



دورة: الاقتصاد للشرعيين

«النقود والمؤسسات المصرفية»

خلال الفترة من: ٩-١٢ جمادى الأولى ١٤٢٣هـ الموافق ١-٥ إبريل ٢٠١٢م

موقف الفقه الإسلامي من العقود والأدوات المتعامل عليها في أسواق المشتقات

الأستاذ الدكتور / سمير عبد الحميد رضوان

أستاذ الاقتصاد - كلية اللغات والترجمة

جامعة الأزهر

موقف الفقه الإسلامي من العقود والأدوات المتعامل عليها في أسواق المشتقات

الأستاذ الدكتور/ سمير عبد الحميد رضوان ❁

تهديد

يتصدى هذا الفصل لموقف الشريعة الإسلامية من سائر العقود والبيوع التي يجري التعامل عليها في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية .

وقد يكون من المفيد قبل أن نشرح في عرض موقف الفقه الإسلامي من هذه البيوع أن نتوقف قليلاً عند بعض المسائل التي عرضنا لها آنفاً لما لها من أهمية في طرح تصور شامل لطبيعة ونوعية تلك البيوع التي تموج بها تلك الأسواق والتي قدمتها مراكز البحث والابتكار كأدوات لإدارة المخاطر التي تتعرض لها المؤسسات المالية والمصرفية، والمنشآت الخاصة والحكومية، وسائر الأفراد والجهات، خاصة وأنه لا نظير لهذه المعاملات في أسواقنا ؛ وأخذاً في الاعتبار أن الحكم على الشيء فرع من تصوره . ونمر على تلك المسائل مر السحاب حتى لا ينسحب البساط من تحت أقدامنا، أو أن ننزلق في التفاصيل التي تموج بها هذه البيوع .

ومن المسائل التي تطرح تصوراً عاماً لتلك البيوع ما يلي :

- إن سوق الأوراق المالية سوق كسائر الأسواق تلتقي من خلالها قوى العرض والطلب وتتحدد على أساسها الأثمان، إلا أنها تختلف عن غيرها من الأسواق من حيث أنه يجري التعامل في الأسواق السلعية على أصل الثروة وهي أصول مادية ملموسة سواء كانت سلعاً استهلاكية أو وسيطة أو استثمارية، بينما يجري التعامل في أسواق الأوراق المالية في حقوق على هذه الثروة وهي صكوك الأسهم التي في حوزة المساهمين أو صكوك السندات التي تمثل حقوقاً أو التزامات في ذمة أصحاب المشروع . ولأن حقوق أصحاب المشروع تتمثل في أصول يتعذر تصفيتها لحساب أحد المستثمرين إذا ما رغب في الانسحاب من الشركة، ظهرت الحاجة إلى أسواق الأوراق المالية حيث تباع الحقوق وتشتري دون مساس بأصل الثروة المتمثلة في أصول المشروع . ويطلق على هذه السوق "السوق الحاضرة" .
- وبظهور المشتقات المالية لم يعد المضاربون وإن شئت فقل المقامرون في حاجة إلى التعامل

في الأصول التقليدية التي يجري التعامل عليها في أسواق الأوراق المالية وهي الأسهم والسندات حيث توفر عقود المشتقات وسيلة بديلة للمضاربة بما يفني عن تملك تلك الأصول التي تتناولها هذه العقود حيث يجري انتقال ملكية هذه العقود من شخص لآخر أو من جهة لأخرى قبل تواريخ استحقاقها أو نفاذ مدة سريانها .

● لا يجري تنفيذ أغلب العقود التي يجري إبرامها في تلك الأسواق، فهذه العقود لا يقصد المتعاقدون بعقدتها تمليك ولا تملك ولا تسليم ولا تسلم؛ ولا يقتضي أن يكون البائع مالكا أصلاً لما يبيع، ولا المشتري مالكا وقت العقد للمال الذي يبذله في الشراء، ولا تخرج هذه العمليات عن كونها مراهنات من جانب طرف العقد على محض اتجاهات الأسعار .

● المشتقات المالية ليست أصولاً مالية كما أنها ليست أصولاً عينية، وإنما هي عقود كسائر أنواع العقود إلا أنها مضافة إلى أجل، لا من حيث الثمن فقط ولكن من ناحية الثمن والمثمن، بمعنى أنها تتطوي على بيع دين بدين، وتشتق هذه العقود قيمتها من أصول أخرى تكون محلاً للتعاقد، بمعنى أن أدائها يتوقف على أداء أصول أخرى .

● بالرغم من أن المشتقات المالية يجري استخدامها في إدارة المخاطر أو التحوط ضد المخاطر، إلا إنها تتسم بقدر كبير من المخاطرة، فالمتعاقدان في حقيقة الأمر أحدهما بائع للمخاطرة والآخر مشتر لها، وهو ما يعني أن شخص ما أو جهة ما لديها الرغبة في تقليل بعض المخاطر المالية أو التخلص منها، وجهة أخرى تسعى إلى تحمل المخاطر نيابة عن الآخرين وهي تأمل في الحصول على ثمن المخاطرة أو ما يسمى بمكافأة المخاطرة .

● أكد صندوق النقد الدولي على صورية تلك العقود في الدراسة التي أعدها عن المشتقات بقوله «إن انتقال ملكية الأصل محل التعاقد والتدفقات النقدية المقابلة أمر غير ضروري» «Any transfer of ownership of the underlying asset and cash flows becomes unnecessary».

● يقر كتاب الغرب أن أقل من 2% (اثنين في المائة) من العقود القائمة يتم تسويتها بالتسليم وهذا إقرار من جانبهم أيضاً بصورية هذه العقود.

In fact generally less than 2% of outstanding contracts are settled by delivery.

● ذهب عدد كبير من الكتاب إلى أن عقود المشتقات من عقود القمار، فذهب بيتر دراكر إلى القول «إن المنتجات العلمية خلال الثلاثين عاماً الماضية كانت في الغالب مشتقات مالية زعموا أنها علمية، لكنها في حقيقة الأمر لم تكن أكثر علمية من أدوات القمار في «لاس فيجاس» أو «مونت كارلو».

- بل وذهب بعض الكتاب في انتقاداتهم للمشتقات إلى أن المتعاملين في هذه الأسواق قد وُصفوا بأنهم أكثر من مقامرین .
 - وذهب البعض في إدانة هذه الأدوات ووصفها بأنها من قبيل القمار المتضمن إلى القول: «إنه لن يكون بالوسع الإفلات من النقد الموجه إلى عقود الخيار والعقود المستقبلية بأنها تسهم في رعاية القمار المقنن .
- Futures and options markets probably will never escape the criticism that they faster legalized gambling
- ذهب دافيد كورتين صاحب كتاب العولة والمجتمع المدني إلى كشف النقاب عن حقيقة ما يجري في هذه الأسواق إلى القول «إن أكثر من تريليون دولار» تتداولها الأيدي التماساً لعوائد مالية قصيرة الأجل دون أن تكون لها أية علاقة بالإنتاج أو التجارة في أي سلع أو خدمات فعلية.
 - ويضيف، لقد أصبح النظام المالي المعولم نادياً عملاقاً للقمار حيث يراهن فيه اللاعبون أو المقامرون على التقلبات قصيرة الأجل في أسعار الصكوك المالية بحثاً عن مكاسب فورية لا علاقة لها بالمساهمات الإنتاجية، وهي لا تضيف قيمة لأي منتج حقيقي، وإنما تعتمد على استخلاص الثروة من بين أيدي الآخرين^(١).
 - إن التحوط ضد المخاطر لا يترتب عليه درء المخاطر أو حتى تقليلها، بل تظل باقية على ما هي عليه، وإنما ينصرف الأمر إلى مجرد تحويل المخاطرة من الشخص أو الجهة التي تسعى في طلبها .
 - وأخيراً وليس آخراً، فقد قدمنا الدليل على زيف تلك الأدوات التي قدمتها مراكز البحث والابتكار باعتبارها مشتقات مالية، وأنها من جنس القمار والرهان، وأن هذه الأدوات تتطوي على مخاطر جسيمة تضر بالمؤسسات المالية والقوى الإنتاجية، وقد كان دليلنا دامغاً وداحضاً لكل ما تروجه دوائر البحث والابتكار، بما أثبتناه من عدم السماح للأمريكيين بالتعامل في أسواق العقود المستقبلية على أوراق الشركات الأمريكية، أما غير الأمريكيين فقد تم توفير كافة التسهيلات إليهم للتعامل على المشتقات في الأسواق الأمريكية.

(١) العولة والمجتمع المدني، ديفيد سي كورتين، ص ٢١، ترجمة شوقي جلال، المكتبة الأكاديمية بالدقي/ القاهرة.

ويتكون هذا الفصل من المباحث التالية

المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من البيوع الأجلة والمستقبلية

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من عقود الاختيار

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من عقود تثبيت أسعار الفائدة

المبحث الأول موقف الفقه الإسلامي من البيوع الآجلة والمستقبلية

البيع الآجلة والبيوع إلى أجل

قبل أن نلج في مسألة البيوع الآجلة وجب علينا التنبه إلى أن ثمة خطأ شائع لم يسلم منه المشتغلون بأعمال الوساطة المالية والبورصات أو العاملون في مجال التمويل والاستثمار، منشؤه الخلط بين البيع الآجل بمدلوله الاقتصادي والذي يعد السمة الأساسية للتعامل في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية، والبيع إلى أجل والمصطلح عليه أيضاً ببيع النسيئة. ففي البيع الأول تأجيل الثمن والمثمن، ولا يترتب عليه بالتالي تسليم ولا تسلّم، ولا تملك حقيقي ولا تملك، بينما ينصب التأجيل في البيع إلى أجل وهو بيع النسيئة على الثمن دون المثمن، ويطلق على البيع الآجل Forward Contracts أما البيع إلى أجل أو ما يسمى ببيع النسيئة فيطلق عليه Credit Sale .

