International Journal of Al-Turath In Islamic Wealth and Finance
Vol. 4 No. 2 (2023) 66-80
E-ISSN: 2716-6856
IIUM Institute of Islamic Banking and Finance
Copyright © IIUM Press

العقود الصورية في المصارف الإسلامية: التورق المصرفي المنظم أنموذجا

Simulated Contracts in Islamic Banks : Organized Bank *Tawarruq* as a Model

Abdelaziz Idzoubair
Faculty of Islamic Science
Karabuk university- Turkey
az.idzoubair@gmail.com

الملخص

تبحث هذه الدراسة موضوع العقود الصورية في المصارف الإسلامية، –التورق المصرفي المنظم أنموذجا، فتهدف إلى بيان مفهوم العقود الصورية وذكر شروطها، كما تسعى لتوضيح العلاقة بينها وبين الحيل وبيان حكمهما، بالإضافة إلى ذلك فإنها تُركِّز على التورق المصرفي المنظم، حيث تُوضِّحُ صورته وتبين حكمه والفروق بينه وبين التورق الفردي، وقد اعتمدتْ لتحقيق ذلك المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن لجمع وتتبع كل ما يتعلق بالعقود الصورية، مع تحليلها ومقارنة صورها القديمة بالحديثة المعاصرة، فتوصل الباحث من خلال ذلك أن العقود الصورية تأخذ حكم الجواز إن كان الهدف منها إثبات حق، أو حفظ مال مظلوم، أو منع مظلمة... والتحريم إن كانت الغاية منها التحايل على الشرع للوصول إلى المحرمات، كما خَلُصَ أيضا إلى جواز التورق الفردي، وعدم جواز التورق المصرفي المنظم مع بيان علل ذلك، بعد بسط صورتهما والفروق بينهما.

كلمات مفتاحية: العقود الصورية، المصارف الإسلامية، التورق المنظم.

Abstract:

This study investigates the issue of simulated contracts in Islamic banks, with a focus on organized banking *tawarruq*. It aims to clarify the concept of fictitious contracts, list their conditions, and explain the relationship between them and guile, as well as their rulings. In addition, it focuses on organized banking *tawarruq*, clarifying its form, ruling, and differences from individual *tawarruq*. To achieve this, the study adopted inductive, analytical, and comparative methods to collect and track everything related to fictitious contracts, analyze them, and compare their old and modern forms. The researcher concluded that simulated contracts are permissible if their purpose is to establish a right, protect the property of an oppressed person, or prevent an injustice. They are forbidden if their purpose is to circumvent the *Shari'a* to achieve prohibited things. The researcher also concluded that individual *tawarruq* is permissible, while organized banking *tawarruq* is

not. He explained the reasons for this after explaining the forms of both and the differences between them.
Keywords: Simulated Contracts; Islamic Banking; Organized *tawarruq*.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

يقول الله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ).

لا ريب أن الشريعة الإسلامية جاءت بمجموعة من القواعد والضوابط للمعاملات المالية، حتى يتم مبادلة الأموال بين الناس بحق، واجتناب طرق الباطل في ذلك، وهذه القواعد والضوابط كلية تصلح لكل زمان ومكان ...

في عصرنا الحاضر ظهرت معاملات مالية حديثة ويصاحبها تطور متسارع في كل مرة وحين، فيقابل هذه المعاملات الحديثة عقودٌ تنظمها وأغلبها مركب، تحتاج إلى دراسة حقيقتها جيداً فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، ثم بعد ذلك يُنْظَر في قواعد الشريعة للوصول إلى الحكم الشرعي، ومن هذه المعاملات: العقود الصورية في المصارف الإسلامية المعاصرة، والتي جاء هذا البحث المتواضع لبيانها، فما كان فيه من توفيق وسداد فمن الله وحده، وما كان فيه من سهو وخطأ فمني ومن الشيطان، واستغفر الله منهما وبالله التوفيق.

أهداف البحث:

1. بيان مفهوم العقود الصورية ذكر شروط العقود الصورية توضيح علاقة العقود الصورية بالحيل مع بيان حكمهما
2. توضيح صورة التورق المصرفي المنظم وبيان حكمه والفروق بينه وبين التورق الفردي

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث والحاجة إليه لانتشار المعاملات والعقود الصورية في عصرنا خصوصا بين المصارف التي تدعى أنها إسلامية، ولانتشار الجهل بين صفوف المنتسبين إليها، مما أدى إلى استعمال عقود ثوبها إسلامي وباطنها ربوي تحايلا على الحرام، فجاء هذا البحث لمعالجة الأخطاء، لعل الهيئات الشرعية المراقبة للمصارف الإسلامية تقوم بواجبها.

حدود البحث:

يركز هذا البحث على بيان العقود الصورية في المصارف الإسلامية، واعتمد الباحث الحد الموضوعي فيه، وبناء عليه فإن الدراسة ستكون في حدود العقود الصورية المتعلقة بالمصارف الاسلامية وشروطها وحكمها والتمثيل لها بنموذج معاصر(التورق المنظم)، دون التطرق إلى العقود الصورية في جميع أبواب الفقه...ولا المقارنة بينها.

