View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk

brought to you by CORE

provided by Munich Personal RePEc Archive

Munich Personal RePEc Archive

Examining Bay' al-einah and its new applications in the Islamic financial institutions

Abdulazeem Abozaid

December 2008

Online at https://mpra.ub.uni-muenchen.de/93430/
MPRA Paper No. 93430, posted 22 April 2019 07:49 UTC

www.manaraa.com

مدى شرعية التطبيقات المعاصرة لبيوع العينة في المؤسسات المالية الإسلامية

عبد العظيم أبوزيد

Abstract

This paper examines the sale contract commonly known as einah sale (buy-back sale). It refers to the purchase of something for the mere purpose of reselling it immediately to its original seller. The objective of this sale is to obtain cash in an apparently legal way and not the real acquisition of commodity. This sale was ruled as valid by some jurists and as invalid by others for its relevance to riba. The paper discusses the different juristic opinions on the validity of einah and concludes with solid evidences that ruling einah as valid by some schools of Islamic law cannot be taken to suggest its permissibility. In the light of this conclusion, the paper examines einah modern applications in Islamic banks and financial institutions and discusses the various justifications provided to support their legitimacy.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

فقد شاع تطبيق بيع العينة في بعض المؤسسات المالية الإسلامية وتنوعت صيغ تطبيقه، واقتُرح حلّاً شرعياً بديلاً للمعاملات الربوية التقليدية، ومفهومه في التطبيق المعاصر أن يشتري الرجل شيئاً ولا غرض له إلا إعادة بيعه إلى ذات الشخص بغية الحصول على النقد، أي فلا غرض له في حقيقة البيع والشراء، بل غرضه الحصول على النقد بشراء شيء بثمن آجل ثم بيعه إلى ذات الشخص بثمن حاضر أقل؛ كمن يحتاج إلى مئة ألف، يلجأ إلى تاجر العينة فيشتري منه شيئاً، أيَّ شيء، بمئة وعشرين ألفاً مثلاً ثمناً آجلاً، ثم يبيعه - وغالباً قبل القبض، وبدون رؤية المبيع، ودون توثيق رسمي للعقد، بل بمجرد توقيع عقود يكون تاجر العينة قد جهزها من قبل لزبائنه بحسب المبلغ المطلوب - إلى ذات البائع الأول بمئة حالّة، فيقبض منه هذا المبلغ؛ أي فيفترق عن تاجر العينة وقد وضع في جيبة مئة ألف، وتوجب عليه أن يدفع بعد ستة أشهر مثلاً مئة وعشرين ألفاً. وليست السلعة المباعة في هذا البيع مقصودة بحقيقة البيع والشراء، فسيّان عند طالب التمويل أن تكون السلعة في العينة بيتاً أو أرضاً أو سيارة، لأنه لا غرض له إلا التمويل، وإنما صورةُ البيع والشراء سبيلُه في الحصول على المال الذي يريد. ولهذا، فإن بيع العينة من أهم البيوع التي ينبغي أن يعنى بدراستها، نظراً لتنوع تطبيقاته، وتبني بعض المؤسسات المالية الإسلامية له، ولطبيعته المثيرة للجدل، وهذا ما سيعرض له البحث بالدراسة والتفصيل في مطلبين أولهما يعرض لدراسة بيع العينة، و الثاني للتطبيقات المعاصرة, والله تعالى المستعان.

البحث

المطلب الأول: الدراسة الفقهية التأصيلية لبيع العينة:

أولاً ـ تعريف العينة وسبب تسميتها:

بيع العينة هو بيع السلعة بثمن ثم إعادة شرائها بثمن مختلف. والصورة الغالبة فيه هي بيع السلعة، بثمن زائد نسيئةً، ليبيعها المشتري ثانيةً بثمن حاضر أقلَّ، ليحصل على المال. فهو على هذه الصورة بيع يعقد ليكون طريقاً للحصول على المال بدل اللجوء إلى الربا المحرم، على تفصيل سيأتي في شرط أن يكون البائع أولاً هو المشتري ثانياً أو لا.[1]

وللمالكية معنيان للعينة: الأول هو العينة بمعناها المتقدم عند الجمهور، والثاني هو صورة أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا

1- نجد عند الحنابلة تفسيراً آخر للعينة، وهو موضع خلاف لديهم، وهو أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة؛ فإن باعه مرَّة بنقد وأخرى نسيئة، فلا بأس، وعُلِّل ذلك بأنه يضارع الربا، لأنه تقصد الزيادة بالأجل. انظر المغني لابن قدامة، (دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ)، 278/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أشتريها منك باثني عشر إلى أجل؛ وهي أصل صورة ما عرف حديثاً باسم بيع المرابحة للآمر بالشراء.[2]

ويرى الكمال بن الهمام أن بيع العينة سمّي بذلك لأن العين تسترجع فيه، أي هو من العين المسترجعة.[3]

وقيل سميّت بذلك لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها من البائع عيناً أي نقداً حاضراً.[4]

وقال الزيلعي إنها سميت كذلك لِما فيها من الإعراض عن الدين إلى العين.[5]

ويرى الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير أنها سميّت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيُّل.[6]

وقال الجوزجاني: "أنا أظن أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق، فيشتري السلعة، ويبيعها بالعين التي احتاج إليها، وليست به إلى السلعة حاجة".[7]

ثانياً ـ الآثار الواردة في العينة:

روى أبو داود من حديث ابن عمر مرفوعاً: "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم بأذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد ، سلَّط الله عليكم ذُلاًّ لاينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم".[8]

وفي سند هذا الحديث مقال، فقد ضُعِّف بوجود إسحاق بن أسيد، وعطاء الخراساني.[9]

وقد وثّق ابن القيّم رجال هذا الحديث، إلا أنه لم ينكر طروق الضعف إليه.[10]

وروى هذا الحديث الإمامُ أحمد أيضاً في مسنده بلفظ: (إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعِيَن، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل

---

2 - الشرح الكبير للدردير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي (دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي، تاريخ الطبع مغفل)، 88/3؛ حاشية الخرشي على مختصر خليل (دار الفكر، تاريخ الطبع مغفل)، 105/5.

3 - حاشية ابن عابدين، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1407هـ/1987م)، 279/4.

4 - كشاف القناع للبهوتي، (دار الفكر، تاريخ الطبع مغفل)، 186/3 .

5 - تبيين الحقائق للزيلعي، (دار المعرفة ، بيروت ط2، تاريخ الطبع مغفل)، 163/4.

6 - حاشية الدسوقي، (دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي، تاريخ الطبع مغفل): 88/3 .

7 - تهذيب سنن أبي داود لابن القيم، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1415هـ)، 249/9.

8 - مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري (دار المعرفة ، بيروت، تاريخ الطبع مغفل)، 99/5، كتاب البيوع ،حديث ، رقم (3317)، وأخرجه أيضاً البيهقي في سننه: 316/5، 21 كتاب البيوع، 56 باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، رقم 10474.

9 - قال الحافظ المنذري إسحاق بن أسيد، أبو عبد الرحمن الخراسانين لا يحتج بحديثه، وعطاء الخراساني فيه مقال. انظر مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، (دار المعرفة ، بيروت، تاريخ الطبع مغفل): 99/5 .