تعريف البيع الآجل :

سبق تعريف البيع الآجل بأنه اتفاقية بين طرفين أحدهما مشتري والآخر بائع بفرض شراء أو بيع سلعة معينة أو عملة معينة، أو ورقة مالية معينة في تاريخ مستقبلي لاحق يعرف بتاريخ التصفية أو تاريخ التسوية، وبسعر متفق عليه عند إنشاء العقد .

ويستفاد من التعريف المتقدم أنه لا يترتب على هذا العقد تملك ولا تسلّم ولا تسلّم فالثمن والمثمن مؤجلين إلى يوم التصفية . بمعنى أن العقد لا يترتب عليه آثاره عند إنشاء العقد وإنما يتم تأجيلها إلى يوم التصفية .

وإذا ما كان التعامل يتم من خلال بورصة العقود وهي سوق رسمية للعقود المستقبلية Future Contracts فيوسع المضارب أن يتنازل عن العقد بنقل ملكيته إلى آخر قبل تاريخ التسوية أما إذا كان التعامل يتم من خلال أسواق العقود الآجلة Forward Contracts Markets وهي أسواق غير رسمية فالتسليم يكون ملزماً في تاريخ التصفية وليس بوسع المضارب نقل ملكية العقد إلى آخر قبل تاريخ التسوية .

الخيارات المتاحة للمضارب في تاريخ التصفية :

أمام المضارب في تاريخ التصفية الخيارات التالية :

الخيار الأول : أن يقوم المضارب بتسليم الأصل محل التعاقد تسليماً فعلياً إن كان بائعاً ويتسلمه إن كان مشترياً.

وأغلب العمليات الآجلة وبنسبة ٩٨٪ تجرى على المكشوف بمعنى أن المضارب لا يمتلك الأصول التي يبيعها وقت إبرام العقد . ومن الأمور المسمم بها أن المشتري مضارب دائماً على الصعود ، بمعنى أنه يتوقع صعود أسعار الأصول محل التعاقد ولذلك فهو يشتري آجلاً ويبيع عاجلاً بينما البائع يتوقع دائماً هبوط السعر ولذلك يقال إنه مضارب على الهبوط فيبيع عاجلاً بسعر مرتفع على أن يعاود شراء ما باعه بسعر منخفض ويحصل على فرق السعر .

هذا وتنقسم العمليات الآجلة إلى قسمين رئيسيين :

(١) عمليات باقة قطعية .

(٢) عمليات آجلة اختيارية .

وسوف نعالج من خلال هذا المبحث العمليات أو البيوع الآجلة الباقة القطعية .

البيوع الآجلة الباقة القطعية

ماهية العمليات الباقة :

عرفها البعض بأنها تلك التي بت فيها فلا يمكن فسخها أو إلغاؤها ، بل يتعين على المتعاقدين تنفيذها^(١) .

بينما عرفها البعض بأنها العمليات التي يكون التعاقد فيها ملزماً للطرفين ، فلا يكون لأحدهما حق العدول عن إتمام الصفقة ، بل يلتزم البائع بتسليم الأوراق المباعة التي تعهد بتسليمها والمشتري بدفع الثمن المتفق عليه^(٢) .

الذي نستخلصه من التعريفين المتقدمين أن العمليات الباقة القطعية هي التي يتحدد لتنفيذها موعد ثابت يسمى يوم التصفية أو يوم التسوية Settlement Date فيلتزم المشتري بدفع الثمن ، والبائع بتسليم المبيع ، ولا خيار لأحدهما في فسخ العقد ، أو إلغائه بمعنى أن العقد يكون لازماً فلا يستقل أحد طرفيه بفسخه ، إلا أن لكل من المتعاقدين أن يصفي مركزه بأن يبيع نقداً أي عاجلاً ما اشتراه آجلاً ، وله أو عليه الفرق بين سعر التعاقد وسعر التصفية.

ونتناول فيما يلي مثالاً تطبيقياً نقصل به ما أجمل ونوضح به ما أبهم حتى نتمكن من طرح تصور شامل لطبيعة وأساليب أداء تلك البياعات .

(١) د. إبراهيم محمد أبو العلا ، بورصات الأوراق المالية والقطن ، مكتبة معهد التخطيط القومي م ٨٤ ، ٦٥٨ / ٤٠٣٥

(٢) د. عبد العزيز مهنا ، الأسواق وتصريف المنتجات ، ص ١٤ ، دار الكتب المصرية ي / ١٨٣٠٧

مثال :

بفرض أن أحد المضاربين على الصعود (وهم الذين يتوقعون ارتفاع أسعار بعض الأصول) تعاقد في ١٥ يونيو ٢٠٠٠م على شراء مائة سهم من أسهم الشركة "س" تسليم أول يوليو ٢٠٠٠ بسعر السهم مائة دولار وهو يأمل ويتوقع ارتفاع السعر في تاريخ التصفية، إلا أنه فوجئ بانخفاض سعر السهم إلى ٩٠ دولار أمريكي .

أمام هذا المستثمر أن يلجأ إلى واحدة من ثلاث :

الأولى : استلام الأوراق المتعاقد عليها استلاماً فعلياً، ودفع الثمن المقابل، وهذا الاحتمال يكون قائماً إذا ما كان المشتري راغباً في تملك العقود عليه، إلا أن هذا الاحتمال أقرب إلى الافتراضات النظرية منه إلى الواقع، لأنه يصطدم بالغرض الذي تبرم من أجله هذه العقود وهو المضاربة على فروق الأسعار، ولو كان المتعاقد راغباً حقاً في الاستثمار لكان توجهه إلى أسواق البيوع الحاضرة، أما ما يزعمه البعض بأن التوجه إلى أسواق العقود المستقبلية لشراء أصول مالية أو عملات أجنبية بغرض تثبيت السعر خشية ما يعتري الأسعار من تغيرات وتقلبات، فهو قول مدحوظ بأن التحوط ضد المخاطر ينطوي في حد ذاته على مخاطرة وقد أسقطنا حجج القائلين بالتحوط ضد المخاطر بمعاملات تنطوي على مخاطرة أخرى في الصفحات المتقدمة .

موقف الفقه الإسلامي من البيوع الآجلة :

للقوف على موقف الفقه الإسلامي من البيوع الآجلة نعالج من خلال هذا المبحث

المسائل التالية :

- ١- مدى اتصال العقد بأحكامه وآثاره .
- ٢- حكم بيع الإنسان ما ليس عنده .
- ٣- حكم بيع الإنسان ما لم يقبضه .
- ٤- حكم بيع الكائي بالكائي .
- ٥- حكم بدل التأجيل .

أولاً : من حيث مدى اتصال العقد بأحكامه وآثاره :

تقدم القول في موضع سابق أنه ليست كل العقود تترتب عليها آثارها في الحال، فبعض العقود تترتب عليها آثارها فور انعقادها، وبعضها يتأخر ترتيب الأحكام عليه إلى زمن مستقبل يحدده المتعاقدان، والبعض الآخر لا تترتب عليه أحكامه مطلقاً وذلك إذا ما كان العقد معلقاً على شرط غير محقق الحصول . وانتهينا إلى أن الأصل في العقود التنجيز

إلا عقدي الوصية والإيضاء فإنهما مضافان دائماً إلى ما بعد الموت . والعقد المنجز تترتب عليه آثاره الشرعية بمجرد انعقاده، أما عن الأثر الشرعي الذي يترتب عليه عقد البيع فهو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن إلى البائع .

هذا من ناحية العقود المنجزة، أما العقود المضافة إلى أجل، وهي موضوع هذا البحث فهي تلك العقود التي لا تتصل بآثارها وأحكامها . وإذا كانت بعض العقود لا تتعقد إلا مضافة إلى أجل فإن من العقود ما لا ينعقد بصيغة مضافة ولذا جرى تقسيم الفقهاء لهذه العقود من حيث انعقادها أو عدم انعقادها إلى عدة تقسيمات نتناولها على الوجه التالي :

(١) عقود لا تكون إلا مضافة، وهي عقود الوصية والإيضاء فإنها تكون دائماً مضافة إلى ما بعد الموت ولا يمكن أن تتصل بأحكامها وآثارها .

(٢) عقود لا تتعقد بصيغة مضافة وهي العقود التي تفيد تملك الأعيان في الحال كعقد البيع وعقد الزواج .

(٣) عقود يصح أن تكون منجزة ويصح أن تكون مضافة إلى المستقبل، وهي عقود التملك التي لا يمكن تحقيق مقتضاها متصلة بصيغها كالإجارة والإعارة والمزارعة فإنها لتمليك المنافع، والمنافع لا تملك دفعة واحدة^(١) .

