخص الذي يعمل لمصلحته باطناً (قضية الاسم المستعار)، وقد اختلف الفقهاء في حكم عقد التلجئة:

فقال الحنفية والحنابلة: انه عقد فاسد غيرصحيح لان العاقدين ماقصدا البيع، وقال الشافعية: هو بيع صحيح لان البيع تم بأركانه وشروطه و أتى باللفظ مع قصد واختيار خاليا عن مقارنة مفسد .

الخياط-الدكتور عبد العزيز الخياط- نظرية العقد والخيارات في الفقه الاسلامي-الفصل الرابع- المبحث الثالث - ص (35-47)

[12]- الزرقاء- المدخل الفقهي العام-مرجع سابق -الجزء الأول- ص(364-400)

ان الاشتباه في الارادة الباطنة هو حد وسط بين الخفاء و الانتفاء، فعندما تكون الإرادة الحقيقية مفروضة الوجود و لا دليل على انتفائها، وانما وجد ما يجعلنا في شبه وشك من امرها، كان العقد صحيحاً ولكن في ركنه علة فادحة تضعف الرابطة العقدية، و تسمى في الاصطلاح عيوب الرضا.

وتصنف هذه العيوب (الشوائب) في الفقه الاسلامي الى:

(1) عيوب تنشأ عن سبب قد رافق ولادة الإرادة ، وأثّر في تكوينها او في توجيهها منذ البداية تأثيراً فاسدا، وهي [13] الإكراه [14] و الخيانة [15] و التناجش [16] والتدليس [17] و الغلط[18].

---

[13] - الخياط - الدكتور عبد العزيز الخياط –نظرية العقد و الخيارات في الفقه الاسلامي- الفصل الرابع – المبحث الثالث - ص(40-62)

[14]- **الإكراه**: هو حمل الغير على ان يفعل مالا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي بينه وبين نفسه،وهو نوعان:

* اكراه ملجئ(التام): وهو ما يوجب الإلجاء و الاضطرار كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف منه اتلاف النفس او العضو، و الاكراه التام يصلح عذراً لابطال العقد اذا رفع عنه الاكراه.

* اكراه غيرملجئ(الناقص): وهو ما يكون التهديد فيه لا يوجب إلا ألماً يسيراً كضرب خفيف او حبس قليل، يتمكن الانسان معه من الصبر، فلا يصلح عذراً لابطال العقد.

[15]- **الخيانة**: يصورها الفقهاء في بيوع الامانة، كما لو باع شيئاً بربح معين على رأس ماله المبين وكذب في بيان رأس المال، فهذا من البائع خيانة للمشتري ليستخلص منه ربحا أكثر مما اتفقا عليه، فلذا يمنح المشتري حق ابطال العقد.

و البيع اما ان يحدد الثمن فيه بين المتبايعين بمفاوضة مستقلة غير منظور فيها الى رأس مال البائع وهو (بيع المساومة)؛ واما ان يحدد فيه الثمن عى اساس رأس مال البائع وهو (بيع الامانة).

وعندئذ: اذا كان البيع باضافة ربح محدود من رأس المال سمي "مرابحة"؛ وان كان بلا ربح سمي "تولية" ؛ و ان كان بخسارة محدودة سمي " وضيعة".

[16]- **التناجش**: هو ان يتواطأ صاحب سلعة مع شخص ليتظاهر بالرغبة في شرائها ويدفع فيها اكثر من قيمتها وهو لا يريد شراءها، بل يوهم غيره مزاحمة تغريه بالشراء، وقد نهى النبي- صلى الله عليه وسلم- عنه.

[17]- **التدليس**: هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد. والتدليس في الشريعة يفسدالعقد وهو نوعان:

(2) عيوب تنشأ احياناً عن سبب طارئ غير ملحوظ عند التعاقد يؤدي الى الاختلال في تنفيذ العقد فتعتبر الارادة معيبة لانه لم يتحقق التراضي على اساسه، كما في حالة تلف بعض المبيع قبل التسليم فيختل رضى المشتري بالباقي وحده بحصته من الثمن. و أشهر حالات هذا النوع من اختلال التنفيذ الذي يعيب الرضا[19]:

تفرق الصفقة [20]، ظهور المبيع مأجوراً او مرهوناً [21]، و امتناع العاقد عن الوفاء بشرط لا يمكن الاجبار فيه على التنفيذ العيني[22].

يتضح مما سلف الملاحظتان التاليتان:

---

* تدليس فعلي: احداث فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة غير ما هو عليه الواقع، وضابطه استخدام الحيلة العملية لخداع المتعاقد أو باضافة صفات غير حقيقية الى المعقود عليه.

*تدليس قولي: الكذب الصادر عن احد المتعاقدين او ممن يعمل لحسابه، لحمل الثاني على التعاقد، وضابطه الكذب الدافع للتعاقد.

[18]- **الغلط**: هو توهم يتصور فيه العاقد غيرالواقع واقعاً، فيحمله ذك على ابرام العقد، اذ لولا هذا التوهم لما ابرم العقد.وهو يرفع اللزوم فمن وقع فيه فله امضاؤه او فسخه.

[19]- الزرقاء- المدخل الفقهي العام-مرجع سابق -الجزء الأول- ص(407-413)

[20]- **تفرق الصفقة**: معناه تجزئة العقد، ويكون ذلك في عقود المعاوضات المالية عندما يحدث ما يستوجب هذه التجزئة، كما لو اشترى شخص شيئا ثم هلك بعضه في يد البائع قبل التسليم، فالبيع في هذه الحالة يبطل حتما في حق الجزء الهالك من البيع لفقدان محل العقد، وهكذا تتفرق الصفقة على المشتري ، وفي هذه الحاله يمنح المشتري خيارا في اخذ الباقي بحصته من الثمن او ابطال العقد.

[21]- ونتيجة ذلك ان المشتري لا يستطيع المطالبة بتسليمه المبيع الذي اشتراه حتى تنقضي الاجارة او يفك الرهن، وبذلك يختل تنفيذ البيع، و له الخيار بين الانتظار او ان يطلب ابطال العقد.

[22]- و ذلك كما لو باع شخص شيئاً بثمن مؤجل و اشترط على المشتري ان يعطيه رهناً معيناً او ان يكفله كفيل معين، و انبرم العقد على هذا الشرط ثم امتنع المشتري عن تقديم الرهن او الكفيل، و عندئذ يختل تنفيذ البيع اختلالاً لا يمكن تلافيه عن طريق القضاء، فيختل تبعاً له رضا البائع لانه لم يبع الا على اساس الرهن او الكفيل فيمنح حق ابطال البيع ان شاء.

- **ان العقد في الفقه الاسلامي يقوم على اساس التراضي الحر وافتراض الصدق والامانة و حسن النية بين المتعاقدين في انشاء العقد ثم في تنفيذه كما تم عليه الاتفاق، وفقاً لقوله تعالى في القرآن الكريم:**

﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾.وقد شرعت لتأييد هذا الاساس خيارات تُمنح للعاقد فتعطيه حقا في ابطال العقد لما شابت ارادته شائبة يختل معها رضاه، و ذلك اما لحماية العاقد من ان يذهب ضحية اطمئنانه الى واجب الصدق وحسن النية المفترضين في رفيقه اذا حاول رفيقه ان يستغل اطمئنانه هذا فيغدر به كما في صور الخلابة، واما لاحترام الارادة السابقة من العاقد عندما يطرأ بعد العقد ما يخالف مبناها ويوجب اعادة النظر فيها و لو دون تقصير من العاقد الآخر كما في حالة تفرق الصفقة.

- **ان العبرة في بناء العقد و ترتب احكامه انما هي للإرادة الظاهرة بالايجاب و القبول فما دخل تحت دلالتها و حدودها فهو المعتبر دون المقاصد الباطنية في نفس احد العاقدين مما هو مستتر عن العاقد الآخر و معذور في جهله، ما لم يدل على شيئ من هذه المقاصد دليل يجعلها واضحة بالنسبة للعاقد**

الآخر فعندئذ تدخل تلك المقاصد في حساب العقد، و يحتج بها على العاقد الآخر.

و بذلك يكون الفقه الاسلامي قد وفق توفيقا جيدا بين مبدأ احترام الارادة و مبدأ استقرار التعامل فجمع بين المبدأين خير جمع، و وزع اعتبارهماعلى الاحوال المختلفة خير توزيع.

المبحث الثاني

مفهوم التورق و أحكامه

المطلب الأول: مفهوم التورق؟

اولا: تعريف التورق

ثانيا: أنواع التورق

ثالثا: التوريق

المطلب الثاني: التورق الفردي

اولا: تعريف التورق الفردي

ثانيا: طبيعة التورق الفردي

المطلب الثالث: التورق المصرفي المنظم

اولا: تعريف التورق المصرفي المنظم

ثانيا: غاية التورق المصرفي المنظم

ثالثا: صفة التورق المصرفي المنظم و إجراءاته

رابعا: طبيعة التورق المصرفي المنظم

خامسا: الفروقات بين التورق الفردي والتورق المصرفي

سادسا: التطبيقات العملية للتورق المصرفي المنظم

المبحث الثاني

مفهوم التورق و أحكامه

المطلب الأول: مفهوم التورق؟

اولا: تعريف التورق

في اللغة:

التورق طلب الورِ ِق ، ومثله في طلب التفقه والتعلم والترفق ، والورِ ِق هو النقد من الفضة .

ذكر الفيروز ابادي ان (الوَرْق) و(الوَرِق) و(الوَرَق): مثلثة الدراهم المضروبة، والورّاق الكثير الدراهم[23].

و جاء في مختار الصحاح: "الوَرِق الراهم المضروبة، و الوَرِق ثلاث لغات: (وَرِقٌ) و (وِرْقٌ) و (وَرْقٌ) مثل كَبِد و كِبْد و كَبْد، و رجل (وَرّاق) كثير الدراهم[24].

[23]- الشيرازي- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي الشيرازي – القاموس المحيط –ص288

وقال أبو عبيدة : الوَرق الفضة كانت مضروبة كالدراهم أولا ومن ذلك قوله تعالى :

فَابعثوا أحدكم بَورِقِكم هذه إلى المدينة [25]أي بدراهمكم "

فأصل التورق طلب النقود من الفضة ، ثم تحول المفهوم إلى طلب النقد سواء أكان فضة

أم كان ذهبًا أم كان عملة ورقية ، فبقي أصل اللفظ ، وصار التوسع في مدلوله تبعًا للتوسع

في مفهوم النقد[26].