منهج البحث:

اعتمد الباحث في دراسته هذه على المنهج الاستقرائي في جمع وتتبع الكتب والبحوث العلمية التي لها علاقة بالعقود الصورية، كما اعتمد أيضا المنهج التحليلي لدراسة وتحليل ما تم جمعه لموضوع الصورية في العقود، كذا المنهج المقارن لمقارنة العقود الصورية القديمة بالمعاصرة لبيان الفروق بينهما والقياس عليها.

المبحث الأول: مفهوم العقود الصورية وشروطها وحكمها

المطلب الأول: تعريف العقود الصورية

العقود الصورية مركب إضافي من كلمتين "عقود" و "صورية" والمقام يقتضي أن نعرف كل لفظة على حدة، وبعدها نعرف هذا التركيب الإضافي (العقود الصورية).

العقد في اللغة: عَقَدَ الحَبْلَ والبَيْعَ والعَهْدَ يَعْقِدُهُ عَقْداً فانعَقَدَ: شَدَّهُ (**al-Zabīdī, 2001**, **8/394**)، و"عقدت البيع أي أبرمته، وعقد النكاح وعقدته، إحكامه وإبرامه (**al-Fayyūmī**,(**n.d.**) **2/421**) ، ويطلق العقد أيضا على: "الجمع بين أطراف الشيء، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو: عقد البيع والعهد وغيرهما (**al-Aṣfahānī, 1416, 576**)".

من خلال هذه التعريفات اللغوية يتبين لنا أن العقد يجمع معان عدة من بينها: الربط والشد، والعهد والالتزام، والتوثيق والإحكام والتوكيد...، ويمكن تقسيم هذه المعاني إلى قسمين الأول: أن يقصد بالعقد حقيقته كعقد الحبل وربطه وشده، والثاني: أن يقصد به المعنى المجازي والمعنوي، كعقد البيع أو الزواج... فهنا ربط بين كلامين وإرادتين.

العقد في الاصطلاح: بشكل عام كل ما يعقده الإنسان مع نفسه أو مع غيره فهو عقد، غير أن للعلماء معنى خاص وهو ما نريده في هذا المطلب :

عرفه ابن عابدين بقوله: العقد هو مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما(**Ibn ʿĀbidīn, 2003, 3/59**) "، وعرفته الموسوعة الفقهية بقولها: "العقد يطلق على ما

ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل" (**Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu'ūn al-Islāmīyah, 1983, 3/198**)، ومن التعاريف التي اشتهرت في كتب المعاصرين قولهم: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله" (**al-Zarqā , 2004, 1/381**)، هذه التعاريف الثلاثة يلاحظ أنها قريبة من بعضها البعض، والأخير منها هو المختار عند الباحث لأنه مختصر وجامع.

مفهوم الصورية في اللغة :

نقل ابن المنظور عن ابن الأثير قوله: "الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها وعلى معنى حقيقة الشيء، وهيئته وعلى معنى صفته، يقال: صورة الفعل كذا وكذا أي هيئته، وصورة الأمر كذا وكذا أي صفته " (**Ibn manẓūr, 1414, 4/471**). والصُّورَةُ بالضَّمّ: "الشَّكْلُ والهَيْئةُ والحقيقةُ والصِّفة، ج صُوَرٌ" (**al-Zabīdī, 2001, 2/342**)، و "صرت الشيء أصوره وأصرته إذا أملته إليك، وقال الليث: الصور الميل " (**Ibn Fāris, 1399, 3/320**)، فلفظ الصورة من خلال هذه التعريفات اللغوية يطلق على الشكل والهيئة والصفة لما أخفي والميل عما في النية ...

تعريف العقود الصورية كمركب إضافي:

من المعلوم أن كتب الأقدمين من الفقهاء لم يتكلموا على العقود الصورية بمفهومها المعاصر، غير أن عندهم عدة مسائل تأتي بمعنى الصورية التي نحن بصدد دراستها، أو على الأقل تتشابه مع بعض أوصافها، سأكتفي بذكر تعريفات المعاصرين في هذا المطلب، وبعده أشير إلى ما له علاقة بالصورية، بما هو معروف عند الفقهاء قديما...

عرف الزرقا الصورية بقوله: "إذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهرياً فقط، وتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد، كان العقد صورياً(**al-Zarqā , 2004, 1/356**) "، وعرفها الزحيلي بقوله: "يكون العقد صورياً، إذا وجدت الإرادة الظاهرة وحدها، وانعدمت الإرادة الباطنة(**al-Zuḥaylī, 4/3038**) "، وعرفها بتعريف أوضح وأجمع عبد العزيز الحداد بقوله: "العقد الصوري هو ما لم يكن يراد به حقيقته وإنما يراد به الوصول إلى غيره مما يتعذر الوصول إليه إلا به (**al-Ḥaddād, 2010, 5**) " نستنتج من التعريفات التي عرضناها أن الصورية عبارة عن أمرين: عقد طاهر يطلق عليه الصوري، وعقد خفي يطلق عليه الحقيقي .

المطلب الثاني: شروط العقود الصورية:

لا تتحقق الصورية إلا بشروط انظر(**Ḥassān, 2006, 60**) :، إجمالها في الآتي:

الشرط الأول: أن يوجد عقدان إتحدا فيهما الطرفان والموضوع: أي أن يكون أطراف وموضوع العقد الخفي هم نفس أطراف وموضوع العقد الظاهر، كما يجب أن يتفقا على العقد الصوري، فإذا نواه أحدهما سرا فإنه لا يسمى صوريا، كما لو تراجعا بعد اتفاقهما قبل العقد فإنه لا يكون صوريا.

الشرط الثاني: أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط: أي أن يختلف العقد الظاهر عن العقد الخفي في الأركان أو الشروط... كالبيع في صورة الهبة، وعادة ما يكون الهدف من هذه الحالة التهرب التزامات المترتبة على العقد المتستر، كذكر ثمن أقل من الثمن الحقيقي في عقد البيع للتخفيف من رسوم التسجيل...

الشرط الثالث: أن يكون العقدان متعاصرين، فيصدران معا في وقت واحد: تكفي المعاصرة الذهنية كما يرى الفقيه السنهوري (**al-Sanhūrī, (n.d.) p.1077**) ، أي تلك التي دارت في ذهن المتعاقدين، وإنعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر

الشرط الرابع: أن يكون أحد العقدين ظاهرا معلنا وهو العقد الصوري، والأخر مستتر وهو العقد الحقيقي: مثاله كالإتفاق على إظهار ثمن مرتفع وإخفاء الثمن الحقيقي في عقد بيع الدار، وذلك لمنع من له الحق في الشفعة من طلبها لارتفاع ثمنها.

المطلب الثالث: علاقة العقود الصورية بالحيل مع بيان حكمهما :

كما أسلفنا أن العلماء قديماً لم يتطرقوا لمصطلح العقود الصورية في حد ذاته، غير أنه يدخل ضمن نقاشاتهم حول أنواع البيوع التي لا يراد بها الحقيقة؛ مثل بيع المضطر، والهازل، والتلجئة أو (المواضعة)، والحيل، وهذا الأخير أقرب إلى موضوع الصورية، لذا نلقي نظرة مختصرة عن تعريفه وحكمه ومنه ننطلق إلى حكم الصورية في العقود:

أولا: تعريف الحيل وحكمها

في اللغة: "الحيل جمع حيلة وتطلق على "الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف" **Ibn manẓūr, (1414, 11/185)**.

في الاصطلاح: اختلفوا في تعريفها منهم من اقتصر على الجانب الممنوع فيها، ومنهم من عمد إلى الجانب الجائز منها، ولعلي أكتفي بتعريف من جمع الجانبين :

عرفها الإمام الشاطبي بقوله: "التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الواسطة، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له(**al–Shāṭibī, 1997, 3/106**) "، وبتعريف موجز عرفها ابن حجر رحمه الله بقوله: "ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي (**ibn Ḥajar, 1390, 12/326**) "

حكم الحيل :

أشار الإمام الشاطبي إلى حكم الحيل بقوله: أن الحيل الجائزة هي التي لا تهدم أصلًا شرعيًا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها(**al–Shāṭibī, 1997, 3/124**) "، وإلى هذا المعنى ذهب العلامة الطاهر بن عاشور وقسمها إلى ثلاثة أقسام :

منها الحيل التي تفوت المقصد الشرعي كله، والتحيل على التخلص من الأحكام الشرعية فهي الحيل المحرمة، والحيل التي لا تفوت المقصد الشرعي فهي الجائزة، أما ما يفوت بعضه فهي الحيل المختلف في حكمها " .(**Ibn ʻĀshūr, 2004, 2/323**) ونجد العقود الصورية في المعاملات المالية المحرمة في عصرنا كلها تصب في التحايل على الربا، وسنبين نموذجا يدل على هذا في آخر مباحث هذه الدراسة.

ثانيا: حكم العقود الصورية.

للحكم على العقود الصورية ننظر في ناحيتين:

الأولى: من ناحية المشروعية، فإنها تأخذ ما أخذته الحيل، فإن كانت الصورية في العقود الهدف منها إثبات حق، أو حفظ مال مظلوم أو يتيم، أو منع مظلمة وغيرها من المنافع المباحة فإنها تأخذ الإباحة، أما إن كان الهدف منها التحايل على الشرع بشكل عام للوصول إلى المحرمات كالربا مثلا في حيلة بيع العينة، أو الاضرار بحقوق الناس...فإنها تأخذ حكم التحريم، ينظر(**Aldynāṣwry , 1991 , p.10**). .

الثانية: من ناحية الصحة:

للحكم على الصحة لابد من النظر إلى مسألتين:

الإرادة الظاهرة والإرادة الخفية(**al–Zuḥaylī, (n.d.) , 4/3033**) ، إذا اتفقت الإرادتين فإن العقد يكون صحيحا بالاتفاق، أما إذا اختلفت الأولى عن الثانية فهل الحكم للظاهر أم للباطن؟، اختلف العلماء في هذه المسألة إلى قولين:

الأول: ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، أن العبرة بإرادة الظاهر دون النظر الى النية، ينظر: (**Al–Kāsānī, 1997, 5/199,262; al–Shāfiʻī, 1321, 3/65; al–Nawawī, (n.d.) , 9/202**).

الثاني: ما ذهب إليه المالكية والحنابلة: أن العبرة بالنيات فهي التي تفسر ألفاظ العقود، ما دام هناك أدلة تدل عليها، أما إن كان ما خفي لا قرائن عليه فإنه لا يأخذ حكما ينظر:
(**Al-Dasūqī**, **1996**, **2/365**; **Ibn Qudāmah**, **1416**, **7/114-166**; **Ibn Qayyim**, (**n.d.**) , **3/83**).

القول الثاني هو الوسط في هذه المسألة حسب رأي الباحث، فإذا ظهرت القرائن الدالة على الإرادة الباطنة فإن الحكم يناط بها، وأجل ما يُستدل به هنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ " (**Al-Bukhārī**, **1992**.

المبحث الثاني: التورق بنوعيه نموذجا للعقود الصورية

المطلب الأول: تعريف التورق الفردي وحكمه

أولا: تعريف التورق الفردي

أغلب من تطرق إلى هذا المصطلح بلفظه من الفقهاء هم علماء الحنابلة:

قال البهوتي في تعريف التورق الفردي (الفقهي): "لو احتاج إنسان إلي نقد، فاشتري ما يساوي مائة بمائة وخمسين، فلا بأس بذلك، نص عليه، وهذه المسألة تسمى: "مسألة التورق" من الورق، وهو الفضة، لأن مشتري السلعة يبيع بها(**al-Buhūtī**, **1982**, **3/189**) ، وقال ابن مفلح: "ولو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوى مائة بمائتين لا بأس، نص عليه، وهى التورق، وعنه يكره، وحرمه شيخنا ,**Ibn Mufliḥ**)" (**2003**, **6/316**، قال ابن تيمية: "وإن كان المشتري يأخذ السلعة فيبيعها في موضع آخر، فيشتريها بمئة ويبيعها بتسعين لأجل الحاجة إلى الدراهم، فهي مسألة التورق(**al-Ba'lī**, **1440**, **2/17**)"، وعرفه المجمع الفقهي الإسلامي بقوله :"هو شراء سلعة في حوزة البائع و ملكه بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد" ينظر (**al-Majma' al-fiqhī al-Islāmī**, **1977-2010**, **357**) :
جل هذه التعريفات تدور حول هذه الصورة: أن يشتري الشخص سلعة (سيارة مثلاً) بآجال، ثم يبيعها لآخر نقداً في الحين بشرط ألا يكون هذا الثاني هو من باعها له، أي يبيعها لغير البائع الأول، ويبيعها بثمنها أو أقل منه وغرضه من ذلك الحصول على النقد .

ثانيا: حكم التورق الفردي

ذهب إلى القول بالجواز :

الشافعية (**al–Shāfi‘ī, 1321, 4/161; al–Nawawī, 1412, 3/419**) :، والحنابلة في رواية عنهم:

(**Ibn Mufliḥ, 2003, 6/316; Almardāwy, 1400, 4/337**) ، وأبو يوسف القاضي من الحنفية :

(**Ibn al–humām, 2003, 7/197; Ibn ‘Ābidīn, 2003, 8/613**) ، وعدد من المعاصرين وعلى رأسهم مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته 15 (**al–Majma‘ al–fiqhī al–Islāmī, 1977–2010, 357**) :

- والقول بتحريمه:

في رواية لأحمد (**Ibn Mufliḥ, 2003, 6/316; Almardāwy, 1400, 4/337**) ، وعمر بن عبد العزيز، وابن تيمية وابن القيم (**Ibn Taymīyah, 1425, 29/434; Ibn Qudāmah, n.d.) , 4/86–87**)).

- وذهب إلى الكراهية: الحنفية (**al–Marghīnānī, (n.d.), 3/1056**) : ، والمالكية (**al–Ḥaṭṭāb, 1397, 6/293**) : ورواية عن أحمد : (.(**Ibn Mufliḥ, 2003, 6/316**

أشرت إلى مضان كلام الأئمة في كتبهم، أكتفي هنا بخلاصته منعا للتطويل:

من قال بالجواز نظر إلى قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، فلم يرد نص على التحريم، لا طالما أن البيعة الأولى استوفت الأركان والشروط، والثانية كذلك فلا ينظر إلى القصد ولا إلى أي احتمال وارد على نية المتعاقد، كما استبعد أصحاب هذا القول قياس التورق ببيع العينة للفروق التي بينهما، وسأذكر أغلبها في المطلب اللاحق إن شاء الله .

أما من ذهب إلى الكراهية، فإن الدافع لهم هو غلق باب الذريعة مخافة الوقوع في صور العينة المحرمة .

وأما من قال بالتحريم فقد نظر إلى المقصد، ورأى أن جميع الصور داخلة في التحايل على الربا .

المطلب الثاني: بيع العينة والفرق بينه وبين التورق الفردي قبل التطرق إلى الفروق نلقي نظرة مختصرة عن مفهوم بيع العينة وحكمه:

أولا: تعريف بيع العينة

عرف الزيلعي بيع العينة بقوله: بيع سلعة بثمن مؤجل ثم يعود فيشتريها بأنقص منه حالا" (**al-Zayla'ī, 1416, 4/42**)، والنووي بقوله: "بيع العينة بكسر العين المهملة، وهو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا (**al-Nawawī, 1412, 3/153**)"، ولها صور غير ما جاء في هذه التعريفات، أوصلها ابن القيم إلى خمس صور، (**Ibn Qayyim, 1440, 2/475-478**).

ثانيا: حكم العينة

مما اتفق عليه العلماء في بيع العينة:

التحريم: إذا كان في العقد الأول شرط بين المتعاقدين لإبرام العقد الثاني، (**Ibn Ḥazm, 1408, 7/548**)، الجواز: إذا اشترى البائع ما باعه للمشتري نسيئة بنفس الثمن أو أكثر منه نقداً ينظر: (**Ibn Qudāmah, 1416, 5/310; Ibn Rushd, 1408, 2/43-44**) ، واختلفوا إذا اشترى البائع ما باعه للمشتري نسيئة، بأقل من ثمن البيع الأول نقدا :

ذهب جمهور العلماء من الحنفية(**Ibn 'Ābidīn, 2003, 7/613**) :، والمالكية(**al-Ḥaṭṭāb, 1397, 6/667**)، والحنابلة (**Ibn Qudāmah, 1416, 5/310**) إلى التحريم، وأدلتهم متعددة أكتفي بواحد منها:

ما رواه أبو داود وغيره من حديث ابن عمر مرفوعا: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاّ، لا يترعه حتى ترجعوا إلى دينكم (**Abū Dāwūd, 1323, 3/291**)"

وفي رواية لأحمد: "إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعين، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلم يرفعه حتى يراجعوا دينهم(**Ibn Ḥanbal, 1419, 9/51**)"، قال المناوي تعليقا على هذا الحديث: "وأظهر ذلك في هذا القالب البديع لمزيد الزجر والتقريع حيث جعل ذلك بمنزلة الردة والخروج عن الدين، وهذا دليل قوي لمن حرم العينة (**al-Munāwī, 1356, 1/313**) ".

القول الثاني: ذهب الشافعية وابن حزم إلى جواز بيع العينة ما لم يكن ذلك عن شرط في العقد الأول ينظر : (**Ibn Ḥazm, 1408, 7/548; al-Shāfi'ī, 1321, 4/161; al-Nawawī, 1412, 3/153**).

ثالثا: الفروق بين بيع العينة والتورق يتفق بيع العينة مع التورق أن المقصد فيهما هو الحصول على النقد لا الانتفاع بالسلعة . ويختلفان في: العينة تنحصر في شخصين، والتورق في ثلاث أطراف. الغاية والهدف في التورق الحصول على النقد للمستورق، بينما العينة وإن كان المستورق يحصل على النقد، فإن البائع يحصل على سلعته بعد رجوعها مع نقدٍ زائد (تحايل على الربا واضح) . وفي التورق البائع الأول لا تكون له علاقة بالسلعة بعد بيعها وخروجها من ملكيته، فهي تباع لطرف ثالث، أما في العينة فإنها تعود له بالشراء الثاني .

المطلب الثالث: التورق المصرفي المنظم صورته وحكمه والفروق بينه وبين الفردي

أولا: تعريف التورق المصرفي المنظم عرفه المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي 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 (**Majma‘ al-fiqh al-Islāmī, 2003**) ".

ثانيا: صورة وأطراف التورق المصرفي المنظم يُستخلص من التعريف والخطاطة أن : المستورق همه النقد، والسلعة للتحايل فقط، كأنه أخذ مبلغا من المال من البنك حالا (ثمن السلعة بعد البيع حالا) ويرده مع الزيادة آجلا (ثمن السلعة التي اشترى البنك عند الإتفاق) . أغلب هذه المعاملات لا يتوفر فيها القبض حقيقيا ولا حكما (السلعة تمر من الشركة الى المشتري حالا) .المصرف (الوسيط) لا تهمه الحيازة للمبيع، يهمه فارق السعر بعد البيع فقط.

ثالثا: الحكم الشرعي للتورق المصرفي المنظم

أحاول في هذا المطلب تلخيص ما توصلت إليه المجامع الفقهية، وصورة المعاملة التي حكموا عليها كالتالي: "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" القرار الأول : قرار مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي الدورة السابعة عشر، مكة المكرمة (١٩/٢٣شوال١٤٢٤-١٣/١٧ديسمبر٢٠٠٣)، (**Majma‘ al-fiqh al-Islāmī, 2003**) خلاصة ما جاء فيه:

أنه شبيه بالعينة المحرمة، وذلك أن البائع يلتزم بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر، قد يكون هذا شرط في العقد أو حسب العرف . أغلب هذه المعاملات تفتقد شرط القبض اللازم لصحة العقد. معظم أحوال هذه المعاملة صورية، وهدف المصارف للتعامل بها أن تعود عليه بالزيادة لما قدموه من تحويل، لهذه الأسباب أفتوا بتحريمه .

القرار الثاني: مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة (من ١ إلى ٥) جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦ – ٣٠ نيسان، إبريل٢٠٠٩ م، ((**Majma‘ al-fiqh al-Islāmī al-dawlī, 2009**

خلاصة ما جاء فيه:

جواز التورق الفردي المعروف عند العلماء قديما والذي بيناه في ص:(8) من البحث.

عدم الجواز للتورق المصرفي المنظم، والعكسي(نفس صورة التورق المنظم إلا أن المستورق هو المصرف، والممول هو العميل)، وعللوا ذلك بأن فيهما تواطؤ بين المستورق والمصرف، وفيه تحايل على الربا وذلك بالحصول على النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة .

ثالثا: الفروق بين التورق المصرفي المنظم والتورق الفردي

ذكر العلماء فروق عدة أجملها في التالي((**al-Suwaylim, 1424** :

- في التورق المصرفي المنظم البائع (المصرف) يتوسط في بيع السلعة للمتورق، أما التورق الفردي البائع الأول لا علاقة له بالسلعة بعد بيعها ولا بالطرف الثالث (المشتري الثاني) .
- في التورق المنظم يأخذ المتورق النقد من البائع (المصرف) الذي هو مدين له بثمن آجل، أما التورق الفردي فإن المتورق يأخذ النقد من المشتري الاخير مباشرة، بدون تدخل البائع الأول .
- في التورق المصرفي المنظم يتفق المصرف مع المتورق أن الهدف من الشراء بآجل الوصول إلى النقد بعد البيع الأخير في الحال، بخلاف التورق الفردي فإن البائع الأول لا علم له بهدف المشتري أصلا .
- في التورق المصرفي يكون الاتفاق بين المصرف (البائع) والمشتري الاخير لشراء السلعة ويكن ذلك إلزاميا على هذا الأخير تجنبا للخسارة التي قد تلحق إذا تخلف...، وهذه الإلتزامية منعدمة في التورق الفردي .

خاتمة:

بعد عرض الباحث ومناقشته لموضوع: "العقود الصورية في المصارف الإسلامية –التورق المصرفي المنظم أنموذجا–، توصل إلى مجموعة من النتائج، أهمها:

1. أنَّ الصورية في العقود تعني اتفاق بين شخصين على إنشاء عقدين أحدهما ظاهر (صوري)، والآخر باطن (حقيقي).
2. وأن الصورية في العقود تكون جائزة إن كان الهدف منها إثبات حق، أو حفظ مال مظلوم، أو منع مظلمة... وتكون محرمة إن كانت الغاية منها التحايل على الشرع للوصول إلى المحرمات.
3. وأن التورق الفردي يختلف عن التورق المصرفي المنظم بعدة فروق، مما أدَّى إلى جواز التورق الفردي، وعدم جواز التورق المصرفي المنظم...

التوصية

- توصي الدراسة هيئات الرقابة الشرعية أن تمنع كل عقد صوري يفضي إلى التحايل على الحرام .
- دعوة المصارف الإسلامية أن تجتهد وتبتكر لإيجاد منتجات مصرفية وصيغ تمويلية لا تتعارض مع قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية...
- دعوة الباحثين لمواكبة تطورات الأسواق المالية، والقيام بأبحاث علمية للوقوف على الحكم الشرعي لما يستجدُّ منها، وإقتراح بدائل شرعية تتماشى مع مقاصد الشريعة...
- وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

References:

Abū Dāwūd, S. ibn al-A. ibn I. ibn B. al-Azdī. (1323). *Sunan Abī Dāwūd*. al-Maṭba'ah al-Anṣārīyah, al-Hind.

al-Aṣfahānī, al-R. (1416). *al-Mufradāt fī Gharīb al-Qur'ān* (1st ed.). Dār al-Qalam.

al-Ba' lī, M. ibn 'Alī ibn M. al-Yūnīnī. (1440). *Mukhtaṣar al-Fatāwá al-Miṣrīyah, li-Ibn Taymīyah* (1st ed.). rakā'iz lil-Nashr wa-al-Tawzī', al-Kuwayt.

al-Buhūtī, M. ibn Y. ibn I. (1982). *Kashshāf al-qinā' 'an matn al-Iqnā'*. Dār al-Fikr, Bayrūt.

al-Buhūtī, M. ibn Y. ibn I. (n.d.). *sharḥ Muntahā al-irādāt*. Dār al-Fikr, Bayrūt.

al-Bukhārī, M. ibn I. (1992). *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī* (1st ed.). Maktabat al-īmān, Miṣr.

al-Dasūqī, M. ibn A. ibn ʻArafah. (1996). *Ḥāshiyat ʻalá al-sharḥ al-kabīr* (1st ed.). Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah, Bayrūt,.

al-Fayyūmī, A. ibn M. ibn ʻAlī A. al-ʻAbbās. (n.d.). *al-Miṣbāḥ al-munīr fī Gharīb al-sharḥ al-kabīr*. al-Maktabah al-ʻIlmīyah - Bayrūt.

al-Kāsānī, A. B. ibn M. (1997). *Badā'i‘ al-ṣanā'i‘ fī tartīb al-sharā'i‘* (1st ed.). Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah, Bayrūt.

al-Majmaʻ al-fiqhī al-Islāmī. (1977-2010). *Qarārāt al-Majma‘ al-fiqhī al-Islāmī* (3rd ed.). Rābiṭat al-ʻālam al-Islāmī.

al-Marghīnānī, ʻAlī ibn Abī Bakr ibn ʻAbd al-Jalīl. (n.d.). *al-Hidāyah sharḥ bidāyat al-mubtadī*. al-Maktabah al-Islāmīyah.

al-Munāwī, M. ʻAbd al-Ra'ūf. (1356)., *Fayḍ al-qadīr sharḥ al-Jāmi‘ al-Ṣaghīr* (1st ed.). al-Maktabah al-Tijārīyah al-Kubrá, Miṣr.

al-Muzanī, A. I. ibn I. ibn Y. al-Miṣrī. (1998). *Mukhtaṣar al-Muzanī fī furū‘ al-Shāfi‘īyah* (1st ed.). Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah Bayrūt.

al-Nawawī, Y. ibn S. (1412). *Rawḍat al-ṭālibīn wa-‘umdat al-muftīn* (1st ed.). Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah.

al-Nawawī, Y. ibn S. (n.d.). *al-Majmū‘ sharḥ al-Muhadhdhab*. Dār al-Irshād, al-Saʻūdīyah.

al-Shāfiʻ ī, M. ibn I. (1321). *al-umm*. Dār Kitāb al-Shaʻb.

al-Sanhūrī, ʻAbd-al-Razzāq Aḥmad. (n.d.). *al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madanī al-jadīd,*. Dār Iḥyā' al-Turāth al-ʻArabī Bayrūt.

al-Shāṭibī, A. I. I. ibn M. al-Lakhmī. (1997). *al-Muwāfaqāt* (1st ed.). Dār Ibn ʻAffān.

al-Sālūs, ʻAlī. (n.d.). *Mawsū‘at al-qaḍāyā al-fiqhīyah al-mu‘āṣirah wa-al-iqtiṣād al-Islāmī* (7th ed.). Dār al-Thaqāfah, al-Dawḥah, Qaṭar.

al-Zabīdī, M. M. (2001). *Taj Al-'Arus*. Wizarat al-Irshad wa-al-'Anba.

al-Zarqā , M. A. (2004). *al-Madkhal al-fiqhī al-‘āmm* (2nd ed.). Dār al-Qalam, Dimashq.

al-Zaylaʻ ī, J. al-D. A. M. ʻAbd A. ibn Y. (1416). *Naṣb al-Rāyah li-aḥādīth al-Hidāyah* (1st ed.). Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah, Lubnān.

al-Zuḥaylī, wahbah ibn M. (n.d.). *al-fiqh al-Islāmī wa-adillatuh* (4th ed.). Dār al-Fikr, Dimashq.

al-Ḥaddād, A. ibn ʻAbd al-ʻAzīz. (2010). Maʻāyīr al-Tamyīz bayna al-ʻuqūd al-ṣūrīyah wa-al-ʻUqūd al-ḥaqīqīyah. Mamlakat al-Baḥrayn, al-Manāmah; Hay'at al-muḥāsabah wa-al-murāja‘ah lil-mu'assasāt al-mālīyah al-Islāmīyah.

al-Ḥaṭṭāb, M. ibn ʻAbd al-Raḥmān. (1397). *Mawāhib al-Jalīl sharḥ Mukhtaṣar Khalīl* (2nd ed.). Dār al-Fikr, Bayrūt.

Aldynāṣwry , ‘Izz al-Dīn. (1991). *al-ṣūrīyah fī ḍaw’ al-fiqh wa-al-qaḍā’* (3rd ed.). Dār al-Ma‘ārif, Qāhirah.

Almardāwy, ‘Alā’ al-Dīn Abī al-Ḥasan ‘Alī ibn Sulaymān ibn Aḥmad. (1400). *al-Inṣāf fī ma‘rifat al-rājiḥ min al-khilāf* (1st ed.). Dār Hajar lil-Ṭibā‘ah, Miṣr.

Al-Suwaylim, Sāmī. (1424, December, 19-23). Al-tawarruq wa-al-tawarruq al-maṣrifī al-munaẓẓam, Majma‘ al-fiqh al-Islāmī al-tābi‘ li-Rābiṭat al-‘ālam al-Islāmī, Majma‘ al-fiqhī al-Islāmī ، ،Makkah al-Mukarramah ،al-Sa‘ūdīyah.

Ibn al-humām, M. ibn ‘Abd al-W. K. al-Dīn. (2003). *sharḥ Fatḥ al-qadīr ‘alá al-Hidāyah sharḥ bidāyat al-mubtadī* (1st ed.). Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.

Ibn Fāris, A. ibn Z. al-Qazwīnī al-Rāzī. (1399). *Mu‘jam Maqāyīs al-lughah*. Dār al-Fikr.

Ibn manẓūr, M. ibn M. ibn ‘Alī A. al-Faḍl, Jamāl al-Dīn al-Anṣārī. (1414). *Lisān al-‘Arab* (3rd ed.). Dār Ṣādir, Bayrūt.

Ibn Mufliḥ, S. al-D. M. al-Maqdisī. (2003). *al-furū‘* (1st ed.). Mu’assasat al-Risālah, Bayrūt.

Ibn Qayyim al-Jawzīyah, M. ibn A. B. ibn A. A. ‘Abd A. (1440). *Tahdhīb Sunan Abī Dāwūd wa-īḍāḥ ‘llh wa-mushkilātuh* (2nd ed.). Dār ‘aṭā’āt al-‘Ilm, al-Riyāḍ.

Ibn Qudāmah, A. A. ibn A. A. M. (1416). *al-Mughnī Wa-yalīhi al-sharḥ al-kabīr* (1st ed.). Dār al-ḥadīth, al-Qāhirah.

Ibn qym aljwzyh, M. ibn A. B. ibn A. A. ‘Abd A. (n.d.). *a‘lām al-muwaqqi‘īn* (1st ed.). Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, Bayrūt.

Ibn Rushd, A. al-Walīd al-Qurṭubī. (1408). *al-Bayān wa-al-taḥṣīl* (2nd ed.). Dār al-Gharb al-Islāmī.

Ibn Rushd, M. ibn A. al-Q. A. al-Walīd. (1408). *almuqaddimāt almumahhidāt* (1st ed.). Dār al-Gharb al-Islāmī.

Ibn Taymīyah, T. al-D. A. al‘abās A. ibn ‘Abd al-Ḥalīm. (1425). *Majmū‘ al-Fatāwá*. Majma‘ al-Malik Fahd, al-Madīnah.

Ibn ‘Ābidīn, M. A. ibn ‘Umar. (2003). *Ḥāshiyat Ibn ‘Ābidīn*. Dār ‘Ālam al-Kutub, al-Riyāḍ.

Ibn ‘Āshūr, M. ibn M. al-Ṭāhir al-Tūnisī. (2004). *Maqāṣid al-sharī‘ah al-Islāmīyah*. Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu’ūn al-Islāmīyah, Qaṭar.

ibn Ḥajar, A. ibn ‘Alī al-‘Asqalānī. (1390). *Fatḥ al-Bārī bi-sharḥ al-Bukhārī* (1st ed.). al-Maktabah al-Salafīyah-Miṣr.

Ibn Ḥanbal, A. (1419). *al-Musnad* (1st ed.). Mu’assasat al-Risālah.

Ibn Ḥazm, ‘Alī ibn Aḥmad ibn Sa‘īd. (1408). *al-Muḥallá bi-al-āthār*. Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, Bayrūt.

Majma‘ al-fiqh al-Islāmī al-dawlī. (2009). *al-Tawarruq: ḥaqīqatuhu, anwā‘uh (al-fiqhī al-ma‘rūf wa-al-maṣrifī al-munaẓẓam)*. Majallat Majma‘ al-fiqh al-Islāmī al-

dawlī.Majma‘ al-fiqh al-Islāmī. (2003). al-Tawarruq al-maṣrif. Rābiṭat al-‘ālam al-Islāmī.

Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu’ūn al-Islāmīyah, al-K. (1983). *al-Mawsū‘ah al-fiqhīyah* (2nd ed.). Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu’ūn al-Islāmīyah-al-Kuwayt.

Ḥassān, Ḥasan ‘Adnān ‘bdālhādy. (2006). *Aḥkām al-‘uqūd al-ṣūrīyah* (dissertation).