ولما كانت العقود التي تفيد تملك الأعيان في الحال كعقود البيع لا تتعقد بصيغة مضافة إلى أجل لأن هذه العقود إنما وضعت شرعاً لإفادة التملك والتملك في الحال، فإذا كانت الصيغة غير مؤدية لذلك كانت غير محققة لهذا المقتضى، فلا تدل على العقد فلا ينعقد بها^(٢) .

وقد يقال إن السلطان الأول في إنشاء العقد وآثاره التي تترتب عليه هو لإرادة المتعاقدين، لكن الفقه ينظر إلى الأمر نظرة أخرى، وهي أن إرادة المتعاقدين هي التي تنشئ العقد حقاً، لكن الشريعة تتدخل في ترتيب ما لكل عقد من حكم وآثار^(٣) . فإذا ما كان العقد شريعة المتعاقدين في القانون الوضعي بالنسبة لآثاره وكل ما اشتمل عليه ما لم يكن مخالفاً للنظام العام، فكل ما ارتضاه العاقد من أحكام يكون صحيحاً واجب الوفاء ولو انطوى على غبن فاحش . أما في الشريعة الإسلامية فالأمر مختلف تماماً . وتفصيل ذلك أن

(١) الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٦١ - دار الفكر العربي.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٦١.

(٣) د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي / ص ٤١٠ - ٤١١، دار الفكر العربي عام ١٩٨٧م.

الإرادة في الشريعة الإسلامية تنشئ العقد فقط، بينما أحكام العقود وآثارها تكون من الشارع لا من العاقد، فإفادة البيع نقل الملكية من البائع إلى المشتري واستحقاق البائع للثمن، وغير ذلك من الأحكام ليس من ذات الإيجاب والقبول ولكن لأن الشارع جعل ذلك العقد طريقاً لثبوت هذه الآثار. ومسألة أن آثار العقد لا تكون إلا بحكم من الشارع وأن العقود ما هي إلا أسباب جعلية شرعية لأحكامها وآثارها يكاد يجمع عليها الفقهاء، وقد صرحت بهذا كتب الفقه وبنيتها كتب الأصول وذكرتها كتب الفروع^(١).

وبالنظر إلى العقود التي يتم إنشاؤها في أسواق البيوع الآجلة يبين من أول وهلة أن هذه العقود لا تترتب عليها آثارها فور إنشائها، رغم أن عقد البيع من العقود التي تفيد التمليك في الحال، حيث لا يتم عند إنشاء هذه العقود تسليم الثمن ولا المثمن، وإنما تتأجل آثار العقد وأحكامه إلى يوم التصفية. ولذلك كانت صيغة العقد غير مؤدية لأحداث آثاره وأحكامه التي رتبها الشارع وكانت غير محققة لهذا المقتضى، فلا تدل على العقد، فلا تتعقد بها. ولكن عقد البيع من العقود التي تفيد تمليك الأعيان في الحال، لذلك فإنه لا ينعقد بصيغة مضافة إلى أجل^(٢).

(١) المرجع السابق، ص ٤١٢، الشيخ الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٢٥٦ - ٢٦٤.

(٢) ومن عجب أن ذهب أحد العلماء المعاصرين إلى الاستشهاد ببعض النصوص التي وردت في كتب الفروع عن بعض الأئمة الذين ارتضتهم الأمة لأمر دينها، فرح يلوي أعناق تلك النصوص وهو بصدد الاستدلال على سلامة البيوع التي تتم في أسواق البيوع الآجلة عابداً إلى الخلط بين الألفاظ التي وردت في عبارات الفقهاء وأقاموا على أساسها الأحكام، وذات الألفاظ التي شاع استعمالها في العلوم غير الشرعية والتي لا تدل على معانيها، فقد ذهب الدكتور محمد الشحات الجندي صاحب كتاب معاملات البورصة في الشريعة الإسلامية إلى القول بالآتي :

تقوم المضاربة على التعامل الآجل فتعقد الصفقات بين البائع والمشتري على أن يتم التنفيذ في أجل محدد، وهو ما يثير مدى شرعية البيع الآجل. وأردف قائلاً: ولو أردنا التعرف على رأي الفقه في هذا النوع من التعامل لوجدنا الآتي :

- ♦ يرى الحنفية أن البيع إلى أجل معلوم جائز.
- ♦ يبيع الآجال جائزة عند المالكية إذا انتضت التهمة فيها.
- ♦ يرى الشافعية أن من باع بثمن موجل لم يجز إلى أجل مجهول.

وانتهى إلى القول بالآتي :

إن ملاحظة رأي الفقهاء في البيع المرجل نجد أنه يتردد بين الإباحة والحظر، وإن كان الرأي الغالب هو إجازة البيع المرجل على أن يكون الآجل معلوماً، وأن تتجه النية إلى تسليم البيع في الأجل المحدد.

وهذا الذي قاله لا أساس له ولا سند، ولا دليل ولا برهان، بل هو قول موغل في الغلط، خالف فيما انتهى إليه ما أجمع عليه فقهاء الأمة سلفها وخلفها من عدم جواز بيع الأعيان إلى أجل إلا أن يكون مسلماً، أما عن استدلاله بما ذكره الفقهاء في كتبهم فقد كان استدلالاً باطلاً وتحريفياً للكلم عن مواضعه. فمن المعروف أن البيع الآجل الذي تناوله الفقهاء في أبواب البيوع، هو البيع الذي تأجل فيه الثمن دون المثمن، والبيع بهذا المعنى يختلف عن البيع الآجل في البورصات والذي لا يدل لفظه على معناه لغة ولا شرعاً، إذ يتأخر فيه تسليم المبيع كما يتأخر فيه تسليم الثمن إلى الأجل الذي حدده المتعاقدان، فلا البائع يملك المبيع للمشتري عند <

وقد ذكر ابن رشد الحفيد الإجماع على عدم جواز بيع الأعيان إلى أجل فقال،
وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر
عقد الصفقة^(١).

ورغم أن الدكتور السنهوري عمد إلى تفنيد الإجماع بما ذكره ابن القيم في أعلام
الموقعين بقوله «فلا الشارع أوجب أن يكون كل بيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا
العقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه وتارة يشترطان التأخير إما في
الثنن وإما في المثمن، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع،
كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة فكيف يمنعه الشارع
ما فيه مصلحة له ولا ضرر على الآخر فيها إذ قد رضي بها كما رضي النبي صلى الله عليه وآله بتأخير
تسليم البعير^(٢). وقد فند الإمام ابن حزم ما انتهى إليه ابن القيم في شأن حديث جابر
واستثناء ركوب البعير، فقال أما عن حديث جابر في الجمل وشرطه ظهره، فركوب
الجمل كان تطوعاً من رسول الله صلى الله عليه وآله، وإذ صح أن هذا البيع لم يتم، ولم يوجد في شئ من
ألفاظ ذلك الخبر أصلاً أن البيع تم بذلك الشرط، فقد بطل أن يكون في هذا الخبر حجة
في جواز بيع الدابة واستثناء ركوبها أصلاً^(٣). زد على ذلك أن جمهور الفقهاء لا يجيزون أي
شرط يخالف مقتضى العقد، وما خالف عندهم مقتضى العقد فهو باطل، فالنهي عن العقد
قد يرد على أركانه، كما قد يرد على شروطه، وقد يرد على وصف يقترن بهذه
الأركان، فإذا ورد النهي على الأركان أو شرائطها بطل العقد.

ومع هذا لم يبد الدكتور السنهوري موافقته صراحة لما نقله عن الإمام ابن القيم،
بل راح يبرر ما أجمع عليه الفقهاء بالتالي :

وفي رأينا أن السبب في عدم جواز بيع الأعيان إلى أجل لا يرجع إلى الفرر، بل يرجع
إلى اعتبارات معروفة في الصياغة الفنية في الفقه الإسلامي. فالتأجيل لا يكون إلا في
الديون إذ هي التي تحملها الذمة، أما الأعيان فلا تحملها الذمة فلا يجوز في القياس
تأجيلها^(٤).

=إنشاء العقد، ولا المشتري يملك الثمن للبائع، وهو ما يعني تأخر آثار العقد إلى يوم التصفية وهو اليوم المحدد
للتفويض. ومثل هذه العقود التي تتعلق بالتمليكات لا يجوز إضافتها إلى أجل والا كانت غير مودية لإحداث آثار
العقد التي رتبها الشارع، وغير محققة لهذا المقتضى، فلا ينسقد بها انعقد، وهو ما يعني أن عقد البيع من
العقود التي لا يجوز إضافتها إلى أجل.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، ج ٢، ص ١٩٨، دار الكتب الحديثة - شارع الجمهورية

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين - المجلد الأول - مرجع سابق، دار الحديث - خلف الجامع الأزهر - ص ٣٥٩

(٣) المحلي لابن حزم، مرجع سابق، ج ٨، ص ٤١٨ - دار التراث.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج ٣ / ٥٠ الهامش - دار إحياء التراث العربي.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من

- ١- بيع الإنسان ما لا يملك .
- ٢- بيع الإنسان ما لم يقبض .