في الاصطلاح الفقهي:

فهو تصرف المحتاج للنقد تصرفًا يبعده من الصيغ الربوية ، ويُمكِّنه من تغطية حاجته النقدية وذلك بأن يشتري

سلعة قيمتها مقاربة لمقدار حاجته النقدية مع زيادة في ثمنها لقاء تأجيل دفع قيمتها ، ثم يقوم ببيعها بثمن حَالٍّ

---

[24] -الرازي – محمد ابو بكر الرازي – مختار الصحاح- ص 717

[25] - سورة الكهف آية 19

[26]- المنيع- الشيخ عبد الله بن سليمان-بحث في التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات التمويلية المعاصرة- جامعة الشارقة،كلية الشريعة والدراسات الاسلامية- بالتعاون مع مصرف الشارقة الوطني و بنك دبي الاسلامي و مصرف ابوظبي الاسلامي- مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الاسلامية في الاستثمار والتنمية في26-28 صفر 1423ه-الموافق 7-9 ايار 2002م

ليغطي بذلك الثمن حاجته القائمة ، وبشرط ألا يبيعها على من اشتراها منه ، فان باعها إلى نفس بائعها الأول فهي العينة الممنوعة، أما إن باعها إلى طرف ثالث فهي التورق[27].

التورق عند الحنابلة:

فقد ذكر البهوتي: " ومن احتاج لنقد فاشترى ما يساوي ألفاً بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس نصاً ويسمى التورق"[28]، وجاء في كشاف القناع: " ولو احتاج انسان الى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة و خمسين فلا بأس بذلك، نص عليه، وهي –أي هذه المسألة تسمى:(مسألة التورق) "[29].

وقال المرداوي:" ولو احتاج انسان الى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة و خمسين فلا بأس، نص عليه،وهو المذهب وعليه الاصحاب وهي (مسألة التورق)"[30].

كما ذكره شيخ الاسلام ابن تيمية بقوله:" ولو كان مقصود المشتري الدرهم وابتاع السلعة الى اجل ليبيعها و يأخذ ثمنها فهذا يسمى التورق"[31]

---

[27]- الحنيطي-الدكتورة هناء محمد هلال- بيع العينة و التورق: دراسة تطبيقية على المصارف الإسلاميةـ أطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم المصارف الإسلاميةـ كلية العلوم الملية والمصرفيةـ الاكادمية العربية للعلوم المالية والمصرفيةص110-111

[28]- البهوتي- منصور بن يونس بن ادريس-شرح منتهى الإرادات- الجزء الثاني- ص 158

[29]- البهوتي- منصور بن يونس بن ادريس-كشاف القناع على متن الاقناع- لجزء الثالث – ص 213

[30]- المرداوي-محمد بن سليمان المرداوي – الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف - الجزء الرابع- ص337

التورق عند الحنفية:

وذكر الحنفية التورق على انه صورة من صور بيع العينة يقول ابن عابدين في بيع العينة: (اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها، قال بعضهم: تفسيرها ان يأتي الرجل المحتاج الى آخر و يستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض الاقراض طمعاً في فضلٍ لا ينال له بالقرض فيقول: لا اقرضك ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشرة درهماً و قيمته في السوق عشرة ليبيعه في السوق بعشرة، فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان و للمشتري قرض عشرة ، وقال بعضهم: هي ان يُدخلا بينهما ثالث فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشرة درهما ويسلمه اليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة و يسلمه اليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه اليه و يأخذمنه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب اثنا عشرة درهماً)[32].

التورق عند الشافعية:

ويسمى لدى الشافعية بالزرنقة وهي العينة وذلك بأن يشتري الشيئ بأكثرمن ثمنها الى اجل ثم يبيعه منه او من غيره باقل مما اشتراه[33].

---

[31]- ابن تيمية – شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية الحراني – الفتاوى الكبرى-المجلد الثالث – باب البيوع- ص29-30

[32]- ابن عابدين- محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين – رد المحتارعلى الدر المختار شرح تنوير الابصار-الحزء السابع – ص 542-541

[33] - الزمخشري – محمد بن عمر- الفائق في غريب الحديث- المجلد الثاني – ص108

التورق عند المالكية:

اما المالكية فانهم لم يذكروا التورق بمسماه وانما ذكروه ضمن بيوع الآجال جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد تحت كتاب"بيوع الآجال": و مذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها وهي الاشياء التي ظاهرها الاباحة و يتوصل بها الى استباحة الربا و ذلك مثل ان يبيع الرجل السلعة من رجل بمائة الى اجل ثم يبتاعها بخمسين نقدا فيكونا نقداً توصلا بما اظهراه من البيع الصحيح الى سلف خمسين ديناراً في مائة الى اجل وذلك حرام لايجوز ولا يحل[34].

فالمالكية نصو على الكراهة في صورة التورق و ذلك كونها رائحة الربا.

مجمع الفقه الاسلامي:

وقد عرّفه مجمع الفقه الاسلامي برابطة العالم الاسلامي قوله:[ان بيع التورُّق: هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد (الورق)][35].

[34] - ابن رشد – محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد الحفيد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد –كتاب البيوع-الجزء الثاني-الباب الثالث ص 111ومابعدها

[35] - مجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي - القرار الخامس - الدورة الخامسة عشر - 11 رجب 1419هـ.

فالعناصر الاساسية للتورق هي :

أ –شخص بحاجة الى النقد.

ب –شراء سلعة نسيئة.

ت –بيع السلعة بأقل من ثمن الشراء.

ث –بيعها لغير بائعها.

ثانيا: انواع التورق

- التورق الفردي[36].
- التورق المصرفي المنظم[37].

ثالثا: التوريق [38]

تعريف:

[36] - سيتم بحثه في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الدراسة .

[37] - سيتم بحثه في المطلب الثالث من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

[38] - الشماع – الاستاذ الدكتور خليل الشماع – التوريق – برنامج تدريبي – معهد التدريب المالي والمصرفي – الاكادمية العربية للعلوم المالية والمصرفية

هو تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى الآخرين، والذي يتم غالباً من خلال الشركات المالية أو الشركات ذات الأغراض الخاصة[39].

انواع التوريق:

وتتم عملية التوريق باحدى طرق ثلاث هي:

- **استبدال الدين:** وهي الطريقة الوحيدة التي يتم بموجبها التحويل الحقيقي لكل من الحقوق والالتزامات، و تكمن الصعوبة الرئيسية في هذا الاسلوب في انه يتطلب الموافقة المسبقة لكل الاطراف على القرض الأصلي.
- **التنازل:** وهو الطريقة التي تستخدم في توريق الذمم المدينة الناشئة عن بيع السيارات و ما شابهها، و يتم بموجبها التنازل عن الموجودات للدائنين بينما يواصل المؤجر في اطار عقد الايجار دفع الاقساط الى الممول الاصلي الذي يقوم بدوره اما بتحويلها الى مشتري الذمم المدينة او تسديدها ضمن سلسلة من الحولات متفق عليها عند التعاقد على التوريق ومقابل ذلك يقوم باستردادالمبالغ من المؤجرين.

[39] -عبد الله- الاستاذ الدكتور خالد أمين- الخلفية العلمية والعملية للتوريق- التوريق كأداة مالية حديثة- اتحاد المصارف العربية- ص39

- **المشاركة الجزئية :** يتم بيع الذمم المدينةمن قبل الدائن الاصلي الى مصرف متخصص بشراء الذمم المدينة وتمويلها، و لا يتحمل بائع الدين بعدها اي مسعؤولية فيما لو عجزالمدين عن التسديد ، لذلك يجب على مشتري الدين التأكد من اهلية المدين وجدارته الائتمانية.[40]

منافع التوريق:

يوفر التوريق مجموعة من المنافع الاقتصادية خصوصا بالنسبة للمصارف والمؤسسات المالية، وتتمثل في نقاط عدة هي:

أ -رفع كفاءة الدورة المالية والانتاجية ومعدل دورانها، عن طريق تحويل الاصول غير السائلة الى اصول سائلة لاعادة توظيفها مرة اخرى، مما يساعد على توسيع حجم الاعمال للمنشآت من دون الحاجة الى زيادة حقوق الملكية.

ب -تقليل مخاطر الائتمان من خلال توزيع المخاطر المالية على قاعدة عريضة من القطاعات المختلفة.

ت -انحسار احتمالات تعرض المستثمرين للاخطار المالية.

ث -انعاش سوق الديون الراكدة وتنشيط السوق الاولية في بعض القطاعات الاقتصادية مثل العقارات والسيارات.

[40]--عبد الله- الاستاذ الدكتور خالد أمين- الخلفية العلمية والعملية للتوريق- مرجع سابق ص44-45

ج -تنشيط سوق المال من خلال تعبئة مصادر تمويل جديدة، وتنويع المعروض فيها من منتجات مالية، وتنشيط سوق تداول السندات.

ح -يساعد التوريق على الشفافية، وتحسين بنية المعلومات في السوق لأنه يتطلب العديد من الاجراءات، ودخول العديد من المؤسسات في عملية الاقراض، مما يوفر المزيد من المعلومات في السوق.

خ -يسمح التوريق للشركات ذات التصنيف الائتماني المتدني والقاعدة الرأسمالية المنخفضة كالمشاريع الصغيرة باقتراض الاموال بالمعدلات التي تحصل عليها الشرائح الممتازة.

د –يجذب التوريق مجموعة متنوعة من المستثمرين، مما سيوسع سوق الديون.[41]

ومما سبق يتضح أن "التورق" و"التوريق" على مابينهما من جناس لفظي الا انهما يختلفان في المعنى؛ لذلك أُورد في سياق البحث معنى التوريق لتجنب الوقوع في الالتباس بين مفهوم كل منهما.

المطلب الثاني: التورق الفردي

أولا: تعريف التورق الفردي

[41]- مقالة نشرت بجريدة القبس الكويتية - تاريخ النشر : 10 / 10 / 2007م .

النوع الأول من التورق هو الذي تحدث عنه الفقهاء قديما، و هو شراء سلعة ليبيعها إلى آخر غير بائعها الأول للحصول على النقد. مثال ذاك أن يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها لآخر نقداً ليحصل على ثمنها الحال لرغبته في الحصول على النقد.

ويمكن أن نسمي هذا النوع من التورق (بالتورق الفقهي) نسبة إلى كتب الفقه القديمة أو (بالتورق الفردي) نسبة إلى أن الذين يمارسونه هم الأفراد[42].

ثانيا: مثال التورق الفردي

أن يحتاج شخص لثمانين ألف ريال نقداً ولم يجد من يقرضه قرضاً حسناً، فيشتري من البنك سيارة بمئة ألف ريال مؤجلة إلى أربع سنوات، ثم يبيع السيارة في السوق على غير البنك والمعرض الأول الذي اشتراها منه البنك بثمانين ألف ريالٍ نقداً.

ثالثا: طبيعة التورق الفردي[43]

[42]- خوجة- عز الدين- التورق صار التمويل مخدوما بدل أن يكون خادما ومتبوعا بدل أن يكون تابعا- المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية- ص**2**

[43]- المنيع-الشيخ عبد الله بن سليمان- حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر - مرجع سابق- ص**1**وما بعدها بتصرف

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء الى جواز شراء الرجل سلعة بالاجل وبيعها الى غير بائعها نقداً وغرضه الحصول على النقود، وكلمة التورق من عبارات الحنابلة. أما المذاهب الأخرى فيعرض فقهاءها الى التورق عند الحديث عن العينة فيفرقون بينها وهي ممنوعة وبين التورق وهو جائز عند جمهورهم. واستدلوا على القول بالجواز بالكتاب والسنة والقياس و المعقول.

