أمارابك: *مجلة علمية محكمة تصدر عن الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم والتكنولوجيا* www.amarabac.com
المجلد 8، العدد 26 (2017). ص ص 121-138

تحرير الاختلاف الفقهي والقانوني في مشروعية تداول السند: دراسة مقارنة

مصطفى النابر المنزول حامد(*)

الملخص: اشتمل على أربع مباحث منها المبحث التمهيدي حيث تناول مقدمة البحث، وبيان مشكلته، وأسباب اختيار موضوعه، وأهمية البحث ومنهجه وخطته. أما المبحث الأول تضمن بيان مفهوم السند في اللغة العربية بالإضافة إلى مفهومة في المصطلحات القانونية والشرعية، وقدر بين هذا المبحث الاختلاف في مضمون السند بين علماء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية وما ترتب على ذلك الاختلاف من احكام فقهية وقانونية. والمبحث الثاني وضح الفرق بين الضوابط القانونية والشروط الشرعية التي تحكم تداول السند وأثارهما المختلفة فيما يتعلق في مشروعية تداوله، نظراً لان المشروعية القانونية لتداول السند ليست هي ذات المشروعية الفقهية لتداوله عند فقهاء المسلمين الذين يرون انه من المعاملات الربوية غير الجائزة شرعاً، بينما علما القانون لا يعيرون اهتماماً لهذه الناحية الشرعية وينصب تركيزهم على تحقيق أكبر قدر من الأرباح للأسانيد. والمبحث الثالث تناول أحكام بيع السند من وجهه النظر الشرعية والقانونية، فعلما القانون يجوز عندهم بيع السند مطلقاً حسب ما يجري عليه اتفاق العاقدين، بينما فقهاء المسلمين قد بينوا أحكاما واجبة الأتباع في بيع سند القرض فلا يجوز عندهم تجاوزها لان القرض شرع في الأساس لتحقيق مصلحة المقترض (المدين) وليس لمصلحة المقرض (الدائن)، وأخيرا جاءت خاتمة البحث والاستنتاجات وتوصياتها وقائمة المصادر والمراجع.

الكلمات المفتاحية: الاختلاف الفقهي، مشروعية التداول.

Redaction of The Law and Jurisprudence in The Bond Currency Project: Comparative Study

Mustafa A. A. Hamed

Abstract: The study includes four researches: The preface that handled the research introduction, the problem of the research, reason for selecting this theme, the significance of the research, the methodology and plan of the research. The first section includes the concept of the bond in the Arabic language, in addition to its concept in the law and legitimacy terms. This part of the research shows the difference in bond content between the law scholars and Sharia scholars, and the resulted legal and jurisprudential provisions. The second section explained the difference between the legal controls and the terms of legitimacy that rule the virtue currency and its variant results related to the currency legitimacy; as the legal legitimacy differs from the jurisprudential legitimacy by the Muslim scholars. They think that the interest transactions are not permissible in Islam, but the scholars of law have no interest in the legitimate side and they focus on the more benefits of the bonds. The third section addressed the provision of bond sale from the legal and legitimate point of view. The scholars of law see that the bond sale is openly permissible as the parties of the contract agreed, but scholars of Islam showed provisions that must be followed when selling a credit bond. It isn't permissible to overcome as the credit is basically legislated to fulfill the interest of the debtor and not the interest of the creditor. Finally, the conclusion of the research and extracts, recommendations, resources, and references lists.

Keywords: Jurisprudence, Bond Currency Project.

(*) الأستاذ المشارك بقسم الأنظمة، جامعة نجران،

مقدمة:

الأسانيد التي عرفها علماء القانون بأنها: (قروض طويلة الآجل)، لم يكن تداول الأموال بموجبها محل اتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون، حيث ظلت الأحكام القانونية التي تنظم هذا النوع من المعاملات الاستثمارية موضعاً للنقد من وجهة النظر الشرعية، سواء كان في مشروعية عائد الأرباح الناتج عن تداول هذه الأسانيد، أو فيما يتعلق بصحة الأحكام في الدعاوي المرفوعة أمام القضاء بشأنها، في نطاق الدول التي يلتزم شعوبها بأحكام الشريعة الإسلامية قولاً وعملاً، فرأيت في هذا البحث تحرير هذا الاختلاف في مشروعية تداول الأسناد من باب بيان أحكام الشرع الإسلامي بخصوصها لمن أراد الالتزام بها من الناحية الرسمية أو الشعبية من أبناء الأمة الإسلامية، وغيرهم من بلاد العالم الأخرى، خاصة أن الاستفادة من معاملات البنوك الإسلامية أصبحت من التجارب الرائدة والمعمول بها حتى في الدول الأجنبية، وعلى رأسها بريطانيا، حتى همَّت بعض الوزارات المختصة هناك للمطالبة بإدخال التجربة الإسلامية للمصارف في مناهج الجامعات الدراسية، وذلك لأهمية المزايا التي تمتاز بها أحكام الفقه الإسلامي في استثمار الأموال التي تجمع بين المرونة والحزم في منهج وسطى حيث قال تعالى: (**وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ**)[1].

مشكلة البحث:

إنَّ المشكلة التي يسعى هذا البحث لمعالجتها تكمن في الالتباس الذي أحدثته تطبيق الأحكام القانونية في تداول الأسانيد في كونها هل هي عقد قرض أم هي ورقة مالية في مفهوم الناحية القانونية؟ فنتج عن ذلك الالتباس غموض في معرفة حقيقة أحكام الأسناد والآثار تترتب على طرفي عقدها، فأردت بهذا البحث فض هذا التنازع بالرجوع على أحكامها في الفقه الإسلامي. للوقوف على حقيقتها الشرعية في هذا البحث، أما عن وجه الالتباس المشار إليه في مشكلة البحث أعلاه، يتلخص في أن وظيفة عقد القرض بالنسبة للمقرض (الدائن) ما هو إلا وسيلة يستوفى بها مثل ما دفعه إلى المقترض (المدين) عند حلول أجل وفاء القرض، فمن هذه الناحية تكون وظيفة عقد القرض مِثْلَ وظيفة الأوراق التجارية، (الكمبالة، والشيك، والسند الأدنى)[2]. حيث تنحصر وظائفها في وفاء المبالغ الموضحة فيها نقداً باعتبارها وسائل لهذا الوفاء، فلا تتعدى ذلك إلى غيره من الوظائف الأخرى. فتتضح حقيقة الالتباس كذلك في أن الأسانيد بعد تحريرها تباع في سوق الأوراق المالية، مع الاختلاف الجوهري بين وظيفة عقد القرض التي تطابق تماماً وظيفة الورقة التجارية الموضحة أعلاه، واختلاف وظائف الأوراق المالية (الأسهم) التي يحق لحاملها الحصول على عائد من الأرباح عند تداولها في أسواق المال المختلفة.

أسباب اختيار موضوع البحث:

من أبرز أسباب اختيار موضوع هذا البحث ما يأتي:

السبب الأول: العمل على كشف عن خصائص منهج الفقه الإسلامي تجاه عمليات تداول الأموال عن طريق الأسانيد باعتبارها قروض آجلة.

السبب الثاني: حاجة المجتمع إلى معرفة الخطأ والصواب من الناحية الشرعية في ما يتعلق باستثمار الأموال وتداولها عن طريق السند فقال جل شأنه: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**)[3].

السبب الثالث: التذكير بالمسؤولية الشخصية أمام الله عز وجل الناتجة عن المعاملات الماليَّة غير المشروعة.

---

[1] سورة البقرة الآية (143).

[2] د.أنور مطاوع منصور، القانون التجاري السعودي، مكتبة المتنبي، السعودية، الدمام، الطبعة الأولى 1435هـ- 2014م، ص(179).

[3] سورة المائدة، الآية (1).

أهمية موضوع البحث:

تتضح أهمية البحث في إن الدراسات القانونية المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي تتيح خيارات أوسع في مجال معرفة أحكام تداول الأموال، فيستطيع كل فرد أن يجد ضالته في هذه الناحية، وخاصة عندما تُبْرز الدراسة آراء المذاهب الأربعة في شأن عقد القرض مصحوبة بالناحية المنطقية التي يبرر بها كل مذهب رأيه ثم مقارنتها بالآراء القانونية، فلاشك من خلال ذلك يكون للقارئ رصيد أكبر من المعرفة لتحديد الطريق الأمثل الذي يختاره لتوظيف أمواله، وقد رسم القرآن الكريم معالم هذا الطريق في قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)**[4]. فجاء في معنى النهي عن أكل المال بالباطل، أي عدم أكله بجميع العقود غير الشرعية كالغرر والمخاطرة والمقامرة وغير ذلك[5].

الدراسات السابقة للبحث:

بعد التحقق من الدراسات السابقة التي تناولت مشروعية تداول السندات من خلال المواقع الالكترونية، والمكتبات الورقية التقليدية، قد تم العثور على الاوراق العلمية والمؤلفات الآتية:

1. حكم تداول الصكوك والسندات (عبد الله بن سلمان المنيع)

هذا مقال منشور في موقع جريدة الوطن السعودية، الناشر مجلة مؤسسة رسالة الاسلام 1432 ـــ 2011م[6]، تناول موضوع السند في صفحة واحدة، بيَّن فيها تعريف السندات عند الاقتصاديين، ومن خلال تعريفه أثبت أن السند عبارة عن قرض بفائدة، ويعتبر ذلك غير مشروع لأنه من الربا المحرم.

2. الاستثمار في الأسهم والسندات (د. يوسف عبد الله الشبيلي)[7].

هذا البحث منشور في موقع الدكتور يوسف الشبيلي - حديثه عن السندات اقتصر على صفحة واحدة ونصف، عرف خلالها السند، ثم وضح أوجه الاختلاف بينه وبين الأسهم، ثم توصل الى حكم المتاجرة بالسندات، فاستدل على عدم مشروعيتها استناداً الى قرار مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي رقم (6/11/62).