لما كانت السمة الغالبة للبيوع الآجلة أنها تتم على المكشوف، بمعنى أن البائع لا يمتلك الأصول التي يبيعها، ومن غير المعتاد أو المألوف امتلاكه لها، فالبائع إنما يدخل السوق مضارباً على الهبوط^(١) متوقعاً انخفاض أسعار الأصول التي يتعاقد على بيعها عند حلول

(١) تناولنا في موضع سابق ويقدر كبير من الإسهاب والتفصيل مفهوم المضاربة عند الاقتصاديين، وذكرنا أنها تنصرف إلى معنى واحد وهو التوقع، ومن ثم تقدير فرص الكسب لاغتنامها، واحتمالات الخسائر لتجنبها. وذكرنا أن البائع الذي يشتري في يومه لبيع في غده يوصف بأنه مضارب على الهبوط، بمعنى أنه يتوقع انخفاض أسعار الأصول التي يعرضها للبيع، فيبيع في يومه بثمن مرتفع، على أن يعاود في غده شراء ما باعه بثمن منخفض ليحقق بذلك ربحاً رأسمالياً لعدم تعلقها أو ارتباطها بريحية المنشأة أو نتائج أعمالها. أما المشتري في تلك السوق فيوصف بأنه مضارب على الصعود، بمعنى أنه يتوقع ارتفاع أسعار الأصول التي يقرر شراءها، فيشتري في يومه بثمن منخفض على أن يعاود في غده بيع ما اشتراه بثمن مرتفع محققاً بذلك هامشاً من الربح يتمثل في الفرق بين السعرين.

ومما يوسع له أن لفظ المضاربة استخدم وشاع استخدامه بين عامة الناس وخاصتهم - إلا من عصمه الله - في غير معناه ليشير إلى المقامرات التي تجري في أسواق رأس المال وأسواق العقود الآجلة والمستقبلية، ولم يكن هذا الأمر مستغرباً، فقد أشار ابن خلدون في مقدمته إلى أنه "لما فسدت ملكة اللسان العربي استعمل كثير من كلام العرب في غير موضعه ميلاً مع هجته المستعربين في اصطلاحاتهم المخالفة لصريح اللغة العربية (مقدمة ابن خلدون للعلامة عبد الرحمن بن خلدون، ص ٣٤٠، دار مكتبة الهلال ببيروت) واللغة العربية كما يقول الإمام الشاطبي من أهم العلوم الخادمة للشرعية وعلوم اللسان، هادية للصواب، إذ أنها فقه التعبد بالألفاظ الشرعية الدالة على معانيها كيف تولخا. وتؤدي الاعتصام للإمام أبي إسحق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي الفرناطي - ج ٢، ص ٩٤/٢٩٣ - دار مروان للطباعة والنشر والتوزيع" ولفظ المضاربة من الألفاظ الشرعية الدالة على معانيها وقد عرفها صاحب لسان العرب بالآتي:

المضاربة لغة: مأخوذة من الضرب في الأرض نطلب الرزق، قال الله تعالى: (وأخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله) سورة المزمل الآية ٢٠، ويقال فلان يضرب المجد أي يكسبه ويطلبه، والطيور الضوارب التي تطلب الرزق وقال وهي مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة (لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، مادة ضرب، ص ٢٥٦٦ طبعة دار المعارف)

أما المعجم الوسيط فقد عرف المضاربة بالآتي :

كلمة المضاربة مشتقة من الفعل ضارب، ويقال ضارب لفلان في ماله أي اتجر له فيه على أن له حصة معينة من الربح، «وضارب في السوق» أي اشترى في الرخص وتربص حتى يرتفع السعر، وأضاف المعجم أنها كلمة مستحدثة. (المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، مادة ضرب، ص ٥٥٧ - شركة الإعلانات الشرقية).

وقال الإمام أبو الحسن الماوردي «أعلم أن القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق وفي تسميته قراضاً تأويلان، أحدهما وهو تأويل البصريين أنه سمي بذلك لأن رب المال قطعه من ماله، والقطع يسمى قراضاً والتأويل الثاني وهو تأويل البغداديين أنه سمي قراضاً لأن لكل واحد منهما صنفاً كصنفاً صاحبه في بذل المال من أحدهما ووجود العمل من الآخر. أما المضاربة فهي تسميتها بذلك تأويلان: أحدهما أنها سميت بذلك لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم، والثاني أنها سميت بذلك لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده» (المضاربة للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ص ١١٧ / ١١٨ - دار الوفاء للطباعة والنشر - القاهرة)

أما المضاربة في الاصطلاح فقد تم تعريفها بالآتي :

<=

تاريخ التسوية أو ما يطلق عليه البعض تاريخ التصفية، وأنه سيكون بوسعه حينئذ شراء ذات الأصول التي سبق التعاقد على بيعها بسعر أقل من السعر الذي باع به، محققاً بذلك هامشاً من الربح يتمثل في الفرق بين سعري البيع والشراء، ومن هنا يمكن تكييف البيع الآجل على أنه :

١- بيع الإنسان لما ليس عنده .

٢- بيع الإنسان ما لم يقبض .

أما عن كونه ينطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده، فلأن المعقود عليه لم يكن في حيازة البائع عند إنشاء العقد، ولا يعد الشيء موجوداً إن كان محتمل الوجود أو لم يكن وجوده يقيناً. وأما عن كونه ينطوي على بيع الإنسان ما لم يقبض، فلأن البائع باع ما لم يكن في ملكه، وغلب على ظنه أنه سيكون بمقدوره أن يشتري من السوق الأصل الذي تعاقد على بيعه، سواء كان أصلاً مالياً أو أصلاً عينياً ملموساً .

= المضاربة اصطلاحاً:

قال ابن قدامة الحنبلي المضاربة وتسمى قراضاً أيضاً ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر ليتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، قال وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة. (المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ص ٢٦ - مكتبة جمهورية مصر - الحسين).

أما البهوتي صاحب كشاف القناع عن متن الإقناع، فقد عرف المضاربة في كتابه (الروض المربع شرح زاد المستتقع) بالآتي: المضاربة من الضرب في الأرض، وهو السفر للتجارة - قال الله تعالى ﴿وآخرون يضرِبون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ [المزمل: ٢٠] وتسمى قراضاً ومعاملة وهي دفع مال معلوم (لِتَجْر) به ببعض ربحه (أي بجزء مشاع معلوم منه) الروض المربع شرح زاد المستتقع لمنصور بن يونس البهوتي - ص ٤٠٢ - دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

أما صاحب القوانين الفقهية المالكية فعرف المضاربة بالآتي: القراض ويسميه العراقيون المضاربة، وصفته أن يدفع رجل مالاً لآخر ليتجر به ويكون القرض بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أول الثلث أو الربع، وذلك بعد إخراج رأس المال. (القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الفرناطي، ص ١٨٦، مطبعة النهضة بتونس عام ١٩٢٦).

أما صاحب كفاية الأخبار الشافعي فعرف المضاربة بالآتي :

القراض والمضاربة بمعنى واحد، والقراض مشتق من القرض وهو القرض لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه، وحده في الشرط عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة، (كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار لأبي بكر محمد بن الحسيني - ص ٢٠١ - دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه)

أما صاحب بداية المبتدى الحنفي فقد عرف المضاربة بالآتي: المضاربة عقد على الشركة بمال أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً لا يستحق أحدهما دراهم مسمأة، ولا بد أن يكون المال مسلماً للمضارب (بداية المبتدى في فقه الإمام أبي حنيفة لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الميرغنتاني، مرجع سابق، ج ١، ص ١٧٨).

وذكر ابن المنذر في الإجماع الآتي: «وأجمعوا على أن القراض بالدنانير والدرهم جائز، وأجمعوا على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو تصفه أو ما يجتمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء» (الإجماع لابن المنذر، ص ٥٨ - دار الكتب العلمية - بيروت).

أولاً موقف الفقه الإسلامي من بيع الإنسان ما ليس عنده:
الحنفية:

• قال صاحب الهداية شرح بداية المبتدى:

قال، ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد لأنه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد مقدور التسليم، ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك^(١).

• وقال صاحب فتح القدير، (قوله ولا يجوز بيع السمك في الماء)، بيع السمك في البحر أو النهر لا يجوز، فإن كانت له حظيرة فدخلها السمك، فإذا أن يكون أعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لأحد أن يأخذه، ثم إن كان يؤخذ بغير حيلة اصطلياد جاز بيعه لأنه مملوك مقدور التسليم، وإن لم يكن يؤخذ إلا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع، وإن لم يكن أعدها لذلك، لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه لعدم الملك^(٢).

• أما صاحب حاشية ابن عابدين :

فقد عقب على بيع العشب والكلأ، فقال إن الكلأ ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها إذا نبتت في أرضه لكونها ملكه، وصرح من لا خسرو بفساد هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الإحراز، وكان الشارح لما رأى القول بالفساد معللاً بعدم الملك حمله على أن المراد به البطلان لأن بيع ما لا يملك باطل كما علم مما مر ولكنه لا يوافق غرض المصنف فلعدم الملك لاشتراك الناس فيه اشتراك إباحة لا ملك فلأنه لا يحصل للمشتري فيه فائدة لأنه لا يملكه بدون بيع^(٣).

الشافعية :

• قال المزني، قال الشافعي أخبرنا مالك عن أبي حازم بن دينار عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر ... قال، ومن يبيع الغرر عندنا بيع ما ليس عندك وبيع الحمل في بطن أمه والعبد الأبى والطير والحوت قبل أن يصادا وما أشبه ذلك^(٤).