اما **الكتاب** فقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع و حرم الربا﴾[44] ووجه الاستدلال ان الله تعالى أحل جميع صور البيع الا ما دل الدليل على تحريمه حيث جاءت الآية الكريمة بلفظ العموم في كلمة البيع و العموم مستفاد في ذلك من الألف و اللام الدال على أساس استغراق جميع أنواعه وصيغه إلا ما دل الدليل على تخصيصه من العموم بتحريم، وهذا ما قرره الأصوليون [45].

والتورق من البيوع المشمولة بالعموم في الحِل، فيبقى على اصل الاباحة والحل وانه جزء من البيوع المباحة بنص الآية الكريمة اذ لا دليل على تحريمه من كتاب الله تعالى ولا من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا من عمل الصحابة رضي الله عنهم. وقد

[44]- سورة البقرة آية 275

[45] -شعبان – زكي الدين شعبان- أصول الفقه الاسلامي-ص 405 وما بعدها

اثبت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ان الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دل الدليل على حرمته[46].

- ومن **السنة النبوية** فقد استدلوا بما ورد في الصحيحين وغيرهما عن ابي سعيد الخدري و ابي هريرة رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله:{ أكل تمر خيبر هكذا؟} قال: لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين وبالثلاثة، فقال صلى الله عليه وسلم:{ لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً} [47] ووجه الاستدلال: اجازة هذا المخرج للابتعاد بواسطته عن حقيقة الربا و صورته، الى صيغة هي عقد بيع صحيح مشتمل على تحقيق شروط البيع وأركانه، ولم يكن قصد الحصول على التمر الجنيب و الأخذ بالمخرج لى ذلك مانعا من اعتبار الاجراء الذي وجه اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على جواز البيوع التي يتوصل بها الى تحقيق المطالب والغايات من البيوع اذا كانت بصيغ شرعية معتبرة، ولو كان الغرض منها الحصول على السيولة للحاجة اليها، اي ان الاصل في العقود تحقيق صورتها الشرعية[48].

---

[46]- ابن تيمية- شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية الحراني- مجموع الفتاوى-ص378

[47]- أخرجه البخاري- كتاب البيوع- باب اذا اراد بيع تمر بتمر خير منه ح22201- 2202

[48]- المنيع-الشيخ عبد الله بن سليمان- بحث التأصيل الفقهي للتورق- ص7

اما **القياس** فلأن البيع توافرت فيه أركانه وشروطه وخلا من المفسدات كالغرر والجهالة والربا ونحو ذلك.

ومن **المعقول** ان الحاجة تقتضيه ؛ حيث إن محتاج النقد لا يستطيع تأمين حاجته في الغالب إلا بإحدى طرق أربع :

إحداها : الاقتراض من غيره قرضًا حسنًا وهذا الغالب عدم تيسره ، فإن تيسر القرض الحسن لبعض الناس فغالبهم لا يتيسر له ذلك .

الثانية : أن يقترض قرضًا ربويًّا وهذا ممنوع بإجماع أهل العلم ممن يعتد بقوله .

الثالثة : الحصول على ذلك بطريقة الهبة وهذه كالطريقة الأولى ، الغالب عدم تيسرها ، فإن تيسرت لبعض الناس وما أقلهم فغالبهم لا تتيسر له .

الرابعة : الحصول على النقد بطريق بيوع التورق .

ونظرًا إلى أن بيع التورق بيع صحيح حيث تتحقق فيه شروط البيع ، وأركانه ، واعتبار صحته ، وانتفاء موانعه ، فليس القصد منه الربا ، ولا أنه صورة من صوره ، ولأنه يغطي حاجة يقتضيها عنصر التيسير والسماحة فهو بدل شرعي عن التمويلات الربوية المحرمة.

قرار مجمع الفقه الاسلامي:

وقد أصدر المجمعُ الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي قراراً سابقاً بجوازِ بيعِ التورقِ، و نصه:

[الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة التي بدأت يوم السبت 11 رجب 1419 هـ الموافق 31 /10/ 1998 م قد نظر في موضوع حكم بيع التورُّق.

وبعد التداول والمناقشة، والرجوع إلى الأدلة، والقواعد الشرعية، وكلام العلماء في هذه المسألة قرر المجلس ما يأتي:

أولاً: أن بيع التورُّق: هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد (الورق).

ثانياً: أن بيع التورق هذا جائز شرعاً، و به قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة، لقول الله – تعالى –: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا ﴾ [البقرة: 275] ولم يظهر

في هذا البيع رباً لا قصداً ولا صورة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين، أو زواج أو غيرهما.

ثالثاً: جواز هذا البيع مشروط، بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقعا في بيع العينة، المحرم شرعاً، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرماً.

رابعاً: إن المجلس: – وهو يقرر ذلك – يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله – سبحانه – لعباده من القرض الحسن من طيب أموالهم، طيبة به نفوسهم، ابتغاء مرضاة الله، لا يتبعه منّ ولا أذى وهو من أجل أنواع الإنفاق في سبيل الله – تعالى –، لما فيه من التعاون والتعاطف، والتراحم بين المسلمين، وتفريج كرباتهم، وسد حاجاتهم، وإنقاذهم من الإثقال بالديون، والوقوع في المعاملات المحرمة، وأن النصوص الشرعية في ثواب الإقراض الحسن، والحث عليه كثيرة لاتخفى كما يتعين على المستقرض التحلي بالوفاء، وحسن القضاء وعدم المماطلة.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه سلم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين**]**[49].

ثانياً : مال العلامة ابن تيمية و تلميذه ابن القيم الجوزي الى المنع، قال ابن تيمية وهو يتحدث عن الانواع المختلفة للشراء[و الثالث ان لا يكون مقصوده لا هذا ولا هذا (يعني ليس مقصود المشتري الانتفاع بالسلعة ولا التجار بها) بل مقصوده دراهم لحاجته اليها وقد تعذر عليه ان يستلف قرضاً او سلماً فيشتري سلعة ليبيعها و يأخذ ثمنها فهذا هو التورق وهو مكروه و هذه احدى الروايتين عن أحمد] [50] و قال العلامة ابن القيم:[فان قيل: فما تقولون اذا لم تعد السلعة اليه بل رجعت الى ثالث هل تسمون ذلك عينة؟ قيل هذه مسألة التورق، لأن المقصود منها الورق وقد نص احمد في رواية ابي داود على انها من العينة واطلق عليها اسمها وقد اختلف السلف في كراهيتها ..... **وعن احمد فيها روايتان منصوصتان وعلل الكراهة في احداهما بانه بيع المضطر و قد روى ابو داود عن علي :**

{ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضطر}][51]

---

[49]- مجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي - القرار الخامس - الدورة الخامسة عشر -11 رجب 1419هـ.

50 - ابن تيمية- شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية الحراني- مجموع الفتاوى-ص442

[51]- الجوزي - ابن القيم الجوزي – تهذيب السنن –ص108-109

ويتضح مما سبق أن عملية التورق هذه تتميز بما يلي:

– من حيث العلاقة التعاقدية: وجود ثلاثة أطراف مختلفة.

– من حيث الضوابط الشرعية للتعاقد: وجود عقدين منفصلين دون تفاهم أو تواطؤ بين الأطراف.

من حيث الغاية والقصد: الحصول على السيولة النقدية.

المطلب الثالث: التورق المصرفي المنظم

تمهيد:

ان موضوع التورق المصرفي المنظم، موضوع جديد ، قديم ، هام . فهو جديد : على صعيد العمل ، والممارسة ، وإن يكن جديدا من ج هـ هـ ، فإنه امتداد للقروض الشخصية .

ومن جهة تطبيقية ، حيث ينطوي على مآخذ ، ومخالفات ، تختلف باختلاف البنوك ، لا تتفق والعمل الإسلامي ، الذي هو أساس البنوك الإسلامية من جهة رسمية .

وهو قديم : بالنظر إلى أصله ، فإنه يندرج تحت عقود المداينة التي يقصد منها تحصيل النقد .

وهو هام : بالنسبة للمستهلكين ، حيث إن كثيراً منهم قد ولجوا من بابه ، وكثيرين لا زالوا وقوفا عند أعتابه ،

ينظرون إذن الدخول ، أو العدول .

هام : بالنسبة إلى الباحثين ، حيث لا يزال موضوعه مادة للبحث والمناقشة

و هو الذي تقدمه المؤسسات المالية الإسلامية كخدمة مصرفية جديدة لعملائها ضمن آليات وخطوات إجرائية وتعاقدية مرتبة ومنظمة تيسر للعميل حصوله على النقد بعملية تورق يكون المصرف طرفا وسيطا إضافيا فيها.

أولا: تعريف التورق المصرفي المنظم

تسمي هذه المعاملة التورق المصرفي المنظم،

أما التورق ، فلما فيها من معنى التورق .

وأما المصرفي ، فلانتساب هذه المعاملة إلى المصارف .

و أما المنظم، فلما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين عدة أطراف.

وهذه التسمية قد أطلقها الباحثون ممن بحثوا التورق المنظم .

وقد عرفه د . سامي السويلم بانه (قيام المصرف ، أو المؤسسة المالية بترتيب عملية التورق للعميل ، بحيث يبيع المصرف سلعة . وهي غالبا معدن من المعادن المتوافرة في الأسواق الدولية . على العميل بثمن آجل ، ثم يوكّل العميل المصرف ببيع السلعة نقدا لطرف آخر ، ويسلم المصرف الثمن النقدي للعميل)[52].

أما البنوك . مصدر هذه المعاملة . فتطلق عليها أسماء خاصة بها ، تختلف باختلاف البنوك ، فالبنك الأهلي يطلق عليها اسم " تيسير " وبنك الجزيرة يطلق عليها اسم " دينار " . والبنك السعودي الأمريكي يطلق عليها اسم " تورق الخير " ، والبنك السعودي البريطاني يطلق عليها اسم " مال " ، والبنك العربي الوطني يطلق عليها اسم " التورق المبارك " .

ثانيا: الغايةِ من التورق المصرفي المنظم[53]

والغاية منه هي تحصيل السيولة النقدية لدى الأفراد ، والشركات ، وقد نصت كثيرا من البنوك على هذا ، وضمنته ما يتصل بهذه المعاملة من نماذج ، ومنها :

- **(تحقق لك هذه الصيغة الرائدة إمكانية الحصول على سيولة نقدية بسرعة فائقة ، لتقضي بها حاجاتك**

[52]- السويلم - سامي بن ابراهيم- التورق والتورق المنظم- مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ص55

[53] -السعيدي- عبد الله بن محمدبن حسن- التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر- مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ص6.