10 - سبب الضعف في قول ابن القيم احتمال أن يكون الأعمش فيه سمعه من عطاء، أو أن عطاءً سمعه من ابن عمر. انظر تهذيب السنن لابن القيم: 245/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الله، أنزل الله بهم بلاءً ، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم).[11] وفي سند هذا الحديث ضعفٌ أيضاً.[12]

وروى الدارقطني وغيره أنَّ امرأة أبي إسحاق السبيعي دخلت على السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها، فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم فقالت: (يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمئة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمئة نقداً. فقالت لها عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما شريت، إن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل إلا أن يتوب).[13]

وقد ضُعِّف هذا الحديث سنداً ومتناً:

أمّا من حيث السند، فقد قال الإمام الشافعي إن امرأة أبي إسحاق الراوية عن السيدة عائشة مجهولة. ونقل ذلك الدارقطني أيضاً.[14]

وأمّا من حيث المتن، فقال الإمام الشافعي إن من شأن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها، وهي الفقيهة، ألا تحكم ببطلان جهاد زيدٍ مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمرٍ أوصله اجتهاده إلى حلِّه، وقال: "لو أن رجلاً باع شيئاً أو ابتاعه نراه نحن محرَّماً وهو يراه حلالاً، لم نزعم أنّ الله يحبط من عمله شيئاً".[15]

وقال ابن حزم: "فكيف يظن بأم المؤمنين إبطال جهاد زيد بن أرقم في شيء عَمِلَه مجتهداً، لا نصَّ في العالم يوجد خلافه، لا صحيح ولا من طريق واهية".[16]

كما حمَل الإمام الشافعي قول السيدة عائشة لو كان ثابتاً عنها على أنها أنكرت عليها البيع إلى أجل غير معلوم وهو البيع إلى العطاء، وهو أجل مجهول، لا أنها عابت على سائلتها أنها اشترت نقداً ما باعته نسيئة.[17]

---

11 - مسند أحمد، (مؤسسة قرطبة، مصر، تاريخ الطبع مغفل)، 28/2 ، حديث رقم (4834).

12 - ضعف بوجود الأعمش وهو مدلِّس كما يقول ابن حجر العسقلاني، وفي هذا الحديث لم يذكر سماعه عن عطاء، وعطاء هذا يحتمل أن يكون عطاء الخراساني فيكون فيه تدليس التسوية كما يقول ابن حجر، بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر. (تدليس التسوية هو أن يروي المدلس حديثاً بسند فيه ضعيف بين ثقتين لقي أحدهما الآخر، فيسقط الضعيف، ويجعل بين الثقتين عبارة موهمة للاتصال. فيستوي الإسناد كله ثقاتٍ لمن لم يخبر هذا الشأن. وهذا شر أنواع التدليس، وسماه القدماء تجويداً. انظر هامش ص 92 من كتاب إرشاد طلاب الحقائق للنووي، بتحقيق الدكتور نور الدين عتر، دار اليمامة، دمشق، ط3، 1413هـ)، فذكر ابن حجر تضعيفه على الرغم من أن ابن القطَّان صحَّحه، إذ رجال أحمد فيه ثقات. انظر التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني)، (دار المعرفة، بيروت)، 19/3.

13- أخرجه: سنن الدارقطني، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1417هـ/1996م)، 46/3، كتاب البيوع، حديث رقم 2982؛ و البيهقي في السنن، (مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ)، 330/5، 21 كتاب البيوع، 74 باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، رقم 10570؛ وعبد الرزاق في المصنف، (المكتب الإسلامي،بيروت،ط2 ،1403هـ)، 185/8، كتاب البيوع . باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد شراءها بنقد رقم (14812) .

14 - لكن قال خلق كثير إنها العالية بنت أنفع، فلا جهالة. انظر الأم للإمام الشافعي، (دار المعرفة، بيروت، تحقيق محمد زهري النجار، ط 2، 1393هـ)، 39/3، سنن الدارقطني : 46/3.

15 - الأم للإمام الشافعي :78/3.

16 - المحلّى لابن حزم، (دار الآفاق الجديدة، بيروت، تاريخ الطبع مغفل)، 50/9.

17 - الأم للإمام الشافعي: 78/3 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا فكل أحاديث العينة لم تخل عن مقال، لكنها بالجملة تنهض ببعضها بعضاً، لا سيّما وأن حديث ابن عمر قد جاء من ثلاث طرق ، فيتقوى ويصير حسناً. ثم إن اجتماع مثل هذا الوعيد الوارد في الأحاديث السابقة على شيء لا يمكن أن يوقف عليه بالرأي.

ثالثاً ـ خلاصة مذاهب الفقهاء في حكم العينة :

للفقهاء في العينة قولان بالصحة وعدمها، الأول للشافعية والحنفيّة، والثاني للحنابلة والمالكيّة، وذلك على التفصيل الآتي:

ذهب الإمام الشافعي إلى صحة بيع العينة مطلقاً بعد أن ضعَّف الاستدلال بأحاديث العينة كما رأينا، ولم يفرّق الإمام الشافعي في إطلاق الحكم بالصحّة بين كون المشتري ثانياً هو البائع أولاً أو غيره. يقول في الأم: "فإذا اشترى الرجل من الرجلِ السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقدٍ أقل أو أكثر ممّا اشتراها به، أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل".[18]

وما ذهب إليه الإمام الشافعي مبني على مبدئه في اعتبار ظواهر العقود دون بواعثها في الحكم بصحتها كما سيأتي .

أما الحنفيّة ففرقوا بين كون المشتري ثانياً هو البائع أولاً أو غيره، فحكموا بفساد الأولى دون الثانية. وإفسادهم للصورة الأولى من بيع العينة، مستند إلى حديث السيدة عائشة المتقدم، حيث قالوا إن مثل هذا الوعيد لا يوقف عليه بالرأي. وأمّا تصحيحهم للصورة الثانية، فلأن الأصل عندهم تصحيح العقود أخذاً بظاهرها وعدم اعتبار مقاصدها، أي إنهم في ذلك كالشافعية، وإنما استثنوا من مبدئهم هذا تلك الصورة الأولى فحكموا عليها بالفساد - وهي الحالة التي يكون فيها البائع أولاً هو المشتري ثانياً - لورود النص فيها، وهو حديث السيدة عائشة، حيث فيه أن البائع أولاً هو المشتري ثانياً؛ أي فليس في استثناء الحنفية لهذه الصورة مخالفة لمبدئهم في اعتبار ظاهر العقود كما سيأتي، وإنما هو للنص. وقد اعتبروا الحكم في هذه الحالة معدولاً به عن القياس، فأبقوا ما وراءه على أصل القياس من تصحيح العقود اعتباراً بظاهرها، وفسّروا فساد الصورة الأولى بأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول، فيبقى عن الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو عين الربا.[19]

أما الحنابلة، فيفرقون بين مصطلحي العينة والتورّق، فيعنون بالعينة شراء البائع أولاً السلعة التي باعها على نحو يفيد منه، ويعنون بالتورّق حالة أن يذهب

---

18 - الأم للإمام الشافعي: 78/3.

19 - بدائع الصنائع للكاساني، (دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1982م)، 198/5-199.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشتري تلك السلعة، فيبيعها في السوق مثلاً. فعلى هذا: إن عادت السلعة إلى بائعها الأوّل، فهي العينة؛ وإن لم تعد، فهي التورّق.

أمّا حكم عقود العينة والتورّق عندهم، فتفسد العينة، وعن أحمد روايتان في التورّق: رواية بالصحة، وهي التي ذكرها البهوتي في كشاف القناع، وأخرى بالمنع على اعتبار أنه من العينة.