(١) الهداية شرح بداية المبتدى لعلبي بن أبي بكر بن عبد الجليل الميرغيناني أبو الحسين، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٢، المكتبة الإسلامية، بيروت.

(٢) شرح فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد السيواسي، ج ٦، ص ٤١٠، دار الفكر، بيروت.

(٣) رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار لمحمد أمين بن عمر بن عابدين المشهور بكتاب حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٦٦ - دار الفكر - بيروت.

(٤) مختصر المازني بهامش كتاب الأم للإمام الشافعي، ج ٢، ص ٢٠٤ طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١هـ.

• وقال صاحب المذهب في حكم بيع ما لا يملك :

«ولا يجوز بيع ما لا يملكه بغير إذن مالكة لما روى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: لا تبع ما ليس عندك ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو كالسمك في الماء»^(١)
المالكية:

فتشت في أغلب كتب فقه المالكية عن حكم بيع الإنسان ما ليس عنده، فلم أوفق على نص صريح في هذا الصدد إلا أنه استوقفني ما ذكره صاحب الفواكه الدواني وهو:
«أما السمك في الماء والطير في الهواء فهو ممتنع إجمالاً»^(٢) وبإمعان النظر في النص المتقدم، رأينا أن علة المنع هنا لا تخرج عن إحدى اثنتين:
الأولى : إما لكونه غرراً، بمعنى أن المعقود عليه يتردد بين الوجود والعدم أو بين الحصول وعدم الحصول أو بين الحصول والقوات .

الثانية : وإما لكونه غير مملوك لصاحبه عند إنشاء العقد، كما صرح بذلك صاحب الهداية بأنه لا يجوز بيع السمك في الماء قبل أن يصطاد لأنه باع ما لا يملكه، أو ما صرح به صاحب فتح القدير بعدم جواز بيعه لعدم الملك .^(٣)

أما الكتاب الثاني من كتب المالكية الذي تناول مسألة ملكية المعقود عليه للبائع عند إنشاء العقد فهو كتاب الشرح الصغير بمؤله: «وبقي من شروط اللزوم أن يكون العاقد مالكاً أو وكيلاً عنه وإلا فهو صحيح غير لازم»^(٤).

ويستفاد من النص المتقدم أن البيع يكون صحيحاً ولو لم يكن المعقود عليه مملوكاً للبائع عند إنشاء العقد غير أنه لا يكون لازماً وغير اللازم هو ما يستقل أحد طرفيه بفسخه ويعبر عنه عند الحنفية بالجائز .

ومع هذا فليس بوسع باحث أن يغفل أو يتجاهل ما ذكره الإمام الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه القيم الملكية ونظرية العقد - وذلك من قبيل أمانة العرض - ولو كان ذلك مشكلاً في البحث حيث ذكر فضيلته الآتي:

(١) المذهب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي أبو إسحاق، ج ١، ص ٢٦٢ - دار الفكر - بيروت .

(٢) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٠ .

(٣) الهداية، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٢، شرح فتح القدير للسيواسي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤١٠ .

(٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ج ٤، ص ١٩، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

«وقد كان مذهب مالك أقل تمسكاً بشرطية وجود العقود عليه لينعقد العقد، فأجاز العقد على معدوم سيوجد إذا كان العقد عقد تبرع كالوقف والهبة، ولم يجز العقد إلا على موجود في عقود المعاوضات ولو كان سيوجد لأن ذلك يؤدي إلى الفرر والقمار في عقود المعاوضات»^(١)

والنص المتقدم يستفاد منه خلافاً لما ذكره صاحب الشرح الصغير - عدم جواز بيع الإنسان ما لا يملكه أو ما ليس عنده .

وهذا ما أميل إليه ويستقيم مع ما ذكره صاحب الفواكه الدواني: «أن بيع السمك في الماء والطير في الهواء ممتنع إجمالاً»^(٢) والعلة الظاهرة لكونه معدوماً عند إنشاء العقد، وبمعنى آخر ليس في ملك البائع عند إنشاء العقد .

الحنابلة:

● قال صاحب المغني:

«إذا باع طائراً في الهواء لم يصح مملوكاً أو غير مملوك، أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه، وغير المملوك فلا يجوز لعلتين إحداهما العجز عن تسليمه والثانية أنه غير مملوك له»^(٣).

وذكر في موضع آخر قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك» قال، رواه ابن ماجه والترمذي، وقال حديث حسن صحيح، يعني ما لا تملك، لأنه ذكره جواباً له حين سأله أنه يبيع الشيء ثم يمضي فيشتره ويسلمه^(٤).

وقال ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ليمضي ويشترها ويسلمها، رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً لأن حكيم بن حزام قال للنبي ﷺ «إن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي، فأمضي إلى السوق فأشتره ثم أبيع منه»، فقال النبي ﷺ «لا تبع ما ليس عندك»^(٥).

□ وقال صاحب الروض المريع :

ويشترط في صحة البيع سبعة شروط وذكر في الرابع منها «أن يكون العقد من

(١) الإمام الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص ٢٦٧/٢٦٨ قال والنص منقول من رسالة العقود والشروط للشيخ أحمد إبراهيم بك .

(٢) الفواكه الدواني على رسالة أبو زيد القيرواني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٠ .

(٣) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ص ١٥١، ج ٤، مسألة ٣٠٤٩، الناشر مكتبة القاهرة، الصناديقية بالأزهر .

(٤) المرجع السابق، مسألة ٣٠٥٤، ص ١٥٤، ١٥٥ .

(٥) المرجع السابق، مسألة ٣٠٥٥، ص ١٥٥ .

مالك للمعقود عليه أو من يقوم مقامه كالودكيل والولي» لقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» قال، رواه ابن ماجة والترمذي وصححه^(١).

وقال صاحب كتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد :

«ولا يبيع ما ليس عنده، فإن فعل كان البيع باطلاً لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك»^(٢).

وقال ابن القيم :

«يبيع الإنسان ما ليس عنده من قسم القمار والميسر لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ثم يشتري من غيره، وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون ويشترون من حيث اشتري»^(٣).

الظاهرية:

● يرى ابن حزم أن عدم القدرة على تسليم المعقود عليه لا تفسد البيع إذا صح الملك عليه قبل ذلك وإلا فلا يحل بيعه فقال: يبيع العبد الأبق عرف مكانه أو لم يعرف جائز، وكذلك يبيع الجمل الشارد عرف مكانه أو لم يعرف، وكذلك الشارد من سائر الحيوان، ومن الطير المنفلت وغيره إذا صح الملك عليه قبل ذلك، وإلا فلا يحل بيعه. قال وأتينا بالبرهان على وجوب بيع الغائبات^(٤)

ويستفاد مما تقدم أيضاً أن الظاهرية لا يجيزون بيع الإنسان ما لا يملكه .

الزيدية:

قال صاحب الروضة الندية شرح الدرر انبئية :

ولا يحل بيع ما ليس عند البائع لحديث حكيم ابن حزام قال: قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي أبيعه منه ثم ابتاعه من السوق فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» قال، أخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي وابن ماجة، والمراد بقول ما ليس عندك أي ليس في ملكك وقدرتك، وفي بيع ما ليس عنده بيع مال غيره بغير إذنه لأنه غرر لا يدري هل يجيزه غيره أو لا وهو قول الشافعي^(٥).

(١) الروض المربع شرح زاد المستتقع للبهوتي، مرجع سابق، كتاب البيع ص ٣٠٧

(٢) الإرشاد إلى سبيل الرشاد للشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي، كتاب البيوع وما يتعلق بالبيوع، ص ١٩٩، الناشر مؤسسة الرسالة - القاهرة .

(٣) رسالة القياس في الشرع الإسلامي لابن القيم، مرجع سابق، ص ٤٦/٢٨ دار الأفاق الجديدة - بيروت، وأعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ج ١ ص ٢٥٧ مرجع سابق وزاد المعاد ج ٤ ص ٢٦٢ مرجع سابق

(٤) المحلي لابن حزم، مرجع سابق، ص ٣٩٠/٢٨٨ .

(٥) الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبي الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري، ج ٢، ص ١٠٦، مكتبة دار التراث ٢٢ ش الجمهورية القاهرة .

□ وقال صاحب السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار:

«واعلم أن الشارع قد نهى عن بيع المعاموم على العموم، فقال لحكيم بن حزام لما قال له: يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق؟ فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه أحمد وأهل السنن، وقال الترمذي حسن صحيح، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، وقد روى من غير وجه عن حكيم^(١).

● وقال في نيل الأوطار في باب بيع ما لا يملكه ليمضي فيشتره ويسلمه عن حكيم بن حزام قال، قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»، رواه الخمسة. قال الحديث أخرجه أيضاً ابن حبان في صحيحه وقال الترمذي حسن صحيح، وقد روى من غير وجه عن حكيم اهـ.

قال وقوله «لا تبع ما ليس عندك» أي ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك^(٢).

وما ذكره الشوكاني يستقيم مع مقصود النص وعلّة النهي وهو ما ندين الله عليه ويتفق والقطرة التي خلق الله الناس عليها. والنص ظاهره التحريم لما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخل تحت مقدرته لتسليمه لمن يشتره.