المعيشية ، بالطريقة التي تفضلها) . " تيسير " .

• (أحصل في حسابك على السيولة النقدية التي تحتاجها، وأنعم براحة البال مع تمويل التو رق المبارك).

• (" آمال "... يمكنك من الحصول على السيولة النقدية، لتلبية احتياجاتك، مهما كانت).

ثالثا: وصف التورق المصرفي المنظم ، وإجراءاته[54]

في برنامج التورق المصرفي المنظم يقوم المصرف بشراء كمية من السلع الدولية ، من السوق الدولية وقد يقيم المصرف وسيطاً يقوم مقامه في الشراء ، وتبقى السلعة في المخازن الدولية ، وتحرر الشركة " البائعة " للمصرف " المشتري " شهادة تخزين تفيد مواصفات السلعة ، وكميتها ، ومكان تخزينها ، ورقم صنفها ، وامتلاك البنك لها . ثم يقوم المصرف بعد امتلاكها ببيعها على سبيل التجزئة عن طريق برنامج التورق المصرفي ، **سالكاً في البيع ما يلي من إجراءات :**

1. " طلب الشراء " يتقدم به العميل إلى المصرف من خلال أنموذج يعده البنك سلفا .

2. اتفاقية يعنون لها بـ " شروط وأحكام البيع بالتقسيط " ، وهي لا تمثل إيجاباً في عقد البيع ، ولا قبولاً فيه ،

[54] -الضرير-الدكتور الصديق محمد الأمين- حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر ص8، السعيدي- التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر ص11، القري- الدكتور محمد العلي- التورق كما تجريه المصارف (دراسة فقهية اقتصادية) ص16-17، السالوس- الدكتور علي- العينة و التورق و التورق المصرفي ص45-46- مقدمة ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الحنيطي- هناء محمد هلال- بيع العينة و التورق: دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية- أطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم المصارف الإسلامية- كلية العلوم الملية والمصرفية- الاكادمية العربية للعلوم المالية والمصرفيةص129-134

لكنها تحدد العلاقة بين الطرفين من خلال الاتفاق على ما فيها من شروط ، وأحكام ينبغي أن يخضع لها عقد البيع عند وجوده .

3. "إشعار عرض البيع " ، وهو يمثل إيجابا من المصرف موجها إلى المشتري ، يشير فيه إلى السلعة ، وكميتها ، وقيمتها ، ونحو ذلك .

4. " إشعار الموافقة على الشراء " وهو يمثل قبول العميل إيجابَ البيع السابق . وقد تنعكس لدى بعض المصارف فيكون الإيجاب من العميل ممثلاً بطلب شراء يتضمن السلعة ، وكميتها ، وقيمتها ، ونحو ذلك .

ويكون القبول من المصرف بإشعار يتلو ذلك يفيد البنكُ فيه عميله بالموافقة على إيجابه السابق

5. إشعار توكيل المصرف بالبيع نيابة عن العميل .

وبعض المصارف تختصر الإجراءات فيما يلي :

1. " طلب شراء " من قبل العميل من خلال أنموج قد أعده المصرف سلفا .

2. " عقد بيع بالتقسيط " مُوَقَّعٌ من الطرفين يتضمن اتفاق الطرفين على البيع ، وفي الوقت نفسه يتضمن الشروط والأحكام التي ينبغي أن يخضع لها عقد البيع ، والتي تفردها بعض ا لمصارف بأنموذج ، وإجراء مستقل يسبق العقد ، كما تقدم .

3. إشعار توكيل ا لمصرف بالبيع نيابة عن العميل .

ومما يتصف به التورق المصرفي المنظم : أن البائع يتوكل عن المشتري في بيع السلعة التي اشتراها منه ، نيابة عنه ، في السوق الدولية ، وهو ما عليه العمل ، وقد يكون بعده ، وهذا مختلف باختلاف المصارف، وغالبها يكون التوكيل فيه قبل تمام عقد البيع .

وقد يتولي المصرف البيع مباشرة في السوق الدولية ، وقد يقيم وسيطا يقوم مقامه ، وهو مختلف باختلاف المصارف أيضا .

ومما يتصف به أيضا : " التنظيم " من خلال ما يرتبه المصرف من اتفاقات سابقة على عقد البيع مع كل من الشركة البائعة التي تبيع عليه ، والشركة المشترية التي تشتري منه ، وهو اتفاق . كما تقول عنه المصارف . ينظم التعامل المستقبلي مع تلك الشركات من خلال الاتفاق على إجراءات ، وأحكام معينة ، ومن أجل هذا سمي بـ " التورق المنتظم " .

إذن يتميز التورق المنظم بثلاث :

الأولى : أن المصرف يشتري السلعة سلفا ، قبل طلب العميل ، على أن بعض المصارف لا تشتري إلا بعد طلب العميل ، وهذا لا يخرجه عن كونه تورقا عندهم لتميزه بالميزتين اللاحقتين .

الثانية : أن المصرف يرتب تنظيما مع الشركة البائعة ، والشركة المشترية في السوق الدولية ، وذلك قبل عقد البيع .

الثالثة : أن المصرف يقوم ببيع السلعة التي اشتراها منه عميله ، نيابة عنه . وهذه أظهر ما يميز التورق المنظم .

من خلال ما تم بيانه من آلية التورق المصرفي نجد ان الاطراف المشتركة هي:

أ) المورد (التاجر): وهو البائع الأول للسلعة، اي الجهة المالكة للسلعة موضوع التورق.

ب) المشتري (المصرف): وهو الجهة التي تشتري السلعة نقداً بقصد بيعها بالأجل الى العميل طالب التمويل.

ت) العميل طالب التمويل: وهو الجهة التي تشتري السلعة بالأجل من المصرف بقصد بيعها الى المشتري التهائي والحصول على ثمنها نقداً

ث) المشتري النهائي للسلعة: هو الجه التي تشتري السلعة من العميل طالب التمويل نقدا، وقد يكون المشتري النهائي للسلعة هو المورد الأصلي الذي اشتريت منه السلعة، وقد يتم بيعها الى جهة اخرى.

رابعا: طبيعة التورق المصرفي المنظم[55]

[55]- [المنيع-الشيخ عبد الله بن سليمان- بحث التأصيل الفقهي للتورق ، الضرير-الدكتور الصديق محمد الأمين- حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر ، السعيدي- التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر ، القري- الدكتور محمد العلي-

في الواقع قد اختلفت آراء الفقهاء والعلماء المعاصرين في طبيعة التورق المصرفي المنظم أيضا ويمكن أن نرجع أصل الاختلاف بشكل أساسي إلى الاختلاف في تطبيق أصل مهم من أصول الشريعة وهو سد الذرائع. وهذا الأصل متفق عليه في الجملة بين الفقهاء وإن وقع الخلاف في جزئياته، والذرائع كما هو معلوم هي الوسائل التي يتبعها المكلف وتكون طريقا سواء لمحرم أو محلل، فإن استعملت تلك الوسائل طريقا لمحرم فهي تكون محرمة ويجب سدها، وإن استعملت طريقا للحلال فهي جائزة ومطلوب فتحها وإتباعها.

إن كل فعل يفعله الإنسان من تصرفات وعقود يتضمن أساسا ناحية الباعث الدافع إلى الفعل، وناحية المآل الذي يؤدي إليه الفعل. ومن هنا يتبين أن الحكم على التصرفات ومنها بيع التورق يختلف بحسب النظر لهذين الناحيتين.

ولذلك من المهم حتى نتمكن من عرض أوجه الاستدلال المختلفة لدى المجيزين والمانعين للتورق، أن ننظر إلى هذه المسألة المتعلقة بالوسائل والذرائع من <u>ثلاثة جوانب:</u>

التورق كما تجريه المصارف (دراسة فقهية اقتصادية) ، السويلم - سامي بن ابراهيم- التورق والتورق المنظم ، السالوس- الدكتور علي- العينة و التورق و التورق المصرفي – بحوث مقدمة ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي] ،حسين-حامد حسين –تعليق على بحوث التورق ،محي الدين احمد – التطبيقات المصرفية لعقد التورق، خوجة- عز الدين- التورق صار التمويل مخدوما بدل أن يكون خادما ومتبوعا بدل أن يكون تابعا، عيسى- موسى آدم عيسى – تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي، الحنيطي- هناء محمد هلال- بيع العينة و التورق: دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية.

- **الجانب الأول: النظر إلى الباعث وإلى نية المتعاقد التي ينطلق منها الشخص إلى الفعل (مراعاة مقاصد المكلفين).**
- **الجانب الثاني: النظر إلى وجود التواطؤ والتحايل على ارتكاب المحرم.**
- **الجانب الثالث: النظر إلى مآلات الأفعال المجردة أي إلى نتيجة العمل وثمرته من غير الالتفات إلى البواعث والنيات.**

الجانب الأول: النظر إلى الباعث ونية المتعاقد

يستدل المجيزون للتورق المصرفي بأن الأصل في العقود هو تحقيق صورته الشرعية وأن الاحتمالات الواردة لنية العاقد لا أثر لها. واستدل هؤلاء ب الحديث الوارد في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ, فَجَاءَهُمْ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ, فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لا والله يا رسول الله إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثة، فَقَالَ: لَا تَفْعَلْ، بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا.

ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن الشيء قد يكون حراما لعدم تحقق صورته الشرعية كما ورد في هذا الحديث، وأنه يتحول إلى الحلال إذا غيرت صورته المحرمة مع أن المقصد الأساسي واحد. ويشير فضيلة الشيخ عبد الله المنيع

في بحثه أن هذا الحديث "يدل على جواز البيوع التي يتوصل بها إلى تحقيق المطالب والغايات إذا كانت بصيغ معتبرة بعيدة عن صيغ الربا ولو كان الغرض منه الحصول على السيولة للحاجة إليها".

ويتضح من هذا الرأي أن الذي يُعتد به هو صيغة العقود وصورتها، وليس النيات والمقصود. كما يضيف أصحاب هذا الرأي أن قصد الحصول على النقد ليس موجبا لتحريم التورق أو كراهيته، ويعلل الدكتور موسى آدم عيسى ذلك بقوله أن "مقصود التجار غالبا هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل والسلع المبـاعة هي واسطة ذلك". كما يؤكد هذا المعنى فضيلة الشيخ المنيع بقوله أن "الحاجة للسيولة أمر معتبر".

أما المانعون للتورق المصرفي فإنهم يعتمدون على قاعدة الأمور بمقاصدها، وأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، كما يعتمدون على حديث إنما الأعمال بالنيات، وبموجب ذلك فإن العمل والتصرف الصحيح لا يقع إلا بالنية، والعامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من حرمة الربا صورة البيع.