3. سند (ورقة مالية) من ويكيبيديا، الموسوعة الحرة[8].

لقد نشرت معلومات عن السندات في موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة، لم يشرْ الموقع الى الكاتب بل تناول تعريف السند كورقة مالية، ثم وضح طرق تداول بعض أنواع، مع ذكر الحكم الفقهي للسندات في الدين الاسلامي، بأنها قروض ربوية لا تجوز لأنها من ربا النسيئة.

4. السندات والأسهم وأحكامها في الفقه الاسلامي ـ د. أحمد محمد الخليل[9].

هذا الكتاب تناول مشروعية السندات بجانب حديثه عن الأسهم، فحصر المشروعية على آراء من نصوص عامة دون التركيز على أحكام المذاهب الفقهية في هذا الشأن، مع اغفال اختلافها عما ذهب اليه علماء القانون في هذه الناحية.

أوجه اختلاف موضوع هذا البحث عن الدراسات السابقة:

يختلف اعداد هذا البحث عن الدراسات التي سبق ذكرها فيما يتعلق بمشروعية تداول السندات من عدة أوجه فهي كما يلي:

---

[4] سورة النساء، الآية (29).

[5] أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، المجلد الثاني، الجزء(5)، ص(15).

[6] Http://fiqh.islammessage.com

[7] www.shubily.com.

[8] https://ar.wikpeidia.orge.

[9] د. أحمد بن محمد الخليل، السندات والأسهم وأحكامها في الفقه الاسلامي، دار الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام السعودية ط الثانية 1427هـ.

1. يختلف هذا البحث عن الدراسات السابقة له في أنه من البحوث المقارنة التي تبين الرأي والرأي الآخر فيما يتعلق بمشروعية تداول السندات، وذلك من ناحيتين: الأولى: تتمثل في المقارنة بين الآراء القانونية والاقتصادية من جهة، والفقه الاسلامي من جهة أخرى. والثانية: تناولت المقارنة بين آراء المذاهب الفقهية الأربعة فيما بينهم، لأنه لكل مذهب مدرسته الفقهية في بناء الأحكام تختلف عن الآخر.
2. لقد خلت الدراسات السابقة من بيات المفاهيم الاصطلاحية الفقهية للقرض باعتبار أن السندات هي قروض في نظر فقهاء المسلمين بالرغم من تسميتها بلفظ السندات، حيث لا تعرف مشروعيتها من عدمها اذ لم يخضع مفهومها الاصطلاحي لمصطلح القرض في المذاهب الفقهية التي اعتمد عليها هذا البحث دون غيرها من الدراسات السابقة التي اقتصرت على المصطلحات الاقتصادية للسندات.
3. تميَّز هذا البحث عن الدراسات السابقة له في أنه قد حدد نقاط الاتفاق والاختلاف في مشروعية تداول السندات بين فقهاء الشريعة وعلماء القانون.
4. لقد تناول هذا البحث بيان مشروعية تداول السندات من خلال دراسة تحليلية، بينما الدراسات السابقة اعتمدت في بيانها على آراء الفتاوى والمجامع الفقهية.
5. استند هذا البحث في جمع مادته العلمية الى مراجع فقهية موثقة، بينما معظم الدراسات السابقة معلوماتها مقالات نشرت في مصادر ينقصها التوثيق العلمي الدقيق.
6. هذا البحث دراسة علمية محكَّمة قوامها أكثر من ثلاثين صفحة، بينما الدراسات السابقة في هذا الموضوع قوامها صفحة وصفحتان من المعلومات.

منهج إعداد البحث:

المنهج الذي اعتمدته بعون الله وفضله هو المنهج الوصفي التحليلي، وذلك باستقراء النصوص من مصادرها ووصفها وتحليلها، ونسبة الأقوال إلى قائليها، وعزو الآيات القرآنية إلى سورها، وتخريج الأحاديث من أسانيدها. ثم استخدام المقارنة والتحليل والترجيح بين الأحكام المتعارضة، علماً أن الضرورة البحثية اقتضت عدم ترتيب الآراء المذهبية حسب السبق التاريخي لها، ولكني قدت رأي المذهب الذي أقوى حجة وأوضح بياناً في مسائل المباحث المتنوعة ومطالبها، ثم يأتي بعد ذلك الرأي الأقل إيضاحاً. وأحياناً أخرى أفضل عدم استقصاء كل آراء المذاهب الفقهية في المسألة الواحدة، وإنما اكتفي برأي لمذهب واحد للاستدلال فقط عندما يكون الحكم المراد إثباته ليس في حاجة إلى مقارنة بأحكام فقهية أخرى.

وفي منهج هذا البحث آليت في تقديم الحديث عن موضوعات المطالب القانونية قبل مطالب الموضوعات الشرعية، فهذا التقديم ليس من باب تفضيل الأحكام القانونية على الشرعية، ولكن أردت بذلك أن يكون للآراء الشرعية القول الخاتم، كما كانت رسالة الإسلام هي الخاتمة للرسالات السماوية الأخرى.

وبناءً على ما تقدم جاء ترتيب موضوعات كل مبحث من الناحية الشكلية والموضوعية بتقديم موضوعات المطالب القانونية ثم تليها المطالب التي تتناول الموضوعات الفقهية، وقد خصصت المطلب الثالث في جميع المباحث لعقد المقارنة بين موضوعات المطالب القانونية والفقهية السابقة له، فأسال الله العظيم أن يكون هذا المنهج قد لبى حاجة القراء.

خطة البحث

تتضمن خطة البحث مقدمة، ثم المشكلة التي يسعى البحث إلى معالجتها، وبيان الأسباب التي دفعتني إلى إعداده، مع إبراز أهميته، ثم ذكرت أوجه اختلاف هذا البحث عن الدراسات البحثية السابقة له شكلاً ومضموناً، فضلاً عن تحديد المنهج الذي اتبعته في إخراج مادته العلمية.

أما عن هيكل موضوعات البحث قوامه ثلاثة مباحث: فالمبحث الأول جاء في مفهوم السند في اللغة وكذلك من الناحية الاصطلاحية القانونية والشرعية ثم المقارنة بينهما، وذلك من خلال ثلاثة مطالب. والمبحث الثاني جاء في توضيح الفرق بين الضوابط القانونية والشرعية في تداول السند، ونقاط الاختلاف بينهما، وكان ذلك من خلال ثلاثة مطالب أيضاً. والمبحث الثالث تم تخصيصه للحديث عن أحكام مشروعية بيع الأسانيد، سواء كان من الناحية القانونية أو الشرعية، مع تحرير مسائل الاختلاف بينهما.

مفهوم السند في اللغة والمصطلحات القانونية والشرعية

1- من الأهمية في مطلع هذا البحث أن يعرف القارئ الكريم إبتداء ماهية السند في مصطلح علماء القانون، بالمقارنة مع ما يقابل مضمونها باعتباره (قرضاً) عند فقهاء المسلمين، ثم بيان أوجه الاختلاف بين هذه المفاهيم الاصطلاحية، وتكييفها من الناحية الشرعية كذلك. أما كلمة السند في معاجم اللغة العربية: (بفتح السين والنون جمعها أسناد وأسانيد- وهو- ما يستند إليه) (. ولكن الملاحظ أن كثير من المؤلفين يجمعون كلمة السند بلفظ (السندات) فهذا غير صحيح من الناحية اللغوية فالصحيح (أسناد أو أسانيد).(1)

ماهية السند في نظر علماء القانون وتصنيفاته

1-1 السند عند علماء القانون وردت بشأنه عدة تعريفات فمنها، هو: "صك يمثل قرضا طويل الأجل يعطي صاحبه الحق في الحصول على فائدة ثابتة تستحق في الميعاد المحدد".[10] وفي تعريف آخر للأسانيد هي: " صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية، وغير قابلة للتجزئة، تمثل قرضا جماعيا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام".[11]

فيلاحظ أن المصطلحات القانونية أعلاه تتفق في أن الأسانيد عبارة قروض وتستحق عليها فائدة تعود على المقرض. علما أن الأسانيد تكتسب المشروعية القانونية للتداول من قوانين التجارة الوطنية، التي تسمح للشركات بزيادة رأس مالها بالاقتراض عن طريق إصدار أسناد، حسب رأس المال الذي تريد أن تقترضه، والحصول عليه عن طريق الاكتتاب العام الذي يُطْرَح على الجمهور.[12]

أما من الناحية الشكلية يجوز إصدار الأسانيد في شكل شهادات اسمية أي باسم شخص معين، أو لحاملها دون ذكر اسمه في السند فيكون الحق فيها إلى من يحمل السند بين يديه، ويشار فيها بأنها قابلة للتداول، ثم يوقع عليها مجلس إدارة الشركة، ويكون لها كبونات ذات أرقام مسلسلة مشتملة على رقم السند، كما تستخرج هذه الأسانيد في دفاتر هي الأخرى مسلسلة بأرقام، ويختم عليها بخاتم الشركة البارز، ويحتفظ بكعب كل سند، وهو الجزء المتبقي من السند المنزوع من الدفاتر المسلسلة التي أصدرت منها، ويتضمن الكعب البيانات التالية:

اسم حامل السند وجنسيته وعنوانه، فهذا بالنسبة للأسانيد الاسمية، كما يتضمن رقم وتأريخ إصدار السند وقيمته، والمدة المتفق عليها في السند والتي يستحق بعد حلول وفاء الفائدة المحددة عن تداول السند.[13] فهذه مجمل البيانات التي يشتمل عليها شكل الأسانيد عند إصدارها باعتبارها وثيقة قرض.

أما بالنسبة إلى الطبيعة القانونية للأسانيد، ومميزاتها، فيعتبر حامل السند دائناً للشركة أو البنك الذي أصدرها، ويتقاضى حامل السند فائدة يقررها القانون في مواعيد محددة مسبقاً، وفي بعض الأقطار

---

[10] فريد الشيخ محمد , المعجم في اللغة والنحو والصرف والأعراب – النخبة للتاليف والترجمة – طبعة أولي – ص 173

د. محمد أحمد البنا - القرض المصرفي - دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوصفي-دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان-ط الأولى 1427هـ -2006م، ص(488).