بيع الإنسان ما ليس عنده عند أهل السنن وأصحاب الحديث^(٣).
□ سنن الترمذي:

«حدثنا قتيبة - حدثنا هشيم عن أبي بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه، قال لا تبع ما ليس عندك» (الحديث ١١٥٢).
□ وفي سنن أبي داود:

«حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله ﷺ يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي فأبتاعه له من السوق، فقال لا تبع ما ليس عندك» (الحديث رقم ١٤٧٧٢).

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني ج ٢ ص ١٥ - طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م.

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج ٥، ص ١٦٦ - مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر.

(٣) المصدر: موسوعة الحديث الشريف - ترقيم العالمية، ورواه صاحب نيل الأوطار في باب النهي عن بيع ما لا يملكه فيمضي فيشتره ويسلمه، ص ١٥٥، ج ٥، مرجع سابق.

□ وفي سنن النسائي :

«حدثنا زياد بن أيوب، قال حدثنا أبو بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال، سألت رسول الله ﷺ فقلت يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق، قال لا تبع ما ليس عندك» (الحديث رقم ٤٥٢٤).

□ وابن ماجه في التجارات :

«حدثنا محمد بن بشار، حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة عن أبي بشر، قال سمعت يوسف بن ماهك يحدث عن حكيم بن حزام قال، قلت يا رسول الله الرجل يسألني البيع وليس عندي أفأبيعه قال : لا تبع ما ليس عندك» (الحديث رقم ٢١٧٨).

حكم بيع الإنسان ما لم يقبض في الفقه الإسلامي :

١- الحنفية :

● قال شمس الدين السرخسي صاحب المبسوط وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، ولما بعث رسول الله ﷺ غياث بن أسد قاضياً وأميراً، قال انهم عن أربعة :

□ بيع ما لم يقبضوا

□ وعن ربح ما لم يضمنوا .

□ وعن شرطين في بيع

□ وعن بيع وسلف^(١).

وقال، وليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض، وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا، وقال مالك رحمه الله يجوز لأن النبي ﷺ خص الطعام بالذكر عند النهي فذلك دليل على أن الحكم فيما عداه بخلافه، وإلا فليس لهذا التخصيص فائدة، وحجتنا ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقبض (وقال) ﷺ لغيث بن أسد حين وجهه إلى مكة قاضياً وأميراً، سر إلى أهل بيت الله وانهم عن بيع ما لم يقبضوا، وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل، ثم تخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه، قال الله تعالى ﴿فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ﴾ [التوبة: ٣٦] وذلك لا يدل على أنه يجوز ذلك في غير الأشهر الحرم، كيف وراوي هذا الحديث ابن عباس رضيهما (وقال) به روايته وأحسب كل

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسي المجلد السادس، ١٢، ص ١٦٢ - دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت

شيء مثله، والكلام في هذه المسألة ينبني على أصل وهو أنه عند مالك فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك المعقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام^(١).

□ وقال صاحب الاختيار لتعليل المختار

قال : (لا يجوز بيع المنقول قبل القبض) لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، ولأنه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غرراً، وكذا كل ما يفسخ العقد بهلاكه كبطل الصلح والإجازة لما ذكرنا وما لا يفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه غرر فيه^(٢).

٢- الشافعية :

● روي الإمام الشافعي في الأم عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه قال «أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ أن يباع حتى يقبض الطعام، قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله، قال الشافعي وبهذا نأخذ، فمن ابتاع شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه^(٣).

□ وقال صاحب كفاية الأخيار الشافعي فيما يحرم من البيوع :

«ولا يبيع ما ابتاعه حتى يقبضه، تقدير الكلام، ولا يجوز بيع الذي ابتاعه حتى يقبضه سواء كان عقاراً أو غيره، أذن فيه البائع أم لا، وسواء أعطى المشتري الثمن أم لا، وحجة ذلك ما روى حكيم بن حزام قال : قلت يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي وما يحرم علي، قال يا ابن أخي، لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه، قال البيهقي إسناده متصل وفيه أحاديث أخر^(٤)».

□ وقال صاحب المهذب :

«ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجازة والصداق وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض^(٥)».

(١) المرجع السابق، المجلد السابع، ج ١٢، ص ٨، والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ٥، ص ٣١٢
(٢) الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله محمود بن موردين محمد أبي الفضل معمد الدين الموصلني المتوفى ٦٨٣هـ ص ٩ كتاب البيوع، طبعة الأزهر الشريف ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م/٩٩.
(٣) الأم للإمام الشافعي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٠.
(٤) كفاية الأخيار حل في غاية الاختصار للإمام تقي الدين أبي بكر الحسيني الدمشقي الشافعي، ج ١، ص ٢٤٧ - عيسى البابي الحلبي وشركاه.
(٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٢.

٣- المالكية :

□ قال صاحب القوانين الفقهية :

في باب «بيع الطعام قبل قبضه»، فمن اشترى طعاماً أو صار له بإجارة أو صلح أو أرش جناية أو صار لامرأة في صداقها فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه ويجوز له أن يهبه أو يسلفه قبل قبضه.^(١)

□ وقال صاحب كفاية الطالب الرياني :

« ومن ابتاع طعاماً ربوياً كان أو غيره فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه لما صح من نهيه ﷺ عن ذلك واحترز بالطعام عن غيره فإنه يجوز قبل قبضه»^(٢).

□ وقال صاحب الكافي في فقه أهل المدينة :

«كل ما اشتريت من العروض كلها الحيوان والعقار والثياب وغير ذلك ما خلا المبيع من الطعام على الكيل فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك كله قبل أن يقبضه»^(٣)
□ أما صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

فقد خالف فقهاء المالكية فيما انتهوا إليه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل القبض بقوله:

«أما ما كان بيعاً بعوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحد من العلماء. وأما ما كان خالصاً للرفق: أعني القرض، فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس شرطاً في بيعه، أعني أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه»^(٤).

٤- الحنابلة:

□ قال صاحب الإرشاد إلى سبيل الرشاد:

«ومن ابتاع ما ليس بمكيل ولا موزون فله بيعه قبل قبضه وكذلك العقار»^(٥).

□ وقال صاحب الروض المربع شرح زاد المستنقع :

(ومن اشترى قليلاً ونحوه) وهو الموزون والممدود والمذروع (صح) البيع ولزم بالعقد

(١) القوانين الفقهية لابن جزي : محمد بن أحمد بن جزي الكلبلي الفرباطي ج ١ ، ص ١٧٠ - مطبعة النهضة بتونس ١٩٢٦ .

(٢) كفاية الطالب لأبي حسن المالكي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩١، دار الفكر، بيروت

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، مرجع سابق، ص ٣١٩ باب بيع ما اشترى قبل أن يقبض .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٤ .

(٥) الإرشاد إلى سبيل الرشاد، مرجع سابق، كتاب البيوع، ص ١٨٧ .

حيث لا خيار (ولم يصح تصرفه فيه) ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة (حتى يقبضه) لقوله ﷺ «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه» متفق عليه، قال (وما عداه) أي عدا ما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، كالعبد والدار (يجوز المشتري فيه قبل قبضه)^(١). □ إلا أن ما ورد عن فقهاء الحنابلة ليس محل اتفاق تماماً فقد ذكر صاحب المغني:

قال من اشترى ما يحتاج إلى قبضة لم يجز بيعه حتى يقبضه وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي ﷺ «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه» متفق عليه، ولم أعلم بين أهل العلم خلافاً.. وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والأوزاعي واسحق.

إلا أنه ذكر رواية أخرى لأحمد «لا يجوز بيع شيء قبل قبضه واختاره بت عقيل» وهذا الذي ذكره ابن عقيل ما ندين الله عليه لقول رسول الله ﷺ لغيث بن أسد حينما بعته إلى مكة قاضياً وأميراً أنهم عن بيع ما لم يقبضوا وبيع ما لم يضمنوا. وهذا عام في الطعام وغير الطعام وهو أيضاً ما ذكره ابن عباس الذي روى الحديث «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»^(٢).

٥- الظاهرية:

ذكر ابن حزم حديث رسول الله ﷺ «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه، قال والقول فيه كالقول في الآية ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا بَايَعْتُمْ﴾^(٣) سواء سواء لأنه لا يبيع بينهما إلا بعد التفرقة أو التخيير، وإلا فلم يبتع المبتاع أصلاً ولا باع البائع البتة.

وما يستفاد من قوله موافقته على ما ذهب إليه الفقهاء رغم محاولة الانتقاص من شأن ما ذكره بعبارة ملتوية مثل قوله وان رغمت أنوف المخالفين.^(٤)

بيع الإنسان ما لم يقبض عند أصحاب الحديث

روى البخاري في صحيحه في باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك:^(٥)

● «حدثنا علي بن عبد الله حدثنا سفيان، قال الذي حفظناه من عمرو ابن دينار سمع

(١) الروض المربع شرح زاد المستتقع، مرجع سابق، ص ٢٣٦/٢٣٧.

(٢) المغني لأبن قدامة، مرجع سابق، ص ٨٦، الحديث سبق تخريجه.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٤) المحلى لأبن حزم، مرجع سابق ج ٨، ص ٢٥٨.

(٥) البخاري بشرح السندي، ج، كتاب البيوع، ص ١٦ دار أحياء الكتب العربية، عيسى الباب الحلبي وشركاه.