ويرى هؤلاء المانعين أن غاية المتورق هي الحصول على نقود حالّة في مقابل الالتزام بنقود أكثر منها بعد أجل، وهو غرض غير مشروع بالإضافة إلى كونه قصد مناقض لقصد الشارع من عقود البيع التي شرعت لتلبية حاجة المشتري إلى السلعة للاستهلاك أو للاتجار.

ويذكر الدكتور أحمد محيي الدين في بحثه أن "نية البيع والشراء غير موجودة في عملية التورق، فالسلعة محل العقد لا تهم العميل في أي شيء، وهو لا يريد شراؤها ولا بيعها، وإنما يريد من هذا التعاقد مجرد الحصول على مال نقدي الذي لا يتم إلا بمقابل وكلفة زائدة مؤجلة.

كما يذكر الدكتور حسين حامد أن "جميع العقود المشروعة إنما شرعت لتحقيق مصالح لعاقديها، فإذا قصد العاقدان بها ما شرعت لأجله كانت صحيحة وإلا كانت باطلة . وقد نقل كل من الدكتور أحمد والدكتور حسين حامد حسان **وجاء في كتاب الموافقات للشاطبي ما يؤيد هذا المعنى:**

- **"كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم يشرع له فعمله باطل".**

- **"قَصَد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع".**

ويذكر **ابن تيمية** في فتاواه أن **الطريق إلى الحلال هي العقود المقصودة المشروعة التي لا خداع فيها ولا تحريم، كما أنه يؤكد بأن العقود التي لم يقصد حقيقتها من ملك الثمن والمثمن وإنما يقصد بها استحلال ما حرمه الله من الربا فإن هذه لا يمكن أن تلحق بالعقود المشروعة. وهو يفسر قول النبي صلى الله عليه وسلم**

(بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا) بأن ذلك ليس فيه دلالة على الاحتيال بالعقود التي ليست مقصودة، لأنه "إذَا بَاعَ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ فَقَدْ أَرَادَ بِالْبَيْعِ مِلْكَ الثَّمَنِ وَهَذَا مَشْرُوعٌ مَقْصُودٌ، ثُمَّ إذَا ابْتَاعَ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا فَقَدْ أَرَادَ بِالِابْتِيَاعِ مِلْكَ سِلْعَةٍ وَهَذَا مَقْصُودٌ مَشْرُوعٌ، فَلَمَّا كَانَ بَائِعًا قَصَدَ مِلْكَ الثَّمَنِ حَقِيقَةً، وَلَمَّا كَانَ مُبْتَاعًا قَصَدَ مِلْكَ السِّلْعَةِ حَقِيقَةً.

***وهذا الأمر غير متحقق في التورق الذي يتضح أن القصد منه الحصول على نقد حيث إنه يؤول إلى شراء دراهم بدراهم زائدة وأن السلعة واسطة غير مقصودة لأن المتورق يشتري السلعة عازما من البداية على بيعها بخسارة للحصول على النقد.**

الجانب الثاني: النظر إلى وجود التواطؤ والتحايل على ارتكاب المحرم

إن <u>النية والقصد</u> مقابل اللفظ والصيغة في العقود من المسائل التي اتجه الفقه الإسلامي فيها إلى اتجاهين، وأكثر المذاهب أخذاً بالألفاظ والمباني مذهب الشافعي وقريب منه مذهب أبي حنيفة، في حين يتشدد مذهب ابن حنبل وكذلك الإمام مالك في رعاية النية والقصد دون اللفظ.

ولكن ينحصر هذا الخلاف بين المذاهب فيما إذا لم يظهر بالدليل أن المتعاقدين قصدا بذلك التعاقد التوسل إلى الربا، أما إذا ظهر قصدهما ذلك بالدليل فلا خلاف بين الأئمة في أنه ممنوع لأنه لا يعقل أن يقول إمام من هؤلاء بجواز التحايل على ارتكاب المحرم. وقد أوضح الشاطبي في موافقاته هذا الأمر بعد أن حكى مذهب

الشافعي في العينة قائلا: "ينبغي أن يقيد ذلك عند الشافعي بما إذا لم يظهر مقصد البائع إلى اتخاذه وسيلة الربا"، وعليه إن ظهر القصد في العقد صراحة أو ضمنا بقرائن، فيعمل بقاعدة العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأنه حتى أولئك الذين يأخذون بالألفاظ والمباني والصيغ دون المقاصد والمعاني، فإنهم يمنعون التعاقد في حالة ظهور التواطؤ والتحايل المكشوف مما يحول التورق وكذلك بيع العينة إلى بيوع محرمة عندهم أيضا.

وقد أشار فضيلة الشيخ المنيع لهذا الأمر حين علل جواز التورق بانتفاء التواطؤ والتحايل حيث ذكر أن "التورق بيع صحيح جائز لانتفاء غلبة الظن باتخاذه حيلة للتوصل بها إلى الربا، وذلك لبيع مشتري السلعة على غير من اشتراها منه خلافا للعينة المحرمة لوجود غلبة الظن فيها بالتحيل.

كما أشارت فتوى مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي إلى نفس هذا المعنى بنصها على أن "التورق جائز شرعا وبه قال جمهور الفقهاء لأن الأصل في البيوع الإباحة، ولم يظهر في هذا البيع ربا لا قصدا ولا صورة .

والسؤال الذي يرد هنا هل التواطؤ والتحايل على الربا منتفيا فعلا في عقود التورق، وإذا كان منتفيا في عقود التورق الفردي، فهل هو كذلك في التورق المصرفي؟

يرى المانعون للتورق المصرفي أن التواطؤ والتحايل على الربا واضح في صيغة التورق المصرفي، وبالنظر الى الواقع العملي نجد : "إن التورق المصرفي حيلة محرمة لأن المقصود بها تحليل حرام، وهو الحصول على النقد الحال في مقابل دفع أكثر منه مقابل الأجل، واتخذت سلسلة من البيوع والاتفاقيات شاركت فيها مجموعة من المؤسسات بخطة محكمة، وهذه العقود لا هدف ولا غاية للمتورقين فيها، بل إنها الرابطة تجمع عقودا في عقد واحد وإن لم يصرح بذلك لكنه معلوم بالقطع من القرائن والأحوال وطبيعة المعاملة .

كما أشار إلى هذا أيضا الدكتور أحمد محيي الدين حيث ذكر أن "هناك تواطؤ واتفاق بين المصرف والشركة التي سوف تعيد الشراء. علما بأن التورق يستوجب ألا يكون هناك تواطؤ"، وأضاف بأنه: "في عملية التورق يوجد فصل كامل في التصرفات التعاقدية ولكن في عملية التورق المصرفي وفي جلسة واحدة وبمجرد التوقيع على الأوراق تتداخل كل التصرفات التعاقدية.

الجانب الثالث: النظر إلى مآلات الأفعال (نتيجة العمل وثمرته)

اعتمد المانعون للتورق المصرفي على أصل اعتبار مآلات الأفعال، وهو من الأصول التي التقت عليها كلمة الفقهاء في الجملة. فالأفعال والتصرفات بموجب هذا الأصل تأخذ حكما يتفق مع ما تنتهي إليه في جملتها بقطع النظر عن نية الفاعل وقصده، ويحكم على تلك الأفعال بالصحة أو التحريم بحسب نتيجة وثمرة هذه الأفعال وما تؤول إليه.

النتائج التي تؤول إليها عملية التورق المصرفي

- **التورق المصرفي يؤدي إلى تقديم تمويلات نقدية من البنوك الإسلامية** : يبتعد المصرف الإسلامي بممارسته لعمليات التورق عن مهمة التوسط الاستثماري لمساعدة العملاء في الحصول على السلع، حيث ينحصر دوره حينئذ في تقديم السيولة النقدية وتحقيق المكاسب من خلال ذلك، فهو يتدخل ليتاجر بحاجة الناس للسيولة ويحقق عوائد عبر آليات شكلية وهمية معقدة مستغنية عنها المصارف التقليدية. كما أن عملاء المصارف الإسلامية يحصلون بموجب هذه الصيغة على تمويلات ربوية مماثلة في النتيجة للتمويلات التي تقدمها البنوك التقليدية ومختلفة فقط من حيث التعقيدات الإجرائية.
- التورق المصرفي يؤدي إلى استغناء البنوك الإسلامية مستقبلا عن صيغ العقود الأخرى حيث ويؤكد الدكتور حسين حامد حسان أن ذلك "يؤدي إلى انصراف المتعاملين مع البنوك الإسلامية عن الاستثمار الحقيقي التي تسهم في قضية التنمية.
- **التورق المصرفي يؤدي إلى فقدان البنوك الإسلامية إلى أساس وجودها : ذهبت هيئة بنك دبي الإسلامي إلى منع التورق المصرفي معللة ذلك بأن ممارسة البنك الإسلامي لهذه العملية سيكون الطريق السهل للقضاء على مشروع البنك الإسلامي قضاء نهائيا.** ويعلن الدكتور أحمد محيي الدين بصراحة أنه "لن نستطيع مستقبلا من التمييز بين ما هو إسلامي وغير إسلامي، وهو ما سيعطي الضوء الأخضر لكل عمل تقليدي يدعي أنه عمل إسلامي". كما يؤكد الدكتور حسين حامد ذلك بقوله إن: "البنوك الإسلامية إذا أقدمت على هذا فقد فقدت أساس وجودها وسند مشروعيتها لأن في البنوك الربوية كفاية.

ومما سبق نتوصل الى ان التورق المصرفي محرم؛ لما يلي:

1. **أن العقد حيلة على الربا، فالعميل لم يقبض من البنك إلا نقوداً وسيرد إليه تلك النقود بعد أجل بزيادة، فحقيقته قرض من البنك للعميل بفائدة، والسلعة المسماة في العقد إنما جيء بها حيلة لإضفاء الشرعية على العقد، ولهذا فإن العميل لا يسأل عن السلعة ولا يماكس في ثمنها بل ولا يعلم حقيقتها؛ لأنها غير مقصودة أصلاً، وإنما المقصود من المعاملة هو النقود، ويقتصر دور العميل على التوقيع على أوراقٍ يُزعم فيها أنه ملك سلعةً ثم بيعت لصالحه ثم أودع ثمنها في حسابه.**
2. **أن الصورة المفترضة لهذا العقد هي أن النقد الذي يأخذه العميل هو ثمن السلعة التي بيعت له، وهذا الأمر يكذبه الواقع؛ فإن عقود التورق المنظم تجري على سلعٍ موصوفة أي غير معينة، فهي ليست مملوكة لا للبنك الذي باعها على العميل، ولا للعميل الذي وكل البنك في بيعها، بل ولا للمورد الذي يبيع على البنك، فهو يعقد صفقات مع البنك بكمياتٍ أكبر مما عنده حقيقة من السلع.**
3. **أن هذا العقد يؤدي إلى العينة الثلاثية، وهي محرمة، ففي السلع المحلية –كالسيارات مثلاً– يشتري البنك السيارة من المعرض ثم يبيعها على العميل بالأجل، ثم يوكل العميلُ المعرضَ ببيعها ثم يبيعها المعرض على البنك، ثم يبيعها البنك على عميلٍ آخر، وهكذا تدور أوراق السيارة مئات المرات بين البنك والعميل والمعرض، والسيارة في مكانها لم تتحرك، مما يؤكد أن المعاملة ما هي إلا مبادلة مالٍ بمالٍ وأن السلعة إنما أدخلت حيلة، وهذا التدوير وإن لم يكن مشروطاً في العقد أو متفقاً عليه إلا أنه**

معروف، والقاعدة عند أهل العلم: " أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً". ولا يختلف الأمر في السلع الدولية عما هو عليه في السلع المحلية، فإن من المعتاد أن البنك يشتري المعدن من أحد الموردين ثم يبيعه على العميل ، ثم يتوكل عن العميل في بيعه فيبيعه على المورد الأول نفسه أو على موردٍ آخر يكون متواطئاً مع المورد الأول على نقل ملكية المعدن إليه –أي إلى الأول–. فيتم تداول شهادة الحيازة الخاصة بالمعدن بين هذه الأطراف عشرات المرات، والمعدن في مكانه لم يتحرك.