[11] د. محمد فريد العريفي، ود.محمد السيد التقي- القانون التجاري-منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-ص (497)

[12] نفس المصدر، ص(496)

[13] محمد فريد العريفي- محمد السيد التقي –القانون التجاري- مرجع سابق، ص (497)

حيث لا تتداول الأسانيد إلا عن طريق البنك أو بواسطة السماسرة المعتمدين في سوق الأوراق المالية، وعندما يقوم البنك أو الشركة ببيع هذه الأسانيد يكون مقترض من الجمهور، لأنها في الأصل هي ترد بعد أجل كما علمنا سابقا.[14] ومن أهم خصائصها أنها قروض جماعية.

والجدير بيانه في هذا المقام ضرورة التفريق بين (سند القرض) (والسند لأمر)، فسند (القرض) في نظر علماء القانون يأخذ حكم الأوراق المالية حيث يتم تداوله في سوق الأوراق المالية. أما السند (لأمر) فهو من الأوراق التجارية التي تعتبر وسائل للوفاء بالديون فقط غير قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، فالسند لأمر بهذا المفهوم وفقا لأحكام قانون الأوراق التجارية هو:" صك مكتوب وفقا للأوضاع التي صدرها النظام يتضمن تعهد من شخص معين يسمى المحرر، (يتعهد) بدفع مبلغ معين من النقود لأمر أو لإذن (تصرف) شخص آخر يسمى المستفيد، وذلك في تأريخ محدد أو عند الطلب".[15] وبهذا يتضح أن (السند لأمر) لم يكن قرضا، ولا يرجى منه فائدة بل هو وسيلة وتعهد للوفاء بالدين فقط.

هذا وقد تم تقسيم الأسانيد لأنواع متعددة، وفقا لاعتبارات مختلفة، فالأسانيد من حيث الإصدار، تشمل أسناد الشركات، والسند العادي، والسند المستحق للوفاء بعلاوة ضمان، وسند النصيب، وسند الضمان، وأسناد المنظمات الإقليمية، والأسانيد الحكومية، والأسانيد القابلة للتحويل إلى أسهم، والأسانيد ذات الحق في شراء الأسهم، وشهادات الاستثمار. أما أنواع الأسانيد لاعتبار الشكل فتشمل السند لحامله، والسند الاسمي،. وأنواع الأسانيد لاعتبار الضمان تشمل أسناد مضمونة، وأسناد غير مضمونة. وأنواع الأسانيد لاعتبار الاسترداد فتشمل: أسناد لا يتم استهلاكها بانقضاء مدة معينة، وأسناد لها صفة الاستمرارية، وأسانيد تخول لحاملها الحق في استرداد قيمتها بارادته المطلقة. وأنواع الأسانيد بالنظر إلى أجلها فتشمل: أسناد قصيرة الأجل، ومتوسطة الآجل، وطويلة الأجل. وأخيرا ابتكرت أنواع جديدة من الأسانيد فتشمل، أسناد بفائدة ثابتة وشروط متغيرة، وأسناد بفائدة عامة.[16]

حقيقة (سند القرض) عند فقهاء المسلمين

2-1 يتوافق مفهوم السند في الاصطلاح القانوني مع حقيقة القرض في الفقه الإسلامي فيتفقان في أن أحد العاقدين في كل منهما دائن والآخر مدينا، أو بمعنى آخر أحدهما مقرضاً والآخر مقترضا. ولكن مهما اختلفت الألفاظ فإن الأركان التي يقوم عليها السند هي ذات الأركان التي يقوم عليها القرض، فيتحقق بذلك معنى قاعدة الفقه الإسلامي التي جاء نصها: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"[17]. وبهذا ينطبق على الأسناد ذات مفهوم القرض من الناحية الاصطلاحية في مذاهب الفقه الإسلامي، وتسري عليها ذات أحكام القرض من الناحية الشرعية. فلذلك تم تخصيص هذا المطلب للوقوف على ماهية القرض عند فقهاء المسلمين، لنصل من خلالها إلى حقيقة أسناد (القرض) القانونية.

فالقرض في مصطلح الفقه الحنبلي هو: "دفع المال إلى الغير لينتفع به، ويرد مثله" وهو من المعاملات المستثناه عن قياس المعاوضات لمصلحة قررها الشارع رفقا بأصحاب الحاجة.

والقرض في مصطلح مذهب المالكية هو: " دفع متمول في عوض غير مخالف لها، عاجلا تفضلا فقط..."[18]:فقوله "دفع متمول" أي ما يصلح اتخاذه مالا من الناحية الشرعية، وعلى ذلك من غير

---

[14] د. محمد على أحمد البنا- القرض المصرفي- مرجع سابق- ص(488)

[15] د. عبد الرحمن السيد قرمان –الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه-مكتبة الملك فهد الوطنية جدة 1429م- ص(30)

[16] د.أحمد محمد الخليل- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي- دار الجوزي للنشر والتوزيع-الدمام السعودية الطبعة الثانية- 1427هـ،ص(83) وبعدها.

[17] الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية- مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع- الطبعة الخامسة 1422هـ 2002م –ص(147).

[18] أبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي- المبدع شرح المقنع- تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي –دار الكتب العلمية بيروت –لبنان- المجلد الرابع- ص(194).

المتمول في نظر هذا المذهب دفع قطعة نار مثلا لا تعتبر قرضا. وقوله (في عوض) يخرج بذلك الهبة عن القرض، وليس المقصود بالعوض أخذ ربح عن القرض للغير وقوله: (غير مخالف له) على المقترض أن يرد مثل القرض عوضا عنه للمقرض فلا يخالفه من حيث المماثلة.
وقوله: "عاجلا" بمعنى أن زمن رد القرض يكون آجلا أي بعد مدة متفق عليها. وقوله "تفضلا فقط". أن يكون دفع القرض للمستقرض مجردا لنفعه وحده، ولا يجوز العكس أي أن يجر منفعة للمقرض.[19]
أما القرض عند الشافعية: " هو تمليك شيء يرد بدله"[20]. وفي اصطلاح الحنفية القرض هو: "ما تعطيه من مثلي لتتقضاه"[21]: معناه ما يعطيه إنسان لآخر ليتقاضاه أي يسترد مثله من المقترض، وهو عقد مخصوص بلفظ القرض ونحوه، ويرد على مال أي (معقود عليه) بمنزلة الجنس في مثلى، فالمثلى في مذهب الحنفية كل شيء يوجد مثله من جنسه لزوم الوفاء عند قضاء مدة القرض، وهو كل ما يُضمن بالمثل عند الاستهلاك.
فباستقراء ماهية القرض في مصطلحات المذاهب الفقهية على النحو الذي سبق توضيحه في هذا المطلب، فلم يرد عندهم أن للقرض معاني متعددة، بل اتفقت مصطلحات المذهب الفقهية على معنى واحد وهو (تمليك مال للغير على أن يرد المستقرض مثله في الميعاد المتفق عليه في عقده)[22]، فلم يثبت في مفاهيم مصطلح القرض في مذاهب الفقه الإسلامي ما يدل على جواز أخذ فائدة عنه بأي كيفية كانت، ولما كانت الأسناد قرضا باعترافات فقهاء القانون السابق ذكرها، فلم تجد لها مذاهب الفقه الإسلامي مخرجا استثنائيا عن مفهوم القرض من الناحية الاصطلاحية بالرغم من أنها سميت بلفظ مختلف عند لفظ القرض وهو (السند).

أوجه الاختلاف في ماهية السند بين الشريعة والقانون

3-1 من أوجه الاختلاف في ماهية مفهوم السند في القانون عنها في الفقه الإسلامي، نلاحظ اختلافاً في الألفاظ التي جرت العادة إطلاقها على العقود المسماة، فأولها: الاختلاف في تسمية العقد حيث يسمى في الفقه الإسلامي بالقرض أو السلف، بينما في القانون يسمى بالسند، ثانيا: في الفقه الإسلامي يسمى طلب الاستدانة بالاقتراض أو التسليف، فأطلق عليه فقه القانون مصطلح إصدار الأسناد عن طريق الاكتتاب العام، ثالثاً: في الفقه الإسلامي يسمى مستند الاستقراض (عقد القرض)، فذهب فقه القانون إلى استخدام لفظ (وثيقة السند) بدلا عن ذلك، رابعاً: في الفقه الإسلامي عندما يوجد أكثر من قرضين فصاعدا فيكون جمعها بلفظ قروض، فالقانون يسمي الأسانيد بالقرض الجماعي، وغيرها ذلك من الألفاظ التي استخدمها علماء القانون بألفاظ مختلفة عن مصطلحات القرض المعلومة في الفقه الإسلامي، علماً أن ذلك الاختلاف الشكلي في الألفاظ ليس له آثار عملية مباشرة في الأحكام المرتبطة بالقرض في منظور الفقه الإسلامي، لأن أساس المعاملة الذي يقوم عليه (السند) أنه (قرض) باتفاق فقهاء الشريعة والقانون.
أما من الناحية الموضوعية فالاختلاف الجوهري في مضمون القرض في الفقه الإسلامي والسند في القانون يظهر في الفائدة (الزيادة) التي قررها فقهاء القانون للمقرض "المصدِّر له السند"، فهي حق مالي زائد عن قيمة السند يلتزم بوفائه المقترض (مصدِّر الأسانيد). بينما يعتبر الفقه الإسلامي تلك الزيادة هي (الربا بعينها) لأنها تؤخذ عن مبلغ (السند) سواء ربحت معاملة (الأسانيد) أو لم تربح، فأوضحت ذلك من خلال إقرار التعريفات الاصطلاحية السابقة للسند عند علماء القانون فلا حاجة

---

[19] العلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- بهامش تقريران العلامة المرقق محمد بن أحمد الملقب بعليش- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الجزء 4-ص(359).
[20] فتح الجواد بشرح الإرشاد- فتح الإسلام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن على بن هجر الهيثمي المكي الشافعي – دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الجزء الثاني- ص (109)
[21] محمد بن علي الحصفكي- شرح تنوير الأبصار وجامع البحار- دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان- الطبعة الأولى 1423هـ- 2002م، ص(429).
[22] انظر تعريفات القرض في المذاهب الفقهية ص(9) من هذا البحث.

إلى تكراره. وكذلك من المسائل الموضوعية المختلف فيها أن الذي يجب عليه وفاء الدين في (الأسانيد) في نظر الفقه الإسلامي هم الشركاء المساهمين في شركة المساهمة، بسبب أن ذمة الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة هي ذمة افتراضية غير حقيقية،[23] فوفاء الدين عند فقهاء المسلمين يتعلق بذمة الأشخاص الطبيعيين وليس بذمة الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة التي يخول لها القانون بموجب شخصيتها الاعتبارية أن تدفع أمام القضاء بعدم الالتزام بوفاء الدين إذا كان زائدا عن حدود الأسهم المكونة لرأس مالها،[24] فالمشكلة هنا كيف تتمكن شركة المساهمة من الوفاء بفوائد إصدار الأسانيد إذا كانت أكثر من الأرباح التي حققتها، علماً أنها تتمتع بكامل شخصيتها الاعتبارية؟ فالإجابة: أقول أن شركة المساهمة فيما يتعلق بالتزامها بفوائد ثابتة للأسانيد سواء كان حققت أرباحاً أو لم تحققها، فهذا ما لم توافق عليه أحكام الفقه الإسلامي لأنها من التصرفات المالية المحظورة شرعاً حيث يجب في العوض الذي يدفعه أحد طرفي العقد للأخر ألا تكون فيه زيادة ليس لها مقابل فيما يقبضه الطرف الأخر حتى لا يكون القابض أكلاً لمال غيره بغير حق أو بالباطل"[25]

الفرق بين الضوابط القانونية والشروط الشرعية لتداول السند

2- استخدم علماء القانون مصطلح الضابط في تداول الأسانيد، بينما استخدم الفقهاء المسلمين مصطلح الشرط في تداول القرض، حيث يختلف عندهم مفهوم الضابط عن الشرط وفقا لما يأتي بيانه في هذا المبحث بإذن الله

الضوابط القانونية لتداول الأسانيد وآثارها

1-2 يخضع تداول الأسانيد لضوابط قانونية لتنظيم العلاقة بين مصدِّرها والمصدَّره إليه تلك الأسانيد، فهذه الضوابط هي عبارة عن قواعد قانونية آمرة، وإجراءات معينة يجب على طرفي معاملة الأسناد إتباعها، وعدم الخروج عليها عند ممارسة عملية تداول الأسانيد، ومن تلك الضوابط القانونية ما يسمى (بحوكمة الشركات): التي تعني إخضاع شركات المساهمة للقوانين الرسمية التي تفرض الرقابة والمتابعة لضمان توفير بيانات وممارسة إدارية لتلك الشركات بدرجة عالية من الشفافية، من أجل حماية حقوق المساهمين فيها.[26] هذا وقد نشأت مبادرات عالمية في حوكمة الشركات، فقد أصدرت بعض الشركات الأمريكية الكبرى مبادئ عامة للممارسة المتعلقة بحوكمة الشركات، فأصدرت قواعد وتعليمات ولوائح تنظيمية لمجالس إدارات الشركات، كما أصدرت قواعد مالية ومحاسبية ومراجعة قانونية لضبط أعمالها فنشرت تلك المبادئ والقواعد القانونية في كثير من بلاد العالم للاستفادة منها في بريطانيا وفرنسا وألمانيا والهند وتايلاند، وماليزيا، ودول الكومنولث، والبرازيل، ومصر والمكسيك وجنوب إفريقيا، وكوريا الشمالية، وغيرها من دول العالم الأخرى.[27]
بالإضافة إلى ما تقدم من ضوابط قانونية يخضع تداول الأسانيد لأحكام سوق (الصكوك) أو ما يسمى بسوق الأوراق المالية (البورصة)، وهو المكان الذي تباع فيه وتشتري منه الحقوق التي ترد على الثروة كالأسهم والأسناد، فسوق الأوراق المالية أو الصكوك عند علماء القانون هو: "اجتماع يعقد بصفة دورية في مكان محدد بين وسطاء السوق (السمسارة) لتنفيذ أوامر عملائهم المتلقاة منهم من قبل أو أثناء فترة العمل".[28] ففي هذا السوق يتم تنظيم العرض أو الطلب، وتوفير القدر الكافي من الضمانات اللازمة لإتمام الصفقات وتحديد الموازنة بين الأسعار.

---

[23] د. محمد فريد العريفي وآخرون- القانون التجاري- مرجع سابق- ص (308).
[24] القانون التجاري- نفس المصدر- ص(309).
[25] د. هشام سعيد أزهر- مقاصد الشريعة عند أمام الحرمين- مكتبة الرشد –الطبعة الأولى، 1431/ 2010. ص (378)
[26] المستشار القانوني: عبد القوي على مصري- التنظيم القانوني لحكومة الشركات- مكتبة القانون والاقتصاد – السعودية- الرياض- طبعة أولى 1433هـ- 2012م ص(15).
[27] نفس المصدر- ص (152)
[28] القاضي الدكتور مالك عيلا- قوانين المصارف- منشورات زين الحقوقية-بيروت- لبنان- الطبعة الأولى 2006م.

ومن أجل سلامة عملية تداول الأسانيد التي تحفظ حقوق أصحابها من الضياع أو أن تتعرض إلى مظالم نتيجة اختلال أعمال الشركة المحتملة، لقد كفل القانون بتكوين هيئات لأصحاب الأسانيد فكل هيئة تمثل أصحاب الأسناد ذات الإصدار الواحد، فلذلك قد تتعدد هيئات أصحاب الأسانيد نظرا لتعدد الإصدارات المتنوعة من الأسناد المختلفة. وقد خول القانون إلى هيئة أصحاب الأسانيد أن تتمتع بالشخصية المعنوية، وبهذا يتعين على الهيئة أن يكون لها ممثل قانوني.

ومن تلك الضوابط أنه قبل إغلاق فرص الاكتتاب في الأسانيد، يجوز للشركة المصدَّرة لها أن تعقد جمعية عمومية مع أصحاب الأسانيد لإجازة نظام هيئتها وتعيين ممثلها القانوني، على أن يحدد في نظام الهيئة مدة الممثل القانوني، ومن ينوب عنه عند غيابه، والمكافأة المالية المقرر له، وتحديد كيفية عزله عن تمثيل الهيئة. ويباشر ممثل هيئة أصحاب الأسانيد سلطاته المتعلقة بحماية المصالح المشتركة لأعضائها في مواجهة الشركة أو الغير أمام القضاء.[29]

ولكن بالرغم من كثرة ضوابط النظم القانونية لإنجاح عملية تداول الأسانيد وغيرها من المعاملات الأخرى، لقد أثبتت التجارب العملية أن هناك تضارب شديد في اختصاصات المحاكم بشأن الضوابط والأحكام القانونية التي تقضي بتبادل واستثمار الأموال والثروات، وصعوبة توفير العدالة اللازمة بين المستثمرين، ومن الآثار السالبة مع وجود تلك الضوابط قد نشأت مشكلات بين المساهمين في الشركات العاملة في هذا المجال بين أقلية وأغلبية أولئك المساهمين فيما يتعلق بعدم الحفاظ على حقوق الأقلية أمام تسلط الأغلبية في الجمعيات العمومية لتلك الشركات، وترتب عن ذلك لجو أقلية المساهمين إلى القضاء بسبب الخسائر المستمرة التي تهدد الحصول على حقوقهم، بالإضافة إلى تكبّر أغلبية المساهمين عليهم لاستفادتهم من الفرص الاستثنائية للودائع عند تصفية الشركة.[30]

فأرى إن الأهداف الحقيقية من ضوابط القوانين الوضعية لتداول الأسانيد هو التشجيع للإقتراض مطلقا، وذلك بتوفير الحماية القانونية للشركات والمؤسسات الحكومية للإقتراض من الجمهور عن طريق الأسناد ؟، فإذا سلَّمنا أن تلك القوانين تريد أن توفر رؤوس أموال شركات المساهمة من أجل إنعاش النظم الاقتصادية الداخلية بفوائد ربوية، فإن أخذ الفائدة الربوية عن هذه الأسانيد في نظر الشريعة الإسلامية هو السبب الحقيقي في عثرات اقتصاد تلك الدول لمخالفة قوله تعالى: "يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين(278) فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون والا تظلمون(279). سورة البقرة: فالحرب الواردة في الآية نتيجة الآثار السلبية لتعاطي الربا والاشتغال به، فهناك أساليب كثيرة مشروعة لاستثمار الأموال تشمل عقود المعاوضات المالية المتنوعة، وبيع السلم والمضاربة والاستصناع وغيرها مما لا يتسع المجال لذكره فهذه أولى بالإتباع والعمل بها في مجال الاستثمار.[31]

هذا مع مراعاة الاختلاف بين طرق تداول الأوراق المالية، والأوراق التجارية التي ينحصر دورها في نقل مسؤولية الوفاء بمبلغها إلى طرف ثالث، عن طريق التظهير.[32] مما يؤهلها للبقاء بدور النقود في الوفاء بالديون.[33] وذلك لاعتبار أن الورقة التجارية وسيلة لوفاء الدين، فلا يجوز قانونا أن تتحول وظيفتها إلى ورقة مالية كما حدث في سند (القرض). علما أن الوظيفة القانونية للورقة التجارية تتفق مع وظيفة القرض في الفقه الإسلامي في أن كل منهما فقط وسيلة للوفاء بالمبلغ المبين فيها في تأريخ محدد لا غير.

---

[29] د. محمد فريد العريفي، ود. محمد السيد التقي- القانون التجاري- مرجع سابق- ص (512).

[30] القاضي الدكتور/ مالك عيلا- قوانين المصارف- مكتبة زين الحقوقية والأدبية- بيروت- لبنان- طبعة أولى- 2006م، ص (156).

[31] د. أشرف محمد رواية – الاستثمار في الإسلام- دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة- ط أولى، 1430هـ- 2009م. ص(140).

[32] التظهير هو نقل الحق الثابت في الكمبالة إلى آخر عن طريق ثلاثة طرق هي: التظهير التام، التظهير التوكيلي، والتظهير التأميني – أنظر د. عبد الرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية، مرجع سابق- ص(79).

[33] د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن، ص(14).

الشروط الشرعية لتداول قرض السند

2-2 القرض الذي يعتبر السند أحد أنواعه، قد اشترط فقهاء المسلمين شروطا تمنع تداوله إلا من خلال تلك الشروط الفقهية، التي تختلف طبيعتها عن الضوابط القانونية للسند التي سبق ذكرها.

فقد اتفق جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على ضرورة توافر شروط بعينها في القرض، الهدف منها تنظيم تداوله بالطرق المشروعة، ولكن تفاوتت أنظارهم الفقهية في تناول تلك الشروط، فمنهم من توسع في ذكر تفاصيلها، بينما قلل من ذلك آخرون، بالإضافة إلى أن منهم قد أولى اهتماماً كبيراً في ترتيب تلك الشروط، كما تجد ذلك الاهتمام أقل حظا عند بعضهم، فلهذا راعيت فيما يتعلق بتقديم أو تأخير شروط مذهب على آخر، ما يحقق إيصال المعلومة للقارئ بطريقة أفضل، دون التقيد بالسبق التاريخي لمذهب على آخر في تدوين شروط القرض، فللقراء العتبى حتى الرضا.

أولا: الشروط المتعلقة بأركان القرض:

اشترط المذهب الشافعي وجوب توافر أركان القرض أحدهما: عاقدان، وشرطهما أن يكون العاقد من أهل الرشد والاختيار عند إبرام القرض، وشرط المقرض منهم أن يكون أهلا للتبرع، ويحرم عليه أن يدفع القرض للمستقرض إذا غلب على ظنه أنه يصرفه في حرام، كما يجوز دفع القرض للمضطر وغيره إذا كان له قدرة على رده.

وفي شروط المعقود عليه (محل العقد): جاز في المذهب الشافعي مشروعية عقد القرض في كل ما يجوز فيه السلم من الأشياء العينية أو حيوان وغيرها لصحة ثبوته في الذمة، ويصح القرض عندهم في المال المعين والموصوف في الذمة، وذلك لأن مالا ينضبط وصفه أويندر وجوده من الأموال يصعب رد مثله عند حلول أجله، فهذا الشرط يتحقق في عقد السلم فلذلك جرى القياس عليه في محل القرض، ويستثنى من هذا الضابط المذكور أعلاه (الخبز) فيجوز قرضه وزنا فهو المعتمد عند أهل الأمصار في ذلك العصر. وفي المقابل لا يصح إقراض نقد مغشوش إذا عرف قدر الغش فيه، إذا كان معلوما برواجه في كل الأمكنة.[34] أما شرط المعقود عليه (محل العقد) عند المالكية فلا يجوز القرض في المكيال المجهول، وكذلك عدم جواز قرض جلد الميتة لأنه معاوضة على نجس فلا يجوز رد مثله، ولا قرض جلد الأضحية أيضا في أحد قولي المذهب، أما على القول الثاني وهو الأصح يجوز قرضها لصحة الانتفاع بهما[35].

ومحل العقد في مذهب الحنابلة يصح القرض في كل الأعيان التي يجوز بيعها، ويشترط رد مثل القرض في المكيل والموزون، أو رد قيمته إذا كان القرض جواهر ونحوها على الرأي القائل بجواز اقترضاها في المذهب الحنبلي[36].

ثانياً: الشروط المتعلقة بصيغة عقد القرض:

يشترط في صيغة القرض عند الشافية أن يكون بإيجاب وقبول لأنه تملك كالبيع والهبة، ويصح بلفظ القرض والسلف، وبكل ما يدل على معناه مثل أن يقول المقرض لمقترض: "ملكتك هذا على أن ترد بدله". أما إذا قال المقرض وكلتك هذا الشئ ولم يذكر رد بدله يعتبر ذلك هبة.

أما إذا اختلف المقرض والمقترض في إثبات واقعة الاقتراض، فقال الدافع أردت القرض. وقال الآخذ أردت الهبة فالقول المعتبر للآخذ مع يمينه لأن الظاهر منه الهبة، ولا يثبت في القرض خيار المكان ولا خيار الرؤية، لأن الخيار شرع لإثبات الفسخ، والقرض يجوز من المقرض أو المقترض متى شاء[37].

ثالثاً: شرط أن لا يجر القرض منفعة للمقرض:

---

[34] ابن حجر الهيثمي المكي الشافعي فتح الجواد بشرح الإرشاد- مرجع سابق- ص(109).

[35] ابن عرفه الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ص(360).

[36] ابن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، مرجع سابق، ص(194).

[37] الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1418هـ- 1997م، المجلد الثالث، ص(544).

أشترط المالكية أن لا يجر القرض منفعة للمقرض، فعلى المقترض أن يرد مثل القرض سواء كان المال المقترض مثلياً أو مقوماً، ولا يجوز الهدية بسبب القرض وكل ما يحصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض أو اشتراط الأكل في بيته أو حتى شرب فنجان قهوة أو جرعة ماء، أو التظلل بجدارة. ويتفق الشافعية مع المالكية في جواز الاشتراط على المستقرض أن يرد مثل القرض دون زيادة عليه، بأي نوع من أنواع الزيادات، لاعتبار أن الزيادة على القرض ربا، حتى لو أقرضه شيئاً على أن يرد أجود منه أو أكثر منه، أو أقرضه شيئاً مكسراً على أن يرد بدله صحيحاً فهو ربا كذلك، فلا يجوز الزيادة على بدل القرض سواء شرط المستقرض على نفسه، أو شرط عليه المقرض، أما إذا كان استقراضه مطلقاً دون شرط ثم رد المستقرض أفضل منه أو أكثر جاز ذلك. ومن أمثلة النفع المحظور على المقرض عند الشافعية إذا اشترط على المقترض أن يرد بدل القرض في بلد آخر غير التي قبض فيها القرض، فلا يجوز ذلك فالمقرض في هذه الحالة جرَّ نفعاً لنفسه، لأنه قد أَمِنَ مخاطر الطريق التي من المتوقع أن يواجهها المستقرض عند سفره لرد القرض إليه، فإن لم يشترط في العقد رد القرض للمقرض في بلد آخر، ولكن عند حلول أجل الوفاء كتب له القبض في بلد آخر يجوز ذلك برضا المستقرض ولا يفسد القرض إذا جرَّ نفعاً للمستقرض لأن القرض لم يشرع إلا لنفعه، فلو أقرضه شيئاً صحيحاً ليرد بدله شيئاً مسكراً جاز، وإذا اقترض المستقرض ألفاً على أن يلتزم المقرض أن يقرضه ألفاً أخرى لا يفسد به القرض، لأنه وعد ولا يلزم الوفاء به[38].

ولم يختلف المذهب الحنبلي مع الشافعية والمالكية في عدم جواز الاشتراط في القرض بما يجر نفعاً للمقرض مثل أن يتشرط على المستقرض أن يسكنه داره، أو أن يرد إليه خيراً من القرض في بلد آخر، ويجوز ذلك إذا كان غير مشروطاً في العقد كما هو عند الشافعية. وفي المذهب الحنبلي يجوز الهدية بعد وفاء القرض ولا تجوز قبله، إلا إذا كانت العادة جارية بينما في الإهداء قبل القرض. ومن الجائز أخذ رهن عن القرض أو تقديم ضمان من المستقرض إلى حين رد بدل القرض[39]. ويتفق معهم الشافعية في أحد قوليهم على مشروعية شرط الرهن والضمان على القرض، وزادوا على ذلك أن يقدم المستقرض إقرار بالقرض أو إشهاد به من الحاكم، لأن هذه المسائل عندهم من التوثيقات لا منافع زائدة فتلتزم. وفي الرأي الثاني هو القول المرجوح في المذهب الشافعي إنَّ اشتراط المقرض رهن القرض أو ضمان كفيل له أو الإشهاد به لدى الحاكم أو الإقرار عليه يفسد القرض، لأنه جرَّ نفع للمقرض، هذا فضلاً عن الاشتراط على المستقرض رد مثل الغرض في بلد آخر فيربح المقرض تكلفة حمل القرض في الطريق ورفع خطره إذا كانت فيه مخاوف وعدم أمن ونهب[40].

رابعاً: شروط انتقال ملكية القرض للمستقرض:

فقهاء الحنابلة يرون أن ملكية القرض تثبت للمستقرض بمجرد قبضه فوراً من المقرض، فلذلك ليس للمقرض استرجاع عين القرض بعد قبضه، ولكن له أن يطلب رد بدله، فإذا رد المُسْتَقرض عين القرض بعد قبضه، لزم المُقْرض قبوله ما لم يتعيَّب، أو كان القرض فلوساً قد منع السلطان تداولها بعد القبض فلا يلزم بقبول ردها ولكن في هذه الحالة يكون للمقرض قيمة القرض وقت انعقاده، يدفعها إليه المقترض عند استرداده[41].

هذا ويتفق فقهاء الشافعية مع الحنابلة في كل ما تقدم عن انتقال ملكية القرض إلى المستقرض، وأضافوا إليها حيث تنتقل تلك الملكية للمقترض بمجرد قبضه بموافقة المقرض، وإن لم يتصرف فيه، وفي حالة استرداد عين القرض بعد قبض المستقرض، يجوز للمقرض أن يسترد حقه فيما نقص من القرض، حيث بقى بملك المقترض وإن كان مؤجراً فيأخذه مسلوب المنفعة[42].

---

[38] التهذيب في فقه الإمام الشافعي، نفس المصدر، ص(546).

[39] ابن مفلح الحنبلي- المبدع شرح المقنع- مرجع سابق- ص(195).

[40] ابن حجر الهيثمي المكي الشافعي – فتح الجواد بشرح الإرشاد – مرجع سابق- ص(133).

[41] المبدع شرح المقنع – نفس المصدر – ص(195).

[42] فتح الجواد بشرح المناهج- نفس المصدر – ص(133).

فما تقدم هي أبرز الشروط المتعلقة بالقرض، وليس حصراً لتلك الشروط التي أطلق عليها فقهاء المسلمين مصطلح (شروط صحة القرض)[43]. فهذا ما تميزت به الأحكام الفقهية الشرعية عن الأحكام القانونية التي أحالت أسانيد (القرض) إلى الضوابط القانونية لسوق الأوراق المالية، فالفرق بينهما في الشكل والمضمون فرقاً جوهرياً نظراً للاختلاف بين الدوافع التشريعية للاقتراض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بشأن تداول السند.

أوجه اختلاف الشروط الشرعية عن الضوابط القانونية لتداول السند

3-2 إذا أعدنا النظر في قراءة الضوابط القانونية والشروط الشرعية لتداول سند (القرض) من خلال المطلبين السابقين تبدو لنا نقاط الاختلاف بينهما واضحة في عدة مسائل:

الاختلاف الأول: تداول السند في التشريعات القانونية محكوم بالضوابط القانونية المجردة، وليس بالشروط العقدية كما هو في الفقه الإسلامي الذي يفرق بين الضابط والشرط."" فبالرغم من إقرار علماء القانون للأسانيد بأنها (قروض) لكنهم لم يفسح المجال لإملاء الشروط العقدية بين المقرض (مصدِّر الأسانيد) ومقترضها (المصدره إليه). بناءً على أحكام نظرية العقد في إبرام العقود الرضائية، ولكن طغى عليها إخضاع علاقة المقرض والمقترض في شركات المساهمة للقواعد القانونية الآمرة التي تصدر من السلطات القضائية بالدولة بغرض المراقبة والمتابعة لضمان الممارسة الإدارية لتلك الشركات. أما تداول القرض في الفقه الإسلامي قد أفسح المجال لشروط عقدية محددة تراعي التوازن بين مصلحة المقرض والمستقرض، كقبض القرض واسترداده، وملكيته وغيرها من الأحكام التي وردت في المطلب الخامس بهذه الشروط، في هذا المبحث.

الاختلاف الثاني: إن وثيقة السند التي تصدرها الشركات المقترضة، تحررها بصياغة قانونية لا يستطيع المستقرض التحقق من شروطها التي له الحق أن يميلها على الطرف (مصدر السند)، فهذا يفتح الباب أمام الجهالة المفسدة لتداول السند في نظر أحكام الفقه الإسلامي.

الاختلاف الثالث: يلاحظ أن إخضاع تداول (سند القرض) في القانون لضوابط وأحكام سوق الأوراق المالية، فيكون بذلك قد خرج السند من خضوعه لأحكام القرض إلى أحكام عروض التجارة في أسواق المال والأعمال، فهذا ما لم يرد به شرط من شروط تداول القرض عند جمهور فقهاء المسلمين، بأن يخضع القرض لغير أحكامه وشروطه الفقهية المعلومة.

الاختلاف الرابع: في ظل الضوابط القانونية المسيطرة على تداول السند، انهزم سلطان الإرادة العقدية، فلم نجد له أثراً في تداول السند بالرغم من أن سلطان الإرادة العقدية من الأحكام الجوهرية لإبرام العقود، استناداً إلى أحكام نظرية العقد المعلومة في القوانين العربية والأجنبية على السواء. بينما تجد مبدأ سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي هو الأساس في تعزيز حرية إرادة العاقد في أصل إبرام العقد، بل في نتائجه التي تتولد عنه، وكذلك في إنشاء الالتزامات الناشئة عن العقد بمجرد رضا طرفيه دون تقييدهما بقيود شكلية، أو مراسم مخصوصة كما هو في الضوابط القانونية لتداول السند. فلا يكون التعاقد مشروعاً في الفقه الإسلامي المعاصر إذا لم تتحقق أحكام مبادئ حرية سلطان الإرادة العقدية، فيكون العقد قابل للبطلان[44].

الاختلاف الخامس: عدم الاتفاق بين فقهاء المسلمين وعلماء القانون في اشتراط استرداد زيادة على القرض لمصلحة المقرض (الدائن) التي تسمى في مصطلح القانون بالفائدة، بينما الاشتراط في الفقه الإسلامي يقف عند حد استرداد ذات القرض نقداً كان أو عيناً، فاشتراط الزيادة عليه عند الفقهاء تسمى بالربا فهي محرمة شرعاً للمقرض، ولكن تجوز الزيادة من المقرض لمصلحة المستقرض

---

[43] د. محمد علي محمد أحمد البنا – القرض المصرفي- دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان- الطبعة الأولى 1427هـ- 2006م- ص(454).

3 الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام – توضيح الأحكام من بلوغ المرام – دار ابن حزم – الطبعة الأولى 1434 / 2013 – الجزء الأول ص 34.

[44] مصطفى أحمد الزرقاء- المدخل الفقهي العام- إخراج جديد – دار القلم – دمشق – الطبعة الثالثة 1433هـ- 2012م- الجزء الأول – ص(537).

(المدين) لأن القرض أصلاً شرع لتحقيق مصالحه ولحاجته إليه ما لم تكن تلك الزيادة شرطاً في العقد فلا تجوز عندئذٍ. وقد سبق الحديث عن ذلك فلا داعي لتكراره.

أحكام بيع (سند القرض) من الناحية القانونية والشرعية

3- تناول هذا المبحث بيان المشروعية القانونية لبيع الأسانيد، بالمقارنة مع وجهة النظر الشرعية في هذا الشأن من خلال المطلبين التاليين، وفي المطلب الثالث تناول أوجه الاختلاف بينهما.

بيع سندات (القرض) بموجب أحكام القانون

1-3 أوضحت في المبحث الثاني، أن من الضوابط القانونية لتداول السندات أنها تخضع لأحكام سوق الأوراق المالية، بالرغم من أن حقيقة خصائص السند عند إصداره أنه (قرض)، ولكن في ذات الوقت يعتبر علماء القانون السند من قبيل الأوراق المالية القابلة للتداول بالطرق التجارية، وتشمل الأسانيد الحكومية والأسناد التي تصدرها الشركات، وقد تكون هذه الأسانيد بفائدة محددة، أو بفائدة متغيرة، وقد تكون أسناد بسعر علاوة وفاء، أو بفائدة قابلة للتعديل، ومن أمثلة الأسانيد الحكومية الأسناد الإدخارية التي تصدرها وزارة الخزانة الأمريكية وتسمى (بأسانيد الخزائن)، وهي أسانيد من قبيل الاستثمار المتوسط الآجل يتراوح تاريخ استحقاقها بين سبع إلى ثلاثين سنة، ولحامل سند الخزائن أن يتصرف فيه لطرف ثالث دون انتظار تاريخ استحقاقها. وفي المملكة المتحدة تصدر أسناد يطلق عليها (الأسانيد المضمونة) أي أسناد الاستثمار الآمن الذي يستبعد عجز الحكومة عند الدفع[45].

ومن أهم شروط تداول الأسانيد إخضاعها لضوابط سوق الأوراق المالية من ناحية قيدها في البورصة حتى يتم السماح لها بالتداول في هذا السوق، فقيد الأوراق المالية يعني تسجيلها في سجل التداول الذي يترتب عليه جواز التعامل فيها بين المستثمرين والمدخرين، بالإضافة إلى التزام الجهة المصدرة للأسانيد بالقيود والقواعد التي تتطلبها القوانين واللوائح التنفيذية والقرارات التي تصدرها الهيئة العامة لسوق الأوراق المالية[46].

فهذه من أهم الخصائص التي تتعلق بالأحكام القانونية عن تداول الأسانيد عن طريق عقد البيع. فيلاحظ أن بيع الأسناد في النظر القانوني تدور أحكامه بين كونها قرضاً أو أنها ورقة من الأوراق المالية، بالرغم من الاختلاف بين خصائص كل منهما عن الأخرى بناءً على ثلاث ملاحظات.

فالملاحظة الأولى: الناحية العقلية، تقتضي، أما أنْ يكون السند قرضاً، أو يكون أوراق مالية، لأنه لكل منهما خصائص قانونية تختلف عن الأخرى، فالقول أن القرض في ذات الوقت هو ورقة مالية دون الاستناد إلى مبررات نقلية أو عقلية، فإنَّ مثل هذا القول غير مقبول للفطرة السليمة وعلم المنطق، فلا يتصور أن تسري عليه أحكام عقد البيع للاختلاف الجوهري بين أحكام القرض، وأحكام الورقة المالية، وأحكام عقد البيع.

الملاحظة الثانية: يعد تحويل أحكام الأسانيد من قروض مستردة بعد أجل محدد، إلى أوراق مالية بقوة القانون، فتصير الأحكام التي تنظم تداولها إلى أحكام عقد البيع وليست أحكام عقد القرض، فأوجبت تلك الأحكام على الجهة المصدِّرة للسند (المقترض) الالتزام بالقواعد والقيود التي تتطلبها قوانين سوق بيع الأوراق المالية ولوائحه التنفيذية وقراراتها، فأرى إنّ الأدلة المنطقية لا تؤيد هذه التصرفات القانونية.

الملاحظة الثالثة: من المسائل المتناقصة لقد إختفت مصطلحات السند كونه (قرض) مثل تسمية قرض ومقترض ومقرض، إلى مصطلحات بائع ومشتري، في ثوب يختلف عن نشأتها القانونية الأولى.

---

[45] د.عصام أحمد – الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية – دار الجامعة الجديدة- الطبعة الأولى 2009م- ص(225-222).

[46] الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية- مرجع سابق– ص(326).

أحكام بيع (قرض السند) في الفقه الإسلامي

2-3 بما أنَّ علماء القانون قد أقرُّوا أن عملية إصدار الأسانيد عبارة عن استدانة قروض، وكما هو معلوم أن لفظ القرض والسلف والدَّينْ كلها مترادفات لمعنى واحد، في الفقه الإسلامي فيلزمنا في هذا المطلب الوقوف على أحكام بيع القرض (الدين) عند الفقهاء، لتتضح أوجه الاختلاف بينها وبين بيع (سند القرض) في نظر القانون التي ورد بيانها في المطلب السابق.

ففي المذهب المالكي يجوز للمقترض بيع كل نوع من أنواع القروض التي استلمها من المقرض، سواء كان القرض طعاماً أو غيره من الأشياء الأخرى، ولم يشترط المالكية بيع القرض بثمن مُعيَّن بل يجوز للمستقرض بيعه بما شاء من الأثمان، ذهباً أو عرضاً من العروض التجارية، أو حيواناً، أو ورقاً، بشرط إذا تحقق للمقترض قبض القرض، سواء حلَّ أجل الوفاء به أو لم يحل، أما إذا تأخر القبض لم يجز له بيعه[47]، حيث أنَّ مفهوم القرض في مذهب المالكية هو: (دفع متمول في مثله غير معجل لنفع أخذه فقط)[48]. فالملاحظ من خلال التعريف المالكي للقرض أنه عقد شرع لمصلحة آخذه أي (المقترض) فلذلك يجوز له بيعه والاستفادة من قيمته النقدية أو العينية.

ويفهم من مذهب الحنابلة أنهم قد أخذوا بمشروعية بيع القرض، ولكنهم أجازوه في ما يجوز بيعه من الأعيان فقط، بقولهم: (ويجوز القرض في كل عين يجوز بيعها..)[49]، فمن مقتضى مفهوم المخالفة أن ما لا يجوز بيعه لا يصح اقتراضه عند الحنابلة، فلذلك يجوز القرض عندهم في المكيلات والموزونات أو المعدودات، وللمقترض حق الشراء بالقرض من مقرضه الذي أقرضه. كما لا يوجد خلاف للحنابلة مع المالكية في أن القرض شرع لتحقيق مصالح ومنفعة المقترض، وذلك بقولهم أن القرض هو: (دفع مال إرفقاً لمن ينتفع به ويرد بدله... ويصح بلفظ القرض وسلف وبكل لفظ يؤدي معناهما، كقول المقرض للمقترض – ملكتك هذا على أن ترد يد له)[50].

وعند الحنفية يجوز بيع القرض كذلك لثبوت ملكة للمقترض فينتقل إليه ملك القرض بقبضه في أحد رأيين المذهب، وفي الرأي الثاني يمتلك القرض بمجرد إبرام عقده بلفظه. ولكن لا يجوز القرض إلا في مال مثلي وهو كل ما يضمن بالمثل عند استهلاكه، ولا يجوز في غيره من الأموال القيمية كحيوان وحطب وعقار لتعذر رد مثله، ويصح استقراض الدراهم والدنانير، وكل ما يكال أو يوزن، أو يعد متقارباً، ويجوز قرض لحم وخبز وزناً. ويرون أن المقبوض بعقد قرض فاسد كالمقبوض بعقد بيع فاسد على السواء، فيحرم الانتفاع به. وفي أحد رأيين المذهبين الحنفي إذا استقرض المستقرض من الفلوس الرائجة فكسدت فعليه رد مثلها كاسده ولا يغرم قيمتها، وكذلك كل ما يكال ويوزن لأن كل هذه الأموال مضمونة بمثلها فلا عبره بغلائه ورخصه. أما في الرأي الثاني للحنفية على المقترض رد قيمتها يوم القبض وفي الرأي الثالث عليه رد قيمتها في آخر يوم رواجها إذا تأكدت الفتوى آنذاك بالرواج[51].

لم يختلف الشافعية مع جمهور الفقهاء في جواز. بيع القرض (الدَّيْن) ولكنهم فرقوا بين بيعه للمقترض وإلى غير المقترض، فذهبوا إلى أن بيع الدَّيْن لمن هو عليه (يعني المقترض)، فهو عبارة عن استبدال. أما بيعه لغير المقترض ففيه قولان: فالقول الأول حكمة البطلان لعدم القدرة على تسليمه، والقول الثاني يجوز كالاستبدال، وشرطه القبض أي أن يقبض كل منهما ما انتقل إليه من ملك في العين أو الثمن ويكون ذلك في مجلس العقد، فلو تفرقا قبل قبض أحداهما ما يليه بطل العقد. وللشافعية رأي في

---

[47] شيخ الإسلام العلامة- أبي عمر يوسف عبد الله بن محمد بن عبد البر- النمرى القرطبي- الكافي في فقه أهل المدين- دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان – الطبعة الثالثة 1427هـ- 2006م- ص(358).

[48] العلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهره- ضبط الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي- جواهر الأكليل شرح مختصر خليل- دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان- المجلد الثاني- ص(113).

[49] شرف الدين المقدسي الصالحي المتوفي سنة 968هـ- تحقيق فتحي عبد الرحمن – الإقناع لطالب الانتفاع في فقه الإمام المسجل أبي عبد الله أحمد بن حنبل- دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – المجلد الثاني- ص(71).

[50] نفس المصدر- ص(71).

[51] محمد بن علي بن محمد بن علي عبد الرحمن الحنفي الحصكفي- المتوفي 104هـ- تحقيق عبد المنعم إبراهم- شرح تنوير الأبصار وجامع البحار – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط أولى 1423هـ- 2002م- ص(429).

بيع الدَّيْن الثابت بالحوالة كونه بيع أم لا، فيرون أن ينظر في أصله المحال به فيعطي حكمه[52]، ونقل عن الإمام الشافعي أنه لا بأس بيع السلعة إحداهما ناجزة والأخرى دين ولكن لا يصلح أن يبيع ديناً بدين[53].

نستخلص من آراء المذاهب الفقهية التي سبق ذكرها المتعلقة بأحكام بيع القرض ما يلي:

أولاً: اتفق جمهور الفقهاء على انتقال ملكية القرض إلى المقترض (المدين) بعد قبضه من المقرض (الدائن). وللحنيفة رأي أضافي يقضي بانتقال ملكية القرض بمجرد إبرام عقده دون قبضه، وبذلك يجوز للإنسان بيع ما يملكه شرعاً.

ثانياً: اتفق فقهاء المذاهب على مشروعية بيع القرض من جهة المقترض ولكن بشرط تمكنه من قبضه قبل بيعه، فلذلك لا يجوز عندهم بيع القرض قبل أن يقبضه المقترض، وبهذا لا يجوز للإنسان بيع ما لا يملكه.

ثالثاً: اتفق فقهاء المذاهب على مراعاة مصلحة المقترض (المدين) في جميع معاملات عقد القرض لأنه لم يشرع إلا لتحقيق مصلحته المشروعة.

رابعاً: لم يتفق فقهاء المذاهب في محل عقد القرض، فبعضهم أجازه في أشياء عينية ونقدية محددة، والبعض الآخر أجازه في غيرها، وفقاً للتفاصيل التي سبق ذكرها في المطلب السابق.

خامساً: اتفقت المذاهب الأربعة أن كل قرض جر نفع للمقرض مشروط في العقد فهذا غير جائز شرعاً.

وبالرغم من آراء فقهاء المذاهب في عصور الفقه الإسلامي السابقة بشأن بيع القرض على النحو الذي تقدم بيانه، أوردت بعض البحوث والدراسات الحديثة آراء لبعض العلماء المعاصرين في الفقه الإسلامي فيما يتعلق بمشروعية معاملة السندات، بينما رأي آخرون عدم مشروعيتها، فذهبوا إلى تحريم الأسانيد بكل أنواعها ما دامت يلتزم مصدّرها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية للسند مع فائدة متفق عليها، أو يترتب عليها الالتزام بمنفعة مشروطة في نص سندها، وأستدلوا على تحريمها بأن حقيقة السند أنه قرض للجهة المصدِّرة له سواء كانت الحكومة أو الشركات، مع أخذ زيادة محددة متفق عليها مسبقاً، مع بقاء رأس المال كاملاً مع ما كسبوه من فوائد، فهذا هو الربا بأنواعه الثلاثة ربا الفضل، وربا النسيئة، وربا القرض، الذي جرَّ نفعاً، فهذه المعاملة تخالف أحكام قول الله عز وجل **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "**[54].

والدليل الثاني على تحريم الأسانيد، أنه يتقرر لحامل السند فائدة ثابتة، دون أن يتحمل أي خسارة، فهذا يتناقض مع قواعد الفقه الإسلامي كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

أما الفريق الثاني من المعاصرين في الفقه الإسلامي أخذوا بجواز التعامل بالأسناد على أساس أن أحكامها تنطبق على شركة المضاربة التي أجازها فقهاء المسلمين بالرغم من أنه ما لم يرد بها نصاً من القرآن أو السنة، بل الأصل في جواز المضاربة أقوال الصحابة رضوان الله عليهم، ولكن أُنتقد هذا الرأي القائل بقياس مشروعية تداول السند على المضاربة للفرق الكبير بينها وبين المضاربة، فالمضاربة هي دفع مال لآخر ليتجر فيه ويكون الربح مشاعاً على حسب شرطها، أما الأسانيد فهي قروض محددة بأجل تصدرها الدولة أو الشركات التزاماً بوفاء دين، فلا يوجد تشابه بين تداول المضاربة والأسانيد في أحكام كل منهما.

فالقول الراجح عند الفقهاء المعاصرين بشأن الأسانيد هو عدم مشروعيتها بجميع أنواعها نظراً لقوة الأدلة في هذه الناحية وضعف الآراء والأدلة القائلة بالجواز[55].

---

[52] الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن بكر السيوطي- المتوفي سنة 911هـ- تحقيق حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية – دار الكتب العلمية.

[53] الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس – المتوفي سنة 204هـ- تخريج محمود مطري- الأم – دار الكتب العلمية – بيروت – المجلد الثاني – ص(121).

[54] سورة آل عمران، الآية (130).

[55] د. أحمد بن محمد الخليل – الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي- مرجع سابق- ص(291) وبعده.

نقاط الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون في بيع قرض السند

3-3 عرفنا من خلال المطلبين السابقين الآراء الفقهية والقانونية في مشروعية بيع القرض في الفقه الإسلامي وبيع السند في القانون، ففي هذا المطلب تجري المقارنة بين آراء الفريقين لمعرفة مواضع الاختلاف بينهما، فالنقاط الجوهرية المختلف فيها كما يلي:

أولاً: لم يثبت في المذاهب الفقهية التفريق بين أنواع القرض بحسب مدة الوفاء به المحددة في عقده سواء كان قرضاً طويل الآجل أو قصيراً، فلم تتبدل لديهم أحكام القرض طالت مدة الوفاء به أو قصرت، بينما أطلق علماء القانون على الأسانيد مصطلح (قروض طويلة الآجل) بهدف إخضاع سند القرض إلى أحكام أخرى ليست من طبيعة عقد القرض، ومنها إخضاع طرفي عقد القرض إلى قوانين سوق الأوراق المالية ولوائحه التنفيذية، فهذا ما لا يتفق مع أحكام القرض في مذاهب الفقه الإسلامي، لاعتبار أن إسناد عقد القرض لغير أحكامه باستعارة قواعد قانونية أخرى لتنظيم العلاقة العقدية بين المقترض (المدين) والمقرض (الدائن) جعل طبيعة هذه المعاملة ليست قرضاً؛ حيث سماها أساتذة القانون بإسناد القرض، فإسناد القرض في مصطلح القانون هي: (أوراق مالية ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول تصدرها لشركة المساهمة العامة... للحصول على قرض تتعهد الشركة بموجبها سداد القرض وفوائده وفقاً لشروط الإصدار)[56].

ثانياً: لقد ثبت في مباحث الفقه الإسلامي السابقة أنّ كل قرض تضمن منفعة مشروطة في صلب عقده حكمها البطلان، فبناءً على ذلك كل عائدات أرباح بيع (أسناد القرض) المتداولة في سوق الأوراق المالية تكون في حكم البطلان، لأنها من قبيل القرض الذي جرَّ منفعة مشروطة في نظر أحكام الفقه الإسلامي، لاشتراط الزيادة المالية الثابتة للمقرض (الدائن). سواء ربح بيع الأسانيد أو لم تربح، فهذه الزيادة تسمى (الربا) فهي زيادة غير مشروعة في أحكام الشريعة لقول الله عز وجل: **(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)**[57].

أما إذا كانت الزيادة في القرض لمصلحة المقترض (المدين) وكانت غير مشروطة في صلب صيغة عقد القرض، علاوة على أنها من جنس المعقود عليه، فحكمها الجواز، باعتبار أن ذلك من الإحسان في القضاء أن يرد المستلف أجود عيناً أو أرفع صفته. ولا تجوز الزيادة إذا كانت ليست من جنس المعقود عليه مثل أن يستلف دنانير كوفية فيردها دمشقية. وإن قضاه دون صفة القرض أو دون كيله أو وزنه فهو تجاوز من المقرض (الدائن) بقبوله لمصلحة المقترض وتمام إحسان إليه فلا بأس بذلك شرعاً[58].

خاتمة البحث:

وفي الختام أرجو الله أن يكون هذا البحث قد أزاح كثيراً من الالتباس الحاصل في مشروعية تداول السند حال كونها قرضاً من القروض الآجلة، أو ورقة مالية يتم تداولها في سوق الأوراق المالية خارج نطاق أحكام عقد القرض، فمن هنا ننتقل إلى نتائج البحث وتوصياته.

الاستنتاجات:

من خلال الدراسة الوصفية التحليلية المقارنة لمشكلة البحث نتج عنها نتائج متباينة بين أحكام القانون والفقه الإسلامي في مشروعية تداول السند أجملها في النقاط التالية:-

---

[56] أ.تالا سعود الشواـ أ.صفاء محمود السويلميين- التشريعات التجارية وتشريعات الإيمان- دار وائل للنشر- عمان – الأردن- الطبعة الثالثة- 2009- ص(314).

[57] سورة البقرة، الآية (275).

[58] شيخ الإسلام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القطرطبي- الكافي في فقه أهل المدينة- دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة 1427هـ- 2006م- ص(358).

- قررت أحكام القانون فوائد مالية ثابتة بموجب تحرير السند لمصلحة المقترض (الدائن)، أما في أحكام الفقه الإسلامي لا يجوز للمقترض الحصول على فائدة (زيادة) مالية مشروطة في صلب صيغة عقد القرض.
- في قواعد القانون تنشأ الأسانيد باعتبارها قروضاً، ولكن تداولها بين طرفي عقدها لم يتقيد بأحكام القرض بل يخضع لأحكام قوانين أسواق الأوراق المالية ولوائحها التنفيذية، بينما تداول القرض بين مقرضة ومقترضة في الفقه الإسلامي يخضع لأحكام عقد القرض في جميع مراحل تداوله.
- وصل البحث إلى أن المصطلحات القانونية تسمى العائدات المالية من القرض التي يستفيد منها المقترض (الدائن) بالفائدة، ولكنها في الفقه الإسلامي يطلق عليها مصطلح الربا.
- ثبت أن القرض في الفلسفة القانونية الغرض منه تحقيق المصلحة المادية لطرفي العقد للمقترض (الدائن) والمقترض (المدين) على السواء، ولكن يهدف الفقه الإسلامي من تشريع القرض إلى تحقيق المصلحة المادية لطرف واحد وهو المقترض (المدين) المحتاج إلى العون والمساعدة، أما المقترض (الدائن) فيحصل على مصلحة معنوية عند الله في الآخرة وهو الغفران من عند الله عز وجل، امتثالاً لقوله تعالى: (**إِن تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ**) [59]. بالإضافة إلى مصلحة مادية وهي نماء الأموال.

فلذلك تمنع أحكام الفقه الإسلامي المقرض (الدائن) من استغلال حاجة المقترض (المدين) للحصول على أرباح مالية غير مشروعة من عملية الاقتراض منه.

توصيات البحث:

أضع بين يدي القارئ الكريم توصيات هذا البحث لعل الله ينفعنا بها جميعاً:

(1) المطلوب الانتباه إلى معرفة حقيقة السند من الناحية الشرعية حتى لا يؤدي استخدامها إلى تحقيق أهداف لا تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها.

(2) أوصي أن يلتزم المقرض (الدائن) عند حلول أجل وفاء القرض باسترداد مثل قرضه من المقترض (المدين) ولا يزيد عليه تفادياً لتعاطي الربا المنهي عنه شرعاً.

(3) تحقيقاً للعدالة يلزم طرفي عقد القرض عدم الخروج على أحكامه الشرعية إلى أحكام أخرى غير معتبره شرعاً لتنظيم العلاقة بينهما، وذلك منذ ابتداء إبرام هذا العقد إلى انتهاء أجله أو مدة الوفاء به.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم وتفسيره.

(1) تفسير الجامع لأحكام القرآن – للقرطبي.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه.

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي وأصوله.

(1) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية- الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو.
(2) المبدع في شرع المقنع- لإبن مفلح الحنبلي.
(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي.
(4) فتح الجواد بشرح الإرشاد – لشيخ الإسلام أبي العباس شهاب الدين بن حجر الهيثمي الشافعي.
(5) الاستثمار في الإسلام- د.أشرف محمد روابة.
(6) توضيح الأحكام من بلوغ المرام- الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام.

[59] سورة التغابن، الآية (17).

(7) التهذيب في فقه الأحكام الشافعي- الإمام أبي محمد الحسين الفراء البغوي.
(8) المدخل الفقهي العام- مصطفى أحمد الزرقاء.
(9) الكافي في فقه أهل المدينة شيخ الإسلام العلامة بن عبد البر النمري القرطبي.
(10) جواهر الأكليل شرح مختصر خليل- الشيخ صلاح عبد السميع الآبي الأزهري.
(11) الإقناع لطالب الانتفاع في فقه الإمام أحمد بن حنبل- شرف الدين المقدسي.
(12) شرح تنوير الأبصار وجامع البحار- محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي.
(13) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية- الإمام جلال الدين السيوطي.
(14) كتاب الأم – للإمام الشافعي.
(15) مقاصد الشريعة عند إمام الحرمين- دكتور هشام بن سعيد أزهر.

رابعاً: كتب القانون:
(1) التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال- أ.تالا سعود الشواء – أ. صفاء محمود السويلميين.
(2) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي - د.أحمد بن محمد بن الخليل.
(3) القرض المصرفي- د.محمد علي محمد أحمد البنا.
(4) القانون التجاري- د.محمد السيد الفقهي.
(5) الأوراق التجارية والإفلاس- د.عبد الرحمن السيد قرمان.
(6) التنظيم القانوني لحوكمة الشركات- المستشار القانوني- عبد الصبور عبد القوي علي مصري.
(7) قوانين المصارف- القاضي د.مالك عيلا.
(8) الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية- د.عصام أحمد.
(9) الوسيط في شرح القانون التجاري- د.عبد القادر العطير.

خامساً: المعاجم اللغوية والفقهية.
(1) فريد الشيخ محمد , المعجم في اللغة والنحو الصرف والإعراب, النخبة **للتأليف والترجمة والنشر , طبعة أولى 2010**
(2) معجم الفقهاء، أ. د محمد رواس قلعه جي.