- طاوسا يقول سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس ولا أحسب كل شيء إلا مثله.
- وقال حدثنا عبد الله ابن مسلمه حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه . زاد إسماعيل من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه.
 - وقال حدثنا يحيى ابن بكير حدثنا الليث عن ابن يونس عن ابن شهاب قال أخبرني سالم ابن عبد الله أن ابن عمر رضي الله عنهما قال لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً يعني الطعام يُضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه في رحالهم.
 - وروى مسلم في صحيحه في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: «حدثنا يحيى ابن يحيى حدثنا حماد عن عمرو ابن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه، قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله»^(١)
 - وفي رواية أخرى لمسلم: «حدثنا إسحق بن إبراهيم ومحمد بن رافع وعبد بن حميد قال ابن رافع حدثنا، وقال الآخرون أخبرنا عبد الرازق أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه، قال ابن عباس وأحسب كل شيء بمنزله الطعام».
 - وروى مسلم أيضاً في صحيحه عن يحيى بن يحيى، قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر قال كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فبيعت علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه.
 - روى أيضاً في صحيحه عن حرمله بن يحيى قال حدثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني سالم ابن عبد الله أن أباه قال قد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يُضربون في أن يبيعوه في مكانهم وذلك حتى يؤووه إلى رحالهم.
- ويعقب على هذه الأحاديث الإمام النزوي بقوله وفي هذه الأحاديث النهي عن بيع المبيع حتى يقبضه البائع، قالوا ونقل الإجماع على بطلان بيع الطعام المبيع قبل قبضه، قالوا وإنما الخلاف فيما سواه.^(٢)

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠، ص ١٦٨ / ص ١٧١ - المطبعة المصرية ومكتبتها.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠، ص ١٦٨ - ص ١٧١ - باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، مرجع سابق.

□ وروى ابن حجر العسقلاني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:

ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبت له لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً فأردت أن أضرب على يد الرجل، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت، فإذا هو زيد بن ثابت، فقال، لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. رواه أحمد وأبو داود واللفظ له وصححه ابن حبان والحاكم.^(١)

□ وروى صاحب نيل الأوطار في باب نهى المشتري عن بيع ما اشتراه قبل قبضه الأحاديث التالية:

١- عن جابر قال، قال رسول الله ﷺ: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه»، رواه أحمد ومسلم.

٢- وعن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ أن يشتري الطعام ثم يباع حتى يستوفى، رواه أحمد ومسلم. ولمسلم أن النبي ﷺ قال: «من اشتري طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله».

٣- وعن حكيم بن حزام قال، قلت يا رسول الله إنني اشتري ببيعاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه، رواه أحمد.

٤- وعن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، رواه أبو داود والدارقطني.

٥- وعن ابن عمر قال، كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه، رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجه.

٦- وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، وقال ابن عباس ولا أحسب كل شيء إلا مثله، رواه الجماعة إلا الترمذي.

● قال الشوكاني حديث حكيم بن حزام بتمامه، ويجاب عن حديث ابن عمر وجابر الذين احتج بهما مالك ومن معه بأن التصييص على كون الطعام المنهي عن بيعه لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره، قال وكفى في رد هذا المذهب حديث حكيم فإنه يشمل بعمومه غير الطعام وحديث زيد بن ثابت فإنه مصرح بالنهى في السلع.^(٢)

(١) بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام ابن حجر العسقلاني - كتاب البيوع، حديث ٧٥٥، ص ١٩٤ - دار الجيل - بيروت

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأئمة، كتاب البيوع، ج ٥، ص ١٥٧ - ١٦٠، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر.

والذي ذكره الشوكاني هو ما ذكره فقهاء الحنفية في رد ما ذهب إليه المالكية، والأحاديث في مجملها، تشير إلى أن النهي يشمل السلم وذيره وهي أسطع برهاناً وأظهر ثبوتاً من الشمس في وضوح النهار.

بيع الكائي بالكائي

أولاً : الكائي في اللغة:

قال صاحب مختار الصحاح الكائي في اللغة هو النسيئة، وقال في معنى الحديث الذي روى عن نبيه ﷺ عن بيع الكائي بالكائي فقال هو بيع النسيئة بالنسيئة وكان الأصمعي لا يهزمه.^(١)

وقال صاحب لسان العرب: «وكائ الدين أي تأخر، والكائي والكلأة النسيئة والسلفة» وذكر حديث رسول الله ﷺ وفسره بما قاله أبو عبيده أنه يعنى النسيئة بالنسيئة.^(٢)

وقال في المعجم الوسيط: كالأ الدين كلئاً: تأخر فهي كائي وكال، وكالأ بصره في الشيء: رده فيه، وكالأ الله فلاناً كلئاً وكلاءً. وكلاءة: حفظه، وفي التنزيل ﴿ قُلْ مَنْ يَكْلُؤُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ ﴾ [الأنبياء: ٤٢]^(٣)

ثانياً: حكم بيع الكائي بالكائي في الفقه الإسلامي:

١- الحنفية:

● قال الجصاص في أحكام القرآن في مسألة بيع الكائي بالكائي:

ومن أبواب الريا الدين بالدين وقد روى موسى بن عبيده عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن الكائي بالكائي، وفي سجع الألفاظ عن الدين بالدين وهما سواء. وقال في حديث أسامه ابن زيد إنما الريا في النسيئة إلا أنه في العقد عن الدين بالدين، ومعنى عنه بمقدار المجلس لأنه جاء له أن يسلم دراهم في كرا^(٤) حنطه وهما دين بدين إلا أنهما افترقا قبل القبض بطل العقد، وكذلك بيع الدراهم بالدنانير جائز، وهما دينان، وإن افترقا قبل التقابض بطل.^(٥)

(١) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مادة كالأ ص ٥٧٥ دار ومكتبة الهلال - بيروت.

(٢) لسان العرب لأبن منظور، مرجع سابق، مادة كالأ.

(٣) المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة كالأ، ج ٢، ص ٨٢٥.

(٤) الكرا = ٤٠ أردباً.

(٥) أحكام القرآن للجصاص، أحمد بن علي الرازي الملقب بالجصاص وكنيته أبو بكر الذي انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في عصره، ج ٢، ص ١٨٦، مرجع سابق.

□ وقال صاحب بدائع الصنائع :

ومنها ألا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كإجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي لأن هذا في معنى بيع الدين بالدين لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالئ سديداً.^(١)

□ قال صاحب شرح فتح القدير :

قال، قال مالك لا بد شرعاً من قبض أحد العوضين كي لا يلزم الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين.^(٢)

٢- الشافعية :

□ قال أبو حامد الغزالي في الوسيط:

الشرط السادس (في السلم) تسليم رأس المال في المجلس لأن رأس المال إذا كان ديناً كان بيع الكالئ بالكالئ وان كان عيناً فيجب تعجيله لأنه احتمال الغرر في المسلم فيه لحاجه فيجبر ذلك بتأكد العوض الثاني بالتعجيل.
ثم لا خلاف أنه لو كان رأس المال نقداً ولم يعينه ثم عينه في المجلس كفاه لأن المجلس كالحریم فله حكم الابتداء وكذلك القول في بيع الدراهم بالدراهم في الصرف.^(٣)

□ وقال صاحب الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

أما بيع الدين بالدين فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وفسر ببيع الدين بالدين منقول من أرض وشجر ونحو ذلك.^(٤)

٣- المالكية:

□ قال صاحب القوانين الفقهية :

وينقسم البيع من وجه آخر أربعة أقسام إحداهما أن يعجل الثمن والمثمن وهو بيع النقد، الثاني أن يؤخر الثمن والمثمن وهو بيع الدين بالدين وهو لا يجوز.^(٥)

(١) بدائع الصنائع للكسائي، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩٠.

(٢) شرح فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد السيواس، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٦.

(٣) الوسيط للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، ج ٣، ص ٤٣٦ دار السلام للنشر - بيروت.

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع - محمد الشرييني الخطيب، ج ٢، ص ٢٨٠ دار الفكر بيروت.

(٥) القوانين الفقهية لأبن جزى مرجع سابق، ج ١، ص ١٦٥.

□ أما صاحب الكافي في فقه أهل المدينة فقال:

انه مما نهى عنه الكائي بالكائي، وهو الدين بالدين قال وهذا باب يشعب ويتشعب
وتكثر فروعه على مذهب مالك.^(١)

وذكر ابن رشد الحفيد صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد إجماع الفقهاء على
عدم جواز بيع الدين بالدين فقال، أما بالنسيئة فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة
لأنه الدين بالدين المنهي عنه.^(٢)

٤- الحنابلة:

□ قال صاحب المغنى بيع الدين بالدين لا يصح وذلك بالإجماع.^(٣)

□ وقال ابن القيم في أعلام الموقعين أنه قد ورد النهى عن بيع الكائي بالكائي، وقال،
والكائي هو المؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر
فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كائي بكائي.^(٤)
٥- الزيدية:

□ قال صاحب الروضة الندية شرح الدرر البهية ونهى عن «الكائي بالكائي» أي
المعدوم بالمعدوم لحديث ابن عمر والدارقطني والحاكم وسححه أن النبي ﷺ «نهى عن
بيع الكائي بالكائي» قال، ورواه الشافعي بلفظ نهى عن الدين بالدين، وقال ويؤيده ما
أخرجه الطبراني عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكائي بالكائي دين
بدين».