4. **أن كلاً من البنك والعميل يبيع السلعة قبل قبضها، وفي حديث حكيم بن حزام –رضي الله عنه– مرفوعاً:" ابن أخي ابتعت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه". رواه أحمد.**
5. **أن العميل يوكل البنك في بيع السلعة قبل أن يتملكها، وفي حديث حكيم بن حزام –رضي الله عنه–:" لا تبع ما ليس عندك".رواه الخمسة.(مخاطر الملك)**
6. أن العميل لم يتحمل مخاطرة السلعة أو ضمانها، فهي لم تدخل في ضمانه، وفي حديث عبد الله بن عمرو –رضي الله عنهما–: " نهى عن ربح ما لم يضمن".رواه الخمسة.
7. قضاؤه على أهداف البنوك الإسلامية من وجوه:

- محاكاتها للبنوك الربوبيّ في تقديم التمويل، ومنح الائتمان.
- الاكتفاء به عن صيغ الاستثمار الأخرى، وقد تجاوزت نسبة التو رق 60% من أعمال التمويل في البنك.

- الالتباس بين البنك الإسلامي و الربوي
- إهدار الجهود المبذولة لتوجيه البنوك الإسلامية إلى تمويل في صورة استثمار عن طريق المشاركة والمضاربة والسلم ونحوها.
- تهجير أموال المسلمين, لأن تجارة التورق المنظم تكون في السوق الدولية، فتُهجر بها أموال المسلمين ليستفيد منها غيرهم.

و مما سبق يتبين أن العقد ملفقٌ من جملة من رخص المذاهب التي قد يسوغ الخلاف في واحدة منها إذا انفردت أما مع اجتماعها فأحرى بالعقد أن يكون صورياً لا حقيقياً. والحكم على العقد يجب أن يكون عليه بمجموعه لا بأفراده، فعقد يكون الشراء فيه بالأجل، والبيع بالنقد، والسلعة غير معينة ولا مقبوضة، والبائع هو الممول والوكيل بالبيع والوكيل بالقبض والوكيل بتسلم الثمن، والمبلغ مضمون، والزيادة بسبب الأجل بقدر سعر الفائدة في السوق. فمالفرق بين عقدٍ كهذا وبين التمويل الربوي؟

قرار مجمع الفقه الاسلامي الخاص بالتورق المصرفي[56]:

ولهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة بتحريم هذا النوع من التورق و نصه:.

[الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه. أما بعد:

[56] -القرار الثاني، مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي- الدورة السابعة عشر

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 19-23 / 10 / 1424 هـ الذي يوافقه 13-17 / 12 / 2003 م، قد نظر في موضوع:

(التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر)

وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع، والمناقشات التي دارت حوله، تبين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو:

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.

وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولاً: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور الآتية:

1) أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشترطها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

2) أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

3) أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من اجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل..وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، وقد سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره..وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة.. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تبرير الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف.

ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة، امتثالاً لأمر الله تعالى .

كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول].

خامساً:الفروقات بين التورق الفقهي(الفردي) و التورق المصرفي المنظم[57]

وتتلخص الفروقات بين التورق الفقهي(الفردي) و التورق المصرفي المنظم فيما يلي:

1. في التورق الفردي تبدأ العملية وتنتهي بصورة شبه عفوية ومن دون ترتيبات مسبقة او اجراءات مقننة، كما انها تتم خضم عمليات البيع والشراء التي تقع في الاسواق حتى لا تكاد تعرف بضاعة المتورق من باقي ما يقع من مبادلات في الأسواق.

اما التورق المصرفي المنظم، فهو مؤسسي منظم إذ ان له اجراءات مقننة و موظفين متخصصين وصيغاً نمطية و مظومات تعاقدية، وله اجراءاته ووثائقه التي تتكرر في عملياته بشكل يجعل التورق ذاته نشاطا شبه مستقل عن الانشطة التجارية المعتادة و له السلعة التي استوفت شرائط السيولة بوجود اسواق جاهزة للتبادل و باعة ومشترين متفرغين لهذا العمل.

2. في التورق الفردي البائع لا علاقة له ببيع السلعة مطلقاً، و لا علاقة له بالمشتري النهائي. اما التورق المصرفي المنظم فان البائع يتوسط في بيع السلعة بنقد لمصلحة المستورق ففي التورق الفردي يكون العميل بالخيار بين ان يحتفظ بالسلعة او يبيعها بنفسه في السوق، لأنه قبضها قبضا يتمكن به من التصرف فيها بما يشاء، بينما في التورق المصرفي المنظم العميل لا يقبض السلعة فليس امامه الا خيار واحد و هو ان يوكل المصرف ببيعها.

[57]- العيادي- الدكتور أحمدالعيادي- محاضرة في التورق والتوريق والتصكيك أحكامه وتطبيقاته- ص12-13

3. ان الثمن في التورق الفردي يقبضه المستورق من المشتري النهائي مباشرة دون تدخل من البائع، اما التورق المصرفي المنظم فيستلم المستورق النقد من البائع نفسه، الذي صار مديناً له بالثمن الآجل.

4. في التورق الفردي لا يعلم البائع اصلاً هدف المشتري. اما في التورق المصرفي المنظم فناك تفاهم مسبق بين الطرفين على ان الشراء بأجل ابتداء انما هدفه الوصول للنقد من خلال البيع الحال اللاحق.

5. في التورق المصرفي المنظم قد يتفق البائع مسبقاً مع المشتري النهائي لشراء السلعة، وهذا الاتفاق يحصل من خلال التزام المشتري النهائي بالشراء لتجنب تذبذب الاسعار، اما التورق الفردي فلا يكون هنا اتفاق انما تكون العملية عفوية.

6. في التورق الفردي عدد الاطراف ثلاثة البائع و المشتري(المستورق) و المشتري النهائي للسلعة و وجود عقدين منفصلين، اما التورق المصرفي المنظم فان عدد الاطراف اربعة المصرف و العميل طالب التورق و البائع الاول للسلعة و المشترس النهائي للسلعة، فالمصرف لا يملك السلعة ابتداء و انما يشتريها بناء على طلب العميل (المستورق)، ثم يبيعها له بثمن مؤجل، ثم ينوب عنه في بيعها مرة ثانية لطرف رابه بثمن نقدي اقل من ثمن الشراء فهناك ثلاثة عقود منفصلة.

سادساً: التطبيقات العملية للتورق المصرفي المنظم[58]

لقد تحدث الدكتور موسى آدم عيسى في بحثه (تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي الاسلامي) عن ثلاث نماذج يجري تطبيقها كلياً من خلال الجهاز المصرفي،

النموذج الأول:

"**التورق في مرابحات السلع الدولية مع المؤسسات المالية**"

ادى انتشار المصارف الاسلامية ففي دول الخليج العربي الى بروز اشكالية تتمثل في فائض السيولة الكبير لدى هذه المصارف، وعدم وجود الفرص التمويلية المربحة في الداخل، خاصة في ظل المنافسة القوية التي تجدها المصارف الاسلامية من المصارف الربوية التقليدية. أدى كل ذلك بالمصارف الاسلامية الى ابتكار صيغ و آليات جديدة ربطتها بوق السلع الدولية، وفي المقابل وجدت بعض المؤسسات المالية الدوليةفرصاً حقيقية للتمويل من خلال المصارف الاسلامية وفق شروط ميسرة نسبياً مقارنة بالشروط التي تفرضها عليها البنوك الدولية من ناحية هامش الربح المطلوب، وفي بعض الاحيان فيما يتعلق بشروط السداد.

وحيث ان رغبة المؤسسات الدولية الفعلية بالطبع هي الحصول على السيولة، وحيث ان المصارف الإسلامية لا تستطيع ان تقدم لها تلك السيولة بصورة مباشرة لذا فقد طورت المصارف الاسلامية آليات مرابحات[59] السلع الدولية التي تنتهي بالتورق.

[58]- عيسى- موسى آدم عيسى – تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي -بتصرف

وهذه المرابحات تتم وفق اجراءات متقاربة في المصارف الاسلامية وذلك على النحو التالي:

يوقع المصرف الإسلامي و لمؤسسة الراغبة في التمويل اتفاقية استثمار يحدد فيها:

1. الرغبة المتبادلة للطرفين في الدخول في عمليات المتاجرة في السلع.
2. تحديد نوع السلع التي يتم التعامل فيها.
3. تحديد المقصود بالمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية مثل مصطلح المرابحة و الايجاب والقبول وتارخ الدفع وثمن الشراء وثمن البيع.....الخ.
4. تعيين المؤسسة الراغبة في التمويل وكيلاً عن المصرف الاسلامي المستثمر ويتولى جميع الاعمال المتعلقة بالتفاوض وشراء السلعة من مالكها ودفع الثمن نيابة عن المصرف الاسلامي، على ان يتم بيع السلعة اما للوكيل نفسه او الى طرف ثالث.
5. تحديد الآلية التي تتم من خلال عملية الشراء والبيع، حيث تتم جميع عمليات الشراء والبيع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة من هاتف وفاكس وانترنت ونحوها.

---

[59]- المرابحة من عقود بيع الامانة ، وبيوع الامانة تقوم على اساس كشف رأس المال للسلعة المباعة، وهي نوعان:

*المرابحة البسيطة:البيع براس المال وربح معلوم.

*المرابحة المركبة: انيتقدم من يريد الشراء بطلب للمصرف يطلب فيه ان يقوم المصرف بشراء المطلوب بالوصف الذي يحدده المشتري و على اساس الوعد منه بشراء المطلوب فعلا مرابحة بالنسبة التي يتم الاتفاق عليها حيث يتم دفع الثمن على اقساط حسب الامكانية. العيادي- الدكتور أحمد العيادي –محاضرات في مادة العمليات المصرفية الاسلامية –ص111

وهذا النموذج لا يدخل ضمن التورق، فالمصارف الاسلامية تشتري نقدا وتبيع بالأجل، مع ذيادة البيع الآجل عن البيع الحال، والمشتري من المصرف مؤسسة مالية تجارية، تريد من الشراء ربح التاجر لا خسارة المتورق او تريد السلعة ان كانت من مستهلكيها، وهذا بعيد عن التورق.

النوذج الثاني:

"**استخدام التورق في التمويل الشخصي**"

طورت بعض المصارف التورق وقدمته بأسماء مختلفة مثل (تيسير الأهلي) الذي يقدمه البنك الاهلي التجاري كصيغة يتم استخدامها في تمويل الافراد الراغبين في الحصول على السيولة النقدية.

ويقوم هذا النموذج على اساس قيام المصرف بشراء سلعة وامتلاكها ثم بيعها للعملاء بالتقسيط مع توفير الامكانية للعملاء لتوكيل المصرف لاعادة بيع السلعة نيابة عنهم و تقييد ثمنها في حساباتهم. وقد تم تحليل الاجراءات التي تتم بها هذه العملية في مبحث سابق من هذه الدراسة.

النموذج الثالث:

"استخدام التورق لتمكين العملاء من تسديد مديونياتهم لدى المصارف التقليدية"

وذلك في حال كون تلك المديونيات هي للمصرف الذي يقدم التمويل للعميل– ينطبق على المصارف التي لديها نوافذ اسلامية– ففي هذه الحالة فان المصرف سيقوم بقلب الدين الذي على العميل من قرض ربوي الى دين آخر ينشأ عن طريق التورق.

المبحث الثالث

اثر التورق المصرفي المنظم على العمل المصرفي الاسلامي

المطلب الاول: هل يعد التورق المصرفي بديلا للتمويل النقدي؟

المطلب الثاني: أثرالتوسع في التورق على مسقبل المصارف الاسلامية

المبحث الثالث

اثر التورق المصرفي المنظم على العمل المصرفي الاسلامي

المطلب الاول: هل يعد التورق المصرفي بديلا للتمويل النقدي؟

ان التورق المصرفي المعتمد على بيع المرابحة ليس بديلا للتمويل النقدي –القرض بفائدة– وانما هو شبيه به و مثيل له والبديل الحقيقي هو للتمويل النقدي هو المضاربة التي يكون فيها المصرف رب المال، وطالب التمويل مضارباً و لتوضيح هذه الحقيقية نذكر المثال التالي:

ثلاثة تجار اخذ التاجر الاول قرضا مقداره مائة بربح عشرة من مصرف تقليدي، واشترى التاجر الثاني سلعة ثمنها مائة بمائة عشرة لأجل من مصرف الاسلامي، و وكل المصرف في بيعها بمائة نقدا ففعل وسلمه المئة، وأخذ التاجر الثالث مائة من مصف اسلامي يضارب بها والربح بينهما مناصفة.

فاذا اراد كل واحد من هؤلاء التجار ان يربح خمسة من تجارته بالمائة التي اخذها كل واحد منهم من مصرف، فان التاجر الاول المرابي لابد له من ان يبيع ما يشتريه بالمائة بمائة و خمسة عشر لكي يربح خمسة وكذلك التاجر المستورق، اما التاجر الثالث المضارب فيمكنه ان يبيع بمائة و عشرة فقط ، فيربح عشرة يعطي منها المصرف خمسة، ويأخذ هو خمسة و يستفيد الناس بالخمسة التي يأخذها المرابون واشباههم فتكوت عملية التورق

المصرفي هي استحلال للربا باسم البيع الذي اخبرنا به النبي صلى الله عليه وسلم في قوله{ يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع}

المطلب الثاني: أثرالتوسع في التورق على مسقبل المصارف الاسلامية [60]

لقد كان انتشار التورق في التعاملات المالية المعاصرة امتداد طبيعي يتمثل في تطوير وسائل و ادوات تخفض من التكلفة الاجرائية للتورق و ترفع من مستوى الربحية والكفاءة بما يحقق مصلحة المشتري (المتورق) و البائع.

وتمثل هذا التطور في سعي البائع في بيع السلعة نيابة عن المشتري بثمن نقدي حاضر، بحيث لا يتكبد المشتري مصاريف القبض و الحيازة و النقل والتسويق. وهذا بجانب تحقيقيه لمصلحة المتورق فهو ايضا يحقق مصلحة البائع، لانه بذلك يكسب شريحة اكبرمن الراغبين في التمويل، ويستطيع من ثم تحقيق ارباح أفضل. ولم يكن هذا التطور في الحقيقة غريباً، لأنه مقتضى الحوافز الفطرية و نتيجة طبيعية للسنن الكونية التي تحكم الانشطة المالية والاقتصادية. وذلك ان السلعة غير مقصودة اصلا للمتورق، فليس من مصلحته قبضها و حيازتها ثم بيعها، بل كل ذلك يمثل اعباء اضافية فوق تكلفة التمويل و لذلك سيقبل بأي اسلوب مناسب للتخلص من هذه التكاليف، واذا كان البائع مصرفا فهو ايضا ليس له مصلحة في السلعة اصلاً فيسير في الاتجاه نفسه كذلك، ففي عملية التورق المصرفي المنظم نجد ان المصرف لايملك السلعة ابتداء وانما يشتريها بناء على طلب العميل ثم يبيعها له بثمن مؤجل ، اي ان السلعة غير مقصودة لأي منهما فهي تدخل في الصفقة لتخرج منها ويصبح صافي

[60]- الحنيطي، هناء محمد هلال، بيع العينة و التورق: دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية-مرجع سابق ص222-225-بتصرف

العملية ثمنا حاضرا بيد الطرفين مقابل ثمن اكثر منه في ذمته للطرف اللآخر. فليس صعبا ان نستنتج اثر التوسع في التورق انه مزيد من تخفيض دور السلع في التمويل ومزيد من الاغراق في الديون والتوسع في تداولها وهي نفس الخصائص و الملامح التي يتسم بها النظام الربوي .

والتمويل بالتورق ليس له اي مساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية التي هي غاية المقاصد من انشاء المؤسسات المصرفية الاسلامية، فالسلع الوسيطة لا تساهم في التنمية الاقتصادية الفعالة حيث لا تدخل في تصنيع بعض الضروريات والحاجيات التي نحن في اشد الحاجة اليها لتشغيل عجلة الصناعة والزراعة ومن ناحية اخرى لا تحقق قيمة مضافة الى الانتاج الوطني لا سيما في دول العالم الثالث وتقع في قلبها معظم الدول العربية والاسلامية . فصيغ التورق تساهم في عملية تولد النقود وهذا مايعاب على صيغ التمويل التي تمارسها المصارف التقليدية وكان مما يضاف الى تميز المصارف والمؤسسات المالية الاسلامية ان دورها في قضية تولد النقود قليل بالمقارنة مع المصارف التقليدية ، ومن ناحية اخرى لا تساهم صيغة التورق في زيادة الناتج القومي لان المسألة لا تعدو الا ان تكون مبادلة مال بمال وان السلعة الوسيطة معبر فقط ولم يترتب على ذلك كله شراء خامات او معدات او آلات او ادوات لتستخدم في زيادة القيمة المضافة والتي بدورهاتزيد من الناتج القومي . فالتمويل بالتورق ليس له اي مساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية التي هي غاية المقاصد من انشاء المؤسسات المصرفية الاسلامية.

الاستنتاج

إن النتيجة التي يمكن التوصل إليها في نهاية هذه الدراسة هي:

1. أن ما يتم من استحلال للربا وتصويره للناس بأنه تورق جائز شرعاً، وأن ما يؤخذ من ربا تحت مسميات كالتورق المبارك، وتيسير التمويل وغير ذلك من المسميات؛ لا يغير من حقيقة هذه الصيغ من أن التعامل هو تعامل ربوي محرم لا يجوز للمسلم التعامل به؛ بأي صورة من صور التعامل التي تسعى البنوك إلى تصويرها للناس بأنها صيغ تتوافق مع الشريعة الإسلامية، حتى لو تم الادعاء بأنها قد أجيزت من اللجان الشرعية التي شكلتها تلك البنوك.
2. **إن التورق المصرفي في البنوك الإسلامية ، يمثل رجوع القهقرى ، إذ تراجعت من خلاله عن أهدافها ، وسياستها** التي كانت تنتقد بموجبها المرابحة للآمر بالشراء وتعتبرها حلا مؤقتا حتى يشتد عود البنك الإسلامي .وقد بلغ البنك الإسلامي الثلاثين من عمره ، أو جاوزها ، فإذا لم يشتد عوده ، فمتي يشتد ؟ ، وبأي شيء يشتد ؟!.
3. ان اساس قيام المصارف الاسلامية ومبرر وجودها أنها تجمع مدخرات المسلمين وتوجهها للاستثمار بصيغ استثمار شرعية مساهمة في خطة التنمية الشاملة وليس تقديم التمويل و منح الائتمان الذي يتمثل

في توفير سيولة نقدية للمتعاملين معها فهناك مخاطرة في الاستثمار الاسلامي يتحملها كلا الطرفين الممول والمستثمر فلا فائدة في الاستثمار الا من خلال ايجاد قيمة اقتصادية نافعة.

4. ان تطبيق التورق المصرفي المنظم يؤدي الى ضعف الفارق بين العمل المصرفي الاسلامي وعمل المصارف التقليدية حيث ان التورق والاقتراض بالفائدة يتفقان في نتيجة الحصول على السيولة المطلوبة للعملاء، مما يؤدي الى ذيادة الديون الاستهلاكية، فنية الحصول على النقد مصرح بها قي التورق المصرفي المنظمز وبالتالي فان التورق المصرفي سيؤدي الى فقدان المصارف الاسلامية مصداقيتها ومبرر وجودها. وهو جمع مدخرات العملاء و توجيهها للاستثمار بصيغ استثمار شرعي تشارك في التنمية الاقتصادية.

5. الاقبال المتزايد على التورق المصرفي يؤكد ان هناك مجموعة كبيرة من العملاء تبحث عن البديل الاسلامي للبنوك التقليدية، مما يؤكد وجود العاطفة الدينية لدى العملاء واقبالهم على الادوات المالية الاسلامية.

6. بدأ التورق المصرفي المنظم يحل تدريجيا محل عقود الاستثمار الاخرى في المصارف الاسلامية والنوافذ الاسلامية في المصارف التقليدية وسيستمر هذا الاحلال حتى يسيطر التورق المصرفي المنظم على صيغ الاستثمار الآخرى. فمعظم المصارف الاسلامية وجهت نشاطها التمويلي الى التورق

المصرفي المنظم وضيقت دائرة صيغ الاستثمار الآخرى من مشاركة و مضاربة مع اهميتها في مجال النشاط الاقتصادي. حيث ان اموال التورق لم تستخدم في مشروعات تحقق تدفقات نقدية.

التوصيات

التوصية الأولى : بشأن التورق المصرفي المنظم .

يوصي الباحث بمنع التورق المصرفي المنظم ، لما يلي :

أ . لما فيه من مخالفة وتجاوز .

ب . لما فيه من متاجرة بالدين ، والاستهلاك وتسويق ، وترويج لهما ، وإغراء بهما من خلال الدعاية

ج . لما فيه من تهجير المال ، لتستفيد منه السوق الدولية ،وتحرم منه السوق الداخلية .

د . ولأنه غير متعين لتحقيق أمثل ما يناط به من غاية ، منها :

أن يكون بديلا عن القرض الربوي ، لكل من البنك ، والعميل .

أن يكون موردا من موارد البنك ، في الاستثمار قصير الأجل .

فكل ذلك متحقق في المرابحة ، فهي خير منه . على ما في بعض تطبيقاتها من مخالفة ينبغي تسديدها .

الوصية الثانية : بشأن التمويل :

أن تتجه البنوك الاسلامية نحو ادارة مخاطر الاستثمار وادارة مخاطر الائتمان لذلك يوصي الباحث بتوجيه البنوك الإسلامية إلى العدول عن سياسة " التمويل " التي غايتها المتاجرة بالدين ، وهي أساس كل خطيئة تقع فيها ، واستبدالها بما هو خير وهي :

" سياسة الاستثمار " ليستبدل الدين بالاستثمار ، فيحل عقد السلم محل التمويل في مسألة تمويل المزارع ، ويحل عقد الاستصناع محل التمويل في مسألة تمويل المصانع ، كما تحل المشاركة ، والمضاربة ، ونحوها محل القروض التمويلية ، إن كانت في صورة التورق المصرفي المنظم ، أو في صورة المرابحة للآمر بالشراء .

الوصية الثالثة: بشأن التسمية :

إن لم يؤخذ بوصية منع التورق المصرفي المنظم ، فإن أوصي بتغيير اسمه ليكون " القرض المصرفي المنظم " ، لكيلا يُلبَّس على الناس فيه ، فإن المعاملة لا تنضبط تورقا مطلقا .

هذا والحمد لله أولاً وآخرًا ، ظاهرًا وباطناُ ، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله نبينا محمد ، وآله ، وصحبه .

المراجع والمصادر

الكتب

1. البخاري– محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري– صحيح البخاري– الطبعة الأولى 1412هـ 1992م – دار الكتب العلمية– بيروت–لبنان
2. البهوتي– منصور بن يونس بن ادريس البهوتي – شرح منتهى الارادات المسمى دقائق اولى النهى لشرح المنهى – الطبعة الاولى 1416هـ 1996م– عالم الكتب – بيروت– لبنان
3. البهوتي– منصور بن يونس بن ادريس البهوتي – كشاف القناع على متن الاقناع – الطبعة الاولى 1418هـ 1997م– دار الكتب العلمية– بيروت– لبنان
4. ابن تيمية – شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية الحراني – الفتاوى الكبرى– الطبعة الاولى 1408هـ– 1987م –دار الكتب العلمية– بيروت –لبنان
5. ابن تيمية – شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية الحراني– مجموعة الفتاوى – الطبعة الاولى1418هـ–1997م –مكتبة العبيكان–الرياض–المملكة العربية السعودية
6. الجوزي – ابن القيم الجوزي – تهذيب السنن– الطبعة الاولى 1421هـ–2001م– دار الكتب العلمية– بيروت– لبنان

7. الخياط–الدكتور عبد العزيز الخياط– نظرية العقد والخيارات في الفقه الاسلامي–سلسلة الدراسات المصرفية والمالية الاسلامية–المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية–عمان–الاردن

8. الرازي – محمد ابو بكر الرازي – مختار الصحاح–دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت– لبنان

9. ابن رشد – محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد الحفيد– بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار الفكر – بيروت– لبنان

10. الرشيدي–أحمد فهد الرشيدي–عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الاسلامية– الطبعة الاولى 1425هـ2005م–دار النفائس للنشر والتوزيع– عمان–الاردن

11. الزحيلي–أ.د.وهبة الزحيلي – الفقه الاسلامي وأدلته – الطبعة التاسعة 1427هـ 2006م– دار الفكر المعاصر– دمشق– سوريا

12. الزرقاء–مصطفى أحمد الزرقاء– المدخل الفقهي العام – الطبعة التاسعة 1967م– دار الفكر– دمشق –سوريا

13. الزمخشري – محمد بن عمر الزمخشري– الفائق في غريب الحديث – الطبعة الثالثة 1399هـ 1979م

14. شعبان– زكي الدين شعبان – أصول الفقه الاسلامي– ط1988م– مؤسسة علي الصباح للنشر والتوزيع– الكويت

15. الشيرازي– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي الشيرازي – القاموس المحيط – عالم الكتب– بيروت– لبنان

16. ابن عابدين– محمد امين بن عمر المعروف بابن عابدين– رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار– الطبعة الاولى 1415هـ 1994م– دار الكتب العلمية– بيروت– لبنان

17. عبد الله– خالد أمين– الخلفية العلمية والعملية للتوريق–(التوريق كأداة مالية حديثة)، اتحاد المصارف العربية،1995

18. المرداوي–محمد بن سليمان المرداوي – الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف–الطبعة الثانية 1400هـ – دار احياء التراث العربي– بيروت – لبنان

الابحاث والمحاضرات

1. حسين– حامد حسين– تعليق على بحوث التورق– مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الاسلامية في الاستثمار والتنمية– 26_28صفر1423هـ 7_9 مايو2002م
2. الحنيطي–هناء محمد هلال – بيع العينة و التورق: دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية – أطروحة دكتوراه مقدمة إلى قسم المصارف الإسلامية – كلية العلوم الملية والمصرفية – الاكادمية العربية للعلوم المالية والمصرفية– عمان– الأردن
3. خوجة– عز الدين– التورق صار التمويل مخدوما بدل أن يكون خادما ومتبوعا بدل أن يكون تابعا –– بحث مقدم الى ندوة البركة الثانية و العشرين للاقتصاد الاسلامي– 8–9 ربيع الآخر 1423هـ 19–20يونيو 2002م.
4. السويلم– سامي بن ابراهيم – التورق والتورق المنظم– مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في الفترة 19–23شوال1424هالموافق 13–17 كانون الاول 2003م
5. سالوس– د. علي – العينة والتورق والتورق المصرفي مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في الفترة 19–23شوال1424هالموافق 13–17 كانون الاول 2003م

6. السعيدي – د .عبد الله بن حسن – التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر – مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في الفترة 19–23شوال1424هالموافق 13–17 كانون الاول 2003م

7. الشماع– الاستاذ الدكتور خليل الشماع – التوريق – برنامج تدريبي – معهد التدريب المالي والمصرفي – الاكادية العربية للعلوم المالية والمصرفية

8. الضرير– د. الصديق محمد الأمين – أحكام التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر– مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في الفترة 19–23شوال1424هالموافق 13–17 كانون الاول 2003م

9. العثماني– محمد تقي – أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في الفترة 19–23شوال1424هالموافق 13–17 كانون الاول 2003م

10. عيسى– موسى آدم عيسى – تطبيقات التورق واستخداماته في العمل المصرفي– بحث مقدم الى ندوة البركة الثانية و العشرين للاقتصاد الاسلامي– 8–9 ربيع الآخر1423هـ 19–20يونيو 2002م.

11. القري– د.محمد علي – التورق كما تجريه المصارف(دراسة فقهية اقتصادية)– مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في الفترة 19–23شوال1424هالموافق 13–17 كانون الاول 2003م

12. لمنيع –عبد الله بن سليمان – حكم التورق كما تجريه المصارف الاسلامية في الوقت مقدم ضمن البحوث المعدة للدورة السابعة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في الفترة 19–23شوال1424هالموافق 13–17 كانون الاول 2003م

13. المنيع –عبد الله بن سليمان– بحث التأصيل الفقهي للتورق– مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الاسلامية في الاستثمار والتنمية 1423هـ2002م – كلية الشريعة والدراسات الاسلامية – جامعة الشارقة

14. احمد – محي الدين – التطبيقات المصرفية لعقد التورق و آثاره على مسيرة العمل المصرفي الاسلامي– مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الاسلامية– 26_28صفر1432هـ7_9ايار2002م

المواقع الالكترونية

1. موقع رابطة العالم الاسلامي – المجمع الفقهي الاسلامي – الدورة الخامسة عشر القرار الخامس– الأربعاء 13 جمادى الاول 1428 هـ – 30 مايو 2007م
www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=1&cidi=145&l=AR&cid=10
2. موقع رابطة العالم الاسلامي – المجمع الفقهي الاسلامي – الدورة السابعة عشر القرار الثاني– الأربعاء 13 جمادى الاول 1428 هـ – 30 مايو 2007م
/www.themwl.com/Fatwa/default.aspx?d=1&cidi=155&l=AR&cid=10
3. التورق وطريقة تنفيذ عملياته لدى البنوك – موقع اسلامي اف ان –الثلاثاء 12 جمادى الأول 1428 – 29 مايو 2007 www.islamifn.com
4. زقيل– عبد الله بن محمد – التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضرِ – موقع المختار الإسلامي– الثلاثاء 12 جمادى الأول 1428 – 29 مايو 2007 www.islamselect.com
5. الشباني–د.محمد بن عبد الله – التورق نافذة الربا في المعاملات المصرفية– موقع أوراق – الجمعة 8 جمادى الاول 1428 هـ – 25 مايو 2007م– www.awrag.com
6. الشبلي –الشيخ الدكتور يوسف بن عبد الله – حكم التورق الذي تجريه البنوك – موقع الشبلي – الثلاثاء 12 جمادى الأول 1428 – 29 مايو 2007 www.shubly.com

7. الطيار– د. عبد الله بن محمد– صورة من بيع التورق المنظم – موقع –الإسلام اليوم– بحوث ودراسات – دراسات علمية – الجمعة 8 جمادى الاول 1428 هـ – 25 مايو 2007م–
www.islamtoday.net

8. العثمان– عبد الرحمن بن إبراهيم– التورق المصرفي المنظم –موقع المسلم – الجمعة 8 جمادى الأول 1428 هـ – 25 مايو 2007م www.almoslim.net

9. المنجد– الشيخ محمد صالح – التورق المصرفي واختلاف الفتوى فيه بين المجامع الفقهية وعلماء البنوك –موقع الإسلام سؤال وجواب – الثلاثاء 12 جمادى الأول 1428 – 29 مايو 2007
www.islam-qa.com

10. بدله –الشيخ احمد بدلة – التوريق خريطة طريق لمعالجة ديونك إسلاميا – موقع فقه المصارف الاسلامية–2007/11/7– www.badleh.com

11. الناصر– لاحم الناصر – خبير في المصرفية الإسلامية –التوريق– موقع اموال نيوز– 2007/5/12–
www.amwalnews.com