ويستدل الحنابلة لذلك بأحاديث تحريم العينة، وبأنها ذريعة ربوية فتحرم لأنها حيلة على الربا.[20]

أما المالكية، فقد تقدم أن للعينة عندهم معنيان ينطبق أحدهما على معنى العينة عند الجمهور، وقولهم في حكمها كقول الحنابلة، وهو منعها والحكم بفساد عقودها.[21]

والخلاصة أن الشافعية يصححون بيع العينة، وكذا الحنفية عند توسط ثالث؛ والمالكية والحنابلة يحكمون بفساد بيع العينة، وحقيقة الأمر أن هذا الخلاف في هذه القضية يمكن رده إلى الخلاف في الأصول الفقهية التالية.

رابعاً_ أصول اختلاف الفقهاء في بيع العينة:

يمكن رد اختلاف الفقهاء في تصحيح بيوع الذرائع الربوية التي منها بيع العينة إلى أصول خلافية بينهم هي التالية:

الأصل الأول: سد الذرائع

الذريعة كما عرفها الشوكاني: هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصّل بها إلى فعل المحظور.[22]

ومبدأ سد الذرائع معمول به من حيث الجملة بين مختلف الفقهاء، فما كان حلالاً في الأصل لكنه يؤدي إلى المحظور قيل بحرمته درءاً للمفاسد، إعمالاً للقاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح". لكن الذريعة ليست نوعاً واحداً، بل هي أقسام، فمنها ما يُقطع بتوصيلها إلى المحظور، ومنها ما يحتمِل ذلك؛ فالأولى يعمل بها عامة الفقهاء، والثانية معمول بها عند المالكية والحنابلة.[23] ولما كان اسم الذرائع علَماً على كل ذلك، وكانت أكثر تطبيقات الذرائع في دائرة المحتمل لا المقطوع بتوصيله للمحظور، لم يسلم الشافعية والحنفية بالذرائع أصلاً فقهياً ومصدراً تشريعياً. وبالمقابل، فقد تمسك المالكية والحنابلة بالذرائع كأصل

---

20 - كشاف القناع للبهوتي: 186/3، تهذيب السنن لابن القيم: 9/ 253-254، المغني لابن قدامة:278/4-279.

21 - حاشية الدسوقي: 3/ 78 وانظر لتفصيل مذهب المالكية في العينة كتاب "العينة المعاصرة بيع أم ربا" لعبد العظيم أبوزيد، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004)، ص 35 وما بعدها.

22 - إرشاد الفحول للشوكاني، (دار الفكر، بيروت، تاريخ الطبع مغفل)، ص411.

23 - انظر في تقسيم الذرائع إلى تلك الأقسام الثلاثة كتاب إرشاد الفحول للشوكاني، (دار الفكر، تاريخ الطبع مغفل)، ص413.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الأصول ومصدراً من مصادر التشريع، لكن المالكية كانوا أكثر إعمالاً لهذا الأصل من الحنابلة، حتى عُرفوا به.[24]

وما يتّصل بموضوعنا، وهو بيع العينة من بيوع الذرائع الربوية، فإنها في القسم المختلف فيه من الذرائع بين الفقهاء، لا المجمع عليه ، يقول القرافي: "الذرائع أقسام، قسم معتبر بالإجماع كحفر بئر في الطريق العام، فإنه ذريعة للوقوع في المهلكة ...وقسم ملغى بالإجماع كمنع زراعة العنب خشية صنعه خمراً، فهذا باطل باتفاق؛ وقسم ثالث مختلف فيه كبيوع الآجال- أي بيوع الذرائع الربوية".[25]

ويقول ابن رشد في المقدمات: "أصل ما بني عليه هذا الكتاب - أي كتاب بيوع الآجال - الحكم بالذرائع، ومذهب مالك القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحَّة ويتوصل بها إلى استباحة الربا، **وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة دينار إلى أجل، ثم يبتاعها بخمسين نقداً**، فيكونان قد توصّلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل، وذلك حرام لا يحلّ ولا يجوز".[26]

وتطبيقاً لمبدأ الذرائع ، فقد حكم المالكية والحنابلة، ولا سيما المالكية، بفساد كل تصرف ما من شأنه أن يؤدي إلى الوقوع في المنهي عنه، أو ما جرت العادة بإيصاله إليه على وجه الاحتيال وإن كان ذلك الأمر لا يجزم بإيصاله إلى المنهي عنه على وجه التفصيل، لاختلاف حالٍ عن حال، و قصد مكلَّف عن مكلَّف.

وقد استند المالكية والحنابلة في ذلك إلى الأحاديث الواردة في بيع العينة على إعمال سد الذرائع في قضية ما يسمى ببيوع الذرائع الربوية، ومنها بيع العينة، لكن الشافعية والحنفية ردّوا هذه الأدلة كما سبق.

وبالمقابل، فإن الإمام الشافعي وأبو حنيفة ينكران الحكم بالذرائع الربوية، فيصححان العقود التي يمنعها المالكية والحنابلة للذريعة في بيوع الآجال والعينة. يقول الإمام الشافعي: "يبطل حكم الإزكان[27] من الذرائع في البيوع وغيرها من

---

[24] - أخذ المجمع الفقهي بالذرائع وشرط للعمل بها قوَّة الإفضاء إلى المحرّم، بأن يكون إفضاؤها إلى المفسدة قطعياً، أو أن يكون ذلك الإفضاء كثيراً، وأن تكون مفسدة الفعل أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة. انظر قرار المجمع الفقهي رقم 96/9/د9 . بشأن سد الذرائع ، صدر في أبو ظبي في ذي القعدة 1415هـ . الموافق إبريل 1995.

25 - الفروق للقرافي، (دار المعرفة ، بيروت، تاريخ الطبع مغفل)، 266/3 .

26 - المقدمات الممهدات لابن رشد، (دار الغرب الإسلامي، بيروت ط1، 1988م)، 39/2 .

27 - الإزكان: التفرّس والظن . انظر لسان العرب، ابن منظور ، (بيروت: دار إحياء التراث، ط3، تاريخ الطبع مغفل) ، مادة: زكن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم الإزكان، فأعظم ما فيما وصفت من الحكم بالإزكان خلاف ما أمر الله عزَّ وجلَّ به أن يحكم بين عباده من الظاهر".[28]

الأصل الثاني: تأثير النيّة على العقود:

لا خلاف في أن النيّة مدار حِلِّ كل فعل وحرمته، والأصل في هذا الحديثُ المشهور (إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأةٍ ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه).[29]

من تطبيقات ذلك أن من نظر إلى الأجنبية بقصد الخطبة والنكاح، حلَّ نظره؛ ومن نظر بقصد التشهي، أثم. ومن تصدّق ناوياً إعانة الفقير والتقرب إلى الله تعالى، أثيب؛ وإن نوى الرياء والمنَّة، أثِم. ومن عقد على امرأةٍ ناوياً التأقيت ومجرّد الاستمتاع بها، أثم؛ وإن نوى قصد استدامة النكاح وعفاف نفسه وإكثار الذريّة، أثيب.

كل ذلك لا خلاف فيه، ولكن الخلاف في أثر النيّة على صحّة العقد وفساده، فهل تؤثر نيّة السوء على العقد فتفسده إن ظهرت، أو حُفَّ العقد بما يدلُّ عليها؛ أم لا أثر لها، لأنها أمر بين العبد وربّه، والأحكام إنّما تجري على الظاهر؟

في ذلك اتجاهان عند الفقهاء: اتجاه باعتبار الظاهر في العقود دون النيّات، ويمثّله الشافعية والحنفيّة؛ واتجاه باعتبار النيّة في العقود تصحيحاً وفساداً، ويمثّل هذا الاتجاه المالكيّة والحنابلة. وذلك على التفصيل التالي :

مذهب الشافعية والحنفية:

لا يفسد العقد عند الشافعية والحنفية بالقصد الحرام، لأنهم إنّما يأخذون بظاهر العقود، إلا إنْ صُرِّح بهذا القصد في العقد[30]، إذ يفسد العقد حينئذ لخروجه

---

28 - الأم للإمام الشافعي: 115/4.

29 - أخرجه: البخاري في الصحيح (دار العلوم، دمشق) من رواية سيدنا عمر بن الخطّاب رضي الله عنه : 3/1 . كتاب بدء الوحي. باب كيف كان الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . حديث رقم (1) .
ومسلم في الصحيح (دار إحياء التراث العربي، بيروت)، 1515/3، كتاب الإمارة ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : (إنما الأعمال بالنيّة). رقم الحديث (1907) .

30- قد يظن بأن موقف الحنفيّة والشافعية هذا تجاه العقود يعارض القاعدة التي نصوا عليها من أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. وليس في ذلك معارضة، لأن مرادهم من تلك القاعدة أن العبرة في تكييف العقود بالمدلول الذي يُفهم من العبارات التي أنشئ بها العقد، لا بظاهر اللفظ ذاته، وليس مرادهم باعث العاقد ونيّته، أي إنهم يرتِّبون نوع العقد على مدلول اللفظ الذي أنشئ به العقد لا على ظاهره، فلو قال العاقد مثلاً: وهبتك هذا الكتاب بمائة. فقال الآخر: قبلت. فقد قال الحنفيّة مثلاً بأن العقد هنا عقد بيع لا عقد هبة؛ مع أن الإيجاب صريح بلفظ الهبة لا البيع، فمع ذلك حكم على هذا العقد بأنه بيع، لأنّ كُلاً من الهبة والبيع يفيد التملك، وفارَقَ الثاني الأوّل بأنه بعوض؛ فلمّا ذكر الثمن، دلَّ ذلك على أن مقصود العاقد البيع لا الهبة فكان بيعاً. انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم، (دار الفكر ط1983/1م) :ص242 ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403هـ): ص 166.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عمّا هو له صراحةً، ومناقضته لمقتضى العقد وغرضه. أمّا إن كان ذلك التصريح سابقاً للعقد، فالعقد صحيح، لعدم ارتباطه بصيغة العقد.[31]

مذهب المالكيّة والحنابلة: يتميَّز فقه المالكيّة والحنابلة بأنه فقه يعتبر البواعث والنيّات في الحكم على العقود، وهذا العمل إنما هو فرع عن أخذهم بالذرائع، فيحكم هذا الفقه على العقد صحةً وفساداً من النيّة الباعثة عليه. ويكتفي المالكية للحكم على النيّة بالقرائن التي تدلُّ عليها، ومن ذلك غالب القصد، فإذا كان غالب قصد الناس من عقد معيّن يتمُّ على وجهٍ معينٍ قصداً حراماً، حكموا على كل عقد يتمُّ على ذلك الوجه بالفساد.

يقول الدردير: (يمنع من البيوع ما أدى لممنوع بكثرة قصدٍ للمتبايعين ولو لم يُقصد بالفعل).[32]

ويقول ابن القيم: (قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في العقود صحةً وفساداً).[33]

وهكذا، ففي تصيح العقود قولان للفقهاء: قول للشافعية والحنفية بعدم اعتبار الذرائع المحتملة إلى الممنوع، وباعتبار ظواهر الألفاظ والعقود وإن كانت المقاصد والنيّات بخلافها، ما لم ينصَّ على ذلك في العقد فتفسد اتفاقاً، وقول آخر للمالكية والحنابلة بإعمال الذرائع وبتأثير المقاصد والنيّات على العقود صحةً وفساداً؛ ولكل من الفريقين أدلة لما ذهب إليه يضيق المحل عن عرضها.[34]

الحكم بصحة العقود لا يستلزم الحكم بحلها:

الخلاف السابق في الذرائع وفي تقرير صحة العقود أو فسادها باعتبار ظاهر العقد أو نية العاقدين وغرضهما من العقد لا يتضمن بشكل من الأشكال قضية الحكم الديانى على العقد؛ بل إن الحديث المشهور الذي هو من أعمدة الدين "إنما الأعمال بالنيات..." لهو الحكَم والأساس هنا في الحكم على التصرفات والعقود بالحل أو الحرمة دون خلاف. ولولا وعورة مسلك التنقيب عن النيات، وما يؤدي إليه إعمالها في الحكم بصحة العقود من اضطراب في العقود والمعاملات، لكانت الحكَمَ والفيصل أيضاً في قضية تصحيح العقود وترتب آثارها كما هي الحكَم

---

31 - انظر حاشية ابن عابدين: 48/5 ؛ الأم للإمام الشافعي، باب لا وصيّة لوارث: 114/4؛ وانظر في الأم أيضاً كتاب إبطال الاستحسان للشافعي، (مطبوع مع كتاب الأم للإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق محمد زهري النجار، ط 2، 1393هـ): 297/7.

32- الشرح الصغير للدردير، (مطبوع مع كتاب بلغة السالك للصاوي - دار الكتب العلمية ، بيروت ط1995/1م): 69/3. وانظر حاشية الدسوقي:76/3؛ الفروق للقرافي، (دار المعرفة، بيروت): 268/3؛ تهذيب الفروق للشيخ محمد علي (مطبوع مع الفروق - دار المعرفة، بيروت): 275/3 ؛ القوانين الفقهية لابن جزي، (دار الكتب العلمية، بيروت)، ص 140.

33 - إعلام الموقعين لابن القيم، (دار الجيل، بيروت، 1973م)، 109/3.

34 - للاطلاع على تلك الأدلة ومناقشتها انظر كتاب "العينة المعاصرة بيع أم ربا" لعبد العظيم أبوزيد، (دار الملتقى، حلب، ط1، 2004)، ص 47 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفيصل في صحة العبادات وفسادها، كمن يمسك عن المفطرات عرَضاً عن غير نية صيام، لا يحكم بوقوع الصوم الشرعي منه.

وعليه، فإن من الخطأ الفادح أن يفهم القولُ بحلّ كل ما قيل بتصحيحه من العقود، أو أن ينسب ذلك إلى من قال بتصحيح العقود اعتباراً بظواهرها من حنفية وشافعية؛ بل معيار حِلّ كل عقد هو نية العاقد فيه وغرضه من العقد.[35]

يقول الإمام الشافعي وهو من قال بصحة عقد العينة: "الأحكام على الظاهر، والله وليّ الغيب، من حكم على الناس بالإزكان،[36]جعل لنفسه ما حظر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، لأن الله عزَّ وجل إنّما يتولّى الثواب والعقاب على المغيَّب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلّف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر".[37]

ويشير الغزالي، وهو شافعي أيضاً، إلى أن الحكم بتحريم شيء أمرٌ آخر غير الحكم بالصحّة أوالبطلان فيه.[38]

يدل على أن حكم الشافعية على عقد بالصحة لا يستلزم حكمهم بحلّه أنهم نصوا صراحة على حرمة بيع العنب لعاصر الخمر وإن كانوا قالوا بصحته، وذلك لإفضاء هذا البيع إلى المعصية بكون البائع سبباً في حصولها.[39]

والخلاصة أن الشافعية ومثلهم الحنفية يقولون: نحن نحكم على العقد صحةً وفساداً باعتبار ظاهره، ونقول فيما وراء ذلك: إن كانت الغرض من العقد بلوغ الممنوع، أو أنه بالنتيجة مؤد إلى معصية، فالعقد حرام؛ وإن كان الغرض بلوغ ما هو مشروع وهو غير مؤد إلى معصية، فالعقد حلال.

والنتيجة أن تصحيح الشافعية لبيع العينة لا يعني حكمهم بحلّه، بل حل بيع العينة مرتبط بالغرض من هذا العقد؛ فإن كان التحيُّلَ به على الربا، فهو ممنوع وحرام، وإن كان غير ذلك بأن جرى توالي العقدين بسعرين مختلفين عرضاً دون قصد، فهو مشروع.

وعلى ضوء هذه النتيجة نبحث التطبيقات المعاصرة التالية في المال المنطوية على بيع العينة ليتجلى لنا حكمها بعد إجلاء دور بيع العينة فيها والغرض منه كما يدل عليه العقد.

المطلب الثاني: أهم التطبيقات المعاصرة لبيع العينة في بعض المؤسسات المالية الإسلامية:

---

35 انظر مثالاً لنسبة القول بحل بيع العينة إلى بعض الفقهاء قرارات لجنة التوريق المنبثقة عن مجلس الرقابة الشرعية الصادر في ماليزيا ص 21-22 (Resolutions of the Securities Commission Syriah Advisory Council)

36 - الإزكان: التفرّس والظن . انظر لسان العرب، ابن منظور، مادة: زكن.

37 - الأم للإمام الشافعي: 114/4. باب لا وصيّة لوارث. وقد أورد الإمام الشافعي أدلة كثيرة لمذهبه هذا ذكرها في هذا الموضع .

38 - المستصفى للغزالي، (دار الأرقم ، بيروت)، 36/2.

39 - انظر إعانة الطالبين للدمياطي، (دار الفكر، بيروت)، 23/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

➢ **التمويل العقاري المعروف اختصاراً بـ (BBA):**

يعني هذا الاختصار "البيع بثمن آجل" (**Bay' Bithaman Ajil**)، وفيما يلي الصيغة التطبيقية لهذه العملية الممارسة في بعض المؤسسات الإسلامية:

يقوم مريد شراء المنزل السكني، الذي لا يملك ثمنه ولا يبيعه مالكه تاجرُ البناء بالتقسيط، بالحصول من تاجر البناء هذا، ومقابل دفعه مبلغاً من المال، على امتياز خطي منه (**Beneficial ownership**) بإتمام ببيع ذلك البيت؛ ولنفرض أن ثمن البيت **100** ألف، فيدفع الزبون **10** آلاف دفعةً أولية مقابل حصوله على الوثيقة التي تثبت ذلك الامتياز.

وبعد حصول الزبون على تلك الوثيقة، يقوم الزبون ببيع البيت المُمثَّل بتلك الوثيقة إلى المصرف الإسلامي بيعَ عينة؛ فيبيع الزبون البيت بتسعين ألفاً (**90**) نقداً، ثم على الفور يقوم المصرف الإسلامي ببيع ذات البيت بيعاً تقسيطياً إلى ذات الزبون بثمن أعلى، **100** ألف مثلاً.

يقوم الزبون بدفع الـ **90** الفاً التي حصّلها من المصرف الإسلامي ثمناً للبيت إلى تاجر العقارات مالك البيت الأصلي، فيتم له بذلك ملك البيت وحيازته، أي فيتحقق غرضه في ملك البيت، لكن يبقى عليه أن يدفع أقساطاً إلى المصرف الإسلامي مجموعها **100** ألف، هي الثمن الذي باع به المصرف البيت إلى الزبون في بيع العينة.[40]

تلك هي الصيغة التطبيقية لهذا البيع، وظاهر فيها التجاوزات التالية:

- قيام الزبون ببيع البيت إلى المصرف على الرغم من أنه لم يملكه بعد ملكاً حقيقياً، بل فاز فقط بالتزام التاجر بإتمام بيعه له مقابل دفعه حصة أولى من الثمن.
- بيع العينة الواقع بين الزبون والمصرف الإسلامي.

وثمة تجاوزات أخرى تتعلق بتفصيلات العقود وشروطه بين الزبون والمصرف الإسلامي لن نتعرض لها، لأن ما يهمنا من هذا العرض هو جوهر هذه العملية القائم على بيع العينة.

محاكاة العملية للتمويل السكني التقليدي:

تحاكي هذه العملية التطبيق التقليدي لتمويل المصارف للزبائن في تملك المساكن والعقارات، ولا تختلف عنها إلا في طريق حصول الزبون على التمويل من المصرف، فتمويل المصرف في التطبيق التقليدي يكون بصريح القرض

---

40 - انظر كتاب' Critical Issues on Islamic Banking and Financial Market' تأليف Saiful Azhar Rosly (Dinamas Publishing, Kuala Lumpur) ص87. وانظر ورقة (Shari'ah and Legal Issues in Islamic Bonds)، تقديم الدكتورة رابعة العدوية (In Power Point). في ورشة العمل المعنونة (Shari'ah and Legal Issues in Islamic Banking and Bonks Products) في فندق إستانة بكوالا لمبور، بتاريخ 26-28 حزيران 2006 من تنظيم (CERT: Center for Research and Training)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الربوي[41]، وفي المصرف الإسلامي يكون بمقتضى بيع العينة؛ ولا يهمنا هنا التعرض للتفصيلات، لتمام حصول القصد من المقابلة بتناول جوهر العمليتين، والتعرضُ للتفصيلات لن يؤكد إلا التقاء التطبيقين لهذه العملية، المسمى بالإسلامي، والآخر التقليدي.

فهل من ثمة فرق بين القرض الربوي وبين بيع العينة، بحيث يكون التمويل القائم على أساس بيع العينة حلالاً!؟

بيّنا من قبل مذاهب الفقهاء في تصحيح عقد قد يتخذ ذريعة للوصول إلى المحرم كعقد العينة؛ فالشافعية يصححونه، وكذا الحنفية في غير هذه الصورة، بينما يحكم المالكية والحنابلة بفساده[42]؛ لكن سبق أن تصحيح الشافعية له في هذه الصورة لا يعني حكمهم بحلّه، بل حل بيع العينة مرتبط كما سبق بالغرض من هذا العقد. ولا يخفى هنا أن بيع العينة في هذا التطبيق التمويلي إنما يقصد به التمويل بزيادة مضمونة على نحو يُجنّب القرض الربوي الصريح وليس يُقصد به حقيقةُ البيع والشراء؛ إذ لا معنى له إلا ذلك، وليس توالي العقدين حاصلاً عرَضاً، بل هو مقصود من العاقدين ومتفق عليه سلفاً للنجاء بصورة البيع هذه عن صريح الربا. وبالتالي، لا يكون هذا البيع مشروعاً، للتحيل به على الربا، ولا تكون صيغة التمويل هذه مشروعة لتضمنها لهذه العينة الممنوعة.

- **السحب "الإسلامي" على المكشوف (Islamic Overdraft Facility)**

تعرف هذه العملية باسم السحب على المكشوف وتمارس في بعض المصارف الإسلامية، ومعناها أن يكون للساحب عميلِ المصرف رصيد في المصرف الإسلامي، فيمكّنه المصرف من أن يسحب أكثر من هذا الرصيد. أي أن يتحول عميل المصرف من كونه مقرضاً للمصرف إلى كونه مقترضاً؛ فمن المعلوم أن الوديعة المصرفية تكيّف قرضاً، ولهذا يمتنع على العميل المودع أخذ فوائد عن وديعته، فهو مقرض للصرف.[43]

---

41 - انظر في آلية التمويل التقليدي لشراء المساكن كتاب "فقه الربا" لعبد العظيم أبوزيد، (مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 2004)، ص 567 وما بعدها.

42 - الأم للإمام الشافعي: 78/3؛ بدائع الصنائع للكاساني: 198/5-199؛ حاشية ابن عابدين:279/4 ؛ فتح القدير للكمال بن الهمام، (دار إحياء التراث العربي، بيروت): 71/6 وما بعدها؛ كشاف القناع للبهوتي: 186/3؛ المغني لابن قدامة:278/4-279؛ حاشية الدسوقي: 78/3.

43 - الوديعة في الفقه الإسلامي استنابةٌ في حفظ مال، مما يعنى أنه ليس بوسع المودَع استعمال الوديعة، فإن أذن له المودِع، فهي عاريَّة إذاً وإن سميت وديعةً، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني؛ فإذا كان هذا الشيء المعار المأذون باستعماله مما يهلك بالاستعمال كالنقود، فإن هذا العقد قرض للقاعدة السابقة. قال صاحب الإقناع في الوديعة: "فإن أذن المالك في التصرف ففعل، صارت عارية مضمونة". (الإقناع، شرف الدين المقدسي، مطبوع مع كشاف القناع للبهوتي:167/4). ثم يقول السمرقندي في العارية: "كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة، ولكن يسمَّى عارية مجازاً،لأنه لما رضي بالانتفاع باستهلاكه ببدل كان تمليكاً له ببدل، وهو تفسير القرض". تحفة الفقهاء للسمرقندي، (دار الفكر، دمشق، تارخ الطبع مغفل)، 245/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتسمى عملية سحب العميل لما يربو على رصيده في المصرف سحباً على المكشوف، لانكشاف حسابه حينئذ بصيروته مديناً بعد أن كان دائناً كما تقدم. والمصارف الربوية التقليدية تقدم هذه الخدمة للعميل مقابل نسبة فائدة تفرضها على المبلغ الذي يسحبها عمليها زيادة عن وديعته.

ولما كانت المصارف الإسلامية المقدمة لهذه الخدمة ممنوعةً بصفتها الإسلامية من أخذ الفائدة، فقد ابتكر بعض هذه المصارف طريقة تحقق بها "ربحاً" عن هذه العملية. تتجلى هذه الطريقة بعقد بيع عينة بين المصرف وبين العميل، حيث يبيع المصرف الإسلامي شيئاً كأرض، أو حصة شائعة من عقار، وأحيانا يكون المبيع سقف مبنى المصرف الإسلامي، بسعر آجل، أي فيتم البيع عن طريق توقيع العميل لأوراق يضعها موظف البنك بين يديه ويطلب منه توقيعها، تمثل هذه الأوراق عقد البيع المذكور؛ ثم على الفور يقوم المصرف بشراء ما باع، فيشتريه بثمن حاضر أقل، ويجري ذلك أيضاً بالطلب إلى العميل أن يوقع أوراقاً أخرى مطبوعة ومجهزة من قبل، تمثل عقد الشراء الجديد. [44]

يضع المصرف الإسلامي هذا الثمن الأخير، أي الثمن الحاضر لشراء المصرف من العميل ماباعه إياه من قبل بثمن آجل، يضعه في حساب خاص بالعميل، ليُمكَّن العميل من السحب منه في حدود مقداره، وليُعدَّ هذا السحب سحباً على المكشوف. ويعد الفرق بين الثمنين العاجل والآجل في بيع العينة مصدر ربح المصرف الإسلامي؛ لكن على الرغم من توقيع المصرف الإسلامي مع العميل عقد بيع وشراء، فإن هذا العقد لا يدخل حيز التنفيذ ولا تكون له أي قيمة أو اعتبار إن لم يقم العميل بالسحب من رصيده الجديد، أو ما يسمى بالسحب على المكشوف؛ أو إن قام بتسديد المبالغ المسحوبة أولاً بأول خلال فترة السماح التي يعطاها بعد كل عملية سحب. أي أن بيع العينة هذا يلجأ إليه المصرف ليحقق ربحاً إن قام العميل بالسحب من رصيده الجديد ولم يقم بتسديد ما سحب من مال خلال فترة العفو أو السماح؛ أما إن لم يقم العميل بذلك، فليس هناك من ربح يحققه المصرف. [45]

وقد قرر المجمع الفقهي حديثاً أن الودائع المصرفية، سواء أكانت ودائع جارية، أم آجلة، أم أي نوع آخر، هي قروض بالمنظور الفقهي، يسري عليها ما يسري على القرض من أحكام. انظر قرار المجمع الفقهي رقم 90 بشأن الودائع المصرفية، المؤتمر التاسع بأبو ظبي، 1415هـ.

44 - انظر كتاب‘ Critical Issues on Islamic Banking and Financial Market‘ تأليف Azhar Rosly Saiful ، (Dinamas Publishing, Kuala Lumpur)، ص 107.

45 - انظر ورقة (Shari’ah and Legal Issues in Islamic Bonds)، تقديم الدكتورة رابعة العدوية (Shari’ah and Legal Issues in Islamic Banking and Bonks Products) في ورشة العمل المعنونة (In Power Point) في فندق إستانة بكوالا لمبور، بتاريخ 26-28 حزيران 2006 من تنظيم (CERT: Center for Research and Training)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسؤال الأول: ما مصير هذا البيع، بيع العينة، إن داوم العميل على تسديد مسحوباته في فترة العفو، أو إن لم يقم بالسحب على المكشوف أصلاً، أليس البيع ملزماً!!

والسؤال الآخر: ماذا لو لم يقم العميل بسحب كامل المبلغ سحباً على المكشوف، ثم اختار إغلاق هذا الحساب وإنهائه!! فما عليه العمل في المصرف الإسلامي أن للعميل حرية استخدام هذا الرصيد، كله أو بعضه، أو عدم استخدامه أصلاً؛ فلو اختار العميل مثلاً إغلاق الحساب بعد سحب جزئي لم يقم بتسديده في فترة السماح، فإن المصرف يستوفي من ربح العينة بنسبة المبلغ المسحوب فقط! وهذا يعني أن الثمن الآجل في العينة السابقة ثمنٌ غير محدد عملياً وإن كان مذكوراً في العقد، بل تحدده عملياً مسحوبات العميل، مما يعني أنه بيع مع جهالة في الثمن!!

وليس المأخذان المذكوران أعلاه بشيء إلى جانب قيام هذه العملية على بيع العينة الذي لا يصح القول بحلّه إن كان الغرض منه تسويغ الوصول إلى ممنوع لا حقيقة البيع والشراء على ما تقدم.

وعليه، لا تفسير للعينة في هذه العملية إلا غرض التحيل به على الربا، بتسويغ حصول المصرف على زيادة مضمونة لم يكن ليشرع له ظاهراً أخذها بغير هذا الطريق، فعمل المصرف هنا تمويلي، وليس هو حقيقة بائعاً أومشترياً، بل ممول بالفائدة، وليس هذا البيع والشراء الصوري إلا لتحقيق هذا الهدف التمويلي للمصرف.

فالعملية كما هو ظاهر تحيل سافر على الشريعة، وهو فوق هذا تحيلٌ مضطرب غير متقن يستنكره العقل والقلب، وتربأ عنه الشريعة.

➢ **إصدار بطاقات الائتمان Credit Cards على أساس ببيع العينة:**

تقوم بعض المصارف الإسلامية في بعض البلدان الإسلامية بإصدار بطاقات الائتمان على أساس بيع العينة. وبطاقات الائتمان هي بطاقات بنكية تخول صاحبها شراء السلع والخدمات بها دون أن يكون له رصيد في المصرف المصدر لهذه البطاقة يغطي قيمة هذه السلع والخدمات؛ على أن يقوم العميل حامل البطاقة بسداد المبالغ المبذولة في شراء السلع والخدمات إلى المصرف أولاً بأول، أي ضمن مهلة يعطيه إياها المصرف المصدر لهذه البطاقة؛ وإلا توجب عليه أن يدفع زيادة عن تلك المبالغ، وهذه الزيادة تشكل ربح المصرف من عملية إصدار البطاقة.[46] وواضح من هذه العملية أن المصارف عبر هذه البطاقات تقدم قروضاً

---

46 - انظر ورقة (Shari'ah and Legal Issues in Islamic Bonds)، تقديم الدكتورة رابعة العدوية (In Power Point). في ورشة العمل المعنونة (Shari'ah and Legal Issues in Islamic Banking and Bonks Products) في فندق إستانة بكوالا لمبور، بتاريخ 26-28 حزيران 2006 من تنظيم (CERT: Center for Research and Training)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لعملائها، وهي قروض مشروطة بزيادة إن تأخر وقت سداد الديون عن وقت معين، فهي قروض مشروطة بالربا في أحوال معينة.

والمصارف الربوية التقليدية لا مشكلة لديها في إصدار هذه البطاقات لعدم التزامها مجانبة الربا؛ أما المصارف الإسلامية، فهي بصفتها الإسلامية ممنوعة من أخذ الفائدة واشتراطها؛ ولما كان الأمر كذلك، فقد لجأت بعض هذه المصارف إلى بيع العينة على النحو الذي رأيناه في علمية السحب على المكشوف السابقة، حيث يعقد بيع العينة مع العميل، بأن يبيع المصرف الإسلامي شيئاً كأرض، أو حصة شائعة من عقار، بسعر آجل، بتوقيع العميل لأوراق تمثل عقد العينة يضعها موظف البنك بين يديه ويطلب منه توقيعها؛ ثم على الفور يقوم المصرف بشراء ما باع، فيشتريه بثمن حاضر أقل، بالطلب إلى العميل أن يوقع أوراقاً أخرى مطبوعة ومجهزة من قبل، تمثل عقد الشراء الجديد. ويعد الفرق بين الثمنين العاجل والآجل في بيع العينة مصدر الربح (النظري) للمصرف الإسلامي.

ثم يضع المصرف الإسلامي الثمن الحاضر الأخير في حساب خاص بالعميل، ليُمكَّن العميل من السحب منه في حدود مقداره عبر بطاقة الائتمان التي يعطاها. وفي حال قام العميل باستخدام البطاقة ثم تأخر في سداد المبلغ المستخدم عن الوقت المحدد، قام المصرف الإسلامي باقتطاع نسبة معينة، مرتبطة بقيمة المبلغ المستخدم، من ربحه المتحقق في بيع العينة على النحو الذي رأينا في السحب على المكشوف[47]. أي فلا يحقق المصرف الإسلامي المصدر لبطاقة الائتمان ربحاً إلا إن قام العميل بالسحب من رصيده الجديد، ولم يقم بتسديد ما سحب من مال خلال فترة العفو أو السماح؛ أما إن لم يقم بذلك، فليس هناك من ربح يحققه المصرف.

أي فإن بيع العينة لا يدخل حيز التنفيذ ولا تكون له أي قيمة أو اعتبار إن لم يقم العميل باستخدام بطاقة الائتمان، أو إن قام بتسديد المبالغ المسحوبة أولاً بأول خلال فترة السماح التي يعطاها بعد كل عملية سحب.

والمآخذه على هذه العميلة وعملية السحب على المكشوف السابق ذكرها واحدة، وهي مصير البيع (بيع العينة) الملزم بصفته العقدية إن داوم العميل على تسديد مسحوباته في فترة العفو، أو إن لم يقم باستخدام البطاقة أصلاً، أو إن اختار العميل إرجاع البطاقة إلى المصرف والاستغناء عن خدماتها!

وكذا إن اختار العميل مثلاً رد البطاقة بعد فترة معينة سحب فيها مالاً لم يقم بتسديده في فترة السماح، فإن المصرف يستوفي من ربح العينة بنسبة المبلغ المسحوب فقط! وهذا يعنى أن الثمن الآجل في العينة السابقة ثمنٌ غير محدد عملياً

47 - إن انتهى المبلغ الذي يمثل الفرق بين الثمنين الحاضر والآجل في بيع العينة بأن تكرر استخدام العميل للبطاقة على نحو أتت أرباح المصرف المستوفاة عند كل استخدام على الفرق بين الثمنين في بيع العينة، قام المصرف بعقد بيع عينة جديد، لتعاد العملية من جديد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن كان مذكوراً في العقد[48]، بل تحدده عملياً مسحوبات العميل وتصرفاته، مما يعنى أنه بيع مع جهالة في الثمن!

وكما تقدم في عملية السحب على المكشوف، فإن المأخذ الأكبر هو بيع العينة بذاته الذي يُعقد لغرض تسويغ انتفاع المصرف عن قروضه المقدمة إلى العميل، ولا يقصد به حقيقة البيع والشراء، وهو ما لا يصح تخريج حلِّه على أي من أقوال الفقهاء، لأن العينة وإن كانت محل اختلاف بين الفقهاء في صحة عقودها، فإنها محل اتفاق بينهم في حرمتها إن كان الغرض منها التحيل على الربا كما تقدم تفصيله.

- **التمويل بالعينة والاتجار بسندات دينها**[49] **(NIDC: Negotiable Islamic Debt Certificate) ; (IPDS: Islamic Private Debt Securities)**

تقوم بعض المصارف والمؤسسات الإسلامية بتمويل عملائها بالعينة، أي ببيع الشيء وإعادة شرائه بحيث ينال العميل مالاً يتوجب عليه لاحقاً دفعُ أكثر منه، مع عود السلعة المباعة إلى صاحبها على النحو المتقدم تفصيله في بيوع العينة. وبعد تمويل العميل بالعينة، يتم توثيق الدين الناشئ عنها، أي الثمن الآجل الذي يتوجب على العميل دفعه، في سندات تسمى **Certificates** أي شهادات "سندات" يُتاجر بها في الأسواق عن طريق بيعها بحط شيء من قيمة السند كلَّ مرة مقابل تعجيل دفع ثمنه؛ ومعلوم أنه كلما كان أجل دفع الدين أبعد كان الحط أو قيمة الحسم أكبر، فيستفيد مشتري هذا السند ببيعه لاحقاً بثمن أعلى بعد أن دنو موعد سداده، أو بالانتظار إلى حين حلول أجل استيفائه ليحصّل قيمته الاسمية التي تربو طبعاً على الثمن الذي اشتراه به؛ فيكون الفرق في كلٍ مصدرَ ربحه.[50]

ومن تطبيقات الاتجار بسندات ديون العينة التي لا خلاف بينها في المضمون بل في الشكل والاسم لقصد التحرز عن لفظ العينة ما يلي:

---

48 - هذا هو السبب الذي يجعل ربح المصرف من عملية بيع العينة عند توقيع أوراقها ربحاً نظرياً، لأنه محكوم بسلوك العميل استخداماً للبطاقة وتسديداً للمبالغ المستحقة عليه.

49- يتم بالاتجار بسندات الدين في السوق بطرح سندات هذا الدين للتداول في السوق بيعاً وشراءً حتى يأتي موعد استحقاق الدين، فيكون حق قبضه لمشتري السندات آخراً، ومعلوم أن هذه السندات قبل استحقاق الدين تباع بأقل من مبلغ الدين، وكلما اقترب أجل استحقاق الدين زادت قيمة هذه السندات؛ فإذا كان الدين مئة ألف مثلاً مجعولاً في مئة سند كل ألف في سند، فإن السند قد يباع قبل شهرين مثلاً من أجله استحقاقه بـ 950 ، وقبل شهر بـ 975؛ فمن يشتري السند قبل شهرين بـ 950 بوسعه أن ينتظر شهرين ليقبض 1000، أو يبيعه بعد شهر بـ 975 فيستثمر سيولة فائضة في يديه في وقت ما ويحقق من ذلك ربحاً. تسمى السوق التي تتم فيها هذه الاستثمارات قصيرة الأجل بـ Money Market أما الاستثمارات طويلة الأجل، كشراء الحصص الاسثمارية (Equities)، أو سندات الدين طويلة الأجل (Bonds) ذات العائد الربوي الثابت عن فائدة الدين التي يدفعها المدين، فتعرف سوقها باسم Capital Market. وتسمى عملية الاتجار بسندات الدين على هذا النحو توريق الديون.

50 - انظر كتاب' Critical Issues on Islamic Banking and Financial Market' تأليف Saiful Azhar Rosly ص 450-451.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

❖ **سندات دين البيع بثمن آجل (BAIDS: Bay' Bithaman Ajil Islamic Debt Securities):**[51]

مُورس بيع العينة هنا تحت مسمّى البيع بثمن آجل (**BBA: Bay' Bithaman Ajil**) وما من خلاف يذكر بين التطبيقين، وإنما الخلاف في الاسم.[52]

❖ **سندات دين المرابحة(MUNIF: Murabahah Notes Issuance Facility):**

مورس بيع العينة هنا كذلك تحت مسمّى المرابحة دون فرق معتبر، وإن كان من خلاف يذكر بين هذا التطبيق وسابقه، فهو أن العينة هنا تكون للتمويل قصير الأجل، فتكون سندات دين العينة أقرب أجلاً؛ أما سابقه (سندات دين البيع بثمن آجل)، فللتمويل بعيد الأجل، فتكون سندات دين العينه فيه في مجملها أبعد أجلاً.[53]

والخلاصة في قضية الاتجار بسندات العينة أن المسألة قائمة على أمرين، بيع العينة، وبيع الدين، أي الدين الناشئ عن العينة، وليس يعنينا هنا التعليق على بيع الدين[54]، بل ما يعنينا هو بيع العينة؛ وواضح هنا أيضاً أن هذا البيع لا يراد به حقيقة البيع والشراء، بل إنشاء الدين بصورة البيع والشراء، وهو الدين الذي يراد منه انتفاع المصرف الدائن بالدين من العميل المدين، وإنما بيع العينة سبيله إلى تسويغ هذا الانتفاع. فالخلاصة أن توالي البيعين في العينة هنا ليس عرَضاً، بل يراد به تسويغ ممنوع، وهو الأمر الذي لم يقل أحد من الفقهاء بحله كما تقدم، ويناقض مقاصد الشرعية في العقود.

الخاتمة والنتائج

لا بد من القول نهايةً إنه ليس يعقل أن تحظر الشريعة الربا ثم تفتح باب التحيل عليه بتسويغ بيع كبيع العينة على النحو الذي رأينا، فهذا يناقض مقصد

---

51 - وهي ما يعرف أيضاً باسم (IPDS: Islamic Private Debt Securities) ومن أمثلتها العملية في ماليزيا سندات دين مطار كوالا لمبور الدولي KLIA وسندات دين مطاعم كي إف سي KFC.

52- هناك نوعان لشهادات العينة التي تتداول بيعاً وشراءً تحت هذا الاسم في الأسواق، الشهادات الأولية (Primary Certificates) وهي سندات تمثل الثمن الأقل في بيع العينة، أي ثمن السعلة في العقد الأول حين يبيع مثلاً العميل طالب التمويل سلعة له إلى المؤسسة المالية الإسلامية، ويسمى ثمن الشراء (Purchasing Price)، أي شراء الممول السعلة من طالب التمويل. والنوع الثاني هو الشهادات الثانوية (Secondary Certificate) وهي تمثل الربح بين الثمن الحال والآجل في بيع العينة. ومجموع كل من الشهادات الأولية والثانوية يمثل ثمن البيع (Selling Price) أي الثمن الأعلى في بيع العينة، أي الثمن الذي باع به الممول ذات السلعة إلى العميل، فعادت إلى ملكيته. انظر ورقة (Shari'ah and Legal Issues in Islamic Bonds)، تقديم الدكتورة رابعة العدوية (In Power Point). في ورشة العمل المعنونة (Shari'ah and Legal Issues in Islamic Banking and Bonks Products) في فندق إستانة بكوالا لمبور، بتاريخ 26-28 حزيران 2006 من تنظيم (CERT: Center for Research and Training)

53- من الأمثلة العملية على هذا النوع من التوريق في ماليزيا سندات دين مشروعي MIDVALLEY و STRATAVEST.

54- بيع الدين على هذه صورة ممنوع. انظر تفصيل القول في أحكام بيع الدين كتاب "فقه الربا" لعبد العظيم أبوزيد، ص 416 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشريعة من تحريم الربا، ويعود على أصله بالنقض. والقول بتسويغ المعاملات القائمة على العينة، ولا سيما صيغ التمويل منها، مبني على اعتبار شكلية العقود في أقصى درجاتها، والوقوف عند ظاهر الأشياء وعدم اعتبار مضامينها، وتحكيمِ الظاهر لا في الحكم بصحة العقود وفسادها فحسب، بل بحلها وحرمتها أيضاً، وهذا أمر لم يقل به أحد من الفقهاء، ويناقض أصول الشريعة والمنطق العقلي السليم.

ومن النتائج التي يخرج بها من هذا البحث:

- تعدد مذاهب الفقهاء في تصحيح العقود باعتبار الظاهر، وتوقف حل العقد وحرمته على قصد العاقدين باتفاق.
- وجوب التفريق بين مصطلح الصحة والفساد في استعمال الفقهاء، ومفهوم الحل والحرمة؛ فالقول بصحة عقد لا يستلزم القول بحلّه. وتسويغ بعض الممارسات غير المشروعة للمؤسسات الإسلامية ناجم عن الخلط بين هذين المفهومين، وإساءة فهم أقوال الفقاء.
- نسبة القول بجواز بيع العينة على النحو الجاري في بعض المؤسسات المالية الإسلامية إلى الشافعية خطأ ينبغي تداركه.
- عدم شرعية المعاملات المالية والتمويلية القائمة على بيوع العينة في المؤسسات المالية الإسلامية وإن كان يمكن القول بصحتها، لأنها بيوع تقصد للتحيل بها على الربا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com