قال وفي إسناده موسى بن عبيده الزيدي وهو ضعيف، وقد قال أحمد فيه لا تحل
الرواية عنه عندي، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين انتهى.^(٥)
بيع الكائي بالكائي عند أصحاب الحديث :

□ روى ابن حجر العسقلاني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكائي
بالكائي، يعنى الدين بالدين. رواه إسحاق والبراء بسند ضعيف.^(٦)

(١) الكافي في فقه أهل المدينة لأبن عبد البر، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٧.

(٣) المغنى لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤، مسألة ٢١٩٢، ص ٢٢٤.

(٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٥٠.

(٥) الروضة الندية شرح الدرر البهية - مرجع سابق، ج ٢، ص ٩٩.

(٦) بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام ابن حجر العسقلاني، حديث برقم ٧٩٦، ص ٢٠٦ دار الجيل
بيروت.

□ ورواه الشوكاني في باب النهي عن بيع الدين بالدين في نيل الأوطار قال:

«عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكائى بالكائى» رواه والدارقطنى.
وقال الشوكاني الحديث صححه الحاكم على شرط مسلم وتعقب بأنه تفرد به موسى ابن عبيده كما قال والدارقطنى وابن عدى، وقد قال فيه أحمد لا تحل الرواية عنه عندي ولا اعرف هذا الحديث عن غيره، وقال ليس هذا أيضا حديث يصح ولكن إجماع الناس على انه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعى أهل الحديث يوهنون هذا الحديث.^(١)
وأيا كان رأى أهل الحديث فالإجماع منعقد على عدم جواز بيع الكائى بالكائى.
الإجماع: ذكر ابن المنذر في كتاب الإجماع:

«أنهم قد اجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز».^(٢)

□ وقال صاحب المغنى:

«بيع الدين بالدين لا يصح وذلك بالإجماع».^(٣)

□ وقال ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

«أما بيع النسيئة بين الطرفين فلا يجوز بإجماع لا فى العين ولا فى الذمة لأنه الدين بالدين المنهى عنه».^(٤)

ومن جماع ما سلف بين أن بيع الدين بالدين لا يجوز بإجماع الفقهاء.
بدل التأجيل وحكمه في الفقه الإسلامى:

تقدم القول في موضع سابق أن لكل من المتعاقدين في أسواق البيوع الآجلة أن يؤجل الموعد المحدد لتنفيذ العقد والمصطلح على تسميته في البورصات بموعد التصفية إلى موعد لاحق، ويتم ذلك كما سبق أن أوضحنا بنقل مركزه إلى غيره من المضاربين أو الممولين الراغبين في استثمار أموالهم مقابل فائدة تسمى ببدل التأجيل، حيث يقوم هذا الممول باستلام الأوراق المالية بدلا من المضارب ودفع قيمتها نقداً حسب سعر التصفية ثم يبيعه إلى المضارب الراغب في تأجيل مركزه آجلاً مقابل الحصول على زيادة في قيمه القرض مشروطة ومحدده سلفاً زمنياً ومقداراً وترتبط بمدته التأجيل فتزيد بزيادتها وتقل بقصرها وتعرف هذه الزيادة ببدل التأجيل.

(١) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥٦. باب النهي عن بيع الدين بالدين وجوازه بالعين ممن هو عليه.

(٢) الإجماع لابن المنذر، ص ٥٢، مسألة ٤٨٢، دار الكتب العلمية ببيروت.

(٣) المغنى لابن قدامة، مرجع سابق، مسألة ٢١٩٢، ص ٢٢٤.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٧.

□ قال صاحب نظرية العقد في الشريعة الإسلامية :

وقد اجمع العلماء على أن الزيادة في اتدين نظير الأجل من قبيل الربا المحرم شرعا بنص الكتاب وأن من ينكره أو يمارى فيه فإنما ينكر أمراً قد علم من الدين بالضرورة.^(١)

□ وقال الرازي الشهير بالخصاص صاحب أحكام القرآن :

معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلاً من الأجل فأبطله الله تعالى وحرمه وقال ﴿ وَنُتِبْتُمْ فَلكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾^(٢) وقال تعالى ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾^(٣) حظر أن يؤخذ للجل عوض، ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالاً فقال له أجلني أزذك فيها مائه درهم لا يجوز.^(٤)

وذكر صاحب المغنى في هذا المعنى أن كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف.^(٥)

الإجماع:

وذكر ابن المنذر في إجماعاته إجماع الفقهاء على أن المسلف إذا شرط عشر السلف هديه أو زيادة فأسلفته على ذلك إن أخذه الزيادة ربا.^(٦)
السنة :

روى ابن حجر العسقلاني عن علي قال: قال رسول الله ﷺ «كل قرض جر منفعة فهو ربا». قال رواه الحارث عن أبي أسامة.^(٧)

ويبين مما تقدم أن بدل التأجيل هو من قبيل ربا النسيئة المحرم شرعاً بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

ونخلص من جميع ما ذكرناه إن البيع البات في أسواق البيوع الآجلة والمستقبلية والذي لا يترتب عليه تملك المبيع للمشتري، لا الثمن للبايع عند إنشاء العقد ويتأخر فيه

(١) بحوث في الربا للإمام الشيخ محمد أبو زهره ص ١٨ - دار الفكر العربي.

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٩.

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٨.

(٤) أحكام القرآن للخصاص، ج ٢، ص ١٨٦.

(٥) المغنى لأبن قدامة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٦٠.

(٦) الإجماع لابن المنذر، مرجع سابق، ص ٥٥، مسألة ٥٠٨.

(٧) بلوغ المرام من أدله الأحكام للإمام ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص ٢١٠، الحديث ٨١٢. قال وإسناده ساقط، وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عبد البيهقي، وآخر موقوف عن عبد الله بن سلام عند البخاري.

تسليم الثمن والمثلن إلى يوم التصفية المحدد لتفويض العقد غير جائز من جميع الوجوه عند جمهور الفقهاء ولذات الأسباب التي تقدم تفصيلها والتي نوجزها فيما يلي:

١. العقود المضافة إلى أجل التي يتم إنشاؤها في أسواق البيوع الآجلة لا تفيد التمليك في الحال، لذلك كانت صيغته العقد غير مؤديه لإحداث آثاره وأحكامه التي رتبها الشارع وكانت غير محققة لهذا المقتضى، لذلك فإنها لا تدل على العقد فلا ينعقد بها وقد ذكرنا اتفاق الفقهاء على عدم جواز بيع الأعيان إلى أجل إلا في السلم.

٢. إن هذا البيوع تطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده وجمهور الفقهاء على عدم انعقاد هذا البيع.

٣. لما كان البيع في أسواق البيوع الآجلة يقوم في أغلبه على بيع الإنسان ما اشتراه قبل أن يقبضه وهو ما يسمى في البورصات بالبيع على المكشوف، فقد استبان لنا من العرض المتقدم أن الجمهور على عدم جواز هذا النوع من البيوع.

٤. لما كانت البيوع التي تجرى في هذه الأسواق يتأجل فيها تسليم المبيع كما يتأجل فيها تسليم الثمن كانت من قبيل النسبية بالنسبية ودخلت بالتالي في معنى بيع الكائي بالكائي المنهي عنه شرعاً بإجماع الفقهاء .

٥. جرت العادة على أن يقوم المضارب بتأجيل مركزة إلى تاريخ لاحق إذا لاح له تعرضه لخسائر في موعد التصفية وذلك مقابل سداده لمبلغ من المال يسمى ببدل التأجيل لمن ينقل إليه مركزه سواء كان مضارباً يرغب في أجيل التسليم أو ممولاً يرغب في تمييز أمواله.

وحيث إن بدل التأجيل يمثل زيادة مشروطة على أصل القرض محددة زمنياً ومقداراً يدفعها المستقرض وهو المضارب للمقرض وهو الممول لذلك فإن بدل التأجيل بهذا المعنى من ربا النسبية المحرم شرعاً. الأمر الذي يستفاد عنه فساد هذه البيوع من جميع الوجوه .

توصيات مجمع الفقه الإسلامي :

وقد جاء ضمن توصيات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في شأن هذه البيوع ما يلي^(١):

(١) المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الدورة السابعة للمجمع صدر القرار التالي سنة ١٤٠٤هـ حول سوق الأوراق المالية والبضائع. نقلاً عن كتاب المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي د. على أحمد السالوس، الطبعة الثانية، مكتبة الفلاح، الكويت، ص ٤٥٢ .

خامساً: إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجرى على المكشوف أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع، بالكيفية التي تجرى في السوق المالية غير جائزة شرعاً لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد، وهذا منهي عنه شرعاً لما صح عن رسول الله ﷺ «لا تبع ما ليس عندك» وكذلك ما رواه أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم.

سادساً: ليست العقود الآجلة في السوق المالية من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية وذلك للفرق بينهما من وجهين :

- (أ) في السوق المالية لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما إن الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.
- (ب) في السوق المالية تباع السلعة المتعاقد عليها وهي في ذمه البائع الأول وقبل أن يحوزها المشتري الأول عدة بيوعات وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشتريين غير الفعليين مخاطرة منهم على الكسب والربح كالمقامرة سواء بسواء، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه.