

## بيع الدين بالعروض في المؤسسات المالية: دراسة فقهية تقويمية

د/ عبد الرزاق عبد المجيد الأرو<sup>١</sup>

### المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه  
لقد تطوّر العمل المصرفي التقليدي فأوجد لمشكلة مخاطر الائتمان  
ومخاطر السيولة حلاً يتمثل في بيع الدين، فأصبحت محفظة البنوك التقليدية  
عالية السيولة؛ لأنّ الديون فيها قابلة للبيع في أي وقت، في حين أنّ بيع الدين -  
في الجملة- يعتبر مناقضاً لما قامت عليه المؤسسات المالية الإسلامية من  
التعامل اللاربوي.

والدارس لحال هذه المؤسسات يدرك أن جُلّ عملياتها تتسم بصفات  
العقود المنشئة للديون، من مرابحة، وبيع بثمن أجل، وإجارة، وسلّم، وغير ذلك.  
فهي بذلك عرضة للمخاطر ذاتها التي تتعرض لها نظيراتها التقليدية بل قد  
تفوقها، نظراً لأنّ المؤسسات التقليدية غالباً ما تتبنى أسلوب الإقراض مقابل  
فائدة ربوية، بصرف النظر عن ربحية المشروع المستقرض من أجله أو عدمها.  
لقد طُرحت -وما تزال- عدّة بدائل لبيع الدين وسيلة لإدارة المخاطر في  
المؤسسات المالية الإسلامية، بيد أنّ التجارب أثبتت أنّ هذه البدائل هي الأخرى  
بحاجة إلى تحليل وتقويم فقهيين قبل الجزم بإسلاميتها من كل الوجوه. ولما كان  
بيع الدين بالعروض -بدلاً من بيعه بالنقود- من أهم وأشهر ما تبناه الفقهاء  
المعاصرون، بل والمجامع الفقهية وهيئات الفتوى المختلفة، فقد سلّط الضوء في  
هذا البحث على مسائل تتعلّق بهذا البديل، مبرزاً أهمية مراعاة الضوابط  
الشرعية في تطبيقه، وإمكانية توسيع نطاق هذا التطبيق. وقد اشتمل البحث على  
ثلاثة مباحث رئيسة، هي:

- المبحث الأول: المسائل الأساسية في بيع الدين بالعروض
  - المبحث الثاني: بيع الدين والأسهم
  - المبحث الثالث: بيع الدين بالخدمات (المنافع).
- وهذا أوان الشروع في المقصود، بعون الغفور الودود.

<sup>١</sup> أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية القانون، جامعة اليرموك، نيجيريا.

## توطئة في حقيقة الدين والعرض

**الدين في اللغة:** كلُّ شيء غير حاضر، والقرض، وثنُّ المبيع، والجمع: أدَّين و دُيونٌ<sup>(١)</sup>، ومنه قوله تعالى: {إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ} <sup>(٢)</sup> أي: تعاملتم بدَّينٍ من سلَّم وغيره<sup>(٣)</sup>.

**أما في الاصطلاح** فقد وردت عدة تعريفات للدين، منها:

- ١- أنَّ الدين: "مال حكمي يحدث في الذمة ببيع، أو استهلاك، أو غيرهما"<sup>(٤)</sup>.
- ٢- أنَّ الدين: "اسمٌ لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة - وهو المهر - أو استئجار عين"<sup>(٥)</sup>.
- ٣- أنَّ الدين: "كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة"<sup>(٦)</sup>.
- ٤- أنَّ الدين: ما كان في الذمة<sup>(٧)</sup>.

وبالنظر في هذه التعريفات يظهر أنَّ التعريف الأول أوفى بالمقصود من غيره، فهو تعريف جامع ومانع. أما التعريف الثاني، فلئن حاول هو الآخر احتواء أكبر صورة ممكنة مما ينطبق عليه مصطلح الدين، إلا أن استخدام لفظ "أو غيرهما" - كما في التعريف الأول - أولى، لشموله الصور كافة، سواء ما علّم وقت التعريف أو ما لم يُعلم، مما يثبت به حق مالي في الذمة.

<sup>١</sup> لسان العرب، لابن منظور الإفريقي، ط١، تنسيق وتعليق: علي شيري. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨هـ، و المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٤هـ، و القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروز آبادي، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ: مادة: (دي ن) في كل.

<sup>٢</sup> سورة البقرة: ٢٨٢

<sup>٣</sup> المصباح المنير للفيومي (مصدر سابق)، مادة: (دي ن).

<sup>٤</sup> ابن نجيم، زين العابدين: الأشباه والنظائر (دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤٠٠هـ) ص ٣٥٤

<sup>٥</sup> ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي (دار الفكر، بيروت، د.ط.) ٢٢١/٧

<sup>٦</sup> ابن العربي، أبوبكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن (دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، د.ت.) ٣٢٧/١

<sup>٧</sup> الدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، (دار الفكر، بيروت، ط١) ١٧/٣

وأما التعريف الثالث فيعاب عليه كونه تعريفاً لطريقة حصول الدين، لا لحقيقة الدين نفسه، بينما قد أوجز التعريف الرابع والأخير إيجازاً شديداً، الأمر الذي يجعله تعريفاً غير مانع؛ إذ يدخل فيه كل ما يكون في الذمة ولو لم يكن مالا. وهذا وإن سُمي ديناً بالمعنى العام، إلا أنه ليس مما يُقصد بالدين في الاصطلاح الخاص لدى الفقهاء - وهو المعنى في هذا البحث- كما يستشف ذلك من خلال التعريفات السابقة نفسها.

ومراد الفقهاء بحُكْمية مالية الدين -حسبما جاء في التعريف المختار- أنه غير قابل للقبض والادخار كالمال الحقيقي، وإنما اعتُبر مالا حُكْمياً لأنه باقترانته بالقبض في الزمن الآتي سيكون قابلاً للادخار<sup>(١)</sup>. ونلاحظ اتفاق التعريفات كافة على أن الدين ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيناً ولا حاضراً، وتقابله العين، وهي ما يكون معيناً ومشخصاً وحاضراً.

### والعرض<sup>(٢)</sup> -مفرد العُرُوض- لغة: المتاع مطلقاً<sup>(٣)</sup>، وقيل بل ما لا

يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً من الأمتعة<sup>(٤)</sup>.  
أما في الاصطلاح، فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المراد بالعروض، وإن اتفقت -في جوهرها- في الفحوى والمدلول. فقد أطلق الفقهاء لفظ "العُرُوض" على ما سوى النقود<sup>(٥)</sup>، ومن ذلك قولهم: في عُرُوض التجارة الزكاة. وأطلقوه كذلك على ما سوى النقود والعقار، وربما أطلقوا اللفظ وأرادوا ما سوى النقود والمأكول والملبوس والعقار، وقد يطلقونه على ما سوى النقود والمكيل والموزون والحيوان والعقار<sup>(٦)</sup>، أي كما جاء في المعنى اللغوي تماماً. وتوضيحا لنطاق هذا البحث وحدوده، فإن مرادنا بالعُرُوض هو الإطلاق الأول، أي: ما سوى النقود، من الأمتعة والسَّلَع (الأعيان).

<sup>١</sup> درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلمية ١١١/١  
<sup>٢</sup> أي بالسكون، أما العرض -بالفتح- فيُطلق على ما لا يكون له ثبات، ومنه قيل للدنيا: عرضٌ حاضرٌ، تنبيهها على الأثبات لها. قال تعالى: ((تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)) (الأنفال: ٦٧). انظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، ط٣، بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٢هـ، ص٣٣٤، والكلبيات لأبي البقاء الكفوي، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ، ص٦٢٤  
<sup>٣</sup> القاموس المحيط للفيروزآبادي (مصدر سابق) مادة: ع ر ض  
<sup>٤</sup> المصباح المنير للفيومي (مصدر سابق)، مادة: ع ر ض  
<sup>٥</sup> المطلاع على أبواب المقنع لشمس الدين البعلبي، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ، ص١٣٦  
<sup>٦</sup> معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعةجي، وحامد قنيني، ط٢، بيروت: دار النفائس، ١٤٠٨هـ، ص٣١٠

## المبحث الأول: المسائل الأساسية في بيع الدَّين بالعُرُوض

لقد طُرِحَ بيعُ الدَّينِ بالعروضِ أو الأعيانِ بديلاً لبيعه بالنقود، المتفق على تحريمه بين جماهير الفقهاء قديماً وحديثاً، وصدرت بذلك قرارات وفتاوى المجامع الفقهية المعتبرة<sup>(١)</sup>. ولهذا العقد - أعني بيع الدَّين بالعُرُوض - صورٌ، منها:

الصورة الأولى: أن تباع المؤسسة المالية ديونها بيعاً عادياً نهائياً، بالعروض كلها، أو بنسبة منها. فتعتمد الشركة إلى توريق<sup>(٢)</sup> ما لديه من الديون النقدية المستحقة على العملاء، ومن ثم شراء عينٍ كاملة بهذه الصكوك، أو تشتري نسبة منها (شركة ملك).

الصورة الثانية: بيع هذه الديون بالعروض (أعيان أو منافع) لمؤسسة مالية أخرى تقوم بتأجيرها على المؤسسة البائعة عن طريق الإجارة التشغيلية، أو الإجارة المنتهية بالتملك.

الصورة الثالثة: قيام المؤسسة المشتريّة لهذه الديون بتصكيكها في صكوك، وعرضها للاكتتاب فيها من قبل الجمهور. ويمكن حينئذ أن تُوجَر الأعيان المباع بها الدَّين إجارة تشغيلية ثم تباع، أو عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك.

<sup>١</sup> انظر -مثالاً لا حصراً-: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مؤتمره الحادي عشر، القرار ذا الرقم: ٩٢ (١١/٤). انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١١ ج ١ ص ٤٢٩-٤٣٠، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، القرار الأول للدورة السادسة عشرة (انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، إصدار: رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ١٤٢٢هـ، ص ٣٢٧-٣٢٨).

<sup>٢</sup> توريق الديون أو تصكيكها (Securitization) بالمعنى العام هو: جعل الدَّين المؤجل -في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله- صكوكاً قابلةً للتداول في سوق ثانوية، انظر: Black's Law Dictionary, 8th Edition, p.1384 و <http://www.anz.com/edna/dictionary> (Financial Dictionary online).

وأما إذا أُطلق التوريق في المصرفية الإسلامية، فيقصد به تحويل الأدوات المالية الاستثمارية إلى أوراق مالية، يسهل تداولها بيعاً وشراءً في سوق الأوراق المالية. وتمثل الورقة المالية الناتجة عن عملية التوريق حصّةً شائعة في ملكية مال، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها. (انظر: الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك، للأستاذ الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، ص ٤- من بحوث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، إمارة الشارقة، دولة الإمارات، ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ).

الصورة الرابعة: إنشاء شركة ذات غرض خاص (S.P.V) تقوم بشراء هذه الديون بالعروض لصالح الدائنين ، ثم تؤجر العروض إجازة تشغيلية، فنصق بالبيع لاحقاً، أو عن طريق الإجازة المنتهية بالتمليك<sup>(١)</sup>.

وعند التكليف الفقهي لجميع هذه الصور، نجد أن ثمة قاسماً مشتركاً بينها، فبيع الدين بالعروض أياً كانت صورته يتحقق فيه كون المؤسسة المالية (الدائنة) قد اشترت عرضاً (عيناً أو منفعةً) من بائعه بالأجل، وأحال البائع بالثمن على المدينين خصوصاً إذا كان البيع على غير المدين، وهو الغالب في التطبيقات المعاصرة لبيع الدين بالعروض.

وعلى هذا، فإن الدراسة التقويمية الفقهية للعقد تتطلب النظر في الجوانب

الآتية:

**أولاً:** أن عقد بيع الدين بالعرض كما جرى تصويره أعلاه مركب من عقد بيع أولاً، فالحوالة ثانياً، فهل هنالك ما يشكل فقهاً من تركيبة عقدية كهذه؟

**ثانياً:** هل يلزم التقابض بين المصرف وبائع العرض في هذه الحالة؟ وإذا تأخر قبض السلعة المباعة بالدين فما الحكم؟

**ثالثاً:** معلوم أن المحال يحق له الرجوع على المحيل في حالات بينها الفقهاء، ومنها حالة التوى<sup>(٢)</sup>، فهل ينطبق الأمر أيضاً على مسألتنا هذه؟ فإذا عجز البائع عن تحصيل الدين عند حلوله حق له أن يطالب المصرف بتسديد الثمن، أم ليس له ذلك؟

## ١-١ المسألة الأولى: تركيب العقد من بيع وحوالة

الأصل أن ما جاز من العقود المالية آحاداً، جاز كذلك مجموعة، فما المجموعة إلا حصيلة الآحاد، وما تركب من عناصر صحيحة فهو صحيح، وما تركب من عناصر فاسدة فهو فاسد. قال الكاساني الحنفي وهو يقرر مشروعية

<sup>١</sup> بتصرف من: الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، للأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي، ص ١٣- من بحوث الدورة ال ١٩ لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، مرجع سابق).

<sup>٢</sup> التوى: هلاك المال، ومعنى التوى في باب الحوالة: عجز المحال عن الوصول إلى حقه. (انظر: اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الميداني، ط ٥، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٢٢هـ، ٨٣/٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، بيروت: دار المعرفة، دبت، ٢٧٢/٦). ورجوع المحال بالمال على المحيل في حال التوى مسألة خلافية بين الفقهاء، كما سيأتي إن شاء الله في البحث.

شركة المفاوضة: ((ولأنها مشتملة على أمرين جائزين، وهما: الوكالة والكفالة، لأن كل واحدة منهما جائزة حال الانفراد، وكذا حالة الاجتماع))<sup>(١)</sup>.

وفي كشاف القناع<sup>(٢)</sup> للبهوتي الحنبلي: ((فإن قال لرجل: اشتر لي كذا في ذمتك، واقبض الثمن عني من مالك، صحَّ. أو قال: أسلف لي ألفاً في كرت طعام، واقبض الثمن عني من مالك، أو اقبض الثمن من الدين الذي لي عليك، صحَّ؛ لأنه وكله في الشراء والإسلاف، وفي الاقتراض منه، أو القبض من دينه والدفع عنه، وكلُّ منها صحيح مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع)).

ولئن كان هذا هو مقتضى الأصل الشرعي فيما يحدثه الناس من معاملات مالية، بحيث يقاس المجموع على الأحاد، فإنه ينبغي التنبه إلى أن هذا الأصل ليس على إطلاقه، بل هناك ما يقيد ويُسْتثنى منه. فثمة تأثير لنوع التركيب العقدي نفسه في الحكم بالحلّ أو الحرمة، حيث يجد الفقيه في المنظومة الجديدة من العقد واقعا مغايراً لما عليه أحادها، سواء من حيث الآثار المترتبة عليها، أو الأحكام. فلا بد إذا من الجمع بين النظر الكلي للمنظومة من جهة، وبين النظر الجزئي في مكونات هذه المنظومة العقدية وأحادها من جهة أخرى.

يقول الإمام الشاطبي: ((لأن الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي، مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين. فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف<sup>(٣)</sup>، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح<sup>(٤)</sup> مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها... وذلك يقتضي أن للاجتماع تأثيراً ليس للانفراد، واقتضاؤه أن للانفراد حكماً ليس للاجتماع))<sup>(٥)</sup>.

وقال أيضاً: ((إذا كان للاجتماع معان لا تكون في الافتراق، فللافتراق أيضاً معان لا تزيلها حالة الاجتماع. فالنهي عن البيع والسلف مجتمعين، قضى بأن لافتراقهما معنى هو موجود حالة الاجتماع، وهو الانتفاع بكل واحدٍ منهما؛

<sup>١</sup> بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ، ٥٨/٦.

<sup>٢</sup> كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي هلال، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ، ٤٨٩/٣.

<sup>٣</sup> حديث النهي عن بيع وسلف أخرجه الترمذي وقال: "حسن صحيح" (جامع الترمذي ٥٣٥/٣)، و أبو داود ٢٨٣/٣، و الحاكم في المستدرک وصححه، ووافقه الذهبي في التلخيص (انظر: المستدرک على الصحيحين ٢١/٢).

<sup>٤</sup> وذلك في قوله تعالى: ((...وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ...)) سورة النساء: ٢٣.

<sup>٥</sup> الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي بتحقيق عبد الله دراز، بيروت: دار المعرفة، ١٩٢٣-١٩٣٠.

إذ لم يبطل ذلك المعنى بالاجتماع، ولكنهما نشأ بينهما معنى زائد، لأجله وقع النهي، وزيادة المعنى في الاجتماع لا يلزم أن يعدم معاني الانفراد بالكلية<sup>(١)</sup>.

وبهذا ندرك أنّ هنالك ضوابط شرعية تحدّد ما يصحّ وما يحظر من العقود المالية المركّبة، وأهم هذه الضوابط: أن لا يكون التركيب محلّ نهى شرعي، كالجمع بين السلف والبيع، وأن لا يكون في تركيب العقود توارد لعقدين مختلفين وضعاً وحكماً، على عين واحدة في وقت واحد؛ كالإجارة المنتهية بالتملك في بعض صورها، بحيث تنقلب الأجرة ثمناً للبيع، دون عقد جديد<sup>(٢)</sup>.

وما يهمننا من هذه الضوابط -أصلته المباشرة بموضوعنا- هو أن لا يكون التركيب نفسه حيلةً لأكل الربا -كما في بيع العينة مثلاً- أو ذريعةً إليه، كما في الجمع بين القرض والهبة أو منفعة أخرى للمقرض على وجه الشرط. قال ابن عبد البر: ((وكل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا، لا خلاف في ذلك))<sup>(٣)</sup>.

وفي ضوء ما تقدّم نقول: إنّ بيع الدّين بالعروض عبارة عن تركيب عقدي بين بيع وحوالة، فيلزم لصحته خلوه من موانع صحة التركيب، لا سيما مانع التذرع إلى الربا.

وبإمعان النظر في صورة بيع الدّين بالعرض، لم يظهر لي فيها أي وجه للتذرع إلى الربا أو شبيهةً بذلك، اللهم إلا ما يتعلق بكون قيمة الدّين في وقت البيع أعلى من ثمن السلعة أو العرض في الغالب<sup>(٤)</sup>، مما قد يوحي بالتشابه بين بيع الدّين بالعرض وبين بيع الدّين بالنقد في صورة حسم الأوراق التجارية<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> المصدر نفسه ١٩٥/٣-١٩٦.

<sup>٢</sup> راجع: العقود المركّبة في الفقه الإسلامي للدكتور نزيه حمّاد، ط١، دمشق: دار القلم، ١٤٢٦هـ، ص ١٣-٣٢، و المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة للدكتور محمد رواس قلعه جي، ط١، بيروت: دار النفائس، ١٤٢٠هـ، ص ٦-٧.

<sup>٣</sup> الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار ... لأبي عمر بن عبد البر، ط٢، تحقيق: سالم عطا و محمد عوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ ٥١٦/٦.

<sup>٤</sup> إذ بدون هذه الزيادة لا يظهر أي فائدة حقيقية لبائع السلعة المحال على مدين يتقاضى منه الثمن أجلاً.

<sup>٥</sup> حسم أو خصم الأوراق التجارية: عملية شراء المصرف للأوراق التجارية من سندات وشيكات ونحوها لم يحل بعد موعد استحقاقها، فيشتريها المصرف بمبلغ أقل من القيمة الواجب دفعها عند الاستحقاق، على أن يقوم بتسليم القيمة كاملة عند حلول الأجل. فالحسم عملية اقتراض قصير الأجل يتحول إلى السيولة تلقائياً. (الموسوعة الاقتصادية للدكتور حسين عمر، الطبعة الرابعة الموسّعة، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤١٢هـ ص ٣٨٦).

وحسم الأوراق التجارية محرّم شرعاً لأنه يؤول إلى ربا النسئنة المحرّم (انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٧/٢/٦٦ مجلة المجمع عدد ٧ جزء ٢ ص ٢١٧، وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة ص ٣٢٨).

والجواب عن هذا أنه قد تقرر شرعاً جواز شراء الشخص سلعةً بثمن مؤجل أعلى من ثمنها الحال كما يحدث مثلاً في بيع التسيط ونحوها<sup>(١)</sup>، وبهذا يفارق بيع الدين بالعرض حسم الأوراق التجارية، لأن وجه دخول الربا في الأخير هو كون البديلين ربويين (نقد بنقد) بيع أحدهما بالآخر مؤجلاً ومتفاضلاً، فاجتمع فيه ربا النسيئة و ربا الفضل.

## ١-٢ المسألة الثانية: مسألة التقابض

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- على اشتراط التقابض في صحة بيع الأموال الربوية بجنسها، وكذا فيما لو بيعت بغير جنسها، شريطة أن تجمع المالكين الربويين علة واحدة، كالبر بالشعير<sup>(٢)</sup>. وعمدتهم في ذلك حديث عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءَ بِسِوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ. فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ"<sup>(٣)</sup>.

أما مع اختلاف العلة -كأن يكون أحد العوضين ثمناً والآخر مثنماً- كبيع الموزون أو المكيل بالدرهم أو الدينار، فيجوز بالتفاضل أو التأجيل عند سائر الفقهاء. قال الصنعاني: "واعلم أنه اتفق العلماء على جواز بيع ربوي بربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلاً ومتفاضلاً كبيع الذهب بالحنطة والفضة بالشعير وغيره من المكيل، واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدهما مؤجل"<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> وقد صدرت بذلك فتاوى وقرارات الهيئات الفقهية، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (مجلة المجمع العدد ٧، ج ٢ ص ٢١٧)، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة الخاص بموضوع بيع الدين (انظر: قرارات المجمع، مرجع سابق، ص ٣٢٨). وقرأ كتاب: بيع التسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي، الرياض: دار كنوز إشبيلية، ١٤٢٤هـ.

<sup>٢</sup> الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود الموصل الحنفي ١/٣، و المنتقى شرح الموطأ للباقي ٣/٥، والحاوي في فقه الشافعي للماوردي ٣/٢٩٦، وكشاف القناع للبهوتي (مصدر سابق) ٣/٣٠٧.

<sup>٣</sup> أخرجه مسلم في صحيحه، ط ١ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٥هـ، ٤٤/٥.

<sup>٤</sup> سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، ط ٤، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٩هـ، ٤/١٦٨.

وانظر كذلك: مغني المحتاج ٢/٧١.

فإذا نظرنا في صورة بيع الدين بالعروض أو السلعة نجد أنها قد تكون من بيع الربوي بالربوي - في حالة كون السلعة مالا ربويا<sup>(١)</sup> -، وقد تكون من بيع الربوي بغير الربوي. وفي كلتا الحالتين لا إشكال في تأخر القبض، إما لاختلاف العلة في الربوي - كما تقدّم - كما لو بيع الدين المصكوك بأكياس من البر أو الشعير، أو لأن المبيع به ليس مالا ربويا أصلاً، كبيع الدين المصكوك بالسيارات أو العقارات مثلاً. ففي كل هذه الحالات يجوز تأجيل القبض أو تأخيره، بشرط ألا تزيد القيمة لتأخر القبض<sup>(٢)</sup>. بمعنى أن تتم الصفقة بين المصرف والشركة المالكة للسلع، ويبرم عقد بيع صحيح بينهما، يكون قابلاً للتنفيذ ولأن تترتب عليه جميع آثار البيع الصحيح؛ كلزومه للطرفين، وانتقال ملكية المبيع إلى المشتري (المصرف في هذه الحالة)، وثبوت ضمانه عليه،... الخ. فإذا تم كل هذا مع تأخر القبض أو تأجيله، فالعقد صحيح نافذ وفق ما تقدّم إيضاحه أعلاه من اشتراط التقابض وعدمه في بيع الربويات بعضها ببعض أو غيرها.

أما وجه الإشكال في مسألة بيع الدين بالعروض، فيكمن في إساءة البعض لفهم مبدأ التأجيل نفسه، أهو تأجيل القبض أم تأجيل العوض أو السلعة؟ فأمامنا الآن صورتان:

**الأولى:** بيع صكوك الدين بسلعة معينة معروفة، وليست في الذمة، فجاز ولو تأخر تسليم السلعة أو قبضها لسبب من الأسباب. ومعنى تأخر القبض هنا أن تكون السلعة غائبة مثلاً، لا أن تكون آجلة.

**والصورة الثانية:** بيع صكوك الدين بسلعة موصوفة في الذمة لم توجد بعد (أي دين)، فهذه لا تجوز باتفاق الفقهاء، وإن اختلفوا في علة منعها<sup>(٣)</sup>.

فعلة منع هذه الصورة عند المالكية - وسموها ابتداء الدين بالدين - الغرر، وكونها آتلة إلى بيع الإنسان ما لا يملك<sup>(٤)</sup>. ومنع الشافعية هذا البيع للغرر الناجم عن احتمال عدم القدرة على التسليم<sup>(٥)</sup>. بينما يرى ابن القيم من الحنابلة أن العلة:

<sup>١</sup> المال الربوي في اصطلاح الفقهاء هو الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة المنقّم، وكل ما اتفق معها في العلة.

<sup>٢</sup> الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، ط١، الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ، ٤٤٧/٨.

<sup>٣</sup> انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١، ج١، ص٤١٣ و٤١٩.

<sup>٤</sup> انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٤٧/١٥ و٤٩ و حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٤٠/٦، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١١٤ ج١ ص٣٩٠ و٤٢٠.

<sup>٥</sup> انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الشربيني الخطيب، بيروت: دار الفكر، د.ت. ٧١/٢.

شغل الذمتين (ذمة البائع وذمة المشتري) في أن واحد بغير مصلحة لهما<sup>(١)</sup>. وذهب آخرون إلى أن المانع من صحة تأجيل العوضين كما في هذه الصورة حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ<sup>(٢)</sup>. ولهذا جاء في نص قرار المجمع الفقهي الإسلامي ما نصه: "من صور بيع الدين غير الجائزة: ... ب- بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل من جنسه، أو من غير جنسه؛ لأنها من صور بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) الممنوع شرعاً."<sup>(٣)</sup>

### ٣-١ المسألة الثالثة: رجوع مشتري الدين على بائعه بالمال

وبعبارة أوضح: إذا عجز بائع السلع عن تحصيل الدين عند حلوله، فهل يحق له أن يطالب المصرف (بائع الدين) بتسديد الثمن؟  
مورد الإشكال هنا أن "بيع الدين بالعروض" يشبه ما يسميه الأصوليون بقياس الشبه، ويعنون بذلك "ما تجاذبته الأصول، فأخذ من كل أصلٍ شبيهاً"<sup>(٤)</sup>. فبيع الدين بالعرض من حيث هو بيع، يقتضي براءة ذمة البائع، بحيث لا تقع عليه مسؤولية ما آل إليه الأمر في مرحلة لاحقة للعقد، شأنه شأن أي عقد للبيع صحيح نافذ غير معلق. ومن ناحية أخرى نرى شبيهاً حقيقياً بين بيع الدين بالعرض وبين عقد الحوالة، أي أن المصرف أو مستحق الدين أحال البائع على المدين ليوفيه الثمن مؤجلاً.

<sup>١</sup> إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، بتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل، د.ت. ٣٤٠/٣.

<sup>٢</sup> أخرجه الدار قطني في السنن ٧١/٣، و الحاكم في المستدرک ٦٥/٢ من رواية موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر (رضي الله عنهما). إلا أن الصواب أن الحديث من رواية موسى بن عقبة - وهو وضعيف (انظر: الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي بتحقيق: يحيى غزاوي، ط ٣، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩ هـ، ٣٣٣/٦، و المجروحين لابن حبان بتحقيق: محمود زايد، حلب: دار الوعي، د.ت. ١٦٧/٢) - وليس موسى بن عقبة. قال البيهقي: "موسى هذا هو ابن عبيدة الربيذى، وشيخنا أبو عبد الله [يعني الحاكم] قال في روايته: عن موسى بن عقبة، وهو خطأ. والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره، روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن على بن محمد المصري هذا، فقال: عن موسى بن عقبة!" (السنن الكبرى للبيهقي، ط ١، حيدرآباد: مجلس دائرة المعارف النظامية، ١٣٤٤ هـ، ٢٩٠/٥). فخلاصة القول أن هذا الحديث ضعيف.

<sup>٣</sup> انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة (مرجع سابق) ص ٣٢٧-٣٢٨.  
<sup>٤</sup> انظر: البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١ هـ، ٣٧/٤، و معجم مصطلحات أصول الفقه للدكتور قطب سائو، ط ١، دمشق: دار الفكر، ١٤٢٠ هـ، ص ٣٥٢.

وإذا ما أردنا تطبيق ما يُعرف بغلبة الأشباه<sup>(١)</sup> عند الأصوليين أيضاً، فإن الشبه الغالب في صورة مسألتنا هذه هو تشبيهه عقد بيع الدَّين بالعرض بعقد حوالة ينتظم أطرافاً ثلاثة هم: المحيل (المصرف/ الدائن) والمحال (بائع العرض أو السلعة) والمحال عليه (المدين). أما إلحاق العقد بالبيع -في حالة بيع الدين بالعرض على غير المدين- فإنه يجعل العلاقة العقدية قاصرة على طرفي عقد البيع (أعني المصرف وبائع السلع) دون المدين، وهذا بلا شك بعيد عن مقصد الفقهاء الذين أجازوا بيع الدَّين بالعروض.

ومما يرجح كون بيع الدَّين بالعرض أكثر شبيهاً بالحوالة منه ببيع لا حوالة فيه: ما نص عليه كثير من الفقهاء من أن الحوالة مستثناة من بيع الدَّين بالدَّين للحاجة. قال ابن رشد الحفيد: "والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدَّين بالدَّين"<sup>(٢)</sup>. ويقول الرملي: "وهي [أي الحوالة] بيع دينٍ بدَّين، جُوز للحاجة"<sup>(٣)</sup>. إذا تقرر هذا فنقول: إنَّ الفقهاء رحمهم الله قد اختلفوا في رجوع المحال على المحيل بالمحال به (مبلغ الدَّين) في حالة عجز الأول عن تحصيله من المحال عليه إلى ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

**القول الأول:** للمحال الرجوع على المحيل بالمحال به في حالة التوى<sup>(٤)</sup>، وبه قال الحنفية<sup>(٥)</sup>.

وقد استدلوا على ثبوت حق المحال في الرجوع على المحيل بأدلة منها:

١- ما أثار عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان<sup>(٦)</sup> رضي الله عنه وعدد من التابعين، منهم القاضي شريح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي<sup>(٧)</sup> أنهم قالوا:

<sup>١</sup> أي تردّد الفرع بين أصلين في باب القياس، فيلحق بأكثرهما شبيهاً. ومثال ذلك: اختلافهم في العبد إذا قُتل، تلزم فيه الدِّية أو القيمة؟ لأنه يُشبه المال من حيث إنه يباع ويورث ويوهب، ويشبه الحرّ من حيث إنه يُناب ويعاقب وينكح ويُطلق. فعلى الشبه الأول تلزم القيمة، وعلى الثاني تلزم الدِّية. والقول بوجوب القيمة لا الدِّية هو قول الأكثرين لأن شبه العبد بالمال أكثر. (انظر: نظم الرقات في أصول الفقه لبيحي العمري، ط. مطبعة مصطفى محمد بمصر، ١٣٥٧هـ، ص ٢٥ ومذكرة أصول الفقه للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، ط ١، مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ١٤٢٦هـ، ص ٤١٢).

<sup>٢</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، بتحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط ١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٢٤هـ، ص ٥٨٤.

<sup>٣</sup> نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ، ٤/٤٢١.

<sup>٤</sup> وهي العجز عن الوصول إلى حقه، وله سببان عند الإمام: جحود المحال عليه الحوالة بحلف إذا لم تكن عليه بينة، أو موته مفلساً. وزاد الصاحبان سبباً ثالثاً هو أن يقضي القاضي بإفلاسه في حال الحياة. انظر: اللباب في شرح الكتاب للميداني (مصدر سابق) ٨٢/٢.

<sup>٥</sup> تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، بيروت: دار الفكر، ١٤٢٢هـ، ص ٥٢٠، و اللباب في شرح الكتاب (مصدر سابق) ٨٢/٢.

<sup>٦</sup> أثار عثمان، أخرجه البيهقي بسنده في السنن الكبرى ٧١/٦.

"ليس على حق رجل مسلم توى، إن لم يقبضه رجع على صاحبه الذي أحال عليه"<sup>(٢)</sup>.  
 ٢- أن المقصود من الحوالة سلامة حق المحال فكانت مقيدة بالسلامة، فإذا فاتت السلامة انفسخت، كالعيب في المبيع<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** لا يعود الدَّيْن إلى ذمة المحيل أبداً، وهذا مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في الرواية المشهورة في المذهب<sup>(٥)</sup> وقال به أيضاً ابن حزم الظاهري<sup>(٦)</sup>.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"**<sup>(٧)</sup>. قالوا: إن الحديث قد أوجب اتباع المحال عليه مطلقاً، فالأصل بقاء المطلق على إطلاقه ما لم يرد مقيداً، وليس ثمة ما يقيد هذا الإطلاق<sup>(٨)</sup>. ولأنه لو كان للمحال الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى أو الملاءة فائدة، فلما شرط علم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له كما لو عوضه عن دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين فليس له رجوع<sup>(٩)</sup>.

٢- ما رواه ابن حزم<sup>(١٠)</sup> بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه كان لأبيه المسيب - رحمهما الله - دين على إنسان ألفا درهم، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب ؓ ألفا درهم، فقال ذلك الرجل للمسيب: أنا أحيلك على علي وأحلى أنت على فلان،

<sup>١</sup> انظر الرواية عنهم في في المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ٢٦٩/٨-٢٧٠.

<sup>٢</sup> أخرجه بهذا اللفظ الإمام عبد الرزاق في المصنف ٢٧٠/٨.

<sup>٣</sup> الاختيار لتعليل المختار للموصلي (مصدر سابق) ٤/٣، و البحر الرائق لابن نجيم (مصدر سابق) ٢٦٧/٢.

<sup>٤</sup> انظر: الأم للإمام الشافعي، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣هـ، ٢٣٣/٣، و الحاوي للماوردي (مصدر سابق) ٤٢٠/٦-٤٢٣.

<sup>٥</sup> نص عليه الزركشي الحنبلي في شرحه على مختصر الخرقى، بتحقيق: عبد المنعم خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ، ١٣٨/٢، وهو ظاهر كلام ابن مفلح في المبدع، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ، ٢٧٠/٤.

<sup>٦</sup> انظر: المحلى لابن حزم (مصدر سابق) ١٠٩/٨.

<sup>٧</sup> الحديث متفق عليه؛ انظر صحيح البخاري بتحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط٣، بيروت: دار ابن كثير، ١٤٠٧هـ، ٧٩٩/٢ و صحيح مسلم (مصدر سابق) ١١٩٧/٣.

<sup>٨</sup> نهاية المحتاج للمزلي (مصدر سابق) ٤٢٨/٤ بتصرف.

<sup>٩</sup> المجموع شرح المهذب ٤٣٥/١٣ و تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي لأبي العلاء المباركفوري، بيروت: دار الكتب العلمية، دت ٤٤٦/٤.

<sup>١٠</sup> انظر: المحلى لابن حزم (مصدر سابق) ١٠٩/٨-١١٠.

فَفَعَلًا. فانتصف المسيب من علي رضي الله عنه وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه، فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب فقال له علي: أبعد الله<sup>(١)</sup>.  
 ٣- ولأن الحوالة مبرئة بلا خلاف، وقد عقدت مطلقاً عن شريطة السلامة فتقيد البراءة مطلقاً<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** لا يعود الدين إلى ذمة المحيل في حالة عجز المحال عليه، إلا إذا كان المحال قد اشترط ذلك، أو كان ثمة إغراء من قبل المحيل، بأن علم أو ظنّ ظناً قوياً فقرّ المحال عليه أو جحدّه فكتمه عن المحال. وهذا ما ذهب إليه المالكية<sup>(٣)</sup>، وجاء نحوه عن إسحاق بن راهويه<sup>(٤)</sup>، والإمام أحمد في رواية، حيث استثنى حالة كون المحال عليه مفلساً عند الحوالة، ولم يعلم بذلك المحال<sup>(٥)</sup>.  
 والفرق بين قول المالكية ومن معهم وقول الأحناف، أنّ الأحناف جعلوا التوى فاسخاً للحوالة، في حين يرى هؤلاء أن الحوالة إما باطلة في الأساس لانبنائها على خلاف ظاهرها - وهو تحويل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه- أو أن الرجوع سبب من أسباب الخيار في الإبقاء على عقد الحوالة أو فسخها<sup>(٦)</sup>.

وقد استدل أصحاب هذا القول بحديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق ذكره<sup>(٧)</sup>، قالوا: إن الحديث قد شرط الملاءة " وإذا أتبع أحدكم على مليء"، والمحال عليه في حالة الإغراء أو التدليس المتعمد من المحيل ليس بمليء<sup>(٨)</sup>. أما

<sup>١</sup> هكذا أورد ابن حزم القصة بإسناد، وقد جعل آخرون المحال جَدَّ سعيد -واسمه حزن- لا المسيب أباه. انظر: الحاوي للماوردي (مصدر سابق) ٤٢١/٦، والمغني لابن قدامة المقدسي، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ، ٥٧/٥. وعلى كل حال ليس ثمة تأثير لمثل هذا الاختلاف في محل الاستشهاد من الأثر، وهذا واضح.

<sup>٢</sup> بدائع الصنائع للكاساني (مصدر سابق) ١٨/٦، وانظر نحوه في: المحلى لابن حزم (مصدر سابق) ١٠٩/٨.

<sup>٣</sup> المنتقى شرح الموطأ للباي ٦٧/٥، والاستنكار لابن عبد البر ٢١٦/٧، وحكاة عنهم الماوردي في الحاوي ٤٢٣/٦ و أضاف: "وبه قال أبو العباس بن سريج وحده من أصحابنا".

<sup>٤</sup> ذكره الترمذي في الجامع (٦٠٠/٣)، بتحقيق أحمد شاکر وآخرين، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

<sup>٥</sup> المغني لابن قدامة (مصدر سابق) ٥٧/٥، والإقناع لطالب الانتفاع لشرف الدين الحجاوي، بتحقيق: د. عبد الله التركي، ط٣، الرياض: دار الملك عبد العزيز، ١٤٢٣هـ، ٣٥٩/٢.

<sup>٦</sup> الموسوعة الفقهية، ط١، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتصرف، ٢٤٠/١٨.

<sup>٧</sup> وهو الدليل الأول لأصحاب القول الثاني كما تقدّم.

<sup>٨</sup> المنتقى للباي (مصدر سابق) ٦٨/٥.

في حال اشتراط الرجوع، فحجتهم أن هذه حوالة صحيحة شرط فيها المحال سلامة ذمة المحال عليه، فله شرطه<sup>(١)</sup>. واستدل الحنابلة تحديداً بالقياس، وذلك أن الفلّس عيبٌ ولم يرض به المحال - إذ لم يعلمه حال انعقاد الحوالة- فيحق له الرجوع به قياساً على المبيع إذا بان معيباً - بعد البيع- فللمشتري رده<sup>(٢)</sup>.

### ١-٣-١ الترجيح:

بعد تقليب النظر في أدلة كل قول مما تقدّم، يترجّح عندي القول برجوع المحال على المحيل في حالة عجزه عن تحصيل الدّين المحال به. وقد رأينا فيما مضى اتفاق كل من الحنفية، والمالكية، والحنابلة في رواية على هذا المبدأ، وإن اختلفوا في الأسباب المثبتة له، وسأتناول هذا بعد قليل إن شاء الله. أما مبررات هذا الترجيح فيمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

- ١- قوّة ما تمسك به أصحاب هذا القول من الأدلة ووجاهتها.
- ٢- أما ما استدل به المخالفون فيمكن مناقشته بما يلي:
  - أ) لا نسلم بدعوى الإطلاق في الحديث، بل مجرد اشتراط الملاءة فيه كاف لإبطال ذلكم الادّعاء؛ فالمحال عليه غير المليء لم تقع الحوالة عليه أصلاً بنصّ الحديث نفسه.
  - ب) أن اشتراط الملاءة في الحديث دليل على أن المقصد من الحوالة حفظ الحقوق من الضياع والتلف، فلا يعقل تفسير الحديث نفسه بما يناقض هذا المقصد الشرعي.
  - ج) أن قياس العجز عن تحصيل دين الحوالة على تلف عوض الدين في يد الدائن قياس مع الفارق، فالعوض عن الدّين وقع حالاً فانتقل إلى ضمان الدائن، بخلاف دين الحوالة حيث لا سيطرة له عليه ولم يدخل في ضمانه قط.
  - د) أما احتجاجهم بأنّ عليّ فمفقوض بما قاله العلامة ابن حزم نفسه في معرض رده على احتجاج الأحناف بأنّ عثمان رضي الله

<sup>١</sup> المصدر نفسه.

<sup>٢</sup> المغني لابن قدامة المقدسي (مصدر سابق)، و شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي، بيروت: دار عالم الكتب، ١٤١٦هـ، ١٣٦/٢.

عنهما. فقد قال رحمه الله "إذا اختلف السلف<sup>(١)</sup> فليس بعض ما روي عنهم بأولى من بعض"<sup>(٢)</sup>.

### ١-٣-٢ أسباب الرجوع بالمال على بائع الدين

بقي أن نشير إلى اختلاف القائلين برجوع المحال على المحيل في الأسباب المقترضية لذلك. ففي حين يرى الأحناف أن الأسباب: جحود المحال عليه الحوالة بطلت إذا لم تكن عليه بينة، أو موته مفلساً<sup>(٣)</sup>، أو قضاء القاضي بإفلاسه في حال الحياة<sup>(٤)</sup>، جعل المالكية السبب إغراء المحيل للمحال، أو اشتراط الأخير الرجوع على المحيل في حال لم يتمكن من تحصيل الدين. أما الحنابلة فالسبب عندهم إفلاس المحال عليه عند الحوالة شريطة ألا يكون المحال قد علم بحاله، وقد تقدّم كل هذا مع مراجعته عند عرض الأقوال في المسألة. والذي يظهر لي أن جميع ما ذكر من الأسباب وجيهة وصالحة لأن يُستند إليها في الحكم برجوع المحال على المحيل، غير أنني لا أرى الاقتصار على تلكم الأسباب وحدها، بل ينضاف إليها كل ما صلح سبباً حسب عرف كل بلد.

وذلك لأن ما ذكره هؤلاء الفقهاء الأجلّاء لم يكن مورد نص شرعي يجب الوقوف عنده -ولهذا اختلفوا- وإنما وقع عن اجتهاد كل فقيه بحسب أعراف عصره وبلده، وقد تقرّر فقهاً أنه لا يُنكر تغيير ما بني من الأحكام على الأعراف والعادات بتغيير الزمان<sup>(٥)</sup>. وهذا ما عبّر عنه ابن القيم رحمه الله بقوله: "تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد"<sup>(٦)</sup>. وعليه، أقول: إذا تمت الحوالة، وعجز المحال عن استيفاء الدين لأي سبب -دون تفریط منه- ينبغي أن يُثبت له حق الرجوع بالمال على من أحاله، صيانةً لحقه، ودرءاً لمفسدة التلاعب بحقوق الناس وأموالهم، بحجة أن المحيل قد

<sup>١</sup> أي عند اتحاد الطبقة، كالمروي عن صحابيٍّ وصحابيٍّ آخر، أما عند اختلافها فلا. فقول الصحابي مثلاً مقدّم على قول التابعي، وهكذا.

<sup>٢</sup> المحلى لابن حزم (مصدر سابق) ١١٠/٨.

<sup>٣</sup> هذا رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله، انظر: البحر الرائق لابن نجيم (مصدر سابق) ٢٧٢/٦.

<sup>٤</sup> هذه زيادة قال بها القاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن (انظر: الباب في شرح الكتاب للميداني (مصدر سابق) ٨٢/٢، وتحفة الفقهاء للسمرقندي، (مصدر سابق)، ص ٥٢٠).

<sup>٥</sup> المادة ٣٩ من مجلة الأحكام العدلية؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (مرجع سابق) ٤٣/١، و شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا، ط ٢، دمشق: دار القلم، ١٤٠٩هـ، ص ٢٢٧.

<sup>٦</sup> إعلام الموقعين لابن القيم (مصدر سابق) ٣/٣.

برأت ذمته بمجرد الحوالة. فالدين قد ثبت في ذمة المحيل قبل الحوالة، والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء أو الإبراء<sup>(١)</sup>. ولأن الدين المحال به حق انتقل من الذمة إلى جهة فات استيفاؤه منها، فوجب أن يعود إلى الذمة التي كان ثابتا فيها، كالأعيان التالفة قبل قبضها<sup>(٢)</sup>.

### ٣-٣-١ ربط المسألة بمسألة بيع الدين بالعرض أو السلعة

إذا كان التكييف الصحيح لهذا العقد أنه عقد حوالة كما بينا، فيجب تطبيق أحكام الحوالة حينئذٍ بحذافيرها، ومنها: رجوع المحال (أي بائع السلعة) على المحيل (المصرف أو الفرد صاحب الدين) إذا تعذر تحصيل الدين من المدين عند حلوله، ما لم يكن ذلك بتفريط من المحال نفسه<sup>(٣)</sup>.

ولأن القول بعدم براءة ذمة بائع الدين نهائيا قبل أن يتمكن المشتري من تحصيله، يبعد الصورة التي أجازها الفقهاء وهي بيع الدين بالعرض عن صور بيع الدين الأخرى المحرمة، حيث الدين الواحد يتم تصكيكه وبيعه عشرات المرات قبل حلوله. ومن مفاصد ذلك التضخيم الصوري للثروة الحقيقية للعالم، فصارت أرقاما خيالية لا حقيقة لها على أرض الواقع، وهذا أحد الأسباب الرئيسة للركود الاقتصادي الذي يعيشه العالم حاليا. فأسواق المشتقات المالية (Derivatives) فقط على سبيل المثال تقدر بستمائة ترليون دولار، أي ما يجاوز القيمة الحقيقية للاقتصاد العالمي بأسره بتسعة أضعاف<sup>(٤)</sup>.

وثمة ملحظ ثالث في الموضوع، هو أن القول برجوع مشتري الدين على بائعه في حالة العجز عن تحصيل الدين من المدين يُبعد العملية عن الغرر، لوجود احتمال موت المدين أو إفلاسه أو إنكاره أو هروبه... قبل سداد الدين، والفقهاء القائلون بجواز بيع الدين في حالات نصوا على منعه إذا اشتمل على غرر<sup>(٥)</sup>.

<sup>١</sup> وانظر تقرير هذا في: بدائع الصنائع للكاساني (مصدر سابق) ١٨/٦

<sup>٢</sup> الحاوي للماوردي (مصدر سابق) ٤٢١/٦

<sup>٣</sup> اشتراط عدم التفريط مناسب لتصرفات الشارع كما هو واضح في أبواب الوديعة والمضاربة ونحوهما، فلا غرابة إذا في اشتراطه ههنا صيانة لحقوق الطرفين على حد سواء.

<sup>٤</sup> المصدر: مقال نشر في جريدة ديلي تروست (Daily Trust) النيجيرية الصادرة في ١١/١١/٢٠٠٨م.

وانظر كذلك: <http://www.btresourcesnewsletter.com/october/soulsearching.aspx>

<sup>٥</sup> راجع: الغرر وأثره في العقود للأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، ٢، الخرطوم: الدار السودانية للكتب، ١٤١٠هـ، ص ٣١٥.



## المبحث الثاني: بيع الدين والأسهم

### ١-٢ مبرر الموضوع وتوجيهه

سبب إثارة هذه المسألة أنّ الأسهم عبارة عن حصص شائعة في موجودات الشركة تم تحويلها إلى أوراق مالية. ومعلوم أنّ هذه الموجودات منها ما ينطبق عليه لفظ "العروض" كما جرى تعريفه في مستهل البحث من أنها: "ما سوى النقود، من الأمتعة والسلع"، ومنها ما لا ينطبق عليه ذلك. فمتى يجوز إذاً القول بجواز بيع الدين النقدي بالأسهم قياساً على جواز بيعه بالعروض، ومتى يمتنع ذلك؟

تتطلب الإجابة على هذا التساؤل التعرّف أولاً على حقيقة الأسهم وإطلاقاتها سواء في القانون أو في الاقتصاد.

### ٢-٢ حقيقة الأسهم في القانون والاقتصاد، وتكييفها فقهاً

الأسهم والمفرد: سهم في العرف القانوني: "وثائق قابلة للتداول ... تمثل أقساماً متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة"<sup>(١)</sup>. وعرفها بعض الاقتصاديين بقوله: "جزء من رأس مال شركة ما، يملكه مساهم فردي، وتنقسم الأسهم إلى فئات مختلفة حسب شروط إصدارها"<sup>(٢)</sup>. ويقول آخر في تعريف السهم: "جزء من رأس مال الشركة، ويمثل حق المساهم مقدراً بالنقود لتحديد نصيبه في الربح والخسارة ومسؤوليته تجاه الشركة، وحقه في أموال الشركة عند تصفيتها"<sup>(٣)</sup>.

فإذا أردنا تحليل التعريفات السابقة للخروج بقاسم مشترك للأسهم سواء لدى القانونيين أو الاقتصاديين، نجد أن جميعهم قد اتفقوا على اعتبار الأسهم حصصاً من رأس مال الشركة، وهنا بيت القصيد. لأنّ الشركة بعد التأسيس تستقبل من المساهمين رأس مالها، وغالباً ما يكون ذلك في شكل نقود. وإذا دخلت الشركة مرحلة التشغيل وممارسة نشاطها تتحول بعض هذه النقود حتماً إلى أعيان،

<sup>١</sup> الكامل في قانون التجارة للدكتور إلياس ناصيف، ط٢، بيروت وباريس: منشورات بحر المتوسط، ١٩٩٢م، ٢٣٢/٢، وانظر كذلك: Black's Law Dictionary (op.cit.) p.1408.

<sup>٢</sup> الموسوعة الاقتصادية (مصدر سابق) ص٢٦٣.

<sup>٣</sup> انظر: سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية للدكتور خورشيد إقبال، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٧هـ، ص٩٢، والقاموس المالي على الانترنت:

<http://www.anz.com/edna/dictionary.asp?action=content&content=share>

ومنافع، وديون سواء للشركة أو عليها، إضافةً إلى ما قد تحتفظ به الشركة من نقودٍ في حساباتها البنكية أو في خزائنها الخاصة<sup>(١)</sup>.

وبهذا التحليل ندرك أن القول بجواز أو امتناع بيع الدين بالأسهم لا يمكن أن يكون على إطلاقه، بل لا بد من تفصيل القول في ذلك، نظرًا لاختلاف طبيعة الموجودات التي تمثلها هذه الأسهم.

فأسهم الشركات التي لا تزال قيد الإنشاء وقبل أن يكتمل الاكتتاب في أسهمها لا يصح القول بجواز شرائها بالدين قياساً على جواز بيع الدين بالعروض، لأن موجودات الشركة — والحال ما ذكر — من النقود الخالصة وليست من العروض، إلا إذا تبين العكس.

وإذا تم إنشاء الشركة واكتمل الاكتتاب في أسهمها لكنها لمّا تبدأ ممارسة نشاطها، فالواضح أنّ موجودات شركة كهذه هي أيضاً نقود لا عروضاً، فتلحق هذه الحالة بسابقتها في الحكم، وهو عدم الجواز.

أما بعد بداية الشركة في ممارسة النشاط الاقتصادي، فالنظر هنا يختلف تبعاً لاختلاف طبيعة نشاط كل شركة. فعلى رأي من يعتبر الحصة الشائعة من أصول الشركة هو المحل المتعاقد عليه في بيع الأسهم، يتعين القول بعدم جواز شراء أسهم المؤسسات المالية كالبنوك وشركات الصيرفة ونحوها بالدين، لأن ذلك من قبيل بيع الدين بالنقد لا بالعرض، إما لأنّ موجودات هذه المؤسسات من النقود فحسب، أو لأنّ النقود هي الأغلبية الساحقة منها. أما إن قلنا بأن المحل المتعاقد عليه في الحقيقة هو منفعة الدخول في الشركة للاسترباح، وأنّ تملك الحصة الشائعة من موجودات الشركة مقصودٌ بالتبع لا بالأصل، فيجوز شراء أسهم هذه الشركات ولو بالدين. وهذا الرأي هو الأقرب عندي، كما سوف نقرره في آخر البحث إن شاء الله.

وبالنسبة للشركات التجارية أو الزراعية أو الصناعية فالحكم أيضاً يختلف، غير أن قياس موجوداتها على العروض لا يستقيم، نظرًا لأن الشركات أياً كانت تحتفظ بالنقود بنسب متفاوتة، بالإضافة إلى أنّ موجوداتها قد لا تخلو من ديون لها أو عليها، كما تقدم توضيح ذلك عند تحليل تعريف الأسهم قانونياً واقتصادياً. ويعني ذلك أنّ موجودات الشركة فيها عروض ونقود، وهذا يعيدنا إلى ما سبق التطرق إليه من قياس الشبه وغلبة الأشباه في أصول الفقه، فهل نلحق أسهم الشركة في هذه الحالة بالعروض فيجوز بيعها أو شراؤها بالدين أو نلحقها بالنقود فيتعين القول بمنع بيعها أو شرائها بالدين؟

<sup>١</sup> سوق الأوراق المالية لخورشيد إقبال (مصدر سابق) ص ٩٢.

الملاحظ أن ثمة طريقة ينتهجها الفقهاء المعاصرون في معالجة موضوع اختلاط النقود بالعروض (الأعيان والمنافع) في أسهم الشركات المساهمة عموماً، وهي طريقة الكم العددي. بمعنى إذا كان الغالب أو الأكثر هي النقود أخذت الأسهم حكم النقود، وإذا كانت الأعيان والمنافع هي الغالبة على موجودات الشركة أخذت الأسهم حكم العروض. ومن أمثلة القرارات المبنية على هذا التأصيل قرار مجمع الفقه الإسلامي الخاص بسندات المقارضة وسندات الاستثمار، إذ جاء فيه:

- ... (أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلةً نقدٍ بنقد وتُطبَّق عليه أحكام الصرف.
- (ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.
- (ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع<sup>(١)</sup>.

ويظهر لي أنّ هذا المسلك تغليب الأكثر الغالب على القليل النادر سليم في موازين الفقه<sup>(٢)</sup>، فلا مانع إذاً من التخريج<sup>(٣)</sup> عليه في مسألتنا هذه، فنقول: إذا بدأت الشركة ممارسة نشاطها بعد الاكتتاب فإنه يُنظر في موجوداتها حينئذٍ؛ إن كانت النقود هي الغالبة فلا يجوز شراء أسهمها بالدين، أما إن كانت الأعيان من معدّات وأجهزة وعقارات أو المنافع هي الغالبة فيجوز شراء أسهم الشركة بالدين، قياساً على جواز بيع الدين بالعروض.

<sup>١</sup> القرار رقم ٥ د ٤٨/٠٨/٨٨، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (مصدر سابق) العدد ٤ الجزء ٣ ص ٢١٦٢-٢١٦٣.

<sup>٢</sup> لوجود قواعد دالة على ذلك كما سنذكر بعد قليل.

<sup>٣</sup> أعني تخريج الفروع على الفروع في فنّ الفقه، ويعني: نقل حكم مسألة فرعية إلى ما يشبهها من المسائل المستجدة. (راجع: المسوّدة في أصول الفقه لأل تيمية، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، القاهرة: مطبعة المدني، د.ت. ص ٤٧٥، وتخريج الفروع على الأصول لعثمان بن محمد الأخضر شوشان، ط ١، الرياض: دار طيبة، ١٤١٩هـ، ١/٦٣-٧٣).

فكما قلتُ سلفاً، لا إشكال من الناحية الفقهية في ترجيح الغالب على النادر أو إعطاء الكلّ حكم الأكثر، لدلالة جملة من القواعد الفقهية المستندة إلى الأدلة الشرعية على ذلك، كقاعدة: "الأكثر ينزل منزلة الكمال، والأقل تبع للأكثر"<sup>(١)</sup>، وقاعدة: "بالأغلب من الأمور يقضى"<sup>(٢)</sup>. وقاعدة: "الاعتبار بالأغلب"<sup>(٣)</sup>، وقاعدة: "معظم الشيء يقوم مقام كله"<sup>(٤)</sup>، وقاعدة: "الأكثر ملحق بالكل في أكثر الأحكام"<sup>(٥)</sup>، وقاعدة: "الأكثر له حكم الكل فيما لم يرد النص بخلافه"<sup>(٦)</sup>، وغيرها.

لكن الإشكال هنا في معرفة الحدّ الفاصل بين القلة والكثرة. إذ يرى بعض الباحثين أن ما جاوز النصف فهو الأكثر<sup>(٧)</sup>؛ فعلى هذا إذا كانت النسبة المئوية للنقود في موجودات الشركة ٤٩%، ونسبة الأعيان فيها ٥١%<sup>(٨)</sup> جاز بيع أسهمها أو شراؤها بالدين.

وذهب آخرون إلى أنّ الغلبة لا تثبت للنقود أو العروض في موجودات الشركات المساهمة حتى تبلغ نسبة الثمانين أو التسعين في المائة<sup>(٩)</sup>. والذي يظهر والعلم عند الله أنّ ثمة فرقاً دقيقاً بين "الأكثر" و "الأغلب" في اصطلاحات الفقهاء رحمهم الله. فإذا تعلّق الأمر بالكثرة، فكل ما زاد عن النصف فهو الأكثر، ومن تعبيراتهم المؤيِّدة لهذا الاستنباط ما جاء في الفتاوى الهندية في باب الأيمان: "... حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز أو طيلسانا أو فروا أو قباء يحنث، ولو اشترى مسحا أو بساطا أو قلنسوة أو

<sup>١</sup> انظر: المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ط٣، بيروت: دار المعرفة، دبت ١٠٣/٦.

<sup>٢</sup> انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر ابن عبد البر القرطبي، تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ، ١٣٦/٨.

<sup>٣</sup> انظر: الحاوي للماوردي (مصدر سابق) ١٩١/٣.

<sup>٤</sup> انظر: المنثور في القواعد للزرركشي الشافعي، ط٢، بتحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٥هـ، ١٨٣/٣.

<sup>٥</sup> انظر: كشاف القناع للبهوتي (مصدر سابق) ٢٨١/١.

<sup>٦</sup> انظر: الكليات للكفوي (مصدر سابق) ص ١٠٦٨.

<sup>٧</sup> انظر: بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية للقاضي محمد تقي العثماني (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١١ ج ١ ص ٨٨)، و صندوق المتاجرة بالأسهم العالمية: الاعتبارات الشرعية، للدكتور محمد القرني ص ٧، نقلاً عن: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، للدكتور مبارك بن سليمان آل سليمان، ط ١، الرياض: دار كنوز إشبيليا، ١٤٢٧هـ، ص ٥٨.

<sup>٨</sup> هذا مجرد تمثيل، وإلا فإن نسبة ٥٠،١% كافية لإثبات حكم الأكثرية وفق هذا الرأي.

<sup>٩</sup> انظر: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، للدكتور حسين حامد حسان ص ٤٣، نقلاً عن: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لآل سليمان (مرجع سابق) ص ٥٦، واعتراض الشيخ الدكتور الصديق الضيرير على القائلين بنسبة ٥١% (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١١ ج ١ ص ٣٩١-٣٩٢).

طنفسة لا يحنث، وكذا لو اشترى خرقة لا تساوي نصف ثوب ولو بلغ النصف أو أكثر منه يحنث"<sup>(١)</sup>.

وما قاله الفقيه المالكي، محمد بن عبد الله الخرشبي في باب المسح على الجبيرة: (قوله: "بناء على أن الأقل تبع للأكثر" فيه إشارة إلى أن المراد بكثرة الجريح أن يكون أكثر من الصحيح لا كثيراً في نفسه، وإن لم يكن أكثر من الصحيح وسكت عن صورة التساوي. ومقتضى ابن عرفة أن حكمه حكم ما إذا كان الجريح أكثر، ويمكن أن يكون هذا مراد المصنف بأن يكون أراد كثيراً في نفسه، وتفسر بالنصف فأكثر)<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن جزى في باب الصَّيْد: "إذا قطعت الآلة والجراح عضوا من الصيد لم يجز أكل العضو لأنه ميتة إذا قطع من حي، ويجوز أكل سائره، إلا الرأس إذا قُطع فيؤكل، ولو كان المقطوع النصف فأكثر جاز أكل الجميع"<sup>(٣)</sup>.  
أما إذا تعلق الأمر بالغبلة والندرة، فيظهر لي أن للفقهاء مقصداً آخر أبعد من مجرد نسبة مئوية: خمسين أو ستين أو سبعين في المائة، بل يفهم من عباراتهم في مثل هذه الحالة أن الغالب هو ما اضمحل فيه غيره ولا يكاد هذا الغير يُذكر أو يُحسب له حساب لندرتة. فلنستطلع هنا أيضاً شيئاً من عباراتهم.

قال الشاطبي المالكي: "فإنَّ الذي عليه المعتمد والمعول هو معظم الشيء وجمهوره، والنادر لا حكم له"<sup>(٤)</sup>. وقال أيضاً: "فالقسم الذي لا يعلمه إلا الله تعالى في الشريعة نادر، والنادر لا حكم له، ولا تنخرم به الكلية..."<sup>(٥)</sup>. ويقول الماوردي الشافعي: "لأنَّ النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم"<sup>(٦)</sup>. وفي تعبير آخر لابن القيم الحنبلي: "الأحكام إنما هي للغالب الكثير والنادر في حكم المعدوم"<sup>(٧)</sup>.

فحصاد كل ما تقدّم في نظري أن بين القلة والندرة كما بين الكثرة والغلبة عموم وخصوص مطلق. إذ كل نادر قليل، وليس كل قليل نادراً. قال الكفوي: "

<sup>١</sup> الفتاوى الهندية ١١٥/٢

<sup>٢</sup> شرح مختصر خليل للخرشي ٤٨٨/٢

<sup>٣</sup> القوانين الفقهية لابن جزى المالكي ص ١٩٢

<sup>٤</sup> الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي، بتحقيق مشهور بن حسن، ط١، دار ابن عفان، ١٤١٧ هـ، ٤٢٦/٦.

<sup>٥</sup> المصدر نفسه ٢٩١/٦.

<sup>٦</sup> الحاوي للماوردي (مصدر سابق) ١٣٥/٥.

<sup>٧</sup> زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم الجوزي، ط١٤، بتحقيق: شعيب الأرنؤوط و عبد القادر

الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ هـ، ٣٧٤/٥.

والنادر ما قلّ وجوده وإن لم يكن بخلاف القياس ... والغالب أكثر الأشياء ولكنّه يتخلف، والكثير دونه، والقليل دون الكثير، والنادر أقل من القليل"<sup>(١)</sup>.

ومن هنا ندرك أن الندرة والغلبة سواء للنقود أو للعروض في موجودات الشركة أمر نسبي؛ فالواحدة في المائة (١%) من مليار دولار قليلة في النسبة ولكنها لا تعدّ نادرةً لا يلقي لها بال، أو لا يُحسب لها حساب. بينما التسعون في المائة (٩٠%) من مائة دولار قليلة في عالم المال والأعمال وإن كانت غالبية أو كثيرة حسب هذه النسبة المئوية.

فالذي يترجّح عندي أن النسبة المئوية وحدها لا تكفي لتحديد الغلبة أو الكثرة من موجودات الشركة، وإنما المرجع في ذلك إلى العُرف. فيُنظر في حد القلة أو الندرة ذاتيهما، فإذا كانتا بدرجةٍ لا أثر لها يُذكر، بل لا يُحسب لمثلها حساب ولا يُقصد في البيع أصالةً جاز إلحاقه بالأكثر أو الأغلب، بصرف النظر عن النسبة المئوية. فكما يقول أبو البقاء الكفوي رحمه الله: فإنَّ "إلحاق القليل بالكثير، والفردِ النادر بالأعم الأغلب طريقٌ من طرق الصواب"<sup>(٢)</sup>، والله تعالى أعلم.

<sup>١</sup> الكليات للكفوي (مصدر سابق) ص ٥٢٩.

<sup>٢</sup> المصدر السابق نفسه ص ١٠٦٩.

### المبحث الثالث: بيع الدَّين بالخدمات (المنافع)

#### ٣-١ تصوير المسألة

لقد تكلمنا منذ مطلع هذا البحث عن بيع الدَّين بالعروض. والعروض في العرف المالي والاقتصادي اليوم يُطلق عليها: السلع، أو "goods" باللغة الإنجليزية. والناظر في الأدبيات الاقتصادية قديماً وحديثاً يجد أن ثمة لفظاً آخر لا يفارق لفظ "السلع"، بل يُذكران دائماً، ألا وهو لفظ "الخدمات"، فيقال دوماً "السلع والخدمات" (goods and services). والمراد بالخدمات كل ما ينتفع به المرء من أعمال يقوم بها غيره أو تكون منوطة برقبة معينة، كإجارة الأشخاص من عمال، وموظفين ومدرسين ونحوهم، أو الأعيان من شقق ومكاتب وسفن وطائرات وسيارات ونحوها، وكذا الاستفادة من مرافق عامة أو خاصة، كاستخدام موقف للسيارات أو طلب العلاج في مستشفيات ومراكز طبية، والاستفادة من خدمات الهاتف والكهرباء والإنترنت، أو خدمات البنوك من تحويلات وائتمانات وغيرها<sup>(١)</sup>.

وإذا أردنا احتواء هذه الخدمات كلها في قالب فقهي واحد يجمع شتاتها، فلا نجد سوى مصطلح "المنفعة" التي تعني في لغة الفقهاء: "الفائدة التي تحصل باستعمال العين"<sup>(٢)</sup>.

ولئن كان ديدن الاقتصاديين الربط دوماً بين السلع والخدمات، فإن سلوك الفقهاء وبخاصة المعاصرين منهم لا يختلف في ذلك كثيراً، إذ نجدهم يطلقون لفظ "الأعيان والمنافع"، مُقرنين بين الاثنين<sup>(٣)</sup>، فلا غرو إذاً أن نعالج موضوع المنافع في إطار معالجتنا لمسألة الأعيان.

ومن ناحية أخرى فإن الخدمات (services) كما قررنا أعلاه منافع، ومالية المنافع في الشريعة الإسلامية أمر شبه مجمع عليه<sup>(٤)</sup>، فالخدمات إذاً مالٌ معتبر

<sup>١</sup> الموسوعة الاقتصادية (مرجع سابق) ص ٣٧١ والقاموس المالي على الإنترنت: <http://www.anz.com/edna/dictionary>.

<sup>٢</sup> درر الحكام لعلي حيدر (مصدر سابق) ١٠٠/١ (المادة: ١٢٥)، وانظر كذلك: المنتور في القواعد للزرکشي (مصدر سابق) ٢٣٠/٣، و شرح المجلة العدلية، لسليم رستم باز اللبناني، ط ٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ، ص ٦٩ (المادة: ١٢٥).

<sup>٣</sup> انظر: القرار رقم ٥٨٨/٠٨/٤٥٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (مصدر سابق) عدد ٤ جزء ٣ ص ٢١٦٢-٢١٦٣، والاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لآل سليمان (مصدر سابق) ص ٥١ فما بعدها.

<sup>٤</sup> إذ لم يخالف في هذا إلا الأحناف. وراجع للتفصيل: درر الحكام لعلي حيدر (مصدر سابق) ١٠٠/١ و نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي لفهد بن عبد الله العمري، الرياض: وزارة التعليم العالي، ١٤٢٤هـ، ص ٥٩-٦٣.

شرعاً، وإذا كانت مالا فلا بد أن تكون نقداً أو عرضاً، وواضح أن الخدمات ليست نقوداً، فتعيّن اعتبارها عروضاً.

إذا تقرر هذا، فالمصرف ربما احتاج إلى خدمات شركة الهاتف أو الكهرباء، أو استعان بخبراء من غير موظفيه في مراجعة الحسابات أو إجراء بحوث ودراسات، ثم يتفق مع كل هؤلاء بأن دفع مستحقّاتهم المالية سيكون عن طريق صكوك للديون المستحقة للمصرف، يقوم هؤلاء بتحصيلها مباشرة من الدائنين آجلاً. وقد يتم بيع الديون أو التنازل عنها بعد تصكيكها مقابل المنافع أو الخدمات، أو الحقوق المالية المختلفة في الأسواق المالية، فهل يجوز كل ذلك شرعاً؟

لا مناص من القول بجواز هذه العملية من الناحية الفقهية، وذلك أننا قد قرّرنا جواز بيع الديون بالعروض، والمنفعة عرض من العروض. ولهذا نجد الفقهاء المالكية ينصّون على مبادلة الدين إما بمعين أي بالعين أو بمنافع معين أي منافع العين<sup>(١)</sup>.

وأمر آخر أنّ العملية عقد بيع تراضى عليه الطرفان ولم يرد في الشرع ما يمنعه، والأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد مانع شرعي، ولم يوجد.

### ٣-٢ المحل المتعاقد عليه في بيع الأسهم وعلاقته بمسألة المنافع

قبل أن نختم الحديث عن مبادلة المنافع بالديون، أشير إلى مسألة ذات صلة بموضوع المنافع وعلاقتها بالأسهم مرّة أخرى. وذلك إنّه إذا قلنا: إن المحل المتعاقد عليه في بيع الأسهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة<sup>(٢)</sup>، فيجب حينئذ أن يكون ما يباع به الدين من الأسهم عروضاً خالصة، أو غالبيتها من العروض، وقد تقدم كل هذا مستوفى.

أما على القول بأن المحل المتعاقد عليه في بيع الأسهم هو: حق الاشتراك في الشركة والاسترباح من وراء ذلك، وأنّ تملك ما تمثله الأسهم المبيعة من موجودات الشركة إنما جاء تبعاً للمقصد الأصلي، والباعث الأكبر الذي هو

ومن أوضح الأدلة القرآنية على اعتبار المنافع مالا قول الله تعالى: ((وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُخْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ)) (النساء: ٢٤) مع قوله تعالى: ((قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ)) (القصص: ٢٧)؛ فابتغاء الزوجات يكون بالمال - أي المهر - كما في الآية الأولى، في حين دلت الآية الثانية على اعتبار المنفعة (الخدمة) مهراً، فحصلت من مجموع الآيتين مشروعية اعتبار المنفعة مالا يُدفع مهراً في الزواج. وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينفيه.<sup>١</sup> انظر على سبيل المثال: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (مصدر سابق) ٣٤٥/٦، و شرح المختصر للخرشي (مصدر سابق) ٤٦/١٥.

<sup>٢</sup> وهذا ما عليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي، انظر: قرار المجمع رقم ٧/١/٦٥ (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧٤ ج ١ ص ٧١١-٧١٢).

الدخول في الشركة<sup>(١)</sup>، فلا مانع إذاً من مبادلة الديون بالأسهم أيًا كانت موجوداتها، نقوداً أو عروضاً، لأنّ المباع بالدين إنما هو منفعة الدخول في الشركة، وتملك الموجودات ثمرة من ثمار العقد، لا تقصد أصالةً وإنما بالتبع.

وأرى وجهة هذا القول الأخير وإمكانية تطبيقه لحلّ كثير من المسائل المتعلقة بالتعامل بالأسهم بيعاً وشراءً. فالواقع الملموس أنّ من يشتري أسهم شركة معينة لا تهمه بالدرجة الأولى طبيعته موجودات هذه الشركة، بل الهم الأول والدافع الأساس لشراء أسهم شركة معينة والتخلص من أسهم شركة أخرى: مدى ما تحققه الشركتان من الأرباح، وهذا يرجح كون المتعاقد عليه أصالةً منفعة الدخول في الشركة للاسترباح، وأنّ تملك الحصة الشائعة من موجودات الشركة مقصودٌ بالتبع لا بالأصالة. وقد تقرر في الفقه الإسلامي أنّ "التابع تابع" (٢)، وأنّ "التابع لا يفرد بالحكم" (٣)، وأنه "يُغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول" (٤). ويؤيد هذا الاتجاه أيضاً وجود أدلة شرعية تفيد أنّ التابع غير المقصود أصالةً في العقد لا تُراعى فيه الشروط المراعاة في المتبوع، فتقاس مسألتنا هذه عليها.

ومن ذلك حديث بيع النخل المؤبّر<sup>(٥)</sup> والعبد ذي المال، عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبّر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع" (٦). إذ يفيد الحديث جواز بيع النخل مع ثمرتها قبل وجود هذه الثمرة<sup>(٧)</sup>، وذلك لكونها لم تقصد أصالةً في عقد البيع. وكذلك أجاز بيع العبد مع ماله بصرف النظر عن جنس المال وقلته أو كثرته، لأنّ المقصود أصالةً هو العبد لا المال، والله تعالى أعلم.

<sup>١</sup> وهذا رأي الدكتور مبارك آل سليمان في كتابه: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم (مرجع سابق) ص ٦٨-٦٩.

<sup>٢</sup> انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، بيروت: دار الكتب العلمية، ص ١١٧، وشرح المجلة لسليم رستم (مصدر سابق) ص ٣٩ (المادة ٤٧).

<sup>٣</sup> انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (مصدر سابق) ص ١٢٠، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (مصدر سابق) ص ٢٥٧.

<sup>٤</sup> انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (مصدر سابق) ص ١٢٠، ودرر الحكام (مصدر سابق) ١/ ٥٠ (المادة ٥٤).

<sup>٥</sup> أي الملقحة، والتأبير: أن يشق طلع النخلة ليذر فيه شيء من طلع ذكر النخل. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، ط ٢، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢ هـ، ١٠/١٩٠.

<sup>٦</sup> متفق عليه: انظر البخاري ٨٣٨/٢، ومسلم ١١٧٢/٣.

<sup>٧</sup> مع أنه صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (انظر: صحيح البخاري ٧٦٦/٢، وصحيح مسلم ١١٧٢/٣).

كما يمكن تخريج القول بالتسامح في طبيعة موجودات الأسهم وعدم مراعاة الشروط فيها باعتبارها تابعة للمقصود أصالةً من العقد على مسائل أخرى مماثلة، نصّ الفقهاء فيها على الجواز، كبيع الدار المموّه سقّفها بالذهب بذهب، أو المموّه سقّفها بالفضة بفضة، وبيع السيف المحلّي بالذهب بذهب، وبيع الشاة ذات اللبن بلبن، أو ذات الصوف بصوف<sup>(١)</sup>، لأنّ الذهب أو الفضة أو اللبن أو الصوف غير مقصودة لذاتها، وإنما كانت تابعة للمقصود بيّعه أو شراؤه في كلّ من هذه العقود؛ وهو: الدار في الأولين، والسيف في الثالث، والشاة في الأخيرين. والله ولي التوفيق.

<sup>١</sup> انظر في كل ذلك: الإنصاف في مسائل الخلاف، لعلي بن سليمان المرادوي، بتحقيق: محمد حامد فقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٣٨/٥ و شرح منتهى الإرادات للبهوتي (مصدر سابق) ٧٠/٢، و الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لآل سليمان (مرجع سابق) ص ٦٣ و ٦٧-٦٨

### الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه  
لقد توصلتُ بفضل الله ومنه في هذه الدراسة إلى نتائج، أذكر أهمها فيما يلي:

- ١- أنَّ المال في الفقه الإسلامي إما نقود وإما عروض، فالعروض يشمل كل ما سوى النقود، من سلعة، أو متاع، أو منفعة، أو خدمة.
- ٢- أنَّ الدَّيْنَ كُلُّ ما ثبت في الذِّمَّة بسبب يقتضي ثبوته، فهو أعم من القَرْض، لا مرادفاً له.
- ٣- أنَّ التَّكْيِيفَ الصحيح لعقد بيع الدَّيْن بالعروض جعله عقداً مركَّباً من بيع فحوالة، وتجب حينئذ مراعاة ضوابط صحة العقود المركَّبة في الفقه الإسلامي.
- ٤- أنَّ ثمة فرقاً بين تأجيل القبض وتأجيل العَوْض، ولكلِّ حكمه الخاص في عقد بيع الدَّيْن بالعروض.
- ٥- أنَّ الراجح من الأقوال: جواز رجوع المحال على المحيل بالمحال به إذا عجز المحال عن استيفاء حقِّه من غير تفریط منه. فذمة بائع الدَّيْن (المحيل) لا تبرأ نهائياً قبل أن يتمكَّن مشتري الدَّيْن من تحصيله عند حلوله. وأنَّ أسباب الرجوع غير محصورة فيما ذكر في كتب الفقهاء السابقين، بل يتغيَّر ذلك بتغيَّر الزمان والأعراف والعادات.
- ٦- إذا كانت موجودات الشركة خليطة من النقود والعروض، فالعبرة في تغليب الكثرة على القلَّة من أسهمها أن تكون القلَّة نسبةً لا أثر لها يُذكر، أو لا يُقصد مثلها أصالةً في العقد.
- ٧- أنَّ الخدمات والمنافع عُرُوض، فتجوز مبادلتها بالدَّيْن.
- ٨- أنَّ المحل المتعاقد عليه في بيع الأسهم على الراجح هو حق الاشتراك في الشركة والاسترباح من وراء ذلك، ويشكِّل هذا التكييف مدخلاً مهماً لحلِّ الكثير من الإشكالات الفقهية المتصلة بالأسهم، بيعاً أو شراءً.

والحمد لله رب العالمين.

## قائمة المصادر والمراجع

١. أحكام القرآن، لأبي بكر ابن العربي (ت ٥٤٣هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
٢. الاختيار لتعليل المختار، لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصللي الحنفي (ت ٦٨٣هـ)، د.ط. تحقيق: الشيخ زهير عثمان الجعيد، بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم، د.ت.
٣. الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد البرّ النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، ط ٢، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي عوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.
٥. الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ.
٦. إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدميّاطي، ط ١، بيروت: دار الفكر، د.ت.
٧. إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، لشمس الدّين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، د.ط. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م.
٨. الإقناع لطالب الانتفاع، لموسى بن أحمد الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨هـ)، ط ٣، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الرياض: دار الملك عبد العزيز، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٩. الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، للدكتور مبارك بن سليمان آل سليمان، ط ١، الرياض: دار كنوز إشبيليا، ١٤٢٧هـ.
١٠. الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، ط ٢، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣هـ.
١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، لعلي بن سليمان المرادوي (ت ٨٨٥هـ)، ط ٢، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ.
١٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، ط ٢، بيروت: دار المعرفة، د.ت.
١٣. البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ.

١٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، د.ط. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ/٢٠٠٢م.
١٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، ط ١، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
١٦. بيع التقييط وأحكامه، لسليمان التركي، ط ١، الرياض: دار إشبيلية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
١٧. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، لمحمد عبد الرحمن المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
١٨. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٤٠هـ)، د.ط. بيروت: دار الفكر، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
١٩. تخرىج الفروع على الأصول لعثمان بن محمد الأخضر شوشان، ط ١، الرياض: دار طيبة، ١٤١٩هـ.
٢٠. التمهيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ)، د.ط. تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف، ١٣٨٧هـ.
٢١. الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، لمحمد بن إسماعيل البخاري، ط ٥، تحقيق: د/ مصطفى البغا، دمشق: دار ابن كثير، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
٢٢. الحاوي في فقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٢٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلمية.
٢٤. زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم الجوزي، ط ٤، بتحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ.
٢٥. سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، د.ط. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا - بيروت: المكتبة العصرية، د.ت.
٢٦. سنن الترمذي (الجامع الصحيح) لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٩٧هـ)، ط ٢، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاکر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.

٢٧. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، د.ط، حيدرآباد: مجلس دائرة المعارف النظامية، ١٣٤٤هـ.
٢٨. سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية للدكتور خورشيد إقبال، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٧هـ.
٢٩. شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧هـ)، ط٢، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ١٤٠٩هـ.
٣٠. شرح المجلة العدلية، لسليم رستم باز اللبناني، ط٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ.
٣١. الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، ط١، الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ.
٣٢. شرح النووي على صحيح مسلم، ط٢، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ.
٣٣. شرح مختصر الخرقى، لمحمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، بتحقيق: عبد المنعم خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٣٤. شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، ط٢، بيروت: عالم الكتب، ١٩٩٦م.
٣٥. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ). ط١، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م.
٣٦. العقود المركبة في الفقه الإسلامي: دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة، للأستاذ الدكتور نزيه حماد، ط١، دمشق: دار القلم، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
٣٧. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، للدكتور الصديق محمد الأمين الضير، ط٢، الخرطوم: الدار السودانية للكتب، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٣٨. فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١هـ)، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
٣٩. القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ)، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٤٠. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، إصدار: رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ١٤٢٢هـ.

٤١. الكامل في ضعفاء الرجال، لعبدالله بن عدي الجرجاني (ت ٣٦٥هـ)، ط ٣، بتحقيق: يحيى غزاوي، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.
٤٢. الكامل في قانون التجارة للدكتور إلياس ناصيف، ط ٢، بيروت: منشورات بحر المتوسط، ١٩٩٢م.
٤٣. كشف الفتاع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، د. ط. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ.
٤٤. الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت ١٠٩٤هـ)، ط ٢، تحقيق: د. عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٨هـ/١٤١٩م.
٤٥. اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب الميداني (ت ١٢٩٨هـ)، ط ٥، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
٤٦. لسان العرب، لابن منظور الإفريقي، ط ١، تنسيق وتعليق: علي شيري. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
٤٧. المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ)، د. ط.، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.
٤٨. المبسوط، لشمس الدين السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، ط ٣، بيروت: دار المعرفة، د. ط.
٤٩. المجروحين، لأبي حاتم محمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤هـ)، د. ط. بتحقيق: محمود زايد، حلب: دار الوعي، د. ط.
٥٠. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (أعداد مختلفة)، جدة: مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي.
٥١. المجموع شرح المذهب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط ١، تحقيق وتكملة: محمد نجيب المطيعي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
٥٢. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، د. ط. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت: دار الأفاق الجديدة، د. ط.
٥٣. مذكرة أصول الفقه لمحمد الأمين الشنقيطي، ط ١، مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ١٤٢٦هـ.

٥٤. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ). ط١، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
٥٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، طبعة جديدة ومنقحة، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٥٦. المصنّف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، ط٢، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، من منشورات المجلس العلمي بجنوب أفريقيا والهند وباكستان، وتوزيع: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.
٥٧. المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي (ت٧٠٩هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
٥٨. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، للأستاذ الدكتور محمد رواس قلعة جي، ط١، بيروت: دار النفائس، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
٥٩. معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعة جي، وحامد قنبي، ط٢، بيروت: دار النفائس، ١٤٠٨هـ.
٦٠. معجم مصطلحات أصول الفقه للدكتور قطب سانو، ط١، دمشق: دار الفكر، ١٤٢٠هـ.
٦١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الشربيني الخطيب (ت٩٧٧هـ)، د.ط. بيروت: دار الفكر، د.ت.
٦٢. المغني، لعبد الله بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ.
٦٣. المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ)، ط٣، تحقيق: محمد خليل عيتاني، بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
٦٤. المنتور في القواعد، لأبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، ط٢، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٥هـ.
٦٥. الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، بتحقيق مشهور بن حسن، ط١، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ.
٦٦. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، بيروت: دار المعرفة، د.ت.

٦٧. الموسوعة الاقتصادية، للدكتور حسين عمر، ط٤ ، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤١٢هـ.
٦٨. الموسوعة الفقهية، لـ مجموعة من العلماء والمتخصصين، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٠-١٤٢٥هـ / ١٩٨٠-٢٠٠٥م.
٦٩. نزاع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي فهد بن عبد الله العمري، الرياض: وزارة التعليم العالي، ١٤٢٤هـ.
٧٠. نظم الرقات في أصول الفقه يحيى العمرطي، ط. مطبعة مصطفى محمد بمصر، ١٣٥٧هـ.
٧١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أحمد الرملي، الملقب بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

المراجع الأجنبية:

- 1- Garner, B.A (ed), *Black's Law Dictionary* , 8<sup>th</sup> edition, Thomson-West, USA, 2004  
2- <http://www.anz.com/edna/dictionary.asp?action=content&content=share>

### بعض توصيات ندوة حوار حول التصرف في الدين

وتحقيقاً للفائدة ولتعلقها بموضوع البحث أعلاه تنشر المجلة بعضاً مما خرجت به البحوث التي قدمت في ندوة "حوار حول التصرف في الدين" التي نظمتها هيئة تحرير المجلة في العام ١٤٢٠هـ وشارك بالحوار فيها نخبة من كبار العلماء والباحثين مثل: فضيلة د. محمد تقي العثماني، وسماحة الشيخ محمد مختار السلامي، وأ. د. حسين حامد حسان، وأ. د. الصديق محمد الأمين الضريير ، ود. سامي حمود، حيث ختم فضيلة الشيخ محمد مختار السلامي بحثه الموسوم بـ(التصرف في الديون) بملخص جاء فيه:

١- انتشار ظاهرة التداين بإثارة الرغبات وتيسير تلبيتها لمن يملك المال في الحال ولمن يملكه في المال، فتح أبواب التداين مشرعا على مصراعيه، ودخل تحت مظلته معظم العمال بالفكر أو الساعد.

- ٢- أكثر أنواع التداين شيوعاً ناشئ عن الاقتراض أو الشراء الآجل. وقد ينشأ الدين عن أسباب أخرى كالأجر المؤخر أو الكراء أو الالتزام أو إتلاف مال الغير أو الجناية على النفس أو الأعضاء أو المال أو الصداق المؤجل... إلخ.
- ٣- إن ما يهيم البنوك الإسلامية هو الدين الناشئ عن عقد تعمر به ذمة العميل.
- ٤- الدين الأغلب فيه أنه مال يملكه الدائن في ذمة المدين. وللمالك حق التصرف فيما يملكه. هذا هو الأصل، والتصرف لا يحل إلا حسب الضوابط الشرعية، وأهمها: -التحرز من بيع الدين بالدين- ومن ربا الفضل- ومن ربا النساء- ومن الزيادة في قضاء القرض- ومن تفويض طعام البيع قبل قبضه- ومن التأجيل في الصرف- ومن ضع وتعجل- ومن حط الضمان فأزيدك.
- ٥- التصرف في الدين قد يكون بين الدائن والمدين، وقد يكون بين أحدهما وطرف ثالث في خصوص الدين.
- ٦- من التصرف في الدين قضاؤه، فإن كان بما تم الاتفاق عليه في عقد المداينة فهو جائز قبل الأجل وعنده وبعده.
- ٧- قضاؤه بأقل صفة أو قدرأ جائز عند الأجل أو بعده باتفاق. وأما قبل الأجل ففيه خلاف، والذي يترجح عندي جوازه.
- ٨- قضاء الدين بأكثر منه إذا كان ناشئاً عن قرض حرام وإن كان ناشئاً عن بيع فإن كان عيناً جاز قضاؤه بأكثر منه. وإن كان عرضاً فإنه يجوز قضاؤه بأكثر منه قبل الأجل على تأويل ولا يجوز على تأويل آخر.
- ٩- قضاء الدين بأفضل منه صفة فيه تفصيل. فما نشأ عن قرض هو جائز، وكذلك ما كان عن بيع وهو عرض، وأما إذا كان عيناً فالذي ترجح عندي بعد النظر جوازه.
- ١٠- القضاء بغير جنس الدين هو بيع في الحقيقة تجري عليه أحكام البيع سواء الدين عرضاً أم عيناً، ويشترط تعجيل القبض في الجميع.
- ١١- القضاء بمعين لا يدخل في الذمة. هو المعبر عنه في اصطلاح الفقهاء بالتصيير. وهو بيع لا بد فيه من توفر شروط البيع العامة، وزاد بعضهم أنه لا بد من تعجيل القبض. والذي ترجح عند أنه ليس ذلك بشرط.

- ١٢- المقاصة هي طريقة من طرق إنهاء الدين، وذلك عندما يكون كل من المدين والدائن طالباً ومطلوباً للآخر. وقد تتبع علماء المالكية الصور الممكنة فبلغوا بها ثمان ومائة صورة، تنقسم إلى ثلاث وحدات كبرى.
- ١٣- الدينان عين، ويتصور ذلك بست وثلاثون صورة- الدينان عروض وكذلك ست وثلاثون صورة- الدينان طعام، ست وثلاثون صورة. وحكم كل صورة مبني على الضوابط الشرعية السابقة.
- ١٤- اعتنى الحنفية بالصور التي تكون فيها المقاصة لازمة أو اختيارية.
- ١٥- كما يكون التصرف منحصرأً بين الدائن والمدين فكذلك يمكن أن يكون مع طرف ثالث ببيع الدين له أو برهنه أو الحوالة.
- ١٦- التفويت في الدين لغير من عليه الدين. قد اختلفت أنظار الفقهاء في جواز هذه المعاملة، وذلك بناء على اختلافهم في طبيعة الدين أهو مال أم حق، ونظراً للقدرة على التسليم غير المتوفرة في الدين، وفي ذلك من الغرر ما يمنع الصفقة، ولذلك اشترط المالكية لجواز العقد الشروط العامة المعتبرة في كل عقد وزادوا عليها شروطاً خاصة تنفي الغرر.
- ١٧- من الشروط الخاصة بحضور المدين وإقراره بالدين- وأن لا يكون عدواً للمدين، وأن لا يكون البائع عالماً بأن المشتري يرمي من الصفقة إلى إغناء المدين وإن لم يكن بينهما عدا. ومن الشروط العامة التي أكدوا عليها تعجيل الثمن وأن لا يكون الدين طعاماً وجب من بيع، وأن يكون الثمن من غير جنس المبيع.
- ١٨- التصرف في الدين برهنه توثقة في دين آخر وجب على المرتهن؛ نص اللخمي على أن يجوز للدائن أن يرهن وثيقة الدين فيما يتحملة من دين. وحوزه المتمم هو بتسليم وثيقة الدين، وحضور الأطراف الثلاثة أو الإشهاد. كما يمكن أن تتم الصفقة بين الدائن والمدين وذلك إذا ما استدان الدائن من المدين فلهما أن يتفقا على رهن الدين دون أن يسلم وثيقة الدين.
- ١٩- بناء على هذا فإذا كان العميل مديناً للبنك وله حساب جار أو ودیعة بالبنك فللبنك أن يتفق مع العميل على رهن ما البنك مدين به إلى العميل توثقة في الدين المعقود عليه بينهما.

- ٢٠- التصرف في الدين بإحالة المدين دائنه على طرف ثالث يتولى قبض دينه منه، هو الحوالة.
- ٢١- الحوالة فيها شبه بعقد الدين باعتبار أن المدين باع الدين الذي له بالدين الذي عليه، وهو شبه يوهن منه أن الصفقة تنتهي بإسقاط المطالبة وإطفاء الدين. كما يوجب فيها شبه بباب المعروف باعتبار أن رضا الدائن بالتحويل من مطالبة مدينه إلى مدين آخر لم يعقد معه الصفقة هو نوع من المعروف.
- ٢٢- أركان الحوالة خمسة:
- أ- الصيغة، والراجح أنها تنعقد بكل ما يدل على مفهومها.
- ب- المحيل، وهو المدين.
- ج- المحال، وهو الدائن.
- د- المحال عليه.
- هـ- المال المحال به.
- ٢٣- آثار الحوالة، تنتهي الحوالة بسقوط المطالبة على المدين وبراءة ذمته من الدين. وقيد ذلك الحنفية أن عدم الرجوع في غير حالة التوى، ويعنون بالتوى أحد أمرين:
- أ- موت المدين مفلساً، أو الحكم بتفليسه في حياته.
- ب- جحود الحوالة وانعدام البينة، ويرى المالكية أن للمحال الرجوع على المحيل عند ثبوت أنه غرر به.

كما ختم أ.د. سامي حمودبحته الموسوم ببيع الدين وسندات القبض وبدائلها في مجال القطاع العام والخاص بما يأتي:

أولاً: إن الديون تعتبر في نظر الفقه الإسلامي أموالاً وهي تثبت في الذمة بوصفها وفقاً للمال الذي تمثله.

ثانياً: إن القرض صورة من صور الدين وهو يأخذ حكمه بحسب نوعه، فالقرض النقدي تجري معاملته كالنقود والقرض من الطعام كالقمح مثلاً يتم التعامل به كالقمح في الأحكام.

ثالثاً: أن البيع الذي هو مبادلة مال بمال يقتضي المغايرة بين البديلين ليكون هناك ثمن ومثمن، أما إذا لم تكن هناك مغايرة بين البديلين فإن البيع يأخذ حكم الواقع، فإذا كانت المبايعة نقوداً بنقود فإنها تأخذ حكم الصرف بحسب شروطه، أما إذا كانت سلعاً فإنها تعامل حسب توافق علة الربا في البديلين.

رابعاً: إن الديون تقبل البيع للمدين وغير المدين بحسب حكم محلها، فالديون من النقود إذا كانت حالة تباع بمثلها وفق شروط الصرف مثلاً بمثل ويداً بيد، كما تباع بغيرها من النقود بشروط الصرف كذلك بحسب سعر السوق يوم التعامل بشرط فورية التبادل يداً بيد. أما إذا لم تكن الديون حالة الأجل فإنها لا تصلح للمصارفة حيث تستلزم الفورية في التقابض ما لم تكن مصالحة بين الدائن والمدين لا غير.

خامساً: إن المسميات الإسلامية الدارجة حديثاً في بعض بلاد جنوب مشرق آسيا، مثل الكمبيالات المقبولة الإسلامية لا تقدم جديداً يختلف عن كمبيالات القبول التجارية المعروفة، وطالما أن لها قيمة محددة بالنقود فإن بيعها بالنقود من جنسها يكون ربا إلا إذا تساوى البدلان وجرى التقابض الفوري بين الثمن المدفوع والدين الحال. وبناء على ذلك فإن البيوع الجارية للديون التي تمثلها هذه الكمبيالات بنقود أقل وأكثر هي بيوع مخالفة للشريعة الإسلامية.

سادساً: إن أدوات الديون الإسلامية التي لا تحمل فائدة، ولكنها تقدم فائدة عند الاستحقاق بشكل متعارف عليه تعتبر من الأدوات الربوية لأن القاعدة الفقهية تقرر أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

سابعاً: إن سندات الدين العام وما يماثلها من أدوات مما يعطي عائداً دون أن تمثل موجودات قائمة في استثمار مخصص يحدد مجالات استعمال هذه الأموال يعتبر ديوناً، ويكون كل ما يدفع في مقابل هذه السندات من فوائد وجوائز وعوائد هو من الربا الحرام.

ثامناً: إن البدائل الشرعية المتمثلة في سندات المقارضة وسندات المشاركة والإيجار والسندات التمويلية كلها وسائل مناسبة لتعميم أساليب التمويل الإسلامي، سواء على مستوى القطاع العام أم على مستوى القطاع الخاص. و إن المطلوب من جهات التقنين أن توضع الأنظمة الملائمة لإصدار ما يلزم من قوانين وأنظمة.

تاسعاً: وأخيراً .. فإن المأمول أن يسعى العالم الإسلامي لتكون لديه أسواقه المالية التي تتفق أدواتها مع الشرع لكي يتم تجميع الطاقات واستنهاض

الهمم لمواجهة تحديات العولمة والدخول إلى عالم الأقوياء وقد أعد المسلمون ما يستطيعون من قوة في كل مجال وميدان. فالأدوات التمويلية الإسلامية هي وسيلة التفاعل بين الشعوب والمؤسسات والحكومات للتعاون البناء.

# موضوع للمناقشة

